

LIBRERIA JIMENEZ

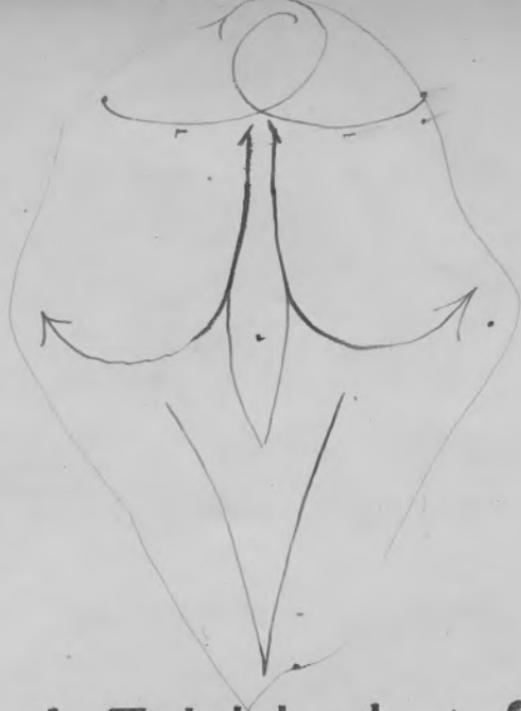
Mayor, 66

MADRID





2.



Ley de Enjuiciamiento Civil

L. 174641
C. 1227082

MILTON, Editor

*Autorizada la publicación de esta obra por R. O. de
14 de Marzo de 1889.*

LEY

DE

ENJUICIAMIENTO CIVIL

DE 3 DE FEBRERO DE 1881.

CON LA REFORMA DE 11 DE MAYO DE 1888

referencias del Código Civil y del de Comercio de 1885

ANOTADA Y COMENTADA

CON MULTITUD DE CUESTIONES PRÁCTICAS, RESUELTAS UNAS
POR EL TRIBUNAL SUPREMO, OTRAS POR LA PRÁCTICA CONSTANTE
DE LOS DEMÁS TRIBUNALES DE JUSTICIA, ALGUNAS
SEGÚN NUESTRAS DOCTRINAS Y LA DE LOS TRATADISTAS
NACIONALES MÁS DISTINGUIDOS,

FOR

D. MARIANO HERRERO MARTINEZ,

Abogado del Ilustre Colegio de Búrgos,

Juez de primera instancia del Distrito de la Audiencia de Valladolid, y antes
de Villarcayo, de Santo Domingo y Calahorra, Comendador
de la Real y distinguida órden americana de
Isabel la Católica, etc.

TOMO I

JOSÉ LASSO DE LA VEGA

ABOGADO

Publicada la ley, la ciencia principia. Hay
que comprender el espíritu encerrado en la
letra, comentarle y aplicarle.

(LERMINIER, *Fil. del Der.*, lib. 1. cap. 1.

VALLADOLID:
IMPRENTA, LITOGRAFIA Y ENCUADERNACION
de **Leonardo Miñon**

Acera, 12, y Perú, 17

1889

AL EXCMO. SEÑOR

D. Manuel Alonso Martínez,

ACTUAL MINISTRO DE GRACIA Y JUSTICIA,

EMINENTE JURISCONSULTO Y NOTABILÍSIMO ABOGADO

*Le dedica esta modesta obra, en prueba
de admiración y eterna gratitud*

*Mariano Herrero
Martínez.*

Valladolid 5 de Diciembre de 1888.

LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.

LIBRO PRIMERO.

Disposiciones comunes á la jurisdicción contenciosa
y á la voluntaria.

TITULO PRIMERO

DE LA COMPARECENCIA EN JUICIO.

ARTICULO 1.º

El que haya de comparecer en juicio, tanto en asuntos de la jurisdicción contenciosa como de la voluntaria, deberá verificarlo ante el Juez ó Tribunal que sea competente, y en la forma ordenada por esta ley.

Cuestión.—*¿Qué se entiende por Juez ó Tribunal competente?*
—Aquel que con arreglo á la ley tiene jurisdicción propia para conocer del asunto que ante él haya de ventilarse por razón de la materia, de la cantidad ó de la jerarquía; si no la tuviesen serian nulos los procedimientos, como lo reconoce la que tratamos de comentar al conceder el recurso de casación por incompetencia de jurisdicción, según lo dispuesto en el número 6.º del art. 1693.

SECCIÓN PRIMERA.

De los litigantes, Procuradores y Abogados.

ARTICULO 2.º

Solo podrán comparecer en juicio los que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.

Por los que no se hallen en este caso comparecerán sus

representantes legítimos, ó los que deban suplir su incapacidad con arreglo á derecho.

Por las corporaciones, sociedades y demás entidades jurídicas, comparecerán las personas que legalmente las representen.

Questión.—*¿Quiénes son los que, con arreglo á derecho, no están en el pleno ejercicio de los derechos civiles?*—Los menores de edad, los hijos de familia mientras se hallen sujetos á la patria potestad, las mujeres casadas, los locos, los idiotas, los sordo-mudos y los pródigos.

Questión.—*¿Se necesita gozar de TODOS LOS DERECHOS CIVILES para comparecer en juicio?*—No es preciso estar en el ejercicio de todos los derechos civiles, absolutamente considerados, pues aunque este artículo usa de la cláusula «pleno ejercicio,» se refiere á la plenitud de los derechos que cada uno puede tener según su sexo, estado y condición, como lo prueba el pronombre «sus» que también usa la ley aplicado á derechos, como si dijera, los derechos que corresponden á su sexo, á su estado.

Questión.—*¿Quiénes son los representantes legítimos de los incapacitados?*—Según lo prevenido en las leyes 7.^a y 11, tit. 2.^o; 1.^a, tit. 3.^o; 2.^a y 10, tit. 5.^o; y 12, tit. 22, part. 3.^a; 11, tit. 17, part. 4.^a; 13 y 17, tit. 16, part. 6.^a; 14, tit. 1.^o, lib. 40 de la Nov. Rec., y arts. 45, 64 y 65 de la de Matrimonio civil de 1870 el padre, y en su defecto la madre, por el hijo legítimo no emancipado, el marido por su mujer, y los tutores y curadores por los menores, locos, idiotas, sordo-mudos, pródigos y demás incapacitados.

Questión.—*¿Quiénes representan legalmente á las Corporaciones, sociedades y demás entidades jurídicas?*—Las personas que tienen á su cargo su protección, dirección ó administración según la naturaleza respectiva y conforme á lo que prevengan sus estatutos y reglamentos.

Questión.—*¿Pueden comparecer en juicio los sentenciados criminalmente á la pena de interdicción civil?*—De ningún modo, toda vez que según el art. 43 del Código penal vigente, quedan privados, mientras la están sufriendo, de los derechos de patria potestad, tutela, curaduría, participación en el consejo de familia, de la autoridad marital, de la administración de bienes, y del derecho de disponer de los propios por actos entre vivos.

Questión.—*¿Podrá el hijo, menor de edad, comparecer en juicio por sí en lo que se refiere á los bienes cuya propiedad, cuyo usufructo y cuya administración le corresponden con arreglo á los artículos 66 y 67 de la ley de matrimonio civil?*—No, porque no está en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, y la ley citada, sola y exclusivamente le declara emancipado para la administración y usufructo.

Questión.—*¿Puede el hijo comparecer en juicio contra sus padres?*—Si es mayor de edad puede comparecer por sí mismo, mediante á que se halla en el pleno ejercicio de los derechos civiles; y si fuera menor, deberá habilitarse de curador para pleitos, con sujeción á lo preceptuado en el artículo 1997 de la presente ley (Sent. de 11 de Julio de 1874.)

Questión.—*¿Podrán comparecer los menores de veinticinco*

años (1) y mayores de dieciocho que estuvieren casados y velados?—Lo seguro y legal será no reconocer la capacidad para este efecto, puesto que no tienen la libre administración de sus bienes, debiendo verificarlo con intervención de curador, ó con el consentimiento de sus padres. Esto mismo es lo que ha declarado también el Tribunal Supremo en sentencia de 17 de Diciembre de 1880 alegando como fundamento «que la prohibición contenida en la ley 44, tit. 2.º, parte 3.ª en sus palabras *menor seyendo alguno de veinticinco años, non pueden facer contra él demanda ninguna en juicio, á menos que sea delante aquel que lo ha de guardar e á sus bienes*, no distingue de personas cualesquiera que sean su estado y condición, ni de la clase de los bienes que se demanden: fijándose solamente en que las demandadas no hayan cumplido la edad de veinticinco años.»

Cuestión.—¿Puede el marido representar en juicio á su mujer, cuando esté separado de ella por sentencia firme de divorcio?—En este caso la mujer puede comparecer por sí, siempre que en virtud del divorcio hubiere adquirido la libre administración de sus bienes.

Cuestión.—¿Y cuando el marido se halla ausente en ignorado paradero?—También puede comparecer, pero obteniendo previamente la habilitación judicial, conforme á lo prevenido en los artículos 1.994 y siguientes de la ley.

Cuestión.—¿Y cuando está sentenciado á la pena de interdicción civil?—El que se encuentra en este caso, no puede comparecer en juicio por sí ni por otro, ni dar licencia para ello á su mujer, porque está privado de los derechos civiles. Esta podrá verificarlo por sí, y en representación de sus hijos menores y del marido, sin necesidad de habilitación; y si el penado fuese soltero, ó estuviere separado de su mujer por sentencia firme de divorcio, comparecerá por él en juicio el curador ejemplar ú ordinario, que habrá de nombrársele según su mayor ó menor edad.

Cuestión.—¿Necesita la mujer casada de la licencia del marido para representar á los hijos no emancipados habidos de otro matrimonio anterior?—Algunos tratadistas opinan que se disuelve la patria potestad de la madre por contraer segundas nupcias, á no ser que obtuviese autorización para continuar ejerciéndola, así como ántes se requiera para conservar la tutela, esto es, constituyendo previamente, con aprobación judicial, ántes de expedirse la Real cédula, la hipoteca especial correspondiente, con arreglo á los artículos 206, 208 y 214 de la ley Hipotecaria; los que así discurren, sostienen que la mujer, en el caso enunciado, no puede representar á sus hijos legítimos; nosotros con el ilustradísimo Sr. Manresa, creemos que debe y puede hacerlo, y nos fundamos en el siguiente razonamiento: según el art. 53 de la ley de Matrimonio civil, la mujer casada podrá, sin licencia del marido, «ejercer los derechos y cumplir los deberes que le correspondan, respecto á los hijos legítimos ó naturales reconocidos que hubiese tenido de otro, y á los bienes de los mismos.» Entre estos derechos se hallan los inherentes á la patria potestad, que dicha ley otorga á la madre, en defecto del padre, sobre sus hijos legítimos no emancipados; y siendo el de representarlos en juicio el primero de tales derechos, consignados en el art. 65, es evidente que la mujer casada puede

(1) El art. 320 del Código civil fija la mayor edad á los 23 años.

comparecer en juicio, sin licencia de su marido, para representar á sus hijos legítimos no emancipados, que tuviese de otro matrimonio, y sobre los cuales conserve la patria potestad (1)

Cuestión.—¿Puede comparecer en juicio la mujer casada sin licencia de su marido ó sin habilitación especial, cuando el procedimiento afecta á los bienes parafernales de aquella?—Si bien es cierto que la administración de los bienes parafernales corresponde á la mujer cuando no los entrega señaladamente al marido, también lo es que esta doctrina inconexa debe entenderse sin perjuicio de la intervención que las leyes dan al Jefe de la sociedad conyugal en todos los actos de la mujer casada, mientras subsiste el matrimonio. (Sent. de 7 de Noviembre de 1884.)

Cuestión.—¿Pueden demandar y ser demandados los religiosos?—No pueden los religiosos mezclarse en negocios ó dependencias del siglo, ni tampoco en pleitos temporales, bajo ningún pretexto, aunque sea de piedad, á no ser que versen sobre cosas tocantes á su respectiva religión y con licencia escrita de su prelado. No pueden ser demandados por deudas anteriores á su ingreso en la Orden, porque, como dice la ley, se cuentan como muertos desde el voto de quedar en ella; y así tal demanda debe dirigirse contra el Superior del convento donde pararen sus bienes, el cual está obligado á responder en cuanto alcance la cantidad de ellos; esta doctrina, que aparece ajustada al derecho canónico y á nuestras antiguas leyes, ha sido modificada enteramente en lo que referirse puede á los religiosos secularizados, toda vez que éstos y los exclaustros de ambos sexos, desde que salieron de los conventos, y las monjas que continuaran en los que quedaron abiertos desde el 8 de Marzo de 1836, están rehabilitados en el goce de los derechos civiles, en virtud de la ley de 29 de Julio en su art. 38, el cual no está derogado por los artículos 30, 35 y 44 del Concordato de 1851. (Sent. de 4 de Octubre de 1860.)

Cuestión.—El menor de 25 años (2), ¿puede otorgar poder á Procurador para que le represente en demanda de divorcio?—Creemos que no puede hacerlo, puesto que el otorgamiento de dicho poder es un verdadero contrato de mandato, y sabido es que los menores ni pueden contratar ni pueden tampoco obligarse.

Cuestión.—¿Puede el tutor ó curador comparecer en juicio por sus menores ó incapacitados, sin que se le haya discernido el cargo?—El Tribunal Supremo de justicia resolvió en sentencia de 29 de Marzo de 1865, «que carece de personalidad el tutor ó curador que comparece en autos, representando á un menor, sin el indispensable requisito del discernimiento judicial del cargo.»

Cuestión.—¿Cómo se determina la capacidad jurídica de los extranjeros para los efectos de este artículo?—Según tiene declarado repetidas veces el Tribunal Supremo, es doctrina de derecho internacional privado que al extranjero le acompañan su estado y capacidad, y deben aplicársele las leyes de su país para evitar los inconvenientes de no juzgarle por una sola ley, siempre que esto no contradiga los principios del orden público y los intereses

(1) Esta cuestión perderá la importancia que hoy tiene, cuando se promulgue el Código civil, toda vez que por el art. 168, se limita considerablemente la patria potestad de la madre.

(2) Véase el art. 320 del Código civil.

de la nación en que hace sus reclamaciones. (Sent. de 26 de Mayo de 1887.)

ARTICULO 3.º

La comparecencia en juicio será por medio de Procurador legalmente habilitado para funcionar en el Juzgado ó Tribunal que conozca de los autos, y con poder declarado bastante por un Letrado. El poder se acompañará precisamente con el primer escrito, al que no se dará curso sin este requisito, aunque contenga la protesta de presentarlo.

Question.—*¿Qué objeto tiene lo preceptuado en este artículo?*
—Al establecerse en éste que la comparecencia en juicio se verifique siempre por medio de Procurador con poder declarado bastante por un Letrado, esta disposición tiene por objeto legitimar la representación del litigante, asegurando su responsabilidad jurídica durante el curso del procedimiento, sean cuantas fueren las instancias que sucesivamente ocurran, pues que en ellas no se alteran las personas, cosas ó acciones que se contienen en el juicio hasta su final terminación. (Sent. de 9 de Enero de 1874.)

Question.—*¿En qué forma se habrá de otorgar el poder?*—Antiguamente, además de otorgarse el poder ante Escribano ó Notario público, se hacía también «apud acta» esto es, en los mismos autos, nombrando la parte á su Procurador delante del Juez, quien lo mandaba poner en el mismo pleito; pero ahora no está ya en uso semejante modo de dar poderes; (Cur. Filip. y L. 3.ª, tit. 3.º, libro 11 de la Nov. Rec.) Sin embargo el Tribunal Supremo de justicia ha declarado que no es siempre preciso que el Procurador haya de tener poder en forma autorizada por Notario, pues la ley 44, tit. 3.º de la partida 3.ª, que determina las maneras en que debe ser fecha la carta de personería, autoriza á las partes para que puedan nombrar Procurador ante el Juez del litigio. (Sent. de 15 de Noviembre de 1868.)

Question.—*El Letrado que bastantee el poder, ¿ha de ser el mismo del pleito?*—El artículo que anotamos solamente exige que el poder sea declarado bastante por un Letrado, y claro es que se llenará este requisito con la firma de cualquier Abogado, siempre que se encuentre legalmente habilitado para ejercer la profesión. No es necesario, pues, que dicho Letrado sea el mismo que haya de defender á la parte en el litigio en que se presente el poder.

Question.—*¿Tiene alguna responsabilidad el Abogado en el caso de que se declare no ser bastante el poder que hubiere autorizado con su firma?*—Es innegable que incurre en la determinada por la ley 3.ª, tit. 3.º, lib. 11 de la Nov. Rec., que textualmente dice: «antes que los poderes se presenten en juicio, los Abogados de las partes los señalen en las espaldas de sus firmas, diciendo que son bastantes; porque si después, por defecto de poder que no sea bastante, el proceso fuese dado por ninguno, sea obligado el tal Abogado á pagar á la parte las costas y daños; y si los poderes no son bastantes, los repelan, y á los tales Procuradores.

Cuestión.—¿Cuando el poder es dudoso, puede ser admitido el Procurador dando la caución de rato con arreglo á la ley 21, título 5.º part. 3.ª?—De ningún modo, porque á ello se opone terminantemente el artículo anotado.

Cuestión.—¿Produce efectos legales el poder declarado bastante por un Letrado, si se advierte notable equivocación material respecto á la fecha del mismo?—El Tribunal Supremo ha declarado en sentencia de 12 de Marzo de 1875 que la equivocación material cometida en un bastante respecto á la fecha del poder es subsanable y no produce en ningún caso nulidad de las actuaciones; y habiéndose explicado con repetición en los escritos bajo la firma del mismo Letrado que lo bastantó, que se refería al poder otorgado, está cumplido esencialmente lo dispuesto en el artículo 13 (hoy 3.º) de la ley.

Cuestión.—Si en un poder se designan dos ó más Procuradores, ¿tendrán todos intervención en el juicio?—Como las obligaciones que recaen sobre ellos no son divisibles, claro es que cada parte no debe ni puede tener más que un Procurador. La ley 18, tit. 5.º, part. 3.ª, que se ocupa de este particular, dice que cuando se apodera á cada uno de vários, «entonces aquel que primeramente comenzase el pleito, es tenuto de lo seguir fasta que sea acabado e los otros non deben ende trabajar.» En esta disposición tiene su origen la práctica de los Tribunales de no admitir la presentación de un segundo Procurador, indicado en el poder que usó otro, por mero desistimiento del primero, sin que de ello tenga conocimiento el poderdante.

Cuestión.—¿Seguirá el Procurador en los autos cuando se haya suscitado un incidente relativo á su personalidad?—El incidente que se promueva sobre la personalidad de un Procurador en juicio, no hace imposible la continuación de éste, ha dicho el Tribunal Supremo en sentencia de 24 de Junio de 1876.

Cuestión.—El poder conferido para un pleito, ¿sirve para otro que se promueva como consecuencia de aquel?—Si el poder se hubiese otorgado y dado para un juicio, parece natural y lógico que quede desde luego legitimada la representación del Procurador en otro que se entable como consecuencia y derivación del primero. (Sent. de 30 de Diciembre de 1858.)

Cuestión.—El que tiene poder amplio para un objeto determinado, ¿puede sustituirle en favor de otro?—El Procurador ó apoderado que cuenta con un poder de esta naturaleza y para practicar, á mayor abundamiento, todas las diligencias necesarias, bien en sentido jurídico ó en otro concepto, se entiende facultado para sustituir este poder en cuanto á pleitos á favor de otro, y lo propio cuando contiene la cláusula expresa de sustitución. (Sent. de 24 de Mayo de 1862.)

Cuestión.—¿Puede presentarse en juicio un Procurador con poder otorgado en el extranjero?—Para que pueda hacerlo en virtud de poderes estendidos en otras Naciones, es necesario que se otorguen ante el Agente español facultado para ello, y si han sido otorgados ante Notario, que esté legalizada la firma por dicho Agente.

Quando éste sea Vice-cónsul ó Agente consular que no siga correspondencia directa con el Ministerio, han de ser firmados por el Jefe de legación ó Cónsul respectivo: las firmas de estos serán legali-

zadas por la Subsecretaría de Estado. (Circ. de 7 de Junio de 1859 y sent. de 30 de Junio de 1866.)

Question.—*¿El Procurador necesita poder para comparecer en juicio en asuntos propios?*—Si es mayor de edad y está legalmente habilitado para ejercer el cargo, no hay razón alguna de ley ni de conveniencia para privarle de la defensa de sus derechos ni del carácter é investidura de que se encuentra adornado; lo contrario sería no solo absurdo, sinó hasta ridículo, porque equivalta á intervenir siempre en un litigio una tercera persona, que jamás habria de representar con tanta diligencia los intereses del compañero en quien debe suponerse, por razón del título, la misma idoneidad.

Question.—*Los habilitados por el Juez para defender á los litigantes, ¿necesitan poder como los Procuradores?*—Creemos que no han de necesitarle, puesto que su habilitación debe constar apud acta, y esta designación ó nombramiento se equipara en todas sus consecuencias al poder que las partes otorgan ante Notario. Esta opinión la fundamos en lo que dispone la Real órden de 31 de Agosto de 1876, según la cual únicamente en el caso de no haber en la localidad número suficiente de Procuradores para la representación de las partes ó para sustituir á un Procurador con otro, puede la Autoridad judicial nombrar provisionalmente persona que, á las indispensables condiciones de edad y de moralidad, reúna algunos conocimientos que acrediten su aptitud para desempeñar la procura; entendiéndose que este cargo ha de ser siempre especial y para negocio determinado.

Question.—*¿Incorre en responsabilidad el Procurador que presenta el poder sin el correspondiente bastanteo?*—Opinamos que el que tal hace debe ser corregido disciplinariamente al tenor de lo dispuesto en el art. 443 núm. 1.º de esta ley, y esto sin tolerancia ni consideración de ningún género.

Question.—*¿Puede fundarse la falta de personalidad del Procurador, en que este mandatario no está al corriente en el pago de la contribución?*—El hecho de estar descubierto el Procurador del demandante en el pago de la contribución, si bien puede dar motivo de responsabilidad pecuniaria en lo gubernativo, no tiene inhabilitado á dicho Procurador en el ejercicio de su cargo; y por lo tanto no puede fundarse en tal hecho la excepción de falta de personalidad de ese mandatario siempre que desempeñe su misión con poder bastante. (Sent. de 4 de Octubre de 1883.)

Question.—*¿Queda nulo el poder otorgado por una mujer con asistencia de su marido después del fallecimiento de éste?*—Si la demandante es una mujer casada, la circunstancia de morir su marido durante el juicio, tampoco la despoja de la personalidad necesaria para continuarle, pues no hay disposición alguna que exija que se dé nuevo poder, cuando el marido no ha hecho otra cosa que concurrir al otorgado por su esposa para prestar la necesaria licencia; y por consiguiente, la defunción del marido no lo invalida. (Sent. de 17 de Noviembre de 1883.)

Question.—*¿Tiene personalidad el Procurador que presenta solamente una escritura de sustitución de poder otorgada por otra persona?*—El Tribunal Supremo en sentencia de 23 de Abril de 1873 tiene resuelto este punto, diciendo que no puede reconocerse la personalidad del Procurador que para acreditarla solo presenta

una escritura de sustitución de poder otorgada por una persona, sin que esta acredite el poder que á su vez recibió, testimoniándose el documento en que se le otorgara, y sin que el Notario dé fé si quiera de su existencia y contenido.

Cuestión.—¿Dá lugar al recurso de casación la falta notada en un poder, si se subsana por otro posterior?—La falta que pueda tener un poder conferido al Procurador, subsanada oportunamente durante el juicio por medio de otro poder, no debe ni puede estimarse como motivo de casación en la forma según tiene declarado el Tribunal Supremo. (Sent. 18 Abril de 1885.)

Cuestión — Cuando el Procurador adquiere el dominio de la cosa litigiosa por título de compra, ¿debe acreditar su nueva personalidad?—El Supremo Tribunal ha declarado que en este caso tiene necesidad de hacer constar su nueva personalidad y manifestar que cesa en su cargo como tal Procurador. (Sent. de 23 de Mayo de 1863.)

Cuestión.—¿Se entiende que es sustituido el poder otorgado á un Procurador, cuando éste designa á otro compañero para que le reemplace en los pleitos durante una ausencia más ó ménos prolongada?—Al sustituir un Procurador en otro por el tiempo de su ausencia de la capital en que ejerce su profesión los poderes que tenta aceptados, no ejercita el derecho de verificarlo que pudo concederle ó no su poderdante, sinó que cumple la obligación que le impone el art. 218 de las Ordenanzas de las Audiencias, que ha repetido el art. 929 de la ley orgánica del poder judicial, de nombrar persona que le sustituyera durante su ausencia en los negocios puestos, y que se pusieran á su cargo en el curso de aquella. (Sentencia de 3 de Abril de 1876.)

ARTICULO 4.º

No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, podrán los interesados comparecer por sí mismos, ó por medio de sus administradores ó apoderados, pero no valiéndose de otra persona que no sea Procurador habilitado, en los pueblos donde los haya:

- 1.º En los actos de conciliación.
- 2.º En los juicios en que conozcan en primera instancia los Jueces municipales.
- 3.º En los juicios de menor cuantía.
- 4.º En los de árbitros y amigables componedores.
- 5.º En los juicios universales, cuando se limite la comparencia á la presentación de los títulos de créditos ó derechos, ó para concurrir á juntas.
- 6.º En los incidentes de pobreza, alimentos provisionales, embargos preventivos y diligencias urgentes que sean preliminares del juicio.
- 7.º En los actos de jurisdicción voluntaria.

Cuestión.—¿Cuál es la verdadera inteligencia de este artículo?

—Varias han sido las opiniones y distinta la práctica en los Juzgados; pero después de publicada la obra del Sr. Manresa, dignísimo individuo de la comisión de Códigos, creemos que no hay razón para disentir de su opinión, respetable, no solo por su competencia, sino lo que es más, por emitirla quien ayudó á los demás vocales para la confección de la misma ley de Enjuiciamiento. Según este ilustrado comentarista, en los casos que el artículo exime de la intervención forzosa de Procurador, los interesados, á su elección, podrán comparecer en juicio por sí mismos, ó por medio de sus Administradores ó apoderados á quienes tengan confiado el cuidado de sus bienes ó la gestión de sus negocios, con poder que les faculte además para representarles en juicio ó valiéndose de Procurador judicial, con exclusión de toda otra persona en los pueblos donde haya Procuradores; exclusión que no alcanza ni podrá alcanzar á las poblaciones donde no existen estos funcionarios, en los cuales se podrá comparecer ante los Jueces municipales por medio de cualquiera persona mayor de edad, que no esté incapacitada y tenga poder bastante para ello.

ARTICULO 5.º

La aceptación del poder se presume por el hecho de usar de él el Procurador.

Aceptando el Poder, queda el Procurador obligado:

1.º A seguir el juicio mientras no haya cesado en su cargo por alguna de las causas expresadas en el art. 9.º

2.º A transmitir al Abogado elegido por su cliente, ó por él mismo cuando á esto se extienda el mandato, todos los documentos, antecedentes é instrucciones que se le remitan ó pueda adquirir, haciendo cuanto conduzca á la defensa de su poderdante, bajo la responsabilidad que las leyes imponen al mandatario.

Quando no tuviese instrucciones ó fuesen insuficientes las remitidas por el mandante, hará lo que requiera la naturaleza ó índole del negocio.

3.º A recoger de poder del Abogado que cese en la dirección de un negocio las copias de los escritos y documentos y demás antecedentes que obren en su poder, para entregarlos al que se encargue de continuarlo.

4.º A tener al cliente y al letrado siempre al corriente del negocio que se le hubiere confiado, pasando al segundo copias de todas las providencias que se le notifiquen.

5.º A pagar todos los gastos que se causaren á su instancia, incluso los honorarios de los Abogados, aunque hayan sido elegidos por su poderdante.

Question.—*Además de las obligaciones prescritas en este artículo, ¿tienen algunas otras los Procuradores?*—Es indudable que tienen á mayor abundamiento: 1.º La de presentar oportuna-

mente el poder que tengan para comparecer en juicio, ó devolverlo si no lo aceptaren, tan pronto como sea posible, para que no sea perjudicado el poderdante. 2.º La de firmar todas las pretensiones que se presenten á nombre del cliente. 3.º La de oír y firmar los emplazamientos, citaciones y notificaciones de cualquiera clase, incluso las de sentencias, teniendo estas actuaciones la misma fuerza que si interviniera en ellas directamente el poderdante. No se admitirá la respuesta de que las expresadas diligencias se entiendan con éste. 4.º La de asistir á todas las diligencias y actos para los que las leyes lo prevengan. 5.º La de llevar un libro de conocimientos de negocios pendientes, y otros de cuentas con los litigantes, con los Abogados y con los auxiliares y subalternos que devenguen honorarios ó derechos. 6.º La de dar á sus clientes cuentas documentadas de los gastos judiciales é inversión de las cantidades recibidas. (Art. 885 de la ley orgánica del poder judicial)

Question.—*¿Tiene alguna responsabilidad el Procurador que revela á la parte contraria el secreto que le confía su cliente?*—Este engaño, que es una especie de falsedad, y como dice la ley 41, tit. 46 part. 6.ª «ha en sí ramo de traición,» se castigaba antes con destierro perpétuo á isla y confiscación de todos los bienes, no habiendo descendientes ni ascendientes dentro del tercer grado que hereden. Por el Código penal, reformado en 1870, se castiga con una multa de 250 á 2500 pesetas al Procurador que, con abuso malicioso de su oficio, ó negligencia ó ignorancia inexcusables, perjudicare á su cliente ó descubriese sus secretos, habiendo de ellos tenido conocimiento en el ejercicio de su ministerio. (Art. 374 del C. penal cit.)

Question.—*¿Puede el Procurador que ha llegado á tomar la defensa de una parte defender después, sin su consentimiento, á la contraria en el mismo negocio, ó aconsejarla lo que le pareciese?*— Tanto no puede hacer lo uno ni lo otro que, de ejecutarlo, incurriría en la pena de inhabilitación temporal especial y multa de 425 á 4250 pesetas. (Art. 372, Códig. cit.)

Question.—*El Procurador del acreedor que solicita y obtiene una declaración de quiebra, ¿viene obligado á pagar todos los gastos que la misma ocasiona?*—Según el número 5.º de este artículo es innegable que el Procurador está obligado á pagar todas las costas de las actuaciones, aunque no las inste por escritos posteriores al de la solicitud de declaración. Esta opinión la fundamos, además de lo dicho arriba, en lo que dispone el artículo 4454 de esta ley.

Question.—*¿Está obligado el Procurador á pagar al Letrado los honorarios devengados fuera del pleito por consultas ú otros conceptos?*—No; respecto de éstos, el Abogado debe entenderse directamente con su cliente, según así se desprende de los artículos 42 y 424 de la misma ley.

Question.—*¿Puede el Procurador durante el juicio hacer más de lo que le fuere encomendado por el mandante?*—Conforme á las leyes 49, tit. 5.º, part. 3.ª y 41 y 43, lib. 1.º del Fuero Real, no puede nunca el Personero hacer en el pleito ó juicio más de lo que le ha sido otorgado ó mandado por razón de la personería; y si más hiciera, sabido es que lleva consigo la nulidad. (Sent. de 25 de Septiembre de 1874.)

Question.—*¿Le basta al Procurador para eludir toda clase de responsabilidad el atemperarse á las disposiciones de la ley*

orgánica en la sustanciación de un pleito?—Si bien los Procuradores deben seguir los juicios de la manera prescrita en la ley sobre organización del poder judicial, esta regla general se sujeta á instrucciones y hechos que necesitan prueba apreciada por el Tribunal sentenciador para determinar la responsabilidad de los funcionarios de esta clase; apreciación á que hay que atenerse interin contra ella no se exponga infracción alguna. (Sent. de 7 de Abril de 1877.)

Cuestión.—*¿Está obligado el Procurador á pagar los gastos causados à instancia de la parte contraria, cuando la suya fuere condenada en las costas?*—«Contra el personero de aquel á quien demandasen, dice la ley 27, tít. 5.º, part. 3.ª, seyendo dado juicio sobre pleito en que le fuere otorgada la personería, decimos que se debe cumplir con los bienes tan solamente de aquel que le dió por Personero,» y en modo alguno en los del Procurador que le ha representado.

Cuestión.—*¿Qué responsabilidad contraerá el Abogado que niega à cumplir lo dispuesto en el número 3.º de este artículo?*—Si al cesar en la dirección del juicio no entrega al Procurador del mismo los antecedentes, copias y documentos de que se hace mérito, podrá el Juez apremiarle á ello con la corrección disciplinaria que la gravedad del caso exija, conforme á lo dispuesto en el número 4.º del art. 443 de la ley.

ARTÍCULO 6.º

Mientras continúe el Procurador en su cargo, oirá y firmará los emplazamientos, citaciones, requerimientos, y notificaciones de todas clases, incluidas las de sentencias, que deban hacerse á su parte durante el curso del pleito y hasta que quede ejecutada la sentencia, teniendo estas actuaciones la misma fuerza que si interviniere en ellas directamente el poderdante, sin que le sea lícito pedir que se entiendan con éste.

Se exceptúan:

1.º Los emplazamientos, citaciones y requerimientos que la ley disponga, se practiquen á los mismos interesados en persona.

2.º Las citaciones que tengan por objeto la comparecencia obligatoria del citado.

Cuestión.—*El emplazamiento y la citación, ¿son formas esenciales?*—El emplazamiento y la citación de las partes interesadas, son fórmulas de las más esenciales de los juicios, hasta el punto de viciar su defecto todo procedimiento judicial. (Sent. de 16 de Marzo de 1864.) Esto, no obstante, la falta de uno y otro requisito se puede escusar cuando la parte se presenta espontáneamente y es oída en justicia.

ARTICULO 7.º

Si después de entablado un negocio el poderdante no habilitase á su Procurador con los fondos necesarios para continuarlo, podrá éste pedir que sea aquel apremiado á verificarlo.

Esta pretensión se deducirá en el Juzgado ó Tribunal que conozca del pleito, el cual accederá á ella, fijando la cantidad que estime necesaria y el plazo en que haya de entregarse, bajo apercibimiento de apremio.

Cuestión.—*La habilitación de fondos en la forma que establece este artículo, ¿será motivo suficiente para que se suspenda el curso del juicio?*—No desistiendo el Procurador en la representación de su cliente no existe razón alguna por esta sola circunstancia para que por más ó ménos tiempo se suspenda el juicio.

Cuestión —*Las actuaciones que para este objeto se practiquen ¿serán de cuenta del litigante que á ello dá lugar?*—La razón, la equidad, el sentido común y la estricta justicia resuelven afirmativamente este extremo, deduciendo á *pari* esta consecuencia de lo dispuesto en el artículo siguiente, donde se imponen las costas al litigante moroso, y sabido es el principio jurídico de que «ubi eadem est ratio, eadem juris dispositio esse debet» donde existe la misma razón, debe ser igual la disposición de la ley.

Cuestión.—*¿Cabe algún recurso contra la providencia en que se manda proceder por la vía de apremio?*—Contra la aludida providencia no se concede al deudor recurso ni reclamación alguna, si no realiza previamente el pago. Lo mismo sucede contra las que se dicten en el caso que comprende el siguiente artículo:

ARTICULO 8.º

Quando un Procurador tenga que exigir de su poderdante moroso las cantidades que éste le adeude por sus derechos y por los gastos que le hubiere suplido para el pleito, presentará ante el Juzgado ó Tribunal en que radicare el negocio cuenta detallada y justificada; y jurando que le son debidas y no satisfechas las cantidades que de ella resulten y reclame, mandará la Sala ó el Juez que se requiera al poderdante para que las pague, con las costas, dentro de un plazo que no excederá de diez dias bajo apercibimiento de apremio.

Igual derecho que los Procuradores tendrán sus herederos respecto á los créditos de esta naturaleza que ellos le dejaren.

Verificado el pago, habrá el deudor reclamar cualquier agravio, y si resultare haberse excedido el Procurador en su

cuenta, devolverá el duplo del exceso, con las costas que se causen hasta el completo resarcimiento.

Cuestión.—*¿Es prescriptible la acción ó derecho de los Procuradores para reclamar lo que hubieren devengado en un pleito?*—Aunque este punto debe y puede considerarse de derecho civil, creemos que no está demás conocer lo que sobre él dispone la ley 9.^a, tit. 11, lib. 10 de la Nov. Rec., cuya doctrina ha sido confirmada por el Tribunal Supremo en sentencia de 23 de Septiembre de 1884. Según aquella sólo es concedido á los Procuradores el término de tres años para que puedan reclamar sus derechos, quedando relevadas las partes de la obligación de pagarles cuando haya trascurrido dicho periodo.

Cuestión.—*¿Pueden utilizar el procedimiento de apremio los agentes de negocios contra sus principales morosos, si las cantidades que les adeudan proceden de gastos hechos en asuntos judiciales?*—De ninguna manera, toda vez que la ley en este particular habla única y exclusivamente de los Procuradores. (Sent. de 22 Junio de 1866.)

Cuestión.—*Si hubiere fallecido el litigante moroso, ¿podrá seguirse el mismo procedimiento de apremio?*—No resuelve la ley semejante duda, pero teniendo presente lo que dispone el párrafo segundo de este artículo, por razón de analogía puede perfectamente sostenerse que procede hacer la reclamación á los herederos, puesto que éstos continúan la personalidad jurídica del difunto y le suceden en todos sus derechos y obligaciones.

ARTÍCULO 9.º

Cesará el Procurador en su representación:

1.º Por la renovación expresa ó tácita del poder, luego que conste en los autos. Se entenderá revocado tácitamente por el nombramiento posterior de otro Procurador que se ha personado en el mismo negocio.

2.º Por el desistimiento voluntario del Procurador ó por cesar en su oficio, estando obligado á poner con anticipación uno y otro caso en conocimiento de sus poderdantes, judicialmente ó por medio de acta notarial.

Mientras no se acredite el desistimiento en los autos por uno de estos dos medios, y se le tenga por desistido no podrá el Procurador abandonar la representación que tuviere.

3.º Por separarse el poderdante de la acción ó de la oposición que hubiere formulado.

4.º Por haber trasladado el mandante á otro sus derechos sobre la cosa litigiosa, luego que la trasmisión haya sido reconocida por providencia ó auto firme, con audiencia de la parte contraria.

5.º Por haber terminado la personalidad con que litigaba su poderdante.

6.º Por haber concluido el pleito ó acto para que se dió el poder, si fuese para él determinadamente.

7.º Por muerte del poderdante ó del Procurador. En el primero de estos dos casos, estará obligado el Procurador á poner el hecho en conocimiento del Juez ó Tribunal, tan pronto como llegue á su noticia, para que se tenga por terminada su representación, acreditando en forma el fallecimiento; y si no presentase nuevo poder de los herederos ó causa-habientes del finado, acordará el Juez ó Tribunal que se les cite para dentro del plazo que se les fijará se personen en los autos, bajo apercibimiento de lo que haya lugar.

Cuando fallezca el Procurador, se hará saber á su poderdante con el objeto expresado.

Cuestión.—*¿Se entiende revocado expresamente el poder por escrito presentado en los mismos autos y ratificado á la presencia judicial?*—Sí, puesto que la ley no determina la forma en que debe hacerse la revocación.

Question —*Los emplazamientos, notificaciones y citaciones que se hagan á la parte, ó con los estrados en su rebeldía, después de haber desistido en forma el Procurador, deberán producir efectos legales?*—El Tribunal Supremo ha declarado que son válidas, si se ha hecho constar judicialmente el desistimiento. (Sent. de 27 de Diciembre de 1869.)

Cuestión.—*¿Se entiende que cesa el Procurador en el ejercicio de su cargo cuando se le sigue causa criminal y ésta se tramita ó instruye en Juzgado distinto del en que se sigue el juicio?*—En un recurso de casación ha resuelto el Tribunal Supremo «que el Juez que no conoce de la causa incoada contra un Procurador no puede acordar la suspensión de éste, y que si lo verifica, lo hace con notoria incompetencia, ámen de que el que así obra debe y puede ser corregido disciplinariamente.» (Sent. de 29 de Mayo de 1873.)

Cuestión.—*Si el Procurador presenta el escrito de separación, ¿cesará desde luego su representación?*—Si no tuviere poder especial para ello, no cesará hasta que, ratificado el escrito por el poderdante, se le tenga por separado de la acción ó de la oposición.

Cuestión.—*¿Qué procedimiento debe seguirse en el caso del número 4.º de este artículo?*—Del escrito del cesionario debe darse audiencia á la parte contraria por la novedad que se introduce en las condiciones del pleito, si esta parte se allana, se dictará providencia, teniendo por hecha la cesión ó transferencia y por parte al cesionario, en el lugar del cedente, pero si se opone, deberá dictarse esta resolución, ó lo que proceda, en auto motivado; y cuando sea firme este auto ó la providencia indicada, cesará el Procurador del cedente en su representación y le sustituirá el que lo sea del cesionario.

Cuestión.—*¿Cesa la representación cuando la personalidad del poderdante haya sido otorgada por la ley al cargo, y no á la persona?*—No: el Tribunal Supremo en un caso de éstos ha declarado que la representación del Procurador sigue aún cuando haya

variado la persona del Alcalde que le otorgó el poder. (Sent. de 14 de Abril de 1860.)

Cuestión.—*¿Cesará el Procurador en el mismo acto, en que haya terminado la personalidad con que litigaba su poderdante?*—Es indudable, y nos parece que cuantas diligencias y actuaciones se practiquen en el pleito después de haber concluido la personalidad del litigante, deberán ser declaradas nulas y de oficios las costas, si se acredita que el Procurador ignoraba la circunstancia indicada, no pudiendo imputarle á éste ninguna responsabilidad porque la ignorancia misma le sirve de excusa, y no se debe tampoco hacer responsable directa ni indirectamente á la parte contraria de tamaña omisión, porque el sentido común dice que no lo es nunca de hechos ajenos. Si el Procurador, sabiendo que ha cesado su representación, no lo pone inmediatamente en conocimiento del Juez ó Tribunal competente, claro es que entonces incurre en notoria responsabilidad, la cual en nuestro concepto, podrá acordarse de oficio y también á instancia de parte; en el caso primero corriéndole disciplinariamente, y en el segundo imponiéndole expresamente las costas con la obligación de indemnizar daños y perjuicios. Cuando las partes prestaren su conformidad á tales diligencias, entendemos que no hay razón abonable para anularlas.

Cuestión.—*¿Cesará también el Procurador en su representación por la muerte civil del mismo?*—Equiparándose la muerte civil á la natural se acabará la Procuración si fuere el Procurador especialmente condenado á la pena de inhabilitación ó suspensión de su oficio ó á la de interdicción civil.

Cuestión.—*¿Cuáles son los efectos del apercibimiento de que habla el párrafo 2.º del número 7.º de este artículo?*—Cuando sea demandante el que se halla en dicho caso y ocurra durante la primera instancia, trascurrido el término señalado sin haberse personado en los autos, se le tendrá por desistido de la demanda, condenándole en las costas. Si fuere el apelante ó el recurrente en casación, se declara desierto el recurso con las costas, mandando devolver los autos al Juzgado ó Tribunal inferior para que se lleve á efecto la sentencia, que en tales casos queda firme de derecho, conforme á lo prevenido en los artículos 840, 4716 y otros. Y si fuere el demandado, apelado ó recurrido en casación, se le señalarán los estrados del Juzgado ó Tribunal para notificarle las providencias que recaigan, siguiendo los autos su curso, según se previene en los artículos 281, 527, 843 y otros varios.

Cuestión.—*¿Cuándo puede presumirse que el Procurador ha tenido conocimiento de la defunción de la parte para los efectos de este artículo y caso comprendido en el número 7.º?*—El Procurador debe cesar en su representación por muerte del poderdante desde que atendida la distancia y medios de comunicación, pueda suponerse que se ha sabido el fallecimiento. (Sent. de 25 de Septiembre de 1884).

Cuestión.—*¿Son válidas las diligencias judiciales que se entienden con el Procurador después de la muerte de su poderdante?*—En sentencia de 30 de Noviembre de 1885 ha dejado resuelto el Tribunal Supremo que son válidas y eficaces las diligencias judiciales que se entienden con el Procurador de un litigante después que

muera éste mientras que el fallecimiento no haya llegado á su noticia y se justifique en forma en el pleito.

ARTICULO 10

Los litigantes serán dirigidos por Letrados habilitados legalmente para ejercer su profesión en el Juzgado ó Tribunal que conozca de los autos.

No podrá proveerse á ninguna solicitud que no lleve la firma de Letrado.

Exceptúanse solamente:

- 1.º Los actos de conciliación.
- 2.º Los juicios de que conocen en primera instancia los Jueces municipales.
- 3.º Los actos de jurisdicción voluntaria.

En este último caso, será potestativo valerse ó no de Letrados.

4.º Los escritos que tengan por objeto personarse en el juicio, acusar rebeldías, pedir apremios, próroga de términos, publicación de probanzas, señalamiento de vista, su suspensión, nombramiento de peritos y cualesquiera otras diligencias de mera tramitación.

Cuando la suspensión de vistas, próroga de término ó diligencia que se pretenda se funde en causas que se refieran especialmente al Letrado, también deberá éste firmar el escrito, si fuere posible.

Cuestión.—*¿Pueden los sacerdotes y religiosos ejercer la abogacía?*—Según la ley 5.ª, tit. 26, lib. 5.º de la Nov. Rec., que creemos vigente, no pueden ser Abogados ante los Jueces seculares en los negocios de esta clase, á ménos que defiendan sus causas propias, las de su iglesia ó las de personas pobres. Esta doctrina la hallamos además confirmada en la Const. apost. lib. 2.º, cap. 6, L. 41, c. de episc, y en el cap. 4.º, extr. de postulando del Sinodo de Letran, celebrado por el Papa Alejandro III.

Cuestión.—*El Letrado pariente del Escribano ¿puede abogar en negocios que éste entienda como actuuario? ¿puede hacerlo el que lo sea del Juez?*—En nuestro concepto creemos que no, y nos fundamos en que así lo prohíben expresamente las leyes 6.ª y 7.ª, del título 22, lib. 5.º de la Nov. Rec. «Mandamos, dicen, que los Escribanos no puedan ser Abogados de las partes, ni favorecerlas en los pleitos que ante ellos pendieren. Ninguno puede ser Abogado, directo ni indirecto, en causa alguna en que su padre, hijo ó yerno ó suegro fueren Jueces; y en los demás Juzgados en que hubiere un sólo Juez, no puede abogar en manera alguna padre, ni hijo, ni yerno, ni hermano, ni cuñado de tal Juez.» cuya doctrina ha sido confirmada por una circular del Tribunal Supremo de justicia de 26 de Febrero de 1862.

Cuestión.—*El Abogado preso ó detenido ¿puede ejercer su profesión de la manera que sea compatible con la prisión?*—Según la Real Orden de 7 de Abril de 1866 es innegable que puede hacerlo, ya porque ninguna disposición legal establece que la prisión preventiva, cuyo objeto es el de asegurar el fallo de la justicia, sea incompatible con el ejercicio de la abogacía, ya porque el preso no puede ser privado ántes de que se dicte auto de procesamiento de los derechos que no sean incompatibles con la falta de libertad.

Cuestión.—*¿Están obligados los Letrados á firmar sus escritos con firma entera?*—Nada dice la actual ley de Enjuiciamiento sobre este particular, pero el caso no ofrece duda alguna atendiendo á lo que tiene establecido la práctica constante de los Tribunales, á lo dispuesto en los artículos 491 de las Ordenanzas de Audiencias y 57 del Reglamento de Juzgados, y á que éste mismo artículo usa la palabra «firma,» la cual no es completa sinó es entera.

Cuestión.—*¿Es excusable la firma de Letrado en un escrito urgente, supuesta la imposibilidad material de obtenerla?*—El Tribunal Supremo ha resuelto este punto afirmativamente, fundándose en el principio jurídico de que al imposible nadie está obligado. (Sent. de 23 de Mayo de 1861.)

Cuestión.—*¿Puede el Juez obligar á un Letrado á que acredite el pago de la contribución, cuando se limita á defenderse en asuntos propios?*—Como el impuesto de la contribución industrial sólo grava el ejercicio de las profesiones ó industrias por las utilidades presumibles á las mismas, y los Abogados al defender sus propios derechos, no practican acto alguno lucrativo, claro es que están exentos del pago y que, por lo tanto, no procede semejante imposición. (R. O. de 12 de Mayo de 1865.)

Cuestión.—*¿Es libre el ejercicio de la profesión de Abogado en todos los Juzgados y Tribunales del reino?*—De ninguna manera, toda vez que el art. 869 de la ley orgánica del poder judicial y los demás concordantes de la misma fijan clara, precisa y terminantemente las condiciones de que deben estar adornados para trabajar en ellos. Así lo debe entender el ilustre y respetabilísimo jurisconsulto Sr. Alonso Martínez, hoy digno Ministro de Gracia y Justicia, al anunciar los periódicos de 11 de Junio de 1886 que una de las bases de la nueva ley orgánica, que trata de publicar, será la completa libertad en el ejercicio de la profesión de Abogado sin más formalidades que cumplir con lo que las leyes de Hacienda prescriban, é inscribirse en los Colegios de los puntos donde se haya de ejercer la profesión ó en su defecto en los Juzgados y Tribunales. El Sr. Manresa opina respecto de este particular que con un sólo certificado de matrícula puede ejercerse dicha profesión en todas las poblaciones de igual ó inferior clase de aquellas para que se haya expedido, no habiendo colegio; pero con tal que en dicho certificado se halle anotado el pago corriente de su cuota, ó se exhiba el recibo que lo acredite, presentándolo al Juez ó Tribunal que haya de conocer los autos. Nosotros ya hemos indicado lo que pensamos é insistimos, por lo tanto, en que no es tan libre como se pretende el ejercicio de la profesión.

Cuestión.—*¿Es sustancial la fecha en todos los escritos que presenten los Abogados?*—No se ocupan de este particular ni la

actual ley de Enjuiciamiento ni los Aranceles vigentes, creyendo, en su consecuencia, que debemos estar á lo que prevenía el artículo 629 de los Aranceles modificados con arreglo al Decreto de 29 de Abril de 1860, según el que «los Abogados, Procuradores, Escribanos y cuantas personas intervinieren en los juicios, ó presenten escritos ante los Tribunales pondrán al pié de la súplica, en letra y no en guarismo, la fecha del día, mes y año en que lo ejecuten ó en que despachen el escrito, sin cuyo requisito no se les dará curso.»

Cuestión.—*Si el Juez provee sobre un escrito que no lleva firma de Letrado, ¿podrá considerarse tal omisión como base para solicitar la nulidad?*—El proveer el Juez de primera instancia sobre escrito sin firma de Letrado, no está consignado entre las causas de nulidad que dan lugar á la casación. (Sent. de 14 de Septiembre de 1857.)

Cuestión.—*En los casos que comprende el párrafo último de este artículo ¿puede el Abogado cobrar derechos?*—En términos de estricta justicia creemos que no debe llevarse honorarios por la firma de tales escritos, puesto que el hecho no es imputable á la parte ni se deriva directa ni indirectamente de la naturaleza, índole y curso del juicio.

Cuestión.—*¿Puede el Abogado ser testigo en el pleito que dirija?*—Por la ley 20, tit. 16 de la parte 3.^a, se prohíbe al Letrado ser testigo en el pleito «que comenzase á razonar,» no siendo presentado por la parte contraria. (Sent. de 14 de Noviembre de 1862.)

ARTICULO 11

No obstante lo dispuesto en los artículos 4.^o y 10, tanto los Procuradores como los Abogados podrán asistir con el carácter de apoderados ó de hombres buenos á los actos de conciliación, ó con el de auxiliares de los interesados á los juicios verbales, cuando las partes quieran valerse espontáneamente de ellos. En estos casos, si hubiere condenación de costas á favor del que se haya valido de Procurador ó de Letrado, no se comprenderán en ellos los derechos de aquel ni los honorarios de éste.

Cuestión —*Cuando asisten los Abogados con el carácter de apoderados ó de hombres buenos, ó con el de auxiliares de los interesados, ¿tienen derecho á vestir la toga y á ocupar los asientos de preferencia?*—Del espíritu y texto de este artículo se deduce que no deben ni pueden hacer ninguna de las dos cosas, puesto que en él se prohíbe la intervención con el carácter de Letrados.

ARTICULO 12

Los Abogados podrán reclamar del Procurador, y si éste no interviniera, de la parte á quien defiendan, el pago de los

honorarios que hubieren devengado en el pleito, presentando minuta detallada y jurando que no le han sido satisfechos.

Deducida en tiempo esta pretensión, el Juez ó Tribunal accederá á ella en la forma prevenida en el art. 3.º, pero si el apremiado impugnare los honorarios por excesivos, se procederá previamente á su regulación, conforme á lo que se dispone en los artículos 427 y siguientes.

Cuestión.—*¿Son exigibles por la vía de apremio las costas que debe pagar el Procurador?*—Las leyes 21, 22 y 23, tit. 13, part. 5.ª, que hablan del mandato, nada dicen sobre ello; pero el Procurador tiene expedita la acción ejecutiva por apremio para exigir de su cliente las cantidades que éste le adeude por sus derechos y por los gastos que le hubiere suplido para el pleito, según el art. 8.º de esta ley. Ahora bien: los que devengan esas cantidades ¿no han de tener iguales derechos contra él? Es indudable, puesto que la mente de la ley no ha debido ni podido ser la de concederle un privilegio, atendiendo á que este artículo otorga á los Abogados contra el Procurador y contra la parte, los mismos derechos que á aquél concede el art. 8.º, y no es sostenible que sean de peor condición los demás funcionarios. Además de esto, el art. 421 establece que se proceda á la exacción de las costas por la vía de apremio, y parece natural que esta resolución comprenda al Procurador condenado *ipso facto* desde que presenta el poder, en las costas que se causen á su instancia.

Cuestión.—*¿Y si falleciese el Procurador?*—En este caso el Abogado podrá dirigir la reclamación contra los herederos, puesto que éstos suceden en todos los derechos y obligaciones de su causante, y así se deduce también del párrafo 2.º del art. 8.º de esta misma ley.

Cuestión.—*¿Dentro de qué tiempo ha de hacer el Letrado su reclamación?*—Es innegable que tiene que proponerlo ántes de que trascurran los tres años de que habla la ley 9.ª, tit. 11, lib. 10 de la Nov. Rec., cuyo texto es como sigue: «Mandamos que los Letrados..... solamente puedan pedir de los salarios que corrieren de aquí adelante, lo que se les debiere de los tres años que últimamente hubieren pasado; y que lo demás que hubiere corrido, no sean las partes obligadas á pagarlo, no habiéndose contestado demanda sobre ello, ántes que hayan pasado tres años, después que el dicho salario se hubiere debido: lo cual todo haya lugar, así cuanto á los asuntos que en lo de adelante se hicieren, como en los que ya están hechos. Y así mismo mandamos que lo contenido en esta ley no se pueda renunciar; y si se renunciare, no embargante la tal renunciación, lo que aquí mandamos se guarde, cumpla y execute.»

Cuestión.—*¿Se suspende la vía de apremio cuando los honorarios no se combaten por excesivos, sinó por alguna otra circunstancia?*—Si la impugnación de los honorarios no es por excesivos, sinó por cualquier otra causa, se suspende la vía de apremio; pero al reclamante se le reserva su derecho de sostenerse en su pretensión, que podrá hacer valer en el juicio correspondiente.

Question.—*¿Prescribe también á los tres años la acción para reclamar unos honorarios, cuando el Abogado tiene un sueldo fijo?*

—El nombramiento de un Letrado con dotación fija por los servicios que puedan necesitarse, es un contrato de arrendamiento de industria, cuyas acciones tienen la duración de veinte años que atribuye á todas las personales la ley 5.^a, tit. 8.^o, lib. 44 de la Novísima Recopilación. (Sen. de 24 de Diciembre de 1885.)

SECCIÓN SEGUNDA

De la defensa por pobre.

ARTICULO 43

La justicia se administrará gratuitamente á los pobres que por los Tribunales y Juzgados sean declarados con derecho á este beneficio.

Cuestión.—*¿Es necesaria la declaración previa que ordena este artículo, tratándose de personas jurídicas, á quienes otras leyes conceden el beneficio de litigar como pobres?*—En modo alguno, toda vez que concedido el beneficio expresamente por la ley, no hay más remedio que acatarlo y respetarlo. Según el art. 47 de la ley de 20 de Junio de 1849 organizando la beneficencia, los establecimientos de esta clase litigarán como pobres, bien sean actores, bien demandados: la misma declaración se ha hecho en la instrucción, aprobada por R. D. de 27 de Abril de 1875, y débese advertir que las Escuelas pías gozan del mismo beneficio, según R. D. de 24 de Diciembre de 1857.

Cuestión.—*¿Gozarán del beneficio de pobreza las iglesias?*—A esta pregunta ha contestado ya el Tribunal Supremo diciendo que la cuestión de defensa por pobre solicitada por un cura párroco, queda reducida al hecho de si el cura ó su iglesia tienen la dotación suficiente para no gozar del beneficio de litigar como pobre. (Sent. de 48 de Octubre de 1864.)

Cuestión —*¿Es eficaz para el Estado el pacto privado en que uno se obliga á no litigar contra otro en concepto de pobre?*—La administración de justicia es una obligación del Estado, quien debe dispensarla gratuitamente á los pobres, según lo terminantemente prescrito en este artículo. El indicado precepto, fundado en un alto sentimiento de equidad y de igualdad ante la ley, no puede ser quebrantado ni eludido por estipulaciones privadas que no afectan á las obligaciones del Estado, y que si fueran aceptadas por los Tribunales, vendrían á sancionar una verdadera denegación de justicia para las personas á quienes no fuese posible sufragar los gastos procesales, privándolas contra el propósito y el deseo de la ley del indicado beneficio, aunque se encontrasen en las condiciones

prevenidas para disfrutarle, y colocándolas en la imposibilidad de defender los derechos de que pudieran hallarse revestidas. (Sent. de 9 de Abril de 1870).

Cuestión.—*¿Tiene derecho á ser declarado pobre aquél que, solicitándolo, no propone ni articula prueba alguna?*—Aun cuando la respuesta es facilísima, no por eso dejamos de presentar la pregunta ó cuestión, porque no hace mucho tiempo que con estrañeza suma se nos ha sostenido en el Juzgado que debíamos mandar de oficio recibir á prueba el incidente, á cuya pretensión nos opusimos por extemporánea, ilegal é injusta. También el Tribunal Supremo ha entendido en análogo asunto estableciendo, como era natural, que si el que promueve un incidente para acreditar su cualidad de pobre y obtener los beneficios de la ley, no intenta prueba alguna para justificar aquélla cualidad, omisión que sólo es imputable al mismo interesado, la sentencia que le niega aquél beneficio no infringe el art. 179 (13) de la ley de Enjuiciamiento civil. (Sent. de 48 de Marzo de 1873).

Cuestión.—*Teniendo que litigar un menor de edad, representado en juicio por su padre, ¿deberá concedérsele el beneficio de pobreza, acreditando que carece de bienes, á pesar de que su padre es rico?*—Opinamos que no debe ni puede otorgársele tal beneficio fundándonos en la doctrina que naturalmente se desprende de la siguiente sentencia: «Si bien el derecho de ser defendido como pobre es personal, éste principio no excluye la necesidad de tener en cuenta las circunstancias que concurren en casos especiales, como cuando se trata de personas cuyos derechos son inseparables, unos de los otros, como, por ejemplo, las mujeres casadas y las personas que están en potestad paterna ó materna y otras. (Sent. de 46 de Febrero).

ARTICULO 14

Los que sean declarados pobres disfrutarán los beneficios siguientes:

- 1.º El de usar para su defensa papel del sello de pobres.
- 2.º El que se les nombre Abogado y Procurador, sin obligación de pagarles honorarios ni derechos.
- 3.º La exención del pago de toda clase de derechos á los auxiliares y subalternos de los Tribunales y Juzgados.
- 4.º El de dar caución juratoria de pagar si vinieren á mejor fortuna en vez de hacer los depósitos necesarios para la interposición de cualesquiera recursos.
- 5.º El que se cursen y cumplimenten de oficio, si así lo solicitaren, los exhortos y demás despachos que se expidan á su instancia.

Cuestión.—*¿Quiénes se hallan comprendidos entre los auxiliares y subalternos?*—Sencilísima es la pregunta, y como tal, también lo es la respuesta: el número 3.º de este artículo debe entender-

se comprendiendo su disposición á los Secretarios de Sala, relatores, escribanos y alguaciles de los Juzgados y Tribunales.

Cuestión.—*¿En qué consiste la caución juratoria?*—Esta no es otra cosa que la promesa que uno hace voluntariamente ó por mandato judicial, prestando juramento de cumplir lo que se le ha ordenado, es decir, de pagar lo que debe ó puede deber si llegase á mejorar de fortuna.

Cuestión.—*Quando los exhortos y despachos, de que hace mérito el número 5.º se cursen de oficio, ¿qué papel se empleará para su cumplimiento?*—Parece lo natural, lo lógico y lo regular, que sea papel de oficio el que se emplee en tales casos, ya porque las diligencias de esta naturaleza deben extenderse siempre en papel de esa clase, ya por la dificultad de proporcionar papel de pobres en el pueblo donde se hayan de cumplimentar los exhortos y despachos, ya, por último, porque el pequeño perjuicio que sufra el Estado puede desaparecer por el reintegro del papel correspondiente.

Cuestión.—*¿Tienen obligación los Notarios de facilitar ó autorizar gratuitamente escrituras matrices en favor de los que hayan sido declarados pobres?*—La R. O. de 12 de Noviembre de 1878 estableció que los Notarios no tienen obligación de autorizar gratuitamente escrituras matrices en beneficio de los que hayan obtenido el de litigar como pobres; pero, sin embargo, previo mandamiento judicial, deberán expedir copias sin exigir derecho alguno.

ARTICULO 15.

Sólo podrán ser declarados pobres:

- 1.º Los que vivan de un jornal ó salario eventual.
- 2.º Los que vivan sólo de un salario permanente ó de un sueldo, cualquiera que sea su procedencia, que no exceda del doble jornal de un bracero en la localidad donde tenga su residencia habitual el que solicitare la defensa por pobre.
- 3.º Los que vivan sólo de rentas, cultivo de tierras ó cría de ganados cuyos productos estén graduados en una suma que no exceda de la equivalente al jornal de dos braceros en el lugar de su residencia habitual.
- 4.º Los que vivan sólo del ejercicio de una industria ó de los productos de cualquier comercio por los cuales paguen de contribución una suma inferior á la fijada en la siguiente escala:

En las capitales de provincia de primera clase, 65 pesetas.

En las de segunda, 50 pesetas.

En las de tercera y cuarta y demás poblaciones que pasen de 20.000 almas, 40 pesetas.

En las cabezas de partido judicial de término que no estén comprendidas en alguno de los casos anteriores, y demás poblaciones que, excediendo de 10.000 habitantes no pasen de 20.000, 30 pesetas:

En las cabezas de partido judicial de ascenso y entrada y demás poblaciones que, excediendo de 5.000 habitantes no pasen de 10.000, 25 pesetas.

En las demás poblaciones, 20 pesetas.

5.º Los que tengan embargados todos sus bienes ó los hayan cedido judicialmente á sus acreedores, y no ejerzan industria, oficio ó profesión, ni se hallen en el caso del art. 17.

En estos casos, si quedaren bienes después de pagar á los acreedores, se aplicarán al pago de las costas causadas á instancia del deudor defendido como pobre.

Cuestión.—*¿Cómo se acredita el jornal de un bracero en una localidad?*—Bien por medio de testigos, ó bien con certificación de la autoridad local.

Cuestión.—*¿Qué se entiende por residencia habitual para los efectos de este artículo?*—La residencia habitual en este caso debe ser la que tenga el interesado al tiempo de solicitar dicho beneficio, y no la del lugar en que hubiere residido por más tiempo en épocas anteriores. (Sent. de Mayo de 1883).

Cuestión.—*¿Cómo se graduará la renta, si ésta no constase?*—El principio que en la ley domina parece exigir que cuando no consta la renta, se regule por la cuota de contribución; pero aumentada en una mitad más.

Cuestión.—*¿Se encuentran también comprendidos en el número 3.º aquellas propiedades que no necesitan cultivo alguno, pero que no obstante dan utilidad al dueño?*—La ley, al referirse al cultivo de tierras, comprende en su espíritu igualmente los montes, dehesas y demás fincas que producen utilidad sin cultivo alguno.

Cuestión.—*¿Servirá de tipo en alguna ocasión para los efectos del artículo que comentamos lo que se pague por contribución de consumos?*—La contribución á que alude el número 4.º ha de ser indudablemente directa y no de consumos, porque ésta última no es un regulador exacto del comercio ó industria que se ejerza. (Sentencia de 27 de Junio de 1859).

Question.—*En la cuota de contribución industrial ó territorial, ¿se comprenden también los recargos para la provincia ó el municipio?*—No, porque éstos son eventuales y diferentes en cada localidad, debiendo, por lo tanto, atender á lo que se pague al Tesoro, que real y verdaderamente es la fija y cuota determinada.

Cuestión.—*¿Debe otorgarse el beneficio de pobreza al que ejerza una industria sujeta al pago de una contribución de la clase apuntada en cualquiera de las del número 4.º, pero que realmente no paga por no aparecer matriculado?*—El Tribunal Supremo en sentencia de 31 de Octubre de 1884 declaró que los Tribunales al decidir éstas cuestiones, deben atenerse, en cumplimiento del literal precepto de la ley, al hecho de si se paga ó no contribución, sin poder apreciar si debe ó no debe pagarse, materia que es de la competencia exclusiva de la Administración, á la cual corresponde resolver sobre todo lo relativo á la inclusión en las matriculas de subsidio, así como sobre las responsabilidades en que haya incurrido el que indebidamente no esté comprendido en ella.

Cuestión.—*¿Puede denegarse el beneficio de pobreza al que es propietario de una finca importante, si el usufructo le pertenece á una tercera persona?*—Como no puede aprovecharse de los productos, claro es que tiene derecho á la asistencia gratuita, siempre que se encuentre en alguno de los casos que designa el artículo anotado. (Sentencia de 15 de Abril de 1885).

Cuestión.—*¿Es pobre el que tiene hipotecados sus bienes?*—El Tribunal Supremo ha dicho en sentencia de 12 de Marzo de 1862 que no puede ser reputado pobre en el concepto legal el que tiene bienes, aunque éstos los tenga hipotecados ó dados en garantía, toda vez que perciba sus productos.

Cuestión.—*¿Tienen derecho á litigar como pobres las sociedades mercantiles ó industriales?*—El beneficio de pobreza autorizado por la ley, es individual y no se estiende á las sociedades de la clase apuntada. (Sent. de 15 de Abril de 1879).

Cuestión.—*¿Pueden litigar como pobres los síndicos de un concurso, que carecen de bienes, objeto del mismo?*—Este caso ha sido resuelto negativamente por el Supremo Tribunal, fundándose en que los síndicos de un concurso representan una entidad jurídica que colectiva é individualmente, responde de los gastos causados en el pleito, no solo con los bienes concursados, sinó con los propios, debiendo, por lo tanto, para otorgar ó denegar el beneficio, hacer constar los medios de vivir de todos y cada uno de los acreedores. (Sentencia de 27 de Febrero de 1878).

Cuestión.—*¿Tiene derecho á ser defendido como pobre el liquidador de una sociedad, que se halla en dicho caso?*—Demandado en tal concepto, no tiene derecho á gozar del beneficio de pobreza, aun cuando individualmente pudiera merecerlo; porque siendo éste un privilegio personalísimo, segun tiene declarado el Tribunal Supremo, no es extensivo á ninguna sociedad ó colectividad, si todos y cada uno de sus individuos no acreditan hallarse en las condiciones que la ley exige para obtenerlo. (Sentencia de 3 de Junio de 1880).

Cuestión.—*La mujer que litiga con su marido, ¿podrá obtener el beneficio de pobreza sin tener en cuenta los bienes que ambos cónyuges posean?*—En contiendas judiciales de un cónyuge con otro desaparece la unidad de persona y de litigante, y por consecuencia necesaria no pueden acumularse los ingresos ni apreciarse en común los signos exteriores para obtener en conjunto una suma ó demostración de riqueza que no existe por separado. (Sent. de 6 de Abril de 1878).

Cuestión.—*¿Es pobre aquél á quien se han embargado judicialmente los bienes, dejándole los frutos?*—El que en virtud de embargo judicial se vé privado de sus bienes, quedándole libres los frutos y rentas de los mismos, no puede decir que tiene embargados todos sus bienes, según exige el número 5.º de este artículo para pretender los beneficios de los artículos 43 y 44 de la misma. (Sentencia de 14 de Octubre de 1886).

Cuestión.—*¿Debe reputarse pobre aquel que tiene intervenido el capital hereditario, no obstante lo que dispone el artículo 1.110 de esta ley?*—Los tribunales, al resolver los incidentes de pobreza,

están obligados á aceptar las cosas tal como se encuentran al conocer de ellas, y, por lo tanto, infringe este artículo la sentencia que, no obstante hallarse el litigante recurrente, por efecto de la intervención del caudal testamentario, privado de su parte alícuota en el mismo, y á pesar de estar demostrado por otra parte, que carece de otros medios de subsistencia, le deniegue dicho beneficio, invocándose sin acierto el artículo 1.400 de la propia ley, porque si bien concede á los interesados en el caudal intervenido la facultad de pedir que de los productos de la administración, y sólo por vía de alimentos, se les entregue hasta la cantidad que respectivamente puede corresponderles como renta líquida, ésto no es incompatible con la solicitud de defensa gratuita, máxime si es un hecho que sobre no haber hecho uso de la expresada facultad, no se ha probado por la parte opositora que existieran á la sazón en poder del administrador judicial productos líquidos disponibles, capaces en su caso de contradecir con éxito el estado de pobreza justificado por el recurrente. (Sent. de 9 de Enero de 1888).

Cuestión.—*Para la declaración de pobreza, ¿debe atenderse principalmente al número de habitantes, ó á que se viva ó no en una cabeza de partido judicial?*—Si bien este artículo habla de capitales de partido y de otras poblaciones, los términos en que está redactado, la razón á que obedece y el contrasentido que resultaría si en pueblos en que no existiera Juzgado se exigiese el pago de una cuota mayor de contribución que en aquellos en que le hubiera y contasen además con igual ó mayor número de habitantes, demuestran bien claramente que á esta última circunstancia es á la que debe atenderse, sin hacer diferencia entre las cabezas de partido judicial y las poblaciones que no lo son. (Sent. 20 Octubre de 1886).

Cuestión.—*La profesión de Notario, ¿significa el ejercicio de una industria para los efectos de este artículo?*—No puede confundirse el desempeño de una Notaría con el ejercicio de cualquiera industria ó comercio, por ser cosas bien distintas las dos. (Sentencia de 28 de Mayo de 1875).

Cuestión.—*¿Debe otorgarse el beneficio de pobreza al que se dá de baja en la matrícula de subsidio después de interpuesta la demanda y de pedir que figure en aquella su consocio?*—Si aparece acreditado que el demandante no se dió de baja como contribuyente industrial sinó dos meses después de deducida su demanda para la declaración de pobreza, y que al darse de baja pidió á la vez que se pusiera en su lugar por el mismo concepto y cantidad al que era su consocio, no puede ni debe considerársele comprendido en el caso de la ley para otorgarle el beneficio de pobreza. (Sent. de 14 de Junio de 1887).

Cuestión.—*El sueldo mensual de cierta cantidad, ¿es lo mismo que el jornal ó salario eventual?*—El sueldo de tres onzas de oro anuales con habitación y criada asignadas á un litigante en Cuba, no puede confundirse con el salario ó jornal eventual, ó al día, que determina el art. 15 de la Novísima ley de Enjuiciamiento civil. (Sent. de 5 de Marzo de 1887).

Cuestión.—*¿Deberá considerarse pobre aquel que tiene en litigio sus bienes?*—La existencia de pleito ó pleitos sobre los bienes que posea el que solicite la defensa por pobre, no es motivo para

que los productos de estos bienes se eliminen de la computación, porque mientras por sentencia ejecutoriada no sea desposeído, nadie si no él puede ser considerado dueño de aquéllos. (Sent. de 18 de Septiembre de 1865).

ARTICULO 16

Cuando alguno reuniere dos ó más modos de vivir de los designados en el artículo anterior, se computarán los rendimientos de todos ellos, y no podrá otorgársele la defensa por pobre, si reunidos excedieren de los tipos señalados en el artículo precedente.

ARTÍCULO 17

No se otorgará la defensa por pobre á los comprendidos en cualquiera de los casos expresados en el art. 15, cuando, á juicio del Juez, se infiera del número de criados que tengan á su servicio, del alquiler de la casa que habiten ó de otros cualesquiera signos exteriores, que tienen medios superiores al jornal doble de un bracero en cada localidad.

Cuestión —*La disposición de este artículo, ¿es también extensiva á los Tribunales?*—Es contrario al sentido natural de la ley y á la jurisprudencia del Tribunal Supremo el supuesto de que este precepto solo faculta al Juez de primera instancia, y no al Tribunal Superior, para apreciar los signos de riqueza, pues las palabras «á juicio del Juez,» empleadas en la disposición no se refieren exclusivamente al de primera instancia, sinó al Juzgado ó Tribunal sentenciador, cualquiera que éste sea. (Sentencia de 23 de Septiembre de 1882).

Cuestión.—*¿Pierde el beneficio de pobreza aquel á quien ayuda una tercera persona con recursos para el seguimiento del pleito?*—Cuando uno está declarado pobre y sigue litigando sus derechos propios, no le priva de esta condición el contrato hecho con otro para auxiliarle con recursos en el pleito. (Sent. de 10 dx Noviembre de 1886).

ARTICULO 18

Tampoco se otorgará la defensa por pobre al litigante que disfrute una renta que, unida á la de su consorte ó al producto de los bienes de sus hijos, cuyo usufructo le corresponda, constituyan acumuladas una suma equivalente al jornal de tres braceros en el lugar donde tenga la familia su residencia habitual.

Question.—*¿Se otorgará el beneficio al litigante cuando su consorte ha entablado demanda de divorcio?*—Con arreglo á la doctrina establecida por el Tribunal Supremo, fundada en los principios generales de derecho y en la disposición literal de este artículo, para resolver si á alguno de los cóyuges corresponde el beneficio de litigar como pobre, han de computarse no solamente los productos de sus propios bienes, sinó también los del otro cónyuge, puesto que unos y otros le son comunes interin subsista su sociedad legal. Dicho principio ha de regir, si por más que aparezca que la mujer ha intentado demanda de divorcio en el Tribunal eclesiástico y haberle sido admitida, no se ha dictado en ella resolución alguna, y mucho ménos sentencia firme que extinga ni altere la sociedad establecida por la ley entre dos consortes, ni suspenda, por consiguiente, los efectos civiles que le son inherentes. (Sent. de 4 de Noviembre de 1875.)

Question.—*¿Debe concederse el beneficio de pobreza al padre que litiga en nombre del hijo, si este es pobre y aquél rico, tratándose de los peculios profecticio ó adventicio?*—Correspondiendo al padre, dice el Tribunal Supremo en sentencia de 13 de Noviembre de 1868, la propiedad y usufructo de los bienes del peculio profecticio de sus hijos y sólo el usufructo en los del adventicio, según lo dispuesto en la ley 5.^a, tit. 17, de la partida 4.^a, cuando litiga á nombre de aquellos en reclamación de bienes de cualesquiera de aquellas clases, defiende sus propios derechos, y *cumple además la obligación de defender los de sus hijos* que le impone la ley, no pudiendo hacerlo en concepto de pobre, si él no tiene esa cualidad, aunque la tengan sus hijos.

ARTICULO 49

Cuando litigaren varios que individualmente tengan derecho á ser defendidos por pobres, se les autorizará para litigar como tales, áun cuando los productos unidos de los modos de vivir de todos excedan de los tipos que quedan señalados.

Question.—*¿Cuál será el tipo regulador tratándose de litigantes que constituyen familias diferentes, y viven de las rentas de bienes poseidos en común?*—Si los litigantes, ha dicho el Tribunal Supremo, que constituyan familias distintas, vivieren tan solo de las rentas de bienes poseidos en común, no servirá de tipo el total de la renta, sinó la parte que á cada uno corresponda. (Sent. de 24 de Marzo de 1865.)

Question—*Cuando litigaren unidos varios individuos, por ser los mismos derechos y ejercitar las mismas acciones, si unos son pobres y otros son ricos, ¿gozarán todos del beneficio de pobreza?*—Nada habla la ley sobre este particular, y en su virtud, suponemos que debe adoptarse el criterio establecido por el art. 34 del R. D. de 12 de Septiembre de 1861 sobre papel sellado, reproducido con ligerísimas modificaciones en la Orden de 34 de Diciembre de 1869: «Cuando unos interesados, dice, sean pobres en el senti-

do legal y otros no, ó sea parte el Estado, Corporaciones igualmente privilegiadas, cada cual suministrará el papel que á su clase corresponda para las actuaciones que hayan de practicarse á su instancia ó en su interés. Las que sean de interés común á unos y otros se extenderán en el de oficio, agregándose en el de pagos al Estado el equivalente á la parte del sello de ricos que á los que litigan en este concepto correspondería satisfacer, si todos estuviesen en igual condición. Si además recayese condenación de costas á parte solvente, el reintegro será extensivo á todo lo actuado á solicitud de los que litigaron de oficio ó como pobres.» Siguiendo, pues, la misma regla, el litigante que goce de este beneficio estará dispensado de pagar la parte de costas que le correspondan, de las causadas en común con el rico, del cual sólo deberán exigirse las que sean de su cuenta.

ARTICULO 20

El beneficio de la defensa por pobre sólo se concederá para litigar derechos propios.

El cesionario que lo tenga no podrá utilizarlo para litigar los derechos del cedente, ó los que haya adquirido de un tercero á quien no corresponda dicho beneficio, fuera del caso en que la adquisición haya sido por título de herencia.

Cuestión.—*Siendo una herencia pobre, ¿deberá concederse el beneficio á los albaceas?*—Es innegable que estos tienen derecho á que se les conceda dicho beneficio siempre que justifiquen que la herencia yacente se encuentra en alguno de los casos de la ley. (Sent. de 25 de Mayo de 1885.) En otra sentencia de 18 de Junio de 1880 se dice textualmente: «Que los albaceas, en concepto de tales, tienen perfecto derecho para que se les conceda el beneficio de pobreza al efecto de reclamar ó defender judicialmente los bienes y derechos del difunto, cuando justifican que su herencia se encuentra en alguno de los casos determinados en el art. 43 de esta ley; sin que les abone ni oponga á ello la doctrina sancionada por el Supremo Tribunal de que tal beneficio es individual, personalísimo y para litigar derechos propios, porque ni la herencia representa una colectividad, sinó la personalidad individual del testador, ni el albacea litiga entonces derechos cedidos por un tercero rico, sinó los exclusivos y únicos de ella.

ARTICULO 21

La declaración de pobreza se solicitará siempre en el Juzgado ó Tribunal que conozca ó sea competente para conocer del pleito ó negocio en que se trate de utilizar dicho beneficio, y será considerado como un incidente del asunto principal.

Cuestión —¿Puede entablarse el recurso de casación si no se admitiese al interesado la información de pobreza?—Es denegación de una diligencia de prueba que puede producir indefensión, y alegarse, por tanto, como causa de casación, el hecho de no admitir á un litigante la información de testigos que ofrece en justificación de su estado de pobreza. (Sent. de 28 de Abril de 1860.)

Cuestión.—¿Es necesario expresar claramente la acción que se trate de entablar en cumplimiento de este artículo?—Para cumplir lo mandado en esta disposición, y escusar competencias inútiles, es indispensable que el que solicita la declaración de pobreza exprese con la debida claridad la acción que intenta deducir ante el Juez de quien solicite el beneficio de la defensa, ó bien, que entable la demanda ante el que crea competente, sin que baste á dicho fin la expresión vaga de tener que ejercitar ciertas acciones ó las que puedan convenirle. (Sent. de 11 de Septiembre y 3 de Octubre de 1866.)

Cuestión.—¿Debe acreditarse de dónde provienen los bienes que producen las rentas?—La ley no exige en la prueba de pobreza que se inquiera ó averigüe este extremo. (Sentencia de 17 de Junio de 1865.)

ARTICULO 22

Cuando el que solicite ser defendido como pobre tenga por objeto entablar una demanda, se esperará, para dar curso á ésta, á que sobre el incidente de pobreza haya recaído ejecución.

No obstante, los Jueces accederán á que se practiquen, sin exacción de derechos, aquellas actuaciones de cuyo aplazamiento puedan seguirse perjuicios irreparables al actor, suspendiéndose inmediatamente después el curso del pleito.

Cuestión.—¿Están limitadas de algún modo las facultades del Juez para apreciar la necesidad y urgencia de las actuaciones que al amparo del último párrafo de este artículo pueda pedir la parte litigante?—Este artículo, ha dicho el Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de 1.º de Julio de 1887, deja de una manera indeterminada á la apreciación del Juez el graduar las actuaciones que deban practicarse.

ARTÍCULO 23

Cuando se solicite la defensa por pobre, tanto por el actor como por el demandado, después de contestada ó al contestar la demanda, se sustanciará en pieza separada, la cual se formará á costa del que pida la pobreza.

Sólo podrá suspenderse en este caso el curso del pleito principal por conformidad de ambas partes.

ARTÍCULO 24

Cuando el actor no haya solicitado la defensa por pobre ántes de presentar su demanda, si la pide después no podrá otorgársele si no justifica cumplidamente que ha venido al estado de pobreza después de haber entablado el pleito.

Question.—*En el caso de apelación, ¿ante quién debe solicitarse el beneficio de pobreza?*—Si se ha admitido la apelación en ambos efectos, tendrá ya que solicitarla ante el Tribunal donde debe seguirse la apelación, aunque no se le hayan remitido los autos. Si está admitido el recurso de casación por quebrantamiento de forma ó se ha mandado dar el testimonio para interponerlo, hay que pedir la declaración ante el Tribunal Supremo.

ARTICULO 25

El litigante que no haya sido defendido por pobre en la primera instancia, si pretende gozar de éste beneficio en la segunda, deberá justificar que con posterioridad á aquella, ó en el curso de la misma, ha venido al estado de pobreza. No justificándolo cumplidamente, no se le otorgará la defensa por pobre.

Question.—*¿A quién corresponde la apreciación de la prueba en el caso de este artículo?*—Es indudable, como ha dicho el Tribunal Supremo, que la apreciación de la prueba del hecho de haber venido á pobreza con posterioridad á la primera instancia, corresponde á la Sala sentenciadora. (Sent. de 30 de Mayo y 16 de Octubre de 1866.)

Question.—*¿Existe algún recurso contra las resoluciones de las Audiencias en esta clase de incidentes?*—Contra los autos de las Audiencias denegando el beneficio de pobreza solicitada en segunda instancia, procede el recurso ordinario de súplica; y, según la ley y jurisprudencia, no procede el recurso de casación, por ser extraordinario que sólo se dá cuando no hay otro recurso ordinario utilizable. (Sent. de 19 de Junio, 28 de Octubre, 5, 14 y 30 de Diciembre de 1878.)

Question.—*¿Debe negarse el beneficio de pobreza en segunda instancia al que no litigó en el inferior?*—Este caso ha sido resuelto por el Tribunal Supremo en los siguientes términos: «Considerando que el art. 25 es solamente aplicable al litigante, que, no habiéndose defendido como pobre en la primera instancia, pretende gozar en la segunda, y por lo tanto, que al aplicarlo al caso, en el que no litigó en la primera instancia la recurrente, se infringe por aplicación indebida el citado artículo, puesto que falta el

motivo y la razón que determina su precepto. (Sentencia de 15 de Abril de 1885.)

ARTICULO 26

La regla fijada en el artículo anterior será aplicable así mismo al que, no habiendo litigado como pobre en la segunda instancia, solicitare que se le defienda como tal para interponer ó seguir el recurso de casación. En éste caso no estará dispensado del depósito si no hubiere solicitado la defensa por pobre ántes de la citación para sentencia en la segunda instancia.

Cuestión.—*¿Deberá otorgarse el beneficio de pobreza al que, interponiendo el recurso de casación, acredite que ha venido á ser pobre durante las dos primeras instancias?*—El litigante que para interponer el recurso de casación solicita se le defienda como pobre, cuando en la primera y segunda instancia lo ha sido en concepto de rico, necesita justificar cumplidamente que con posterioridad, y no durante dichas instancias, ha venido á ser pobre con efecto, sin cuyas circunstancias no le debe ser otorgada la defensa gratuita con arreglo á la ley. (Sents. de 10 y 30 de Octubre de 1863; 22 de Marzo y 9 de Mayo de 1865.)

Cuestión.—*La infracción de este artículo, ¿sirve para fundar el recurso de casación?*—El Tribunal Supremo ha declarado sobre este punto en sentencia de 13 de Octubre de 1865 que no es motivo suficiente para la interposición de dicho recurso.

ARTICULO 27

A todo el que solicite en forma la declaración de pobreza se le defenderá desde luego como pobre, nombrándole de oficio Abogado y Procurador, si lo pidiere, sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva.

También se nombrarán Abogado y Procurador de oficio al que lo solicite con objeto de entablar la demanda de pobreza.

Cuestión.—*¿Es aplicable este precepto á los recursos de casación?*—Esta disposición sola y exclusivamente puede aplicarse á los pleitos en primera y segunda instancia, no al recurso de casación que es extraordinario y tiene marcada tramitación especial. (Sentencia 20 Octubre de 1886.)

Cuestión.—*¿Debe constituir el depósito al interponer el recurso de casación el que ha promovido la información de pobreza, pero cuya declaración no ha recaído aún?*—No acreditando que se haya obtenido la declaración de pobreza, ni resultando de la certificación de la sentencia y apuntamiento de la Audiencia otra cosa que el hecho de tener promovida la información, debe constituirse

el depósito promovido en la ley al interponer el recurso. (Sent. de 16 de Octubre de 1886.)

ARTICULO 28

Esta demanda se formulará del modo prevenido en el artículo 524 para las demandas ordinarias; expresándose además en ella:

1.º El pueblo de la naturaleza del demandado, (1) el de su domicilio actual y el que haya tenido en los cinco años anteriores.

2.º Su estado, edad, profesión ú oficio y medios de subsistencia.

3.º Si fuere casado ó viudo, el nombre y pueblo de la naturaleza de su consorte y los hijos que tengan.

4.º La casa ó cuarto en que habiten, con expresión de la calle y número y del alquiler que paguen

5.º Los bienes de su consorte y de sus hijos, cuyo usufructo le corresponda y la renta que produzcan.

6.º Y acompañará una certificación expedida por la Autoridad ó funcionario competente de no pagar contribución de ninguna clase en el año económico corriente y en el anterior, ó de la que pague, acompañando en éste caso los recibos del último trimestre que hubiere satisfecho, y otra certificación en su caso para acreditar si se halla ó no inscrito en las listas electorales y en qué concepto.

Cuestión —¿Cuál es el caso en que se ha de acreditar por certificación, el hallarse el peticionario inscrito ó no en las listas electorales y el concepto?—El Sr. Martínez del Campo dice á este propósito «que parece ser el de pagar contribución, para hacer constar así que por este concepto, único importante para el fin del expediente, no se halla inscrito, y por lo tanto tiene derecho á la pretendida pobreza.» Respetamos mucho, muchísimo el parecer de tan probo é ilustrado Magistrado, pero en nuestro concepto no fué esa la mente del legislador; nosotros creemos que cuando la parte demandante no puede figurar en el censo electoral, una mujer por ejemplo, está demás que acompañe una certificación negativa; por eso el artículo usa de la frase, *en su caso*, es decir, si fuere procedente, dadas las circunstancias personales de la parte actora.

Cuestión.—*Y ¿ha de comprender las tres clases de listas electorales que hoy se conocen?*—Es indudable, puesto que así lo dan á entender los términos en que se halla concebido el precepto. «Generalia generaliter intelligenda sunt,» ó lo que es lo mismo, las leyes concebidas en términos generales, en general deben ser entendidas y aplicadas.

(1) En vez de decir demandante, ha dicho la ley demandado.

Cuestión.—¿Puede obtener la pobreza el litigante que se da de baja en el pago de la contribución durante la sustanciación del juicio?—Procede la denegación de pobreza, por haberse dado de baja en la contribución industrial durante el pleito, según sentencia del Tribunal Supremo de 21 de Diciembre de 1866.

ARTICULO 29

No se dará curso á las demandas que no contengan los recursos expresados en el artículo anterior.

Si alegare el demandante no haber podido adquirir las certificaciones expresadas en el número 6.º de dicho artículo, las reclamará el Juez de oficio, pero no se dará curso á la demanda mientras no se unan á los autos.

Cuestión.—¿Bastará la mera y simple alegación de no haber podido adquirir las certificaciones para determinar la acción del Juez?—En nuestro concepto la ley ha querido pecar de protectora y bajo este supuesto, sostenemos que basta la mera alegación, sin que pueda exigirse siquiera la expresión de la causa de la imposibilidad.

ARTICULO 30

Las demandas de pobreza se sustanciarán por los trámites establecidos para los incidentes, con audiencia del litigante ó litigantes contrarios, y del Ministerio fiscal en representación del Estado.

Cuando se deduzca esta demanda ántes de entablarse el pleito se emplazará á los que deban contestarla, para que dentro de nueve días comparezcan con este objeto.

Si no compareciese el litigante contrario, se sustanciará sólo con el Ministerio fiscal.

Cuestión.—Cuando la demanda de pobreza se deduzca después de entablado el juicio, ¿habrá que emplazar á las partes?—Nos parece que en este caso no es necesario el emplazamiento en el incidente, porque ya son parte en el asunto principal, y no deben ni pueden comparecer nuevamente; y en el caso de que á una de las partes se le haya declarado rebelde, y, por lo tanto, no siendo parte en el negocio capital, no tiene noticia de la pobreza que se solicita ¿interesa emplazarla en forma? Opinamos que en estas circunstancias es indispensable el emplazamiento, toda vez que de otro modo llegaría á sustanciarse y fallarse el incidente sin dar audiencia á quien podría irrogarse gravísimos perjuicios.

Cuestión.—La falta de emplazamiento del Ministerio fiscal en los incidentes sobre defensa por pobre, ¿es motivo de casación de la

sentencia que sobre ella se dicte?—El Tribunal Supremo ha resuelto este punto afirmativamente en varias sentencias, y entre otras, en las de 23 de Abril de 1861 y 18 de Marzo de 1862.

Cuestión.—*La falta de citación y notificación de sentencia del Ministerio público, ¿produce la nulidad de las mismas?*—El Ministerio fiscal interviene en los incidentes de pobreza sólo con el objeto de que no queden indefensos los intereses del Estado, sin que le corresponda representación alguna sobre el derecho de las partes, ni á éstas personalidad para reclamar sobre las omisiones cometidas en el procedimiento en lo que atañe á la acción fiscal. Apreciado y reconocido por el Superior del Ministerio público en la Audiencia que en el procedimiento de primera instancia han estado representados los intereses del Estado, y que por consiguiente, la falta de citación y notificación del Fiscal al dictarse sentencia no ha producido nulidad de la misma, y no correspondiendo á las partes personalidad para reclamar contra dicha omisión en el procedimiento, no se infringe para la casación artículo alguno por la sentencia concediendo el beneficio de la defensa por pobre que se dicte sin citación de dicho Ministerio. (Sent. de 20 de Marz de 1860.)

Cuestión.—*¿Sirve este artículo para interponer el recurso de casación por infracción de ley?*—Los artículos 28, 29 y 30, ha dicho el Tribunal Supremo, por referirse al procedimiento, no pueden servir de fundamento al recurso de casación por infracción de ley. (Sent. de 30 de Mayo de 1885.)

Cuestión —*¿Es subsanable la falta de citación del Ministerio fiscal, después del periodo de prueba?*—No habiéndose subsanado la omisión de citar al Ministerio público para la información de pobreza en el término de prueba, no ha podido serlo después, por lo que adolece dicha prueba del vicio de nulidad, quedando sin efecto para obtener el beneficio reclamado. (Sent. de 19 de Enero de 1872.)

Cuestión —*¿Puede el Ministerio fiscal ocuparse de las faltas de procedimiento cometidas en los incidentes de pobreza?*—El Ministerio fiscal interviene en estos incidentes sólo con el objeto de que no queden indefensos los derechos é intereses del Estado, sin que le corresponda representación alguna sobre el derecho de las partes, ni pueda, por consecuencia, reclamar cosa alguna, fundado en omisiones que ocurran en el procedimiento. (Sent. de 20 de Marzo de 1874.)

Cuestión.—*¿Puede seguirse el incidente terminado por transacción el pleito principal? ¿Si no se sigue, habrá obligación de satisfacer las costas causadas por el que intentaba ser declarado pobre?*—Sobre estos dos particulares, dice el Sr. Salcedo en su conocida y bien escrita obra, que ha visto en una ocasión proponer los dos puntos resolviendo negativamente el primero, y afirmativamente el segundo.

ARTICULO 31

Siempre que se deniegue la defensa por pobre, se condenará en las costas de primera instancia al que la haya solicitado.

En caso de apelación, se impondrán las de la segunda á quien corresponda con arreglo á derecho.

Cuestión.—*¿Procede el recurso de casación, si no se ha suplicado de la sentencia en segunda instancia?*—El Tribunal Supremo tiene declarado que no procede en los incidentes de pobreza. (Sentencia de 29 de Septiembre de 1885.)

ARTICULO 32

Luego que sea firme la sentencia, se practicará la tasación de las costas, con inclusión del papel sellado que deba reintegrarse, y se procederá á hacerlas efectivas por la vía de apremio.

Cuestión —*¿Procede el recurso de casación contra la sentencia que niega la defensa en concepto de pobre al que por la ley corresponda este beneficio, imponiéndole la obligación que no puede cumplir, de sufragar los gastos necesarios para seguir el juicio?*—Si que es procedente, porque imposibilita la continuación del pleito y lo termina de hecho. (Sent. de 3 de Mayo de 1860.)

Cuestión.—*¿Es definitiva la sentencia que decide el incidente de pobreza?*—En varias sentencias del Tribunal Supremo, y, entre otras, en las de 20 de Abril de 1882; 16 de Octubre de 1883; 26 de Febrero de 1885 y 6 de Noviembre de 1886, se ha resuelto que no tiene carácter de definitiva la sentencia que decide el incidente de pobreza, puesto que no hace imposible la continuación del pleito principal.

ARTICULO 33

La sentencia concediendo ó negando la defensa por pobre no produce los efectos de cosa juzgada.

En cualquier estado del pleito podrá la parte á quien interese promover nuevo incidente para su revisión y revocación, siempre que asegure, á satisfacción del Juez, el pago de las costas en que será condenada si no prospera su pretensión.

De esta fianza estará exento el Ministerio fiscal cuando promueva dicho incidente.

Cuestión.—*¿Puede cursarse el nuevo incidente, si no se constituye previamente la fianza?*—Negada la defensa por pobre á uno en virtud de sentencia, y promovido después nuevo incidente sobre el particular, el auto recurrido que deniegue su tramitación hasta que aquel afiance en cantidad de mil pesetas, se ajusta á lo preceptuado en este artículo. (Sent. de 27 de Abril de 1886.)

ARTICULO 34

En el caso del artículo anterior, no se otorgará la defensa por pobre al litigante á quien hubiere sido denegado, si no justifica cumplidamente que ha venido á ese estado por causas posteriores á la sentencia que le negó anteriormente aquel beneficio.

No se dará curso á su nueva demanda si no se funda en dicho motivo.

ARTICULO 35

La declaración de pobreza, hecha en un pleito, no puede utilizarse en otro, si á ello se opusiera el colitigante.

Oponiéndose, deberá repetirse, con su citación y audiencia, la sustanciación del incidente hasta dictar nueva sentencia sobre la pobreza.

ARTICULO 36

La declaración de pobreza, hecha en favor de cualquiera litigante, no le librárá de la obligación de pagar las costas en que haya sido condenado, si se le encontrasen bienes en que hacerlas efectivas.

Cuestión.—*¿Se procederá á la exacción aún cuando no sean bastantes los bienes? ¿Y dentro de qué tiempo?*—Cualquiera que sea la importancia de dichos bienes, aún cuando no basten para tenerle por rico, se le podrá exigir el pago de las costas hasta donde alcancen, y si no bastáren á cubrir su importe, quedará responsable á su abono en cualquiera época en que mejore de fortuna, pues siendo la condenación de costas una pena, no puede ni debe hallarse sujeta al término de tres años. La parte primera de la cuestión propuesta se encuentra además implícitamente resuelta en lo que previene el artículo 38 de esta misma ley.

ARTICULO 37

Venciendo el declarado pobre en el pleito que hubiere promovido, deberá pagar las costas causadas en su defensa, siempre que no excedan de la tercera parte de lo que en él haya obtenido en virtud de la demanda ó reconvección.

Si excedieren, se reducirá á lo que importe dicha tercera parte.

Question.—*¿Cesará la obligación, de que habla el párrafo primero, en el caso de que haya sido condenada con costas la parte contraria?*—Parece innegable no sólo para nosotros, sino también para los comentaristas de mayor importancia.

Question.—*¿Tiene derecho el Abogado á cobrar integros sus honorarios, cuando acepta la defensa de un litigante pobre, no hallándose en turno?*—El Letrado que acepta la defensa de un litigante pobre, no hallándose en turno para levantar esta carga, se entiende que la acepta con las condiciones que la ley le impone, puesto que tenía libertad para renunciarla; y sólo quedaría relevado de esta obligación mediando pacto expreso por el que el litigante se hubiese obligado á pagarle sus honorarios, cualquiera que fuese el éxito del negocio. La sentencia que declara que sólo tiene derecho el Abogado defensor de un pobre á percibir sus honorarios por cuenta de la tercera parte de lo que ha obtenido éste en el pleito, conforme á lo dispuesto en este artículo, (antes 199) de la ley, ni infringe su precepto, ni el 866 de la del poder judicial. (Sent. de 17 de Junio de 1876.)

Question.—*¿Cesa la obligación, de que habla este artículo, cuando se imponen las costas al que litigó con el declarado pobre?*—Opinamos que la obligación de pagar las costas causadas en la defensa del declarado pobre que venció en el pleito, cuando no exceda de la tercera parte de lo que haya obtenido, cesa en el caso de que sea condenada en costas la persona que con él litigaba.

Question.—*¿Puede solicitar la liquidación de costas el Procurador de la parte que ha vencido en el juicio?*—El Procurador de la parte vencedora en un juicio, tiene personalidad con arreglo á este artículo para promover la liquidación de costas y exigir á su poderdante las causadas en su defensa. (Sentencia de 8 de Julio de 1881.)

Question.—*¿Corresponde esta obligación al tercerista de dominio?*—Este caso del que ha tenido conocimiento el Sr. Salcedo, se resolvió por el Juzgado en sentido negativo, fundándose el defendido por pobre en que nada había obtenido, puesto que la finca declarada de su propiedad estaba ya en su patrimonio, y esto no obstante, la Audiencia revocó el expresado fallo.

ARTICULO 38

Cuando no haya bienes bastantes para cubrir los derechos de la Hacienda y los que pertenezcan á los Abogados, Procuradores y demás interesados en las costas, todos percibirán á prorata la parte que les corresponda.

ARTICULO 39

Estará además el declarado pobre en la obligación de pagar

las costas expresadas en el art. 37, si dentro de tres años después de fenecido el pleito viniese á mejor fortuna.

Se entiende que ha venido á mejor fortuna:

1.º Por haber adquirido salario permanente, sueldo, rentas ó bienes, ó estar dedicado al cultivo de tierras ó cría de ganados, cuyos productos sean ó estén graduados en una cantidad superior al jornal de cuatro braceros en cada localidad.

2.º Por pagar de contribución de subsidio cuotas dobles á las designadas en el núm. 4.º del art. 15.

Cuestion.—*¿Desde cuándo empezará á contarse el término de los tres años si el declarado pobre hubiere mejorado de fortuna?*— Como no nace la acción de pedir hasta que no hay el deber de pagar, y los declarados pobres no le tienen de satisfacer honorarios sinó en el caso de venir á mejor fortuna, es evidente que sólo desde esta fecha se debe contar el término de tres años de la ley 9.ª, tit. 11, lib. 40 de la Nov. Rec. para la prescripción. (Sent. 45 de Octubre de 1885.)

ARTICULO 40

El que haya sido declarado pobre, podrá valerse de Abogado y Procurador de su elección, si aceptan el cargo.

No aceptándolo, se le nombrarán de oficio, pero con sujeción á lo que se prescribe en los artículos siguientes.

ARTICULO 41

El que haya obtenido la declaración de pobreza para promover un pleito ó deducir cualquier demanda, deberá presentar al Juzgado, en papel común ó del sello de pobres, una relación circunstanciada de los hechos en que se funda su derecho, y los documentos ó expresión de los medios con que cuente para justificarlos.

Cuestión.—*La relación de que habla este artículo, ¿debe entenderse necesariamente por el mismo interesado que ha obtenido la declaración de pobreza?*—El ilustrado Sr. Reus cree que debe hacerlo el mismo, y, bajo este supuesto, se lamenta y pide que se reforme tal disposición; nosotros, sin embargo, opinamos que no ha tenido semejante propósito el legislador, bastando para cumplir con lo preceptuado en el artículo, que se presente dicha relación, siquiera aparezca escrita por una tercera persona, y de este modo entendemos que se observará la regla de interpretación aplicable á este caso «Verba cum effectu sunt accipienda.»

ARTICULO 42

Luego que el declarado pobre cumpla lo prevenido en el artículo anterior, se le nombrarán de oficio Procurador y Abogado que se encarguen de su representación y defensa, y se entregarán los autos al Procurador para que los pase al estudio del Letrado.

ARTICULO 43

Si el Letrado estimare que son insuficientes los hechos consignados en la relación, podrá pedir dentro de 10 días que se requiera al interesado para que los amplíe ó aclare sobre los extremos que aquél designe.

ARTÍCULO 44

Cuando con dicha ampliación ó sin ella estime el Letrado que es insostenible el derecho que quiere hacer valer al pobre, podrá excusarse de la defensa, haciéndolo presente al Juzgado, dentro de 10 días, en escrito sucintamente razonado.

ARTICULO 995

En este caso, el Juzgado pasará los autos al Colegio de Abogados, para que dos Letrados en ejercicio, de los que paguen las tres primeras cuotas de contribución, den su dictámen sobre si puede ó no sostenerse en juicio la acción que se proponga entablar el declarado pobre.

Si no hubiese Colegio, el Juez nombrará á dos de los Letrados más antiguos del mismo Juzgado para que den dicho dictámen: y si no los hubiere hábiles, remitirá los autos por conducto del Juez respectivo, al Colegio de Abogados más próximo.

Question.—*Si la acción ha de interponerse en un tiempo determinado y perentorio, ¿perjudicarán á su ejercicio las dilaciones á que dé lugar la práctica de esta diligencia?*—La ley no ha previsto este caso, que puede acontecer; pero creemos que el lapso del tiempo no puede perjudicar al actor pobre, pues no sería justo que este sufriera perjuicios por dilaciones que no está en su mano

evitar; y el término fatal en vez de espirar por el trascurso de los días naturales, debe considerarse como interrumpido y en suspenso desde que se cumple lo dispuesto en el artículo 41, como si la demanda se hubiese interpuesto; pues para casos análogos dispone una cosa parecida el segundo párrafo del art. 22 (Salcedo.)

ARTICULO 46

Si el dictámen de dichos dos Letrados fuere conforme con el del nombrado de oficio, se negarán al interesado los beneficios de la defensa por pobre en aquel asunto, sin perjuicio de su derecho para promoverlo como rico.

ARTICULO 47

Cuando los dos Letrados, ó uno de ellos, opinare que procede entablar la acción, ó que es dudoso, por lo ménos, el derecho que pretenda el declarado pobre, se le nombrará de oficio otro Abogado, para quien será obligatoria la defensa.

ARTICULO 48

En el caso de ser declarado pobre el demandante, si el Abogado á quien corresponda su defensa se excusare por creer insostenible la pretensión de aquél, dentro de seis días lo manifestará al Juzgado, el cual dispondrá el nombramiento de otro Abogado.

Si éste se excusare también por la misma causa, se pasará el asunto al Promotor fiscal, cuando no fuere parte, para que manifieste si es ó no sostenible la pretensión del pobre.

Cuando sea parte el Ministerio fiscal, dará este dictámen un abogado que no sea de pobres, elegido por el Colegio, donde lo haya, y en su defecto, designado por el Juez.

Si el Promotor fiscal, ó el tercer abogado en su caso, estima insostenible la pretensión del pobre, cesará la obligación de los Abogados para la defensa gratuita; pero si la considera sostenible, se nombrará un tercer Abogado de oficio, el cual no podrá excusarse de la defensa.

Lo propio se practicará cuando el actor solicite y obtenga la defensa por pobre después de contestada la demanda ó cualquiera de las partes durante la segunda instancia.

ARTICULO 49

Los Abogados que dentro de los plazos fijados en los artículos 43, 44 y 48, no hagan la manifestación á que respectivamente se refieren, se entenderá que aceptan la defensa del

pobre, y no podrán excusarse sinó por haber cesado en el ejercicio de la profesión.

ARTICULO 50

El Letrado que se haya encargado de la defensa de una parte en concepto de rica, si después es declarada pobre, estará obligado á seguir defendiéndola en este concepto, cuando no haya en el Juzgado Abogados especiales de pobres, hábiles para ello.

TÍTULO II.

DE LA COMPETENCIA Y DE LAS CONTIENDAS DE JURISDICCIÓN.

SECCIÓN PRIMERA.

Disposiciones generales

ARTICULO 51

La jurisdicción ordinaria será la única competente para conocer de los negocios civiles que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros

ARTICULO 52

Exceptúase únicamente de lo prescrito en el artículo anterior, la prevención de los juicios de testamentaría y abintestato de los militares y marinos muertos en campaña ó navegación, cuyo conocimiento corresponde á los Jefes y Autoridades de Guerra y de Marina.

Esta prevención se limitará á las diligencias necesarias para el enterramiento y exéquias del difunto, formación de inventario y depósito de los bienes, libros y papeles, y su entrega á los herederos instituidos ó á los que lo sean abintestato dentro del tercer grado, siendo mayores de edad y no habiendo quien lo contradiga.

En otro caso, y cuando no se hayan presentado los here-deros, ó sea necesario continuar el juicio, se pasarán las dili-gencias al Juzgado á quien corresponda el conocimiento de la testamentaria ó del abintestato, dejando á su disposición los bienes, libros y papeles inventariados.

ARTICULO 53

Para que los Jueces y Tribunales tengan competencia, se requiere:

1.º Que el conocimiento del pleito ó de los actos en que intervengan, esté atribuido por la ley á la autoridad que ejerzan.

2.º Que les corresponda el conocimiento del pleito ó acción con preferencia á los demás Jueces ó Tribunales de su mismo grado.

Question.—*¿Deben los Jueces y Tribunales atenerse además de la ley á la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en materias de competencias?*—Los Jueces y Tribunales de todas las jurisdicciones deben atenerse para promover las competencias, no sólo á las leyes, sinó también á su interpretación por el Tribunal Supremo, como lo ha declarado éste, que al resolver las competen-cias no sólo dirime el conflicto en pró de la normalidad de las fun-ciones jurisdiccionales, sinó que establece reglas de carácter obli-gatorio dirigidas á evitar ulteriores cuestiones y á fijar el sentido de los preceptos legales.

Question.—*¿Tienen todos los Jueces competencia para cono-cer de los asuntos civiles que interesen al Estado, á la Administra-ción y á los establecimientos públicos?*—Para el conocimiento de los asuntos de esta clase que se incoen, serán únicamente compe-tentes los Jueces de primera instancia, ó los municipalés en su caso, de las poblaciones donde existan Audiencias. (Art. 37 de la ley adi-cional á la orgánica del poder judicial).

ARTICULO 54

La jurisdicción civil podrá prorogarse á Juez ó Tribunal que por razón de la materia, de la cantidad objeto del litigio y de la jerarquía que tenga en el orden judicial, pueda conocer del asunto que ante él se proponga.

Cuestión.—*¿Quiénes pueden prorogar jurisdicción?*—La ley no dice quienes pueden hacer ésto, pero es natural que puedan otorgar este convenio, expreso ó tácito, los que, según el art. 2.º de-termina, puedan comparecer en juicio.

Cuestión.—*¿Basta que conste el consentimiento para que quede prorogada la jurisdicción?*—El consentimiento debe ser libre y no forzado: dado á sabiendas ó con conocimiento, y no por error de hecho ó de derecho, de tal manera, que no concurriendo éstas circunstancias, la sentencia que se diera no sería válida, á menos que la fuerza ó el error cesaran y se subsanara por la conformidad ó por la ciencia posterior de las partes.

ARTICULO 55.

Los Jueces y Tribunales que tengan competencia para conocer de un pleito, la tendrán también para las excepciones que en él se propongan, para la reconvencción en los casos que proceda, para todas sus incidencias, para llevar á efecto las providencias y autos que dictaren, y para la ejecución de la sentencia.

Cuestión.—*Quando se pide descuento en la pensión alimenticia, ¿deberá conocer de la pretensión el mismo Juzgado que señale los alimentos provisionales?*—Para la demanda en solicitud de aumento de pensión alimenticia asignada á una mujer con cargo al marido, es competente el Juez que señaló la pensión, puesto que es una incidencia en los autos primeros. (Sentencia de 24 de Octubre de 1887.)

SECCIÓN SEGUNDA.

Reglas para determinar la competencia.

ARTICULO 56.

Será Juez competente para conocer de los pleitos á que dé origen el ejercicio de las acciones de toda clase, aquel á quien los litigantes se hubieren sometido expresa ó tácitamente.

Esta sumisión sólo podrá hacerse á Juez que ejerza jurisdicción ordinaria y que la tenga para conocer de la misma clase de negocios y en el mismo grado.

Cuestión.—*¿Quién puede someterse expresa ó tácitamente?*—Siguiendo las prescripciones generales del derecho, es natural y lógico que sólo puedan hacerlo las personas que pueden comparecer en juicio.

Cuestión.—*¿Pueden los Procuradores prorogar jurisdicción sin poder especial?*—Si se trata de la sumisión expresa hecha fuera

del pleito, creemos que ni deben ni pueden hacerlo, porque este derecho y esta obligación son actos personalísimos de la misma parte; pero cuando la sumisión se haga en el pleito, bastará el poder general para que puedan someterse expresa ó tácitamente á un Juez incompetente, sin perjuicio de la responsabilidad que puedan exigirles los clientes. Esta doctrina, que es también la del Sr. Manresa, se encuentra especialísimamente sancionada por el Tribunal Supremo en Sent. de 13 de Abril de 1880. «Si resulta de autos, se dice en ella, que un Procurador en nombre de sus poderdantes se mostró parte en el juicio de quiebra pendiente en un Juzgado, tomó los autos, pidió próroga del término concedido para despacharlos, y no propuso la declinatoria, con esos actos sometió tácitamente á sus poderdantes al fuero de dicho Juzgado.»

Cuestión.—*Dispone la ley 7.^a, tit. II, libr. 10 de la Novísima Recopilación «que los labradores no puedan hacer sumisión alguna, sinó que por las deudas que contraxeren, hayan de ser convencidos en el fuero de su domicilio, y no en otra parte»; ahora bien, ¿está en vigor tal disposición?*—De ningún modo, porque ni la ley de Enjuiciamiento hace mención alguna de este privilegio, ni hoy por hoy se admite en la buena práctica de los Tribunales, amén de que los preceptos de la actual ley rituaría son obligatorios á todos los españoles y por lo mismo generales para todas las varias clases de la sociedad.

Cuestión.—*¿Tiene lugar la sumisión expresa ó tácita en los actos de jurisdicción voluntaria?*—Aunque el precepto de este artículo es claro, sencillo y terminante, confesamos que nos ha ocurrido en la práctica con motivo de una declaración de herederos, en cuyo asunto no pensamos del mismo modo ni el Juez de Belorado ni el Registrador de la propiedad, quienes sostuvieron que la tal declaración no pudo hacerse en Santo Domingo de la Calzada, á cuya jurisdicción se sometieron los interesados. La Dirección general de los Registrós ha venido á darnos la razón con fecha 22 de Enero último, sentando en su resolución los siguientes fundamentos: «Considerando que las mismas palabras del artículo 63 sirven para dar una solución á ese problema, ya que al ordenar que las reglas que contiene deben observarse fuera de los casos expresados en los artículos anteriores, reconoce que tales reglas son inaplicables á los casos de que tratan esos artículos; y como quiera que entre estos se halla el 56, que sienta como principio general en materia de competencia la sumisión de las partes, es evidente que cuando ésta media no puede invocarse la regla especial de competencia. Considerando que por más que puede oponerse á esta doctrina el que el citado artículo 56 habla de pleitos y no tienen tal carácter los actos de jurisdicción voluntaria en cuyo número figura el que ha dado origen al presente recurso, destruye tal objeción la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en varias sentencias y señaladamente en la de 22 de Julio y 30 de Septiembre de 1875, 6 de Octubre de 1876 y 2 de Junio de 1877; según la que, en los actos de jurisdicción voluntaria, no tienen cabida las cuestiones de competencia porque la ley concede ésta al Juez ante quien se haya acudido. Considerando que si bien esta jurisprudencia giraba sobre la regla 4.^a del artículo 1208 de la ley de Enjuiciamiento civil de 1855, regla que no contiene la nueva ley, no debe olvidarse en primer término, que cuando el Tribunal Supremo sentaba su jurispru-

dencia se hallaba ya vigente la ley orgánica de 1870 que consignaba casi todas las reglas de competencia que figuran en el art. 63 de la presente ley, además que el art. 56 de éste, al conceder competencia preferente para conocer de las acciones de toda clase al Juez á quien se hubieren sometido los interesados, consigna una regla general que alcanza también á los actos que nos ocupan, y deja subsistente la jurisprudencia del Tribunal Supremo; y por último, que es opinión de autorizados comentaristas que las reglas del art. 63 de la ley de Enjuiciamiento sólo son aplicables á los casos en que no hay sumisión de todos los interesados en un asunto á diferente Juzgado del que el referido artículo determina.

Cuestión.—*¿Estará obligado el Juez á conocer de un negocio entre personas no sujetas á su jurisdicción, solo por el hecho de que ellas quieren pleitear ante él, ó podrá abstenerse del juicio remitiéndolas á su Juez natural?*—La disposición de este artículo no expresa únicamente que las partes pueden prorogar la jurisdicción del Juez, sinó que declara ser competente aquel á quien las partes se someten. En su consecuencia, dicho Juez tiene el deber de administrar justicia á las partes que se le sometieren, porque, de lo contrario, será responsable de denegación de administrar justicia.

Cuestión.—*¿Se entiende sometido aquel que en un recibo renuncia su domicilio y se sujeta al que tiene el acreedor?*—Es aplicable lo dispuesto en este artículo, cuando el justificante de la demanda resulta de un recibo firmado por el deudor, en el que hace renuncia expresa del domicilio y se somete al del acreedor. (Sent. de 9 de Octubre de 1884.)

ARTICULO 57.

Se entenderá por sumisión expresa la hecha por los interesados renunciando clara y terminantemente á su fuero propio, y designando con toda precisión el Juez á quien se sometieren.

Cuestión.—*La sumisión expresa ¿podrá hacerse general para todos los pleitos que por cualquier concepto puedan ocurrir entre los interesados?*—Nada dice la ley, pero su espíritu excluye esta especie de sumisión, toda vez que este artículo exige que la renuncia del fuero propio sea clara y terminante, y mal podrá reunir estas circunstancias si no se sabe cuál es el fuero que se renuncia, como sucedería en una sumisión general, pues no existiendo ni pudiendo preverse el negocio ó pleito sobre que había de versar la acción, es imposible determinar cuál es el fuero que se renuncia.

Cuestión.—*¿Cuál será la fórmula de la sumisión expresa?*—Como nada determina la ley, dedúcese que deben seguirse las prescripciones generales del derecho, y que podrá practicarse en una escritura pública, en un documento privado, en un acto de conciliación, y por los mismos medios que las demás obligaciones.

Cuestión.—*Cuando en un contrato se someten los litigantes á*

la jurisdicción ordinaria de un lugar determinado, ¿será competente siempre el Juez de este lugar?—Es innegable; cuando en un contrato reunian los otorgantes su propio fuero y el que pueda pertenecer en lo sucesivo tanto al renunciante como á sus sucesores, sometiéndose y sometiendo á éstos á la jurisdicción ordinaria de un lugar determinado, el Juez de este lugar es el competente en todo tiempo para conocer de aquel negocio. (Sent. 14 de Junio 1858; 5 Abril 1864; 6 Julio 1872 y 9 Enero 1873.)

Cuestión.—*La sumisión expresa hecha por los interesados á un Tribunal de comercio, ¿debe entenderse hecha al Juez de primera instancia de la misma población de aquél?*—Desde que por la ley de unificación de fueros de 6 de Diciembre de 1868 se suprimieron los Tribunales de comercio, no cabe duda alguna de que la indicada sumisión se extiende también al Juzgado de primera instancia de la respectiva ciudad. (Sent. de 18 de Noviembre de 1884.)

Cuestión.—*La sumisión á que se haya obligado una persona en concepto de deudor y dueño de una casa hipotecada á la deuda, ¿liga al poseedor actual de la casa, que lo es, no por herencia de aquél, sino por ministerio de la ley, como sucesor de la mitad reservable de un vínculo que éste poseyó?*—De ningún modo, según sentencia de 11 de Diciembre de 1876.

Cuestión.—*Es competente para despachar mandamiento de ejecución el Juez á quien el ejecutante se somete expresa ó tácitamente por sí y ántes de que el ejecutado haya podido manifestar su voluntad?*—Como la sumisión supone el consentimiento de ambos interesados, y en el caso propuesto sólo y exclusivamente consta el que no tendrá competencia si en dicha autoridad judicial no concurriere, por su orden, alguna de las circunstancias que comprende la regla 1.^a del art. 62 de esta ley.

Cuestión.—*¿Puede tener lugar la sumisión á un Juez, en las poblaciones en que haya dos ó más?*—Esta sumisión no puede hacerse porque lo prohíbe terminantemente el art. 59 de la ley.

Cuestión.—*¿Pueden los menores por sí renunciar el fuero que les sea propio?*—Para someterse los menores á una jurisdicción extraña, necesitan de la intervención de sus legítimos ó legales tutores ó curadores. (Sent. de 18 de Noviembre de 1858.)

ARTICULO 58.

Se entenderá hecha la sumisión tácita:

1.º Por el demandante en el mero hecho de acudir al Juez interponiendo la demanda.

2.º Por el demandado en el hecho de hacer, después de personado en el juicio, cualquiera gestión que no sea la de proponer en forma la declinatoria.

Cuestión.—*¿Se entiende sometido el actor, reservándose el Juez proveer para cuando aquél pida en forma?*—Interpuesta una demanda ante un Juez ordinario, queda en el mismo hecho someti-

do el demandante á la jurisdicción de éste, aun en el caso de haberse el Juez reservado proveer para cuando se pidiera en forma. (Sent. 30 Mayo 1860.)

Cuestión.—*El hecho de someterse un litigante en un juicio á Juez incompetente, ¿le sujeta ó no á su jurisdicción para otro juicio?*—El Tribunal Supremo ha dicho que la sumisión á una jurisdicción incompetente verificada en un juicio no puede estimarse ni servir para otro juicio distinto. (Sent. 28 de Marzo de 1865.)

Cuestión.—*¿Queda sometido para el juicio principal el demandado que se ha opuesto á la declaración de pobreza solicitada previamente ante un Juez incompetente?*—No puede entenderse como sumisión tácita el hecho de que el demandado se hubiese opuesto á la declaración de pobre solicitada por el demandante ante un Juzgado incompetente para conocer de la demanda principal, porque la cuestión de pobreza presentada como preliminar es diferente al juicio ordinario entablado con posterioridad. (Sentencia 9 Julio 1874.)

Cuestión.—*¿La hay cuando no se ha propuesto la competencia acerca de la conciliación?*—Tampoco puede decirse que hay sumisión en este caso, porque el acto conciliatorio no es verdadero juicio, ni la ley le dá semejante calificación. (Sent. 9 Julio 1874.)

Cuestión.—*¿Constituyen la sumisión tácita las gestiones judiciales que tienen por único objeto una medida precautoria ó provisional?*—De ningún modo, toda vez que ni han sido ni son una verdadera demanda; así sucede con las relativas á evitar la enagenación de una finca, con las reclamaciones contra un embargo ó contra un secuestro y demás análogos. (Sent. 10 de Julio de 1862 y 10 de Mayo de 1876.)

Cuestión.—*El acto de obedecer á un llamamiento judicial, ¿es bastante para indicar la voluntad de someterse á determinada jurisdicción?*—Ni esto, ni la pretensión de alzamiento de un embargo preventivo, pueden conceptuarse como una sumisión verdadera respecto al punto principal del litigio. (Sent. 10 Julio 1862.)

Cuestión.—*¿Se entiende sometido tácitamente el demandado cuando ha comparecido por él el Procurador pidiendo se le tuviera por parte y se le señalara término para contestar por medio de Abogado?*—El hecho de comparecer á consecuencia del emplazamiento el Procurador del demandado pidiendo se le tuviera por parte y se le señalase el término que la ley conceda, para exponer con dirección de Letrado lo que correspondiere en justicia, señalándose el de veinte dias, para que contestara á la demanda, y admitiendo después las notificaciones que se le hicieren en el juicio hasta el estado de prueba, constituye la sumisión tácita á que se refiere el párrafo segundo de este artículo. (Sent. de 2 de Julio 1884.)

Cuestión.—*¿Hay sumisión tácita por parte del demandado debidamente citado y emplazado que consiente el auto en que se declara por contestada la demanda en su ausencia y rebeldía?*—La hay indudablemente, según sentencia de 24 de Septiembre de 1870.

Cuestión.—*¿Puede utilizarse la declinatoria como una excepción perentoria?*—Esta pregunta que hace en su obra el distinguido abogado é ilustrado escritor Sr. Diez Salcedo, ha sido contestada

negativamente por los Sres. Manresa y Reus, empero la práctica lo ha estimado, siempre que se ha presentado, como tal excepción, violentando, si así puede decirse, el texto y exipritu de este artículo y los del 542, que no le dán el carácter de perentoria y sí el de dilatoria.

ARTICULO 59.

En las poblaciones donde haya dos ó más Jueces de primera instancia, el repartimiento de los negocios determinará la competencia relativa entre ellos, sin que puedan las partes someterse á uno de dichos Jueces, con exclusión de los otros.

Questión.—*¿Debe repartirse el abintestato para determinar la competencia del Juez?*—Siendo el juicio de abintestato por su naturaleza juicio contencioso, debe pasar en el estado en que se encontraba al repartimiento de negocios civiles, con arreglo á lo prevenido en la Real Orden de 12 de Junio de 1868, no conociéndose, por lo tanto, el Juzgado á quien correspondía para sostener la competencia con toda plenitud de atribuciones. (Sent. de 30 Noviembre de 1876.)

ARTICULO 60.

La sumisión expresa ó tácita á un Juzgado para la primera instancia, se entenderá hecha para la segunda al superior jerárquico del mismo á quien corresponda conocer de la apelación.

Questión.—*Determinada la competencia de un Juez Municipal ¿queda también determinada la del Juez de primera instancia?*—Este caso ha sido resuelto con motivo de un juicio de desahucio en el que se consignó que conocida la competencia de un Juez municipal para entender en una demanda de desahucio por falta de pago, es indudable la que tiene el Juez de primera instancia del partido á que aquel pertenezca para entender de la apelación. (Sent. 13 de Septiembre de 1884.)

ARTICULO 61.

En ningún caso podrán someterse las partes, expresa ni tácitamente, para el recurso de apelación, á Juez ó Tribunal diferente de aquel á quien esté subordinado el que haya conocido en primera instancia.

ARTICULO 62.

Fuera de los casos de sumisión expresa ó tácita de que tratan los artículos anteriores, se seguirán las siguientes reglas de competencia:

1.^a En los juicios en que se ejerciten acciones personales, será Juez competente el del lugar en que deba cumplirse la obligación, y á falta de éste, á elección del demandante, el del domicilio del demandado ó el del lugar del contrato, si hallándose en él, aunque accidentalmente, pudiera hacerse el emplazamiento.

Quando la demanda se dirija simultáneamente contra dos ó más personas que residan en pueblos diferentes y estén obligadas mancomunada ó solidariamente, no habiendo lugar destinado para el cumplimiento de la obligación, será Juez competente el del domicilio de cualquiera de los demandados, á elección del demandante.

2.^a En los juicios en que se ejerciten acciones reales sobre bienes muebles ó semovientes, será Juez competente el del lugar en que se hallen, ó el del domicilio del demandado, á elección del demandante.

3.^a En los juicios en que se ejerciten acciones reales sobre bienes inmuebles, será Juez competente el del lugar en que esté sita la cosa litigiosa.

Quando la acción real se ejercite sobre varias cosas inmuebles, ó sobre una sola que esté situada en diferentes jurisdicciones, será Juez competente el de cualquiera de los lugares en cuya jurisdicción estén sitos los bienes, á elección del demandante.

4.^a En los juicios en que se ejerciten acciones mixtas, será Juez competente el del lugar en que se hallen las cosas, ó el del domicilio del demandado, á elección del demandante.

Cuestión.—¿Qué Juez es el competente en el contrato de compra-venta?—El del lugar en que se verificó, porque es muy natural que en el mismo punto se abone su precio cuando nada se ha pactado en contrario. (Sent. 1.º y 29 Mayo de 1882.)

Cuestión.—¿Quién lo será en las demandas que tengan por objeto reclamar el importe de alimentos y pupilaje?—Tratándose de una obligación fundada en la prestación de alimentos, debe satisfacerse su importe donde aquellos se prestaron, y en su consecuencia, será competente el Juez de este punto. (Sent. de 14 de Diciembre de 1884.)

Cuestión.—En las demandas contra los Letrados para la indemnización de perjuicios que reclaman sus clientes, ¿cuál es el Juez competente?—El del pueblo en que se siguieron las primeras actuaciones y en el que se produjo el daño por considerarse la

nueva demanda como un incidente de aquellas. (Sent. de 15 de Mayo de 1862.)

Cuestión.—*¿Quién deberá entender en la demanda sobre pago de un legado de cantidad?*—La acción reclamando del heredero el pago de un legado de esta clase, tiene carácter de personal, y por lo tanto, debe determinarse la competencia en conformidad á la regla 4.^a de este artículo; y no habiendo determinado el testador dónde habia de pagarse el legado, ó lo que es lo mismo, cumplirse la obligación, ese lugar es el del domicilio del demandado. (Sent. 1.^o de Junio y 5 de Julio de 1882.)

Cuestión.—*¿A quien incumbe conocer en las demandas sobre retribución de servicios?*—En sentencia de 19 de Junio de 1882 se establece que el pago de los servicios prestados á una ó más personas, debe verificarse en la población en que se prestaron por ser este el lugar del cumplimiento de la obligación.

Cuestión.—*En las demandas de jactancia, ¿qué Juez es el competente?*—Siendo acción personal y no pudiendo invocarse la existencia de contrato alguno ni el cumplimiento de ninguna obligación, el fuero preferente para conocer de ellas es el del domicilio del demandado. (Sent. de 5 de Julio de 1882.)

Cuestión.—*¿A quién debe dirigirse el heredero de un Abogado para el cobro de los honorarios?*—Al Juzgado en donde aquellos se devengaron, según sentencia de 13 de Septiembre de 1882, que se funda: 1.^o En que donde se prestan los servicios personales es donde deben ser retribuidos: 2.^o En que á esta clase pertenecen los honorarios devengados por los Abogados: y 3.^o En que á ello no se opone el que la reclamación se haga por el heredero, porque éste se considera identificado con el que por tal le instituye y adquiere sus acciones y derechos.

Cuestión.—*Entablada demanda sobre devolución de cantidad entregada á ciertas personas, en el concepto que no tenían, de dueños de una capellanía, ¿puede sostenerse que se trata de una acción real sobre bienes inmuebles?*—La acción deducida es puramente personal, nacida del cuasi contrato de la paga que se cree indebida, y bajo este aspecto, no apareciendo de las diligencias acto alguno de sumisión expresa ó tácita, claro es que corresponde al Juzgado del domicilio del demandado ó demandados. (Sent. 15 de Diciembre de 1882.)

Cuestión.—*¿Quién será Juez competente para conocer de demanda sobre pago del precio, en el contrato de compra-venta, negándose por el demandado el documento donde consta el lugar en que debe cumplirse la obligación?*—En sentencia de 25 de Enero de 1883 declaró el Tribunal Supremo que debe serlo el del domicilio del demandado, fundándose en que, si bien se alega el fundamento de ser el lugar, no sólo en que se celebró el contrato, sino en que debia cumplirse la obligación, según el contenido de una de las cartas que acompañan á la demanda, todo esto se encuentra desvirtuado por el momento, porque, lejos de haber sido reconocida por el demandado, se niega la legitimidad de la firma y rúbrica que la autorizan, y hasta la existencia del contrato á que se refiere tal documento, por lo que procede que se acoja el actor al fuero del domicilio de aquél.

Cuestión.—*¿Y en las demandas sobre pago del precio estipulado en un contrato de construcción de maquinarias?*—Siendo personal la acción, es consiguiente que donde se elaboró el objeto contratado deba abonarse su precio, á no constar precisamente lo contrario. (Sent. 12 de Febrero de 1883.)

Cuestión.—*Cuando se demanda sobre daños y perjuicios sufridos en una finca, ¿qué Juez será competente?*—Atendiendo á que la acción que se ejercita es personal y á que con arreglo á derecho y á la jurisprudencia del Tribunal Supremo deben los daños y perjuicios ser demandados ante el Juez del lugar donde se hayan causado, aunque el dañador sea de otra vecindad, claro es que allí debe cumplir lo de que resulte responsable. (Sent. de 26 de Febrero de 1883.)

Cuestión.—*¿Quién es el Juez competente para conocer de la demanda entablada sobre pago de la participación que el actor se atribuye en un billete premiado de la Lotería Nacional?*—He aquí el caso sobre el cual tuvo que resolver el Tribunal Supremo: En la lotería de Navidad de 1883, uno de los billetes que jugaba la oficina de Telégrafos de Albacete, comprado en la misma ciudad, resultó agraciado con un premio. D.^a Josefa Martínez, diciendo que su difunto marido llevaba participación en el billete y que murió sin hacerla efectiva, demandó á nombre de su hija en Albacete á Don Manuel del Pino, reclamándole 250 pesetas por el referido concepto. La demandada propuso la inhibitoria ante el Juzgado Municipal de Buenavista de Madrid, y suscitada competencia, se decide á favor del de igual clase de Albacete: «Considerando que conformes las partes en que la deuda reclamada objeto de la demanda, procede de un décimo de billete premiado en la Lotería de Navidad, comprado en Albacete para la oficina de Telégrafos, y cobrado en dicha ciudad y abonado á sus partícipes, siendo una de éstos la demandante, á la que debió satisfacerlo D. Rafael Palet indudablemente en Albacete, donde lo cobró, y que habiendo fallecido sin cumplir esta obligación, su heredera la menor D.^a María, hoy demandada, está igualmente obligada que el causante su padre, hoy difunto; siendo su aplicación al caso presente la regla 4.^a, en su primera parte de este artículo. (Sent. 27 de Septiembre de 1884.)

Cuestión.—*La demanda que se funda en el condominio de una finca y en la participación proindiviso para cobrar las rentas ó anualidades, ¿debe seguir la regla 2.^a del art. 63, ó la primera de éste que anotamos, si se pide del Juzgado que se obligue á los condueños á la rendición de cuenta ó abono de productos vencidos y percibidos?*—La regla 2.^a del art. 63 se refiere exclusivamente al caso en que la rendición y aprobación de cuentas deban darse por el que administra bienes ajenos en virtud de poder ó mandato del dueño de los mismos ó de quien tenga sus facultades, y no debe hacerse extensiva la disposición á los que hayan de rendir cuentas por cualquier otro concepto, debiendo, por lo tanto, regirse la competencia por las reglas generales del art. 62. (Sent. 3 de Octubre de 1884.)

Cuestión.—*¿Dónde se entiende que debe cumplirse la obligación en el contrato de transportes?*—Según sentencias del Tribunal Supremo de 22 de Septiembre y 11 de Octubre de 1856, en el contra-

to de trasportes, el lugar del cumplimiento de la obligación es aquél en que debe ser entregada la cosa.

Cuestión.—*¿Y en las letras de cambio?*—En éstas se entiende lugar del cumplimiento de la obligación el que se indica como residencia del pagador para ejercitar la acción personal que nace de la misma. (Sent. 3 de Abril de 1857.)

Cuestión.—*¿Qué Juez será el competente, cuando se ejercita una acción personal para obtener la entrega de cosas y efectos marítimos?*—No constando explícitamente el sitio en que debe verificarse la entrega, no puede ménos de entenderse que ésta debe verificarse en el punto donde se hallan, por la dificultad ó quizá inutilidad del transporte. (Sent. 5 de Febrero de 1878.)

Cuestión.—*Tratándose del pago estipulado en el arrendamiento de una Escribanía, ¿qué regla ha de seguirse para la competencia?*—En este caso el Juez competente será el del lugar donde radica aquella. (Sent. 28 Octubre de 1887.)

Cuestión.—*¿Qué Juez es competente en los juicios en los que se reclama el importe de ropas de vestir?*—El lugar en que se encargan y entregan prendas ó ropas es el en que debe verificarse el pago, por ser dos actos correlativos ó simultáneos, según repetidas decisiones del Tribunal Supremo, debiendo ser considerada como temeraria la competencia que se promueve y sostiene apoyándose en una contraria doctrina. (Sent. de 5 de Enero de 1885.)

Cuestión.—*¿Puede el demandado elegir el fuero en las acciones reales?*—La elección de fuero en esta clase de acciones no pertenece al demandado, pues el derecho de éste está limitado á exigir que se le reconvenga ante el Juez para él competente. (Sentencia de 5 de Noviembre de 1853.)

Cuestión.—*¿Es acción real aquella que entabla el poseedor de unos bienes para libertarlos del gravámen que sobre ellos pesa?*—El Tribunal Supremo ha dicho que sí que lo es, en sentencia de 27 de Septiembre de 1859.

Cuestión.—*¿Qué Juez será competente cuando no aparece demostrado dónde está sito el terreno litigioso?*—Si no aparece acreditado suficientemente dónde está sito el terreno litigioso, si se halla en posesión judicial del mismo el demandado, en virtud de sentencia de uno de los Juzgados que se consideran competentes, se presume de derecho que el distrito de este Juzgado es la situación de aquél terreno, sin que se entienda prejuzgado cuál sea la verdadera que proceda declararse en definitiva del pleito promovido. (Sent. de 8 de Noviembre de 1876.)

Cuestión.—*Cuando las acciones intentadas en una demanda sean personales y otras reales, ¿podrán confundirse para constituir acción mixta?*—El Tribunal Supremo ha declarado sobre este particular en sentencia de 9 de Febrero de 1864, que en el caso de que las acciones intentadas en una demanda sean unas personales por sí mismas y otras meramente reales, no pueden amalgamarse para constituir acción mixta, ni procede entónces la elección de Juzgado.

Cuestión.—*¿Cómo se calificará la acción que se dirige á reclamar del dueño de un molino el abono de los gastos hechos en el*

cauce que conduce las aguas al mismo?—La acción que se deriva de este hecho debe indudablemente calificarse de mixta, de real y personal. (Sent. de 28 de Noviembre de 1878.)

Cuestión.—*Es real la acción que se dirige contra una sociedad minera?*—Cuando resultan demandados el fundador de una sociedad minera y los socios ó personas que tienen interés en sostener la validez de su constitución, la acción que en este caso se ejercite es personal y no real. (Sent. 8 Enero de 1886.)

Cuestión.—*¿Ha de atenderse para establecer la competencia al nombre que se dá á la acción propuesta?*—Para los efectos de la competencia no ha de calificarse la acción por la forma del nombre con que se entable, sinó por la pretensión que deduzca. (Sent. 28 de Abril de 1885.)

ARTICULO 63.

Para determinar la competencia, fuera de los casos expresados en los artículos anteriores, se seguirán las reglas siguientes:

1.^a En las demandas sobre estado civil, será Juez competente el del domicilio del demandado.

2.^a En las demandas sobre rendición y aprobación de las cuentas que deban dar los administradores de bienes ajenos, será Juez competente el del lugar donde deban presentarse las cuentas, y no estando determinado, el del domicilio del poderdante ó dueño de los bienes, ó el del lugar donde se desempeñe la administración, á elección de dicho dueño.

3.^a En las demandas sobre obligaciones de garantía ó complemento de otras anteriores, será Juez competente el que lo sea para conocer, ó esté conociendo, de la obligación principal sobre que recayeren.

4.^a En las demandas de reconvencción, será Juez competente el que esté conociendo de la que hubiere promovido el litigio.

No es aplicable esta regla cuando el valor pedido en la reconvencción excediere de la cuantía á que alcancen las atribuciones del Juez que entendiere en la primera demanda, en cuyo caso éste reservará al actor de la reconvencción su derecho para que ejercite su acción donde corresponda.

5.^a En los juicios de testamentaria ó *abintestato*, será competente el Juez del lugar en que hubiere tenido el finado su último domicilio.

Si le hubiere tenido en país extranjero, será Juez competente el del lugar de su último domicilio en España, ó donde estuviere la mayor parte de sus bienes.

No obstará esto á que los Jueces de primera instancia ó municipales del lugar donde alguno falleciere adopten las medidas ne-

cesarias para el enterramiento y exequias del difunto, y en su caso á que los mismos Jueces en cuya jurisdicción tuviere bienes tomen las medidas necesarias para asegurarlos y poner en buena guarda los libros y papeles, remitiendo las diligencias practicadas al Juez a quien corresponda conocer de la testamentaria ó *abintestato*, y dejándole expedita su jurisdicción.

6.^a Se regirán también por la regla anterior los juicios de testamentaria que tengan por objeto la distribución de los bienes entre los pobres, parientes ú otras personas llamadas por el testador sin designarlas por sus nombres.

Cuando el juicio tenga por objeto la adjudicación de bienes de capellanías ó de otras fundaciones antiguas, será Juez competente el de cualquiera de los lugares en cuya jurisdicción estén sitos los bienes, á elección del demandante.

7.^a En las demandas sobre herencias, su distribución, cumplimiento de legados, fideicomisos universales y singulares, reclamaciones de acreedores testamentarios y hereditarios, mientras estuvieren pendientes los autos de testamentaria ó *abintestato*, será Juez competente el que conociere de estos juicios.

8.^a En los concursos de acreedores y en las quiebras, cuando fuere voluntaria la presentación del deudor en este estado, será Juez competente el del domicilio del mismo.

9.^a En los concursos ó quiebras promovidos por los acreedores, el de cualquiera de los lugares en que se esté conociendo de las ejecuciones.

Será entre ellos preferido el del domicilio del deudor si éste ó el mayor número de acreedores lo reclamasen. En otro caso, lo será aquél en que ántes se decretare el concurso ó la quiebra.

10. En los litigios acerca de la recusación de árbitros y amigables componedores, cuando ellos no accedieren á la recusación, será competente el Juez del lugar en que resida el acusado.

11. En los recursos de apelación contra los árbitros, en los casos en que corresponda según derecho, será competente la Audiencia del distrito á que corresponda el pueblo en que se haya fallado el pleito.

12. En los embargos preventivos será competente el Juez del partido en que estuvieren los bienes que se hubieren de embargar, y á prevención en los casos de urgencia, el Juez municipal del pueblo en que se hallaren.

13. En las demandas en que se ejerciten acciones de desahucio ó de retracto, será Juez competente el del lugar en que estuviere sita la cosa litigiosa, ó el del domicilio del demandado, á elección del demandante.

14. En el interdicto de adquirir, será Juez competente el del lugar en que estén sitos los bienes, ó aquél en que radique la testamentaria ó *abintestato*, ó el domicilio del finado.

15. En los interdictos de retener y recobrar la posesión, en los de obra nueva y obra ruinoso, y en los deslindes, será Juez competente el del lugar en que esté sita la cosa objeto del interdicto ó deslinde.

16. En los expedientes de adopción ó arrogación, será Juez competente el del domicilio del adoptante ó arrogador.

17. En el nombramiento y discernimiento de los cargos de tutores ó curadores para los bienes y excusas de estos cargos, será Juez competente el del domicilio del padre ó de la madre cuya muerte ocasionare el nombramiento, y en su defecto el del domicilio del menor ó incapacitado, ó el de cualquier lugar en que tuviere bienes inmuebles.

18. En el nombramiento y discernimiento de los cargos de curadores para pleitos, será competente el Juez del lugar en que los menores ó incapacitados tengan su domicilio, ó el del lugar en que necesitaren comparecer en juicio.

19. En las demandas en que se ejercitaren acciones relativas á la gestión de la tutela ó curaduría, en las excusas de estos cargos después de haber empezado á ejercerlos, y en las demandas de remoción de los guardadores como sospechosos, será Juez competente el del lugar en que se hubiere administrado la guardaduría en su parte principal, ó el del domicilio del menor.

20. En los depósitos de personas, será Juez competente el que conozca del pleito ó causa que los motive.

Cuando no hubiere autos anteriores, será Juez competente el del domicilio de la persona que deba ser depositada.

Cuando circunstancias particulares lo exigieren, podrá decretar interina y provisionalmente el depósito el Juez municipal del lugar en que se encontrare la persona que deba ser depositada, remitiendo las diligencias al de primera instancia competente, y poniendo á su disposición la persona depositada.

21. En las cuestiones de alimentos, cuando éstos se pidan incidentalmente en los casos de depósitos de personas ó en un juicio, será Juez competente el del lugar en que tenga su domicilio aquel á quien se pidan.

22. En las diligencias para elevar á escritura pública los testamentos, codicilos ó memorias otorgadas verbalmente, ó los escritos, sin intervención de Notario público, y en las que hayan de practicarse para la apertura de los testamentos ó codicilos cerrados, será Juez competente el del lugar en que se hubieren otorgado respectivamente dichos documentos.

23. En las autorizaciones para la venta de bienes de menores ó incapacitados, será Juez competente el del lugar en que los bienes se hallaren, ó el del domicilio de aquellos a quienes pertenecieren.

24. En los expedientes que tengan por objeto la administración de los bienes de un ausente, cuyo paradero se ignore,

será Juez competente el del último domicilio que hubiere tenido en territorio español.

25. En las informaciones para dispensas de ley, y en las habilitaciones para comparecer en juicio, cuando por derecho se requieran, será Juez competente el del domicilio del que las solicitare.

26. En las informaciones para perpétua memoria, será Juez competente el del lugar en que hayan ocurrido los hechos, ó aquel en que estén, aunque sea accidentalmente, los testigos que hayan de declarar.

Cuando estas informaciones se refieran al estado actual de cosas inmuebles, será Juez competente el del lugar en que estuvieren sitas.

27. En los apeos y prorrates de foros y posesión de bienes por acto de jurisdicción voluntaria, será Juez competente el del lugar donde radique la mayor parte de las fincas.

Cuestión.—*¿Se destruye la competencia de que habla el número 8.º de este artículo, cuando el concursado pide distinta vecindad después de haberse presentado en concurso?*—Cuando consta que el deudor concursado tiene su domicilio en una determinada localidad, según resulta del padrón firmado por el mismo, cuyo hecho se haya además corroborado por lo que aparece de una escritura pública, no se destruye dicha cualidad solicitando con posterioridad la vecindad en otro pueblo. (Sent. de 2 de Marzo de 1885.)

Cuestión.—*¿Qué Juez será el competente cuando se trata de declarar pródigo al marido?*—Como la acción de prodigalidad que ejercita la esposa contra el marido, se dirige en primer término al estado civil de aquél, corresponde conocer de estos autos al Juez de primera instancia de su domicilio, conforme á lo dispuesto en el art. 63, núm. 4.º de esta ley. (Sent. de 7 de Mayo de 1886.)

ARTICULO 64.

El domicilio de las mujeres casadas, que no estén separadas legalmente de sus maridos, será el que éstos tengan.

El de los hijos constituidos en potestad, el de sus padres.

El de los menores é incapacitados sujetos á tutela ó curatela, el de sus guardadores.

Cuestión.—*Si se halla depositada judicialmente una mujer casada á consecuencia de demanda de divorcio en punto distinto del que tuviera el marido, ¿deberá seguirse el suyo ó el de éste, según la doctrina de este artículo?*—El domicilio legal de una mujer casada es el de su marido. Este principio no se quebranta por el depósito judicial en distinto punto en que aquella se halle constituida á consecuencia de demanda de divorcio, porque dicho depósito es provisional, transitorio, variable y sólo produce el hecho momen-

táneo de la residencia, no siendo bastante para destruir el derecho permanente ó habitual del domicilio que, como todos los derechos que se derivan del matrimonio, está vivo por la ley civil y canónica interin no se pronuncie la sentencia de divorcio. (Sent. de 13 de Julio de 1869.)

Cuestión.—*¿Cuál es el domicilio de la mujer casada que se halle separada del marido por su mismo consentimiento?*—Aunque el artículo citado dice que el domicilio de la mujer casada sea el de su marido, cuando éste ha permitido y consentido que viva separada de él largo tiempo en otro punto, éste es su domicilio. Y la cuestión de alimentos como la de depósito en caso de empezado el divorcio debe discutirse allí. (Sent. 17 Junio de 1887.)

ARTICULO 65.

El domicilio legal de los comerciantes, en todo lo que concierne á actos ó contratos mercantiles y á sus consecuencias será el pueblo donde tuvieren el centro de sus operaciones comerciales.

Los que tuvieren establecimientos mercantiles á su cargo en diferentes partidos judiciales, podrán ser demandados por acciones personales en aquel en que tuvieren el principal establecimiento, ó en el que se hubieren obligado, á elección del demandante.

ARTICULO 66.

El domicilio de las compañías civiles y mercantiles será el pueblo que como tal esté señalado en la escritura de sociedad ó en los estatutos porque se rijan.

No constando esta circunstancia, se estará á lo establecido respecto á los comerciantes.

Exceptúanse de lo dispuesto en los artículos anteriores las compañías en participación, en lo que se refiera á los litigios que puedan promoverse entre los asociados respecto á los cuales se estará á lo que prescriben las disposiciones generales de esta ley.

ARTICULO 67.

El domicilio legal de los empleados será el pueblo en que sirvan su destino. Cuando por razón de él ambularen continuamente, se considerarán domiciliados en el pueblo en que vivieren más frecuentemente.

Cuestión.—*¿Cuál será el domicilio legal de un empleado que viva tanto tiempo en un pueblo como en otro, sin poder determinar el en que lo haga más frecuentemente?*—Si tal caso ocurriera, creemos que debe atenderse, como regla fija, universal y constante, á lo que dispone el párrafo 2.º del artículo 69.

ARTICULO 68.

El domicilio legal de los militares en activo servicio, será el del pueblo en que se hallare el cuerpo á que pertenezcan cuando se hiciere el emplazamiento.

Cuestión.—*¿Quién ha de conocer de la testamentaria de un militar sujeto á la patria potestad, y que muere en el domicilio de su padre?*—Este artículo carece de aplicación en el presente caso; ó cuando ménos no puede en manera alguna enervar la fuerza jurídica de las disposiciones citadas, porque deja en todo su valor la mencionada disposición general y absoluta del art. 64, fundada en el respeto debido á los derechos de patria potestad, y no puede racionalmente entenderse como limitación ó excepción de esta disposición general, no consignándose ni en uno ni en otro artículo expresión alguna que justifique tal inteligencia: porque el texto literal y la razón misma de dicho artículo 68 demuestran que se refiere únicamente á los casos en que los militares en servicio activo sean demandados y emplazados, lo cual no ocurre cuando no ha habido ni hay militar alguno demandado ni emplazado, interesándose en la cuestión de competencia dos solas personas puramente civiles; y porque no existiendo el emplazamiento que este mismo artículo exige como circunstancia esencial, para determinar el domicilio legal de los militares, no hay términos hábiles ni posibilidad material de hacer aplicación de su precepto. (Sent. 24 de Agosto de 1873.)

ARTICULO 69.

En los casos en que esté señalado el domicilio para surtir fuero competente, si el que ha de ser demandado no lo tuviere en algún punto de la Península, Islas Baleares ó Canarias, sera Juez competente el de su residencia.

Los que no tuvieren domicilio ni residencia fija, podrán ser demandados en el lugar que se hallen, ó en el de su última residencia á eleccion del demandante.

Cuestión.—*¿Qué se entenderá por domicilio para los efectos del fuero?*—Indudablemente el lugar en que tiene su residencia habitual el demandado, con casa abierta, ejerciendo allí su profesión, arte ú oficio, ú otra cualquiera manera de vivir conocida, ó manteniéndose con el producto de su bienes. La residencia en un

lugar en estas circunstancias por espacio de seis meses á lo ménos, es bastante para que se repute ó considere como el domicilio del demandado, ante cuyo Juez podrá serlo en los casos en que se siga el fuero del domicilio.

Cuestión.—*¿Cuándo se entiende que ha sido trasladado el domicilio ó vecindad de uno á otro pueblo?*—Para poderse entender como traslación de domicilio, ha declarado el Tribunal Supremo, la residencia temporal en otro distinto de aquél en que se tiene la casa y la mayor parte de los bienes, y en que se pagan los impuestos, es necesario que se demuestre de una manera oficial ó pública que fué el ánimo establecerse definitivamente en el nuevo punto, con objeto de permanecer en él. (Sent. 24 de Mayo de 1877.)

ARTICULO 70.

Las precedentes disposiciones de competencia comprenderán á los extranjeros que acudieren á los Juzgados españoles promoviendo actos de jurisdicción voluntaria, interviniendo en ellos, ó compareciendo en juicio como demandantes ó como demandados, contra españoles ó contra otros extranjeros, cuando proceda que conozca la jurisdicción española con arreglo á las leyes del reino ó á los tratados con otras potencias.

Cuestión.—*¿Cuándo procederá que conozcan los Jueces españoles de pleitos y actos judiciales en que intervengan extranjeros?*—Nada más fácil saberlo, si el Juez tiene presente lo que disponen los artículos 29, 32 y 33 del R. D. de 17 de Noviembre de 1852, sobre extranjeros; la ley de 4 de Diciembre de 1855, y los Tratados internacionales celebrados con otras potencias.

ARTICULO 71.

Las reglas establecidas en los artículos anteriores, se entenderán sin perjuicio de lo que disponga la ley para casos especiales.

SECCIÓN TERCERA

De las cuestiones de competencia.

ARTICULO 72.

Las cuestiones de competencia podrán promoverse por inhibitoria ó por declinatoria.

La inhibitoria se intentará ante el Juez ó Tribunal á quien se considere competente, pidiéndole que dirija oficio al que se estime no serlo, para que se inhíba y remita los autos.

La declinatoria se propondrá ante el Juez ó Tribunal á quien se considere incompetente, pidiéndole que se separe del conocimiento del negocio y remita los autos al tenido por competente.

Cuestión.—*¿Bastará pedir al Juez que se separe del conocimiento del pleito, para que quede promovida la cuestión de competencia por medio de declinatoria?*—El Tribunal Supremo ha resuelto esta cuestión diciendo «que la excepción de incompetencia por declinatoria debe proponerse ante el Juez á quien se considere incompetente, pidiéndole que se separe del conocimiento del juicio y le remita al tenido por competente; y no habiendo hecho este señalamiento el recurrente, está en su lugar el Juzgado para seguir el conocimiento del pleito, y por tanto, no es recurrible el caso. (Sent. 17 Diciembre 1878.)

Cuestión.—*¿Existe verdadera competencia cuando no se reclama á la vez por dos Jueces el conocimiento de un pleito?*—No puede haber conflicto jurisdiccional mientras que dos Jueces ó Tribunales no reclamen á la vez el conocimiento de un negocio determinado. Cuando las diferencias de apreciación, suscitadas entre dos Jueces, versan únicamente sobre la interpretación y aplicación de un texto legal respecto á la suspensión acordada por uno de ellos, de procedimientos que el otro seguía, y acerca de lo cual las partes podrán hacer uso de su derecho ante quien y como corresponda, no envuelven ninguna cuestión de indole jurisdiccional, ni se trata de acumulación de autos. (Sent. de 14 de Noviembre de 1884.) Para que haya cuestión de competencia es preciso que dos Jueces aleguen que quieren conocer de un mismo negocio por conceptuarse competentes para ello, y no la hay cuando cada uno de ellos conviene en que corresponde á su contrario el conocimiento del distinto pleito ante el propuesto, y disputan sólo entre si sobre la validez del embargo acordado con plenitud de facultades por uno en el pleito de que entiende. Esta no es cuestión de competencia, sinó de puro derecho, que podrá resolverse en el procedimiento que corresda. (Sent. de 12 de Julio de 1887.)

ARTICULO 73.

La inhibitoria se intentará ante el Juez ó Tribunal á quien se considere incompetente, pidiéndole que se separe del conocimiento del negocio y remita los autos al tenido por competente.

Cuestión.—*¿Pueden promoverse cuestiones de competencia por los testigos?*—El Tribunal Supremo en sentencia de 30 de Agosto de 1886 ha declarado que la oposición de un testigo á comparecer ante otro Juez que no sea el de su domicilio, no produce un verda-

dero conflicto de jurisdicción, que puede decidirse como cuestión de competencia, sinó una cuestión de otra índole, que debe ventilarse por medio de los recursos ordinarios ó de queja ante el Superior respectivo.

Cuestión.—*Además de las partes que han sido citadas y emplazadas, puede haber alguno que sea ó pueda ser parte también legítima en el juicio promovido?*—El Tribunal Supremo ha establecido sobre este punto como doctrina legal la de que tiene derecho á ser parte en el juicio todo aquel á quien pueda perjudicar su resolución, ó que tenga interés directo en la cuestión que se ventila. «No puede decirse que carece de personalidad para litigar el que tiene interés en el pleito y se halla revestido de todos los requisitos que la ley exige para comparecer en juicio. (Sent. 24 de Mayo de 1871.)

Cuestión.—*Cuando se trata simplemente del reconocimiento de una firma, ¿puede promoverse la cuestión de competencia?*—El Tribunal Supremo ha declarado que no puede hacerse, según sentencia de 8 de Julio de 1878.

Cuestión.—*¿Y podrá intentarse por el que es citado tan sólo para que declare por posiciones?*—Si resulta que la demandante se limitó á pedir que declarase por posiciones un individuo, y que se requiriese á éste con objeto de que se presentase á contestar ante un Juez de primera instancia á las preguntas formuladas á fin de obtener su confesión, para lo cual se exhortó al Juez de su domicilio, quien á petición del interesado promovió la competencia, estas diligencias no equivalen al ejercicio de una acción personal, áun cuando á eso se dirijan; y por tanto, mientras no se entable la correspondiente demanda en la forma indicada, no hay materia ni fundamento bastante para producir conflicto jurisdiccional.

ARTICULO 74.

En ningún caso se promoverán de oficio las cuestiones de competencia en los asuntos civiles; pero el Juez que se crea incompetente por razón de la materia podrá abstenerse de conocer, oído el Ministerio fiscal, previniendo á las partes que usen de su derecho ante quien corresponda.

Este auto será apelable en ambos efectos.

Cuestión.—*¿Podrá el Juez abstenerse de oficio cuando se crea incompetente por razón de la materia, después de incoado el juicio?*—En cualquier estado del juicio en que se convenza de que la materia litigiosa no es de la competencia de la jurisdicción ordinaria, debe oír sobre ello al Ministerio fiscal con suspensión del procedimiento, y abstenerse de conocer, previniendo á las partes que usen de su derecho ante quien corresponda.

ARTICULO 75.

No podrá proponer la inhibitoria ni la declinatoria el liti-

gante que se hubiere sometido expresa ó tácitamente al Juez ó Tribunal que conozca del asunto.

Cuestión.—*El litigante rebelde, que luego comparece en el juicio, ¿podrá proponer ó promover la cuestión de competencia?*—La declaración de rebeldía no priva al litigante de los recursos que le compitan, sin otra limitación que la de aceptar el procedimiento en el estado que se halle cuando se persone en los autos, según lo preceptuado en el art. 766 de esta ley; en su virtud, claro es que podrá proponer la declinatoria como artículo de prévio pronunciamiento, ó intentar la inhibitoria ante el Juez á quien crea competente.

Cuestión.—*¿Puede promoverse la cuestión de competencia por un Juez ó Tribunal que ha cumplimentado los exhortos, y ha reconocido la jurisdicción del exhortante por providencias expresas y determinadas?*—Una vez reconocida la jurisdicción de otro Tribunal, ya sea por providencias expresas, ya cumplimentando los exhortos del mismo, no puede el Tribunal que así lo ha hecho convocarle competencia. (Sent. de 3 de Abril de 1857.)

Cuestión.—*¿Puede reconocerse y negarse á la vez competencia á un mismo Juez?*—Así como las partes carecen de derecho para variar á su arbitrio las condiciones de los juicios y las formas externas de cada uno de ellos, tampoco le tienen para reconocer y á la vez negar competencia á un mismo Juez. (Sentencia de 4.º de Diciembre de 1863.)

ARTÍCULO 76.

Tampoco podrán promoverse ni proponerse cuestiones de competencia en los asuntos judiciales terminados por auto ó sentencia firme.

Cuestión.—*¿Se halla vigente la jurisprudencia del Tribunal Supremo, según la cual, se entiende terminado el juicio ejecutivo después de pronunciada y consentida la sentencia de remate para los efectos de este artículo?*—Somos del mismo parecer del ilustradísimo Sr. Manresa; no debe confundirse que hoy por hoy se siguen por reglas distintas las competencias y las acumulaciones, y así lo dá á entender perfectamente el párrafo segundo del art. 467 de esta misma ley; si, pues, para el efecto de la acumulación no se tendrían por terminados los juicios ejecutivos, mientras no quede pagado el ejecutante, ó se declare la insolvencia del ejecutado, con facilidad se deduce que semejante precepto no será extensivo á cualquiera otra cuestión que no sea la de acumulaciones.

Cuestión.—*¿Obstará, aceptada la doctrina anterior, el que el Juez requerido reciba el oficio de inhibición después de haber pronunciado la sentencia de remate?*—Aunque se reciba en el Juzgado ordinario el oficio de inhibición después de pronunciada la sentencia de remate y aunque contra ésta no se haya sustentado recurso alguno por la parte ejecutada que pidió la inhibición, esta falta no la es imputable, porque apelar y permitir al mismo tiempo en recu-

sar por incompetente al Juez ordinario, serían actos contradictorios, según el art. 58. (Sent. de 19 de Noviembre de 1862.)

Cuestión.—*Admitida la apelación en ambos efectos en cualquier asunto, ¿puede el Juez que de él haya conocido promover ó admitir cuestión de competencia sobre el mismo negocio?*—Admitida por un Juez apelación en un pleito, concluye su jurisdicción para conocer del mismo y de sus incidencias, y por consiguiente no puede sostener competencia sobre aquél ni éstas; sent. 29 Julio de 1858; exceptuáanse, sin embargo, de esta doctrina las que expresa el artículo 390, respecto de las cuales podrá admitir la contienda. En consecuencia, pues, de lo dicho, si el Juez fuere requerido de inhibición en aquél caso, debe poner en conocimiento del requirente el estado del negocio para que desde luego se dirija á quien corresponda, devolviéndole el testimonio que le habrá remitido cumpliendo lo prevenido en el art. 88.

Cuestión.—*¿Puede suscitarse la cuestión de competencia antes de haberse intentado válidamente una acción en juicio?*—De ninguna manera, toda vez que las palabras *juicio promovido* excluyen la posibilidad de hacerlo, y en apoyo de nuestra humildísima opinión tenemos la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de Septiembre de 1878, según la que para estimar entablada legalmente una competencia de jurisdicción, es indispensable que ésta verse sobre el conocimiento de una demanda en la cual se haya ejercitado una acción directa y concreta; puesto que la naturaleza de ésta constituye la base esencial para determinar, con arreglo á la ley, qué Juez debe entender en el juicio que en su virtud haya de seguirse. Si resulta, añade dicha sentencia, que la parte demandante se limitó á pedir que declarase por posiciones un individuo, y que se requiriese á éste con objeto de que se presentase á contestar ante un Juez de primera instancia á las preguntas formuladas, á fin de obtener su confesión, para lo cual se exhortó al Juez de su domicilio, quien á petición del interesado promovió la competencia, estas diligencias no equivalen al ejercicio de una acción personal, aun cuando á eso se dirijan; y por tanto, mientras no se entable la correspondiente demanda en la forma indicada, no hay materia ni fundamento bastante para producir conflicto jurisdiccional, ni para privar del fuero de su domicilio á las personas contra quienes se dirijan las referidas diligencias.

Cuestión.—*¿Puede promoverse competencia en los actos de jurisdicción voluntaria?*—Con arreglo á las disposiciones de esta nueva ley, no cabe duda alguna de que puede promoverse por inhibitoria y por declinatoria, sin necesidad de esperar á que los actos de esta clase se conviertan en contenciosos.

Cuestión.—*¿Perjudican al demandado que propone la inhibitoria, las dilaciones de ésta, cuando lo hace el mismo día de ser citado de comparecencia y después de haber dictado sentencia?*—A pesar de que el Juez requerido haya recibido el oficio de inhibición después de haber dictado sentencia, si hubiere el demandado propuesto la inhibitoria el día mismo en que se le citó de comparecencia y estando pendiente el juicio, no pueden perjudicarle las dilaciones propias de la tramitación de aquella inhibitoria. (Sentencia 10 Enero de 1884.)

ARTICULO 77.

El que hubiere optado por uno de los medios señalados en el art. 72, no podrá abandonarlo y recurrir al otro, ni emplear ambos simultánea ó sucesivamente, debiendo pasar por el resultado de aquél á que hubiere dado la preferencia.

Cuestión.—*¿Debe el Juez abstenerse de admitir la reclamación de inhibitoria, si le consta que se ha propuesto la declinatoria ante el Juez que conoce del juicio?*—Propuesta la declinatoria de jurisdicción, no hay derecho alguno para pedir después la inhibitoria por prohibición terminante de la ley. Consiguientemente el Tribunal á quien conste el hecho de haberse propuesto la declinatoria ante el Juez que conozca del negocio, debe abstenerse de admitir la reclamación de inhibitoria y de requerir de inhibición, puesto que no existen ya términos hábiles para entablar contienda jurisdiccional. (Sent. 23 de Mayo de 1860.)

Cuestión —*Resuelta á favor de un Juzgado la cuestión de competencia, ¿puede disputársela otro que se crea con mejor derecho para conocer, siempre que lo haga á instancia de parte legitima que no haya intervenido en el incidente ya resuelto?*—Es innegable; otra cosa seria si hubiere intervenido, porque entónces quedó obligada dicha parte á pasar por la resolución firme que se hubiere dictado, sin que le sea lícito promover de nuevo la misma cuestión bajo ningún concepto. La doctrina apuntada en las anteriores líneas tiene su apoyo en la sentencia de 19 de Febrero de 1857, según la cual, «la resolución del Tribunal Supremo en favor de una jurisdicción, cuando contienden dos Tribunales que no son competentes, no establece la competencia absoluta de aquella.

ARTICULO 78.

El que promueva la cuestión de competencia por cualquiera de los medios antedichos, expresará en el artículo en que lo haga no haber empleado el otro medio.

Si resultare lo contrario, por este sólo hecho será condenado en las costas del incidente, aunque se decida á su favor la cuestión de competencia.

Cuestión.—*¿Es motivo bastante para imponer las costas el que no se exprese en la inhibitoria que no se haya entablado la declinatoria?*—El Tribunal Supremo ha declarado en sentencia de 27 de Agosto de 1856, que la falta de no expresar al interponer la inhibitoria que no se ha empleado el medio de la declinatoria, no es más que una simple omisión de lo que debe manifestarse con arreglo á este artículo. En su virtud, no hay méritos para imponer las costas.

ARTICULO 79.

Las declinatorias se sustanciarán como excepciones dilatorias, ó en la forma establecida para los incidentes.

Las inhibitorias por los trámites ordenados en los artículos que siguen.

Cuestión.—*¿Es árbitro el litigante para la elección del procedimiento, esto es, para hacer que se sustancien las declinatorias como excepciones dilatorias, ó en la forma establecida para los incidentes?*—En este artículo se indican los dos procedimientos, porque los dos pueden emplearse, pero no á elección de los litigantes, sinó el que corresponda según las circunstancias particulares de cada caso, sustanciándose como excepciones dilatorias cuando se propongan como tales en los juicios en que la ley lo permite y consiente y dentro del plazo que la misma fija, y en los demás casos han de sustanciarse indispensablemente en la forma establecida para los incidentes.

Cuestión.—*Las declinatorias y protestas que se alegan muchas veces ante el Juez incompetente, ¿pueden producir el efecto legal que interesa á la parte?*—No se puede proponer, sinó en forma de competencia declinatoria de jurisdicción, siendo, por lo tanto, inútiles cuantas declinatorias protestas y salvedades se hagan ante Juez incompetente. (Sent. de 17 de Junio de 1854.)

Cuestión.—*Las cuestiones que se suscitan por medio de declinatoria y que se sustancian como excepciones dilatorias, ¿pueden despacharse en las Audiencias durante el periodo de vacaciones?*—Las Salas extraordinarias en vacaciones pueden despachar las cuestiones de competencia, aunque se promuevan por declinatoria. (Sent. de 23 de Enero de 1860.)

ARTICULO 80.

Pueden promover y sostener, á instancia de parte legítima, las cuestiones de competencia:

- 1.º Los Juzgados municipales.
- 2.º Los Juzgados de primera instancia.
- 3.º Las Audiencias.

ARTICULO 81.

Ningún Juez ó Tribunal puede promover cuestión de competencia á su inmediato superior jerárquico, sinó exponerle, á instancia de parte y oído el Ministerio fiscal, las razones que

tenga para creer que le corresponde el conocimiento del asunto. El superior dará vista de la exposición y antecedentes al Ministerio fiscal para que emita su dictámen; y sin más trámites resolverá dentro de tercero día lo que estime procedente, comunicando esta resolución al inferior para su cumplimiento.

ARTICULO 82.

Cuando algún Juez ó Tribunal entienda en negocios que sean de las atribuciones y competencia de su inmediato superior jerárquico ó del Tribunal Supremo, se limitarán éstos á ordenar á aquél, también á instancia de parte y oído el Ministerio fiscal, que se abstenga de todo procedimiento y le remita los antecedentes.

ARTICULO 83.

En los casos de los dos artículos anteriores, los Jueces y Tribunales darán siempre cumplimiento á la orden de su inmediato superior jerárquico, sin ulterior recurso, cuando éste sea el Tribunal Supremo. Contra las resoluciones de las Audiencias, y sin perjuicio de su cumplimiento, las partes que se crean agraviadas y el Ministerio fiscal, podrán recurrir dentro de ocho días á la Sala tercera del Tribunal Supremo. Esta Sala pedirá informe con justificación, ó reclamando los autos á la de la Audiencia que hubiere dictado la resolución, y oyendo después al Ministerio fiscal, resolverá lo que estime procedente.

Igual recurso podrán emplear ante la Sala de lo civil de la Audiencia respectiva los que se crean agraviados por iguales resoluciones de los Jueces de primera instancia en su relación con los municipales.

ARTICULO 84.

Las inhibitorias se propondrán siempre por escrito con firma de Letrado.

Únicamente se exceptúan de esta regla las que se refieran á juicios verbales, cuya cuantía no exceda de 250 pesetas, las cuales podrán proponerse y sustanciarse por medio de comparecencias ante el Juez municipal, ó por escrito, sin necesidad de firma de Letrado, pero oyendo por escrito al Fiscal municipal.

Cuestión.—*El requisito que establece el párrafo primero de este artículo, ¿ha de observarse en toda clase de juicios?*—El precepto genérico de que la inhibitoria se proponga ante Juez competente y en escrito con firma de Letrado, comprende á toda clase de juicios (á excepción de los verbales), en atención á que en los conflictos jurisdiccionales siempre va envuelta una cuestión que afecta más ó ménos directamente al orden público; y por lo mismo, como que el interés que los particulares tienen en su resolución es de un orden secundario si se compara con el del Estado, es evidente que no pueden aplicarse en estos casos los artículos 855 y 856 de la ley provisional sobre organización del poder judicial, según ha declarado anteriormente el Tribunal Supremo. (Sent. de 2 de Julio de 1874.)

ARTICULO 85.

El Juez ó Tribunal ante quien se proponga la inhibitoria, oirá al Ministerio fiscal, fuera del caso en que éste la haya propuesto como parte en el juicio. El Ministerio fiscal evaluará la audiencia dentro de tercero día.

Cuestión.—El comerciante D. R. D. fué demandado á juicio verbal en el Juzgado municipal de San Adrian, y éste fijó ó señaló el día en que había de tener lugar la comparecencia; inmediatamente que el Sr. D. R. D. fué citado, propuso la inhibitoria ante el Juez de igual clase de Calahorra, y éste, en vista de que no había términos hábiles para cumplir con lo dispuesto en este artículo y con los siguientes dentro de los poquísimos días que faltaban para la celebración del juicio, ordenó que se remitiera atenta comunicación al de San Adrian para que suspendiera el señalamiento hasta que fuese requerido formalmente de inhibición. Apesar de tal aviso, el Juez de San Adrian celebró el juicio en rebeldía de D. R. D. y dictó sentencia condenatoria, precisamente én el mismo día en que tuvo que recibir el oficio y testimonio de que habla el art. 88. Ahora bien: *¿debió y pudo celebrarse el juicio, una vez iniciado el conflicto? ¿Era procedente apelar de la sentencia por parte de D. R. D?*—Entendemos que lo justo, lo lógico, lo formal y lo correcto, fué lo que hizo el Juez municipal de Calahorra: 4.º porque es principio de sana razón «que al imposible nadie está obligado» y 2.º porque de mostrar tanta severidad en el cumplimiento del precepto, resulta que en ciertos juicios, como los verbales, sería enteramente ineficaz su misma disposición, y entónces se viene á conculcar el principio filosófico-jurídico de que «verba cum effectu sunt accipienda». Bajo este supuesto, sostenemos que el Juez municipal de San Adrian debió suspender la celebración del juicio hasta dejar resuelta la cuestión de competencia, por ser un verdadero artículo de prévio y especial pronunciamiento. En cuanto al recurso de apelación, no opinamos que procediera porque apelar y recusar por incompetente al Juez sentenciador son actos realmente contradictorios y opuestos entre sí.

ARTICULO 86.

Oido el Ministerio fiscal, el Juez ó Tribunal mandará, por medio de auto, librar oficio inhibitorio, ó declarará no haber lugar al requerimiento de inhibición.

Cuestión.—*¿Pueden y deben recibirse á prueba estos incidentes?*—De ningún modo, toda vez que la ley no establece este trámite. La parte que proponga la inhibitoria debe presentar el documento ó documentos que justifiquen su pretensión, y si no los tuviere, podrá designar el archivo ó protocolo donde se hallen, pidiendo que se traigan á los autos los que no hubiere podido proporcionarse. Si se hubiese recibido exhorto para el emplazamiento del interesado, dice el Sr. Manresa, es probable que de él resulten los datos necesarios para fundar la inhibitoria, y podrá pedirse y acordarse su retención, como siempre se ha practicado. También podrá el Juez acordar *para mejor proveer*, que se traigan á la vista los documentos ó autos que estime necesarios, para resolver sobre su competencia, pero no el recibimiento á prueba.

ARTICULO 87.

El auto declarando no haber lugar al requerimiento de inhibición será apelable en ambos efectos, si lo hubiere dictado un Juez municipal ó de primera instancia.

Contra los que dicten las Audiencias haciendo la misma declaración, tanto en apelación como en primera instancia, sólo se dará en su caso el recurso de casación por quebrantamiento de forma.

Cuestión.—*¿Cuándo llegará el caso de entablar el recurso de casación?*—Sin duda, cuando haya recaído sentencia definitiva en el pleito, como lo dice para caso análogo el art. 406, puesto que no hace imposible la continuación del juicio el auto de que se trata. Pero como para continuarlo tendrá que acudir al Juzgado donde se entabló la demanda, y en aquellos autos no constará la denegación de la inhibición, será conveniente que lo acredite en ellos con testimonio ó certificación del auto, protestando contra la competencia del Juez, y reservándose su derecho para interponer á su tiempo el recurso de casación.

Cuestión.—*¿Dentro de qué tiempo deberá interponerse el recurso de casación?*—Dentro de cinco días, según lo prevenido en el artículo 382 de esta ley.

ARTICULO 88.

Con el oficio requiriendo de inhibición se acompañará testimonio del escrito en que se haya pedido, de lo expuesto

por el Ministerio fiscal, del auto que se hubiere dictado, y de lo demás que el Juez ó Tribunal estime conducente para fundar su competencia.

Cuestión.—*¿Qué es lo que quiere decirse con la frase Y DE LO DEMÁS QUE EL JUEZ Ó TRIBUNAL ESTIME CONDUCENTE?*—Tal locución no puede referirse sinó á lo demás que resulte de los mismos autos por documentos presentados por la parte ó traídos á su solicitud ó de oficio, en virtud de auto para mejor proveer.

ARTICULO 89.

Luego que el Juez ó Tribunal requerido reciba el oficio de inhibición, acordará la suspensión del procedimiento, y oirá á la parte ó partes que hayan comparecido en el juicio, y si éstas no estuvieren de acuerdo con la inhibición, oirá también al Ministerio fiscal.

Cuestión.—*¿Serán nulas las actuaciones que se practiquen mientras no se resuelva la cuestión de competencia?*—Según lo dispuesto en la ley 12, tit. 22 de la partida 3.^a, es nulo lo que ejecuten los Jueces que carecen de jurisdicción; y no teniéndola los que sobre ella contienden, mientras no se decida la competencia, se deriva la doctrina legal admitida por la jurisprudencia de los Tribunales de que sea también nulo cuanto se practique en aquel periodo, con relación al punto cuestionable. (Sent. de 10 de Junio de 1865.)

ARTICULO 90.

La audiencia á las partes, de que trata el artículo anterior, será sólo por tres días, pasados los cuales sin devolver los autos, se recogerán de oficio, con escrito ó sin él; y oído en su caso el Ministerio fiscal, el Juez ó Tribunal dictará auto inhibiéndose ó negándose á hacerlo.

ARTICULO 91.

Contra el auto en que los Juzgados ó Tribunales se inhibieren del conocimiento de un asunto, podrán entablarse los recursos expresados en el art. 87.

Cuestión.—*El Juez requerido de inhibición, ¿puede declarar de oficio que el competente es otro Juzgado que no ha reclamado el*

conocimiento, ni por otra parte lo han solicitado los interesados?—Conforme á lo dispuesto en este artículo, el Juez debe limitarse única y exclusivamente á inhibirse, ó á negarse á hacerlo, absteniéndose de acordar de oficio la competencia de jurisdicción en favor de otro Juzgado distinto, que ni lo ha reclamado, ni las partes tampoco lo solicitan en la forma establecida en la ley. Esta doctrina la encontramos sancionada por el Tribunal Supremo en sentencia de 28 de Diciembre 1877.

Cuestión.—*¿Es definitivo para los efectos de la casación el auto en que se accede al requerimiento de inhibición?*—El Tribunal Supremo ha establecido que el auto en que se accede al requerimiento de inhibición no pone término al juicio ni es definitivo para los efectos del recurso de casación. (Sent. 19 Septiembre de 1883.)

Cuestión.—*¿Deberán ser citadas las partes para dictar el auto?*—En las cuestiones jurisdiccionales promovidas por declinatoria, la ley de Enjuiciamiento civil no requiere la citación para sentencia. (Sent. de 6 de Diciembre de 1860.)

ARTICULO 92.

Consentido ó ejecutoriado el auto en que los Jueces ó Tribunales se hubieren inhibido del conocimiento de un negocio, se remitirán los autos al Juez ó Tribunal que hubiere propuesto la inhibitoria con emplazamiento de las partes por término de 15 días, para que puedan comparecer ante él á usar de su derecho.

Cuestión.—*¿Se entiende el emplazamiento á los que tengan interés ó puedan ser parte legítima en el incidente?*—En nuestro concepto el emplazamiento de las partes, según los términos de este artículo, debe entenderse única, sola y exclusivamente de las que hayan comparecido ante el Juez requerido.

Cuestión.—*¿A costa de quién se hará la remesa de los autos?*—Es lógico que deba hacerse á costa del demandante, que ha dado lugar á ello presentando la demanda ante un Juez que no se considera competente.

ARTICULO 93.

Si se negare la inhibición, se comunicará el auto al Juez ó Tribunal que la hubiere propuesto, con testimonio de los escritos de los interesados y del Ministerio fiscal en su caso, y de lo demás que se crea conveniente.

ARTICULO 94.

En el oficio que el Juez ó Tribunal requerido dirija en el caso del artículo anterior, exigirá que se le conteste, para

continuar actuando si se le deja en libertad, ó remitir los autos á quien corresponda para la decisión de la competencia.

ARTICULO 95.

Recibido el oficio expresado en el artículo que precede, el Juez ó Tribunal requirente dictará auto, sin más sustanciación, en el término de tercero día, insistiendo en la inhibitoria ó desistiendo de ella.

Cuestión.—*En los casos de competencia, ¿pueden ocuparse las partes de lo que ha de ser objeto del pleito?*—Para resolver y determinar la competencia es necesario atenerse á lo que resulta de los autos en su actual estado, sin prejuzgar cuestión alguna de las que puedan ventilarse y decidirse en juicio; por lo cual no debe ni puede tomarse en consideración lo que alega el demandado en el escrito promoviendo la inhibitoria, sin justificación alguna de no ser exacta la deuda, y menos que hubiese suscrito el pagaré en que se funda la demanda. (Sent. de 2 de Mayo de 1885.)

ARTICULO 96.

Contra el auto desistiendo de la inhibitoria se darán los recursos expresados en el art. 87.

Cuestión.—*Cuando una Audiencia ordena á un Juez que sostenga una competencia, ¿debe entenderse que queda ésta decidida?*—El proveido de una Audiencia mandando á un Juez ordinario sostener la competencia que le promueva otro Juzgado, solo resuelve una cuestión de trámite, que podrá dar ocasión á que se formalice la misma competencia. Por esta razón, bajo ningún aspecto puede tener dicho proveido carácter de decisión, puesto que ésta no debe pronunciarse hasta que formalizado el conflicto lo determine la Audiencia, en cuyo caso es cuando pueden remitir los Jueces que contiendan, las actuaciones de que conozcan, y cuando los interesados pueden personarse legitimamente en el Tribunal Superior. (Sent. de 19 de Junio de 1863.)

ARTICULO 97.

Consentido ó ejecutoriado el auto en que el Juez ó Tribunal requirente desista de la inhibitoria, lo comunicará por medio de oficio al requerido de inhibición, remitiéndole lo actuado para que pueda unirlo á los autos y continuar el procedimiento.

ARTICULO 98.

Si el Juez ó Tribunal requirente insistiere en la inhibitoria, lo comunicará al que hubiese sido requerido de inhibición, y ambos remitirán por el primer correo sus respectivas actuaciones originales al superior á quien corresponda dirimir la contienda.

ARTICULO 99.

Cuando los Jueces ó Tribunales entre quienes se empeñe la cuestión de competencia, tuvieren un superior común, á éste corresponderá decidirla, y en otro caso al Tribunal Supremo.

Corresponde, por tanto:

1.º A los Jueces de primera instancia, decidir las competencias que se promuevan entre los Jueces municipales de su partido respectivo.

2.º A las Salas de lo civil de las Audiencias, las que se promuevan entre los Jueces de primera instancia y los municipales que ejerzan su jurisdicción dentro del distrito de cada Audiencia, fuera de los comprendidos en el número anterior.

3.º A la Sala tercera del Tribunal Supremo en los demás casos.

ARTICULO 400

La remesa de los autos se hará siempre con emplazamiento de las partes por término de 10 días cuando se remitan á la Audiencia ó al Tribunal Supremo, y de cinco días si se remiten al Juzgado de primera instancia.

Cuestión.—*Reconocida la competencia de un Juez por otro de igual orden, ¿puede nuevamente requerirle de inhibición sobre el mismo asunto?*—Cuando un Juez, después de haber requerido á otro de inhibición, reconoce la competencia de éste para conocer del juicio que motivó el conflicto ó contienda, y le deja en libertad para que obre con arreglo á las leyes, queda expedito el ejercicio de la jurisdicción del requerido, y no puede serlo de nuevo por aquel sobre el conocimiento del mismo asunto. (Sent. 23 Marzo de 1864.)

ARTÍCULO 401

Recibidos los autos en el Juzgado, se pasarán al Promotor fiscal por tres días; y en vista de su dictamen, en otro término

igual dictará el Juez sentencia, cuando no hayan comparecido las partes.

Si éstas se hubieren personado, las citará á una comparecencia en un plazo que no podrá exceder de seis días, poniéndoles mientras tanto de manifiesto los autos en la Escribanía.

Si comparecen en el día señalado, las oirá, ó á sus defensores, y en los tres días siguientes dictará sentencia decidiendo la competencia.

Contra esta sentencia no se dará recurso alguno, fuera del de casación por quebrantamiento de forma en los juicios de deshaucio.

Cuestión.—*¿Deberá estenderse acta cuando comparecen las partes ó sus defensores?*—El artículo que anotamos dice sólo que si las partes comparecen en el día señalado, el Juez las oirá á ellas ó á sus defensores, de cuyas palabras se deduce que no es necesario estender acta alguna, bastando que se acredite por diligencia la celebración del acto y las personas que hubiesen concurrido.

Cuestión.—*¿En qué clase de papel se estenderán las actuaciones, cuando las partes no comparecen?*—Como estas cuestiones de competencia afectan al orden público, debe procederse de oficio cuando las partes no comparecen, y por lo tanto también deben estenderse las actuaciones en papel del sello de oficio, sin perjuicio de su reintegro cuando haya condena de costas, según lo prevenido en el art. 248.

Cuestión.—*¿Deberán pasarse los autos al Ministerio fiscal, así que se reciban, ó se esperará á que trascurra el término de los cinco días, de que hace mérito el artículo anterior?*—De los términos de este artículo que anotamos se deduce que, recibidos los autos en el Juzgado de primera instancia, si las partes no se personan inmediatamente, deberá dejarse que corran los cinco días en [que pueden hacerlo, y si concluidos no se hubiesen personado, entonces es] cuando se entregarán las actuaciones al Fiscal por tres días, haciendo lo demás que se indica.

ARTÍCULO 102

Luego que se reciban los autos en la Audiencia ó en el Tribunal Supremo, se pasarán al Relator para que forme el apuntamiento con preferencia.

ARTÍCULO 103

Formado el apuntamiento, se pasará con los autos al Fiscal para que dentro de cuatro días emita dictamen por escrito.

ARTÍCULO 104

Si se hubieren personado las partes, ó alguna de ellas, se

les comunicarán los autos para instrucción por tres días improrrogables á cada una, transcurridos los cuales se recogerán de oficio y se señalará día para la vista.

Esta tendrá lugar precisamente, con Abogados ó sin ellos dentro de los ocho días siguientes á la devolución ó recogida de los autos.

ARTÍCULO 405

Dentro de los cuatro días siguientes al de la vista, ó al de la devolución de los autos por el Fiscal, cuando no se hayan personado las partes, se dictará sentencia decidiendo la competencia.

ARTÍCULO 406

Contra las sentencias de las Audiencias en que se decidan cuestiones de competencia, sólo se dará el recurso de casación por quebrantamiento de forma después de fallado el pleito en definitiva.

Contra las del Tribunal Supremo no habrá ulterior recurso.

ARTICULO 407

Las sentencias del Tribunal Supremo sobre cuestiones de competencia se publicarán dentro de los 10 días siguientes á su fecha, en la *Gaceta de Madrid*, y á su tiempo en la *Colección legislativa*.

ARTICULO 408

El Tribunal Supremo podrá condenar al pago de las costas causadas en la inhibitoria al Juez ó Tribunal, y á la parte que la hubieren sostenido ó impugnado con notoria temeridad, determinando en su caso la proporción en que deban pagarlas, ó si han de ser solamente de cuenta de las partes.

Cuando el que haya promovido la competencia se halle en el caso del párrafo 2.º, del art. 78, se le impondrán todas las costas.

Las mismas declaraciones pueden hacer las Audiencias y los Jueces de primera instancia, cuando decidan cuestiones de competencia.

Cuando no hicieren especial condenación de costas, se entenderán de oficio las causadas en la competencia.

Cuestión.—¿Procederá algún recurso contra la condena de costas?—Si la condena de costas ha sido impuesta al Juez ó Tribunal, claro es que debe ser considerada como corrección disciplinaria, y en este caso como no fué oído préviamente, tiene el derecho de reclamar contra ella, solicitando dentro de cinco días la audiencia en justicia, conforme á lo preceptuado en el art. 452. Si la condena se impuso á las partes, como esto es un accesorio de la cuestión principal en la que han sido oídas, no debe ni puede concederse otro recurso que el autorizado por la ley contra la sentencia que la contenga, pero no háy ninguno directo contra tal condena. Esta doctrina la hemos visto sancionada por el Tribunal Supremo en sentencia de 14 de Mayo de 1859.

ARTICULO 109

El Tribunal que haya resuelto la competencia remitirá el pleito y las actuaciones que haya tenido á la vista para decidirla, con la certificación de la sentencia, al Juez ó Tribunal declarado competente, y lo pondrá en conocimiento del otro.

También cuidará de que se haga efectiva la condenación de costas que hubiere impuesto, librando al efecto, previa su tasación, las órdenes oportunas.

Cuestión.—¿Qué se hará de las actuaciones, cuando la competencia se declare mal formada?—Si la competencia se declara mal formada y que no há lugar á decidirla, se devolverán á cada Juzgado sus respectivas actuaciones, con certificación de la sentencia.

ARTICULO 110

Cuando la cuestión de competencia entre dos ó más Tribunales ó Jueces fuere negativa por rehusar todos entender en un negocio, la decidirá el superior común ó el Tribunal Supremo en su caso, siguiendo para ello los mismos trámites prescritos para las demás competencias.

ARTICULO 111

Las cuestiones de competencia ó de atribuciones que se promuevan entre dos Salas de un Tribunal, las decidirá la

Sala de gobierno del mismo, oyendo por escrito al Fiscal, sin otra sustanciación y sin ulterior recurso, como no sea el de casación cuando proceda contra la sentencia definitiva del pleito.

ARTÍCULO 112

Las cuestiones de jurisdicción promovidas por Jueces ó Tribunales seculares contra Jueces ó Tribunales eclesiásticos, se sustanciarán y decidirán con sujeción á las reglas establecidas para los recursos de fuerza en conocer.

Cuestión.—*La sentencia dictada por un Tribunal eclesiástico, ¿impide á la jurisdicción ordinaria conocer del mismo asunto, si es de su competencia?*—En materia de la notoria y exclusiva competencia de la jurisdicción real ordinaria, no obsta la sentencia de un Tribunal eclesiástico, dictada bajo el supuesto de subsistir todavía una capellanía colativa. (Sent. de 23 de Mayo de 1864.)

ARTÍCULO 113

Cuando los Jueces y Tribunales eclesiásticos estimaren que les corresponde el conocimiento de un negocio en que entiendan los Jueces ó Tribunales seculares, podrán requerirles de inhibición, y si no se inhibieren, recurrir en queja al superior inmediato de éstos, el cual, después de oír al Ministerio fiscal, resolverá lo que creyere procedente.

Contra esta resolución no se dará recurso alguno.

ARTÍCULO 114

Las inhibitorias y las declinatorias suspenderán los procedimientos, fuera del caso á que se refiere el artículo anterior, hasta que se decida la cuestión de competencia.

Durante la suspensión, el Juez ó Tribunal requerido de inhibición, podrá practicar á instancia de parte legítima, cualquiera actuación que á su juicio sea absolutamente necesaria, y de cuya dilación pudieran resultar perjuicios irreparables.

ARTÍCULO 115.

Todas las actuaciones que se hayan practicado hasta la decisión de las competencias serán válidas sin necesidad de que se ratifiquen ante el Juez ó Tribunal que sea declarado competente.

Cuestión.—*¿Deberán ratificarse las actuaciones que se hubieren practicado despues del requerimiento de inhibición relativas á la demanda principal y sobre cualquier incidente que no sea de notoria urgencia?*—Atendiendo á lo dispuesto en la ley, creemos que sola y exclusivamente podrán tenerse por válidas estas actuaciones si las ratifican expresa ó tácitamente los interesados y se entiende que existe la ratificación tácita, cuando insten la continuación del procedimiento sin pedir la nulidad de lo actuado con semejante vicio; pero si la pide alguna de las partes, lo procedente será decretarla, porque es nulo lo que se actuó en ese período de suspensión. Esta doctrina se halla sancionada por el Tribunal Supremo en sentencias de 10 de Junio de 1865 y 10 de Mayo de 1876.

SECCIÓN CUARTA.

De los recursos de queja contra las Autoridades administrativas.

ARTICULO 416.

Los Gobernadores de provincia son las únicas autoridades que podrán suscitar en nombre de la Administración competencias positivas ó negativas á los Juzgados y Tribunales, por exceso de atribuciones en el caso de que éstos invadan las que correspondan al órden administrativo.

Cuestión.—*¿A qué reglas deberá sujetarse el Juez en la sustanciación de las competencias promovidas por la Administración?*—En materia tan delicada como ésta, no sólo deben los Tribunales atemperarse á lo que dispone la ley de 25 de Setiembre y Reglamento de la misma fecha de 1863, con las modificaciones acordadas por R. D. de 22 de Octubre de 1866, sino que también debe tenerse siempre presente la jurisprudencia del Consejo de Estado.

ARTÍCULO 417.

Las competencias positivas ó negativas que la Administración suscitare á los Jueces ó Tribunales, se sustanciarán y decidirán en la forma establecida por las leyes y reglamentos que lo determinen.

Cuestión.—*¿Puede la Administración suscitar competencias al Tribunal Supremo de justicia? ¿Puede en su caso suscitara en los recursos de casación?*—Correspondiendo á la Administración

provocar competencias á los Tribunales y Juzgados *de todos los ordenes*, como se dice en el artículo 27 de la ley de 29 de Agosto de 1882, siendo Tribunal como lo es, el Tribunal Supremo, parece que debe estar comprendido en la regla, cuando en el ejercicio de su jurisdicción invada atribuciones administrativas ó conozca en asuntos que estén reservados y sean propios de la Administración. Esta doctrina, perfectamente aplicable para los casos en que el Tribunal Supremo conoce como Tribunal de primera y segunda instancia, lo es también cuando conozca en los recursos de casación según puede verse en el R. D. de 15 de Junio de 1878, inserto en la *Gaceta* del 6 de Agosto siguiente. Sin embargo de esto, no podemos menos de llamar la atención sobre lo que en su artículo escribe el Sr. Alcubilla: «El Tribunal Supremo, dice, en los recursos de casación, está, digámoslo así, sobre más elevada esfera. Es un poder soberano. No está en rigor llamado, como el art. 76 de la Constitución expresa, á aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales, sinó á examinar con su criterio superior é independiente, si las leyes han sido bien ó mal aplicadas, ó más bien á determinar si una ley concreta ó doctrina legal que se supone infringida, lo ha sido ó no. En esta jurisdicción limitada, en que el mismo Tribunal Supremo no puede salirse de la esfera que le traza el que formula el recurso, nadie, absolutamente nadie, ni la Administración tampoco puede interponerse para provocar competencias. La competencia en este caso extremo, después de tramitadas dos instancias, y de haberse dictado el fallo definitivo, que es ya firme en todo lo que taxativamente no sea objeto del recurso, nos parece hasta un atentado á la respetabilidad y á la independencia de la justicia. Tan elevado está el Tribunal Supremo en estas funciones extraordinarias que la ley la otorga, que él solo, exclusivamente él, es el llamado á conocer y á definir en su caso y lugar, si por razón de la materia ha habido abuso, ó exceso, ó defecto en el ejercicio de la jurisdicción conociendo en asunto que no sea de la competencia judicial. Así lo dice la Ley de Enjuiciamiento civil en el párrafo 6.º del artículo 1.692, y creemos que tan terminante disposición se ha puesto en ella como correctivo de lo que sucedió en 1878, arrancándole el conocimiento del recurso de casación de que estaba conociendo.»

ARTÍCULO 118.

Los Jueces y Tribunales no podrán suscitar cuestiones de competencia á las Autoridades del orden administrativo.

Sin embargo, podrán sostener la jurisdicción y atribuciones que la constitución y las leyes les confieren, reclamando contra las invasiones de dichas Autoridades por medio de recursos de queja que elevarán al Gobierno.

Cuestión.—*La omisión de la vía gubernativa, ¿es motivo suficiente para privar á la jurisdicción ordinaria del conocimiento de un asunto que legalmente la corresponde?*—No puede invocarse útilmente contra la competencia de los Tribunales ordinarios, la

omisión de la vía gubernativa, porque la falta de este trámite, no puede privarles de aquello ni atribuirlos á la Administración. (Sentencia de 28 de Abril de 1879.)

ARTÍCULO 119

Podrán promoverse los expedientes de recurso de queja:

- 1.º A instancia de parte agraviada.
- 2.º En virtud de excitación del Ministerio fiscal.
- 3.º De oficio.

ARTÍCULO 120

Solo las Salas de gobierno de las Audiencias y la del Tribunal Supremo, podrán recurrir en queja al Gobierno contra las invasiones de la Administración en las atribuciones judiciales.

ARTÍCULO 121

Los Juzgados municipales y los de primera instancia, cuando sean invadidas sus atribuciones por Autoridades del orden administrativo, lo pondrán en conocimiento de la Sala de gobierno de la Audiencia, para que ésta pueda formular el recurso de queja si lo estima procedente.

Al efecto los Juzgados municipales remitirán á los de primera instancia de su partido los expedientes en que consten los hechos relativos al exceso de atribuciones cometido por los Agentes del orden administrativo, y los segundos lo pasarán con su informe á la Audiencia respectiva.

Cuando los expedientes nacieren en los Juzgados de primera instancia serán remitidos directamente á la Audiencia.

Si se formaran en las Salas de justicia de las Audiencias ó del Tribunal supremo, se pasarán después de instruidos á la respectiva Sala de gobierno.

ARTÍCULO 122

Las Salas de gobierno de las Audiencias, recibidos que sean los expedientes á que se refiere el artículo que antecede, ó en vista de los que ante ellas se hayan comenzado ó instruido, y

la del Tribunal Supremo en su caso, los pasarán al Ministerio fiscal para que con toda preferencia emita su dictámen.

ARTÍCULO 123

En vista del dictámen fiscal y completando el expediente si fuere necesario, resolverán las Salas de Gobierno de las Audiencias, ó la del Tribunal Supremo en su caso si debe ó no elevarse el recurso de queja.

Cuando acordaren que debe elevarse, lo harán en una exposición fundada, á no ser que aceptaren el dictámen fiscal sin adición alguna.

ARTÍCULO 124

El Gobierno resolverá estos conflictos en la forma que determinen las leyes y reglamentos.

TÍTULO II

DE LOS RECURSOS DE FUERZA EN CONOCER.

ARTÍCULO 125

Procederá el recurso de fuerza en conocer, cuando un Juez ó Tribunal eclesiástico conozca, ó pretenda conocer, de una causa profana no sujeta á su jurisdicción, ó llevar á ejecución la sentencia que hubiere pronunciado en negocio de su competencia, procediendo por embargo y venta de bienes, sin impetrar el auxilio de la jurisdicción ordinaria.

Cuestión.—*¿Cuáles son los negocios ó asuntos que pertenecen á la jurisdicción eclesiástica?*—Según el artículo 2.º del Decreto-ley de 6 de Diciembre de 1868, «los Tribunales eclesiásticos continuarán conociendo de las causas sacramentales, beneficiales, y de los delitos eclesiásticos, con arreglo á lo que disponen los sagrados Cánones. También será de su competencia el conocer de las causas de divorcio y nulidad del matrimonio, con arreglo á lo prevenido en el santo Concilio de Trento; pero las incidencias respecto del depósito de la mujer casada, alimentos, litis-expensas, y demás asuntos temporales, corresponderán al conocimiento de la jurisdicción ordinaria.»

Cuestión.—¿Pueden las Audiencias conocer todavía del recurso de QUEJA Y PROTECCIÓN?—Ni el reglamento para la Administración de justicia, ni otra ley alguna, atribuye jurisdicción á las Audiencias territoriales para conocer del llamado recurso de queja y protección, ni este recurso tiene tramitación señalada en la ley de Enjuiciamiento civil, única de procedimientos que rige en la actualidad. (Sent. de 21 de Diciembre de 1870.)

ARTÍCULO 426

El Tribunal Supremo conocerá de los recursos de fuerza que se interpongan contra la Nunciatura y los Tribunales superiores eclesiásticos de la corte; y las Audiencias de los que se interpongan contra los demás Jueces ó Tribunales eclesiásticos de sus respectivos distritos.

Contra las resoluciones que sobre ellos dictaren el Tribunal Supremo y las Audiencias, no se dará ulterior recurso.

Cuestión.—*La prohibición de ulterior recurso, ¿se refiere también á las sentencias resolutorias de incidentes que se promuevan en los recursos de fuerza?*—La prohibición de que habla este artículo, se refiere á las declaraciones relativas á si hace ó no fuerza el Juez eclesiástico, que deben recaer conforme al art. 448, y no á las sentencias resolutorias de incidentes que se promuevan en los recursos de fuerza y pongan término á los mismos, como el de tener por desistido al Juez eclesiástico del conocimiento del negocio, contra cuya sentencia procede el recurso de casación, como lo declaró el Tribunal Supremo en la de 24 de Abril de 1865. En una palabra, todos los autos que se dicten durante la sustanciación están sometidos á los remedios ordinarios, y sólo quedan exceptuadas las resoluciones definitivas que se dicten sobre los mismos recursos.

ARTÍCULO 427

Podrán promover el recurso de fuerza en conocer:

- 1.º Los que se consideren agraviados por la usurpación de atribuciones hecha por un Juez ó Tribunal eclesiástico.
- 2.º Los Fiscales de las Audiencias y del Tribunal Supremo.

Cuestión.—¿Cuándo debe y puede promoverse el recurso de fuerza en conocer?—Puede promoverse en cualquier estado del negocio, toda vez que la jurisdicción eclesiástica no puede prorogarse, ni tácita ni expresamente, sobre cosas ni personas ajenas de ella.

Cuestión.—¿Se necesita poder especial para promover el recurso de que nos ocupamos?—Es indudable, puesto que sobre este punto se halla vigente la ley 21, tit. 2.º, lib. 2.º de la Nov. Rec., según la cual «no deben admitirse peticiones ningunas en que se pidan

provisiones ordinarias eclesiásticas, ni otras algunas, no presentándose con las dichas peticiones poder de la parte en cuyo nombre se pidieren, que sea bastante para despachar las provisiones que se pidieren.»

ARTICULO 428

Los Fiscales municipales, los Promotores fiscales, los Jueces y los Tribunales de la jurisdicción ordinaria, no podrán promover directamente recursos de fuerza en conocer.

Cuando supieren que alguna Autoridad judicial eclesiástica se haya entrometido á entender en negocios ajenos á su jurisdicción, se dirigirán á los Fiscales de las Audiencias ó al del Supremo, según sus atribuciones respectivas, dándoles las noticias y datos que tuvieren para que promuevan el recurso, si lo estimaren procedente.

Cuestión.—*¿Qué noticias y datos serán suficientes para el cumplimiento de este artículo?*—Los que suministran un exhorto ó cualquier otro documento digno de crédito, en los que conste la invasión cometida por dicho Juez eclesiástico; cuando las noticias ó datos adquiridos por el Ministerio fiscal, ó por los Jueces seculares, no tengan un carácter oficial ó fehaciente, el Promotor fiscal podrá acudir á su Juzgado manifestando las noticias que tiene de la invasión, y pidiendo se oficie al Juez eclesiástico para que se inhíba del conocimiento del negocio, y se remita con emplazamiento de las partes al Juez requirente, protestando, de lo contrario, hacer uso del recurso de fuerza, ó manifieste las razones que tenga para no acceder á ello; y recibida la contestación, si fuese negativa, que se le entreguen las diligencias originales. Así que el Juez eclesiástico reciba el exhorto, acordará lo que estime procedente, oyendo á las partes y al Fiscal de su Juzgado, de todo lo cual dará la oportuna contestación. Si se inhíbe, claro es que no hay necesidad de acudir al recurso de fuerza; si por el contrario, ni se inhíbe ni satisfacen las razones, entónces el Promotor remitirá las diligencias originales al Fiscal de la Audiencia, ó al del Tribunal Supremo, según procedan. Cuando sea el Juez secular el que tuviere noticia de la invasión, deberá dictar providencia mandando se comunique al Promotor fiscal para que pida lo que en derecho proceda, y éste se ajustará á lo que ya llevamos apuntado.

ARTICULO 429

Los que considerándose agraviados por un Juez ó Tribunal eclesiástico, quisieren promover el recurso de fuerza en conocer, lo propondrán en los términos que prescribe esta ley.

ARTICULO 430

El Ministerio fiscal promoverá el recurso directamente y sin preparación alguna.

ARTICULO 131

El agraviado preparará el recurso ante el Juez ó Tribunal eclesiástico, solicitando, en petición firmada, que se separe del conocimiento del negocio y remita los autos ó las diligencias practicadas al Juez competente, protestando, si no lo hiciere, ímpetrar la real protección contra la fuerza.

ARTICULO 132

Cuando el Juez ó Tribunal eclesiástico denegare la pretensión hecha con arreglo al artículo anterior, podrá el agraviado pedir testimonio de la providencia denegatoria, y obtenido, se tendrá el recurso por preparado.

ARTICULO 133

En el caso de que el Juez ó Tribunal eclesiástico denegare dicho testimonio ó no diere providencia separándose del conocimiento del negocio, podrá el agraviado recurrir en queja á la Audiencia en cuyo territorio ejerciere aquél su jurisdicción, ó al Tribunal Supremo según sus respectivas atribuciones, en conformidad á lo establecido en esta ley.

Questión.—*¿Es aplicable la pena del art. 392 del Código, cuando el Juez eclesiástico negare el testimonio de la providencia, por la que no accede á separarse del conocimiento del negocio?*— El laborioso é inteligente jurisconsulto Sr. Viada y Vilaseca, opina que es perfectamente aplicable, y en nuestro concepto, no admite duda alguna la resolución.

ARTICULO 134

El Tribunal ante quien se interpusiere la queja, si fuere competente para conocer del recurso, ordenará al Juez ó Tribunal eclesiástico que facilite el testimonio al recurrente en el término de tercero día desde aquel en que reciba la real provisión que al efecto se le dirija.

ARTICULO 135

Cuando el Juez ó Tribunal eclesiástico no cumpliera con lo ordenado en la provisión de que trata el artículo anterior, se le dirigirá segunda real provisión, conminándole con la pena establecida para este caso en el Código penal.

Cuestión.—¿Cuál es la pena á que este artículo se refiere?—La que señala el art. 392 del Código, según el cual, «el eclesiástico que requerido por el Tribunal competente, rehusase remitirle los autos pedidos para la decisión de un recurso de fuerza interpuesto, será castigado con la pena de inhabilitación temporal especial. La reincidencia se castigará con la de inhabilitación perpétua especial.

ARTICULO 436

Si no obedeciere á la segunda real provisión, el Tribunal que conozca del recurso mandará al Juez de primera instancia del partido en cuya jurisdicción residiere el Juez ó Tribunal eclesiástico, que recoja los autos y se los remita, y que proceda desde luego á la formación de la causa criminal correspondiente.

En este caso el recurso de fuerza quedará preparado con la remesa de los autos.

Cuestión.—¿Debe el Juez tener presente al ejecutar el mandato, además de las disposiciones vigentes, aquellas otras contenidas en la ley 24, tit. 2.º, lib. 2.º de la Nov. Recopilación?—Es innegable, toda vez que no se contradicen, ántes por el contrario, son armónicas con la consideración y el respeto debidos á los Prelados y Jueces eclesiásticos. Según dicha ley, que copiamos para la mayor ilustración de nuestros compañeros, los eclesiásticos deben proceder con respeto y deben evitar á todo trance cualquiera molestia impertinente. «Para la notificación de las Reales provisiones, y otra cualquiera jurídica diligencia de la Real jurisdicción, prevendrá la Audiencia á los Receptores y Escribanos, que en adelante con los RR. Obispos, Provisores y demás Jueces eclesiásticos.... sólo usen la atención de dar recado de urbanidad, ántes de hacerles la notificación de los despachos, sin que preceda papel, carta ni memorial, ni copia de la providencia ó despacho; y que se les admita á hacer estas notificaciones sin causarles detención ni molestia, ó dándoles hora, de cuya respuesta pongan diligencia; y la Audiencia procederá contra los infractores por los medios establecidos para contener á los eclesiásticos en sus justos límites.»

ARTICULO 437

Presentado ante el Tribunal á quien corresponda conocer del recurso el testimonio de la denegación decretada por el Juez ó Tribunal eclesiástico, ó interpuesto el recurso directamente por el Ministerio fiscal, se dictará auto admitiéndolo ó declarando no haber lugar á admitirlo.

ARTICULO 438

El Tribunal declarará la admisión cuando haya motivos que induzcan á estimar que el Juez ó Tribunal eclesiástico ha salido de los límites de sus atribuciones y competencia.

En otro caso se declarará no haber lugar á la admisión del recurso.

ARTICULO 139

En la misma providencia en que el Tribunal admita el recurso mandará, por medio de una real provisión, que el Juez ó Tribunal eclesiástico, dentro de tercero día, remita los autos, á no ser que ya estuvieren en el Tribunal por consecuencia de lo ordenado en el art. 136.

ARTICULO 140

En la real provisión que se despache en conformidad con lo establecido en el artículo anterior, se encargará al Juez ó Tribunal eclesiástico que haga emplazar á las partes para que comparezcan dentro de 10 días improrogables, si quisieren, ante el Tribunal que conozca del recurso, á hacer uso de su derecho.

ARTICULO 141

Quando comparecieren los citados en virtud de lo dispuesto en el artículo anterior, serán parte en el recurso. Si no lo hicieren, se sustanciará éste sin su concurrencia, parándoles perjuicio del mismo modo que si estuvieren presentes.

ARTÍCULO 142

Los Jueces y Tribunales eclesiásticos podrán citar á sus respectivos Fiscales para que comparezcan como parte ante la jurisdicción ordinaria.

Este mismo carácter tendrán los Jueces y Tribunales eclesiásticos, cuando se presenten en el recurso para sostener sus actos y su competencia.

ARTÍCULO 143

Quando no remitiere el Juez ó Tribunal eclesiástico los autos que se le reclamen, se observará lo que se ordena en el art. 136.

ARTÍCULO 144

En el caso de que el Juez de primera instancia, cumpliendo con lo que previene el art. 136, remesare los autos al Tribunal,

mandará notificar la providencia en que lo ordene á los que sean parte en ellos, emplazándoles á los efectos que establece el art. 140.

Cuestión —*En el caso en que el recurso sea promovido de oficio, ¿regirá también la regla establecida en el art. 141?*—Nos parece, como al Sr. Reus, que en todo caso debe emplazarse á las partes; pero si promovido de oficio, no comparecieren, no podrán serles impuestas las costas, conforme ordena el 148 para cuando se declare no haber lugar al recurso.

ARTÍCULO 145

Remitidos los autos por el Juez de primera instancia con arreglo á lo preceptuado en los artículos anteriores, se tendrá por admitido el recurso por el hecho de entrar los autos en el Tribunal á cuyo conocimiento corresponda.

ARTÍCULO 146

En todo caso, recibidos los autos en la Audiencia ó en el Tribunal Supremo, se sustanciará el recurso en la forma establecida en esta ley respecto á las apelaciones de los incidentes.

ARTÍCULO 147

El Ministerio fiscal será también parte en los recursos que no haya promovido, y en todo caso concurrirá necesariamente á la vista.

ARTÍCULO 148

El Tribunal dictará auto, dentro de los ocho días siguientes al de la vista, limitándose á las declaraciones que siguen:

1.^a No haber lugar al recurso, condenando en costas al que lo hubiere interpuesto y mandando devolver los autos al Juez ó Tribunal eclesiástico para su continuación con arreglo á derecho.

No se podrá imponer dicha condena de costas al Ministerio fiscal en ningún caso.

2.^a Declarar que el Juez ó Tribunal eclesiástico hace fuerza en conocer, y ordenar que levante las censuras si las hubiere impuesto.

Se podrá en este caso imponer las costas al Juez ó Tribunal eclesiástico, cuando hubiere por su parte temeridad notoria en atribuirse facultades ó competencia que no tenga.

Esta providencia se comunicará al Juez ó Tribunal eclesiástico por medio de oficio.

ARTICULO 149

De todo auto en que se declare que un Juez ó Tribunal eclesiástico hace fuerza en conocer, se dará cuenta al Gobierno, acompañando copia del mismo auto.

Cuestión —*Si un Juez eclesiástico rehusa levantar la censura, ¿qué se hará?*—Creemos que las Audiencias y el Tribunal Supremo deben emplear los apremios que consideren convenientes ó necesarios, y si aquél persistiere, es indudable que incurre en la responsabilidad que marca el art. 380 del Código penal vigente.

ARTICULO 150

Quando se declare no haber lugar al recurso, se devolverán los autos al Juez ó Tribunal eclesiástico, con la certificación correspondiente, para que pueda continuarlos con arreglo á derecho.

Cuestión.—*El fallo en que se declara no haber lugar al recurso de fuerza, ¿es siempre ejecutorio?*—La improcedencia de todo recurso ulterior contra las resoluciones sobre fuerza eclesiástica, viene sostenida por la jurisprudencia de todos los Tribunales, y lejos de contrariarse en las disposiciones de la ley provisional sobre organización del poder judicial, se ratifica implícitamente en los artículos referentes á la tramitación de aquellos recursos, disponiéndose en el 424, al fijar la forma del fallo á que ha de limitarse el Tribunal sentenciador, que cuando se declare no haber lugar al recurso, se manden devolver los autos al Juez ó Tribunal eclesiástico, lo que envuelve la necesidad de que el fallo sea ejecutorio, porque en otro caso no se ordenaría la inmediata devolución del pleito. (Sent. de 15 de Diciembre de 1874.)

ARTICULO 151

Hecha la devolución de los autos, se tasarán y regularán las costas, y se procederá por la Audiencia ó por el Tribunal Supremo á disponer lo que corresponda para hacerlas efectivas, empleando para ello la vía de apremio.

ARTICULO 152

Si se declarase que el Juez ó Tribunal eclesiástico hace fuerza, se remitirán los autos al Juez competente, con citación de las partes que se hayan personado en el Tribunal, y se dará noticia al eclesiástico por medio de oficio.

TÍTULO IV.

DE LAS ACUMULACIONES.

SECCIÓN PRIMERA

De la acumulación de acciones.

ARTÍCULO 153

El actor podrá acumular en su demanda cuantas acciones le competan contra el demandado, aunque procedan de diferentes títulos, siempre que aquéllas no sean incompatibles entre sí.

ARTÍCULO 154

Será incompatible el ejercicio simultáneo de dos ó más acciones en un mismo juicio, y no podrán por tanto acumularse:

1.º Cuando se excluyan mutuamente, ó sean contrarias entre sí, de suerte que la elección de la una impida ó haga ineficaz el ejercicio de la otra.

2.º Cuando el Juez que deba conocer de la acción principal sea incompetente, por razón de la materia, ó de la cuantía litigiosa, para conocer de la acumulada.

3.º Cuando con arreglo á la ley, deban ventilarse y decidirse las acciones en juicios de diferente naturaleza.

Cuestión —¿*Qué procedimiento debe seguirse para determinar la acumulación de acciones?*—En el primero, ó sea, cuando las acciones sean contrarias entre sí, el Juez no podrá prescindir de admitir la demanda y de dar al juicio la tramitación correspondiente, reservándose para definitiva el resolver lo que proceda sobre la acción acumulada, que sea compatible con la principal, ya desestimándola, ya reservando su derecho al actor para otro juicio, ó cualquiera otra declaración, de suerte que no se haga caso omiso de ella. (Sent. de 25 de Enero de 1875.)

En el caso segundo, si el Juez fuese incompetente por razón de la materia, deberá practicarse lo que para caso igual ordena el artículo 74. Y si lo fuese por razón de la cuantía litigiosa, podrá desde luego y sin más trámites dictar un auto declarándose incompe-

tente, y ordenar al actor que respecto de la acción que se halla en dicho caso use de su derecho ante quien corresponda. Pero téngase presente que esto solo podrá ocurrir en las demandas que se presenten en los Juzgados Municipales, pues el artículo 435 atribuye á los de primera instancia competencia para conocer en toda clase de acciones acumuladas cuando la cuantía de todas ellas exceda de 250 pesetas. Y por último en el caso tercero, el Juez deberá dictar auto motivado no admitiendo la demanda respecto de aquella acción, y reservando á la parte su derecho para que la ejercite en el juicio correspondiente.

ARTICULO 435

Las acciones que por razón de la cuantía de la cosa litigiosa deban ejercitarse en juicio verbal podrán acumularse á las de mayor ó menor cuantía.

En estos casos se determinará la competencia del Juez y la clase de juicio declarativo que haya de seguirse, por el valor acumulado de todo lo que sea objeto de la demanda.

ARTÍCULO 436

Podrán acumularse y ejercitarse simultáneamente las acciones que uno tenga contra varios individuos, ó varios contra uno, siempre que nazcan de un mismo título ó se funden en una misma causa de pedir.

Cuestión.—*¿Deberán también acumularse las acciones que uno tenga contra varias personas, aun cuando el título no sea el mismo, con el solo fin de simplificar el procedimiento?*—Fuera de los casos en que las acciones se funden en un mismo título ó causa de pedir, no deben ni pueden acumularse las que varios individuos tengan contra uno, ó uno contra varios, porque falta la identidad de cosas y de acciones, que es uno de los requisitos indispensables, y lejos de simplificar se complicaría el procedimiento. (Sent. de 29 de Enero de 1875.)

ARTICULO 437

No se permitirá la acumulación de acciones después de contestada la demanda, quedando á salvo el derecho del actor para ejercitarlo en el juicio correspondiente.

ARTÍCULO 438

Si antes de la contestación se ampliase la demanda para acumular nuevas acciones á las ya ejercitadas, el término para contestar se contará de nuevo desde el traslado del escrito de ampliación.

ARTÍCULO 159

La acumulación de acciones, cuando proceda y se utilice oportunamente por el actor, producirá el efecto de discutirse todas en un mismo juicio y resolverse en una misma sentencia.

Cuestión.—*¿Cómo se cumple con lo dispuesto en este artículo, cuando no se puede fallar sobre alguna de las acciones acumuladas por ser incompatible con la principal?*—Bien haciendo esta declaración, ó bien reservando á la parte su derecho para otro juicio, según tiene declarado el Tribunal Supremo en sent. de 29 de Enero de 1875, cuyos fundamentos creemos de utilidad práctica para la debida ilustración de este punto. «El art. 61 de Enjuiciamiento civil (hoy 361) en cuanto dispone que los Jueces y Tribunales no pueden bajo ningún pretexto aplazar, dilatar ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito, se halla subordinado á las leyes y doctrina legal sobre acumulación é incompatibilidad de acciones, y su precepto se limita á los casos en que pueda haber un pretesto, pero no un impedimento legal para fallar á un mismo tiempo y en un mismo pleito todas las acciones en él acumuladas, áun cuando sean inacumulables, y alguna afecte á personas que no fuesen parte en el litigio. Cuando esto acontece y se deja de fallar sobre alguna de esas acciones, pero reservando su uso expresamente al que la propuso, se llena lo dispuesto en este artículo, dirigido á evitar que se haga caso omiso y que quede en olvido ninguno de los puntos litigiosos, exigiendo sobre el de cada uno el pronunciamiento correspondiente, que bien puede ser el de la reserva para otro juicio.

SECCIÓN SEGUNDA

De la acumulación de autos

ARTÍCULO 160

La acumulación de autos sólo podrá decretarse á instancia de parte legítima.

Lo serán para este efecto los que hayan sido admitidos como partes litigantes en cualquiera de los pleitos cuya acumulación se pretenda.

Cuestión.—*¿Podrá decretarse la acumulación de autos en algún caso sin que lo pida parte legítima?*—Algunos tratadistas opinan que puede decretarse de oficio fundándose en lo que está prevenido para los juicios universales de abintestato, testamentarias, concursos y quiebras, pero no tienen en cuenta que con ello no hace

otra cosa la ley que determinar las causas porque en tales casos deberá decretarse, pero dejando á salvo el principio de que sólo puede acordarse á instancia de parte.

Cuestión.—*¿Existe ó debe existir la acumulación cuando desaparece el juicio de quiebra por haber aprobado el convenio entre deudor y acreedores?*—La acumulación que produce un juicio universal desaparece desde el momento en que por haber sido aprobado el convenio deja de existir el juicio de quiebra. El convenio no puede estimarse como incidente del juicio de quiebra con la misma fuerza respecto á la acumulación, porque no puede haber incidentes cuando no hay juicio, y tanto más si el cumplimiento del convenio tiene lugar extrajudicialmente. (Sent. de 18 de Noviembre de 1884.)

Cuestión.—*¿Tienen alguna relación las competencias con la acumulación de autos para los efectos que determina esta ley?*—La acumulación de autos se sigue por disposiciones especiales que no están relacionadas con las de competencia de jurisdicción. (Sentencia de 20 de Enero de 1883.)

ARTICULO 164

Las causas porque deberá decretarse son:

1.^a Cuando la sentencia que haya de dictarse en uno de los pleitos cuya acumulación se pida, produzca excepción de cosa juzgada en el otro.

2.^a Cuando en Juzgado competente haya pendiente pleito sobre lo mismo que sea objeto del que después se haya promovido.

3.^a Cuando haya un juicio de concurso ó de quiebra, al que se halle sujeto el caudal contra el que se haya formulado ó formule cualquier demanda.

4.^a Cuando haya un juicio de testamentaria ó *abintestato* al que se halle sujeto el caudal contra el que se haya formulado ó se formule una acción de las declaradas acumulables á estos juicios.

5.^a Cuando de seguirse separadamente los pleitos, se divida la continencia de la causa.

Cuestión.—*¿Hay alguna diferencia entre el concurso voluntario y el necesario para los efectos de la acumulación?*—Promovido ante el Juez del domicilio concurso de acreedores, y legítimamente constituido el juicio, la ley no establece diferencia entre el voluntario y necesario á los efectos de la acumulación de procedimientos pendientes sobre responsabilidad que afecte á los bienes concursados. (Sent. de 12 de Marzo de 1869.) La causa tercera de este artículo se funda en que debiendo tratarse en ambos de cuestiones sobre los bienes que están bajo la competencia del Juez del concurso, si se siguieran estas reclamaciones en juicios separados faltarían en unos datos y antecedentes que obrarán en otros, con menoscabo de la justicia y de los intereses de las partes.

Cuestión —¿Hay verdadera litis-pendencia para los efectos de este artículo, cuando no es aún conocida la competencia del Juzgado?—El Tribunal Supremo en sentencia de 31 de Mayo de 1854 ha declarado que no hay litis-pendencia ni procede la acumulación cuando no consta aún la competencia del Juzgado para conocer de la primitiva demanda.

Cuestión.—¿Puede decretarse la acumulación de autos por alguna otra razón análoga á las que este artículo expresa?—En manera alguna; la acumulación, según sentencia del Tribunal Supremo de 31 de Diciembre de 1869, no debe ni puede decretarse más que por las causas taxativamente señaladas en este artículo y en el siguiente.

Cuestión.—¿Procede siempre la acumulación en los autos de testamentaria, abintestato, concurso de acreedores y quiebra?—Cuando pueden sustanciarse los diferentes juicios conservándose la unidad de los procedimientos y sin que las providencias, autos ó sentencias que en unos y otros recaigan, se excluyan respectivamente, en tal caso no procede la acumulación. (Sentencia de 9 de Enero de 1873.)

Cuestión.—¿Son acumulables los autos que no tienen entre sí relación alguna directa?—La acumulación de autos no puede tener lugar cuando se trata de hechos que no tienen entre sí conexión alguna. (Sent. de 9 de Mayo de 1864.)

Cuestión.—Concedidos los beneficios de quita y espera á un concursado, ¿há lugar, sin embargo, á la acumulación?—Para que proceda la acumulación de autos es preciso que exista un concurso al que se hallen sujetos los bienes contra que se dirigen los otros juicios contra ellos promovidos; solicitado por el concursado los beneficios de espera y quita, que le fueron otorgados por sus acreedores, en virtud de este hecho terminó dicho concurso para los efectos de que se trata; y no subsistiendo éste, no hay términos hábiles para decretar la acumulación por no existir materia para la misma mientras no cese el obstáculo legal que impide la continuación del contrato. (Sent. de 19 de Diciembre de 1874.)

Cuestión.—¿Es acumulable al juicio de testamentaria la acción que se dirige contra los bienes que, siendo de la misma, se vendieron con pacto de retro y trascurrió el término ó plazo convenido?—Para que proceda la acumulación, se requiere que en este caso la acción se deduzca contra el caudal de la testamentaria y sea acumulable; y si según esta regla es acumulable á los autos de testamentaria la acción que se dirige contra los bienes de ésta, no se entiende así cuando aquella acción no afecta á bienes que no son de la misma, como sucede respecto de los vendidos á retro, trascurrido el plazo convenido. (Sent. 3 Enero de 1872.)

Cuestión.—¿Impide la acumulación del juicio singular la circunstancia de haber estado paralizado el juicio universal?—La circunstancia de haber estado paralizado un juicio universal no obsta para que le pueda ser acumulado un juicio singular, pues en los juicios civiles las partes son las únicas que pueden activar los procedimientos sin que los tribunales tengan facultad de obligarlas á ello. (Sent. 12 Febrero 1882.)

ARTÍCULO 162

Se entiende dividirse la continencia de la causa para los efectos de la disposición que contiene el párrafo último del artículo anterior:

1.º Cuando haya entre los dos pleitos identidad de personas, cosas y acción.

2.º Cuando haya identidad de personas y cosas, aún cuando la acción sea diversa.

3.º Cuando haya identidad de personas y acciones, aún cuando las cosas sean distintas.

4.º Cuando las acciones provengan de una misma causa, aunque se den contra muchos y haya, por consiguiente, diversidad de personas.

5.º Cuando las acciones provengan de una misma causa, aunque sean diversas las personas y las cosas.

6.º Cuando haya identidad de acciones y de cosas, aunque las personas sean distintas.

ARTICULO 163

La acumulación puede pedirse en cualquier estado del pleito antes de la citación para sentencia definitiva.

Cuestión.—¿Puede pedirse la acumulación antes de la contestación á la demanda?—Obligándose á un individuo á contestar una demanda idéntica á la propuesta por él contra su hermano, habrá de empezar un segundo pleito entre las mismas personas, por las mismas cosas y por las mismas acciones, lo que ha querido evitar la ley estableciendo medios al efecto. La acumulación, recurso que en su caso procedería, puede pedirse en cualquier estado del juicio; pero no existe éste hasta que se contesta la demanda; y por tanto en este caso, para que no se divida la continencia de la causa, no hay otro recurso que proponer la excepción dilatoria correspondiente. (Sent. de 17 de Enero de 1877.)

ARTICULO 164

Son acumulables entre sí los juicios ordinarios, los ejecutivos, los interdictos, y en general los que sean de la misma clase, siempre que concurra alguna de las causas expresadas en el art. 161.

Cuestión.—¿Serán acumulables los juicios de menor á los de mayor cuantía y vice-versa?—Es indudable, siempre que concurra

alguna de las causas del artículo 161, porque ambos juicios son ordinarios declarativos.

Cuestión.—*¿Lo son también los juicios verbales con relación á los de mayor y de menor cuantía?*—No, porque para la acumulación entre éstos y aquellos existe el inconveniente de corresponder el conocimiento de los unos á los Jueces municipales y el de los otros á los Jueces de primera instancia.

Cuestión.—*¿Podrán acumularse dos recursos de casación?*—Cuando los dos versen sobre una misma sentencia parece incuestionable, si bien debemos advertir que semejante caso ocurrirá muy pocas, poquísimas veces en la práctica.

Cuestión.—*¿Son acumulables los actos de jurisdicción voluntaria?*—Si concurren en ellos las causas de los artículos 161 y 162, y son los actos de la misma clase, es indudable que conforme á estas disposiciones deberán acumularse ambas actuaciones.

ARTICULO 165

No son acumulables los autos que estuviesen en diferentes instancias, ni los ordinarios que estén conclusos para sentencia.

ARTICULO 166

No procederá la acumulación de los juicios ejecutivos entre sí, ni á un juicio universal, cuando sólo se persigan los bienes hipotecados, salvo el caso previsto en el art. 133 de la ley Hipotecaria.

Cuestión.—*La acción ejecutiva sobre bienes hipotecados, ¿es acumulable?*—La acción de esta clase no es de las acumulables, y aun cuando se suponga que los demandados tienen hipoteca legal con anterioridad al crédito sobre los mismos bienes que lo garantizan, no puede entenderse constituida si falta la inscripción del título. (Sent. 6 de Septiembre de 1877.)

Cuestión.—*¿Procederá la acumulación al juicio universal si á la vez se persiguen otros bienes no hipotecados?*—Si esto sucediese, respecto de los no hipotecados procederá la acumulación al juicio universal, sin perjuicio del derecho del acreedor para continuar la ejecución sólo contra los hipotecados, y si éstos no alcanzaren ó no fuesen bastantes á cubrir el crédito y sus intereses, por la diferencia deberá ser reconocido en el concurso ó juicio universal como acreedor escriturario, conforme á lo dispuesto en el párrafo 2.º del art. 147 de la ley Hipotecaria.

Cuestión.—*¿Procede la acumulación de los autos ejecutivos instados para el cumplimiento de una obligación garantida con hipoteca á los de un concurso de acreedores?*—Según el art. 133 de la ley hipotecaria, cuando existe hipoteca no se suspenderá en nin-

gún caso el juicio ejecutivo por las reclamaciones de un tercero, si no estuvieran fundadas en un título anteriormente inscrito, ni por la muerte del deudor ó del tercer poseedor, ni por la declaración de quiebra, ni por el concurso de acreedores, sin que sea razón bastante á enervar este principio, el que se hubiese pedido en la demanda que la ejecución se dirija, no sólo contra los bienes hipotecados, sino contra los demás que pertenezcan al ejecutor, supuesto que éste y el concurso pueden limitar á su vez los efectos de una demanda á los bienes hipotecados. Por consiguiente la sentencia que acuerda como procedente la acumulación del juicio ejecutivo al de testamentaria concursada del deudor y que el conocimiento de este asunto corresponde al Juez del lugar donde radica esta última, infringe dicho artículo 433 y doctrina legal conforme con él, en cuanto declara sujetos al concurso los bienes hipotecados, puesto que dicha resolución deja en suspenso el procedimiento ejecutivo, que en ningún caso debe suspenderse con arreglo á aquel artículo. (Sent. 7 Marzo de 1878.)

ARTICULO 167

En dichos juicios ejecutivos no será obstáculo para la acumulación, cuando proceda, el que haya recaído sentencia firme de remate. Para este efecto no se tendrán por terminados mientras no quede pagado el ejecutante, ó se declare la insolvencia del ejecutado.

ARTICULO 168

Si un mismo Juez conoce de los pleitos cuya acumulación se pida por ante el mismo actuario, dispondrá que éste vaya á hacer relación de los autos.

Si se siguieren los pleitos por distintas Escribanías, dispondrá que los actuarios vayan á hacer relación de ellos en un sólo acto.

ARTICULO 169

Para el acto de que habla el artículo anterior se citará á las partes con señalamiento de día y hora en que haya de celebrarse, dentro de los ocho días siguientes al de la providencia.

ARTICULO 170

Terminada la relación y oídos los defensores de las partes si se hubieren presentado, el Juez, dentro de los dos días siguientes, dictará por medio de auto la resolución que estime procedente. Este auto es apelable en ambos efectos.

ARTICULO 171

Si los pleitos se siguieren en Juzgados diferentes, se entenderá la acumulación ante el Juez á quien corresponda conocer de ellos.

Corresponderá este conocimiento al Juez ó Tribunal en que radique el pleito más antiguo, al que se acumularán los más modernos.

Exceptúanse de esta regla los juicios de testamentaria, *abintestato*, concurso de acreedores y quiebra, á los cuales deberá hacerse siempre la acumulación de los demás autos, cuando proceda.

Cuestión.—*¿Cómo se determina la antigüedad de las demandas?*—Para el efecto de la antigüedad y de la acumulación, se determinará aquella, cuando no haya juicio universal, por las fechas de la presentación de las demandas, y si se hubieren presentado en un mismo día, entonces se resolverá el caso conforme á las reglas generales de competencia, y no siendo aplicable, por analogía, podrá remediarse el conflicto atemperándose á lo prevenido en la regla 9.^a del art. 63 para los concursos, esto es, se dará la preferencia al Juzgado del domicilio del deudor, si éste y la mayoría de los litigantes lo pidiesen, y en otro caso al que hubiere pedido la acumulación. (Manresa.)

ARTICULO 172

Del escrito pidiendo la acumulación se acompañarán tantas copias cuantas sean las otras partes litigantes en el mismo pleito en que se pida, á quienes serán entregadas para que, dentro de tres días, puedan impugnar dicha pretensión, si les conviniere.

ARTICULO 173

Trascurrido el término antedicho, háyanse presentado ó no escritos de impugnación, sin más trámites, el Juez, dentro de tercero día, dictará auto estimando ó denegando la acumulación.

Contra el auto en que la estime no se dará recurso alguno. Contra el que la deniegue se admitirá el de apelación en un sólo efecto.

ARTICULO 174

Quando el Juez estime procedente la acumulación, mandará en el mismo auto dirigir oficio al que conozca del pleito,

reclamándole los autos. A este oficio acompañará testimonio de los antecedentes que el mismo Juez determine y que sean bastantes para dar á conocer la causa porque se pretende la acumulación

ARTICULO 175

Recibidos el oficio y testimonio por el otro Juez, se dará vista de todo al que ante él haya promovido el pleito, por el término improrogable de tercero día.

Cuestión.—*¿Debe dar vista el Juez requerido para la acumulación al que haya promovido el juicio y á los demás litigantes que no sean parte en el pendiente ante el Juez ó Tribunal ante quien se haya solicitado la acumulación?*—El Sr. Reus opina que debe darse vista de todo á todos, fundándose en lo que dispone el artículo 172; nosotros, por el contrario, creemos que no debe hacerse porque á ello se opone terminantemente la letra de este artículo.

ARTICULO 176

Pasado dicho término, se recogerán de oficio los autos si fuere necesario, y el Juez dictará auto otorgando ó denegando la acumulación.

El auto en que la otorgare será apelable en un sólo efecto. Contra el que la deniegue no se dará recurso alguno.

Cuestión.—*¿Dentro de qué término debe interponerse el recurso de apelación?*—Tanto en este artículo como en el 173 la apelación ha de hacerse dentro de cinco días, con arreglo á lo dispuesto en el 382.

Cuestión.—*¿Es definitivo el auto en que se deniega la acumulación para los efectos del recurso de casación?*—No tiene el carácter de definitivo, para los efectos de la casación, el auto que deniega la acumulación de un juicio ejecutivo al universal de concurso de acreedores, puesto que no pone término á éste, ni hace imposible que en su continuación se utilicen los derechos que correspondan. (Sent. 7 de Julio de 1883.)

Cuestión.—*Cuando la acumulación se ha decretado indebidamente, ¿quedará autorizado el recurso de casación?*—No legitima el recurso de casación, ni produce efecto alguno para legitimarlo la acumulación de autos indebidamente acordada. (Sentencia de 21 de Junio de 1859.)

ARTICULO 177

Otorgada la acumulación, se remitirán los autos al Juez que la haya pedido, con emplazamiento de las partes para

que dentro de 10 días, comparezcan ante él á usar de su derecho.

Cuestión.—*La providencia en que se acuerda la acumulación, ¿tiene la fuerza de cosa juzgada, cuando contra ella no se interpone ningún recurso?*—Una providencia ejecutoria en que se acuerda la acumulación de autos no decide cuestión alguna de las que constituyen la esencia del juicio, y por lo tanto carece de la fuerza de la cosa juzgada. (Sent. de 29 de Noviembre de 1867.)

ARTICULO 178

Denegada la acumulación, el Juez requerido lo comunicará sin dilación al requirente, acompañando á su oficio testimonio de los antecedentes que estime necesarios para justificar su resolución, y exigiendo que le conteste para continuar actuando si se le deja en libertad, ó remitir los autos á quien corresponda decidir la cuestión.

Cuestión.—*¿Qué antecedentes deben estimarse necesarios para cumplir con lo preceptuado en este artículo?*—En nuestro sentir, siguiendo el parecer de los Sres. Manresa, Miquel y Reus, el Juez requerido debe acompañar al oficio un testimonio del escrito de la parte, de su providencia y de cuantos antecedentes resulten en el pleito, que sean atinentes al asunto de la acumulación.

ARTICULO 179

El Juez que haya pedido la acumulación, luego que reciba dicho oficio, desistirá de su pretensión, sin más trámites, si encuentra fundados los motivos por que le haya sido denegada, contestando sin dilación al otro Juez para que pueda continuar procediendo.

Este auto será apelable en un solo efecto.

ARTICULO 180

Cuando el Juez requerido se niegue á la remisión de los autos por creer que la acumulación debe hacerse á los que penden ante él, recibidos el oficio y testimonio, el requirente dará vista por tres dias improrogables á la parte que hubiere pedido la acumulación, y evacuada la vista ó recojidos los autos, dictará la resolución que estime procedente.

Cuestión.—*¿A quién deberá darse vista según este artículo? ¿Deberá ser sólo á la parte que hubiere pedido la acumulación, á los que hubiesen estado conformes, en que procedía; ó á todos los litigantes en el pleito?*—El conocido comentarista D. Emilio Reus

dice á este propósito que, aunque los Jueces y Tribunales interpreten el artículo en el sentido de que deben dar vista á todos los litigantes en el pleito, no procederán injustificadamente, sinó que muy por el contrario, responden, según su creencia, al verdadero espíritu de la ley. Acatamos la razón que alega tan distinguido escritor, empero nosotros creemos que sólo y exclusivamente debe darse vista á la parte que haya pedido la acumulación, fundándonos en que el precepto es claro y terminante y en que no debe alegarse que el Legislador en éste caso se expresó en términos sobrado concretos, «plus voluit, minus dixit,» porque el uso de tal regla de interpretación, sabido es que puede conducir á resultados contrarios á la recta interpretación de las leyes.

ARTICULO 181

En el caso del artículo anterior, si el Juez que hubiere pedido la acumulación estima que ésta debe hacerse á los autos pendientes en el otro Juzgado, lo llevará á efecto en la forma ordenada en el art. 177.

El auto en que así se acuerde será apelable en un solo efecto.

ARTICULO 182

Si el Juez que hubiere pedido la acumulación no creyere bastantes los fundamentos de la negativa ó pretensión del requerido, remitirá los autos al superior correspondiente con emplazamiento de las partes, avisándolo al otro Juez para que haga igual remesa de los suyos.

Se entiende por dicho superior el que lo sea para decidir las competencias.

ARTICULO 183

Las actuaciones sucesivas de este incidente se acomodarán á lo prevenido para las competencias; pero sin dar audiencia al Ministerio Fiscal.

Cuestión.—*¿Qué recurso cabe dentro de la ley contra la sentencia en que se decida sobre la acumulación?*—En este caso solo se dá el recurso de casación por quebrantamiento de forma, á semejanza de lo que pasa en las de competencia. (Sent. de 27 de Mayo de 1886.)

ARTICULO 184

Desde que se pida la acumulación, quedará en suspenso la sustanciación de los pleitos á que se refiera.

Cuestión.—*¿Puede el Juez acordar alguna diligencia urgente una vez pedida la acumulación?*—No se quebranta ninguna de las reglas del procedimiento, cuando á pesar de hallarse pendiente la acumulación solicitada, y atendida la urgencia é indole de algunos actos, toma el Juez las providencias necesarias para evitar perjuicios irreparables, quedando, sin embargo, expedita la jurisdicción del otro Juez. (Sent. de 3 de Julio de 1882.)

ARTICULO 185

En los casos en que ninguno de los Jueces desista de su propósito, no se alzará la suspensión hasta que el superior correspondiente haya resuelto.

Se entenderá, sin embargo,alzada la suspensión cuando se hubiere dictado alguno de los autos que con arreglo á los arts. 173, 176, 179 y 181, son apelables en un solo efecto, sin perjuicio de lo que proceda luego que se hubiere dictado ejecutoria   consecuencia del recurso interpuesto.

Cuestión.—* Qu  será lo que proceda, según este artículo?*—Si el Tribunal Superior revoca el auto denegatorio de la acumulación   que se refiere el art. 173, procederá indudablemente lo que dispone el 174 y siguientes, y en los otros tres casos, lo que corresponda hasta decidir la contienda por todos sus trámites, volviendo   quedar en supenso la sustanciación de los juicios   pleitos.

ARTICULO 186

En virtud de la acumulación, los autos acumulados se seguirán en un solo juicio, y serán terminados por una misma sentencia.

ARTICULO 187

Cuando se acumulen dos   más pleitos, se suspenderá el curso del que estuviere más próximo á su terminación, hasta que los otros se hallen en el mismo estado.

Esta regla no es aplicable á las acumulaciones que se hagan   los juicios universales,   cuya tramitación se acomodan desde luego los que se acumulen   ellos.

TÍTULO V.

DE LAS RECUSACIONES.

SECCION PRIMERA.

Disposiciones generales.

ARTICULO 188

Los Jueces y Magistrados, cualquiera que sea su grado y gerarquía, los Asesores de los Jueces municipales que sustituyan á los de primera instancia, y los auxiliares de los Tribunales y Juzgados, sólo podrán ser recusados por causa legítima.

Cuestión.—*¿Debe necesariamente expresarse la causa de la recusación?*—Es tan necesaria la expresión de la causa de la recusación, que omitiéndola, no puede tenerse por intentada en tiempo y forma para los efectos de la ley. (Sent. de 16 de Mayo de 1886.)

Cuestión —*¿Procede el recurso de casación contra las resoluciones sobre recusación de Jueces y Magistrados?*—Contra ellas no procede semejante recurso, porque no tienen el carácter de sentencias definitivas, ni ponen término al juicio, ni hacen imposible su continuación. (Sent. de 19 de Enero de 1885.)

ARTICULO 189

Son causas legítimas de recusación:

1.^a El parentesco de consanguinidad ó afinidad dentro del cuarto grado civil con cualquiera de los litigantes.

2.^a El mismo parentesco, dentro del segundo grado, con el Letrado de alguna de las partes que intervengan en el pleito.

Esto se entenderá sin perjuicio de hacer cumplir la prohibición que tienen los Abogados para encargarse de la defensa de asuntos en que deban conocer como jueces sus parientes dentro de dicho grado.

3.^a Estar ó haber sido denunciado por alguna de las partes como autor, cómplice ó encubridor de un delito, ó como autor de una falta.

4.^a Haber sido defensor de alguna de las partes, emitido

dictámen sobre el pleito como Letrado ó intervenido en él como Fiscal, perito ó testigo.

5.^a Ser ó haber sido tutor ó curador para bienes, ó haber estado bajo la tutela ó curaduría de alguno que sea parte en el pleito.

6.^a Ser ó haber sido denunciador ó acusador privado del que recusa.

7.^a Tener pleito pendiente con el recusante.

8.^a Tener interés directo ó indirecto en el pleito ó en otro semejante.

9.^a Amistad íntima.

10. Enemistad manifiesta.

Cuestión.—*¿Puede decirse que tiene interés indirecto en el pleito ó en otro semejante el Juez Municipal, que es Abogado y á quien se supone que trata de simpatizar con los propietarios?*—No es causa de recusación el suponer que el Juez Municipal, como abogado y de la localidad, no habia de proceder con imparcialidad, por no malquistarse, y si antes bien hacerse buen lugar con los propietarios en general. (Sent. de 27 de Octubre de 1883.)

Cuestión.—*¿En qué consiste la enemistad manifiesta?*—La enemistad consiste en contrariedad, malquerencia y aversión entre dos personas, y este estado de ánimo ha de manifestarse para los efectos jurídicos por hechos externos. No es bastante para deducir que entre dos personas haya la enemistad manifiesta que en el órden judicial la ley estima como motivo de parcialidad, el hecho de negarse el saludo en los sitios públicos y en los actos en que por razón de sus respectivos cargos, tengan que comunicarse, ni menos el que en otra ocasión en asunto del recurrente se diera espontáneamente por recusado el Juez Municipal contra quien se dirige el incidente de recusación. (Sent. de 23 de Diciembre de 1886.)

ARTICULO 190

Los Magistrados, Jueces y Asesores en quienes concurra alguna de las causas expresadas en el artículo anterior, se abstendrán del conocimiento del negocio, sin esperar á que se les recuse.

Lo mismo harán los auxiliares de los Tribunales y Juzgados en igual caso.

Contra estas resoluciones no habrá recurso alguno, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 216.

Cuestión.—*¿Qué Juez es el llamado á conocer en caso de inhibición voluntaria? Es otro Juez de primera instancia con arreglo al art. 202 de la ley, ó el respectivo Juez municipal?*—Según la doctrina establecida por el Tribunal Supremo, lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 133 (hoy 202), sólo es aplicable al caso de recusación, y por tanto, en el de abstención voluntaria ha de conocer el Juez municipal. (Sent. 13 de Abril de 1860; Cir. 9 Septiembre

de 1862 y Sent. 28 Febrero 1871), á no ser que hubiere en la misma población otro Juez de primera instancia, conforme á lo preceptuado en los artículos 202, 203 y 245.

ARTICULO 491

Sólo podrán recusar los que sean parte legítima ó tengan derecho á serlo, y se personen en el negocio á que se refiera la recusación.

ARTICULO 492

La recusación se propondrá en el primer escrito que presente el recusante, cuando la causa en que se funde fuere anterior al pleito y tenga conocimiento de ella.

Cuando fuere posterior, ó aunque anterior, no hubiese tenido ántes conocimiento de ella el recusante, la deberá proponer tan luego como llegue á su noticia.

No justificándose este extremo, será desestimada la recusación.

Cuestión.—*¿Qué es lo que debe entenderse por PRIMER ESCRITO?*—Según el pensar autorizado del Sr. Reus, no es otro que la demanda para cuando se trate del actor, y el de contestación ó el que proponga una excepción dilatoria ántes de contestar, para cuando el recusante sea el demandado.

Cuestión.—*Cuando la causa de la recusación es anterior al comienzo del pleito, ¿basta proponerla después, manifestando simplemente el recusante que le era desconocida?*—Para que no resulte letra muerta el precepto, entendemos que no basta alegar esta circunstancia, sinó que es preciso justificar el desconocimiento.

ARTICULO 493

En ningún caso podrá hacerse la recusación después de citadas las partes para sentencia en primera instancia, ni después de comenzada la vista del pleito en la Audiencia ó Tribunal Supremo.

Tampoco podrá proponerse en las diligencias para la ejecución de la sentencia, á no ser que se funde en causas legítimas que notoriamente hayan nacido después de dictada la sentencia.

Cuestión.—*¿Cuándo debe ser recusado el Presidente de una Audiencia?*—Cuando éste asista á la vista de un pleito, si hay motivos para recusarlo, debe intentarse la recusación desde el momento en que se le vé presidir la Sala. (Sent. 19 Noviembre de 1863.)

Cuestión.—*¿Deberá ser rechazada de plano la recusación que se halle prohibida por la ley?*—En los casos en que la ley prohíbe

la recusación, si se interpone, debe desestimarse de plano; pues si se diera el incidente de sustanciación, quedaría burlado el objeto de la prohibición, que se dirige á impedir el que por ese medio pueda dilatarse el fallo del pleito, ó la ejecución de la sentencia. (Sent. de 16 de Mayo de 1860.)

SECCIÓN SEGUNDA

De la recusación de Magistrados, Jueces de primera instancia y Asesores.

ARTICULO 194

La recusación de los Presidentes y Magistrados del Tribunal Supremo y de las Audiencias, y la de los Jueces de primera instancia, como también la de los Jueces municipales y sus Asesores, en su caso, cuando sustituyan á los de primera instancia, deberá hacerse en escrito firmado por Letrado, por el Procurador cuando intervenga, y por el recusante si supiere firmar y estuviere en el lugar del juicio.

Cuando el recusante no estuviere presente, firmarán sólo el Letrado y el Procurador, si éste estuviere expresamente autorizado para recusar.

Cuestión.—*¿Debe darse por intentada la recusación cuando el escrito en que se solicita carece de la firma de Letrado?*—Cuando falta este requisito no puede tenerse por intentada la recusación en tiempo y forma para los efectos de este artículo, y bajo este supuesto se procede bien al desestimarla, sin que por esto haya lugar al recurso de casación. (Sent. 16 de Mayo 1860 y 7 de Febrero 1862.)

ARTICULO 195

Si el litigante que haga la recusación se hallare en el lugar del juicio, deberá ratificarse con juramento en dicho escrito, sin cuyo requisito no se le dará curso.

Cuestión.—*¿Qué clase de juramento debe prestarse al hacer la ratificación?*—El Sr. Reus indica esta duda, pero no la resuelve; nosotros opinamos que no debe ni puede ser otro «que el de decir verdad» en la forma comun y ordinaria.

ARTICULO 196

A dicho escrito se acompañarán tantas copias del mismo cuantas sean las otras partes litigantes, á quienes serán entre-

gadas al notificarles la primera providencia que recaiga, para los efectos expresados en los arts. 515 y siguientes.

ARTICULO 197

Cuando el Juez recusado estime procedente la causa alegada, por ser cierta y de las expresadas en el art. 189, cualquiera que sea la forma que haya empleado el recusante, dictará auto desde luego, dándose por recusado, y mandará que pasen los autos á quien deba reemplazarle.

Cuando la recusación sea de un Magistrado, si éste reconoce como cierta la causa alegada y la Sala la estima procedente, ésta dictará auto teniéndolo por recusado.

Contra estos autos no habrá recurso alguno, sin perjuicio de lo que dispone el art. 216.

Cuestión.—*Cuando la recusación se promueva contra un Presidente de Audiencia ó el Presidente del Tribunal Supremo, ¿podrá dictarse auto inhibitorio ó denegatorio por la Sala que estuviere conociendo del asunto?*—Teniendo presente lo dispuesto en el art. 206 de esta ley, opinamos que, en el caso expuesto, corresponde dictar el auto al Tribunal en pleno.

ARTICULO 198

El auto admitiendo ó denegando la recusación será notificado solamente al Procurador del recusante, aunque este último se halle en el lugar del juicio y haya firmado el escrito de recusación.

ARTICULO 199

Si el recusado no se considera comprendido en la causa alegada para la recusación, la denegará, y se mandará formar pieza separada á costa del recusante para sustanciar el incidente.

Dicha pieza contendrá el escrito original de recusación con las actuaciones en su virtud practicadas, quedando nota expresa en el pleito.

ARTICULO 200

Durante la sustanciación de la pieza separada no podrá intervenir el recusado en el pleito ni en el incidente de recusación, y será sustituido por aquel á quien corresponda con arreglo á la ley.

Cuestión.—*¿Son nulas las actuaciones que practique el Juez recusado después de haberlo sido por parte legítima?*—Es innegable que lo que actúe el Juez recusado en el presente caso lleva en sí vicio insubsanable de nulidad, toda vez que el acto de la recusación suspende, por ministerio de la ley, la competencia y jurisdicción del mismo.

ARTICULO 201

La recusación no detendrá el curso del pleito, el cual seguirá sustanciándose hasta la citación para sentencia definitiva, en cuyo estado se suspenderá hasta que se decida el incidente de recusación, si éste no estuviere terminado.

ARTICULO 202

Para los efectos del artículo anterior, y de lo ordenado en el 197, cuando el recusado sea un Juez de primera instancia, pasará los autos principales y la pieza de recusación al Juez á quien corresponda la instrucción de ésta conforme al párrafo último del artículo que sigue.

ARTICULO 203

Instruirán las piezas separadas de recusación:

Cuando el recusado sea el Presidente, ó un Presidente de Sala de una Audiencia ó del Tribunal Supremo, el Presidente de Sala más antiguo y si aquel fuere el más antiguo, el que le siga en antigüedad.

Cuando el recusado sea un Magistrado de Audiencia ó del Tribunal Supremo, el Magistrado más antiguo de su Sala, y si el recusado fuere el más antiguo, el que le siga en antigüedad.

Cuando el recusado sea un Juez de primera instancia ó el que ejerza sus funciones, el suplente del Juzgado con acuerdo de Asesor si no fuere Letrado, á no ser que haya en la misma población otro Juez de primera instancia, en cuyo caso á éste corresponderá dicha instrucción; si hubiere tres ó más, al que preceda en antigüedad al recusado; y si éste fuere el más antiguo, al más moderno.

Cuestión —*¿Quién deberá instruir la pieza de recusación cuando lo sean dos ó más Magistrados?*—Aunque es raro el caso en que sean recusados á la vez dos ó más Magistrados de la misma Sala, si tal llegara á suceder, entendemos que deberá instruirle el Magistrado más antiguo de los que queden hábiles en el Tribunal.

ARTICULO 204

Formada la pieza separada, se dará traslado á la parte con-

traría en el pleito, para que dentro de tres días exponga lo que estime procedente respecto á la recusación.

Cuando sean dos ó más los litigantes contrarios, dicho término será común á todos, y expondrán lo que se les ofrezca, con vista de la copia del escrito de recusación.

Cuestión —*Para evacuar el traslado que se expresa en este artículo, ¿deberán comunicarse los autos?*—Como nada se dice sobre este extremo, creemos que no deben comunicarse ni entregarse, bastando que sean examinados durante las horas de despacho sobre la mesa del escribano, según lo que previene el art. 549.

Cuestión.—*¿Es prorogable el término de que habia este artículo?*—Opinamos que, según lo dispuesto en el artículo 444 de la ley orgánica del Poder judicial, puede prorogarse por otros dos días, cuando á juicio del Tribunal, hubiere justa causa para ello.

ARTICULO 205

Evacuado el traslado antedicho ó trascurrido el término sin haberlo utilizado, se recibirá á prueba el incidente por término de 10 días improrogables, cuando la recusación se funde en hechos que no estén justificados y no hayan sido reconocidos por el recusado.

En todo lo demás se sustanciará y decidirá la pieza de recusación en la forma establecida para los incidentes.

Cuestión.—*¿Es de tal modo necesario que las partes soliciten el recibimiento á prueba, que sin tal pretensión no se abre este trámite?*—La índole y naturaleza del incidente así lo requieren; el carácter pasivo de los Jueces y Tribunales no les obliga ni en estos asuntos ni en otros tan graves á subsanar de oficio, y menos en materia civil, las negligencias y descuidos de los interesados ni á tomar sobre sí la carga que sola y exclusivamente corresponde á sus directores y Abogados.

Cuestión.—*¿Podrá interponerse algún recurso cuando se deniegue el recibimiento á prueba?*—Si la providencia denegatoria la dicta un Juez de primera instancia, parece lógico que pueda interponerse el de apelación en ambos efectos, y si lo hiciese una Audiencia, el de casación por quebrantamiento de forma.

ARTICULO 206

Decidirán los incidentes de recusación:

Cuando el recusado fuere el Presidente ó un Presidente de Sala del Tribunal Supremo ó de Audiencia, el mismo Tribunal en pleno á que pertenezca el recusado.

Cuando fuere un Magistrado, la misma Sala á que pertenezca.

Cuando fuere un Juez de primera instancia, el que conozca

de la pieza de recusación, conforme al párrafo último del artículo 203.

ARTICULO 207

La declaración de haber ó no lugar á la recusación se dictará por medio de auto, dentro de tercero día.

ARTICULO 208

Contra los autos que dictare el Tribunal Supremo no habrá recurso alguno.

Contra los que dictaren las Audiencias sólo habrá el de casación en su caso.

Los autos que dictaren los Jueces de primera instancia ó sus suplentes, accediendo á la recusación, no serán apelables.

Los autos en que la denieguen serán apelables en ambos efectos.

ARTICULO 209

Interpuesta y admitida la apelación del auto denegatorio de recusación, se emplazará á las partes para que en el término de 10 días comparezcan ante la Audiencia á usar de su derecho, y se remitirá original á la misma la pieza separada de la recusación.

ARTÍCULO 210

Estas apelaciones se sustanciarán y decidirán por los trámites establecidos para las de los incidentes.

ARTICULO 211

Cuando se deniegue la recusación, se condenará siempre en costas al que la hubiere propuesto.

Cuestión.—*Cuando la recusación hubiese sido propuesta por el Ministerio fiscal, ¿deberán también imponérsele las costas si aquella fuere denegada?*—Algún tratadista supone que debe ser exceptuado del precepto general, empero nosotros sostenemos que debe ser igualmente condenado, porque si otra cosa hubiera querido el legislador, lo hubiese dicho, como lo hizo en el art. 455 de la ley orgánica del poder judicial en el que excluta al Ministerio fiscal de semejante imposición.

ARTICULO 212

Además de la condenación de costas expresada en el artí-

culo anterior, se impondrá al recusante una multa de 50 á 100 pesetas, cuando el recusado fuere Juez de primera instancia; de 100 á 200, cuando fuere Presidente ó Magistrado de Audiencia; y de 200 á 400, cuando fuere Presidente ó Magistrado del Tribunal Supremo.

ARTÍCULO 213

Cuando no se hicieren efectivas las multas respectivamente señaladas en el artículo anterior, sufrirá el multado la prisión por vía de sustitución y apremio, en los términos que para las causas por delitos establece el Código penal.

ARTÍCULO 214

Denegada la recusación, luego que sea firme el auto, se devolverá el conocimiento del pleito al Juez originario, el cual lo continuará con arreglo á derecho en el estado en que se halle.

ARTÍCULO 215

Otorgada la recusación, si el recusado fuere Presidente ó Magistrado de un Tribunal, quedará separado del conocimiento de los autos.

Si fuere Juez de primera instancia, quedará también separado del conocimiento del pleito, el cual se continuará por el Juez á quien se hubieren pasado los autos en virtud de lo dispuesto en el art. 202.

Si por traslación ú otro motivo cesare en sus funciones el Juez recusado, volverá el pleito al Juzgado originario para que lo continúe el nuevo Juez que haya reemplazado al recusado.

Cuestión —¿*Qué deberá hacerse en el caso de que el nuevo Juez sea también recusable?*—Como no puede dudarse de la competencia del que ha reemplazado al recusado, mientras por causa justa, y con arreglo á la ley, no se impugne y niegue, claro es que si en él concurre también alguna causa de recusación, deben las partes promover nuevo incidente.

Cuestión.—¿*Quedarán separados del conocimiento de los autos el Presidente y los Magistrados todos de una Sala, á quienes recusa la parte?*—El caso propuesto ha de ser rarísimo en la práctica, pero si llegara á suceder, lo cual sería un verdadero conflicto, porque no habría Tribunal competente para conocer del negocio, creemos con el Sr. Manresa que sólo el Gobierno podría ocurrir á este gravísimo inconveniente renovando el personal de la Sala recusada.

Cuestión.—¿*Es también aplicable este artículo á los que inter-*

vengan como Asesores?—Parece natural que estén igualmente comprendidos en su disposición, y bajo tal supuesto, cuando se otorgue la recusación de un asesor, quedará separado del conocimiento de los autos, y será inmediatamente reemplazado por otro Letrado, que deberá nombrar el mismo Juez municipal.

ARTICULO 216

Quando un Juez de primera instancia se abstenga voluntariamente, ó á petición de parte legítima, del conocimiento de un pleito conforme á lo establecido en los arts. 190 y 197, dará cuenta justificada al Presidente de la Audiencia, el cual lo comunicará á la Sala de gobierno.

Si ésta considerase improcedente la abstención, podrá imponer al Juez una corrección disciplinaria, si hubiere suficiente motivo para ello, elevándolo en este caso á conocimiento del Ministerio de Gracia y Justicia, para que se haga constar en el expediente personal del Juez á los efectos que correspondan.

Cuestión.—*¿Qué debe entenderse por CUENTA JUSTIFICADA en este caso?*—Creemos que cuando el Juez de primera instancia se abstiene voluntariamente, ó á petición de parte legítima, del conocimiento de un pleito debe remitir inmediatamente al Presidente de la Audiencia una copia testimoniada del auto en que se abstuvo ó se dió por recusado y además una exposición razonada de los motivos que le impulsaron á tomar la resolución. Si la Sala de Gobierno estima ésta como pertinente, después de haber oído al Ministerio fiscal, se dará por enterada mandando archivar el expediente; en el caso contrario, impondrá al Juez la corrección disciplinaria, á que se hubiese hecho merecedor, teniendo en cuenta la gravedad del caso y el perjuicio que se hubiere ocasionado á la administración de justicia.

ARTÍCULO 217

Quando la Audiencia revocare el auto denegatorio de la recusación, se remitirá siempre copia del mismo al expresado Ministerio, para los efectos del artículo anterior.

SECCIÓN TERCERA

De la recusación de los Jueces municipales.

ARTICULO 218

En los juicios verbales y demás de que conocen en primera

instancia los Jueces municipales, la recusación se propondrá en el acto mismo de la comparecencia.

Cuestión.—*La recusación, ¿debe proponerse al comparecer en juicio, ó sea al presentar su demanda el demandante y al comparecer ó acudir al llamamiento judicial el demandado, ó por el contrario, ha de proponerse en el momento en que se celebra la comparecencia de ambas partes ante el Juez y Secretario? En todo caso, ¿en qué forma debe hacerse?*—Estas dos cuestiones, á pesar de su extraordinaria sencillez, han sido propuestas por cierto respetable escritor, y basta que á alguien le haya ocurrido la duda, para que emitamos nuestro humilde parecer. De la letra y del espíritu de la ley se deduce lógicamente y racionalmente que la recusación del Juez municipal debe hacerse de palabra y en el acto mismo de la comparecencia de ambas partes ante el Juzgado.

Cuestión.—*¿Ante quién debe hacerse la recusación de los Jueces municipales, cuando éstos intervienen en la prevención de los abintestatos y en los embargos preventivos?*—Atendiendo á que en tales casos proceden, por razón de la urgencia, como delegados de los de primera instancia, dicho se está que ante éstos ha de acudirse, si hubiere necesidad de recusarlos, conforme á lo preceptuado en el artículo 231.

ARTICULO 219

En vista de la recusación, si la causa alegada fuere de las expresadas en el art. 189 y cierta, el Juez municipal se dará por recusado, pasando el conocimiento de la demanda á quien deba reemplazarle.

Si no considera legítima la recusación, lo consignará en el acta, y pasará también el conocimiento del negocio á quien corresponda.

Contra estas resoluciones no habrá ulterior recurso.

ARTÍCULO 220

Para los efectos del artículo anterior, los Jueces municipales recusados serán reemplazados:

Por sus respectivos suplentes en las poblaciones donde no haya otro Juez municipal.

Donde hubiere dos Jueces municipales, por el otro que no haya sido recusado.

Si hubiere tres ó más, por el que le preceda en antigüedad; no estando ésta determinada oficialmente, por el que le preceda en edad: y si el reemplazado fuere el más antiguo, por el más moderno.

Cuestión.—*¿Qué deberá hacerse cuando existan los mismos motivos de excusa ó de incapacidad en los Jueces de años anteriores?*

—El artículo que comentamos no se ocupa de este conflicto, porque considera propia la materia de la ley orgánica y ésta no hace más que consignar lo que se apunta en nuestra pregunta. Ahora bien; llegada esta situación, que es frecuente en poblaciones de escaso vecindario, ¿deberá paralizarse la justicia por falta de Juez? En modo alguno, para que cumpla con sus inalienables fueros, necesario es dar Juez al litigante por el único medio de deferir tales asuntos al conocimiento del Juez municipal del pueblo más próximo, si no ha de preferirse que el litigante quede desamparado cuando precisamente quiere hacer valer sus derechos.

ARTÍCULO 221

El Secretario del Juez municipal recusado dará cuenta al que, conforme al artículo anterior, deba conocer del asunto, para que acuerde lo procedente.

En el caso del pár. 2.º del art. 219 acordará que comparezcan las partes en el día y hora que fijará dentro de los seis siguientes. En esta comparecencia las oirá, y en el mismo acto recibirá las pruebas que ofrezcan sobre la causa de la recusación, cuando la cuestión sea de hecho.

Cuestión.—¿Quién ha de acordar que comparezcan las partes dentro de los seis días siguientes?—El párrafo último de este artículo, como consecuencia del primero, parece que se refiere al secretario del Juzgado, pero no es posible entenderlo así, porque tal facultad sería ridícula y absurda; en nuestro concepto, la ley ha querido decir que el Juez es el único que puede acordar el señalamiento.

ARTÍCULO 222

Recibida la prueba, ó cuando por tratarse de cuestión de derecho no fuese necesario, el Juez municipal que sustituya al recusado resolverá sobre si há ó no lugar á la recusación, en el mismo acto si fuere posible, en cuyo caso se hará constar esta resolución en el acta que ha de extenderse.

En otro caso la dictará precisamente dentro del segundo día, por medio de auto que se extenderá á continuación del acta.

ARTÍCULO 223

Contra el auto declarando haber lugar á la recusación, no se dará recurso alguno.

Contra el auto que la denegare habrá apelación para ante el Juez de primera instancia del partido á que corresponda el Juez municipal recusado.

ARTÍCULO 224

Dicha apelación se interpondrá verbalmente en el acto mismo de la comparecencia, cuando el Juez suplente declare en ella no haber lugar á la recusación.

Si usara de la facultad de diferir la resolución dentro de segundo día, se interpondrá la apelación en el acto mismo de la notificación ó dentro de las 24 horas siguientes á ella. En estos casos se interpondrá también verbalmente ante el Secretario del Juzgado y se hará constar por diligencia.

ARTÍCULO 225

Si no se apelare dentro de los términos señalados en el artículo anterior, será firme la resolución.

Cuando se interpusiere apelación en tiempo, se remitirán las actuaciones sin dilación al Juzgado de primera instancia, á expensas del apelante, con citación de las partes.

Cuestión.—*¿Hasta cuándo tienen derecho las partes para personarse en el Juzgado de primera instancia?*—Del texto y espíritu del artículo siguiente parece desprenderse que hasta el momento de la vista y en su comienzo, puede promoverse sin inconveniente alguno legal, y así debe ser seguramente dada la naturaleza é índole del incidente de recusación, y atendiendo además á que otra cosa no se ha determinado en contrario.

ARTICULO 226

Recibidos los autos en el Juzgado de primera instancia, se señalará inmediatamente día para la vista, dentro de los ocho siguientes, notificándolo á las partes si hubieren comparecido, ó cuando comparezcan.

El Juez oirá á las partes, ó á cualquiera de ellas que comparezcan en el acto de la vista; y en el mismo día, ó si no le fuere posible, dentro de los dos siguientes, dictará su resolución por medio de auto.

Contra este auto no habrá ulterior recurso.

Cuestión.—*Cuando comparecen las partes el mismo día de la vista ó el día ántes, ¿en qué forma se les habrá de notificar el señalamiento?*—Como al comparecer puede notificárseles verbalmente, arreglándose diligencia en los autos por el actuario, creemos que la notificación debe ser verbal, cuando otra cosa no sea posible. Si comparecen en el mismo acto de la vista, dicho se está que ha de tenerseles por notificados.

ARTICULO 227

Cuando el auto sea confirmatorio, se condenará en costas al apelante.

ARTÍCULO 228

Siempre que se deniegue la recusación se condenará en las costas al recusante, y además se le impondrá una multa de 25 á 50 pesetas, respecto á la cual será aplicable lo dispuesto en el art. 213.

ARTICULO 229

Declarada procedente la recusación por auto firme, y devuelto el expediente, con testimonio del auto, al Juzgado municipal en el caso de apelación, entenderá en el negocio el Juez municipal ó suplente que hubiere conocido de la recusación, conforme al art. 220.

Declarada improcedente la recusación por auto también firme, el Juez recusado volverá á entender en el conocimiento del negocio.

ARTICULO 230

Cuando la recusación del Juez municipal ó de su suplente se proponga en acto de conciliación, producirá el efecto de darse por intentado el acto sin ulterior procedimiento, como se previene en el art. 464.

Si el Juez municipal, sin ser recusado, se abstuviere voluntariamente de conocer por concurrir alguna de las causas expresadas en el art. 189, pasará á su suplente ordinario el conocimiento del acto de conciliación.

ARTICULO 231

Cuando sea recusado un Juez municipal en diligencias de que esté conociendo por delegación del de primera instancia, la recusación se propondrá ante éste por escrito en la forma que previene el art. 194.

El Juez de primera instancia remitirá el escrito al municipal recusado, para que, con suspensión de los procedimientos, informe inmediatamente si reconoce ó no como cierta la causa de la recusación, y aquél sustanciará y decidirá este incidente por los trámites establecidos en la sección segunda de este título.

ARTÍCULO 232

En el caso del artículo anterior, si de la suspensión de las diligencias pudieran seguirse perjuicios, á instancia de parte, las practicará por sí mismo el Juez de primera instancia; y no siendo posible, comisionará á otro Juez municipal ó al suplente del recusado.

Cuestión.—*Si se hiciere lo que ordena este artículo, ¿seguirá tramitándose el incidente de recusación?*—En modo alguno, ántes por el contrario, debe sobreseerse, porque ya no tiene objeto y porque en ningún caso autoriza la ley diligencias superfluas que á nada conducen y que resultan siempre caras para los litigantes.

ARTICULO 233

Cuando un Juez municipal se abstenga de conocer en las diligencias que le haya encargado el de primera instancia por concurrir en él alguna de las causas legales de recusación, lo consignará á continuación del despacho, devolviéndolo al Juez delegante, el cual, si estima justa la causa, podrá dar la misma comisión, sin más trámites, al suplente de aquél ó á otro Juez municipal.

Cuestión.—*Y si el Juez de primera instancia no estima justa la causa de abstención alegada por el Juez municipal, ¿podrá ser éste obligado para que lleve á efecto las diligencias que se le hubieren encargado?*—Es indudable que sí, porque otra cosa no se desprende de las palabras del artículo.

SECCIÓN CUARTA.

De la recusación de los auxiliares de los Tribunales y Juzgados.

ARTÍCULO 234

Las disposiciones de las arts. 194 y siguientes de la sección segunda de este título, serán aplicables á las recusaciones de los Relatores, Secretarios, Escribanos de Cámara y Oficiales de Sala en el Tribunal Supremo y en las Audiencias, y á los Escribanos y Secretarios de los Juzgados de primera instancia, con las modificaciones que se establecen en los artículos que siguen.

ARTÍCULO 235.

Presentado el escrito de recusación y ratificada la parte en su caso, el auxiliar recusado consignará á continuación, por diligencia, si reconoce ó no como cierta y legítima la causa alegada, y pasará los autos á quien corresponda para que dé cuenta á la Sala ó Juez que conozca del negocio.

ARTÍCULO 236

Cuando el auxiliar recusado haya reconocido como cierta la causa de la recusación, el Juez ó Tribunal dictará auto sin más trámites, teniéndolo por recusado, si estima que la causa alegada es de las comprendidas en el art. 189.

Si estima que la causa no es de las legales, declarará no haber lugar á la recusación.

ARTÍCULO 237

En estos casos, contra el auto estimando la recusación no se dará recurso alguno.

Contra el que declare no haber lugar á ella, si es del Tribunal Supremo ó de la Audiencia, se dará solamente el recurso de súplica para ante la misma Sala, y si fuere del Juez de primera instancia, el de apelación en ambos efectos.

Admitida la apelación, se remitirán á la Audiencia las actuaciones originales relativas á la recusación con emplazamiento de las partes por 10 dias, quedando en el Juzgado, para su continuación, los autos referentes al negocio principal.

Cuestión.—*¿Qué diligencias son las relativas á la recusación?*
—No admite duda de que deben considerarse tales todas las actuaciones que se practiquen desde el escrito en que aquella se interpone; y para remitirlas á la Audiencia tendrán que desglosarse, formando con ellas la oportuna pieza separada, y al objeto de acreditar el desglose, se arreglará en los autos principales la correspondiente diligencia.

ARTÍCULO 238

Cuando el auxiliar recusado niegue la certeza de la causa alegada como fundamento de la recusación, se mandará formar la pieza separada que previene el art. 199.

Será parte en ella el recusado si lo solicitare y se admitirá la prueba pertinente que proponga.

Cuestión.—*¿Deberá formarse también la pieza separada, cuando el auxiliar reconozca como legítima la causá de su recusación?—*Si se allana á ella, no hay motivo alguno para que siga el incidente, y, en su consecuencia, claro es que no procede la formación de dicha pieza.

ARTÍCULO 239.

Corresponderá la instrucción de la pieza separada de recusación:

En el Tribunal Supremo y las Audiencias, al Magistrado más moderno de la Sala que conozca de los autos en que sea recusado el auxiliar, cuyo Magistrado podrá delegar en el Juez de primera instancia respectivo la práctica de las diligencias que no pueda ejecutar por sí mismo.

En los Juzgados de primera instancia, el mismo Juez que conozca del negocio principal.

Cuestión.—*¿Puede también delegar el Juez de primera instancia en el Municipal la práctica de las diligencias que no pueda practicar por sí mismo?—*Opina el Sr. Reus que puede delegar sin reparo alguno, y de este parecer nos separamos en esta ocasión porque entendemos que á ello se opone abiertamente el texto literal del párrafo último del artículo que anotamos, sin que pueda suplirse la omisión, apelando, como lo hace, á deducciones más ó menos lógicas, toda vez que si es cierto que «in casibus omissis deducenda est legis ratio á similibus,» también lo es según el mismo Bacón de Verulamio que siempre debe hacerse la deducción «cauté et cum juditio.» Si tal hubiera sido la idea del Legislador creemos que hubiera dicho del Juez lo mismo que dice del Magistrado en el párrafo segundo; luego si la ley no distingue, tampoco debemos nosotros distinguir.

ARTÍCULO 240

Decidirán los incidentes de recusación de los auxiliares, las mismas Salas ó Juzgados que conozcan del negocio en que actuare el recusado, sin ulterior recurso, cuando el fallo sea del Tribunal Supremo ó de las Audiencias.

Tampoco se dará recurso alguno contra los autos de los Jueces de primera instancia accediendo á la recusación.

Los autos en que la deniegue serán apelables en ambos efectos, ejecutándose lo que ordena el art. 209.

Cuestión.—*¿Es definitivo el auto en que se declara haber lugar á la recusación de un Escribano?—*El auto que se limita á confirmar la declaración de no haber lugar á tener por recusado á un Escribano en el incidente promovido con tal objeto, no es definitivo, puesto que no resuelve nada con este carácter, ni hace imposible la continuación del juicio. (Sent. 4.º Junio 1882.)

ARTICULO 241

En las recusaciones de los Secretarios de los Juzgados municipales se procederá en la forma establecida para las de los Jueces municipales, instruyendo y fallando el expediente de recusación el propio Juez municipal del recusado.

ARTICULO 242

Los auxiliares recusados, desde el momento en que lo sean, no podrán actuar en el negocio en que lo fueren ni en la pieza de recusación, y serán reemplazados por el que les preceda en antigüedad de su misma clase, y si el recusado fuere el más antiguo, por el más moderno.

Los Secretarios de los Juzgados municipales serán reemplazados por sus suplentes.

ARTICULO 243

Además de lo dispuesto en el art. 193, no podrán ser recusados los auxiliares durante la práctica de cualquiera diligencia ó actuación de que estuvieren encargados.

ARTICULO 244

La recusación de los auxiliares no detendrá el curso ni el fallo del pleito ó negocio en que se hubiere propuesto.

ARTICULO 245

Cuando se declare haber lugar á la recusación, será condenado en las costas del incidente el auxiliar recusado que hubiere negado la certeza ó legitimidad de la causa alegada.

Si se desestimare la recusación, se impondrá dicha condena de costas al recusante, además del abono de derechos que se ordena en el art. 247.

Cuestión.—*¿Podrá utilizar el recurso de audiencia el auxiliar á quien se le hubieren impuesto las costas con arreglo á este artículo?—*Aunque la expresada condena, según el art. 450, ha de ser considerada como corrección disciplinaria, no debe ni puede admitirse contra ella el recurso de audiencia en justicia, á que se refiere el 452, porque se impone en auto firme, y con audiencia del interesado, sin que sea obstáculo el que éste haya renunciado á ser parte, toda vez que la ley le otorga el derecho de serlo, y si no lo hizo, suya será la culpa y á nadie podrá imputársela.

Cuestión.—*¿Dá lugar al recurso de casación el auto en que se confirma la declaración de no haber lugar á ser recusado un*

Escribano?—El Tribunal Supremo en sentencia de 1.º de Junio de 1882 ha resuelto que no se puede considerar como definitivo para los efectos de la casación.

Cuestión.—*Cuando se imponen las costas al recusante, en qué concepto se hace?*—El artículo 142 (hoy 247) de la ley es aplicable lo mismo al escribano originario que al que le sustituye, cuando han sido recusados sin causa, y por consiguiente así el uno como el otro deben percibir los derechos no obstante su recusación. La percepción de éstos tiene por objeto no sólo indemnizar al recusado de las utilidades de que se le priva y de la nota que la recusación imprime sinó también poner un freno á la caviliosidad ó capricho de los litigantes. (Sent. de 6 de Octubre de 1859.)

ARTICULO 246

Luego que sea firme el auto estimando la recusación, quedará el auxiliar recusado separado definitivamente de toda intervención en los autos, continuando en su reemplazo el que le haya sustituido durante la sustanciación del incidente, sin que pueda percibir derechos de ninguna clase desde que se hubiere interpuesto la recusación.

ARTICULO 247

Si se desestimare la recusación, luego que sea firme el auto, volverá el auxiliar recusado á ejercer sus funciones, abonándole el recusante los derechos correspondientes á las actuaciones practicadas en el pleito, sin perjuicio de hacer igual abono al que haya sustituido al recusado.

Cuestión.—*¿De qué modo han de tramitarse los incidentes de recusación de los subalternos ó auxiliares de los Tribunales ó Juzgados?*—Como nada dice la ley sobre este particular, opinamos que la tramitación de tales incidentes debe acomodarse á las reglas establecidas para los Jueces y Magistrados.

TÍTULO VI.

DE LAS ACTUACIONES Y TÉRMINOS JUDICIALES.

SECCIÓN PRIMERA.

De las actuaciones judiciales en general.

ARTICULO 248

Todas las actuaciones judiciales deberán escribirse en el

papel sellado que prevengan las leyes y reglamentos, bajo las penas que en ellos se determinen.

Las providencias que deban dictarse de oficio en los casos ordenados por esta ley, y las diligencias para su cumplimiento, se extenderán en papel del sello de oficio, sin perjuicio de su reintegro, cuando y como proceda.

Cuestión.—¿Cómo se armoniza este artículo con el 301, cuando las partes no suministran papel?—Cuando se presente un escrito, sea cualquiera la petición que en él se haga, el actuario tiene la obligación de darle curso dentro del plazo legal, siempre que tenga á su disposición los medios necesarios para ello, entre los que se encuentra el papel correspondiente para escribir las diligencias que procedan; cuyo papel debe suministrarse oportunamente por la parte que inste, so pena en otro caso de no poder tramitarse, con los perjuicios consiguientes á dicha parte, que no ha suministrado papel. Esto es lo que procede en derecho estricto y con arreglo á la ley; porque el actuario no viene obligado á suplir el papel que se emplee en las actuaciones. Mas como esto no obsta á que los actuarios por su voluntad, y siguiendo la costumbre establecida en tales casos, suministren el papel á condición de reintegrarlo después al formular su cuenta de derechos, resulta que dentro de la ley no puede haber perjuicio para nadie ni contradicción entre los referidos artículos, aplicándolos como están escritos, aparte de que por la costumbre los actuarios hagan ó no estos suplementos de papel como servicio ó favor especial á las partes.

Cuestión.—La infracción de este artículo, ¿dá lugar al recurso de casación?—Al disponer la ley que todas las diligencias judiciales deben escribirse en el papel sellado correspondiente, se refiere al procedimiento, y no puede por lo mismo servir de fundamento á un recurso de casación en el fondo, ni tampoco el de quebrantamiento de forma, por no formar parte de las causas taxativamente señaladas. (Sent. de 14 de Marzo de 1874.)

ARTICULO 249

Las actuaciones judiciales deberán ser autorizadas, bajo pena de nulidad, por el funcionario público á quien corresponda dar fé ó certificar del acto.

Cuestión.—¿Puede imponerse al Escribano que dé causa á la nulidad la obligación de indemnizar á la parte los daños y perjuicios que se le irrogaren?—Algunos comentaristas sostienen que no hay derecho para ello, y todo lo más que conceden es que se le impongan las costas; nosotros atendiendo á lo dispuesto en la ley 3.^a, tit. 23, lib. 10 de la Nov. Rec. y á que por regla general, el que hace un mal, no sólo debe resarcir el daño que directamente ha causado, sino también el menoscabo ó perjuicio que fuere una consecuencia inmediata de su acción, abogamos y sostenemos que debe imponérsele, por vía de pena, la obligación de pagar á la parte la indemnización correspondiente; lo contrario ni es justo, ni natural, ni equitativo.

ARTICULO 250

Los Secretarios y Escribanos de actuaciones pondrán nota del día y hora en que les fueren presentados los escritos, sólo en el caso de que para verificarlo haya un término perentorio.

Siempre que la parte lo reclame, le darán recibo á costa de la misma y en papel común de cualquier escrito ó documento que les fuere entregado, expresando el día y hora de su presentación.

Cuestión.—*¿En qué clase de papel debe el actuario dar el recibo?*—En papel común, pero poniéndole un sello ó timbre móvil de diez céntimos de peseta, que inutilizará con su rúbrica, conforme con el número 7.º del art. 31 de la ley del timbre; todo, como es natural, á costa de la parte que lo reclame y anotándolo sin excusa alguna en los respectivos autos originales.

ARTÍCULO 251

Las resoluciones judiciales se dictarán ante el Secretario ó Escribano á quien corresponda autorizarlas.

Los Jueces pondrán su firma entera en la primera providencia que dicten en cada negocio, y en los autos y sentencias; y media firma en las demás providencias que dictaren, y en las declaraciones y actos en que intervengan.

En el Tribunal Supremo y en las Audiencias, los autos y sentencias serán firmados con firma entera por todos los Magistrados que los hubieren dictado, y en las providencias pondrá su rúbrica el Presidente de la Sala.

En las actuaciones que se practiquen ante el Magistrado ponente, pondrá éste media firma.

Cuestión.—*¿Serán nulas la actuaciones que no aparezcan firmadas por el Juez, debiendo estarlo?*—Aunque la ley no dice expresamente que serán nulas las actuaciones que debiendo tener la firma del Juez, no la lleven, son nulas con tanta más razón cuanto que podría acusarse al actuario del delito de falsedad.

ARTÍCULO 252

Los Secretarios y Escribanos autorizarán con firma entera, precedida de las palabras *Ante mí*, las resoluciones judiciales y los demás actos en que intervenga personalmente la Autoridad judicial, y las certificaciones ó testimonios que libren, y con media firma las notificaciones y demás diligencias.

ARTÍCULO 253

También firmarán los Relatores con firma entera, y expre-

sión de su cargo, precediendo á la del Escribano, los autos y providencias que se dictaren con su intervención.

ARTICULO 254

Los Jueces y los Magistrados ponentes, en su caso, recibirán por sí las declaraciones, y presidirán todos los actos de prueba.

Los Ponentes, sin embargo, podrán cometer dichas diligencias á los Jueces de primera instancia, y éstos á los municipales, cuando deban practicarse en pueblo que no sea el de su respectiva residencia.

Ninguno de ellos podrá cometerlas á los Secretarios ó Escribanos sinó en los casos autorizados por la ley.

Cuestión.—*¿Qué casos son los autorizados por la ley á que se refiere el párrafo último de éste artículo?*—Los comprendidos en dicha excepción son sólo y únicamente los cuatro que siguen: 1.º Los testimonios ó certificaciones de documentos que hayan de traerse al pleito como medio de prueba, según las reglas 2.ª, 3.ª y 4.ª del art. 597: 2.º El cotejo ó comprobación de los documentos públicos con sus originales: 3.º Los testimonios que hayan de librarse con referencia á documentos privados y libros de comercio, en los casos expresados en los arts. 603 y 605. Y 4.º En la prueba de peritos cuando se practique el reconocimiento de éstos y no se haga simultáneamente el judicial.

Cuestión.—*Quando un Juez de primera instancia es comisionado por la Superioridad para practicar una ó más diligencias, ¿podrá á su vez encargarlas al Juez municipal?*—Si la diligencia ha de practicarse en sitio distinto del de su residencia, no hallamos ningún inconveniente en que faculte al Juez municipal, ya porque la ley no lo prohíbe terminantemente, ya porque en este caso no obra como Juez delegado, toda vez que cometer no es delegar, y por algo usa el artículo semejante verbo.

ARTICULO 255

Las diligencias que no puedan practicarse en el partido judicial en que se siga el litigio, deberán cometerse precisamente al Juez de primera instancia de aquel en que hayan de ejecutarse.

Este se arreglará á lo prevenido en el artículo anterior.

SECCIÓN SEGUNDA

De los días y horas hábiles.

ARTICULO 256

Las actuaciones judiciales habrán de practicarse en días y horas hábiles, bajo pena de nulidad.

Cuestión.—*La mera presentación de un escrito, ¿puede calificarse y ser tenida como actuación judicial para los efectos de este artículo y siguientes?*—El Tribunal Supremo ha declarado que la presentación de un escrito no es ni puede ser una actuación judicial, de modo que el día que vence un término pueden presentarse escritos para utilizarle hasta las doce en punto de la noche. (Sentencias 16 Noviembre de 1860 y 12 Diciembre de 1861.)

Cuestión.—*¿Habrà de entenderse este precepto con el rigorísimo de la ley 34, tit. 2.º, part. 3.ª, de suerte que sea nulo en todo caso lo actuado con ese vicio, aunque se haya hecho con conocimiento de ambas partes, ó estas lo comuniquen después?*—Antes de responder categóricamente á esta pregunta, parecemos conveniente recordar el precepto de dicha ley de partida. En ella se consigna «que todos los días (de fiesta) deven ser guardados por honra de Dios e de los Santos; de manera que non deven ningun home fazer demanda en ellos á otro, para aducirlo en juycio. E si en tal manera alguna cosa fuere demandada, ó librada non seria valedero lo que fizieren, maguer fuese fecho con plazer de amas las partes.» Apesar de doctrina tan terminante, creemos que no es nulo lo actuado con tal vicio consintiéndolo ambas partes litigantes, porque si á instancia de éstas, ó de una de ellas, pueden habilitarse á priori los días y horas inhábiles, como lo autoriza el art. 259 de la presente ley, dicho se está que no hay razón que impida hacer esto mismo á posteriori. Viene á confirmar esta doctrina la consignada por el Tribunal Supremo en sent. de 2 de Octubre de 1863, en la cual se dice textualmente: «Aun cuando no es imputable á un litigante el practicar una actuación de prueba en horas inhábiles según la ley de Enjuiciamiento civil, si lejos de utilizar en segunda instancia el medio conveniente para subsanar las consecuencias de aquella falta, se ventila alguna cuestión prévia ó incidental en que se trate de la validez ó nulidad de dicha actuación, no puede despues alegarse su inexistencia como fundamento de un recurso.»

Cuestión.—*¿Puede decretarse de oficio la nulidad de las actuaciones practicadas en días ú horas inhábiles?*—Si se dicta una providencia ó se practica otra actuación judicial en día inhábil, y se advierte la falta antes de notificar aquella á las partes ó de enterarles oficialmente de la actuación, bien podrá el Juez de oficio dejarla sin efecto, porque no ha causado estado, y reproducirse la providencia ó actuación en día hábil, pero si se hubiere notificado, entonces solamente podrá decretarse la nulidad á instancia de cualquiera de las partes; promoviendo el oportuno incidente.

Cuestión.—*¿Cuándo ha de reclamarse la nulidad del procedimiento que no se ha ajustado á la ley en lo sustancial?*—Cuando el procedimiento adolece de un vicio radical inductivo de nulidad, ésta es permanente y puede reclamarse en cualquier tiempo. (Sentencia de 16 de Octubre de 1858.) Sin embargo, cualesquiera que sean los vicios de nulidad de que adolezca el procedimiento, quedan subsanados y desaparecen cuando las partes lo consienten expresa ó tácitamente. (Sent. de 4 de Enero de 1858.)

ARTICULO 257

Son días hábiles todos los del año, menos los domingos,

fiestas enteras religiosas ó civiles, y los en que esté mandado ó se mandare que vaquen los Tribunales.

Cuestión.—*¿Es inhábil el día de fiesta del patrono particular en cada uno de los respectivos Juzgados?*—Nada dice la ley sobre este extremo, y en su silencio debemos pasar por lo que se ha admitido en todos los Tribunales, es, á saber, el de considerarle siempre y en todo caso como día feriado.

Cuestión.—*El santo de la Reina, ¿es día inhábil para el protesto de la letra de cambio?*—El Tribunal Supremo en sentencia de 7 de Febrero de 1886, ha declarado que es efectivamente día inhábil atendiendo á que, según dispone el art. 512 (hoy 504) del Código de Comercio, «cuando fuese feriado el día en que correspondía sacar el protesto de una letra, se verificará éste en el siguiente,» y á que el núm. 2.º del art. 889 de la ley provisional sobre organización del poder judicial establece que los Juzgados y Tribunales vacarán en los días del Rey, Reina y Príncipe de Asturias, y los arts. 9.º y 257 de las leyes de Enjuiciamiento civil (antigua y moderna), leyes que son aplicables á los negocios de comercio, declaran días inhábiles, entre otros, los en que esté mandado ó se mandare que vaquen los Tribunales.

ARTICULO 258

Se entienden horas hábiles las que median desde la salida á la puesta del sol.

Cuestión.—*¿Cuándo se entiende que una diligencia judicial se practica en horas hábiles?*—Evacuada en su mayor parte una diligencia ántes de la puesta del sol, y por consecuencia, en horas hábiles, no puede invalidarla el que se firme con luz artificial, porque los actos válidos no se inutilizan, porque sobrevenga algún caso que en su tiempo hubiera impedido la celebración. (Sent. del Tribunal Supremo de 19 de Abril de 1865.)

Cuestión.—*Cuando una actuación se practica en horas inhábiles y se omite hablar de ella en segunda instancia en el incidente que se promueve sobre la validez de la misma, ¿podrá después alegarse como motivo de casación?*—Aun cuando no es imputable á un litigante el practicar una actuación judicial en horas inhábiles, según la ley de Enjuiciamiento, si lejos de utilizarse en segunda instancia el medio conveniente para subsanar las consecuencias de aquella falta, se ventila alguna cuestión previa ó incidental en que se trate de la validez ó nulidad de dicha actuación, no puede después alegarse su inexistencia como fundamento de un recurso. (Sent. de 2 de Octubre de 1863.)

ARTICULO 259

Los Jueces y Tribunales podrán habilitar los días y horas inhábiles, á instancia de parte, cuando hubiere causa urgente que lo exija.

Para este efecto se considerarán urgentes las actuaciones cuya dilación pueda causar grave perjuicio en los interesados, ó á la buena administración de justicia, ó hacer ilusoria una providencia judicial.

El Juez apreciará la urgencia de la causa, y resolverá lo que estime conveniente, sin ulterior recurso

Cuestión.—*Cuando se habilita un día inhábil, ¿será común para ambas partes litigantes?*—La contestación á esta pregunta no puede ménos de ser afirmativa, porque éste es el espíritu que domina y campa en toda la presente ley.

Cuestión.—*¿Puede pedirse y decretarse la habilitación el mismo día ó en las horas inhábiles que sea necesario utilizar?*—Parece racional y lógico que así sea, porque de otra manera sería enteramente ilusorio el beneficio.

Cuestión.—*La habilitación, ¿puede decretarla el Juez de oficio?*—Entendemos que no debe hacerlo por tratarse de un asunto pura y simplemente civil.

SECCION TERCERA.

De las notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos.

ARTICULO 260

Todas las providencias, autos y sentencias se notificarán en el mismo día de su fecha ó publicación, y no siendo posible, en el siguiente, á todos los que sean parte en el juicio.

También se notificarán cuando así se mande, á las personas á quienes se refieran ó puedan parar perjuicio.

Cuestión.—*¿Pueden ser notificados en algún caso los Jefes de estación de ferrocarril?*—Según el art. 178 del Reglamento de ferrocarriles de 8 de Septiembre de 1873, toda notificación á las Empresas de esta clase se verificará en los mismos puntos donde tengan su domicilio, y sólo se dará valor legal á las citaciones que se hagan en las personas de los Jefes de estación cuando se hallen competentemente autorizados para representarlos.

ARTICULO 261

Si por la mucha extensión de una sentencia no fuera posible sacar las copias para notificarla en el plazo antes expresado, se podrá dilatar su notificación por el tiempo indispensable, sin que en ningún caso pueda exceder de cinco días.

ARTICULO 262

Las notificaciones se practicarán por el Escribano, Secreta-

rio ú Oficial de Sala autorizado para ello, leyendo íntegramente la providencia á la persona á quien se hagan, y dándole en el acto copia literal de ella, firmada por el actuario, aunque no la expida, expresando el negocio á que se refiera.

De lo uno y de lo otro deberá hacerse expresión en la diligencia.

ARTICULO 263

Las notificaciones se firmarán por el actuario y por la persona á quien se hicieren.

Si ésta no supiese ó no pudiese firmar, lo hará á su ruego un testigo.

Si no quisiere firmar ó presentar testigo que lo haga por ella en su caso, firmarán dos testigos requeridos al efecto por el actuario.

Estos testigos no podrán negarse á serlo bajo la multa de 5 á 25 pesetas.

Cuestión.—*Los testigos requeridos por el actuario para presenciar y firmar la notificación, ¿deberán reunir la cualidad de vecinos de la casa del notificado cuando se haga en ella dicha diligencia, ó de vecinos del pueblo cuando se haga en otra parte?*—La ley solamente exige que firmen dos testigos, y por consiguiente, podrán serlo cuantos tengan aptitud legal para ello.

Cuestión.—*¿Podrán ser testigos los oficiales y dependientes del actuario?*—Nos parece que no hay verdadero inconveniente legal, pues de todos modos interesa que el que refrenda se valga de otras personas por derecho propio, y muy especialmente para alejar sospechas y persecuciones, que no habian de favorecerle en el concepto público.

Cuestión.—*¿Y qué se hará si el multado no satisface la que se le impone?*—El Juez en este caso le deberá hacer sufrir un día de arresto por cada cinco pesetas, según lo que disponen los arts. 439 y 440, en cuyo espíritu está comprendido este particular.

Cuestión.—*Si ocurriese lo que expresa el párrafo tercero de este artículo, ¿podrá el interesado excepcionar que no ha sido notificado?*—Aun cuando alegue semejante excepción, no por eso puede estimarse, porque la falta de obediencia debe llevar consigo cuantos perjuicios puedan sobrevenirle.

Cuestión.—*¿Se exigirá á los testigos que se niegan á serlo, alguna otra responsabilidad además de la multa?*—Como la ley no les impone otra pena, claro es que sólo de ésta son responsables. *Y en este caso, ¿qué deberá hacer el actuario?*—Requerir á otros dos testigos, y no siendo fácil ó posible, bastará que arregle la oportuna diligencia, á fin de que surta efectos la notificación.

Cuestión.—*El testigo á quien se multare, ¿puede interponer algún recurso?*—Como tiene el carácter de corrección disciplinaria, claro es que contra la providencia en que se imponga procede la audiencia en justicia dentro del plazo, por los trámites y en la forma que se determinan en los arts. 452 y siguientes.

ARTICULO 264

Se harán las notificaciones en la Escribanía ó en el local que en cada Tribunal estuviere destinado á este fin, si allí comparecieran los interesados.

No compareciendo oportunamente, se harán en el domicilio de la persona que deba ser notificada, á cuyo fin lo designará en el primer escrito que presente.

Cuestión.—*¿Es admisible que en la diligencia de notificación consigne el interesado, á quien se hace, la contestación que pudiera convenirle?*—Ni lo consiente la ley, ni lo admite la buena práctica de los Tribunales.

ARTICULO 265

Cuando los Procuradores no comparezcan oportunamente en la Escribanía ó local destinado al efecto, se les hará también la notificación en su domicilio. Pero en este caso será de su cuenta personal el aumento de gastos que ocasione la diligencia, sin que puedan cargarlos á sus poderdantes.

ARTICULO 266

Cuando sea conocido el domicilio del que deba ser notificado, si á la primera diligencia en busca no fuere hallado en su habitación, cualquiera que sea la causa y el tiempo de la ausencia, se le hará la notificación por cédula en el mismo acto y sin necesidad de mandato judicial.

ARTICULO 267

La cédula para las notificaciones contendrá:

1.º La expresión de la naturaleza y objeto del pleito ó negocio, y los nombres y apellidos de los litigantes.

2.º Copia literal de la providencia ó resolución que haya de notificarse.

3.º El nombre de la persona á quien debe hacerse la notificación, con indicación del motivo por el que se hace en esta forma.

4.º Expresión de la hora en que haya sido buscada y no hallada en su domicilio dicha persona, la fecha y la firma del actuario notificante.

ARTICULO 268

Dicha cédula será entregada al pariente más cercano, familiar ó criado, mayor de 14 años, que se hallare en la habi-

tación del que hubiere de ser notificado; y si no se encontrare á nadie en ella, al vecino más próximo que fuere habido.

Se acreditará en los autos la entrega por diligencia, en la que se hará constar el nombre, estado y ocupación de la persona que reciba la cédula, su relación con la que deba ser notificada, y la obligación que aquélla tiene, y le hará saber el actuario de entregar á ésta la cédula así que regrese á su domicilio, ó de darle aviso si sabe su paradero, bajo la multa de 5 á 25 pesetas.

Dicha diligencia será firmada por el actuario y por la persona que reciba la cédula; y si ésta no supiere ó no quisiere firmar, se hará lo que se previene en el art. 263.

Cuestión.—*¿Deberá imponerse la multa de oficio?*—En modo alguno: cuando la persona que recibe la cédula incurre en la multa por no haber cumplido dicha obligación, su imposición corresponderá al Juez ó Tribunal que haya dictado la providencia; pero no podrá proceder sinó á instancia de la parte perjudicada.

ARTICULO 269

Quando no conste el domicilio de la persona que deba ser notificada, ó por haber mudado de habitación se ignore su paradero, se consignará por diligencia, y el Juez mandará que se haga la notificación, fijando la cédula en el sitio público de costumbre, é insertándola en el *Diario de Avisos*, donde lo hubiere, y si no, en el *Boletín Oficial* de la provincia.

También podrá acordar que se publique la cédula en la *Gaceta de Madrid*, cuando lo estime necesario.

Cuestión.—*Quando desiste el Procurador de la representación de un litigante, podrán hacerse las notificaciones en estrados?*—Las notificaciones hechas al Procurador son válidas interin no consta judicialmente que el desistimiento se hizo saber al poderdante, y lo son del mismo modo las notificaciones hechas en los estrados del Tribunal luego que conste por modo fehaciente la dejación. (Sent. de 20 de Diciembre de 1859.)

ARTÍCULO 270

Las disposiciones que preceden, relativas á las notificaciones, serán aplicables á las citaciones, emplazamientos y requerimientos, con las modificaciones que se expresan en los artículos siguientes.

Cuestión.—*¿Puede en algún caso hacerse una citación por hombres buenos?*—Esta pregunta, que parece extraña, no deja de tener relativa importancia desde que el Tribunal Supremo declaró en sentencias de 13 y 20 de Octubre de 1864, que la citación hecha á un litigante por dos hombres buenos, á falta de Escribano, no

produce nulidad mientras no se pruebe que había escribano público á quien encomendar dicha diligencia.

Cuestión.—*¿Quiénes deben ser emplazados cuando se entrega la certificación para interponer el recurso de casación?*—Cuando se entrega la certificación de la sentencia á la parte que la solicita para interponer recurso, sólo deben ser emplazados para comparecer ante el Supremo las partes contrarias. (Sent. de 30 de Octubre de 1884.)

ARTICULO 274

Las citaciones y los emplazamientos de los que sean ó deban ser parte en el juicio, se harán por cédula, que será entregada al que deba ser citado, en lugar de la copia de la providencia, haciéndolo constar así en la diligencia.

Cuestión.—*¿A quién ha de entregarse la cédula en el caso de no ser hallada la persona á quien ha de citarse ó emplazarse?*—Aunque no dice nada sobre este extremo el artículo que comentamos, nos parece que en vista de lo que previene el anterior debe entregarse á las personas y por el orden mismo que fija el 268.

Cuestión—*¿Cuando los interesados se presentan en el pleito, ¿debe también citárseles y emplazarles?*—El Tribunal Supremo, ocupándose en resolver este extremo, ha declarado que son innecesarios la citación y el emplazamiento cuando el interesado se presenta espontáneamente en el juicio. (Sent. 48 Septiembre de 1867.)

ARTICULO 272

La cédula de citación contendrá:

- 1.º El Juez ó Tribunal que hubiese dictado la providencia, la fecha de ésta y el negocio en que haya recaído.
- 2.º El nombre y apellidos de la persona á quien se haga la citación.
- 3.º El objeto de la citación y la parte que la hubiese solicitado.
- 4.º El sitio, día y hora en que deba comparecer el citado.
- 5.º La prevención de que si no compareciere, le parará el perjuicio á que hubiere lugar en derecho; terminando con la fecha y la firma del actuario.

Quando deba ser obligatoria la comparecencia, se le hará esta prevención; y si por no haber comparecido fuere necesaria segunda citación, se le prevendrá en ella que si no comparece ni alega causa justa que se lo impida, será procesado por el delito de desobediencia grave á la Autoridad.

Cuestión.—*¿Deberá procederse de oficio ó á instancia de parte cuando ocurra el caso previsto en el párrafo último de este artículo?*—El delito de desobediencia grave es un delito común, y como tal, no necesita el Juez para instruir el correspondiente sumario de

escitación alguna, bastando que el citado persista en su rebeldía, pára que se mande sacar el tanto de culpa á fin de proceder criminalmente, amen de que también deberán y podrán emplearse los apremios que el Juez estime necesarios para obligarle á comparecer, incluso el de ser conducido por la fuerza pública, cuando sea de todo punto indispensable la diligencia en el pleito ó juicio que se tramite.

Cuestión.—*¿Puede fundarse el recurso de casación por infracción de ley por la falta de citación para el pleito?*—El recurso de casación por infracción de ley ó de doctrina legal, no puede fundarse en la falta de citación para el juicio. (Sent. de 30 de Junio de 1864.)

ARTICULO 273

La citación de los testigos y peritos y demás personas que no sean parte en el juicio, cuando deba practicarse de oficio, se hará por medio de un alguacil.

A este fin el actuario extenderá la cédula por duplicado, y el alguacil entregará un ejemplar al citado, el cual firmará su recibo en el otro ejemplar, que se unirá á los autos.

También podrán hacerse estas citaciones por medio de oficio cuando el Juez así lo estime conveniente.

Cuestión.—*¿En qué casos podrán hacerse las citaciones por medio de oficios?*—En aquellos en que la persona citada sea de notable distinción social ó cuando esté constituida en autoridad, escusándose entónces la cédula, toda vez que se suple con el oficio, en el que se expresará debidamente el objeto de la citación, y el sitio, día y hora en que ha de practicarse la diligencia.

ARTICULO 274

La cédula de emplazamiento contendrá los requisitos 1.º, 2.º, 3.º y 5.º del art. 272, expresándose además en ella el término dentro del cual deba comparecer el emplazado, y el Juzgado ó Tribunal ante quien haya de verificarlo.

ARTICULO 275

Los requerimientos se harán notificando al requerido en la forma prevenida la providencia en que se mande, expresando el actuario en la diligencia haberle hecho el requerimiento en aquella ordenado.

ARTICULO 276

En las notificaciones, citaciones y emplazamientos, no se

admitirá ni consignará respuesta alguna del interesado, á no ser que se hubiere mandado en la providencia.

En los requerimientos se admitirá la respuesta que diere el requerido, consignándola sucintamente en la diligencia.

ARTICULO 277

Cuando la citación ó emplazamiento haya de hacerse por medio de exhorto ó de carta-orden, se acompañará al despacho la cédula correspondiente.

ARTICULO 278

Las cédulas para las notificaciones, citaciones y emplazamientos, se extenderán en papel común.

ARTICULO 279

Serán nulas las notificaciones, citaciones y emplazamientos que no se practicaren con arreglo á lo dispuesto en esta sección.

Sin embargo, cuando la persona notificada, citada ó emplazada se hubiere dado por enterada en el juicio, surtirá desde entonces la diligencia todos sus efectos, como si se hubiese hecho con arreglo á las disposiciones de la ley.

No por esto quedará relevado el actuario de la corrección disciplinaria establecida en el artículo que sigue.

Cuestión.—*¿Puede decretarse de oficio la nulidad de que trata este artículo?*—Sólo puede hacerse á instancia de la parte interesada, promoviendo al efecto el oportuno incidente de previo y especial pronunciamiento, según el núm. 4.º del art. 745.

Cuestión.—*¿Existe nulidad cuando no se cita á las personas á quienes hayan de perjudicar los compulsorios que se libren para llevar al pleito?*—Puede resultar falta de citación para la diligencia de prueba que produzca indefensión, no citando á las personas á quienes puedan perjudicar los compulsorios que hayan de librarse para venir á juicio. (Sent. de 13 de Septiembre de 1859.)

ARTICULO 280

El auxiliar ó subalterno que incurriere en morosidad en el desempeño de las funciones que por esta sección le corresponden, ó faltare á alguna de las formalidades en la misma establecidas, será corregido disciplinariamente por el Juez ó Tribunal de quien dependa con una multa de 25 á 50 pesetas.

Será además responsable de cuantos perjuicios y gastos se hayan ocasionado por su culpa.

Cuestión.—*El auxiliar á quien hubiere que imponer la corrección de que habla este artículo, ¿será también responsable de las costas causadas por virtud de su falta?*—Creemos que lo es indudablemente, puesto que deben comprenderse en la palabra «gastos» que señala la ley.

SECCIÓN CUARTA.

De las notificaciones en estrados.

ARTICULO 281

En toda clase de juicios é instancias, cuando sea declarado ó se constituya en rebeldía un litigante, no compareciendo en el juicio después de citado en forma, no se volverá á practicar diligencia alguna en su busca.

Todas las providencias que de allí en adelante recaigan en el pleito, y cuantos emplazamientos y citaciones deban hacerse, se notificarán y ejecutarán en los estrados de los Juzgados ó Tribunal, salvo los casos en que otra cosa se prevenga.

Cuestión.—*¿Está obligado el actuario á enterar al declarado rebelde sobre el estado en que se halla el juicio y de las pretensiones que en el curso del mismo se vayan deduciendo?*—Si la ley le permite mostrarse parte en cualquier periodo del juicio, aunque sin retroceder en el procedimiento, según el artículo 766, lo lógico es que el escribano le entere del curso del pleito cuando con este objeto se presente en el Juzgado ó en la escribanía.

ARTICULO 282

Las notificaciones, citaciones y emplazamientos de que habla el artículo anterior, se verificarán leyendo las providencias que deban notificarse, ó en que se haya mandado hacer la citación, en la audiencia pública del Juez ó Tribunal que las hubiere dictado, y á presencia de dos testigos, los cuales firmarán la diligencia que para hacerlo constar se extenderá en los autos, autorizado por el actuario

ARTICULO 283

Los autos y sentencias que se notifiquen en estrados y las cédulas de las citaciones y emplazamientos que se hagan en los mismos, se publicarán además por edictos que deberán fijarse en la puerta del local donde celebren sus audiencias los Jueces ó Tribunales, acreditándolo también por diligencia.

La parte dispositiva de las sentencias definitivas se insertará además en los periódicos oficiales, en los casos y en la forma que determina la ley. En este caso se unirá á los autos un ejemplar del periódico en que se haya hecho la publicación.

SECCIÓN QUINTA

De los suplicatorios, exhortos, cartas-órdenes y mandamientos.

ARTICULO 284

Los Jueces y Tribunales se auxiliarán mutuamente para las prácticas de todas las diligencias que fueren necesarias y se acordaren en los negocios civiles.

ARTICULO 285

Cuando una diligencia judicial hubiere de ejecutarse fuera del lugar del juicio, ó por un Juez ó Tribunal distinto del que la hubiere ordenado, éste cometerá su cumplimiento al que corresponda por medio de suplicatorio, exhorto ó carta-orden.

Empleará la forma del suplicatorio cuando se dirija á un Juez ó Tribunal superior en grado: la de exhortos cuando se dirija á uno de igual grado; y la de carta-orden ó despacho cuando se dirija á un subordinado suyo.

ARTICULO 286

Lo dispuesto en el artículo anterior se entenderá sin perjuicio de la facultad que tienen los Jueces de primera instancia para constituirse en cualquier punto ó pueblo de su partido judicial, á fin de practicar por sí mismos las diligencias judiciales, cuando lo estimen conveniente.

ARTICULO 287

El Juez ó Tribunal que hubiere ordenado la práctica de una diligencia judicial, no podrá dirigirse con este objeto á Jueces ó Tribunales de categoría ó grado inferior que no le estén subordinados, debiendo entenderse directamente con el superior de éstos que ejerciere la jurisdicción en el mismo grado que el exhortante.

Cuestión.—¿Será válido, no obstante lo que dispone este artículo, la diligencia que hubiere practicado un Juez interior en virtud

de orden dada por otro de superior categoría, pero á quien no le está subordinado?—Entendemos que será válida, siempre que la consientan las partes interesadas, sin perjuicio de que el Tribunal competente imponga al Juez que dió motivo á ello la oportuna corrección disciplinaria.

ARTICULO 288

Para ordenar el libramiento de certificaciones ó testimonios, y la práctica de cualquier diligencia judicial cuya ejecución corresponda á Registradores de la propiedad, Notarios, auxiliares ó subalternos de Juzgado ó Tribunal, se empleará la forma de mandamiento.

Cuestión.—*Los Tribunales superiores ¿pueden dirigir mandamientos á los Registradores de la propiedad? ¿Pueden hacerlo también los Jueces Municipales?*—Los tribunales Superiores pueden expedir mandamientos de anotación preventiva para todos los Registradores de la propiedad comprendidos en el territorio de su jurisdicción, y lo mismo pueden hacer los Jueces Municipales respecto al Registrador del partido, según resolución de la Dirección de los Registros de 22 de Agosto de 1877.

ARTICULO 289

Cuando los Jueces y Tribunales tengan que dirigirse á Autoridades y funcionarios de otro orden, usarán la forma de oficios ó exposiciones, según el caso lo requiera.

Cuestión.—*A qué Autoridades ó funcionarios debe dirigirse el Juez por medio de exposiciones?*—Aun cuando la ley no dice nada sobre este asunto, creemos perfectamente aplicable la regla del artículo 68 de la ley de Enjuiciamiento criminal de 1872, según la que, los Jueces y Tribunales se dirigirán en forma de exposición, por conducto del Ministerio de Gracia y Justicia, á los Cuerpos Colegisladores y á los Ministros de la Corona, tanto para que auxilien á la administración de justicia en sus propias funciones, como para que obliguen á las autoridades sus subordinadas á que suministren los datos, ó que presten los servicios que se les hubiese pedido.

ARTICULO 290

Los exhortos y demás despachos serán admitidos en el Juzgado ó Tribunal exhortado, sin exigir poder á la persona que los presente, ni permitirle que los acompañe con escrito, á no ser que fuere indispensable para dar explicaciones ó noticias que faciliten su cumplimiento.

El actuario á quien corresponda extenderá diligencia á continuación del exhorto ó despacho, expresando la fecha de su

presentación y la persona que lo hubiere presentado, á la cual dará recibo, y firmará con esta la diligencia, dando cuenta al Juez ó Tribunal en el mismo día, y si no fuere posible, en el siguiente hábil.

Cuestión.—*¿Puede acreditarse la presentación de un exhorto por medio de comparecencia ante el Juez?*—La presentación de un exhorto debe acreditarse ó hacerse constar por diligencia del actuario á quien corresponda su despacho, en la forma y en los términos que dispone el presente artículo, y no por comparecencia del portador del exhorto ante el Juez. (Sent. de 8 de Enero de 1886.)

ARTICULO 291

Los exhortos y demás despachos antes expresados, se entregarán para que gestione su cumplimiento á la parte á cuya instancia se hubierá librado.

Si lo solicitare la contraria, se le fijará término para presentarlos á quien vayan cometidos.

ARTICULO 292

La persona que presente un exhorto ú otro despacho, queda obligada á facilitar el papel sellado y satisfacer los gastos que se originen para su cumplimiento.

ARTICULO 293

Lo dispuesto en los tres artículos que preceden no será aplicable á los exhortos y despachos que se cursen de oficio ó á instancia de parte pobre. De éstos se acusará el recibo al exhortante, y se practicarán también de oficio las diligencias que se encargaren, extendiéndolas en papel del sello de oficio.

ARTÍCULO 294

El Juez exhortante podrá remitir directamente al exhortado un exhorto librado á instancia de parte rica, cuando ésta lo solicitare por carecer de relaciones para gestionar su cumplimiento en el lugar á donde deba dirigirse.

En estos casos, dicha parte deberá facilitar el papel sellado que se crea necesario para las diligencias que han de practicarse, á fin de que se acompañe al exhorto; pagará el porte y certificado del correo, y quedará obligada á satisfacer todos los gastos causados en su cumplimiento tan pronto como se reciba la cuenta de ellos, y los demás que puedan originarse en la

vía de apremio, que se empleará para exigírselos, si dentro de ocho días no acredita haberlos satisfecho.

Haciéndose constar estas circunstancias en el oficio de remisión, el Juez exhortado deberá acordar el cumplimiento del exhorto, y hacer que se lleve á efecto sin dilación.

Cuestión.—*¿Será necesario alegar la carencia de relaciones para que el exhorto se remita directamente al Juez exhortado? ¿Se podrá remitir no alegándola ó alegando otra distinta?*—Entiende el Sr. Reus que el artículo más que un precepto de forma ha querido dar la razón de su disposición, y cree que pidiéndose al Juzgado, tomando por motivo la falta de relaciones ú otra causa, ó no alegando ninguna, deberá despacharse el exhorto; nosotros empero sostenemos que la razón del precepto, no debe ni puede considerarse como un caso ó ejemplo, que las partes pueden ampliar á su gusto y capricho á otros más ó ménos análogos. Además las palabras del artículo no pueden ser más claras ni más terminantes, y cuando la ley establece una excepción de la regla general para un caso determinado, sabido es que no debe ampliarse á otros no expresados: «*non debet fieri superex tensio á iudice, cum semel facta fuit extensio á lege.*»

Cuestión.—*¿Dónde y en qué forma ha de entablarse el apremio para cobrar los derechos de un exhorto sin portador?*—Conformes con el texto terminante de la ley y la interpretación dada por los Juzgados, creemos que el Escribano reclamante debe acudir con escrito expositivo de los hechos á su Juez pidiendo se libre exhorto al de donde procede la cuenta para que se exija su cobro por la vía de apremio y de oficio, con más todas las costas posteriores.

ARTÍCULO 295

El Juez ó Tribunal que recibiere, ó á quien fuere presentado un suplicatorio, exhorto ó carta-orden extendido en debida forma, acordará su cumplimiento si no se perjudicare su propia competencia, disponiendo lo conducente para que se practiquen las diligencias que en él se interesen dentro del plazo que se hubiere fijado en el mismo exhorto, ó lo más pronto posible en otro caso.

Una vez cumplimentado, lo devolverá al exhortante por el mismo conducto que lo hubiere recibido.

Cuestión.—*¿Cuál es el sentido y expresión de la frase SINÓ SE PERJUDICA SU PROPIA COMPETENCIA?*—A este propósito dice el Sr. Manresa: «Un Juez de primera instancia acuerda la anotación preventiva de un embargo de bienes inmuebles que radican en otro partido judicial, y para realizarlo expide exhorto al Juez correspondiente acompañando el mandamiento por duplicado que ha de entregarse al registrador de la propiedad. El exhortado puede y debe negar el cumplimiento á tal exhorto, porque perjudica su propia competencia, en razón á que á él, y no al exhortante, atribuye la ley la facultad de expedir el mandamiento, y así deberá

consignarlo en auto motivado, devolviendo el exhorto por el mismo conducto que lo hubiere recibido, para que subsane la falta.

Cuestión.—*¿Será válido lo que el Juez exhortado hiciere excediéndose en lo que se le encarga?*—El Juez que recibiere un exhorto ó carta-orden, no debe practicar más diligencias que aquellas que le comisione el exhortante, pues cuanto se exceda de dicha comisión será nulo por carecer de jurisdicción para ello. (Sent. de 6 de Junio de 1882.)

Cuestión.—*Cuando se reporta cumplimentado un exhorto, ¿puede luego el Juez exhortado pretender el conocimiento de un incidente cualquiera?*—Cuando por un Juzgado se ha devuelto al de su procedencia, y cumplimentado el exhorto que por éste le fuera dirigido, no puede aquél pretender el conocimiento de ningún incidente, sino que debe ventilarse y decidirse en el Juzgado y en los autos donde se trata el negocio principal. (Sent. de 5 de Diciembre de 1853.)

ARTÍCULO 296

Quando el Juez ó Tribunal exhortado no pudiere practicar por sí mismo, en todo ó en parte, las diligencias que se le encargaren, podrá delegarlas en un Juez inferior que le esté subordinado, remitiéndole el exhorto original, ó un despacho con los insertos necesarios, si aquél se necesitare para otras diligencias que fuere necesario practicar simultáneamente.

ARTICULO 297

También podrá acordar el Juez exhortado que se dirija el exhorto á otro Juzgado, sin devolverlo al exhortante, cuando no pueda darle cumplimiento por hallarse en otra jurisdicción la persona con quien haya de entenderse la diligencia judicial.

Cuestión.—*¿Puede el Juez exhortado requerir el auxilio de otros si los hechos no estuvieren á su alcance?*—Del espíritu de este artículo se deduce perfectamente que debe y puede hacerlo, amén de que el Tribunal Supremo ha declarado en sentencia de 5 de Julio de 1871 que el Juez exhortado puede igualmente requerir el auxilio de otros, si para cumplir con lo que se le pide en el exhorto no hallare términos hábiles dentro del distrito de su jurisdicción, con tal que el Juez de quien recibió el exhorto al librar éste, hubiese tenido presente los hechos que no están al alcance del exhortado y éstos se hallen expresados en el exhorto, porque en este caso sólo obra á nombre del exhortante, en quien permanece la jurisdicción respecto del negocio de que conoce.

ARTÍCULO 298

No se notificarán al portador de un exhorto, suplicatorio ó carta-orden, las providencias que se dicten para su cumplimiento, sino en los casos siguientes:

1.º Cuando se prevenga en el mismo despacho que se practique alguna diligencia con citación, intervención ó concurrencia del que lo hubiere presentado.

2.º Cuando sea necesario requerirle para que suministre algunos datos ó noticias que puedan facilitar el cumplimiento del exhorto.

ARTÍCULO 299

Quando se demore el cumplimiento de un suplicatorio ó exhorto, se recordará por medio de oficio á instancia de la parte interesada.

Si á pesar del recuerdo continuase la demora, el exhortante lo pondrá en conocimiento del superior inmediato del exhortado por medio de suplicatorio, y dicho superior apremiará al moroso con corrección disciplinaria, sin perjuicio de la mayor responsabilidad en que pueda incurrir.

Del mismo medio se valdrá el que haya expedido un despacho ó carta-orden para obligar á su inferior moroso á que lo devuelva cumplimentado.

Cuestión.—*¿Quién puede pedir el recordatorio? ¿Cuántos deben ser éstos?*—El recuerdo ha de hacerse siempre á instancia de la parte interesada, que lo mismo puede ser la que pidió la diligencia que dió motivo al exhorto ó suplicatorio, que la contraria, si tiene interés en que no se demore el cumplimiento por el trastorno ó perjuicio que se le cause. En cuanto al segundo particular, nada dice la ley, pero al emplear el artículo en sus dos primeros párrafos las palabras *oficio* y *recuerdo* en singular, demuestra palmariamente que no debe repetirse en modo alguno.

ARTÍCULO 300

Quando haya de practicarse un emplazamiento ú otra diligencia judicial en país extranjero, se dirigirán los exhortos por la vía diplomática, ó por el conducto y la forma establecida en los tratados, y á falta de éstos en la que determinen las disposiciones generales del Gobierno.

En todo caso se estará al principio de reciprocidad.

Estas mismas reglas se observarán para dar cumplimiento en España á los exhortos de Tribunales extranjeros por los que se requiera la práctica de alguna diligencia judicial.

Cuestión.—*¿Cuáles son las disposiciones más importantes dadas por el Gobierno para la expedición de exhortos al extranjero?*—Respecto á esto pueden verse los Reales Decretos de 29 de Diciembre de 1848 y 47 de Noviembre de 1852 y las Reales Ordenes de 25 del mismo mes y año, 21 de Enero, 12 de Febrero y 14 de Noviembre de 1853 y 11 de Noviembre de 1854; la Instrucción de 26 de Junio de 1886 y la Real Orden de 9 de Mayo de 1888.

Cuestión.—*Cuando se remite un exhorto al extranjero sin la oportuna legalización, ¿quién debe sufrir el perjuicio que por la omisión se origine?*—Las consecuencias de la falta de legalización de firmas de un exhorto, librado á solicitud de uno de los litigantes para practicar cualquiera prueba en país extranjero, debe redundar en perjuicio de la misma parte. (Sent. de 8 de Abril de 1861.)

SECCIÓN SEXTA

De los términos judiciales, apremios y rebeldías.

ARTÍCULO 301.

Las actuaciones y diligencias judiciales se practicarán dentro de los términos señalados para cada una de ellas.

Cuando no se fije término, se entenderá que han de practicarse sin dilación.

La infracción de lo dispuesto en este artículo será corregida disciplinariamente según la gravedad del caso, sin perjuicio del derecho de la parte agraviada para reclamar la indemnización de perjuicios y demás responsabilidades que procedan.

Cuestión.—*¿Pueden los Escribanos suspender los términos judiciales, pidiéndolo ó consintiéndolo las partes interesadas en el juicio?*—Por ningún concepto: los actuarios deben practicar las diligencias que son de su incumbencia dentro del término que fija la ley, sin que les sea lícito suspenderlas de su propia autoridad, aunque lo pidan y consientan las partes, sinó dando cuenta al Juez para que éste lo acuerde, si lo estima procedente. (Sent. de 13 de Septiembre de 1884.)

Cuestión —*¿Qué deberá hacerse cuando haya motivos para suponer que se retarda maliciosamente la administración de justicia?*—Cuando ciertas dilaciones se pueda creer que constituyen el delito de retardo malicioso en la administración de justicia, para acordar lo que corresponda debe oírse previamente al Fiscal, con arreglo al art. 247 de la ley orgánica. (Sent. de 2 de Marzo de 1885.)

ARTÍCULO 302

Los Jueces y Tribunales impondrán, en su caso, dicha corrección disciplinaria á sus auxiliares y subalternos, sin necesidad de petición de parte; y si no lo hicieren, incurrirán á su vez en responsabilidad.

También la impondrán á los Jueces y Tribunales que les estén subordinados, cuando por apelación ú otro recurso conozcan de los autos en que se hubiere cometido la falta, ó en virtud de queja justificada de cualquiera de los litigantes.

ARTICULO 303

Los términos judiciales empezarán á correr desde el día siguiente al en que se hubiere hecho el emplazamiento, citación ó notificación, y se contará en ellos el día del vencimiento.

Cuestión.—*¿Son y han de entenderse naturales estos días?*—Es innegable que los días deben y han de ser naturales, comprendiendo el espacio de tiempo ó las veinticuatro horas que median de doce á doce de la noche. (Sent. de 12 de Diciembre de 1864.)

ARTÍCULO 304

En ningún término señalado por días se contarán aquellos en que no puedan tener lugar actuaciones judiciales

Tampoco se contarán los días de las vacaciones de verano en el término para interponer ante el Tribunal Supremo recurso de casación por infracción de ley, á no ser que verse sobre deshaucios, actos de jurisdicción voluntaria, ó cualquiera otro negocio urgente de los que pueden decidirse en Sala de vacaciones.

Cuestión.—*¿Deben computarse los términos durante el estero y desestero de los Tribunales?*—La forzosa vacación de los Tribunales, precisada por la necesidad de preparar las Salas y dependencias en las dos entradas de estación del año (estero y desestero), autorizada por la costumbre y sancionada por la autoridad, impide el que puedan tener lugar actuaciones judiciales, y no deben, por tanto, computarse los términos durante los mismos. (Sent. de 17 de Marzo de 1869.)

Cuestión.—*¿Pueden interrumpir los términos que la ley señala las gestiones de un litigante, cuando son viciosas?*—Las gestiones viciosas é ilegalmente practicadas no surten efecto ninguno en juicio ni interrumpen los términos señalados por las leyes para el ejercicio de su derecho; mucho ménos cuando estos términos tienen la calidad de improrogables, como la tiene el señalado para la interposición del recurso de casación. (Sent. de 22 de Mayo de 1875.)

ARTÍCULO 305

Los términos señalados por meses se contarán por meses naturales, sin excluir los días inhábiles.

En estos casos, si el plazo concluyese en domingo ú otro día inhábil, se entenderá prorogado al siguiente día hábil.

Cuestión.—*¿Se comprende en este artículo el término que establece la ley para interponer el recurso de casación?*—Como para

este caso se fija el plazo de cuarenta días, dicho se está que no debe ni puede comprendérsele dentro de la prescripción indicada.

ARTICULO 306

Serán prorogables los términos cuya próroga no esté expresamente prohibida por esta ley.

Para otorgarla será necesario:

1.º Que se pida antes de vencer el término.

2.º Que se alegue justa causa, á juicio del Juez ó Tribunal, sin que sobre la apreciación que haga de ellas se dé recurso alguno.

Cuestión.—*¿Qué causas podrán estimarse justas para otorgar la próroga de un término?*—Además de las expresadas en los números 3.º al 7.º del art. 323, el ser complicada ó difícil la cuestión que se discute, el tener que examinar y estudiar muchos y varios documentos, la ocupación del Letrado en otro asunto importante y cualquiera otra circunstancia de análoga naturaleza.

Cuestión.—*¿Deberá justificarse la causa por la que se pide la próroga?*—Entendemos que no, toda vez que el artículo emplea la palabra alegar, y esta tanto significa como exponer, ó aducir, ó presentar algún hecho, dicho ó circunstancia.

ARTÍCULO 307

No podrá pedirse ni concederse más de una próroga, la cual se otorgará por el tiempo que el Juez ó Tribunal estime prudente, pero en ningún caso excederá de la mitad del señalado por la ley para el término que se prorogue.

ARTICULO 308

Trascurridos los términos prorogables ó la próroga otorgada en tiempo hábil, si se hallaran los autos en la Escribanía, se practicará lo que se previene en el art. 521.

Si los autos se hallaren en poder de alguna de las partes, luego que apremie la contraria, se mandará á aquélla que los devuelva dentro de las 24 horas, bajo la multa de 10 á 25 pesetas por cada día que deje trascurrir sin devolverlos. Esta multa se exigirá personalmente del Procurador cuando intervenga, á no ser que justifique su inculpabilidad.

Si trascurren tres días sin devolverse los autos, procederá el actuario á recogerlos de quien los tenga, bajo su responsabilidad y sin necesidad de nueva providencia, y en el caso de que no le sean entregados en el acto del requerimiento, dará cuenta al Juez ó Tribunal para que disponga se proceda á lo que haya lugar por la ocultación del proceso.

ARTÍCULO 309

No se remitirá más que un escrito de apremio. Las costas del mismo y de las demás actuaciones hasta que se vuelvan los autos, serán en todo caso de cuenta del apremiado.

Cuestión.—*La infracción de este artículo, ¿dá motivo al recurso de casación?*—El Tribunal Supremo tiene declarado en sentencia de 28 de Junio de 1864, que no es motivo de casación, aunque la infracción exista realmente.

ARTICULO 310

Serán improrogables los términos señalados:

- 1.º Para comparecer en juicio.
- 2.º Para proponer excepciones dilatorias.
- 3.º Para interponer los recursos de reposición, apelación ó súplica, y preparar ó interponer los de queja por la no admisión de la apelación.
- 4.º Para pedir aclaración de alguna sentencia, ó que se supla la omisión que en ella se hubiere cometido.
- 5.º Para presentarse el apelante ante Tribunal superior en virtud de emplazamiento hecho á consecuencia de haberse admitido una apelación.
- 6.º Para comparecer ante el Tribunal superior, con el correspondiente testimonio, á mejorar la apelación admitida en un efecto.
- 7.º Para pedir certificación de la sentencia, á fin de interponer recurso de casación por infracción de ley ó de doctrina legal, y para formalizarlo en el Tribunal Supremo.
- 8.º Para interponer recurso de casación por quebrantamiento de forma.
- 9.º Para presentarse ante el Tribunal Supremo, á consecuencia de haberse admitido dicho recurso de casación, ó recurrir en queja de la providencia en que se deniegue la certificación de la sentencia ó la admisión del recurso.
10. Cualesquiera otros respecto á los cuales haya prevención expresa y terminante de que, pasados, no se admitan en juicio la acción, excepción, recurso ó derechos para que estuvieren concedidos.

ARTICULO 311

Los términos improrogables no podrán suspenderse, ni abrirse después de cumplidos, por vía de restitución, ni por otro motivo alguno.

Sólo por fuerza mayor que impida utilizarlos, podrán suspenderse durante su curso.

Cuestión.—*¿Pueden suspenderse los términos prorogables?*—La ley no autoriza la suspensión de los términos prorogables; solamente permite prorogarlos conforme al art. 306; en su consecuencia, no podrán suspenderse nunca á instancia de una de las partes, sinó en el caso de excepción, de que habla este artículo, pero podrán quedar en suspenso por convenio de ambas partes litigantes, toda vez que para dar curso á los autos se necesita la instancia ó apremio de la contraria.—*¿Y están también comprendidos en la disposición del artículo que anotamos?*—Es innegable, atendiendo á que los términos prorogables se hacen improrogables luego que trascurren sin solicitarse próroga de ellos, ó cumplida la que se hubiere otorgado.

Cuestión.—*¿Qué deberá entenderse por fuerza mayor?*—Todo suceso ó acontecimiento que el hombre no haya podido precaver ni resistir; dada esta definición, creemos que el Juez que á ella se atempere, tendrá lo bastante para no dejarse sorprender y para no producir perjuicios con sus proveidos lo mismo á una parte que á otra.

Cuestión.—*¿Está también sujeto el Ministerio fiscal á los resultados de este artículo?*—La ley de Enjuiciamiento civil no establece diferencias ni privilegios entre los colitigantes, pues los términos y plazos para alzarse de las providencias y recurrir al Superior en grado son fatales é improrogables, sin que puedan suspenderse ni abrirse después de cumplidos por vía de restitución ni otro motivo alguno. El Ministerio fiscal está sujeto á las prescripciones de dichos artículos. (Sent. 24 de Mayo de 1870.)

Cuestión.—*¿Gozará del beneficio de restitución para los efectos de este artículo el Ayuntamiento, á quien se condena, no habiéndose mostrado parte en el juicio el Alcalde-Presidente?*—Entablada la demanda contra un Ayuntamiento, si citado y emplazado su Alcalde deja de mostrarse parte y se pronuncia sentencia en su ausencia y rebeldía condenando al Ayuntamiento, corresponde al mismo Ayuntamiento el beneficio de restitución «in integrum», puesto que se abandonó su defensa, sin que se oponga á ello este artículo. (Sent. 11 de Junio de 1883.)

ARTICULO 312

Trascurridos que sean los términos improrogables, se tendrá por caducado de derecho y perdido el trámite ó recurso que hubiere dejado de utilizarse, sin necesidad de apremio ni de acuse de rebeldía, á no ser en el caso á que se refiere el número 1.º del art. 310.

No se admitirá escrito ni reclamación alguna que se oponga á esta disposición, y si fuere necesario recoger los autos para darles el curso correspondiente, se empleará el procedimiento establecido en el art. 308.

TÍTULO VII.

DEL DESPACHO, VISTA, VOTACIÓN Y FALLO DE LOS ASUNTOS.

SECCIÓN PRIMERA.

Del despacho ordinario y vistas.

ARTÍCULO 343

Las diligencias de prueba y las vistas de los pleitos y demás negocios judiciales se practicarán en audiencia pública.

Del mismo modo se hará el despacho ordinario de sustanciación de los negocios en que lo hubiere solicitado alguna de las partes.

ARTÍCULO 344

No obstante lo ordenado en el artículo anterior, los Jueces y Tribunales podrán disponer de oficio ó á instancia de parte, que se haga á puerta cerrada el despacho y vista de aquellos negocios en que lo exijan la moral ó el decoro.

Cuando se deduzca esta pretensión en el acto de darse principio á la vista, oídas brevemente las partes, el Tribunal decidirá en el mismo acto lo que estime conveniente.

Contra lo que se decida sobre este punto, no se dará ulterior recurso.

ARTÍCULO 345

Para el despacho ordinario darán cuenta de palabra los Secretarios y Escribanos en el mismo día en que se presenten los escritos ó tengan estado los autos, y no siendo posible, en el siguiente.

ARTÍCULO 346

Las providencias de sustanciación se dictarán en el acto de dar cuenta el Secretario, ó á lo más dentro de los dos días siguientes.

En las Audiencias y en el Tribunal Supremo, sólo en los casos en que deba ser motivada la resolución ó haya necesidad

de examinar antecedentes para dictarla, podrá acordar la Sala que se dé cuenta por Relator, si no reuniese este carácter el Secretario respectivo.

Cuestión.—*¿Puede considerarse de mera tramitación la providencia en la que se manda formar el apuntamiento, abriendo con ello una segunda instancia improcedente?*—La providencia acordada por una Audiencia ordenando formar el apuntamiento y dando lugar con este preveido á que se abra la segunda instancia improcedentemente, no es de mera tramitación, ni por el estado del juicio, ni por lo que, una vez consentida, podría afectar á lo juzgado definitiva é irrevocablemente. (Sent. de 19 de Mayo de 1883.)

ARTICULO 317

Las Salas se constituirán, para el despacho ordinario y resolución de incidentes, con tres Magistrados, por lo ménos, en las Audiencias y cinco en el Tribunal Supremo, sin que puedan exceder de cinco en aquellas ni de siete en éste. Los acuerdos se tomarán por mayoría absoluta de votos.

ARTICULO 318

Los Jueces de primera instancia verán por sí mismos los pleitos y actuaciones para dictar autos y sentencias.

En las Audiencias y en el Tribunal Supremo se dará cuenta por Relator, ó por el Secretario, en su caso, formando para ello el correspondiente apuntamiento cuando lo prevenga la ley.

ARTICULO 319

Al final del apuntamiento expresará el Relator ó Secretario, bajo su responsabilidad, si en la instancia ó instancias anteriores se han observado las prescripciones de esta ley sobre términos y sus prórogas, apremios y recogidas de autos y demás que se refieran al orden y forma de los procedimientos, así como también si se han practicado actuaciones innecesarias ó no autorizadas por la ley, anotando los defectos ú omisiones que resulten, ó consignando, si no los hubiere, que se han observado las prescripciones legales en la sustanciación del juicio.

ARTICULO 320

Los Relatores y Secretarios formarán los apuntamientos, siguiendo el orden riguroso de las fechas en que se hubiere

acordado este trámite. Sólo darán preferencia á los asuntos que se expresan en el artículo siguiente.

ARTICULO 321

Las vistas de los pleitos é incidentes se señalarán por el orden de su conclusión, y sin necesidad de que lo pidan las partes.

Exceptúanse las cuestiones de alimentos provisionales, de competencia, acumulaciones, recusaciones, deshaucios, interdictos, depósitos de personas, juicios de menor cuantía y ejecutivos, denegaciones de justicia ó de prueba, y los demás negocios que por prescripción de la ley ó por acuerdo de la Sala, fundado en circunstancias muy especiales, deban tener preferencia, los cuales, estando conclusos, serán antepuestos á los demás cuyos señalamientos aún no se hubiesen hecho.

Al Presidente de la Sala corresponde hacer los señalamientos.

Cuestión.—*¿Qué negocios deben tener preferencia por prescripción de la ley, según este artículo?*—Además de los expresados en esta disposición, opinamos con el Sr. Manresa que deben ser antepuestos los recursos de fuerza por su analogía con las cuestiones de competencia; los actos de jurisdicción voluntaria y los recursos establecidos por leyes especiales con términos perentorios que hacen indispensable su preferencia.

Cuestión.—*¿Tienen alguna norma ó regla los Presidentes de Sala para los señalamientos y vistas de pleitos?*—Además de las que la ley consigna, creemos que está vigente la Real Orden de 29 de Septiembre de 1859, y bajo este supuesto recomendamos su lectura y observancia á los Letrados á quienes pueda interesar.

ARTICULO 322

Los pleitos se verán en el día señalado.

Si al concluir las horas de audiencia no hubiere finalizado la vista de algún pleito, podrá suspenderse para continuarla en el día ó día siguientes, á no ser que el Presidente prorogare el acto.

ARTICULO 323

Solo podrá suspenderse la vista de los pleitos en el día señalado.

1.º Por impedirlo la continuación de la vista de otro pleito pendiente del día anterior.

2.º Por faltar el número de Magistrados necesarios para dictar sentencia.

3.º Por muerte ó cesación del Procurador de cualquiera de las partes.

4.º Por fallecimiento de cualquiera de los litigantes.

5.º Por solicitarlo cualquiera de los Procuradores de las partes, alegando justa causa á juicio del Tribunal.

6.º Por enfermedad del Abogado de la parte que pidiere la suspensión, justificada suficientemente á juicio de la Sala, siempre que se solicite 48 horas antes de la señalada para la vista, á no ser que la enfermedad hubiese sobrevenido después de este periodo.

7.º Por la defunción de la esposa ó de cualquiera de los ascendientes ó descendientes del Abogado defensor, ocurrida antes de los nueve días anteriores al señalado para la vista.

8.º Por tener el Abogado defensor dos señalamientos de vista para el mismo día en distintos Tribunales, lo cual se acreditará convenientemente, en cuyo caso tendrá preferencia el Tribunal superior respecto al inferior.

ARTICULO 324

En el caso de suspensión de la vista, se volverá á señalar el día en que deba celebrarse tan pronto como haya desaparecido el motivo de la suspensión, sin alterar el orden de los señalamientos que ya estuvieren hechos.

ARTICULO 325

Para la vista de los pleitos ó incidentes se constituirán las Salas con los Magistrados necesarios para dictar sentencia en aquel negocio, sin que puedan exceder de cinco en las Audiencias, ni de siete en el Tribunal Supremo.

ARTICULO 326

Cuando haya necesidad de completar una Sala con Magistrados de otra, ó con suplentes, antes de darse principio á la vista se harán saber los nombres de los designados á los Procuradores de las partes, y se procederá en seguida á la vista, á no ser que en el acto fuese recusado, aunque sea verbalmente, alguno de aquéllos.

En tal caso se suspenderá la vista, y formalizada la recusación por escrito dentro de tercero día, se sustanciará este incidente en la forma establecida.

Si no se formalizara la recusación dentro de dicho término, no será admitida después, y se condenará á la parte recusante en la multa que determina el art. 212, y en las costas ocasiona-

das con la suspensión, haciéndose nuevo señalamiento para la vista del pleito lo antes posible.

ARTICULO 327

En el caso del párrafo primero del artículo anterior, si se hubiere celebrado la vista por no haber mediado recusación, se suspenderá por tres días la votación de la sentencia. Dentro de este término podrán ser recusados los Magistrados suplentes, y trascurrido sin haber hecho uso las partes de ese derecho, empezará á correr el término para dictar sentencia.

ARTICULO 328

Si se formalizara la recusación dentro de dicho término y se declarase procedente, quedará sin efecto la vista, y se verificará de nuevo con Magistrados hábiles, en el día más próximo que pueda señalarse.

Cuando se declare no haber lugar á la recusación, dictarán sentencia los Magistrados que hubieren asistido á la vista, empezando á correr el término para dictarla desde el día siguiente al del fallo sobre la recusación.

ARTÍCULO 329

Cuando empezado á ver un pleito, enfermarse, ó de otro modo se inhabilitare alguno ó algunos de los Magistrados y no hubiera probabilidad de que el impedido ó impedidos puedan concurrir dentro de pocos días, se procederá á nueva vista, completando el número de Magistrados con los que deban reemplazar á los inhabilitados.

Si no obstante la inhabilitación de uno ó más Magistrados, quedaran los suficientes para dictar sentencia, no será necesaria la suspensión, ni en su caso la celebración de nueva vista.

ARTÍCULO 330

* Las vistas empezarán con la lectura del apuntamiento, hecha por el Relator, y en los casos en que no se haya formado apuntamiento, con una relación sucinta, hecha por el mismo, ó por el Secretario, de los antecedentes que den á conocer la cuestión que se ventile, cuando la ley no disponga otra cosa; y después informarán por su orden los Abogados de las partes que concurran al acto.

Estos podrán hablar segunda vez, con la venia del Presidente, para rectificar hechos ó conceptos.

Se dará por terminado el acto pronunciando el Presidente la fórmula de «Visto.»

Cuestión.—*¿Pueden asistir taquígrafos á las vistas públicas para tomar nota de los informes de los Abogados?*—Como es lícito en tésis general lo que la ley no prohíbe, creemos que puede tolerarse, siempre que no se falte al buen orden y compostura y consienta en ello el Juez ó Presidente de Sala, siendo en todo caso conveniente no olvidar lo que dispone el art. 16 de la ley de propiedad literaria de 10 de Enero de 1879, si con esto se tratase de publicar los informes de los Abogados.

ARTICULO 331

Los que sean parte en los pleitos, podrán, con la venia del Presidente, exponer de palabra lo que crean oportuno para su defensa, á la conclusión de la vista, antes de darse por terminada, ó cuando se dé cuenta de cualquiera solicitud que les concierna.

El Presidente les concederá la palabra en tanto que la usen contrayéndose á los hechos y guardando el decoro debido.

ARTICULO 332

El Presidente llamará á la cuestión al Letrado que notoriamente se separe de ella en su informe, ó que pierda el tiempo con divagaciones impertinentes é innecesarias; y si persistiere después de advertido dos veces podrá retirarle la palabra.

ARTICULO 333

El que presida el acto, auxiliado en su caso por la Sala, tiene el deber de mantener el buen orden y de exigir que se guarden el respeto y consideración debidos á los Tribunales, corrigiendo en el acto las faltas que se cometieren, del modo que se dispone en el tit. 13 de este libro.

ARTICULO 334

En el acto de la vista se acreditará en los autos por diligencia que extenderá el Secretario ó Escribano, expresando los nombres de los Magistrados que compongan la Sala, de los Abogados que hayan informado, de los Procuradores que hubiesen asistido y el tiempo que hubiere durado el acto,

Si alguno de los defensores de las partes hubiere deducido en la vista alguna pretensión incidental que exija resolución, se consignará también en dicha diligencia, la cual será leída en este caso á los defensores, terminada la vista, para que manifiesten su conformidad y la firmen.

SECCIÓN SEGUNDA

De los Magistrados ponentes.

ARTICULO 335

En el Tribunal Supremo y en las Audiencias, para cada pleito se nombrará un Magistrado ponente.

Turnarán en este cargo todos los Magistrados de cada Sala, con exclusión del Presidente.

Sin embargo, no estará éste exento cuando por cualquier motivo quede reducido á tres, con el Presidente, el número de Magistrados de una Sala.

ARTICULO 336

Corresponderá á los Ponentes:

1.º Informar á la Sala sobre la procedencia de las reformas ó adiciones del apuntamiento solicitadas por los litigantes. Para este efecto se les pasarán previamente los autos.

2.º Examinar los interrogatorios, posiciones y demás proposiciones de prueba que presentaren las partes, y calificar su pertinencia. Si se reclamare contra la calificación que hicieren, resolverá la Sala.

3.º Presidir la práctica de las diligencias de prueba y recibir cualesquiera declaraciones que la Sala ordenare, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 254.

4.º Autorizar las ratificaciones y hacer los discernimientos de todo cargo.

5.º Someter de palabra á la deliberación de la Sala los puntos de hecho, los fundamentos de derecho y la decisión que á su juicio deba recaer, pero sin llevar formulado el proyecto de sentencia.

6.º Redactar los autos y sentencias con arreglo á lo acordado por la Sala, aunque su voto no haya sido conforme con el de la mayoría.

En este caso podrá el Presidente de la Sala encargar á otro Magistrado la redacción de la sentencia, cuando por circunstancias especiales así lo estime conveniente.

7.º Leer en audiencia pública las sentencias.

En este caso le suplirá el Presidente cuando no concurra á la Sala el día en que se haga la publicación.

8.º Todo lo demás que por disposición especial de la ley sea de cargo del Ponente.

Cuestión.—*¿Podrá proponer á la Sala el Magistrado ponente que se rectifique el apuntamiento por omisiones ó inexactitudes no reclamadas por los Abogados ni pedidas por las partes?*—La ley no le autoriza para semejante cosa, porque si queda defectuoso ó incompleto el apuntamiento, no sólo será culpa del Relator ó Secretario de Sala, sinó que también debe imputarse á los Abogados, que no hicieron uso del derecho que se les otorga para reclamar la adición ó exigir la reforma.

ARTÍCULO 337

Será también obligación del Magistrado ponente examinar si se han observado los trámites legales; si los escritos, para los que esta ley establece fórmulas precisas, han sido redactados conforme á lo que en ella se prescribe, ó si se han cometido otros abusos, bien por exceso, bien por defecto, en la sustanciación del juicio, comprobando los que hubiere notado el Relator; y si hubiere alguna falta que merezca corrección, llamará la atención de la Sala para que en definitiva pueda acordar lo conveniente, á fin de corregir el abuso y procurar la puntual y rigurosa observancia de esta ley, en su letra y en su espíritu, por todos los funcionarios que intervienen en los juicios.

SECCIÓN TERCERA

De las votaciones y fallos de los pleitos.

ARTÍCULO 338.

Concluída la vista del pleito, podrá cualquiera de los Magistrados pedir los autos para reconocerlos privadamente.

Cuando los pidiesen varios, el que presida fijará el tiempo porque haya de tenerlos cada uno, de modo que pueda dictarse sentencia dentro del término señalado para ello.

ARTICULO 339

Fuera del caso á que se refiere el artículo anterior, se discutirán y votarán los autos y sentencias inmediatamente des-

pués de la vista; y si no fuera posible por impedirlo otras atenciones del servicio, señalará el Presidente el día en que se haya de votar, dentro del término señalado respectivamente por la ley.

ARTICULO 340

Después de la vista ó de la citación para sentencia, y antes de pronunciar su fallo, podrán los Jueces y Tribunales acordar, para mejor proveer:

1.º Que se traiga á la vista cualquiera documento que crean conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes.

2.º Exigir confesión judicial á cualquiera de los litigantes sobre hechos que estimen de influencia en la cuestión y no resulten probados.

3.º Que se practique cualquier reconocimiento ó avalúo que reputen necesario, ó que se amplíen los que ya se hubiesen hecho.

4.º Traer á la vista cualesquiera autos que tengan relación con el pleito.

Contra esta clase de providencias no se admitirá recurso alguno, y las partes no tendrán en la ejecución de lo acordado más intervención que la que el Tribunal les conceda.

Cuestión —*Además de las diligencias que se expresan en este artículo, ¿pueden los Jueces y Tribunales decretar traslados para mejor proveer, con la calidad de sin perjuicio?*—De ningún modo, según sentencia del Tribunal Supremo de 16 de Octubre de 1857.

Cuestión —*¿Habrà de recibirse en audiencia pública la confesión judicial y previa la citación de las partes, como para toda diligencia de prueba, lo ordena el art. 570? ¿Podrán concurrir al acto la parte contraria y los defensores de ambas para hacerse recíprocamente preguntas y observaciones?*—En la ejecución de estas actuaciones no deben ni pueden tener las partes más intervención que la que el Juez ó Tribunal les conceda.

Cuestión.—*¿Qué se hará cuando la parte no comparezca al llamamiento judicial?*—Cuando el Juez de oficio ó para mejor proveer le manda comparecer para prestar la confesión, debe hacerse la citación en la forma que ordena el art. 272, con la prevención de ser obligatoria la comparencia; y si por no haber comparecido, fuese necesaria segunda citación, se le prevendrá que si no comparece ni alega justa causa que se lo impida, será procesado por el delito de desobediencia grave á la autoridad.

Cuestión.—*¿Podrán ser recusados los peritos que se nombren en virtud de providencia para mejor proveer?*—El informe ó dictámen pericial es de grande influencia, á veces y en ocasiones decisiva para la resolución del pleito, y bajo tal supuesto, no debe negarse á las partes el derecho de recusarlos, cuando concurra en ellos alguna de las causas de parcialidad, determinada en el art. 624 de esta ley.

Cuestión.—*¿En qué juicios procederá la providencia para mejor proveer?*—Creemos, siguiendo la práctica antigua de los Tribunales, que procede, si así lo estimase el Juez, en todos los juicios, en todos los incidentes y aún en los actos de jurisdicción voluntaria, porque en todos ellos puede haber duda al Juzgado sobre la verdad de lo que se discute y cuestiona.

Cuestión.—*No siendo apelable ni admitiéndose recurso alguno contra esta clase de providencias, ¿no podrá exigirse responsabilidad al Juez ó Tribunal que las dictare sin causa justificada?*—Cuando el Juez abusare de la facultad que le otorga este artículo, siendo innecesaria la dilación, gratuita la diligencia que mandaren practicar, ó notoriamente inconducente, en este caso bien podrán las partes consignar la protesta de daños y perjuicios y pedir ante quien y como corresponda la responsabilidad en que aquél hubiere incurrido al dictar una providencia de tal naturaleza.

Cuestión.—*¿Es aplicable este artículo en los recursos de casación?*—Si bien el art. 48 (hoy 340) de la ley, autoriza á los Jueces y Tribunales para decretar la práctica de las diligencias que expresa el mismo con el fin de proveer con mayor acierto, esta disposición sólo es aplicable en las instancias ordinarias, pero no en el recurso extraordinario de casación, puesto que según el art. 4.053 (4.751) de la misma ley se previene, ni en las vistas, ni ántes ni después de ellas puede admitirse en el Supremo Tribunal ningún documento que las partes presentaren, y que según los arts. 4.400 y 4.401 (4.782), el Ministerio público puede interponer el mismo recurso de casación aún en los pleitos fenecidos en que no haya sido parte, el cual debe sustanciarse por los trámites establecidos, lo que demuestra de una manera concluyente que en los recursos de esta especie no puede ni debe admitirse documento ni prueba bajo pretexto alguno, sino determinarse por los méritos de los autos y sólo con el fin de restablecer el cumplimiento de la ley en beneficio público más bien que en interés de los particulares. (Sent. de 49 de Abril de 1869.)

Cuestión.—*¿Qué clase de juramento ha de prestar el litigante en el caso 2.º de este artículo?*—Según los prácticos, debe ser el supletorio necesario, y para comprender su naturaleza, su oportunidad ó necesidad, y su alcance ó trascendencia, remitimos á nuestros compañeros al artículo que sobre él publica el Sr. Escrich en su famoso diccionario.

Cuestión.—*¿Deben indicarse en la providencia las preguntas sobre que ha de versar la confesión judicial?*—De ningún modo, porque de lo contrario, se daría ocasión á que la parte se preparase y á que se malograsen los propósitos del Juez ó Tribunal.

Cuestión.—*¿Cuál será el valor legal ó fuerza probatoria de las diligencias practicadas para mejor proveer?*—El mismo, en nuestro concepto, que tendrían si se hubiesen practicado á instancia de las partes con citación contraria durante el término de prueba.

Cuestión.—*¿Qué deberá hacerse de los autos que se traigan á la vista para mejor proveer, después de sentencia?*—Se devolverán al Archivo, Escribanía ú Oficina de donde procedan; pero si es en primera instancia y hubiera luego apelación, se remitirán con el pleito al Tribunal Superior, ó se le remitirá el testimonio de lo necesario.

Cuestión.—*La infracción de este artículo, ¿autoriza el recurso de casación?*—El Tribunal Supremo ha declarado negativamente este punto en sentencia de 6 de Noviembre de 1864.

ARTICULO 341

En la misma providencia se fijará el plazo dentro del cual haya de ejecutarse lo acordado para mejor proveer, y si no fuera posible determinarlo el Juez ó la Sala cuidará de que se ejecute sin demora, expidiendo de oficio los recuerdos y apremios que sean necesarios.

ARTICULO 342

En estos casos quedará en suspenso el término para dictar sentencia desde el día en que acuerde la providencia para mejor proveer, hasta que sea ejecutada, y luego que lo sea, en el plazo que reste se pronunciará la sentencia ó el auto que corresponda sin nueva vista.

ARTICULO 343

La discusión y votación de los autos y sentencias se verificará siempre á puerta cerrada, y antes ó después de las horas señaladas para el despacho ordinario y para las vistas.

Empezada la votación, no podrá interrumpirse sino por algún impedimento insuperable.

ARTICULO 344

El ponente someterá á la deliberación de la Sala los puntos de hecho, las cuestiones y fundamentos de derecho y la decisión que deba comprender la sentencia; y previa la discusión necesaria, se votará sucesivamente.

ARTICULO 345

Votará primero el Ponente, y después los demás Magistrados, por el orden inverso de su antigüedad. El que presida votará el último.

ARTICULO 346

Cuando fuere trasladado, jubilado, separado ó suspenso algún Magistrado, votará los pleitos á cuya vista hubiere asistido, y que aún no se hubieren fallado.

ARTICULO 347

Si después de la vista se imposibilitara algún Magistrado, de suerte que no pueda asistir á la votación, dará su voto por escrito, fundado y firmado, y lo remitirá directamente en pliego cerrado al Presidente de la Sala. Si no pudiere escribir ni firmar, se valdrá del Secretario ó Relator del pleito.

El voto así emitido se unirá á los demás, y con el libro de sentencias se conservará por el que presida, rubricado por el mismo.

Cuando el impedido no pudiere votar ni aun de este modo, se votará el pleito por los demás Magistrados que hubieran asistido á la vista, si hubiere los necesarios para formar mayoría. No habiéndolos, se procederá á nueva vista con asistencia de los que hubieren concurrido á la anterior, y de aquel ó aquellos que deban reemplazar á los impedidos.

Cuestión.—*¿Están también comprendidos en este artículo los Magistrados cesantes ó jubilados?*—Por el art. 84 del Reglamento provisional para la administración de justicia, se mandó que los Magistrados cesantes ó jubilados, y los que hayan sido trasladados ó promovidos á otro empleo, deberán votar, siempre que se hallen en disposición de ello, las causas que se hayan visto ántes de su salida; pero que no podrán votar los que se hallaren separados ó suspensos de la magistratura. Los Magistrados que votan por escrito, forman parte del número que la ley requiere para dictar fallos. (Sent. de 27 de Abril de 1866.)

ARTICULO 348

Para que haya sentencia en las Audiencias, son necesarios tres votos conformes de toda conformidad.

Cuando la resolución haya de dictarse en forma de auto serán necesarios los votos conformes de la mayoría absoluta de los Magistrados que hayan concurrido á la vista.

ARTICULO 349

En el Tribunal Supremo serán necesarios cuatro votos conformes de los siete Magistrados que deben formar la Sala, para decidir sobre la admisión de los recursos de casación por infracción de ley, y por la declaración de haber ó no lugar á dichos recursos y á los de quebrantamiento de forma.

Para que haya sentencia ó resolución en los negocios que pueden verse con cinco Magistrados, serán necesarios los votos de la mayoría absoluta de los que hubieren concurrido á la vista.

ARTICULO 350

Cuando hubiere discordia por no reunirse los votos necesarios para que haya sentencia, se dirimirá aquella en la forma que se determina en la sección siguiente.

SECCIÓN CUARTA

Del modo de dirimir las discordias.

ARTICULO 351

Cuando en la votación de una sentencia, auto ó providencia no resultare mayoría de votos sobre cualquiera de los pronunciamientos de hecho ó de derecho que deban hacerse, ó sobre la decisión que haya de dictarse, volverán á discutirse y á votarse los puntos en que hayan disentido los votantes.

Cuando tampoco del segundo escrutinio resultare mayoría, se dictará providencia declarando la discordia y mandando celebrar nueva vista con más Magistrados.

Cuestión.—*¿Es posible la discordia en las providencias, según el espíritu de este artículo?*—Cierto es que en el párrafo primero se habla de sentencias, autos y providencias, pero es necesario entender que sólo puede aquella tener lugar en los autos y sentencias, cuando ha precedido vista pública, porque en ese único caso los Magistrados que á ella hubieren asistido, son los que pueden dictar el fallo. Además si se ha de celebrar *nueva vista* con más Magistrados al tenor del último párrafo, dicho se está que el precepto no se refiere ni puede referirse á las providencias, porque para dictarlas jamás se celebra vista pública.

ARTÍCULO 352

La nueva vista se celebrará con los Magistrados que hubieren asistido á la primera, aumentándose dos más si hubiere sido impar el número de los discordantes, y tres en el caso de haber sido par.

ARTÍCULO 353

Asistirán por su orden á dirimir las discordias:

- 1.º El Presidente del Tribunal.
- 2.º Los Magistrados de la Sala respectiva que no hayan visto el pleito.
- 3.º Los Magistrados más antiguos de las otras Salas, con exclusión de los Presidentes.

ARTICULO 354

El Presidente del Tribunal hará el señalamiento de las vistas en discordia, previo aviso del Presidente de la Sala respectiva, y después de designar los Magistrados á quienes corresponda dirimirla.

ARTÍCULO 355

Los nombres de los Magistrados que han dirimir las discordia se harán saber oportunamente á los litigantes, para que puedan hacer uso del derecho de recusación, si fuere procedente.

Cuestión.—*¿Se entiende reconocida la competencia de los Magistrados cuando asiste á la vista la parte con su Abogado y Procurador?*—Según sentencia del Tribunal Supremo de 13 de Diciembre de 1877, el hecho de asistir una parte á la vista con su Procurador y Abogado haciendo en el acto peticiones, supone un reconocimiento expreso de la competencia de todos los Magistrados concurrentes á ella.

ARTÍCULO 356

Los Magistrados discordantes consignarán con toda claridad, en la providencia declarando la discordia, los puntos en que conviniere y aquellos en que disintieren, y se limitarán á decidir con los dirimientes aquellos en que no hubiere habido conformidad.

Cuestión.—*¿Será necesario el voto de los Magistrados dirimientes, cuando los discordantes convienen en los términos de la sentencia?*—Acordada una sentencia por los Magistrados discordantes ántes de reunirse con los dirimientes, es innecesaria la asistencia y la emisión del voto de éstos. (Sent. de 23 de Enero de 1868.)

ARTICULO 357

Antes de empezar á ver un pleito en discordia, el Presidente de la Sala que haya de dirimirla preguntará á los discordantes si insisten en sus pareceres, y sólo en el caso de contestar afirmativamente se procederá á la vista.

Si al verificarse la votación de la sentencia en discordia llegaren los discordantes á convenir en número suficiente para formar mayoría, no pasará adelante el acto.

ARTICULO 358

Cuando en la votación de una sentencia por la Sala de discordia no se reuniere tampoco mayoría sobre los puntos discordados, se procederá á nuevo escrutinio, poniendo solamente á votación los dos pareceres que hayan obtenido mayor número de votos en la precedente.

TÍTULO VIII

DEL MODO Y FORMA EN QUE HAN DE DICTARSE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.

SECCIÓN PRIMERA.

De las sentencias.

ARTICULO 359

Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, haciendo las declaraciones que éstas exijan, condenando ó absolviendo al demandado, y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate.

Cuando éstos hubieren sido varios, se hará con la debida separación el pronunciamiento correspondiente á cada uno de ellos.

Cuestión.—*¿La absolución de la demanda resuelve todas las cuestiones litigiosas?*—Según tiene declarado reiteradamente el Tribunal Supremo, la absolución de la demanda resuelve todas las cuestiones del pleito, sin que esta decisión pueda referirse á otros puntos que á los que han sido objeto del litigio.

Cuestión.—*¿La absolución de la demanda en el modo y forma en que ha sido propuesta, ¿és conforme á la ley actual?*—Creemos que nó, que de hacerlo no se cumple con lo dispuesto en este artículo y que la doctrina del Tribunal Supremo dando vigor á ciertas leyes, es hoy por hoy inaplicable en cuanto á éste extremo, toda vez que están derogadas por el artículo que anotamos y por el 2182 de la misma ley de Enjuiciar.

Cuestión.—*¿Puede absolverse de la demanda con reserva de acciones?*—Nos parece que sí, siempre que en la sentencia quede resuelta la cuestión litigiosa que se haya debatido; pues si ésta se deja en pié, ó sin acabar ó sin terminar, entónces este artículo se infringe, y habrá lugar á la casación, interponiéndose el recurso en tiempo y forma.

Cuestión.—*¿Procede hoy la absolución de la instancia?*—De ningún modo, puesto que la sentencia debe ser clara y precisa, condenando ó absolviendo al demandado; y la que sólo absuelve de la instancia, la que remite á otro juicio la resolución de lo que ha sido objeto principal del pleito, infringe indudablemente las leyes 2.^a y 15.^a, tit. 22, part. 3.^a y el artículo que anotamos. Así lo ha declarado el Tribunal Supremo de justicia en sent. de 27 de Noviembre de 1848; 29 de Noviembre de 1861.

Cuestión.—*¿Es litigante temerario el que en primera instancia obtiene sentencia favorable?*—No puede calificarse de tal, ni condenarse en las costas de apelación, según la jurisprudencia in-

concusa de los Tribunales, al litigante que obtuvo en primera instancia sentencia favorable. (Sent. 13 de Junio de 1860.)

Cuestión.—*¿Se infringe este artículo si en la sentencia se omite el nombre y apellidos de alguno de los litigantes?*—El Supremo Tribunal de justicia ha declarado en sentencia de 28 de Junio de 1864, «que la omisión en la sentencia de algunas de las personas admitidas como parte en el juicio, y de sus respectivos derechos, infringe el art. 64 (hoy 359) de la ley de Enjuiciamiento civil, y la doctrina legal de que los fallos deben comprender todas las cuestiones del pleito y á todos los que han sido parte en él.»

Cuestión.—*¿Puede resolverse en la sentencia sobre puntos no pedidos en la demanda ni discutidos en el pleito?*—Al resolver la Sala sentenciadora sobre un extremo diferente de los expresamente sometidos á su decisión por la demanda, infringe la ley 46, tit. 22, de la part. 3.^a, y las reglas de jurisprudencia «non valet sententia lata de re non petita;» «si Judex pronuntiat ultra petita, sententia est ipso jure nulla.» (Sent. 11 de Febrero de 1867.)

Cuestión.—*¿Puede concederse ménos de lo que se pide?*—La sentencia que otorga ménos de lo que se ha pedido en la demanda, por no haberse probado todo lo que fué objeto de la misma, se ajusta á la ley 43, tit. 2.^o, de la part. 3.^a, y no infringe, por falta de congruencia, la 46, tit. 22, de la partida referida. (Sent. de 12 de Marzo de 1868.)

Cuestión.—*¿Pueden variarse en la sentencia los términos de la pretensión, cuando ésta se ha admitido en forma alternativa?*—Establecida una demanda en esta forma, la sentencia que condene en los mismos términos, aunque variando su colocación, no es incongruente ni corrige de oficio la petición, pues tanto en la demanda como en la sentencia, queda á opción del demandado el cumplimiento de su obligación dentro de la expresada alternativa. (Sent. de 7 de Febrero de 1887.)

Cuestión.—*¿Es congruente la sentencia en la que se reserva el Juez decidir sobre un punto determinado fundándose en que no tiene atribuciones?*—Según tiene declarado el Tribunal Supremo, cuando el que dicta la sentencia se abstiene de intervenir en una decisión por carecer para ello de atribuciones, no hay términos hábiles para deducir incongruencia con la petición que no ha resuelto, ni se infringe el artículo de la ley, que supone la competencia del Juzgado; requisito indispensable que falta en el caso en que se trata de cuestiones de carácter administrativo, respecto de las cuales no consta se haya apurado la vía gubernativa, ni intentado, por consiguiente, la contencioso-administrativa. (Sent. de 3 de Marzo de 1880.)

ARTICULO 360

Cuando hubiere condena de frutos, intereses, daños ó perjuicios, se fijará su importe en cantidad líquida, ó se establecerán, por lo menos, las bases con arreglo á las cuales deba hacerse la liquidación.

Solo en el caso de no ser posible lo uno ni lo otro, se hará la condena, á reserva de fijar su importancia y hacerla efectiva en la ejecución de la sentencia.

Cuestión —¿Qué deberá hacer el Juez en el caso de que las partes no hayan hecho la prueba conveniente para poder fijar en la sentencia la cantidad líquida, de que habla este artículo?—En nuestro concepto, bastará acordar la práctica de cualquiera diligencia de prueba de las que autoriza el art. 340, que por regla general y corriente será, ó el avalúo, ó la confesión de las partes ante la presencia judicial. Lo mismo deberá hacerse cuando se trate de fijar las bases, por no ser posible hacerlo de cantidad determinada, y los litigantes no hubieren hecho prueba suficiente en los autos.

ARTICULO 361

Los Jueces y Tribunales no podrán, bajo ningún pretexto, aplazar, dilatar ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito.

Cuestión.—¿Deberá considerarse comprendida en el art. 368 del Código penal la omisión del Juez en resolver algunos de los puntos litigiosos?—Indudablemente, puesto que el Juez está obligado á dar su resolución sobre todos los puntos ó cuestiones que se hayan discutido en el pleito, según lo preceptuado en el art. 359 de esta misma ley.

Cuestión.—¿Qué es lo que deberán tener presente los Jueces y Tribunales cuando no hay ley que resuelva el caso litigioso, ó duden acerca del derecho de las partes?—Si á tal situación se llegará, bastará examinar: 1.º Si hay ó nó costumbre con fuerza de ley aplicable al punto debatido: 2.º Si en su defecto hay algo dispuesto para casos semejantes ó análogos: 3.º Si á falta de ambas cosas hay doctrina legal admitida por la jurisprudencia de los Tribunales: 4.º Si de no haber nada de todo esto puede resolverse la cuestión por los principios generales del derecho ó por lo que dicte la razón natural: y 5.º Si hay alguna opinión sostenida por los comentaristas, en cuyo caso se aceptará la más autorizada.

Cuestión.—Cuando en la sentencia de primera instancia se haya omitido la resolución de alguna de las cuestiones propuestas y discutidas oportunamente en el pleito, ¿tendrá competencia el Tribunal superior, si se apela de la sentencia, para suplir dicha omisión dictando su fallo sobre la cuestión ó punto omitido por el Juez inferior?—Esta cuestión la resuelve el Sr. Manresa y más autorizadamente el Tribunal Supremo en sentido afirmativo, porque lo contrario sería faltar á lo preceptuado en el artículo que anotamos.

ARTICULO 362

P No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, los Jueces y Tribunales cuando hubieren de fundar exclusivamente la sentencia en el supuesto de la existencia de un delito, suspenderán el fallo del pleito hasta la terminación del procedimiento criminal, si oído el Ministerio fiscal estimaren procedente la formación de causa.

El auto de suspensión será apelable en ambos efectos.

Cuestión.—¿Qué procedimiento habrá de seguirse para la ejecución de lo que se dispone en éste artículo?—Después de la vista

ó de la conclusión para sentencia definitiva, y dentro del término para dictarla, si el Juez, ó el Tribunal en su caso, estima probada la existencia del delito del que nazca la acción civil ejercitada en el pleito, y que ese, y no otro, ha de ser el fundamento del fallo, acordará que con suspensión del término para dictar sentencia se pasen los autos al Ministerio fiscal á fin de que emita su dictámen sobre si procede ó nó la formación de causa. Esta providencia se notificará á las partes, pero sin darles audiencia sobre éste incidente. Y con vista del dictámen fiscal, acordará por medio de auto, que se proceda á la formación de causa en averiguación del delito de que se trate y de su autor, librándose para ello el oportuno testimonio con el tanto de culpa que resulte de los autos, y que quede en suspenso el fallo del pleito hasta la terminación del procedimiento criminal, que á su tiempo se hará constar en los autos por medio de testimonio y se dará cuenta. (Manresa).

ARTÍCULO 363

Tampoco podrán los Jueces y Tribunales variar ni modificar sus sentencias después de firmadas, pero sí aclarar algún concepto oscuro, ó suplir cualquiera omisión que contengan sobre punto discutido en el litigio.

Estas aclaraciones ó adiciones podrán hacerse de oficio dentro del día hábil siguiente al de la publicación de la sentencia, ó á instancia de parte, presentada dentro del día siguiente al de la notificación.

En este último caso, el Juez ó Tribunal resolverá lo que estime procedente dentro del día siguiente al de la presentación del escrito en que se solicite la aclaración.

Cuestión —¿Puede pedirse aclaración de la sentencia de una Audiencia, no habiendo reclamado en el Juzgado de primera instancia?—El Tribunal Supremo ha contestado afirmativamente en sentencias de 3 de Mayo de 1872 y 30 de Enero de 1864, fundándose en que pudiendo ejercitarse éste derecho lo mismo respecto de las sentencias de los Jueces que de las pronunciadas por los Tribunales, no habría ni hay razón para negar tal facultad.

Cuestión.—*Los errores de cálculo ¿pueden ser rectificadas en cualquier tiempo en que se observen?*—Creemos que deben y pueden rectificarse en cualquiera ocasión, fundándonos en la letra y espíritu de la sentencia de 6 de Noviembre de 1884, en cuyo último considerando se dice «que tampoco infrinje la disposición de éste artículo, porque no se puede sostener en sana crítica que la rectificación de un error de cálculo aritmético constituye una variación verdadera de la sentencia, mucho ménos cuando la subsanación se pidió y se obtuvo dentro del término legal.»

Cuestión.—*La infracción de éste artículo, cuando la aclaración es pedida á instancia de parte ¿puede servir de fundamento para un recurso de casación?*—Los litigantes tienen derecho, en virtud de lo previsto en el art. 77 de la ley de Enjuiciamiento, (363 de la actual) de pedir dentro del día siguiente al de la notificación de la sentencia que los Jueces ó Tribunales aclaren algún concepto oscuro ó suplan cualquiera omisión que hubiere sobre punto discutido en

el litigio; pero nunca dicho artículo puede servir de fundamento para un recurso de casación. (Sent. de 26 de Febrero de 1864.)

ARTICULO 364

En los Juzgados, las sentencias se redactarán por el Juez que las dicte, el cual, después de extendidas en los autos, las firmará y leerá en audiencia pública, autorizando la publicación el Escribano ó Secretario.

ARTÍCULO 365

En el Tribunal Supremo y en las Audiencias, redactada la sentencia por el Ponente, conforme á lo dispuesto en el número 6.º del art. 336, y aprobada por la Sala, se extenderá en papel del sello de oficio, y firmada por todos los Magistrados que la hubieren dictado, será leída en audiencia pública por el Ponente, y en su defecto por el que presida la sala, autorizando la publicación el Secretario ó Escribano de Cámara á quien corresponda.

Este pondrá en los autos certificación literal de la sentencia y su publicación, con el V.º B.º del Presidente de la Sala, el cual recogerá y custodiará la original para formar el registro de sentencias del modo prevenido en los reglamentos ó disposiciones especiales.

ARTICULO 366

Quando, después de fallado un pleito por un Tribunal, se imposibilitare algún Magistrado de los que votaron, y no pudiese firmar, el que hubiere presidido la Sala lo hará por él, expresando el nombre del Magistrado por quien firma, y poniendo después las palabras: *Votó en Sala y no pudo firmar.*

ARTICULO 367

Todo el que tome parte en la votación de una sentencia, firmará lo acordado, aunque hubiere disentido de la mayoría; pero podrá en este caso salvar su voto; extendiéndolo, fundándolo é insertándolo con su firma al pié, dentro de las 24 horas siguientes, en el libro de votos reservados.

ARTICULO 368

En las certificaciones de las sentencias no se insertarán los votos particulares reservados, pero se remitirán al Tribunal Supremo en los casos prevenidos, y siempre que hayan de elevarse al mismo los autos; y se harán públicos cuando se interponga y admita recurso de casación.

SECCION SEGUNDA.

De la forma en que han de dictarse las resoluciones judiciales.

ARTICULO 369

Las resoluciones de los Tribunales y Juzgados, en los negocios de carácter judicial, se denominarán:

Providencias, cuando sean de tramitación.

Autos, cuando decidan incidentes ó puntos que determinen la personalidad combatida de alguna de las partes, la competencia del Juzgado ó Tribunal, la procedencia ó improcedencia de la recusación, la repulsión de una demanda, la admisión ó inadmisión de las excepciones, la inadmisión de la reconvencción, la denegación del recibimiento á prueba ó de cualquiera diligencia de ella, las que puedan producir á las partes un perjuicio irreparable, y las demás que decidan cualquier otro incidente, cuando no esté prevenido que se dicten en forma de sentencia.

Sentencias, las que decidan definitivamente las cuestiones del pleito en una instancia, ó en un recurso extraordinario; las que, recayendo sobre un incidente, pongan término á lo principal, objeto del pleito, haciendo imposible su continuación, y las que declaren haber ó no lugar á oír á un litigante condenado en rebeldía.

Sentencias firmes, cuando no quepa contra ellas recurso alguno ordinario ni extraordinario, ya por su naturaleza, ya por haber sido consentidas por las partes.

Ejecutoria, el documento público y solemne en que se consigne una sentencia firme.

Cuestión.—¿Puede ser motivo este artículo del recurso de casación por infracción de ley?—La ley orgánica del poder judicial expresa la denominación de las resoluciones, y refiriéndose al procedimiento, no puede ser motivo del recurso por infracción de ley. (Sent. de 24 de Diciembre de 1872.)

ARTICULO 370

La fórmula de las *providencias* se limitará á la determinación del Juez ó Tribunal, sin más fundamentos ni adiciones que la fecha en que se acuerde y el Juez ó Sala que la dicte.

ARTÍCULO 371

La fórmula de los *autos* será fundándolos en *resultandos* y *considerandos*, concretos y limitados unos y otros á la cuestión que se decida, expresando el Juez ó Tribunal y el lugar y fecha en que se dicten.

ARTICULO 372

Las *sentencias definitivas* se formularán expresando:

1.º El lugar, fecha y Juez ó Tribunal que las pronuncie, los nombres, domicilio y profesión de las partes contendientes, y el carácter con que litiguen; los nombres de sus Abogados y Procuradores y el objeto del pleito.

Se expresará también en su caso, y antes de los *considerandos*, el nombre del Magistrado ponente.

2.º En párrafos separados, que principiarán con la palabra *resultando*, se consignarán con claridad, y con la concisión posible, las pretensiones de las partes y los hechos en que las funden, que hubieren sido alegados oportunamente, y que estén enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse.

En el último *resultando* se consignará si se han observado las prescripciones legales en la sustanciación del juicio, expresándose en su caso los defectos ú omisiones que se hubiesen cometido.

3.º También en párrafos separados, que principiarán con la palabra *considerando*, se apreciarán los puntos de derecho fijados por las partes, dando las razones y fundamentos legales que se estimen procedentes para el fallo que haya de dictarse, citando las leyes ó doctrinas que se consideren aplicables al caso.

Si en la sustanciación del juicio se hubieren cometido defectos ú omisiones que merezcan corrección, se apreciarán en el último *considerando*, exponiendo, en su caso, la doctrina que conduzca á la recta inteligencia y aplicación de esta ley.

4.º Se pronunciará, por último, el fallo, en los términos prevenidos en los arts. 359 y 360, haciendo también en su caso, las prevenciones necesarias para corregir las faltas que se hubieren cometido en el procedimiento.

Si éstas mereciesen corrección disciplinaria, podrá imponerse en acuerdo reservado cuando así se estime conveniente.

Cuestión.—¿*Quedan consentidas las infracciones reglamentarias, cuando contra ellas no se ha interpuesto ningún recurso?*—*Contra las infracciones reglamentarias que se cometen en la sustanciación de diligencias judiciales, pueden interponerse los recursos ordinarios que las leyes conceden, á fin de reparar el agravio que dichas infracciones irroguen á las partes, y no habiéndose usado de estos recursos, no puede volverse sobre actos consentidos y ejecutoriados.* (Sent. de 7 de Mayo de 1878.)

Cuestión.—¿*Es indispensable citar en las sentencias la doctrina legal?*—*Se falta al precepto explícito de este artículo, cuando en la sentencia no se cita ley ni doctrina alguna en apoyo de la declaración que se hace en ella.* (Sent. de 14 de Abril de 1860.)

Cuestión.—¿*Puede apoyarse la sentencia en leyes no alegadas por las partes en el juicio?*—*Creemos que no cabe duda de que puede hacerse, porque el Tribunal está llamado á suplir la omisión,*

toda vez que no debe ni puede negar ni aplazar la resolución de las cuestiones, y que en su fallo debe ajustarse á la ley.

Cuestión.—*La infracción de este artículo, ¿puede dar lugar á un recurso de casación en el fondo?*—En modo alguno, según lo resuelto por el Tribunal Supremo en sentencias de 4 de Enero, 29 de Septiembre y 19 de Octubre de 1866.

Cuestión.—*Cuando en virtud de sentencia se anulan unas actuaciones, deberá ser condenado siempre el Juez al pago de las costas, si á él es imputable el vicio de nulidad?*—Si bien hay casos en que anuladas unas actuaciones se imponen las costas al Juez ó Tribunal que causó la nulidad, esa imposición sólo se entiende obligatoria cuando la ley lo ordena expresamente. (Sent. de 10 de Junio de 1865.)

ARTICULO 373

El Tribunal Supremo y las Audiencias velarán por el puntual cumplimiento de lo que se ordena en el artículo anterior, haciendo para ello las advertencias oportunas á los Tribunales y Jueces que les estén subordinados, cuando no se hubieren ajustado en sus sentencias á lo que en él se previene, y les impondrán las demás correcciones disciplinarias á que dieren lugar.

Cuestión.—*¿Procede imponer alguna corrección al Juez que comete error sustancial en el fondo de la sentencia?*—La ley, como se vé por este artículo, excusa ó perdona al Juez el error en el fondo del fallo, y sola y exclusivamente castiga esto cuando por ello se comete delito; pero en cambio no tolera ni consiente la más ligera falta en la forma, y aplica la corrección disciplinaria al Juez ó Tribunal que no se ajusta ó atempera en la redacción á lo que preceptúa esta disposición.

ARTICULO 374

Las ejecutorias se encabezarán en nombre del Rey.

En ellas se insertarán las sentencias firmes, y las anteriores, sólo cuando por referirse las firmes á ellas sean su complemento.

Cuando se expida á instancia de parte para la guarda de sus derechos, se insertarán además los documentos, escritos y actuaciones que la misma designe, y á su costa.

Cuestión.—*¿Dónde han de extenderse las diligencias para cumplimentar las sentencias ejecutorias?*—En cuanto á las diligencias ó actuaciones necesarias para dar cumplimiento á las ejecutorias, claro es que deben extenderse á continuación de la certificación librada, toda vez que deben y tienen que archivar con los autos.

ARTÍCULO 375

Las providencias, los autos y las sentencias serán pronun-

ciadas necesariamente dentro del término que para cada una de ellas establece la ley.

El Juez ó Tribunal que no lo hiciere, será corregido disciplinariamente, á no mediar justas causas, que hará constar en los autos.

Cuestión.—*¿Es absoluto este precepto?*—Aun cuando en él se dice que se pronunciarán necesariamente las providencias, autos y sentencias dentro del correspondiente término, creemos, sin embargo que en el caso de que el Juez haya tenido que ausentarse del lugar de su residencia ordinaria para instruir causa criminal ó para otro acto grave y urgente del servicio, podrán descontarse los días de ausencia de los señalados en la ley para dictar las decisiones, al tenor de lo preceptuado en el art. 3.º del Real Decreto de 15 de Noviembre de 1875.

TÍTULO IX.

DE LOS RECURSOS CONTRA LAS RESOLUCIONES JUDICIALES Y SUS EFECTOS.

SECCIÓN PRIMERA.

Recursos contra las resoluciones de los Jueces
de primera instancia.

ARTICULO 376

Contra las providencias de mera tramitación que dicten los Jueces de primera instancia, no se dará otro recurso que el de reposición, sin perjuicio del cual se llevará á efecto la providencia.

Para que sea admisible este recurso, deberá interponerse dentro de tercero día y citarse la disposición de esta ley que haya sido infringida.

Si no se llenaran estos dos requisitos, el Juez declarará de plano, y sin ulterior recurso, no haber lugar á proveer.

Cuestión.—*¿Cuáles son las providencias de mera tramitación para los efectos de este artículo?*—Confesamos ingénuamente al contestar á esta pregunta que ninguna explicación nos ha satisfecho tanto en este punto como la del ilustrado Sr. Manresa que por lo clara, sencilla é ingeniosa vamos á copiar. «Según éste artículo, dice, para que sea admisible el recurso de reposición de una providencia de mera tramitación, han de citarse necesariamente las disposiciones de ésta ley que hayan sido infringidas; requisito que no exige el artículo 377 para las demás providencias. Esa es la regla, combinada con el calificativo de *mera* tramitación. ¿Existe en la ley disposición que determine expresamente el trámite del juicio que otorgue, niegue ó modifique la providencia? Pues ésta será de mera tramita-

ción; y no lo será, aunque se refiera al procedimiento, cuando no pueda citarse disposición de la ley, relativa al orden y ritualidad del juicio, que haya sido infringida.

Cuestión.—*Y si se declara haber lugar al recurso, y se repone la providencia y se anula, y está ésta ya cumplimentada, ¿qué se hace? ¿Dejar sin efecto todo lo hecho por virtud de esa providencia?* Estas y las siguientes preguntas hace en su obra el reputado escritor Don Emilio Reus y por creerlas importantes las copiamos para ilustración de nuestros distinguidos compañeros. Desde luego afirma dicho escritor que lo justo y lo lógico es dejar sin efecto las actuaciones que se hubiesen practicado por virtud de la providencia recurrida. Y en éste caso, añade, ¿quién pagará las costas y gastos causados por virtud de la providencia no suspendida y después dejada sin efecto? La parte que ha pedido la reposición de esa providencia por creerla injusta, y á quien después se le ha dicho que en efecto lo era?—Esto no es ni racional ni justo. Nada dice la ley, sin embargo; y puesto que equipara los recursos de reposición en éste caso á los de apelación, á los principios que rigen éstos, habrá que estar en todas las dudas que sobre reposiciones ocurran.

Cuestión.—*Es eficaz la protesta cuando no se han interpuesto los recursos ordinarios de reposición y apelación?*—La protesta consignada en autos es ineficaz, cuando el que la hace deja pasar sin utilizarlos los términos legales para pedir la reforma de la providencia protestada, la cual queda consentida y ejecutoriada, no obstante la protesta, si dentro del término legal no se ha pedido su reposición ni se ha interpuesto apelación. (Sent. 10 de Abril de 1858).

Cuestión.—*¿Es eficaz la protesta que se consigna en el juicio contra una providencia?*—Las simples protestas consignadas en los autos son ineficaces, cuando el que las hace deja pasar sin utilizarlos los términos legales para pedir reforma de la providencia protestada, y por consecuencia no destruyen el valor legal de la misma. (Sent. de 10 de Abril de 1858).

Cuestión.—*Para que la protesta produzca algún efecto en segunda instancia, ¿basta que sólo se haya consignado en la primera?*—El Tribunal Supremo ha declarado que se entienden abandonadas las protestas ó reclamaciones de los litigantes no reproducidas en la segunda instancia. (Sent. de 7 de Junio de 1858).

ARTICULO 377

De las demás providencias y autos que dicten los Jueces de primera instancia, con exclusión de los expresados en el artículo 382, podrá también pedirse reposición dentro de cinco días.

Cuestión.—*Las providencias que no son de mera tramitación y autos contra los que procede el recurso de reposición, ¿deben ejecutarse desde luego ó esperar á que pase el plazo durante el que puede recurrirse? En el primer caso, si antes de ejecutarse se pide reposición, ¿éste recurso suspende la ejecución?*—Cuando deba interponerse un recurso contra una resolución judicial, durante el plazo que se dá por la ley para interponer aquél no se puede ejecutar dicha resolución hasta que pasado el plazo referido, quede aquélla firme, á ménos que por disposición expresa de la ley se pres-

criba otra cosa. Por esta razón las providencias de mera tramitación se llevan á debido cumplimiento aun que se entable contra ellas el recurso de reposición, porque así se prescribe en el art. 376 de la ley. Más cuando así no se previene por la ley, como sucede en las providencias de mera tramitación y autos procedentes de recurso de reposición de los mismos, no se pueden ejecutar ínterin no espire el plazo concedido para recurrir ó hasta que se resuelva el recurso si éste lo ha interpuesto.

Cuestión —¿*Puede interponerse el recurso de casación contra un auto, sinó se ha interpuesto ántes el de reposición?*—El que no interpone contra un auto el recurso de reposición, no puede utilizar en su día el de casación, que, como extraordinario, sólo procede después de haberse utilizado los ordinarios. (Sent. de 15 de Junio de 1885).

Cuestión.—¿*Quién debe pagar las costas cuando se repone una providencia y se deja, por lo tanto, sin efecto todo lo que se ha tramitado después de ella?*—Las costas de las actuaciones que se dejan sin efecto las deben pagar los que deban satisfacer las demás causadas en el pleito.

ARTICULO 378

Presentado en tiempo y forma el recurso de reposición, se entregará la copia del escrito á la parte contraria, la cual, dentro de los tres días siguientes, podrá impugnar el recurso, si lo estima conveniente.

Cuando sean varias las partes colitigantes, dicho término será común á todas ellas.

ARTICULO 379

Trascurrido el término antedicho, háyanse presentado ó no escritos de impugnación, sin más trámites, el Juez resolverá dentro de tercero día lo que estime justo.

Cuestión.—¿*Podrá el Juez dictar su resolución antes de que trascorra el término, de que habla el artículo anterior, cuando la parte presenta inmediatamente el escrito de impugnación?*—De las palabras de la ley se deduce evidentemente que el Juez tiene que dejar trascurrir los tres días para acordar dentro de otro plazo igual lo que estime justo: «Verba simpliciter prolata debent intelligi secundum suam propriam significationem.»

ARTICULO 380

Contra el auto resolutorio del recurso de reposición de las providencias y autos á que se refiere el art. 377, podrá apelarse dentro de tercero día.

ARTICULO 381

Cuando la reposición se refiera á las providencias de mera tramitación expresadas en el art. 476, contra el auto resoluto-

rio de la misma no se dará recurso alguno, salvo el de responsabilidad del Juez que lo hubiere dictado, y la facultad de pedir en la segunda instancia la subsanación de la falta cuando proceda.

Cuestión.—*¿Dentro de qué término ha de proponerse el recurso de responsabilidad?*—Del silencio de la ley se desprende que puede entablarse inmediatamente que se conozca el auto, ó bien después si lo cree más conveniente la parte á quien perjudica.

ARTICULO 382

Las sentencias definitivas de todo negocio y los autos resolutorios de excepciones dilatorias é incidentes, serán apelables dentro de cinco días.

Cuestión.—*¿Podrá apelar el que, sin haber sido parte en el juicio, se crea perjudicado por la sentencia?*—Nada dice la ley de Enjuiciamiento sobre este particular y por esa circunstancia creemos conveniente copiar literalmente la doctrina de las leyes de partida. Según la ley 4.^a, tit. 23, part. 3.^a: «Tomar pueden el alzada non tan solamente los que son señores de los pleitos, ó sus personeros cuando fuere dado juicio contra ellos, así como mostramos; mas aun todos los otros, á quien pertenece la pro, e el daño que viniere de aquel juicio.» Ahora bien ¿puede sostenerse que esté en vigor la precedente ley? Nosotros no dudamos por la afirmativa, atendiendo á que el Tribunal Supremo lo ha declarado así después de publicada la ley del procedimiento de 1855, en sent. de 26 de Febrero de 1859.

Cuestión.—*¿Es admisible la apelación, cuando las partes hubieren pactado en juicio ó fuera de él que no apelarian de la sentencia que el Juez diera contra alguna de ellas?*—Aún cuando nos parece que no ha sido derogada la ley 13, tit. 23, part. 3.^a, como las instancias y recursos en los juicios son de orden público, si á pesar de tal convenio apelase alguna de las partes, el Juez deberá admitir la apelación á no ser que antes de dictar éste providencia se hubiere opuesto la parte contraria, promoviendo incidente sobre ello, cuya resolución será apelable.

Cuestión.—*En el caso de que fallezca un litigante dentro del término para apelar, ¿desde cuándo comenzará á correr éste término para sus herederos?*—Si ocurriere este caso debe el Juez ordenar lo que dispone el art. 9.^o en su número 7.^o y si el heredero hiciese uso del derecho de deliberar para aceptar ó nó la herencia, en este punto deberá comparecer en los autos dentro del término que se le hubiere señalado pidiendo la próroga necesaria á dicho fin; y luego que se persone en los autos como tal heredero se le notificará la sentencia y desde entónces, y no antes, correrá para él el término de la apelación.

Cuestión.—*Desde cuándo empezará á contarse el término de la apelación con respecto á los que comprende la ley 4.^a, tit. 23, partida 3.^a?*—Parece que debe comenzar á correr desde que tuvieron conocimiento de la sentencia dictada y desde que les conste que no se ha apelado de ella por el litigante vencido, á cuyo objeto el litigante vencedor debe pedir al Juez, después de trascurridos los cinco

días sin que haya apelado el vencido, que se notifique la sentencia á aquellos á quienes perjudica. Si la notificación no se hace, claro es que pueden apelar en cualquier tiempo, es decir, tan pronto como tengan conocimiento de la sentencia.

Cuestión.—*¿Puede apelarse de las providencias de los Jueces de primera instancia cuando entienden por virtud de apelación también interpuesta contra la providencia ó resolución de un Juez Municipal?*—No cabe apelar para ante las Audiencias territoriales de las providencias y demás resoluciones que dictan los Juzgados de primera instancia en los juicios de que conocen por apelación de los Juzgados municipales. (Sent. de 13 de Septiembre de 1884).

Cuestión.—*¿El que apela de un auto ó sentencia por lo que á las costas se refiere ¿consiente los demás extremos del proveído?*—El que limita la apelación de un auto al único particular de la imposición de costas, consiente todos los otros puntos resueltos en el mismo. (Sent. de 26 de Abril de 1884).

Cuestión.—*¿Puede fundarse el recurso de apelación bajo el supuesto de modificar los fundamentos de la acción entablada?*—No se halla permitido á las partes litigantes fundar sus recursos en la hipótesis inadmisibile de que puedan en grado de apelación alterar los fundamentos esenciales de la acción ó de las excepciones debatidas en primera instancia. (Sent. de 26 de Junio de 1884).

Cuestión.—*La jurisdicción de un Tribunal de apelación ¿puede extenderse más allá de lo apelado?*—De ningún modo, según sentencia de 30 de Mayo de 1874.

Cuestión.—*¿Se interrumpe el término para la apelación cuando se acude con escrito que no lleva firma de Letrado?*—Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo cuando se interpone en tiempo una apelación sin firma de Letrado, si bién no puede proveerse á ella mientras no se subsane la falta, queda interrumpido el lapso del término, y subsanada aquélla debe admitirse dicho recurso. (Sentencias 17 Diciembre 1859; 29 de Febrero 1860; 14 de Septiembre 1861, y 26 Diciembre 1883).

Cuestión.—*Con el escrito en que se interpone la apelación de una sentencia, ¿puede combatirse el fondo de ésta?*—Si interponer apelación no es otra cosa que manifestar el litigante al Juez inferior su voluntad de recurrir al Superior para que reforme la sentencia, entendemos que no debe tolerarse por más tiempo el abuso á que se han acostumbrado algunos Letrados, muy pocos por cierto, de razonar el escrito combatiendo el fondo de la sentencia y entremetiéndose en lo que ya no es de su incumbencia; á los abogados que tal hicieren, creemos que se les debe corregir disciplinariamente sin pretextos y sin contemplaciones de ningún género, además de que la parte hará muy bien en no satisfacer los honorarios que por dicho escrito pidiere. Cuando hemos visto algún caso de estos nos hemos lamentado y quejado amargamente por el honor y la dignidad de la toga, porque hemos supuesto que al interponer el recurso por medio de un verdadero alegato de agravios, sólo dos móviles, á cual más bastardos, han guiado la pluma del Letrado defensor, ó el despecho, ó la ambición; ó el amor propio resentido, ó el afán inconcebible de amontonar derechos.

Cuestión.—*Apelado un fallo, ¿puede después interponerse el recurso de nulidad?*—Contra los fallos de que se apela ó suplica, no puede después pedirse nulidad, según ordena la ley 1.^a, tit. 18, lib. 11

de la Nov. Rec. al señalar el término dentro del que puede proponerse dicho recurso. (Sent. de 28 de Diciembre de 1878).

Cuestión.—¿Se interrumpe el término para la apelación, cuando se presenta el escrito señalando los términos que ha de contener el testimonio con solo la firma del Procurador?—Estando establecido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo que cuando se interpone en tiempo una apelación sin firma de Letrado, si bien no puede proveerse á ella mientras no se subsane la falta, quede interrumpido el lapso del término; y subsanada aquella, debe admitirse dicho recurso, con tanta más razón corresponde aplicar esta doctrina al escrito ménos importante, presentado en tiempo hábil por el Procurador y respondiéndolo después con dirección y firma de Letrado, señalando los particulares que ha de contener el testimonio referente á la apelación. (Sent. de 26 de Diciembre de 1883).

ARTICULO 383

Las apelaciones podrán admitirse en ambos efectos ó en uno solo.

Se admitirán en un solo efecto, en todos los casos en que no se halle prevenido que se admitan libremente ó en ambos efectos.

Cuestión.—¿Es definitivo el auto por el que se admite en un sólo efecto el recurso de apelación?—El auto por el que se declara admitida en un sólo efecto una apelación, no es definitivo para los efectos de la casación. (Sent. de 7 de Julio de 1886).

ARTICULO 384

Además de los casos determinados expresamente en la ley, se admitirán en ambos efectos las apelaciones que se interpongan:

1.º De las sentencias definitivas en toda clase de juicios, cuando la ley no ordene lo contrario.

2.º De los autos y providencias que pongan término al juicio, haciendo imposible su continuación.

3.º De los autos y providencias que causen perjuicio irreparable en definitiva.

Cuestión.—¿Este artículo es de los de mera tramitación?—El Tribunal Supremo ha dicho en sentencia de 8 de Junio de 1885 que este artículo es de mera tramitación y que no se refiere á las cuestiones debatidas en el pleito, por lo cual no cabe admitir recurso fundado en su infracción.

ARTÍCULO 385

En el último caso del artículo anterior, si el Juez admite la apelación en un efecto por estimar que no es irreparable el perjuicio, y el apelante reclama dentro de tercero día insistiendo en lo contrario, se admitirá la apelación en ambos efectos,

siempre que éste, en un plazo que no exceda de seis días, preste fianza á satisfacción del Juez, para responder, en su caso, de las costas, daños y perjuicios que pueda ocasionar al litigante ó litigantes contrarios.

Si la Audiencia confirmase el auto apelado, condenará al apelante al pago de dichas indemnizaciones, fijando prudencialmente el importe de los daños y perjuicios.

La indemnización de éstos no bajará de 100 pesetas, ni podrá exceder de 1.000 para cada una de las partes contrarias, además de lo que importen las costas.

Cuestión.—*El litigante declarado pobre, ¿estará obligado á prestar dicha fianza?*—Creemos que sí, toda vez que la ley no le exime de ella, ni tampoco está comprendida ésta exención entre los beneficios de pobreza que determina el art. 14, amén de que queda suficientemente protegido el que se encuentra en éste caso con el recurso de apelación en un sólo efecto y con la facultad otorgada por el 394.

Cuestión.—*¿Será suficiente que se proteste en el escrito estar dispuesto á prestar la fianza y á cubrir las responsabilidades, de que habla el segundo párrafo?*—La ley en este punto parece clara y de su texto se deduce que los Jueces no deben ni pueden acordar la admisión de la apelación en ambos efectos, mientras no se preste la fianza.

Cuestión.—*¿Ha de consistir forzosamente en metálico?*—Discurriendo por analogía, opinamos que puede señalarse y constituirse de cualquiera de las tres maneras que establece el derecho, y esta opinión la fundamos, á mayor abundamiento, en la locución que usa la ley «á satisfacción del Juez» que revela por sí sólo las atribuciones que éste tiene para determinar la calidad y cantidad de aquélla.

ARTICULO 386

Interpuesta en tiempo y forma una apelación, el Juez la admitirá sin sustanciación alguna, si fuere procedente, expresando si la admite en ambos efectos ó en uno solo.

Cuestión.—*¿Desde cuándo empezará á correr el término para los que no han intervenido en el juicio?*—En cuanto á los que no han sido parte en el pleito, como no pueden saber si les perjudica la resolución mientras no la conocen, debe pedir el vencedor que se les notifique, y á partir de esta notificación, se contarán los cinco días para apelar.

Cuestión.—*Admitida una apelación, ¿puede el Juez ó Tribunal obligar al que interpuso el recurso á proporcionar lo necesario para que tenga efecto, si no se separa clara y terminantemente?*—El Tribunal que admite libremente una apelación se desprende en absoluto de toda jurisdicción en el asunto, según sentencia de 27 de Julio de 1858, pero conserva facultades coercitivas para obligar al apelante á facilitar los medios necesarios para llevar á efecto el recurso, si no se separa de él expresa y terminantemente. (Sent. de 29 de Abril de 1872).

ARTICULO 387

Admitida la apelación en ambos efectos, el Juez remitirá los autos originales al Tribunal superior dentro de seis días, bajo su responsabilidad y á costa del apelante, citando y emplazando previamente á los Procuradores de las partes para que éstas comparezcan ante dicho Tribunal en el término de 20 días.

Cuestión.—*¿Deben remitirse los autos necesariamente por el correo?*—Nos parece indudable, porque si la remisión se hiciera por conducto de una de las partes, quizás se diera con ello ocasión á dilaciones y embarazos.

Cuestión.—*Si la parte apelante no satisface la cantidad necesaria para la remisión de los autos, ¿qué deberá hacer el Juez?*—Estamos perfectamente de acuerdo sobre este punto con el reputado escritor y Abogado Sr. Salcedo al afirmar que debe apremiarse al Procurador de dicha parte, aunque no lo solicite la contraria, toda vez que la aceptación del poder le obliga á pagar todos los gastos que se causen á su instancia, según lo terminantemente dispuesto en el número 5.º del art. 5.º de esta ley.

Cuestión.—*Después de admitida una apelación, ¿puede acordarse el desglose de ciertos documentos?*—Desde el momento que se admite una apelación en ambos efectos, queda en suspenso la jurisdicción del Juez para seguir conociendo de los autos principales y sus incidencias, por lo cual no podría acordar el desglose de documentos presentados, quedando copias certificadas de ellos, sin citación de la parte contraria. (Sent. de 13 de Septiembre de 1884).

ARTÍCULO 388.

En el caso del artículo anterior, se suspenderá la ejecución de la sentencia ó auto apelado hasta que recaiga el fallo del Tribunal superior.

Cuestión.—*Apelada una sentencia en uno solo de sus extremos, ¿se puede llevar á ejecución lo demás que la misma comprende?*—Entablado que sea el recurso de apelación, aunque lo sea únicamente en alguno de los extremos de la sentencia, no obtiene por eso la autoridad de cosa juzgada en ninguno de ellos, puesto que el apelado tiene derecho incuestionable á adherirse á la apelación en el tiempo y forma que la ley establece; y en su virtud pedir y obtener si fuere procedente y justo, la revocación de la sentencia en todo lo que le sea favorable. (Sent. 11 de Enero de 1876.) De esta doctrina se deduce que no puede ejecutarse la sentencia en los extremos no apelados, y lo mismo se desprende también del artículo que anotamos, entendido literalmente, puesto que no hace distinción ni excepción alguna.

ARTÍCULO 389.

También quedará mientras tanto en suspenso la jurisdicción del Juez para seguir conociendo de los autos principales

y de las incidencias á que puedan dar lugar, desde el momento en que admita en ellos una apelación en ambos efectos.

ARTÍCULO 390

Se exceptúan de la regla establecida en el artículo anterior, y podrá el Juez seguir conociendo.

1.º De los incidentes que se sustancien en pieza separada, formada antes de admitir la apelación.

2.º De todo lo que se refiera á la administración, custodia y conservación de bienes embargados ó intervenidos judicialmente, siempre que la apelación no verse sobre alguno de estos puntos.

3.º De lo relativo á la seguridad y depósito de personas.

ARTICULO 391

No se suspenderá la ejecución de la sentencia, auto ó providencia apeladas, cuando haya sido admitida la apelación en un solo efecto.

En este caso si la apelación fuere de sentencia definitiva, quedará en el Juzgado testimonio de lo necesario para ejecutarla, remitiendo los autos al Tribunal superior en la forma y términos prevenidos en el art. 387.

Si fuere de auto ó providencia, se facilitará al apelante, á su costa, testimonio de lo que señalare de los autos, con las adiciones que haga el colitigante y el Juez estime necesarias, para que pueda recurrir á la Audiencia.

El apelante deberá solicitar dicho testimonio dentro de cinco días, expresando los particulares que deba contener. Transcurrido este término sin haberlo solicitado, se le negará el testimonio y se tendrá por firme la resolución apelada.

ARTICULO 392

A continuación del testimonio expresado en los dos últimos párrafos del artículo anterior, se hará la citación y emplazamiento de las partes para su comparecencia en el Tribunal superior dentro del término de 15 días, y se acreditará la entrega de dicho testimonio al Procurador del apelante.

Cuestión.—*¿Puede negarse el testimonio, de que habla este artículo, fundándose el Juez en que ha transcurrido el término de los cinco días por no haber presentado el Procurador el escrito con firma de Letrado dentro de él, si luego subsana esta pequeña falta?*— El Tribunal Supremo ha declarado que no puede negarse, fundándose en que «cualquiera que sea el verdadero carácter del escrito en que se señalan los particulares que ha de emprender el testimonio para reputarle ó no como de mera sustanciación á los efectos del artículo 40 de la misma ley, la cuestión se resuelve por la jurisprudencia».

cia establecida, según la cual cuando se interpone en tiempo una apelación sin firma del Letrado, si bien no puede proveerse á ella, mientras no se subsane la falta queda interrumpido el lapso del término y subsanada aquella, debe admitirse dicho recurso, cuya doctrina es aplicable al caso presente, en que se trata de un punto menos importante que el de la apelación, cual es el señalamiento de los particulares que ha de contener un testimonio, lo que hizo en tiempo hábil el Procurador y reprodujo después con dirección y firma de Letrado.» (Sent. de 26 de Diciembre de 1883.)

Cuestión.—*¿El último párrafo de este artículo se refiere indistintamente lo mismo al caso en que se admita la apelación en un solo efecto, que al en que se admite en ambos?*—Es indudable que se refiere solo al caso primero, porque si se trata de una sentencia definitiva no hay que pedir su testimonio, puesto que quedará en el Juzgado y se remitirán los autos á la Audiencia sin necesidad de pedirlo.

ARTICULO 393

Dentro de los 15 días siguientes al de la entrega del testimonio, deberá el apelante hacer uso de él, mejorando la apelación en el Tribunal superior.

Cuestión —*¿Es prorogable el plazo de que habla este artículo?*—Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo el plazo para mejorar la apelación es improrogable por su naturaleza. (Sent. de 5 de Diciembre de 1861.)

ARTÍCULO 394

Cuando haya sido admitida en un efecto cualquiera apelación, podrá el apelante solicitar de la Audiencia que la declare admitida en ambos efectos, citando la disposición legal en que se funde.

Deberá deducir esta pretensión en el término del emplazamiento si la apelación fuere de sentencia definitiva, y en los demás casos al presentar el testimonio para mejorar la apelación.

Cuestión —*Para conceder la pretensión, de que habla el párrafo primero de este artículo, ¿será necesario que se haya pedido lo mismo en el inferior, esto es, que en él se haya pedido la apelación en ambos efectos, y que el Juez la haya admitido solo en uno?*—Opinamos que debe haberse solicitado la apelación en ambos efectos, en el Juzgado inferior, sin que se deba acudir á la reposición de la providencia dictada por el Juez admitiéndole en un solo efecto, porque en otro caso, sería conceder en la Superioridad, más que se pidió en el inferior.

ARTICULO 395

Si al deducir el apelante dicha pretensión se hubiere personado en el Tribunal superior la parte apelada, se le entregará la copia del escrito para que pueda impugnarla, se

le conviene, dentro de los tres días siguientes, transcurridos los cuales dictará la Audiencia, sin más trámites y sin ulterior recurso, la resolución que estime arreglada á derecho.

ARTICULO 396

Si la Audiencia desestimase la pretensión antedicha, condenará al apelante en las costas de este incidente, y dará á la apelación la sustanciación que corresponda.

Si declara admitida la apelación en ambos efectos, se librará orden al Juez de primera instancia para que suspenda la ejecución de la sentencia ó remita sin dilación los autos originales, según los casos, notificándolo á las partes.

ARTÍCULO 397

También podrá la parte apelada solicitar ante la Audiencia, dentro del término del emplazamiento, que se declare admitida en un sólo efecto la apelación que el Juez hubiere admitido en ambos, citando la disposición legal en que se funde.

Se sustanciará esta pretensión por los trámites establecidos en el art. 395. Si accediere á ella el Tribunal superior, se librará orden al Juez de primera instancia, con certificación de la sentencia apelada, para que la lleve á efecto.

Si por tratarse de un auto ó providencia fueren necesarios los autos en el Juzgado inferior para continuarlos, se le devolverán, quedando certificación de lo necesario para sustanciar la apelación.

Cuestión.—*¿Necesita la parte apelada haber hecho la petición en el Juzgado inferior?*—Si lo consideramos necesario tratándose del apelante, dicho se está que también lo consideramos indispensable cuando del apelado se trata.

Cuestión.—*En el caso de desestimarse esta pretensión de la parte apelada, ¿se le ha de condenar en las costas?*—Si á la apelante se la condena en las costas, según el artículo anterior, por estimarse improcedente su pretensión, no hay razón alguna para que no haga lo mismo con la apelada, en el caso de estimarse improcedente la suya: «Ubi est eadem ratio legis, eadem debet esse juris dispositio; cætera quæ tendunt ad eandem utilitatem...» interpretatione suppleri. (d. L. 43.)

ARTICULO 398

Contra los autos ó providencias de los Jueces de primera instancia denegando la admisión de apelación, podrá el que la haya interpuesto recurrir en queja á la Audiencia respectiva.

Deberá prepararse este recurso pidiendo, dentro del quinto día, reposición del auto ó providencia, y para el caso de no estimarla, testimonio de ambas resoluciones.

Si el Juez no diere lugar á la reposición, mandará á la vez que, dentro de los seis días siguientes, se facilite dicho testimonio á la parte interesada, acreditando el actuario, á continuación del mismo, la fecha de la entrega.

Cuestión.—*¿Imposibilita la prosecución del juicio el auto en que se manda alzar la suspensión del procedimiento, al desestimar un recurso de queja?*—El auto en que, desestimándose un recurso de queja, se dispone alzar la suspensión del procedimiento acordado, lejos de terminar el juicio ó hacer imposible su continuación, deja expedito la persecución del mismo. (Sent. 18 de Marzo de 1884.) En otra sentencia de 29 de Marzo del mismo año se dice igualmente que el auto por el cual se desestima una queja interpuesta contra un Juez, sin resolver nada en el pleito ó sus incidencias, no es definitivo, ni pone término al pleito, haciendo imposible su continuación.

ARTICULO 399

Dentro de los 15 días siguientes al de la entrega del testimonio, deberá la parte que lo hubiere solicitado hacer uso de él, presentando ante la Audiencia el recurso de queja.

Cuestión—*Cuando se halla pendiente en una Audiencia el recurso de apelación, ¿puede tambien interponerse el de queja?*—No procede el recurso extraordinario de queja, cuyo principal objeto es pedir el cumplimiento de la ley en su caso y lugar, cuando se halla pendiente en la Audiencia el ordinario de apelación. (Sent. de 5 de Enero de 1871.)

ARTICULO 400

Presentado en tiempo el recurso con el testimonio, acordará la Audiencia que se libre orden al Juez de primera instancia para que informe con justificación, y recibido este informe, resolverá sin más trámites lo que crea justo.

Si estima bien denegada la apelación, mandará ponerlo en conocimiento del Juez, por medio de carta-orden para que conste en los autos.

Y si estimare que ha debido otorgarse, lo declarará así, con expresión de si ha de entenderse admitida en un sólo efecto ó en ambos, ordenando al Juez, según los casos, que remita los autos originales, según se previene en el art. 387, ó que se facilite al apelante el testimonio de que hablan los arts. 391, 392 y 393, en la forma y para los efectos en ellos prevenidos.

Cuestión.—*¿Puede separarse la Sala por cualquier circunstancia de la tramitación especial señalada para esta clase de recursos?*—El Tribunal Supremo ha declarado que se infringe esta disposición de ley, si la Audiencia no observase fielmente su cumplimiento. (Sent. de 11 de Octubre de 1870.)

SECCIÓN SEGUNDA

Recursos contra las resoluciones de las Audiencias.

ARTICULO 404

Contra las providencias de mera tramitación que dicten las Audiencias, no se da recurso alguno, salvo el de responsabilidad.

Cuestión.—*¿Es de mera tramitación la providencia mandando formar el apuntamiento?*—Para contestar á esta pregunta se hace de todo punto necesario conocer el alcance, objeto y trascendencia que tal resolución puede tener en el pleito, según se desprende del siguiente caso en que entendió el tribunal Supremo. Interpuesta y admitida en ambos efectos la apelación de la sentencia definitiva recaída en un juicio ordinario, el apelante se personó en la Audiencia después del término del emplazamiento, no obstante lo cual la Sala acordó que se pasaran los autos al relator para la formación del apuntamiento. El apelado suplicó de esta providencia, solicitando se declarase desierta la apelación, y firme de derecho la sentencia apelada, conforme á lo dispuesto en el art. 840 de la ley de Enjuiciamiento civil, por no haberse personado en tiempo el apelante, y en su virtud la Sala suplió y enmendó su citada providencia y declaró desierta la apelación. Contra este auto interpuso el apelante recurso de casación, fundándolo en que siendo de mera tramitación la providencia mandando formar el apuntamiento, no se daba contra ella recurso alguno, mas que el de responsabilidad; pero el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso por sentencia de 17 de Mayo de 1883, estableciendo la doctrina que sigue: «Considerando que el auto recurrido no infringe el art. 404, único fundamento del recurso, porque en 18 de Octubre de 1882 (fecha de la providencia mandando formar el apuntamiento) la sentencia de primera instancia, apelada por los recurrentes, era firme de derecho, y por consiguiente la providencia de aquella fecha, acordada por la Audiencia abriendo una segunda instancia improcedente, no era de mera tramitación, ni por el estado que tenía el pleito cuando fué dictada, ni por lo que, una vez consentida, podía afectar á lo juzgado definitivo é irrevocablemente.

Cuestión.—*Contra los procedimientos, de que se hace mérito en este artículo, ¿cabe el recurso de nulidad?*—La Sala de lo civil de la Audiencia de Granada, ha resuelto esta pregunta afirmativamente, después de admitir y sustanciar la nulidad como un incidente de prévio y especial pronunciamiento. Hé aquí el caso, según la «Codificación Española»: La providencia reclamada que dictó en pleito procedente del Juzgado de primera instancia de Linares, disponía unicamente que el Procurador del apelante presentase testimonio del poder que acreditase su representación dentro del término de cinco días, por no haberlo acompañado al escrito de personación en los autos. El reclamante en vista de esto interpuso el recurso de nulidad, considerando que este no era incompatible con el precepto riguroso del artículo anotado. Pues bien, sustanciado el incidente con

arreglo á la ley, la Sala de vacaciones dictó auto declarando haber lugar á la solicitud de nulidad en la providencia reclamada, quedando nula y sin efecto; fundándose en cuanto á la admisión y eficacia del recurso de nulidad á pesar de lo dispuesto en el artículo 401, en que según los artículos 744 y 745 de esta ley, deben sustanciarse en la pieza de autos, quedando mientras tanto en suspenso el curso de la demanda principal, los incidentes que se refieran á la nulidad de actuaciones ó de alguna providencia á cuyas prescripciones se sujetan, según el artículo 744, los incidentes que se promuevan en toda clase de juicios con exclusión de los verbales y con inclusión por tanto de los de menor cuantía; y en que había procedido el incidente propuesto, sin que obstase á ello el que contra las providencias de mera tramitación no se dá recurso alguno, pues aunque así lo establece el artículo 401, hay que tener en cuenta que el título noveno del libro primero de la ley procesal que trata de los recursos contra las resoluciones judiciales y en que está comprendido dicho artículo, no incluye entre ellos el extraordinario de la nulidad.

ARTÍCULO 402

Contra las sentencias ó autos resolutorios de incidentes que se promuevan durante la segunda instancia, se dará el recurso de súplica para ante la misma Sala dentro de cinco días.

Este recurso se sustanciará en la forma establecida para el de reposición en los arts. 378 y 379, dictándose la resolución, previo in forme del Magistrado ponente.

Cuestión.—*¿Procede el recurso de casación, no utilizándose previamense el de súplica?*—Si no suplicó el demandante de la sentencia dictada por la Audiencia en el incidente de pobreza promovido por él, no es la sentencia definitiva y resulta improcedente el recurso de casación. (Sent. 24 de Abril de 1883 y 27 de Septiembre de 1886.)

Cuestión.—*¿Puede interponerse nuevo recurso de súplica, cuando se supone que otro de la misma clase ha sido decidido injustamente?*—De la súplica, justa ó injustamente denegada, no cabe nueva súplica, porque el admitirla sería dar lugar á un proceso infinito que el derecho y el buen sentido rechazan. (Sent. de 4.º de Diciembre de 1852.)

Cuestión.—*La denegación de súplica, ¿legitima el recurso de casación en los casos en que aquella no es procedente?*—Este punto ha sido negativamente resuelto por el Supremo Tribunal en sentencia de 16 de Junio de 1858.

ARTICULO 403

Contra las sentencias definitivas y los autos que pongan término al juicio, dictados por las Audiencias en segunda instancia, no se dará otro recurso que el de casación, dentro de los términos, en los casos y en la forma que se determinan en el tit. 21 del lib. 2.º de esta ley.

Contra las demás resoluciones que dicten en apelación, no se dará recurso alguno, salvo el de responsabilidad.

ARTICULO 404

También procederá el recurso de casación contra las sentencias definitivas que dicten las Audiencias en los asuntos sometidos á su jurisdicción en primera y única instancia, y contra los autos que resuelvan los recursos de súplica establecidos en el art. 402, cuando tengan el carácter de sentencias definitivas.

SECCIÓN TERCERA

Recursos contra las resoluciones del Tribunal Supremo.

ARTICULO 405

Las disposiciones de los arts. 401 y 402 serán aplicables á las resoluciones de igual clase que dicte el Tribunal Supremo.

ARTICULO 406

Contra las sentencias en que se declare haber ó no lugar al recurso de casación, ó á la admisión del mismo, no se dará recurso alguno.

SECCIÓN CUARTA

Disposiciones comunes á los Juzgados y Tribunales.

ARTICULO 407

En los casos en que se pida aclaración de una sentencia conforme á lo prevenido en el art. 363, el término para interponer el recurso que proceda contra la misma sentencia se contará desde la notificación del auto en que se haga ó deniegue la aclaración.

ARTICULO 408

Trascurridos los términos señalados para preparar, interponer ó mejorar cualquier recurso sin haberlo utilizado, quedará de derecho consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada la resolución judicial á que se refiera, sin necesidad de declaración expresa sobre ello.

Cuestión.—*¿Se necesita, según este artículo, que la parte pida la declaración de haber quedado consentida la resolución judicial por el transcurso del término?*—En manera alguna, ántes bien se opone terminantemente, y llegado es el caso de que los Jueces se muestren inflexibles en este punto no tolerando por más tiempo que

los Procuradores, antes de pedir la ejecución de la sentencia, soliciten del Juzgado una declaración que está ya hecha previamente por ministerio de la misma ley.

ARTICULO 409

El litigante que hubiere interpuesto una apelación ó cualquiera otro recurso, podrá desistir de él ante el mismo Juez ó Tribunal, que hubiere dictado la resolución reclamada, si lo verifica antes de haberse remitido los autos al Tribunal superior, ó de que se le haya entregado la certificación ó testimonio para interponer ó mejorar el recurso.

También podrá verificarlo después de haber recibido este documento, si lo devuelve original en prueba de no haber hecho uso de él ante el Tribunal superior.

En los demás casos tendrá que hacerse el desistimiento ante el Tribunal que deba conocer del recurso.

ARTICULO 410

Para tener por desistido al recurrente, será necesario que su Procurador tenga ó presente poder especial, ó que el mismo interesado se ratifique en el escrito.

Al tenerlo por desistido, se le condenará en las costas ocasionadas con la interposición del recurso.

Cuestión.—*¿Cómo habrá de hacerse esta ratificación?*—Para que sea válida y produzca efectos legales es menester que se haga ante la presencia judicial, si bien debe advertirse que no es indispensable que se preste con juramento, toda vez que la ley no exige hoy este requisito expresamente más que en casos determinados.

Cuestión.—*¿Podrá oponerse la parte contraria á que se tenga por desistido al recurrente?*—Solo podrá hacerlo en buenos principios de justicia en el caso de ser insuficiente el poder que haya presentado el Procurador, ó no se haya ratificado el interesado en el escrito, según los términos de este artículo. Si la sentencia le perjudicara también, no es razón para que se oponga, porque pudo también interponer el mismo recurso, y si no lo hizo, culpa será suya y no de la ley.

Cuestión.—*¿Es indispensable que el Procurador tenga poder especial para desistir del recurso de que se trata?*—Creemos que basta que en él se den facultades al Procurador para desistir de los recursos.

Cuestión.—*¿Cuáles son las costas que debe pagar el que desiste de la apelación?*—Las costas de que habla el último párrafo de este artículo deben ser desde el escrito interponiendo el recurso hasta el cumplimiento de la providencia en que se tenga por desistido al recurrente y se devuelvan los autos al Juzgado ó Tribunal de que procedan.

Cuestión.—*La providencia declarando desierta una apelación, ¿es definitiva?*—Según la doctrina consignada por el Tribunal Supremo, tiene el carácter de definitiva toda providencia en que se declara desierta una apelación y ejecutoriada por consiguiente una

sentencia, puesto que pone término al juicio y hace imposible su continuación. En su virtud contra dicha providencia puede interponerse el recurso de casación. (Sent. de 20 de Diciembre de 1862).

TÍTULO X.

DE LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

ARTÍCULO 411

Se tendrán por abandonadas las instancias en toda clase de juicios, y caducarán de derecho, aun respecto de los menores ó incapacitados, si no se insta su curso:

Dentro de cuatro años, cuando el pleito se hallare en primera instancia.

De dos, si estuviere en segunda instancia.

De uno, si estuviere pendiente de recurso de casación.

Estos términos se contarán desde la última notificación que se hubiere hecho á las partes.

Cuestión.—*Las disposiciones relativas á la caducidad de la instancia, ¿són aplicables lo mismo á los pleitos iniciados con arreglo á la vigente ley de Enjuiciamiento civil, que á los que se sustancian con arreglo á la antigua?*—Declara el Tribunal Supremo no haber lugar á un recurso de casación interpuesto contra un auto de la Audiencia de Granada, mandando tener por abandonada una apelación y por firme la sentencia objeto de la misma: «Considerando que el auto recurrido se funda muy principalmente en los arts. 411 y 415 de la ley, según los cuáles si el pleito estuviera en segunda instancia se tendrá por abandonado el recurso y por firme la sentencia apelada, si no se instase su curso dentro de dos años, contados desde la última notificación que se hubiese hecho á las partes: Considerando que la caducidad de la instancia es igualmente aplicable á los pleitos que se siguen sustanciando por la antigua ley procesal, sin otra diferencia respecto á los que se hallaban paralizados á la promulgación de la ley nueva que la establecida en el art. 420, ó sea la de contarse los términos señalados en el 411 desde el día en que después de su publicación, comenzó la misma ley á regir. (Sent. 7 de Diciembre de 1885).

Cuestión.—*¿Debe citarse á las partes para declarar caducada la instancia?*—No requiere la ley para estos casos la citación previa que exige para dictar sentencias ó autos que causan estado, porque su propósito es poner término de oficio á los pleitos. (Sent. de 29 de Abril de 1885).

ARTÍCULO 412

No procederá la caducidad de la instancia por el trascurso de los términos señalados en el artículo anterior, cuando el pleito hubiere quedado sin recurso por fuerza mayor ó por

cualquier otra causa independiente de la voluntad de los litigantes.

En estos casos se contarán dichos términos, desde que los litigantes hubieren podido instar el curso de los autos.

Cuestión.—*Cuando por un Tribunal se decreta la suspensión del procedimiento y se manda que, luego que se justifique haber apurado la vía gubernativa, se acordará lo procedente, ¿se entiende caducada la instancia por el trascurso del término que fija esta ley?*—Este caso, que es de suma importancia, ha sido resuelto por el Tribunal Supremo en los siguientes términos: «Considerando que con arreglo al art. 412, no procede la caducidad de la instancia por el trascurso de términos señalados en el 414, cuando el pleito hubiere quedado paralizado por fuerza mayor ó por cualquiera otra causa independiente de la voluntad de los litigantes, en cuyos casos se contarán dichos términos desde que aquellos hubiesen podido instar el curso de los autos: Considerando que la suspensión en segunda instancia del pleito á que se refiere el recurso no se debe á abandono ó descuido del apelante, hoy recurrente, sino al auto de 28 de Noviembre de 1877 que expresamente la decretó «hasta que el Ayuntamiento de Biar justificase haber apurado la vía gubernativa,» según reconoció la Sala sentenciadora al suplir y enmendar el auto de 4 de Junio de 1883 por el de 23 del propio mes, mandando que el citado Ayuntamiento «acreditara aquel extremo dentro del plazo legal, bajo apercibimiento de lo que hubiere lugar;» por cuya razón la caducidad acordada, sobre ser contraria á lo resuelto por la misma Sala, es improcedente, porque la suspensión no ha dependido del apelante, y porque no existiendo término en el caso de que se trata para que los particulares acudan á la vía administrativa, tampoco ha podido instar el curso de las actuaciones. (Sent. de 9 de Marzo de 1887).

Cuestión.—*El extravío de un rollo, ¿es causa de fuerza mayor? ¿Obsta á la caducidad de la instancia que uno de los litigantes sea el Ministerio fiscal?*—El extravío no es causa de fuerza mayor, toda vez que se puede perfectamente gestionar la sustanciación de los autos, y no impide para los efectos de la caducidad que sea parte el Ministerio público, porque los términos judiciales obligan á los interesados, sea el que quiera el carácter jurídico con que litigan. (Sentencia de 24 de Mayo de 1874).

ARTICULO 413

Será obligación del Secretario ó actuario, en cuyo oficio radiquen los autos, dar cuenta al Juez ó Tribunal respectivo, luego que trascurren los términos señalados en el art. 411, para que se dicte de oficio la providencia correspondiente.

Cuestión.—*¿En qué clase de papel deberán extenderse estas actuaciones?*—En más de una ocasión hemos visto que el Escribano del pleito ha pedido á los Procuradores el papel sellado, correspondiente á los autos; pero esta práctica no es solo abusiva, sino que se opone abiertamente á lo dispuesto en el art. 248 de la ley, que autoriza para extender todas estas actuaciones en papel del sello de oficio, sin perjuicio de su reintegro.

Cuestión.—*¿Deberá darse curso á los autos á instancia de cualquiera de los litigantes, si se solicita después de trascurrido el término para la caducidad, pero ántes de que se dicte el auto teniendo por abandonada la instancia?*—Si ambas partes estuviesen conformes, creemos que no debe ni puede haber ningún inconveniente, atendiendo á que siendo dueños del pleito, pueden rehabilitar, si quieren, las actuaciones caducadas; pero si se opusiere alguna de ellas, entónces el Juez no tiene más remedio que cumplir con lo dispuesto en este artículo.

ARTICULO 414

Si los autos se hallaren en primera instancia y resultare de ellos que han trascurrido los cuatro años sin que ninguna de las partes haya instado su curso, pudiendo hacerlo, se tendrá por abandonada la acción, y el Juez mandará archivarlos sin ulterior progreso.

En este caso serán de cuenta de cada parte las costas causadas á su instancia.

ARTICULO 415

Quando los autos se hallaren en segunda instancia ó en recurso de casación, luego que trascurran los términos respectivos, se tendrá por abandonado el recurso, y por firme la sentencia apelada ó recurrida, mandando devolver los autos al Tribunal ó Juez inferior, con certificación del auto en que se hubiere dictado esta resolución, para los efectos consiguientes.

En estos casos, las costas de la instancia caducada serán de cuenta del apelante ó recurrente.

ARTICULO 416

De los autos á que se refieren los dos artículos anteriores, podrá el demandante, apelante ó recurrente, pedir reposición ó suplicar dentro de cinco días, si creyere que se ha procedido con equivocación al declarar trascurrido el término legal en cuya virtud se hubiere tenido por caducada la instancia, ó se hallare en el caso del art. 412.

No podrá fundarse la pretensión en ningún otro motivo.

ARTICULO 417

Este recurso se sustanciará conforme á lo prevenido en los arts. 378 y 379, admitiéndose al que pida la reposición la justificación que ofrezca sobre el hecho en que la funde, concediéndose á este fin un plazo que no podrá exceder de 10 días.

ARTÍCULO 418

Las disposiciones de los artículos que preceden no serán

aplicables á las actuaciones para la ejecución de las sentencias firmes. Estas actuaciones podrán promoverse hasta conseguir el cumplimiento de la ejecutoria, aunque hayan quedado sin curso durante los plazos señalados en el art. 411.

Cuestión.—*¿Pueden promoverse actuaciones sobre ejecución de una sentencia por tiempo ilimitado?*—En este particular no es norma la presente ley, y si sólo el derecho civil, con arreglo al cual el que ha obtenido á su favor una sentencia firme, puede instar lo conducente á su cumplimiento, cualquiera que sea el tiempo por el que hayan quedado sin curso las actuaciones, mientras la cosa juzgada no pierda su eficacia por el trascurso de veinte años si se trata de una ejecutoria sobre acción personal, y de treinta si fuere real ó mixta. (Ley 5.^a, tit.º 8.º, lib. 11 de la N. Rec.)

ARTÍCULO 419

La caducidad de la primera instancia no extingue la acción, cual podrá ejercitarse de nuevo en el juicio correspondiente, y entablado nueva demanda, si no hubiere prescrito con arreglo á derecho.

ARTÍCULO 420

En los pleitos que á la promulgación de esta ley se hallen paralizados en cualquiera de las instancias, se contarán los términos señalados en el art. 411 desde el día en que, después de su publicación, empiece á regir.

Si estuvieren archivados, se tendrá por caducada de derecho la instancia pendiente, sin necesidad de declaración especial, á no ser que se promoviere su curso dentro de los plazos antedichos.

TITULO XI.

DE LA TASACIÓN DE COSTAS.

ARTÍCULO 421

Cuando hubiere condena de costas, luego que sea ejecutoria, se procederá á la exacción de las mismas por la vía de apremio, previa su tasación, si la parte condenada no las hubiere satisfecho antes de que la contraria solicite su tasación.

Cuestión.—*¿Existen reglas que sirvan al Juez ó Tribunal para la imposición de costas?*—Dentro de la misma ley hay artículos en los que se manda expresa y terminantemente que se impongan las costas al litigante vencido, y en aquellos casos en que no se disponga del mismo modo, no hay razón para prescindir de lo que establece la ley 8.^a, tit. 22 de la part. 3.^a, la 27, tit. 23 de la misma, y las 2.^a y 3.^a, tit. 19, libro 11 de la Novísima Recopilación.

Cuestión.—*Las reglas que fijan las leyes, arriba citadas, ¿son también aplicables, tratándose del Ministerio fiscal?*—Las disposiciones legales referidas son de carácter general y contienen preceptos absolutos, por lo que no pueden establecerse excepciones en favor de la personalidad jurídica del Estado, representado por el Ministerio público. (Sent. de 26 de Mayo de 1880).

Cuestión.—*¿Procede contra la imposición de costas algún recurso?*—Es evidente que, según los casos, puede interponerse el de reposición, el de apelación y el de súplica.

Cuestión.—*¿Puede interponerse el recurso de casación contra la condena de costas?*—Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo es indudable que procede aquél, siempre que la resolución en que se impongan sea susceptible de dicho recurso. (Sent. de 26 de Abril de 1884).

Cuestión.—*¿Podrá hacerse de oficio lo que ordena este artículo?*—Según la letra y espíritu del mismo, la parte favorecida es quien ha de solicitar la tasación, y esto de tal modo y manera que no podrá acordarlo el Juez de oficio por la sencillísima razón de que en materia civil no se hace nada sinó á petición de parte.

ARTICULO 422

La tasación de costas se practicará en los Juzgados y Tribunales por el Secretario ó Escribano que haya actuado en el pleito, incluyendo en ella todas las que comprenda la condena y resulte que han sido devengadas hasta la fecha de la tasación.

Cuestión.—*¿Deben ser también abonables los honorarios de los Registradores?*—Por Real Orden de 3 de Julio de 1883 se dispuso que los honorarios de los Registradores devengados por las operaciones de su cargo en virtud de mandato judicial, á consecuencia de juicio civil, deberán satisfacerse como las demás costas del juicio por la parte obligada al pago de las mismas.

ARTICULO 423

Se regularán, con sujeción á los Aranceles, los derechos que correspondan á los funcionarios que á ellos están sujetos.

Los honorarios de los Letrados, peritos y demás funcionarios que no estén sujetos á Arancel, se regularán por los mismos interesados en minuta detallada y firmada, que presentarán en la Escribanía por sí mismos, sin necesidad de escritos ó por medio del Procurador de la parte á quien haya defendido, luego que sea firme la sentencia ó auto en que se hubiese impuesto la condena. El actuario incluirá en la tasación la cantidad que resulte de la minuta.

Cuestión.—*¿Está en vigor el art. 57 del Reglamento de juzgados de 1844, esto es, se hallan dispensados los Abogados de anotar en los escritos al pié de sus firmas los honorarios que devengasen?*—Siendo evidente que el espíritu de la ley de Enjuiciamiento ha sido y es el de conceder á las clases de Abogados la libertad de fijar los honorarios por minutas particulares, parece natural

que desde luego queden dispensados de esta obligación, en otros tiempos inclusive. (R. O. de 22 de Junio de 1864).

Cuestión.—*El exceso en la cobranza de derechos cometido en actuaciones civiles, ¿es de carácter penal?*—El exceso en la cobranza de derechos curiales es de carácter penal, por más que, cometido en actuaciones civiles, pueda reclamarse y corregirse en las mismas. (Sent. 8 de Mayo de 1862).

Cuestión.—*¿Por qué reglas ha de regular los derechos el Secretario ó Escribano?*—El que haga ó practique la tasación de costas, deberá irremisiblemente atenerse á los aranceles vigentes, que hoy por hoy son los aprobados por Real Decreto de 4 de Diciembre de 1883.

Cuestión.—*Será también necesaria la minuta, cuando los Abogados hubieren fijado sus derechos al pié de las firmas?*—Parece deducirse del texto de la ley que en todo caso debe presentarse la minuta, pero en la práctica de los Tribunales no se observa con tanto rigor el precepto.

ARTICULO 424

No se comprenderán en la tasación los derechos correspondientes á escritos, diligencias y demás actuaciones que sean inútiles, supérfluas ó no autorizadas por la ley, ni las partidas de las minutas que no se expresen detalladamente ó que se refieran á honorarios que no se hayan devengado en el pleito.

Tampoco se comprenderán las costas de actuaciones ó incidentes en que hubiere sido condenada expresamente la parte que obtuvo la ejecutoria, cuyo pago será siempre de cuenta de la misma.

Cuestión.—*¿Qué escritos, diligencias ó actuaciones tendrán el carácter de inútiles, supérfluas ó no autorizadas por la ley?*—Tan grande es el abuso en este punto y tan escandalosa la rutina de algunos escribanos que bien podria el Legislador haber fijado el número y clase de las que merecen este calificativo, aunque la ley hubiera pecado de minuciosa y casuística. De todos modos, nos parece que están comprendidos en esa disposición los escritos de Procuradores pidiendo la devolución de los autos, sin cuidarse de averiguar si estaban ya devueltos, los de apremios indebidos, los de prórogas inútiles y otros análogos; la diligencia llamada fé de entrega, la notificación á cada una de las partes de las diligencias de no haber podido dar cuenta, la de haber dejado los autos sobre la mesa del Juzgado, la de presentación de escritos, cuando los términos no son fatales y otras muchas que, aunque necesarias, pueden perfectamente refundirse en una ó dos.

Cuestión.—*¿Deben considerarse como diligencias inútiles las de citación y emplazamiento de un litigante que espontáneamente se ha presentado en el juicio?*—Creemos que, siendo innecesarias la citación y emplazamiento cuando el interesado se presente espontánea y voluntariamente en el pleito, según sentencia de 18 de Septiembre de 1867, no pueden ménos de ser estimadas como supérfluas dichas diligencias y, por lo tanto, si se hubieren arreglado ó hecho en los autos, el Escribano perderá «ipso facto» los derechos que en las mismas hubiere fijado.

ARTICULO 425

Hecha y presentada por el actuáριο la tasación de costas, no se admitirá la inclusión ó adición de partida alguna, reservando al interesado su derecho para reclamarla si le conviniere, de quien y como correspondá.

Cuestión.—¿Podrá el Procurador reclamar de su poderdante las minutas y cuentas que hubiere satisfecho, no incluidas en la tasación por no haber sido presentadas oportunamente?—Si presenta la cuenta jurada, dice el Sr. Manresa, en la forma que ordena el artículo 8 de esta ley, expresando el artículo del arancel aplicable á cada una de las partidas, y la fecha de las diligencias ó actuaciones que comprenda, requisitos indispensables para que pueda accederse á la solicitud de apremio según los artículos 358 y 359 de los aranceles judiciales vigentes, el Juez ó tribunal no podrá negarse á mandar al poderdante que pague con las costas, bajo apercibimiento de apremio, conforme á lo prevenido en el art. 8.º antes citado. Pero si se opone el poderdante fundándose en que el pago de aquéllas partidas correspondía á la parte contraria en virtud de la condena de costas, y que el Procurador es responsable de que no se incluyeran en la tasación por su negligencia en presentar oportunamente las cuentas ó minutas, habrá razones de justicia para eximir á aquel del pago y declararlo de cuenta del Procurador, si resulta justificada su culpa ó negligencia, ó para condenar á éste á la indemnización de los perjuicios causados á su poderdante.

Cuestión.—¿A quién debe acudir el interesado que no ha podido incluir ó hacer incluir sus derechos en la diligencia de tasación?—La respuesta es bien fácil: para lograr el cobro de los derechos debe promover el juicio declarativo que correspondá con arreglo á la importancia de los honorarios, y dentro de tiempo hábil.

ARTICULO 426

De la tasación de costas se dará vista á las partes por término de tres días á cada una, principiando por la condenada al pago.

Cuestión.—¿Deben comunicarse los autos á las partes para los efectos de este artículo?—Entendemos que es requisito «sine qua non,» porque otra cosa no se deduce del precepto de la ley que manda «dar vista» á cada uno de los interesados.

ARTICULO 427

Si los honorarios de los Letrados fueren impugnados por excesivos, se oirá por el término de dos días al Letrado contra quien se dirija la queja y después se pasarán los autos al Colegio de Abogados, y donde no lo hubiese, á dos Letrados designados por el Juez ó la Sala para que den su dictámen. Si no los hubiere en el lugar del juicio, ó estuvieran todos interesados en el asunto, se pasarán los antecedentes al Colegio de Aboga-

dos más próximo, por medio del Juez de primera instancia respectivo.

Lo mismo se practicará cuando sean impugnados por excesivos los honorarios de los peritos ó de cualesquiera otros funcionarios no sujetos á Arancel, oyéndose en este caso el dictámen de la Academia, Colegio ó gremio á que pertenezcan, y en su defecto el de dos individuos de su clase. No habiéndolos en el lugar del juicio, podrá recurrirse á los de los inmediatos.

Cuestión.—*Si el Letrado á quien se ha oído, con arreglo á este artículo, reforma la minuta, ¿se pasará de todos modos el expediente al Colegio, ó se oirá á la parte que la impugnó?*—Esto último es lo racional y lo que en nuestro concepto debemos hacer todos los Jueces, puesto que, obrando así, quizás se eviten disgustos, dilaciones y gastos de no escasa importancia.

ARTICULO 428

La Sala, ó en su caso el Juez con presencia de lo que las partes ó los interesados hubieren expuesto, y de los informes recibidos sobre los honorarios, aprobará la tasación ó mandará hacer en ella las alteraciones que estime justas, y á costa de quien proceda, sin ulterior recurso.

Cuestión.—*¿Deberá dictarse la resolución, que proceda, cuando se haya dejado pasar el término de los tres días?*—Sobre este punto creemos como cree el Sr. Manresa, y sobre ello llamamos la atención de algunos Juzgados, que si los autos están en la Escribanía, á petición de la parte á quien interese, se les dará el curso que corresponda; y si los hubiere tomado alguna de ellas, se recojerán luego que apremie la contraria, al tenor de lo prevenido en el art. 308.

ARTÍCULO 429

Cuando sea impugnada la tasación por haberse incluido en ella partidas de derechos ú honorarios cuyo pago no corresponda al condenado en las costas, se sustanciará y decidirá esta reclamación por los trámites y con los recursos establecidos para los incidentes.

Cuestión.—*La infracción de este artículo y de los anteriores, referentes á costas, ¿puede servir de fundamento para el recurso de casación?*—Los artículos de la ley de Enjuiciamiento civil, en que se trata de las tasaciones de costas, no pueden servir ni ser motivo para el recurso de casación por infracción de ley. (Sent. de 43 de Diciembre de 1870).

TÍTULO XII.

DEL REPARTIMIENTO DE NEGOCIOS.

ARTÍCULO 430

Todos los negocios civiles, así de la jurisdicción contencio-

sa como de la voluntaria, serán repartidos entre los Juzgados de primera instancia, cuando haya más de uno en la población, y en todo caso en las diversas Escribanías de cada Juzgado.

Cuestión.—*¿Debe repartirse la declaración de quiebra, cuando no ha resultado convenio en los autos de suspensión de pagos?*—Con arreglo al artículo 873 del vigente Código de Comercio, desechando la proposición de convenio, ó no reuniéndose bastante número de votantes para su aprobación, queda terminado el expediente de suspensión y en libertad todos los interesados para ejercitar sus derechos. Conforme, pues, á esta disposición, la quiebra es un asunto completamente nuevo que debe repartirse.

Cuestión.—*¿Serán nulas las actuaciones que hubiere practicado un Juez sin llenar el requisito previo del repartimiento?*—Si tal cosa se hubiere hecho, las actuaciones son válidas, no necesitando siquiera que se ratifiquen, según se desprende de la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Junio de 1875, que estableció la siguiente doctrina: «Cada cual de los Jueces de primera instancia de las poblaciones en que hay más de uno es competente para conocer de cualquier pleito, causa ó acción civil, atribuidos por la ley, á la autoridad que ejercen, sin que cualquiera falta que haya podido ocurrir en el repartimiento de negocios, pueda producir la incompetencia de jurisdicción, sin ser por tanto base de un recurso de casación por quebrantamiento de forma.

ARTICULO 431

Los Jueces de primera instancia no permitirán que se curse ningún negocio, si no constare en él la diligencia de repartimiento.

En el caso de que no conste dicha diligencia, no podrá dictar otra providencia que la de que pase al repartimiento.

Cuestión.—*Repartidas á un actuario las diligencias sobre aprobación de particiones hechas extrajudicialmente; practicadas las que previenen los artículos 1.079 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil, y llegado el caso de lo dispuesto en el 1.088, por la no conformidad de los interesados, ¿debe el Actuario que ha intervenido en las referidas diligencias seguir actuando en el juicio ordinario que por la cuantía corresponda, sin necesidad de nuevo repartimiento, ó por el contrario, ha de presentarse el expediente á nuevo reparto?*—Esta pregunta fué hecha en Septiembre último á la Gaceta de Juzgados y Tribunales, y entónces se contestó que, siendo el juicio una derivación de las primitivas diligencias y atendiendo á que los asuntos no pueden tener más que un solo reparto, áun cuando en su tramitación varfe la clase en que fué repartido, no había necesidad de nuevo repartimiento, por lo que debta seguir conociendo del asunto el mismo Escribano.

Cuestión.—*¿Pone término al juicio la sentencia que declara válidas las actuaciones de una testamentaria sin haberse hecho el repartimiento?*—La sentencia que declara válidas las actuaciones practicadas en un juicio de testamentaria sin el requisito del repartimiento y ordena que se repartan en la forma ordinaria, lejos de poner término al juicio principal haciendo imposible su continua-

ción, facilita el que prosiga ante el Juzgado correspondiente. (Sentencia de 14 de Julio de 1884).

ARTICULO 432

No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, las primeras diligencias en los embargos preventivos, retractos, interdictos de obra nueva y de obra ruinosa, depósito de personas, y cualesquiera otras que, á juicio del Juez, fueren de índole tan perentoria y urgente, que su dilación dé motivo fundado para temer que se irroguen irreparables perjuicios á los interesados, podrán acordarse y llevarse á efecto por cualquiera de los Jueces y Escribanía ante quienes se solicite.

En estos casos, luego que se practique la diligencia urgente, se pasará el negocio al repartimiento, sin que esto pueda dilatarse por más de tres días.

Cuestión.—*Cuándo no se puedan practicar todas las diligencias urgentes dentro de los tres días, ¿podrá prorogarse ó suspenderse este término?*—De ningún modo, puesto que el artículo hace improrogable el plazo, y trascurrido éste, cualquiera que sea el estado de aquellas, debe pasarse el asunto á repartimiento.

ARTICULO 433

Fuera de los casos expresados en el artículo anterior, los Jueces que dicten providencia en un negocio que no estuviere repartido, serán corregidos disciplinariamente, con arreglo á lo dispuesto en el título siguiente.

ARTICULO 434

El repartidor ó Secretario del Juzgado que turnare un negocio á distinto Juzgado ó Escribanía de la que corresponda, incurrirá en una multa de 25 á 150 pesetas, sin perjuicio de la responsabilidad criminal que pueda caberle.

ARTICULO 435

El Escribano que actúe en un negocio sujeto á repartimiento sin que le hubiere sido turnado, incurrirá en la multa del duplo de los derechos que haya devengado.

ARTICULO 436

No estarán sujetos á repartimientos los juicios verbales, los de desahucio, ni los demás negocios que sean de la competencia de los Jueces municipales.

Donde haya dos ó más, cada uno conocerá de los que corresponda á su distrito, conforme á las reglas establecidas en los arts. 62 y 63, con apelación al Juzgado de primera instancia

del mismo distrito, en el que se repartirán entre sus Escribanías.

Cuestión.—*En los juicios verbales, cabe la sumisión á un Juez Municipal en perjuicio del otro ú otros que haya en la misma población?*—Aun cuando rectamente aplicada la ley no habia lugar á dudas de ningún género, forzoso ha sido que se publique la Real Orden de 22 de Septiembre de 1885 para remediar los escandalosos abusos que se notaban en algunos Juzgados: á ella remitimos á nuestros compañeros, sin embargo de que estamos seguros de que todos ellos la conocen y de que no necesitan, por lo tanto, de nuestro recuerdo, y ménos aún de que se les copie en este lugar.

TÍTULO XIII.

DE LAS CORRECCIONES DISCIPLINARIAS.

ARTICULO 437

Los Jueces municipales y de primera instancia, y las Salas de justicia de las Audiencias y del Tribunal Supremo, podrán corregir disciplinariamente:

1.º A los particulares que falten al orden y respeto debido en los actos judiciales.

2.º A los funcionarios que intervienen en los juicios, por faltas que en ellos cometan.

ARTÍCULO 438

Los que interrumpieren la vista de algún pleito ú otro acto solemne judicial, dando señales ostensibles de desaprobación, ó de aprobación, faltando al respeto y consideración debidos á los Juzgados y Tribunales, ó perturbando de cualquier modo el órden, sin que el hecho llegue á constituir delito serán amonestados en el acto por el Presidente y expulsados del Tribunal, si no obedecieren á la primera intimación.

Cuestion.—*¿Deberá imponerse también la corrección disciplinaria, cuando el acto ó diligencia judicial se practique por el Escribano, ó por otro auxiliar ó subalterno, no hallándose el Juez presente?*—Si algún particular ó litigante faltare de obra ó de palabra á cualquiera de los funcionarios expresados, el actuario deberá consignar por medio de acta, diligencia ó testimonio todo lo ocurrido, y, dando inmediatamente cuenta á su Superior, éste acordará la formación de la correspondiente causa, ó mandará que se proceda á la celebración del oportuno juicio de faltas, según la naturaleza y gravedad del hecho.

ARTICULO 439

Los que se resistieren á cumplir la orden de expulsión, serán arrestados y corregidos, sin ulterior recurso, con una mul-

ta de 20 pesetas en los Juzgados de primera instancia, de 60 en las Audiencias y de 80 en el Tribunal Supremo, y no saldrán del arresto hasta que hayan satisfecho la multa, ó en sustitución hayan estado arrestados tantos días como sean necesarios para extinguir la corrección á razón de 5 pesetas cada uno.

Cuestión.—*¿Deberá oírse á los que se resistan á cumplir la orden de expulsión? y si se les oye, ¿habrá de ser en el mismo acto? y si no se les oye en el acto, ¿en qué término ha de oírseles y dictarse la providencia condenatoria? ¿Será justo el arresto mientras ésta no haya recaído?*—Todas estas preguntas formula el Sr. D. Emilio Reus en su obra, contestándolas con una benignidad que si parece bien en el hombre de letras, no por eso debe ni puede agradar al que por ministerio de la ley está obligado á cumplirla y á hacer que los demás la cumplan. El individuo que falta al respeto y consideración debidos á un Juzgado ó Tribunal, ó perturba el orden de cualquier modo dentro del local, «in actu» debe ser corregido disciplinariamente y no merece ser oído, no debe ni puede admitirsele defensa alguna, porque antes de la multa, antes del arresto, ya se le ha amonestado y dicho se está que la falta de obediencia á esa primera intimación repugna con la lenidad y la tardanza en el castigo. Además, si tal hubiera sido la mente del legislador, ¿por ventura no lo hubiera consignado terminantemente en este mismo precepto? ¿No lo hace en el 434 respecto de los funcionarios comprendidos en los artículos 443 y siguientes? Nuestra contestación, por lo tanto, difiere de la del Sr. Reus y en éste particular no dejamos de sentirlo amargamente.

Cuestión.—*¿Quedaré libre del arresto el que pague la multa en el acto?*—Al decir el artículo serán «arrestados y corregidos, sin ulterior recurso, con multa» claro es que tienen que sufrir los que á la corrección dán lugar, primeramente el arresto, y, cumplido éste, serán puestos en libertad si hubieren satisfecho la multa, porque de no haberlo hecho, tendrán forzosamente que sufrir la prisión subsidiaria correspondiente.

ARTÍCULO 440

En los términos expresados en el artículo anterior, serán corregidos los testigos, peritos ó cualesquiera otros que, como partes, ó representándolas, faltaren á las vistas y actos solemnes judiciales, de palabra, de obra ó por escrito, á la consideración, respeto y obediencia debidos á los Tribunales, cuando los hechos no constituyan delito.

No están comprendidos en esta disposición los Abogados y Procuradores de las partes, respecto de los cuales se observará lo dispuesto en los arts. 443 y siguientes.

ARTÍCULO 441

Cuando los hechos de que tratan los dos artículos que anteceden, llegaren á constituir delito ó falta, serán detenidos, instruyéndose la sumaria correspondiente, y poniendo á los detenidos á disposición del Juzgado que deba conocer de la causa.

ARTICULO 442

Serán nulos todos los actos judiciales practicados bajo la intimidación ó la fuerza.

Los Jueces y Salas que hubiesen cedido á la intimidación ó á la fuerza, tan luego como se vean libres de ella, declararán nulo todo lo practicado y promoverán al mismo tiempo la formación de causa contra los culpables.

Cuestión.—*La declaración de nulidad y formación de causa, ¿deberá acordarse á instancia de parte legítima?*—La forma preceptiva de este artículo y la índole ó naturaleza del hecho obliga á sostener que deberá hacerse siempre de oficio, sin que para ninguno de estos dos casos sea necesario el ruego de los litigantes.

ARTICULO 443

Los Abogados y Procuradores serán corregidos disciplinariamente:

1.º Cuando faltaren notoriamente á las prescripciones de esta ley en sus escritos y peticiones.

2.º Cuando en el ejercicio de su profesión faltaren oralmente, por escrito ó de obra, al respeto debido á los Juzgados y Tribunales.

3.º Cuando en la defensa de sus clientes se descompusieren contra sus colegas de una manera grave é innecesaria para aquélla.

4.º Cuando llamados al orden en las alegaciones orales no obedecieren al que presida al Tribunal.

Cuestión —*¿Están sujetos á las disposiciones de este artículo y de los siguientes los interesados que cometieren las faltas indicadas cuando personalmente concurren á los juicios y demás actos, á que se refiere el artículo 4.º?*—Parece indudable, toda vez que ocupan en ellos el lugar de los Procuradores, y, gozando de esta consideración, lógico es también que sufran las mismas consecuencias.

ARTICULO 444

No obstará lo ordenado en el artículo anterior á que, llamados al orden, y pidiendo y obteniendo la venia del Juez ó del que presida el acto, puedan explicar las palabras que hubieran pronunciado y manifestar el sentido ó intención que les hubieren querido dar, ó satisfacer cumplidamente al Juzgado ó Tribunal.

ARTICULO 445

También serán corregidos disciplinariamente los auxiliares de los Tribunales y Juzgados por las faltas que cometan y omisiones en que incurran, con relación á las actuaciones judiciales que sean de su respectiva incumbencia.

Lo mismo se entenderá respecto de los subalternos de los Tribunales y Juzgados por las faltas que cometan en el cumplimiento de los mandamientos judiciales que deban ejecutar.

ARTICULO 446

Las correcciones de los Abogados, Procuradores, auxiliares y subalternos por las faltas antes indicadas, se impondrán siempre por el Juzgado ó Sala de justicia donde se sigan los autos que dieren lugar á ellas, ó en los que los primeros se hubieren propasado en la defensa oral.

Si cometieran otras faltas que merezcan corrección, será ésta impuesta gubernativamente conforme á lo dispuesto en las leyes, ordenanzas ó reglamentos.

ARTICULO 447

Las Salas de justicia del Tribunal Supremo podrán corregir disciplinariamente á las de las Audiencias y á los Jueces inferiores, por las faltas que hubieren cometido en los autos de que aquéllas conozcan, en virtud de recursos de casación ó de queja ó para decidir competencias.

La misma facultad tendrán las Salas de lo civil de las Audiencias respecto á los Jueces de primera instancia, y éstos respecto de los municipales que les estén subordinados, cuando en virtud de apelación ó de otro recurso conozcan de los autos en que se hubiese cometido la falta.

Cuestión — *Cuando suceda que en unos autos se hayan cometido faltas que acusen negligencia en el cumplimiento de los deberes propios de un Juez, ó que en unas actuaciones se haya incurrido en omisiones que revelen parcialidad en el funcionario de que se trata, ¿qué Tribunal será el competente para imponer la corrección disciplinaria que corresponda? En las Audiencias, ¿lo será la Sala de lo civil que conozca del negocio ó la Sala de Gobierno?*—Estas preguntas que formula el Sr. Reus en su obra, son de fácil respuesta, teniendo presente que las faltas cometidas en un pleito ó juicio, deben ser corregidas y castigadas judicialmente, y las que afecten á la subordinación, al decoro y prestigio de la clase y de la administración de justicia en general, se reprimirán gubernativamente, para lo cual conviene no olvidar lo que disponen los artículos 734 y 750 de la ley orgánica del poder judicial.

ARTICULO 448

Ni los Jueces ni las Salas de justicia podrán corregir disciplinariamente á los funcionarios del Ministerio fiscal por las faltas que cometan en los asuntos judiciales en que deban intervenir.

En estos casos se limitarán á poner la falta en conocimiento del superior jerárquico del que la hubiere cometido, para que la corrija como estime procedente.

ARTICULO 449

Las correcciones disciplinarias que podrán imponerse á los funcionarios comprendidos en los artículos 443 y siguientes, serán:

- 1.º Advertencia.
- 2.º Apercibimiento ó prevención.
- 3.º Reprensión.
- 4.º Multa, que no podrá exceder de 100 pesetas cuando se imponga por los Jueces municipales, de 200 por los de primera instancia, de 300 por las Audiencias y de 500 por el Tribunal Supremo.
- 5.º Privación total ó parcial de honorarios, ó de los derechos correspondientes á los escritos ó actuaciones en que se hubiere cometido la falta.
- 6.º Suspensión del ejercicio de la profesión ó del empleo con privación de sueldo ó de emolumentos, que no podrá exceder de tres meses, pudiendo extenderla hasta seis en caso de reincidencia. Durante la suspensión, el sueldo y emolumentos del que la sufra serán para el que desempeñe el cargo.

Question.—*¿Puede exigirse la devolución de los honorarios ó derechos en el caso del número 5 de este artículo?*—Como los honorarios ó derechos quedan á beneficio del litigante, claro es que si los ha pagado puede pedir su devolución.

Question.—*¿Debe seguirse el orden que establece este artículo para corregir al funcionario comprendido en cualquiera de las disposiciones anteriores?*—Siguiendo el principio de equidad y de sana moral referente á que el castigo debe guardar justa proporción con la falta cometida, el Juez ó Tribunal que haya de imponer la corrección deberá de atender naturalmente á la gravedad y trascendencia del hecho, y no al orden determinado en este precepto.

ARTICULO 450

También será considerada como corrección disciplinaria la imposición de costas á los funcionarios antes expresados, en los casos en que lo autoriza la ley.

ARTICULO 451

Las correcciones disciplinarias se impondrán de plano, en vista de lo que resulte de los autos sobre la falta cometida, y en su caso de lo consignado en los escritos ó en la certificación que en el acto de cometerla hubiere extendido el actuario, de orden del Presidente, tanto de lo que se considere digno de corrección, como de las explicaciones dadas por el interesado.

Question.—*Serán exigibles en el acta las correcciones disciplinarias?*—Aun cuando este artículo habla de que las correcciones disciplinarias se impondrán de plano, no por esto deben entenderse

que haya de procederse á su exacción en el acto, interrumpiendo las vistas, juicios ó actos del despacho, según lo dá á comprender, á mayor abundamiento, el siguiente artículo.

Question.—*La providencia en que se imponga una correccion disciplinaria durante el curso de los autos, ¿deberá ser notificada al corregido?*—Justo es que se le notifique á fin de que pueda solicitar que se le oiga en audienciá, al tenor de lo que se previene en el siguiente artículo.

Question.—*Si la correccion se impusiera en una sentencia, y apela de ella alguno de los interesados, ¿se entenderá apelada también de la correccion?*—En manera alguna, porque el recurso expresado sola y únicamente pueden utilizarle los que han sido parte en el pleito.

ARTÍCULO 452

Contra la providencia en que se imponga cualquiera de las correcciones antedichas, se oirá en justicia al interesado, si lo solicitare dentro de los cinco días siguientes al en que se le hubiere notificado ó tenido noticia oficial de aquélla.

Question.—*¿Es prorogable el término de los cinco días?*—Comparándole con los de su clase y visto lo dispuesto en el artículo 340, entendemos que es improrogable.

ARTÍCULO 453

La audiencia en justicia tendrá lugar en la Sala ó Juzgado que hubiere impuesto la corrección, por los trámites establecidos para los incidentes, y sin necesidad de valerse de Procurador ni de Abogado.

Para sustanciarla, si no estuvieran terminados los autos en que se haya impuesto la corrección, se formará pieza separada con testimonio de lo que el Juez ó la Sala estime conducente.

En los Juzgados municipales se sustanciará y decidirá en juicio verbal.

Question.—*De qué documentos y antecedentes debe constar la pieza separada?*—Fundándonos en las prescripciones del art. 747 y atendiendo á la índole de este incidente, consideramos que en la pieza separada habrá de contenerse: 1.º Testimonio del que resulte en los autos sobre la falta cometida, ó de lo consignado en los escritos ó en la certificación extendida por el actuario, y de los demás extremos cuya adición soliciten las partes y estime el Tribunal pertinentes. 2.º Testimonio de la providencia en que se haya impuesto la corrección. 3.º El escrito original en que haya solicitado la audiencia, y documentos que á él se acompañen: y 4.º Testimonio de la providencia en que se mande formar la pieza separada.

Question.—*¿Y qué deberá hacerse si los autos estuviesen terminados?*—Nada dice la ley, pero se sobreentiende que deben inscribirse nuevos autos, haciendo constar en ellos los antecedentes y particulares que dejamos expuestos en la anterior cuestión.

ARTÍCULO 454

Estos incidentes se ventilarán con el Ministerio fiscal, y sólo en el caso de que la corrección consista en la imposición de costas, serán parte los litigantes interesados en ellas, si lo solicitaren.

ARTÍCULO 455

En la resolución de estos incidentes se podrá confirmar, agravar, atenuar ó dejar sin efecto la corrección.

ARTÍCULO 456

Contra las sentencias que dicten los Jueces municipales, sólo se dará el recurso de apelación para ante el Juzgado de primera instancia del partido.

Contra la que éstos dicten en primera instancia, sólo habrá el de apelación ante la Sala de lo civil de la Audiencia respectiva.

Contra las que dicten las Salas de justicia de las Audiencias ó del Tribunal Supremo, no habrá ulterior recurso.

ARTÍCULO 457

El Ministerio fiscal deberá velar por la puntual observancia de esta ley, á cuyo fin, en los pleitos y demás asuntos judiciales en que intervenga, si notare alguna falta que merezca corrección, propondrá al Juez ó Tribunal lo que estime procedente.

ARTÍCULO 458

De cualquiera corrección disciplinaria, excepto la del número 1.º del art. 449, que se imponga á funcionarios del orden judicial, luego que sea firme la resolución, se dará conocimiento al Ministerio de Gracia y Justicia, acompañando testimonio de la misma en papel del sello de oficio.

Las que impongan á los auxiliares de los Tribunales y Juzgados, se anotarán en un registro que se llevará en la Secretaría de los mismos.

Las que se impongan á Abogados ó Procuradores, se comunicarán al Decano del Colegio á que pertenezcan, para la anotación correspondiente y lo demás que proceda. Donde no existan estas Corporaciones, se anotarán en el registro del Tribunal ó Juzgado.

ARTÍCULO 459

Lo dispuesto en este título se entenderá sin perjuicio de lo ordenado en otras disposiciones de esta ley para los casos especiales á que se refieren.

Cuestion.—*Si además de la falta mediara delito, ¿deberá imponerse también la corrección disciplinaria?*—Es indudable que en este caso debe corregirse disciplinariamente la primera sin perjuicio de instruir por el segundo el correspondiente sumario.

LIBRO II.

De la jurisdicción contenciosa.

TITULO PRIMERO

DE LOS ACTOS DE CONCILIACIÓN.

ARTICULO 460

Antes de promover un juicio declarativo, deberá intentarse la conciliación ante el Juez municipal competente.

Exceptúanse:

1.º Los juicios verbales.

2.º Los juicios declarativos que se promuevan como incidente ó consecuencia de otro juicio, ó de un acto de jurisdicción voluntaria.

3.º Los juicios en que sean demandantes ó demandados la Hacienda pública, los Municipios, los establecimientos de beneficencia, y en general las Corporaciones civiles de carácter público.

4.º Los juicios en que estén interesados los menores y los incapacitados para la libre administración de sus bienes.

5.º Los que se promuevan contra personas desconocidas ó inciertas, ó contra ausentes que no tengan residencia conocida, ó que residan fuera del territorio del Juzgado en que deba entablarse la demanda.

En este último caso, si los litigantes residen en un pueblo, deberá intentarse la conciliación.

6.º Los juicios declarativos que se promuevan para reclamar la nulidad ó el cumplimiento de lo convenido en acto de conciliación.

7.º Los Juicios de responsabilidad civil contra Jueces y Magistrados.

8.º Los juicios de árbitros y de amigables componedores, los universales, los ejecutivos, de desahucio, interdictos y de alimentos provisionales

Cuestión.—*¿Está prohibido por las excepciones de este artículo intentar el acto conciliatorio?*—No suponen estas excepciones la prohibición de intentar la conciliación: la ley se limita sola y

exclusivamente á exceptuar á éstos fuera de la regla general, pero sin carácter alguno impeditivo. En este caso el acto será válido; y si alguna de las partes intenta que se lleve á efecto, puede la otra pedir la demanda de nulidad, á ménos que se le haya dado validez, con arreglo á las prescripciones generales del derecho común.

Cuestión.—*En el caso del número quinto, ¿deberá celebrarse el acto de conciliación, cuando los litigantes tengan su residencia en un mismo pueblo, pero fuera del territorio del Juzgado?*—Dados los términos de este número, parece indudable que deben celebrarse, puesto que bien claramente indica que sólo se exceptúan los juicios que se promuevan contra ausentes que no tengan residencia fija, ó que residan fuera del territorio del Juzgado, aparte de que como perfectamente manifiesta el ilustrado Sr. Manresa, el buen sentido jurídico aconseja que se proceda á su celebración, por lo mismo que no concurren las causas que motivan la excepción, como son los gastos y dilaciones que habrían de originarse por razón de la distancia.

Cuestión.—*¿Obliga el acto conciliatorio al que no ha sido parte en él?*—El que no interviene en dicho acto, á nada queda obligado por él y puede pedir su nulidad. (Sent. 1.º de Julio de 1870.)

ARTICULO 461

No será necesario el acto de conciliación para la interposición de las demandas de tanteo, de retracto y de cualquiera otra que sea urgente y perentoria por su naturaleza. Mas si hubiere de seguirse pleito, se exigirá el acto de conciliación ó la certificación de haberse intentado sin efecto.

Cuestión.—*Presentándose una demanda ordinaria con el carácter de urgente y perentoria por hallarse para espirar el plazo ó término de la prescripción, y ser urgente el emplazamiento á fin de interrumpirla, ¿estará entonces comprendido este caso en la disposición de este artículo?*—Creemos con el Sr. Manresa que no, porque tal demanda no es urgente por su naturaleza, sino por culpa del demandante que no la presentó oportunamente.

ARTÍCULO 462

El Juez no admitirá demanda á que no se acompañe certificación del acto de conciliación, ó de haberse intentado sin efecto en los casos en que por derecho corresponda.

Serán, no obstante, válidas y subsistentes las actuaciones que se hayan practicado sin este requisito, salvo la responsabilidad en que el Juez haya incurrido; pero se procederá á la celebración del acto en cualquier estado del pleito en que se note su falta.

Cuestión.—*¿Puede recurrirse á la casación en el fondo ó por defecto de forma, alegando no haber precedido el acto de conciliación?*—De ningún modo, puesto que este punto debe debatirse *á priori* como quiere la ley. (Sent. 17 de Abril de 1878.)

Cuestión.—*¿En qué consiste ó ha de consistir la responsabilidad del Juez?*—La responsabilidad del Juez se hace efectiva por las

Audiencias por medio de corrección disciplinaria, pero no puede exigirse criminalmente por no constituir delito, la omisión de aquel acto.

Cuestión.—*¿Tienen alguna responsabilidad las partes que no quieran ó se olviden de presentar la certificación del acto conciliatorio?*—La ley no impone á los litigantes pena alguna, sin duda porque la conciliación es un acto introducido por el interés de éstas, las cuales pueden renunciar á él sin afectar al orden público.

Cuestión.—*¿Qué se hace cuando no se ha celebrado el acto de conciliación?*—Si en cualquier estado del pleito pidiere alguno de los interesados la celebración de dicho acto, debe ordenar el Juez que se proceda sin dilación á ella, y aún puede y debe ordenarlo por sí mismo de oficio, luego que advirtiese este defecto, prosiguiendo después el juicio desde el estado en que le había suspendido en caso de no conciliarse los litigantes, sin necesidad de comenzar de nuevo el procedimiento ni de que las partes se ratifiquen en lo actuado.

ARTICULO 463

Los Jueces municipales del domicilio, y en su defecto los de la residencia del demandado, serán los únicos competentes para autorizar los actos de conciliación que ante ellos se promuevan, en los casos en que con arreglo á derecho corresponda celebrarlos.

En las poblaciones en que hubiere más de un Juez municipal, será competente el del distrito en que tenga su domicilio el demandado.

Cuestión.—*¿Quién será el Juez competente para conocer de la demanda de conciliación, cuando ésta se dirija contra dos ó mas personas domiciliadas en distintas poblaciones?*—Si alguna de éstas reside fuera del partido judicial, claro es que está exceptuada con arreglo al núm. 3.º del art. 460 de la ley de que con ella se celebre el acto conciliatorio y respecto de las que vivan en diferentes pueblos, del mismo partido, el demandante podrá demandarlas en el domicilio de una de ellas, ó á cada una en su pueblo respectivo. Esta doctrina se encuentra confirmada por el Tribunal Supremo de justicia en sent. de 20 de Febrero de 1877. «Si bien los arts. 204 (hoy 463), de la ley de Enjuiciamiento civil y 300 de la ley orgánica del poder judicial, conceden la competencia al Juez Municipal del domicilio del demandado, se refieren al caso en que éste sea uno y no más. Aunque el párrafo 2.º, regla 1.ª del art. 308 de la ley de organización, se refiere á los juicios con que ya se entabló acción, y no á los actos conciliatorios que sólo se celebran para entablarla luego, debe aplicarse por analogía la disposición en dicho párrafo contenida, la cual dispone que, cuando una demanda se dirige simultáneamente contra dos ó más personas residentes en distintos pueblos, sea Juez competente el del domicilio de cualquiera de los demandados á elección del demandante.»

Cuestión.—*En los actos de conciliación, ¿tiene también lugar la sumisión expresa ó tácita de las partes?*—Este artículo consigna la frase de *únicos* competentes, y en su consecuencia, no cabe la sumisión como sucede en los asuntos contenciosos.

Cuestión.—*¿Es aplicable á este artículo la Real Orden de 22 de Septiembre de 1885, anotada al hablar del art. 436?*—Lo es indudablemente, toda vez que existen las mismas razones y obedece á iguales motivos.

Cuestión.—*¿Quién deberá reemplazar al Juez municipal propietario, contra quien se intente celebrar el acto de conciliación?*—En el caso de que sea demandado el mismo Juez municipal, será competente aquél á quien corresponda sustituirle, que será siempre el suplente del bienio; en su defecto, le reemplazará otro Juez municipal de la población, si hubiere más de uno, y en último término, los que hubieren sido Jueces municipales en los años anteriores por orden riguroso de fechas. (Art. 68 de la ley orgánica del poder judicial.)

ARTICULO 464

Suscitándose cuestión de competencia ó de recusación del Juez municipal ante quien se promueva el acto de conciliación, se tendrá por intentada la comparecencia sin más trámites, y con certificación en que conste así, podrá el actor entablar la demanda que corresponda.

Cuestión.—*¿Debe resolverse sobre la competencia de un Juez Municipal en los actos de conciliación?*—No há lugar á decidir la competencia suscitada al Juez municipal ante quien se provoca el acto de conciliación, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 304 de la ley orgánica judicial. (Sent. de 17 de Abril de 1879).

ARTÍCULO 465

El que intente el acto de conciliación acudirá al Juez municipal presentando tantas papeletas firmadas por él, ó por un testigo á su ruego si no pudiere firmar, cuantos fueren los demandados y una más, en cuyas papeletas se expresará:

Los nombres, profesión y domicilio del demandante y demandado.

La pretensión que se deduzca.

Y la fecha en que se presenten al Juzgado.

Cuestión.—*¿Es indispensable exhibir la cédula personal al presentar la demanda?*—Si se ha de cumplir con lo dispuesto en el artículo 44 de la Instrucción de 27 de Mayo de 1884 es necesario presentar dicha cédula para que se ponga la nota de comprobación sin exigir derechos, y ésto de tal manera que sin semejante requisito no debe ni puede darse curso á la demanda que se intentare.

Cuestión.—*¿Lo es también el talón de la contribución cuando la acción que se entable se relaciona con la profesión, arte ú oficio que ejerce el demandante?*—Para celebrar actos de conciliación, ó promover cualquier demanda ante los Tribunales, será requisito indispensable en el reclamante, si se halla sujeto á la contribución industrial y la acción que entable tiene relación con la profesión, arte ú oficio que ejerza, justificar por medio de recibo talonario de la Recaudación ó por certificado del Administrador de la provin-

cia, con el V.º B.º del Delegado, que está al corriente en el pago de la cuota que se le hubiere impuesto; todo bajo responsabilidad personal de los Jueces, Escribanos y Secretarios que permitan la celebración del acto de conciliación ó admitan la demanda sin que preceda la justificación indicada. (Art. 446 del Reg. de la contribución de 13 de Julio de 1882).

ARTICULO 466

El Juez municipal, en el día en que se presente la demanda, ó en el siguiente hábil, mandará citar á las partes, señalando el día y hora en que haya de tener lugar la comparecencia, procurando que se verifique á la mayor brevedad posible.

Entre la citación y la comparecencia deberán mediar al menos 24 horas, cuyo término podrá, sin embargo, reducir el Juez si hubiere justas causas para ello.

En ningún caso podrá dilatarse por más de ocho días desde el en que se hayan presentado las papeletas.

Cuestión.—*¿Tiene los mismos efectos la citación para el acto conciliatorio que el emplazamiento para contestar á la demanda?*—A la citación para el acto de la conciliación no puede darse hoy los efectos que al emplazamiento para contestar una demanda atribuye la ley 13, tit. 7.º, part. 3.ª, ya porque, según la ley de Enjuiciamiento, dicho acto no tiene el carácter ni aun el nombre de juicio, y ya también porque la ley hipotecaria permite la anotación preventiva de las demandas de propiedad y no la de actos de conciliación, como lo haría si por éstos adquiriese la cosa el carácter de inalienabilidad que la dá la interposición de la demanda reivindicatoria. (Sent. de 14 de Enero de 1869).

Cuestión.—*¿Pueden aplicarse á los actos de conciliación, y á lo en ellos convenido, las doctrinas, juicios y sentencias en pleitos ordinarios, y las leyes que se refieren á actuaciones judiciales?*—No tienen aplicación alguna, toda vez que los actos de conciliación no son verdaderos juicios ni pueden equipararse á éstos, porque carecen de sus circunstancias más esenciales; así como lo convenido en aquellos no puede ser la sentencia que se dicta en éstos, sinó que por el contrario, semejantes convenios son más bien una especie de contratos que sólo pueden anularse por las causas que dan lugar á la nulidad de éstos. (Sent. de 13 de Junio de 1872).

ARTICULO 467

El Secretario del Juzgado, ó la persona que éste delegue, notificará la providencia de citación al demandado ó demandados, arreglándose á lo que se previene en los arts. 262 y 263 de esta ley respecto á todas las notificaciones; pero en lugar de la copia de la providencia, le entregará una de las papeletas que haya presentado el demandante, en la que pondrá una nota el Secretario, expresiva del Juez municipal en la que mandare citar, y del día, hora y lugar de la comparecencia. En la papeleta original, que se archivará después, firmará el citado el re-

cibo de la copia, ó un testigo á su ruego si no supiere ó no pudiese firmar.

ARTICULO 468

Los ausentes del pueblo en que se solicite la conciliación, serán llamados por medio de oficio dirigido al Juez municipal del lugar en que residan.

Al oficio se acompañarán la papeleta ó papeletas presentadas por el demandante, que han de ser entregadas á los demandados.

El Juez municipal del pueblo de la residencia de los demandados, cuidará, bajo su responsabilidad, de que la citación se haga en la forma prevenida en los artículos anteriores, el primer día hábil después del en que se haya recibido el oficio, y devolverá éste diligenciado en el mismo día de la citación, ó lo más tarde en el siguiente. Este oficio se archivará con las papeletas en los términos que previene el artículo anterior.

ARTICULO 469

Los demandantes y los demandados están obligados á comparecer en el día y hora señalados. Si alguno de ellos no lo hiciere ni manifestare justa causa para no concurrir, se dará el acto por intentado sin efecto, condenándole en las costas.

Cuestión.—*¿Qué deberá hacerse en el caso de que no comparezcan á celebrar el acto conciliatorio ni el demandante ni el demandado?*—En este caso, deberá acreditarlo el Secretario por diligencia que arreglará á continuación de las estendidas en la papeleta de demanda, y el Juez sin dilación decretará su archivo sin ulterior progreso.

ARTICULO 470

Tanto los demandantes como los demandados se presentarán acompañados cada cual de un hombre bueno.

Pueden ser hombres buenos en los actos de conciliación todos los españoles que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.

Cuestión.—*¿Necesita el Procurador poder especial para la asistencia á un acto conciliatorio?*—El Procurador necesitará poder especial para éste caso, si en el poder general para pleitos no figura una cláusula especial para concurrir á tales actos.

ARTÍCULO 471

El acto de conciliación se celebrará en la forma siguiente: Comenzará el demandante exponiendo su reclamación y manifestando los fundamentos en que la apoye.

Contestará el demandado lo que crea conveniente, y podrá también exhibir cualquier documento en que funde sus excepciones.

Después de la contestación, podrán los interesados replicar y contrareplicar, si quisieren.

Si no hubiere avenencia entre ellos, los hombres buenos y el Juez municipal procurarán avenirlos. Si no pudieren conseguirlo, se dará el acto por terminado.

Cuestión.—*¿Pueden alegarse pruebas en el acto conciliatorio?*

—Disentimos también en este punto del ilustrado Sr. Reus: él cree que deben y pueden admitirse todos los medios de prueba conocidos; nosotros, por el contrario, opinamos que sola y exclusivamente pueden las partes *manifestar* los fundamentos en que se apoyan, ya consistan en razones, ó en documentos en que las funden. Éste parecer tiene su apoyo en la índole y naturaleza del acto de conciliación; si es verdad que no lleva en sí los caracteres de un pleito ni de un procedimiento conciliatorio, si la misión del Juez se limita á simples exhortaciones y consejos leales, ¿para qué la confesión, para qué el reconocimiento, para qué el dictámen pericial, etc., etc.? ¿No es esto precisamente lo que ha de discutirse y apurarse en el período de prueba del correspondiente juicio declarativo? ¿No sería una vana y perjudicial redundancia? Además la palabra *manifestar*, de que hace uso el artículo, ¿no tiene la verdadera limitación que nosotros indicamos? La interpretación que á la frase dá el Sr. Reus, ¿no se extiende á mucho más de lo que el Legislador ha querido? Buena, excelente es la idea de tan distinguido escritor, que aspira á que disminuyan los pleitos llegando las partes á una razonable concordia en los actos conciliatorios, pero este deseo no debe ofuscarnos hasta el extremo de pretender que haya una manifestación en un acto en el que sólo deben hacerse meras y simples manifestaciones.

Cuestión.—*¿Qué es lo que deberá hacerse si en el acto conciliatorio se cedieren créditos de la deuda personal?*—En los actos de conciliación en que esto se haga y asistan personalmente los interesados, se expresará en el acta que el Juez ó Secretario conoce á las partes, señaladamente al cedente; si no los conociere, identificarán la persona con dos testigos conocidos que también firmarán el acta; y si las partes estuvieren representadas por apoderados, deberán éstos presentar el poder original ó primera copia, que quedará unida al acta, sin que pueda admitirse documento de aquel testimonio. Necesitan igualmente los apoderados identificar sus personas. (R. O. de 4 de Octubre de 1868.)

Cuestión.—*Lo convenido en un acto conciliatorio, ¿tiene alguna fuerza legal?*—Aunque el acto de conciliación no es un juicio, lo convenido y confesado en el mismo no puede ménos de tener valor y eficacia legal. (Sent. de 19 de Octubre de 1868.)

Cuestión.—*¿Es indispensable que en el acto de conciliación se discutan todos los particulares, que después han de ventilarse en el juicio declarativo correspondiente?*—La conformidad ó congruencia que la ley exige no es entre el acto de conciliación y la demanda, sino entre la demanda y la sentencia. (Sent. de 11 de Mayo de 1875.)

ARTICULO 472

Se extenderá sucintamente el acta de conciliación en un libro que llevará el Secretario del Juzgado. Esta acta será firmada por todos los concurrentes, y por los que no supieren ó no pudieren firmar, lo hará un testigo á su ruego.

Cuestión.—*¿Qué deberá hacerse cuando una de las partes se niega á firmar el acta?*—No deja de ser frecuente este caso, y siempre hemos visto que se ha hecho expresión de ello al final del acta, ó por nota después, si ésta estuviese ya cerrada cuando el interesado manifestó que no quería firmarla, bastando que firmen aquella el Juez, el Secretario y los demás concurrentes.

Cuestión.—*¿Puede declararse la ineficacia de un acto de conciliación, si faltan las firmas de los interesados?*—El Tribunal Supremo ha declarado en sent. de 5 de Abril de 1862, «que no infringe la ley 7.^a tit. 43, de la part. 3.^a la ejecutoria que declara ineficaz un acto de conciliación en que falta la circunstancia esencial de la firma de las partes.

ARTICULO 473

En el libro de que habla el artículo anterior, se hará constar por diligencia, que suscribirán el Juez municipal y los concurrentes, haberse dado por intentado el acto de conciliación á que no hayan concurrido los demandados.

Si siendo varios, concurriere alguno de ellos, se celebrará con él el acto, y se tendrá por intentado sin efecto respecto á los demás.

ARTICULO 474

Se dará certificación al interesado ó interesados que la pidieren, del acta de conciliación, ó de no haber tenido efecto y dándose por intentado, en el caso de no comparecer los demandados ó alguno de ellos.

ARTICULO 475

Los gastos que ocasionare el acto de conciliación, serán de cuenta del que lo hubiere promovido, los de las certificaciones, del que las pidiere.

Cuestión.—*¿Pueden en algún caso pagar ambas partes los gastos de la conciliación?*—Si concurren las dos partes y hay avenencia, es práctica muy frecuente que paguen por mitad los gastos del acto de conciliación, pero en derecho estricto, sola y exclusivamente deben exigirse las costas al demandante.

ARTICULO 476

Lo convenido por las partes en acto de conciliación, se llevará á efecto por el mismo Juez municipal por los trámites

establecidos para la ejecución de las sentencias dictadas en juicio verbal, cuando su interés no exceda de 250 pesetas.

Siempre que lo convenido exceda de dicha cuantía, tendrá el valor y eficacia de un convenio consignado en documento público y solemne.

Cuestión.—*¿Cómo se graduará si lo convenido excede ó no de la cantidad prefijada para los juicios verbales?*—En esto debe atenderse á lo que se fijó en la avenencia, y no á la pretensión que se entabló para celebrarse la conciliación, pues es regla que, cuando se trata de cantidad relativamente á la competencia, se atiende á lo que se pide y no á lo que se debe, y lo que se pide que se lleve á efecto, no es lo demandado en la conciliación, sinó lo convenido en ella. Si este extremo no se hubiese determinado y ocurrieran dudas de difícil solución, entónces deben sustanciarse como incidentes, promoviéndose ante el Juez municipal que conozca del asunto, y apelándose al Superior, que es el Juez de primera instancia del partido respectivo.

Cuestión.—*Las mismas partes interesadas que han convenido en el acto conciliatorio, ¿pueden dejar sin efecto lo acordado, y seguir el litigio ante los Tribunales competentes?*—En nuestro concepto, el convenio es algo más que un simple contrato consensual; es un acto en que interviene la autoridad, instituido con el plausible objeto de evitar contiendas y litigios. La ley no ha impuesto á los presuntos litigantes la obligación de avenirse; les ha facilitado el medio de transigir y á la vez el de acudir al Juzgado competente para decidir el asunto por los trámites establecidos, según fuere la acción que quisieren entablar; pero si tuvieron libertad de elegir uno ú otro, una vez hecha la elección no pueden anularla ó dejarla sin efecto para el de litigar. Esta opinión se funda, á mayor abundamiento, en lo que para caso análogo dispone esta misma ley en la cuestión de competencia: en ella se establecen dos medios, la declinatoria y la inhibitoria, y se dispone que el litigante que ha optado por uno, ni puede abandonarle y recurrir al otro, ni emplearlos sucesivamente, *debiendo pasar por el resultado de aquél á que se haya dado la preferencia.* Y si esto es así, tratándose de las contiendas de competencia, ¿no ha de ser lo mismo en los actos de conciliación, siendo de derecho público las disposiciones de uno y otro caso?

ARTICULO 477

Contra lo convenido en acto de conciliación, podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos.

La demanda ejercitando dicha acción deberá interponerse ante el Juez de primera instancia del partido, dentro de los ocho días siguientes á la celebración del acto, y se sustanciará por los trámites del juicio declarativo que corresponda á su cuantía.

Si ésta no excediere de 250 pesetas, se sustanciará también ante el Juez de primera instancia, por los trámites del juicio verbal y sin ulterior recurso.

Cuestión.—¿Debe llevarse á efecto lo convenido en un acto de conciliación, cuando en él se han olvidado las partes de tratar un punto que no es sustancial?—Desde el momento en que los interesados convienen en un acto de conciliación sobre el medio de arreglar sus diferencias, prestándose el demandado á satisfacer las reclamaciones del actor, debe llevarse á efecto lo convenido, sin que baste para separarse de ello ni para promover un litigio, la indecisión de algún punto incidental que pueda resolverse al ejecutar lo pactado en la conciliación. (Sent. de 10 de Noviembre de 1860.)

Cuestión.—¿Podrán ejercitarse otras acciones, además de la de nulidad?—Al prescribir la ley de Enjuiciamiento en este artículo, que contra lo convenido en los actos de conciliación podrá ejercitarse la demanda de nulidad dentro del término que prefiija, no ha prohibido que puedan ejercitarse las acciones que por otro concepto procedan legalmente. (Sent. 4 de Enero de 1866; 17 de Abril y 17 de Diciembre de 1880 y 11 de Enero de 1883.)

Cuestión.—El Juez competente para llevar á efecto un acto de conciliación, ¿lo será también para conocer de una tercera que se entable sobre el mismo asunto?—Es innegable y así lo ha declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 5 de Febrero de 1861.

Cuestión.—La confesión hecha en acto conciliatorio, ¿produce efectos legales, si falta la firma de los interesados?—No infringe la ley 7.^a tit. 13 de la partida 3.^a la ejecutoria que declara ineficaz un acto de conciliación en que falta la circunstancia esencial de la firma de los interesados. (Sent. de 5 de Abril de 1862.)

Cuestión.—Si la demanda de nulidad se presentare después de los ocho días, ¿se perderá todo derecho por una ú otra parte?—Sucederá, llegado este caso, que no detenga la ejecución de lo convenido, pero siempre sin perjuicio de que se pueda justificar el empleo de la acción rescisoria y lograr que se anule lo que fué objeto del convenio.

Cuestión.—Si lo convenido en un acto de conciliación fuere el pago de una cantidad líquida, que exceda de 250 pesetas, exigible desde luego ó en plazo determinado, vencido éste, ¿podrá pedirse la ejecución por medio del procedimiento ejecutivo ordenado en la sección 1.^a tit. 15 del libro 2.^o de esta ley?—Para contestar á esta pregunta, vamos á permitirnos copiar íntegramente lo que á tal propósito dice el ilustrado y sábio magistrado Sr. Manresa. «Algunos jueces se niegan á despachar la ejecución en tales casos, fundándose en que, entre los títulos que tienen aparejada ejecución, designados taxativamente en el art. 1429, no se mencionan las certificaciones de lo convenido en acto de conciliación. Cierto que no se hace mención expresa de estos documentos, y que habria sido conveniente hacerla para alejar esa duda; pero ¿había necesidad de hacerla? ¿No están comprendidos lógicamente y racionalmente en el número 4.^o del artículo antes citado? Según él, son títulos ejecutivos, ó que tienen aparejada ejecución, las escrituras públicas. ¿Y puede dudarse de que tienen el carácter de escrituras públicas las certificaciones de dichos actos de conciliación, desde que la ley ordena que lo convenido en ellos tendrá el valor y eficacia de un convenio consignado en documento público y solemne? Hasta en la ley del Timbre de 1881 se les reconoce ese carácter al ordenar en su art. 49, que «se empleará el timbre de 10 pesetas, clase 6.^a, en las certificaciones de los actos de conciliación, cuando haya avenencia; y que los pliegos subsiguientes al primero serán del timbre clase 12.^a, como en las copias de las escrituras.

Un requisito exige el núm. 1.º del art. 4.429, para que la escritura pública tenga aparejada ejecución; «que sea primera copia, y si es segunda, que esté dada en virtud de mandamiento judicial y con citación de la persona á quien deba perjudicar.» Preciso será llenar este requisito en las certificaciones de los actos de conciliación para que tengan fuerza ejecutiva. A este fin hemos aconsejado que se exprese al pié de ellas si es primera ó segunda copia, cuya expresión no deberá omitir el Secretario, y mucho ménos negarse á consignarla cuando lo exige la parte interesada. Pero si se hubiere omitido la expresión de ser primera copia, ó realmente fuese segunda, habrá de acudirse al Juez de primera instancia para que expida mandamiento al municipal, á fin de que se libre y entregue al demandante certificación del acto de conciliación, con citación de la persona á quien perjudique ó deba ser ejecutada, ó para que con igual citación se coteje con su original la certificación librada. Llenado este requisito y concurriendo los demás que exige la ley para que pueda despacharse la ejecución en virtud de escritura pública, el Juez que no la despache por no reconocer este valor y eficacia en la certificación del acto de conciliación, faltará á la letra y al espíritu de la ley.»

ARTICULO 478

Si no se presentare la demanda ordinaria dentro de los dos años siguientes al acto de conciliación, no producirá efecto alguno este acto, y deberá intentarse de nuevo antes de promover el juicio.

Cuestión.—*¿Es extensiva la disposición de este artículo a caso en que haya habido convenio entre las partes?*—Parece natural y lógico que este artículo se refiera simplemente á los actos de conciliación en que no haya resultado avenencia, porque de haberla, opinamos que tiene el contrato la fuerza de un convenio consignado en escritura pública.

ARTÍCULO 479.

Tampoco producirá el efecto de interrumpir la prescripción, si no se promoviere el correspondiente juicio dentro de los dos meses siguientes al acto de conciliación sin avenencia.

Cuestión.—*¿Debe celebrarse el acto de conciliación para los efectos de este artículo?*—De las últimas palabras del mismo se deduce que es indispensable la celebración del acto, porque de no ser así, no puede suponerse que no hubo avenencia. Si se dá solamente por intentado, dicho se está que falta el requisito legal de haber hecho la reclamación delante del Juez y de los hombres buenos, y, por lo tanto, no producirá el efecto que señala esta disposición.

ARTICULO 480

Los Jueces municipales remitirán á los de primera instancia de sus respectivos partidos, para que se archiven en ellos, relaciones semestrales de los actos de conciliación convenidos.

TÍTULO II.

DE LOS JUICIOS DECLARATIVOS.

ARTICULO 481

Toda contienda judicial entre partes, que no tenga señalada en esta ley tramitación especial, será ventilada y decidida en el juicio ordinario declarativo que corresponda.

ARTICULO 482

Pertenecen á esta clase de juicios:

- 1.º El juicio ordinario de mayor cuantía.
- 2.º El de menor cuantía.
- 3.º El juicio verbal.

Capítulo primero.

Disposiciones comunes á los juicios declarativos.

SECCIÓN PRIMERA.

Reglas para determinar el juicio correspondiente.

ARTÍCULO 483.

Se decidirán en juicio ordinario de mayor cuantía:

- 1.º Las demandas cuyo interés exceda de 3.000 pesetas.
- 3.º Las demandas cuya cuantía sea inestimable, ó no pueda determinarse por las reglas que se establecen en el art. 489.
- 3.º Las relativas á derechos políticos ú honoríficos, exenciones y privilegios personales, filiación, paternidad, interdicción y demás que versen sobre el estado civil y condición de las personas.

Cuestión.—*Es válido el juicio que se ha tramitado en vía ordinaria con intervención del demandado, aun cuando la forma sea algún tanto viciosa por razón de la materia ó de la cuantía?*— El pleito sustanciado en vía ordinaria recorriendo todos sus períodos con intervención de la parte recurrente, demuestra que ésta ha sido oída con amplitud y *en toda forma* vencida en juicio, y por consiguiente, al condenarle, no se infringe la ley 2.ª, tit. 34, lib. 41, de la Novísima Recopilación. (Sent. de 19 de Octubre de 1878.)

ARTICULO 484

Se decidirán en juicio de menor cuantía las demandas ordinarias cuyo interés pase de 250 pesetas y no exceda de 3.000.

ARTÍCULO 485

Lo dispuesto en los dos artículos que preceden, se entenderá sin perjuicio de lo establecido para los juicios ejecutivos.

ARTÍCULO 486

Toda cuestión entre partes, cuyo interés no exceda de 250 pesetas, se decidirá en juicio verbal.

ARTICULO 487

Toda contestación entre partes, antes ó después de deducida en juicio y cualquiera que sea su estado, puede someterse al juicio arbitral ó al de amigables componedores por voluntad de todos los interesados, si tienen aptitud legal para contraer este compromiso.

Se exceptúan de esta regla, y no pueden someterse á la decisión de árbitros ni á la de amigables componedores:

1.º Las demandas á que se refiere el núm. 3.º del art. 483.

2.º Las cuestiones en que con arreglo á las leyes debe intervenir el Ministerio fiscal.

Cuestión.—*Fallado ejecutoriamente un asunto, ¿puede someterse aún al juicio arbitral ó de amigables componedores?*—Mucho han contendido los intérpretes sobre este punto, siendo la opinión general que puede someterse si las partes renuncian á los beneficios de la ejecutoria en el mismo compromiso. Semejante cuestión ha perdido su importancia desde que el Tribunal Supremo de Justicia se ha pronunciado por la afirmativa, declarando en sentencia de 1.º de Diciembre de 1860, que si bien la ley 13, tit. 22, partida 3.ª, establece como regla general, aunque con varias excepciones, que no valga el segundo juicio cuando fuese contrario á otro ejecutoriado anteriormente entre las mismas partes, esta disposición no es extensiva á los laudos arbitrales, como así se infiere del texto de aquella y de la naturaleza de estos, y como así lo enunció claramente en su preámbulo la llamada ley de Madrid. Esta decisión recayó sobre un caso en que se sometió al juicio arbitral un negocio sobre que había recaído ejecutoria después de haberse seguido todas las instancias y recursos legales.

Cuestión.—*¿Pueden comprometer á Jueces árbitros la decisión de los negocios, que tengan los que no pueden contratar ni obligarse, sus tutores, curadores ó administradores judiciales?*—El Sr. Escrich, y con él sus adicionadores, opinan que el menor de veinticinco años (1) que teniendo curador celebre compromiso sin su manda-

(1) Téngase presente lo que dispone el Código civil sobre la mayor edad.

to ni otorgamiento, no queda obligado á estar á la decisión arbitral, ni á pagar la pena que le hubiere sido impuesta, aun cuando hubiere dado fiadores; pero deberán estos satisfacerla si el menor no quisiera hacerlo ni estar por la sentencia, y al tiempo del compromiso era ya mayor de catorce años. Mas si no tuviere curador, queda obligado, como el mayor de veinticinco, á la sentencia ó decisión que dieren los árbitros ó arbitradores, salvo el recurso de restitución, en caso de probar que hubo dolo en el pleito, ó que experimentó perjuicio por defecto suyo ó de su abogado, ó que la sentencia arbitral le causa grave daño. A pesar de la opinión que antecede, nosotros creemos que ni los tutores, ni los curadores, ni los administradores judiciales pueden hacer lo que se indica, porque el artículo que anotamos solo dice «los interesados», á diferencia de lo que dispone en el párrafo 2.º del artículo 2.º que autoriza «que por los que no se hallen en el pleno ejercicio de los derechos civiles puedan comparecer en juicio sus representantes legítimos ó los que deban suplir su incapacidad con arreglo á derecho.»

Cuestión.—¿Pueden contraer el compromiso los tutores ó curadores con autorización judicial?—En modo alguno toda vez que estos no deben ni pueden renunciar las garantías que, como muy bien dice el Sr. Manresa, ofrecen los tribunales de justicia y el procedimiento jurídico. No importa que los tutores y curadores puedan transigir con la expresada autorización, porque en la transacción el Juez tiene elementos bastantes para conocer si los resultados de ella son ó no beneficiosos para el menor ó incapacitado, al paso que en el compromiso las consecuencias son enteramente inciertas, y se priva á mayor abundamiento, á dichas personas de las garantías que ofrecen los Tribunales y de los recursos que en ellos pueden utilizarse. Además si lo contrario hubiese querido el legislador parece natural que así como autoriza la venta de bienes de menores y la transacción sobre sus derechos con licencia judicial, hubiera expresado lo mismo tratándose del compromiso, que para nada menciona en aquel capítulo.

Cuestión.—¿Puede el Procurador ó apoderado comprometer en árbitros ó en amigables componedores los negocios de su principal teniendo poder general con libre y franca administración, ó con facultad especial para transigir?—La ley 19, tit. 5.º, part. 3.ª después de establecer el principio de que el personero no puede hacer en el pleito más de lo que le fuere otorgado ó mandado por razón de la personería, bajo pena de nulidad dispone «que si quisiera avenirse con su contendor, ó hacer alguna postura con él ó quitalle la demanda... que non la puede hacer, fueras ende si el dueño del pleito le oviere otorgado señaladamente poderto de hacer estas cosas, ó si en la carta de la personería le oviere otorgado libre e llenoso poder para hacer cumplidamente todas las cosas que él mesmo podría hacer.» (Sent. de 18 de Diciembre de de 1863.) De esta doctrina y del espíritu del artículo que comentamos, se deduce que no pueden comprometerse los Procuradores sin poder especial para ello, aun cuando le tengan para transigir, porque la transacción no es lo mismo que el compromiso.

Cuestión.—¿Pueden comprometerse al arbitraje los Ayuntamientos y Corporaciones?—Los Municipios, las Corporaciones y los Establecimientos públicos, no pueden contraer este compromiso, sin que le preceda necesariamente la autorización superior que al

efecto deben solicitar, ni el Gobierno puede comprometer los derechos que interesen á la Hacienda pública, sin estar previamente autorizado por una ley, según el art. 5.º de la de 20 de Febrero de 1850.

ARTICULO 488

Las demandas de tercería y todas las demás que siendo incidentales ó consecuencia de otro juicio deban ventilarse en la vía ordinaria se sustanciarán por los trámites establecidos para el juicio declarativo que corresponda, según la naturaleza ó cuantía de la cosa litigiosa.

Si ésta no excediere de 250 pesetas, y la demanda fuere incidental de un juicio del que conozca el Juez de primera instancia, decidirá éste la reclamación en juicio verbal, sin ulterior recurso.

Cuestión.—*Hay cuestiones incidentales que no deban ni puedan comprenderse en la disposición de este artículo?*—Indudablemente: tales son, entre otras, las que sean de previo y especial pronunciamiento, y las demás, respecto de las cuales señale la ley una sustanciación especial, ó disponga que se ventilen por los trámites de los incidentes, como sucede en los arts. 1.015, 1.150, 1.223 y otros análogos.

ARTICULO 489

El valor de las demandas para determinar por él la clase de juicio declarativo en que hayan de ventilarse, se calculará por las reglas siguientes:

1.^a En los juicios petitorios sobre el derecho de exigir prestaciones anuales perpétuas, se calculará el valor por el de una anualidad multiplicada por 25.

2.^a Si la prestación fuere vitalicia, se multiplicará por 10 la anualidad.

3.^a En las obligaciones pagaderas á plazos diversos, se calculará el valor por el de toda la obligación, cuando el juicio verse sobre la validez del título mismo de la obligación en su totalidad.

4.^a Cuando varios créditos pertenecieren á diversos interesados y procedieren de un mismo título de obligación contra un deudor común, si cada acreedor, ó dos ó más acreedores, entablaren por separado su demanda para que se les pague lo que les corresponda, se calculará como valor, para determinar la clase de juicio, la cantidad á que ascienda la reclamación.

5.^a En las demandas sobre servidumbres, se calculará su cuantía por el precio de adquisición de las mismas servidumbres, si constare.

6.^a En las acciones reales ó mixtas, se calculará el valor de la cosa inmueble ó litigiosa por el que conste en la escritura más moderna de su enajenación.

Cuando se demanden con los bienes las rentas que hayan producido, se acumularán éstas al valor de aquéllos.

7.^a En las demandas que comprendieren muchos créditos contra el mismo deudor, se calculará su cuantía por el de todos los créditos reunidos.

8.^a En los pleitos sobre pago de créditos con intereses ó frutos, si en la demanda se pidieren con el principal los vencidos y no pagados, se sumarán aquél y éstos para determinar la cuantía.

Se tendrá por cierta y líquida la cuantía de los frutos, cuando el actor expresare en la demanda su importe anual y el tiempo que haya trascurrido sin pagarse.

Si el importe de los intereses ó frutos no fuere cierto y líquido, se prescindirá de él, no tomando en cuenta más que el principal.

9.^a La disposición de la regla precedente es aplicable al caso en que se pidan en la demanda, con el principal, los perjuicios.

10. Para la fijación del valor de la demanda no se tomarán en cuenta los frutos ó intereses por correr, sinó los vencidos.

Cuestión.—*¿Cómo se determinará la cuantía del pleito cuando se reclamen efectos públicos ó valores cotizables en Bolsa?*—No estando previsto este caso en el artículo que anotamos, creemos que debe seguirse la regla establecida en el art. 38 de la ley del Timbre de 31 de Diciembre de 1881, á saber: «Que cuando el litigio verse sobre efectos de la deuda pública, obligaciones ó acciones de Bancos y Sociedades y demás valores análogos, servirá de base reguladora el tipo de la cotización oficial ó efectivo que tengan en el mercado el día en que se presente la demanda.»

Cuestión —*Para fijar la cuantía del juicio, ¿deberán tomarse también en cuenta las costas?*—El importe de las costas no debe tomarse en cuenta para juzgar el valor de la cosa litigiosa. (Sent. de 23 de Diciembre de 1858.)

ARTÍCULO 490

En toda demanda se fijará con precisión la cuantía objeto del pleito conforme á las reglas establecidas en el artículo anterior, y cuando no pueda determinarse por ellas, se expresará en la misma demanda la clase de juicio en que haya de ventilarse.

Cuestión.—*¿Puede rechazarse de oficio la demanda que no se sujeta á lo dispuesto en este artículo?*—Con arreglo á la presente ley no debe ni puede repelerse ninguna demanda, pero si en ella no se fija con precisión la cuantía objeto del pleito, ó no se expresa la clase de juicio en que haya de ventilarse cuando no sea posible fijar el valor ó interés de lo que se litiga, en este caso el Juez debe dictar providencia mandando al actor que cumpla con la disposición de este precepto, reservándose proveer sobre la admisión y curso de la misma para cuando se llenen los requisitos indicados.

Cuestión.—*Cuando por la cuantía litigiosa, ó por la naturaleza de la acción deba decidirse la contienda en juicio de mayor cuantía, ¿podrá ventilarse por los trámites del de menor cuantía, de conformidad de ambas partes, y viceversa?*—Imposible de todo punto, porque el procedimiento en los juicios afecta al orden público, y claro es que las partes no pueden alterar ni variar el que hubiere establecido el legislador; sólo en casos dudosos, como los que comprenden los arts. 491 al 494, puede hacerse lo que pidiere el actor y asintiere el demandado.

Cuestión.—*Puede un acreedor por cantidad mayor de 250 pesetas, reducir su demanda á esta suma para que se ventile en juicio verbal?*—Creemos, como el Sr. Manresa, que no puede haber inconveniente, si condona expresamente el resto, y está conforme el demandado; pero si éste se opone y pide que se dé al juicio la tramitación correspondiente á su cuantía, así deberá acordarse sin pretexto ni excusa de ningún género.

Tampoco es lícito que el acreedor reduzca su demanda á la cuantía de los juicios verbales, sin condonar el resto y reservándose reclamarlo en otro juicio, y ménos que fraccione su crédito en cantidades que no excedan de 250 pesetas, entablando tantas demandas cuantas sean necesarias para cubrir el total importe.

ARTICULO 494

El Juez de primera instancia dará al juicio la tramitación que corresponda conforme á lo solicitado por el actor, á no ser que se crea incompetente por razón de la cuantía litigiosa, en cuyo caso lo declarará así por medio de auto, previniendo al actor que use de su derecho ante Juez competente.

Este auto será apelable en ambos efectos.

Cuestión.—*¿Está obligado el Juez para proveer á que la parte ó partes litigantes le indiquen los trámites del juicio?*—Aunque así parece que lo dá á entender este artículo, creemos, no obstante, que el Juez de primera instancia no debe esperar á que se le señalen por los litigantes todos los trámites del juicio para proveer conforme á derecho.

Cuestión.—*¿Debe fundarse la providencia en que se repela una demanda? Rechazada que sea por el Juez ¿puede reproducirse?*—Las providencias que repelen á limine, y desde luego una demanda, deben fundarse, y esto no impide que se reproduzca presentándola en debida forma cuando se hubiera rechazado por defectos consiguientes en el modo de proponerla. (Sent. de 3 de Mayo de 1860 y 28 de Septiembre de 1866.)

Cuestión.—*¿Procede el recurso de casación, cuando se confirma por la Superioridad la providencia del Juez en que rechaza una demanda?*—Repelida la demanda á limine *judicii* en primera instancia, y confirmada esta providencia por la Audiencia, no hay terminos hábiles, para la interposición del recurso, ni por consecuencia para reclamar la subsanación de las faltas conforme al art. 1017 de la ley de Enjuiciamiento. (Sent. de 4.º de Diciembre de 1868.)

ARTICULO 492

En los juicios de mayor y de menor cuantía, cuando no se conforme el demandado con el valor dado á la cosa litigiosa ó con la clase de juicio propuesto por el actor, lo expondrá por escrito al Juzgado dentro de los primeros cuatro días del término concedido para contestar la demanda, acompañando en su caso los documentos en que funde su pretensión.

Dicho término de cuatro días será improrogable.

ARTÍCULO 493

Presentado dicho escrito, el Juez convocará á las partes á una comparecencia, señalando día y hora en que haya de celebrarse dentro de los seis días siguientes, para que se pongan de acuerdo sobre la clase de juicio que haya de seguirse.

Si no se pusieren de acuerdo y la diferencia consistiere en que por no existir los datos expresados en las reglas del artículo 489, cada parte estimare de distinto modo el valor de la demanda, elegirán en el mismo acto un perito que lo aprecie, ó uno cada parte; y el Juez un tercero que dirima la discordia, si la hubiere.

El resultado de la comparecencia, á la que podrán concurrir en su caso los Abogados de las partes, se consignará sucintamente en un acta que firmarán los concurrentes con el Juez y el actuario.

ARTICULO 494

Cuando las partes no se pongan de acuerdo sobre la clase de juicio que haya de seguirse, el Juez, dentro de los dos días siguientes al de la comparecencia, ó al de la declaración de los peritos en su caso, decidirá por medio de auto lo que estime procedente.

Cuestión.—*¿Debe tener el Juez presente al decidir la cuestión lo que se pidiere por reconvencción?*—Para fijar la cuantía del litigio, ha dicho el Tribunal Supremo, el Juez deberá tener presente, no solo la cantidad que se demanda, sino que también lo que se pida por reconvencción, pues esta es lo mismo que aquella, objeto de la controversia jurídica. (Sent. de 24 de Marzo de 1859 y 14 de Mayo de 1860.)

ARTÍCULO 495

Contra el auto declarando que corresponde el juicio de mayor cuantía, no se dará recurso alguno.

Contra el que se declare ser de menor cuantía, sólo se dará el recurso de nulidad.

Este recurso deberá interponerse á la vez que el de apelación de la sentencia que decida el pleito; pero será necesario

prepararlo manifestando, dentro de los tres días siguientes al de la notificación del auto, el propósito de utilizar á su tiempo dicho recurso de nulidad.

Si se declara que debe ventilarse la demanda en juicio verbal ante el Juez municipal competente, este auto será apelable en ambos efectos.

Cuestión.—*Interpuestos los dos recursos de nulidad y de apelación, ¿cual de los dos ha de tener preferencia para su decisión?*—

La respuesta es bien sencillá, toda vez que si se anula el acto por el que se declara el juicio de menor cuantía, ipso facto se anula también la sentencia, y es, por lo tanto, inútil la apelación. Sin embargo de esto, opinamos que la parte puede, si quiere, utilizar el recurso de apelación, abandonando el de nulidad, circunstancia que la ley no prohíbe ni podía prohibir en razón á que este derecho es renunciabile como todos los de su clase.

ARTICULO 496

Quando en los juicios verbales hubiere duda sobre la cuantía litigiosa, la decidirá el Juez municipal, oyendo á las partes en el mismo acto de la comparecencia para el juicio.

Contra su fallo declarándose competente no se dará apelación; pero si se interpusiere de la sentencia definitiva, podrá el Juez de primera instancia declarar la nulidad del juicio si resultare ser el interés mayor de 250 pesetas.

Contra el auto en que el Juez municipal declare no ser de su competencia la cuantía ó materia litigiosa, se dará el recurso de apelación en ambos efectos para ante el Juez de primera instancia del partido.

Cuestión —*La declaración de nulidad de que habla el segundo párrafo de este artículo ¿ha de hacerse de oficio?*—De la letra del precepto se deduce que sola y únicamente procede á instancia de parte, porque la palabra *podrá* no obliga al Juez á dictar tal declaración; otra cosa fuera, si el legislador hubiere empleado el verbo *deber*, cuya significación es más concreta, más limitada y más ineludible.

SECCIÓN SEGUNDA

Diligencias preliminares

ARTICULO 497

Todo juicio podrá prepararse:

1.º Pidiendo declaración jurada el que pretenda demandar, á aquel contra quien se propone dirigir la demanda, acerca de algún hecho relativo á la personalidad de éste, y sin cuyo conocimiento no pueda entrarse en el juicio.

2.º Pidiendo la exhibición de la cosa mueble que, en su

caso, haya de ser objeto de la acción real ó mixta que trate de entablar contra el que tenga la cosa en su poder.

3.º Pidiendo el que se crea heredero, coheredero ó legatario, la exhibición del testamento, codicilo ó memoria testamentaria del causante de la herencia ó legado.

4.º Pidiendo el comprador al vendedor ó el vendedor al comprador, en el caso de evicción, la exhibición de títulos ú otros documentos que se refieran á la cosa vendida.

5.º Pidiendo un socio ó comunero la presentación de los documentos y cuentas de la sociedad ó comunidad al consocio ó condueño que los tenga en su poder, en los casos en que proceda con arreglo á derecho.

El Juez accederá en cualquiera de estos casos á la pretensión, si estimare justa la causa en que se funde. No estando comprendida en ellos, la rechazará de oficio.

La providencia denegando la pretensión será apelable en ambos efectos.

Cuestión.—*¿Pueden hacerse preguntas que se refieran al fondo del asunto que ha de debatirse?*—Las preguntas que autoriza el número 4.º de este artículo han de ser precisamente relativas á la personalidad del demandado para que sean admisibles, y «de tal naturaleza, que si el demandador non las fiziere en aquel tiempo, e otrosel demandado non respondiere á ellas, que non podrian después yr adelante por el pleyto ciertamente,» ó como dice la actual ley «sin cuyo conocimiento no puede entrarse en el juicio.»

Cuestión.—*La acción exhibitoria que autoriza el tercer número de este artículo ¿puede dirigirse contra el que posee un testimonio del testamento ó memoria testamentaria?*—La acción expresada se refiere ó se dirige sola y exclusivamente contra las personas que tengan en su poder el testamento, codicilo ó memoria testamentaria original, no contra el que posea un traslado ó testimonio que haya sacado á su costa, puesto que si el heredero, coheredero ó legatario desea tener otro, puede pedirlo, y no podrá negársele ciertamente.

Cuestión.—*¿Es igual la acción en todos los casos para el comprador y vendedor, según el número 4.º?*—Atendiendo al espíritu y letra de este número, la acción exhibitoria le corresponde al comprador siempre, esto es, aun cuando el vendedor no se hubiera obligado á la evicción, porque como primer interesado en conservar la cosa que compró, y único cuando no existe la evicción, debe proporcionarse todos los medios que necesite para impugnar las pretensiones contrarias; y si esos medios están en poder del vendedor, debe exhibirlos, ya porque ningún perjuicio sufre en ellos, ya también por que debió haberlos entregado cuando otorgó la venta. Las palabras del artículo «en el caso de evicción» se refieren solo al vendedor, por que solo en ese caso es cuando debe salir á la defensa de la cosa vendida. Esta es la doctrina de la ley 20, tit. 2.º, part. 3.ª que dice: «Tenudo es el vendedor al comprador de mostrarle las cartas, e el recaudo que tiene de aquella cosa que vendió, por que él se pueda amparar de aquellos que gela demandan, ó por que pueda probar, si acaesciese alguna dubda, en razón de los términos, e de los mojonos della. Otro tal debe fazer, quando un home fuere obligado á otro por carta de facerle alguna cosa sana.»

Cuestión.—*¿Tiene alguna responsabilidad el que se niega á exhibir la cosa, ó llega á destruirla?*—Si se le prueba, claro es que podrá exigirse la responsabilidad penal correspondiente por su mala fé y su desobediencia, además de la obligación de resarcir los daños y perjuicios que se originan por su conducta al demandante.

Cuestión.—*¿Debe exhibirse la cosa mueble en el mismo acto del requerimiento?*—Si el requerido pide un plazo para la exhibición, creemos que el Juez debe concederle, ya porque la ley no lo prohíbe, ya porque así lo aconseja la equidad en beneficio del actor y de la persona en cuyo poder se encuentre aquella.

Cuestión.—*¿Qué deberá hacerse cuando el requerido se oponga á la exhibición, fundándose en algún motivo justo ó legal?*—Si tal cosa sucediere, debe sustanciarse la oposición por los trámites que la ley establece para los incidentes, y en vista de lo alegado y probado, el Juez resolverá lo que estime procedente en derecho, condenando en las costas al actor si aprecia la solicitud del requerido, y á este si tuviere que declarar que há lugar á la oposición.

Cuestión.—*¿Dentro de qué término deberá formularse la oposición, de que se viene haciendo mérito?*—La ley no fija plazo alguno para este objeto, pero creemos que será el de cinco días, atendiendo á lo dispuesto en el art. 1.446, cuya analogía está ciertamente muy justificada.

Cuestión.—*Durante la sociedad conyugal, ¿tendrá derecho la mujer á exigir del marido que la enseñe las cuentas, libros y papeles, para saber si existen ó no gananciales?*—En el caso propuesto, el Juez deberá rechazar de plano la pretensión, porque este derecho jamás le tiene la mujer, mientras exista el matrimonio.

ARTÍCULO 498

En el caso primero del artículo anterior se procederá en la forma prevenida para la confesión en juicio, hasta obtener en su caso la declaración de confeso.

ARTICULO 499

En el caso 2.º del art. 497, si exhibida la cosa mueble, el actor manifestare ser la misma que se propone demandar, se reseñará en los autos por diligencia del actuario, y se dejará en poder del exhibente, previniéndole que la conserve en el mismo estado hasta la resolución del pleito.

También podrá decretarse, á instancia del actor, el depósito de dicha cosa mueble, si concurrieren los requisitos exigidos por el art. 1.400 para que pueda decretarse el embargo preventivo. Este depósito será de cuenta y riesgo del que lo pidiere, y de derecho quedará sin efecto, con indemnización de perjuicios, si aquél no entablare su demanda dentro de los 30 días siguientes.

Quedará igualmente sin efecto la prevención ordenada en el párrafo 1.º de este artículo, si no se interpusiere la demanda dentro de dicho término.

ARTÍCULO 500

En el caso 3.º del art. 497, no estará obligado á la exhibición del documento el que designe en el acto de ser requerido el protocolo ó archivo donde se halle el original.

Cuestión.—*¿Podrá ser apremiado á la exhibición el que tuviere el testimonio ó traslado, de que hace mérito el caso 3.º del art. 497, si hubiere desaparecido el protocolo ó archivo designado, ó no se encontrare en éstos el documento que se desee adquirir?*
—Opina el Sr. Reus que en este caso cumple el demandado con hacer la designación, sin que el demandante tenga derecho para reclamarle otra cosa; nosotros creemos que no basta, que no puede bastar la sola designación, porque entónces la ley no sería justa, porque consentiría la mala fé del demandado en perjuicio del actor, y porque no puede presumirse que el Legislador haya querido hablar sin decir nada y sin mandar nada: «*verba cum effectu sunt accipienda.*» En este supuesto entendemos que no produciendo la designación resultado alguno, debe estarse á lo que dispone el artículo 497 en su núm. 3.º, y si se negare el demandado, en este caso se observará lo preceptuado en el 501.

ARTICULO 501

El que se niegue, sin justa causa, á la exhibición de que tratan los casos 2.º, 3.º, 4.º y 5.º del art. 497, será responsable de los daños y perjuicios que se originen al actor, el cual podrá reclamarlos juntamente con la demanda principal.

Si el requerido se opusiere á la exhibición, se sustanciará y decidirá su oposición por los trámites establecidos para los incidentes.

ARTICULO 502

Fuera de los casos expresados en el art. 497, no podrá el que pretenda demandar, pedir posiciones, informaciones de testigos, ni ninguna otra diligencia de prueba, salvo cuando por edad avanzada de algún testigo, peligro inminente de su vida, proximidad de una ausencia á punto con el cual sean difíciles ó tardías las comunicaciones ú otro motivo poderoso, pueda exponerse el actor á perder su derecho por falta de justificación, en cuyo caso podrá pedir, y el Juez decretará, que sea examinado el testigo ó testigos que estén en las circunstancias referidas, verificándose su exámen del modo que se previene en los artículos respectivos de esta ley.

Estas diligencias se unirán á los autos luego que se presente la demanda.

Cuestión.—*¿Debe darse traslado á la parte contraria para decretar la información?*—De ningún modo; toda vez que solo al Juez corresponde apreciar las condiciones y circunstancias en que puede hallarse el reclamante de perder su derecho por falta de aquella justificación. Sin embargo, el exámen de los testigos debe practicarse, previa citación contraria, como toda diligencia de prueba, en cuya clase se encuentra dicha información, y así lo tenia también dispuesto la ley 20, del tit. 2.º, part. 3.ª la cual dice: «que el Juegador que oviere de recibir tales testigos, deuelo facer saber ante á aquel contra quien los rescibe, si fuere en la tierra, que los venga á ver cuando juraren, si quisiere.»

Cuestión.—*¿Puede interponerse algún recurso contra la providencia que dicte el Juez para cualquiera de los casos de este artículo?*—Entendemos que el actor puede interponer el de reposición y el de apelación en ambos efectos; y el primero y el de apelación en uno solo, cuando lo sea el contrario.

Cuestión.—*¿Se entiende que se encuentra en peligro inminente el testigo que vive en una población invadida del cólera ó de otro mal epidémico y contagioso que produzca numerosas victimas?*—Opina el Sr. Reus en su citada obra que debe decretarse el exámen del testigo que se halla en estas circunstancias, apoyándose en que la ley 2.ª, tit. 16 de la partida 3.ª prevee este caso, cuando dice «ó si por ventura los testigos estuvieren aparejados para ir en hueste.» No es este, en nuestro concepto, el fundamento legal, porque de aternos extrictamente á la disposición citada, no hay términos hábiles para proveer en el sentido indicado, puesto que sola y exclusivamente habla de testigos que hubieren enfermado, ó que estuvieren preparados para marchar á campaña ó en romería: hé aquí sus palabras: «los testigos non deuen ser recebidos, quel pleito sea comenzado por demanda, e por respuesta; fueras ende sobre las cosas señaladas, que son de tal natura, que si ante non se recibiesen, podria ser que perderia el demandador, ó el demandado su derecho. E esto sería, quando los testigos por quien ouiessen de prouar su intencion, fuessen viejos, ó enfermos, de manera que temiessen que se morirían, ante que dixessen su testimonio, ó si por auentura los testigos fuessen aparejados para yr en hueste, ó en romería, ó en otro lugar do ouiessen á fazer gran tardança, de guisa que fuessen en dubda de su tornada.» No es ésto, pues, lo que pretende el autor citado; no es lo mismo ir á campaña ó ir á la guerra, que estar en peligro inminente de muerte por razón de enfermedad; sin embargo, somos también de opinión que en el caso propuesto debe recibirse la declaración por motivos de analogia y porque así lo demanda la equidad.

SECCIÓN TERCERA

De la presentación de documentos.

ARTICULO 503

A toda demanda ó contestación deberá acompañarse necesariamente:

1.º El poder que acredite la personalidad del Procurador, siempre que éste intervenga.

2.º El documento ó documentos que acrediten el carácter con que el litigante se presente en juicio, en el caso de tener representación legal de alguna persona ó corporación, ó cuando el derecho que reclame provenga de habersele otro transmitido por herencia, ó por cualquier otro título.

3.º La certificación del acto de conciliación, ó de haberse intentado sin efecto, en los casos en que es requisito indispensable para entrar en el juicio.

Cuestión.—*Siendo necesaria la presentación de la cédula personal para comparecer en juicio, según las leyes de presupuestos é instrucciones relativas á este impuesto, ¿incumbe su exhibición en autos, al Procurador, ó al poderdante?*—El Procurador, provisto de cédula personal, representa legalmente, bajo el concepto de las disposiciones citadas á sus poderdantes, porque al poder habiente y no á los poderdantes es á quien se exige la cédula personal en este caso y para el solo efecto de gestionar ante los Tribunales de justicia. (Sent. de 4 de Diciembre de 1879).

Cuestión.—*¿Debe acompañarse además á la demanda algún otro documento?*—Tanto los Jueces como los Secretarios y Escribanos han de tener presente que para celebrar actos de conciliación é introducir cualquier demanda ante los Tribunales y Juzgados, será requisito indispensable en el demandante, si se halla sujeto á la contribución industrial, y la acción que entable tiene relación con la profesión, arte ú oficio que ejerza, justificar por medio del recibo talonario de la recaudación, ó de certificación del Jefe económico de la provincia, que está corriente en el pago de la cuota que se le haya impuesto, ó que ha obtenido la declaración de exención.

Cuestión.—*¿Debe ser rechazado de oficio el escrito de demanda, cuando no le acompañan los documentos, de que se ocupa este artículo?*—Del texto de la ley se comprende clara y evidentemente que no hay medios hábiles de eludir esta formalidad, y que si no se presentan todos los documentos referidos, el Juez se halla en la ineludible obligación de mandar que se subsanen las faltas al objeto de poder proveer sobre su curso, siendo susceptible este decreto de que contra él se interpongan los recursos ordinarios de reposición y de apelación dentro de los términos legales.

Cuestión.—*¿La falta de personalidad produce la nulidad de las actuaciones en que haya intervenido el que carece de carácter ó representación legal para comparecer debidamente en juicio?*—El Tribunal Supremo ha resuelto en sentido afirmativo esta pregunta en multitud de sentencias, si bien ha sentado también como jurisprudencia inconcusa, que se revalidan aquellas cuando se subsanase la falta luego que se reclama.

ARTICULO 504

También deberá acompañarse á toda demanda ó contestación el documento ó documentos en que la parte interesada funde su derecho.

Si no los tuviere á su disposición, designará el archivo ó lugar en que se encuentren los originales.

Se entenderá que el actor tiene á su disposición los documentos, y deberá acompañarlos precisamente á la demanda, siempre que existan los originales en un protocolo ó archivo público del que pueda pedir y obtener copias fehacientes de ellos.

Cuestión —¿Deberá admitirse la demanda, en el caso de que á ella no se acompañen los documentos, que sirvan á la vez y á un mismo tiempo para acreditar la personalidad y el derecho con que se litiga?—Ya hemos dicho que no debe darse curso á la demanda sin que por los respectivos documentos se justifique el carácter ó representación legal del que litiga, y si bien es cierto que no puede suspenderse su admisión cuando no se acompañen los documentos en que la parte haya de fundar su derecho, porque esto á él solo perjudica, debe forzosamente convenirse que tampoco es admisible el escrito cuando los documentos sirvan á la vez para una cosa y para otra.

ARTÍCULO 505

La presentación de documentos de que habla el artículo anterior, cuando sean públicos, podrá hacerse por copia simple si el interesado manifestare que carece de otra fehaciente; pero no producirá aquélla ningún efecto, si, durante el término de prueba, no se llevare á los autos una copia del documento con los requisitos necesarios para que haga fé en juicio.

ARTÍCULO 506

Después de la demanda y de la contestación, no se admitirán al actor ni al demandado respectivamente otros documentos que los que se hallen en alguno de los casos siguientes:

- 1.º Ser de fecha posterior á dichos escritos.
- 2.º Los anteriores respecto de los cuales jure la parte que los presente no haber tenido ántes conocimiento de su existencia.
- 3.º Los que no haya sido posible adquirir con anterioridad por causas que no sean imputables á la parte interesada, siempre que se haya hecho oportunamente la designación expresada en el pár. 2.º del art. 504.

Cuestión.—*La infracción de este artículo, ¿dá lugar al recurso de casación?*—No puede fundarse un recurso de casación en el fondo por suponer infringido este artículo, toda vez que es simple y meramente formulario. (Sent. de 27 de Marzo de 1885).

Cuestión.—*¿Puede presentar el actor nuevos documentos antes de que se conteste á la demanda?*—Atendiendo á que la ley habla de que «no se admitirán después de la demanda y de la contestación,» y á que se puede modificar aquélla antes del trámite indicado, parece innegable que está facultado por ministerio de la misma ley para la presentación de nuevos documentos.

Cuestion.—*¿Están autorizadas las partes para presentar después de la demanda y de la contestación algunos otros documentos?*—Es evidente que tanto el actor como el demandado pueden presentar en su caso los documentos que tengan relación con el juicio, pero que no sirvan para apoyar en ellos sus respectivos derechos, y también aquéllos que sirvan para destruir las excepciones, ó para combatir la reconvencción, ó para oponerse á los hechos nuevamente alegados en la réplica, ó en el escrito de apelación si por ventura se hubiere presentado.

Cuestion.—*¿Puede el Juez repeler de oficio los documentos que no estén comprendidos en alguna de dichas excepciones?*—Pregunta es ésta que hace en su obra el notable jurisconsulto Sr. Manresa, y á la que contesta diciendo que podrán repelerse cuando no se llenen los requisitos que la ley exige para su admisión, y que fuera de estos casos, el Juez tendrá por presentados los documentos, mandando que se unan á los autos, aunque crea que la parte ha jurado en falso, ó que es imputable á la misma la causa de no haberlos presentado con anterioridad, ó por cualquier otro motivo entienda que no es admisible el documento.

Cuestion.—*Designando el demandante el lugar donde se encuentran los documentos que deben acompañar á su demanda, y logrando que se unan á los autos ántes de la litis contestación, ¿debe y puede rechazarse aquélla?*—El Tribunal Supremo ha resuelto en sentencia de 14 de Mayo de 1884 que no puede rechazarse por consideraciones que prejuzgan el derecho deducido.

ARTÍCULO 507

No se admitirá documento alguno después de la citación para sentencia. El Juez repelerá de oficio los que se presenten, mandando devolverlos á la parte sin ulterior recurso.

Esto se entenderá sin perjuicio de la facultad que para mejor proveer concede á los Jueces y Tribunales el artículo 340.

Cuestión.—*¿Son admisibles los documentos que se presentan después de visto un pleito por la Sala sentenciadora de una Audiencia?*—El Tribunal Supremo tiene declarado en sentencia de 25 de Enero de 1861 que «la presentación de documentos y su unión á los autos, es extemporánea después de visto el pleito por la Sala que ha de dictar sentencia.

ARTICULO 508

De todo documento que se presente después del término de prueba, se dará traslado á la otra parte para que dentro de seis días improrogables manifieste si reconoce como legítimo, eficaz y admisible el documento, ó las razones que tenga para impugnarlo.

Esta manifestación se hará por medio de otrosí en los escritos de conclusión, cuando el estado de los autos lo permita.

Para evacuar dicho traslado, sólo se entregará el documento original á la parte ó partes contrarias, en el caso de que por exceder de 25 pliegos no se acompañe copia. Si se acompañaren tantas copias del documento cuantas sean las otras partes, será común y simultáneo para todas el término del traslado.

Cuestión.—*¿En qué forma ha de tramitarse la oposición?*—Si llegase á impugnarse la legitimidad, eficacia y admisión del documento, la oposición habrá de hacerse con arreglo á los términos señalados para los incidentes, sin que el plazo para contestar pueda exceder de seis días, sea cualquiera la extensión é importancia de aquel. ¿Y en qué forma también ha de hacerse la manifestación cuando no pueda proponerse por medio de otrosi? Aun cuando la ley no lo dice, fácilmente se comprende que ha de ser en escrito destinado á este único objeto.

Cuestión.—*Cuando no se admiten los documentos presentados después del término de prueba, ¿se incurre en el quebrantamiento de forma para los efectos de la casación?*—No se incurre en el quebrantamiento de forma á que se refiere el caso 5.º del artículo 1693 de esta ley, cuando no son admitidos documentos presentados después del término de prueba, en la segunda instancia, y que no eran además admisibles por ser inpertinentes y carecer de influencia notoria para la decisión del pleito. (Sent. de 24 de Marzo de 1885.)

ARTICULO 509

La parte que deje pasar los seis días sin evacuar dicho traslado se entenderá que reconoce la eficacia en juicio del documento.

ARTICULO 510

Dentro de los tres días siguientes á la entrega de la copia del escrito de impugnación, la parte que hubiere presentado el documento podrá contestar brevemente lo que á su derecho convenga.

Trascurrido dicho término, no se admitirá escrito alguno sobre este punto.

Cuestión.—*¿Es prorogable el término de los tres días?*—Del último párrafo de este artículo se deduce de una manera inconcusa que es improrogable, puesto que trascurridos los tres días no debe admitirse escrito alguno, y bajo este supuesto nos sorprende extraordinariamente que el Sr. Reus se lamenta de una omisión que, á decir verdad, no ha cometido la ley.

ARTÍCULO 511

Cuando sea público el documento y se impugnare su autenticidad, ó alguna de las partes dudare de la exactitud de

la copia, se procederá á su cotejo con citación contraria, en la forma que previene el art. 599.

En este caso, si la certificación ó testimonio no contiene todo el documento á que se refiera, se adicionarán los particulares que designen las partes en el acto mismo del cotejo.

ARTICULO 542

Si fuere privado el documento, se tendrá por válido y eficaz cuando la parte á quien perjudique lo reconozca como legitimo.

Se tendrá por hecho este reconocimiento si no lo impugna expresamente, ó deja pasar los seis dias sin evacuar el traslado.

Cuando no reconozca la firma ó impugne la legitimidad del documento, se procederá al cotejo de letras en la forma prevenida en los arts. 606 y siguientes.

Cuestión.—*La mención que hacen este artículo y los anteriores de ciertos medios de prueba ¿supone la exclusión de cualquiera otro?*—Entendemos que no, por que la ley no establece semejante prohibición, y porque, como muy bien dice el Sr. Manresa, menciona solamente los dos medios, por ser los adecuados, conforme á la misma, para comprobar la legitimidad ó la exactitud de los documentos, y lo hace con referencia al caso en que sean impugnadas en este concepto.

ARTICULO 543

Cuando la impugnación se refiera á la admision del documento, por no hallarse en ninguno de los casos expresados en el art. 506, el Juez reservará para la sentencia definitiva la resolucion de lo que estime procedente.

Cuestión.—*¿Cuándo se resolverá la impugnación de los documentos que estén comprendidos en el artículo 506 de esta ley?*—A esta pregunta contesta atinadamente el Sr. Manresa diciendo que cuando no resulten de los mismos autos, que las más veces resultarán comprobados los hechos en que se funde la impugnación, debe seguirse la regla general de los incidentes, recibiéndole á prueba por término de diez á veinte dias, cuando alguna de las partes lo solicite y el Juez lo estime procedente.

ARTICULO 544

P En el caso de que sosteniendo una de las partes la falsedad de un documento que pueda ser de influencia notoria en el pleito, entablare la acción criminal en descubrimiento del delito y de su autor, se suspenderá el pleito en el estado en que se halle hasta que recaiga ejecutoria en la causa criminal.

Se decretará dicha suspensión luego que la parte interesada acredite haber sido admitida la querrela.

Contra esta providencia no se dará recurso alguno.

Cuestión.—¿Puede el litigante, que ha presentado un documento, negar después su legitimidad fundándose en simples sospechas?—Presentado por una parte un documento en el pleito, no tienen derecho á negar después su autenticidad por meras sospechas; porque no puede calificarse de falso un documento sin haber precedido declaración previa acerca de ello. (Sent. de 2 de Octubre de 1866.)

Cuestión.—¿Puede interponerse algún recurso contra la providencia en la que no se otorgue la suspensión?—Nos parece indudable que puede interponerse contra ella el recurso de reposición, y si tampoco se accediere á esto, el de apelación en ambos efectos, toda vez que se trata de una resolución judicial que puede causar perjuicios irreparables á la parte.

Cuestión.—¿En qué consiste la falsedad y cuales son sus causas ocasionales?—La falsedad á que estos artículos se refieren, puede ser criminal ó civil. Se dice criminalmente falso un instrumento ó documento, cuando se ha hecho ó fingido maliciosamente por un Escribano, Notario ú otro individuo con perjuicio de alguna persona, ó cuando siendo verdadero ha sido suplantado haciéndose en él con dolo alteraciones esenciales; y se dice falso civilmente, cuando le falte alguna de las solemnidades ó circunstancias que la ley exige para que haga fé en juicio: de manera que la falsedad criminal de un documento equivale á su falta de verdad; y la falsedad civil á su falta de solidez y firmeza. Un documento que es criminalmente falso, lo es también civilmente, pero no al contrario.

Cuestión.—¿En qué casos puede ser redargüido de criminalmente falso un documento público?—Se invalida y puede ser redargüido de criminalmente falso: 1.º Cuando por otro documento igualmente público, ó por deposición de cuatro testigos idóneos resulta que la parte que se supone haber asistido personalmente al otorgamiento se hallaba entonces en otro lugar tan remoto, que no pudo naturalmente haber venido y concurrido al acto durante el día en que se supone realizado. (L. 117, tit. 18, part. 3.ª y 32, tit. 11, part. 5.ª) 2.º Cuando el Notario ó Escribano, siendo de buena fama, afirma positivamente ante el Juez, que él no hizo aquella escritura, á no ser que por la parte se pruebe lo contrario. (L. 115, tit. y part. cit.) 3.º Cuando los testigos instrumentales, siendo mayores de toda excepción, declaran contestes que no se hallaron presentes al otorgamiento, si el Notario es de mala fama y el documento de época reciente, pues en otro caso el Notario debe ser creído y no los testigos, si la copia concuerda con el protocolo. (Ley cit.) 4.º Cuando consta de un modo indudable por otro documento público ó por deposición de cuatro personas dignas de crédito, que alguno de los supuestos testigos instrumentales había fallecido anteriormente ó por razón de ausencia en país lejano se hallaba en la imposibilidad material de presenciar el otorgamiento; (arg. de dicha ley 117): 5.º Cuando negándose la calidad de Notario ó Escribano al sujeto que suena haber autorizado el documento, no la prueba ni aun por fama ó posesión la parte que en él se apoya, á no ser que la escritura sea muy antigua. (d. ley 115.) 6.º Cuando alegando la parte que el documento deducido contra ella no está autorizado por el Notario que se supone, por no parecerse en la letra ni en la forma á las demás escrituras indu-

bitables del mismo, y mostrándolo el Juez al propio Escribano, contesta éste que efectivamente no lo ha autorizado, y que no son suyas la letra ni la forma ni el signo que en él aparecen. (L. 118, tit. 18, part. 3.^a): 7.º y último. Cuando haya motivo racional para creer que se ha cometido en el documento alguna de las falsedades que comprende el capítulo 4.º tit. 4.º del lib. 2.º del Código penal reformado.

Cuestión.—*¿Cuando puede ser redargüido de civilmente falso un documento público?*—Se declara ineficaz en este sentido: 1.º Por causa eficiente, esto es, por haber sido hecho por persona inhábil: 2.º Por causa material, es decir, por ilegalidad del acto, ó por recaer sobre cosa reprobada por derecho: 3.º Por causa formal, es á saber, por no haberse observado en su formación todas las solemnidades y circunstancias exigidas por las leyes: 4.º Por causa final, v. gr., por haberse hecho ó sacado con vicio de obrepción ó subrepción, por estar raído ó roto en alguna de las partes esenciales, ó por contener algún otro defecto sustancial.

SECCIÓN CUARTA

Copias de los escritos y documentos, y su objeto.

ARTICULO 515

A todo escrito que se presente en los juicios declarativos se acompañarán tantas copias literales del mismo en papel común, cuantas sean las otras partes litigantes, cuyas copias suscribirán, respondiendo de su exactitud, el Procurador, ó la parte en su caso.

Para este efecto se considerarán como una sola parte los que litiguen unidos y bajo una misma dirección.

Se exceptúan de dicha prescripción los escritos expresados en el núm. 4.º del art. 10.

ARTICULO 516

En la propia forma se acompañarán tantas copias de cada documento que se presente, cuantas sean las otras partes litigantes.

Cuando algún documento exceda de 25 pliegos, no será obligatoria la presentación de copias del mismo; pero se admitirán si se acompañaren.

ARTICULO 517

Las copias de los escritos ó documentos se entregarán á la parte ó partes contrarias al notificarlas la providencia que haya recaído en el escrito respectivo, ó al hacerles la citación ó emplazamiento que proceda.

Cuestión.—*¿Debe también acompañarse copia de los documentos privados y del poder del Procurador?*—Como la ley no distingue entre unos documentos y otros, opinamos que todos ellos están comprendidos en las disposiciones de este artículo y en los anteriores, y respecto del poder no hay razón para privar á la parte contraria de una copia del mismo, ya porque la ley de Enjuiciar no hace excepción alguna sobre tal particular, ya porque puede convenir para combatir o impedir la personalidad del mandante ó del mandatario.

ARTICULO 518

Lo omisión de las copias no será motivo para dejar de admitir los escritos y documentos que se presenten en tiempo oportuno. En este caso el Juez señalará, sin ulterior recurso, el plazo improrogable que, atendida la extensión del escrito y documentos, estime necesaria para extender las copias, y si no se presentasen en dicho plazo, las libraré el actuario á costa del Procurador ó de la parte, si éste no interviniere, que haya dejado de presentarlas

Se exceptúan de esta disposición los escritos de demanda, los cuales no serán admitidos si no se acompañan las copias del escrito y documentos.

Cuestión.—*¿Es admisible que se acompañe un escrito para el solo objeto de la presentación de las copias?*—Aunque poco frecuente esta práctica en los Juzgados, debemos confesar que se hace de vez en cuando por los Procuradores, y creemos que los Jueces deben evitarlo por los medios de la ley, toda vez que con la tolerancia se perjudican notablemente los intereses de los litigantes.

Cuestión.—*¿Dentro de qué término deberá librar las copias el Actuario?*—Como nada dice la ley, creemos que debe sacarlas sin perder tiempo alguno, conforme á lo dispuesto en el párrafo 2.º del artículo 304, y bajo la responsabilidad que el mismo precepto establece.

ARTICULO 519

Los autos originales se conservarán en la Escribanía, donde podrán examinarlos las partes ó sus defensores durante las horas de despacho, siempre que les convenga, sin que por ésta exhibición devengue derechos el actuario.

Sólo se comunicarán ó entregarán los autos originales á las partes, en los casos expresamente determinados en esta ley.

ARTICULO 520

Los traslados se evacuarán, y las demás pretensiones se deducirán, en vista de las copias de los escritos, documentos y providencias que cada parte conservará en su poder.

En el caso de que por exceder de 25 pliegos algún docu-

mento no se haya presentado copia del mismo, se entregará el original á la parte contraria para el efecto de evacuar el traslado, uniéndolo despues á los autos.

Cuestión.—*¿Qué deberá hacerse en el caso de que en las copias de los escritos y documentos se hayan cometido errores sustanciales?*—Como los autos, aunque se conserven en la Escribanía, están siempre á disposición de las partes para examinarlos y cotejarlos, si fuere conveniente y necesario, si de la comprobación aparecieren errores capitales ó intencionales, dicho se está que pueden devolverse las copias al Juzgado con un escrito haciéndolo constar y pidiendo se cotejen por el actuario, quedando en suspenso entre tanto el término del traslado y condenando al Procurador causante de ello en las costas del escrito y actuaciones consiguientes. Si el error se observa, después de evacuar el traslado, y puede dar motivo á cuestiones que haya necesidad de discutir y fijar para plantear el litigio, debe promoverse un incidente de previo y especial pronunciamiento.

ARTICULO 521

Trascurrido el término señalado á una parte para cualquier traslado, actuación ó diligencia sin haberlo evacuado, y en su caso, la próroga que se hubiere otorgado, á instancia de la contraria se dará á los autos el curso que corresponda.

Se admitirá, sin embargo, el escrito que proceda, y producirá sus efectos legales si se presentare dentro del día en que se notifique aquella providencia. No será admitido después; y teniendo por firme dicha providencia, seguirá adelante la sustanciación de los autos según su estado.

Cuestión.—*¿Qué deberá hacer el Actuario cuando se le presente el escrito después del día de la notificación, esto es, después de dadas las doce de la noche?*—Entendemos que no debe admitirle, pero si insistieren mucho el Procurador ó la parte interesada, entonces cumplirá dicho funcionario con dar cuenta al Juez, y este declarará de plano que no ha lugar á su admisión, mandando, en su consecuencia, devolverlo á la persona que lo hubiere presentado.

ARTICULO 522

En el caso de haberse entregado á las partes algún documento, si no fuere devuelto dentro del término correspondiente, se empleará el procedimiento establecido para la recogida de autos en el art. 308.

ARTICULO 523

Con exclusión de lo ordenado en el art. 514, las disposiciones de esta sección y de la precedente, no son aplicables al juicio verbal, el cual se regirá por sus disposiciones especiales.

Capítulo II.

Del juicio ordinario de mayor cuantía.

SECCIÓN PRIMERA.

De la demanda y emplazamiento.

ARTICULO 524

El juicio ordinario principiará por demanda, en la cual, expuestos sucintamente y numerados los hechos y los fundamentos de derecho, se fijará con claridad y precisión lo que se pida, y la persona contra quien se proponga la demanda.

Tambien se expresará la clase de acción que se ejercite cuando por ella haya de determinarse la competencia.

Cuestión.—*¿Puede obligarse á una persona á que entable una demanda civil?*—Aun cuando es principio de derecho que cada cual puede renunciar al que pueda competirle, sin embargo nuestra antigua legislación admite dos casos y estos son los siguientes: la ley 47, tit. 2.º, part. 3.ª dispuso que cuando alguno tuviera propósito de demandar á un comerciante, ó cualquiera otra persona que debiere emprender un viaje, y esperase maliciosamente entablar entonces la demanda é impedir se verifique dicho viaje, puede «el mercader, ó otro cualquiera que se teniere de esto, pedir al Juez que apremie á aquel que le está acechando quel haga luego su demanda, e que la non aluengue, fasta en la sazón que se quiere yr. E el Juez debelo fazer. Ca si entonces el demandado non quisiere su demanda mover, non debe después ser oydo, fasta que el demandante torne de su viaje.» Es claro que á esta doctrina no puede oponerse la circunstancia de que hoy no sea precisa la comparecencia personal en juicio, porque de cualquier manera, mal puede defender el Procurador á su cliente, si este por su ausencia, no se halla en condiciones de preparar los medios de prueba, é ignora por la misma razón los términos y la forma en que la parte contraria pretende aducir la demanda.

Veamos el otro caso. Cuando uno se jacta de tener derecho sobre una cosa y manifiesta públicamente que le pertenece, y que la demandará á su poseedor, puede este pedir al Juez, con arreglo á la ley 46 del mismo titulo y partida, que haga saber al que de tal manera se jacta, que dentro del plazo que se le señale deduzca la acción que crea tener sobre la citada cosa, y que no haciéndolo, se le imponga eterno y perpétuo silencio. La doctrina que se consigna en este párrafo ha sido confirmada por el Tribunal Supremo en sentencia de 5 de Octubre de 1866, según la cual, la ley 46, tit. 2.º, part. 3.ª al paso que dispone por punto general que á nadie pueda obligarse á que demande á otra en juicio contra su voluntad, establece enseguida

como excepción, «á no ser en cosas señaladas,» siendo una de ellas, «cuando alguno se vá alabando ó diciendo contra otro mal,» en cuyo caso ú otro semejante, «puede pedir auto al Juez del lugar que constriña al que las dijo, que haga demanda sobre ellas en juicio, ó que las pruebe, ó que se desdiga de ellas.»

Cuestión.—*¿Puede el actor modificar sustancialmente la demanda, una vez entablada?*—Si la demanda no estuviere contestada, ni emplazado el demandado, bien puede el actor, si quiere, introducir cuantas modificaciones le convengan, empero siempre le convalidaría mucho más, retirarla y formularla de nuevo; pero si el demandado estuviere ya emplazado, en este caso, aun cuando también debe y puede retirarla, no por eso se libra de pagar las costas devengadas, y los gastos y perjuicios que se hubiesen irrogado á aquel.

Cuestión.—*¿Puede el actor desistir de la demanda entablada?*—Es innegable, toda vez que el ejercicio de una acción es el ejercicio de un derecho, y este, como todos, es renunciabile. Ahora bien; cuando se desiste del pleito expresando que no se amenguan por eso los derechos para reclamar daños y perjuicios, ¿se entiende, ó puede entenderse que se desiste completamente? De ningún modo, y así lo acordó el Tribunal Supremo en el siguiente caso. «Por auto que dictó el Juez de Castro-Urdiales se tuvo á D. A. B. por desistido de la demanda entablada contra D. A. G. de la G. sobre rendición de cuentas, sin que se amenguare por ello el valor legal de sus derechos, cuyo uso legítimo, así como de las acciones correspondientes, se reservaba en su día, para pedir de la parte contraria la reparación de daños y perjuicios, que hubiera podido sufrir durante su menor edad.

Cuestión.—*¿El que desiste del pleito contrae alguna obligación?*—Si al hacerlo, hubiera habido ya contestación, además de abonar al demandado las costas y perjuicios sufridos, puede pedir este y deberá decretarse que se le condene á perpétuo silencio en cuanto á la acción deducida, como si hubiera sido vencido definitivamente en el juicio, según lo dispuesto en las leyes 25, tit. 2.º y 2.ª, tit. 10, part. 3.ª y la opinión de respetables autores, como Escrich en su Diccionario y Ana Bolaños en su Curia Filípica.

Cuestión.—*¿Es necesaria hoy la venia judicial cuando un hijo haya de litigar contra su padre?*—Aun siéndolo, ¿se considerará extensivo al hijo político, esto es, al yerno ó á la nuera? El Tribunal Supremo tiene decididos negativamente estos dos puntos por sentencia de 26 de Enero de 1867, declarando no haber lugar á un recurso de casación contra sentencia de la Audiencia de Búrgos, siendo literalmente sus palabras que «prescindiendo de si las leyes 3.ª título 2.º y 4.ª tit. 7.º de la partida 3.ª se hallan derogadas por la ley de Enjuiciamiento, su disposición no es aplicable cuando el ejecutante no es hijo sino yerno.»

Cuestión.—*Tratándose de liberar algún gravámen ó de reivindicar el dominio útil de una finca, si se ejercita la acción personal y no la real, ¿ha lugar al recurso de casación?*—Si en la demanda se expresa con claridad lo que se pide y contra quien, no ha lugar en manera alguna, porque no debe calificarse la naturaleza de

una acción por el nombre más ó menos exacto que se le haya dado, sino por la pretensión que en ella se contenga. (Sent. de 9 de Noviembre de 1884 y 18 del mismo mes de 1884.)

Question.—*¿Es sustancial el nombre de la acción que se ejercita para los efectos de la sentencia?*—Según tiene establecido el Tribunal Supremo, no debe calificarse una acción por el nombre más ó menos exacto que se le haya dado, sino por la pretensión que en ella se contenga. (Sent. de 18 de Noviembre de 1884.)

Question.—*¿Es aplicable la doctrina anterior cuando la acción es de todo punto inadmisibile?*—La doctrina del Tribunal Supremo que declara que no perjudica al demandante el error cometido equivocando el ejercicio de su acción, con tal que con precisión y claridad haya determinado lo que pide, no tiene aplicación en el caso, no de haber designado con impropiedad la acción que ejercita ó de no haber probado su acción, sinó de ser inadmisibile. (Sent. de 22 de Enero y 8 de Octubre de 1883.)

Question.—*¿Puede ser rechazada una demanda por motivos que se refieran al fondo del asunto que se trata de litigar?*—La demanda que reúne todas las condiciones externas exigidas por la ley debe ser admitida, cualquiera que sea el juicio que en definitiva se forme sobre su procedencia. (Sent. de 31 de Enero de 1885.) Según jurisprudencia, ha dicho también el Tribunal Supremo en sentencia de 25 de Febrero del mismo año, no puede ser repelida de plano una demanda por motivos referentes al fondo de la cuestión, si contiene los requisitos que como garantía para el orden de los juicios exige la ley.

Question.—*¿Son incompatibles la acción de nulidad y la de rescisión intentadas en una demanda?*—Aun cuando la parte actora pudo formular mejor la demanda prescindiendo de la nulidad, para la cual no había razón alguna, si propuso disyuntivamente esa acción ó la de rescisión, que es la que estimó la Sala sentenciadora, esta disyuntiva no puede decirse que dé lugar á acumulación de acciones incompatibles ó contradictorias. (Sent. de 13 de Julio de 1887.)

Question.—*¿Se falta á la ley cuando se absuelve al demandado, apoyándose esta resolución en que el demandado no podía ejercitar la acción entablada?*—Cuando el actor no puede ejercitar la acción deducida, la sentencia que absuelve al demandado no comete infracción alguna legal. (Sent. de 24 Agosto de 1884.)

Question.—*Cuando se declara no haber lugar á la demanda, después de sentenciado el pleito, ¿se entiende que ha querido significarse que no había lugar á la admisión?*—La sentencia que resuelve definitivamente un pleito, no es posible que infrinja los artículos 524 y siguientes de esta ley, los cuales se refieren á la forma en que debe interponer la demanda para la admisión, y es claro que habiendo sido admitida y sustanciada la que ha dado lugar á todo un pleito, no puede decirse que signifique la negativa de admisión la declaración de no haber lugar á la demanda. (Sent. de 7 de Julio de 1884.)

Question.—*¿Puede presentar nueva demanda sobre lo mismo aquel á quien se ha negado la pobreza, y por no reintegrar la demanda, se le ha declarado decaído de su derecho?*—El que presente una demanda á consecuencia de no haberla reproducido en el papel correspondiente ó haber hecho el debido reintegro, por habersele negado la defensa por pobre, da lugar á que se le declare decaído de su derecho y desistido de la demanda, no se entiende privado por ello de la acción que le corresponda ni del derecho de volverla á entablar de nuevo presentándola en forma legal. (Sent. de 6 de Abril de 1885.)

Question.—*¿Qué disposiciones deberán tenerse en cuenta cuando la demanda se dirija contra el Estado ó la Hacienda pública?*—La ley de 24 de Junio de 1885 y el Real Decreto de 23 de Mayo de 1886.

Question.—*¿Deberán ser admitidas las demandas que se entablen por los Ayuntamientos y demas corporaciones públicas, si no consta que han sido autorizados competentemente para litigar?*—Mientras no se restablezcan las antiguas disposiciones, dice el señor Manresa, que los Jueces están obligados á dar curso á las demandas que se presenten á nombre de los Ayuntamientos ó de otras corporaciones públicas; y si se opone el demandado, alegando la falta de autorización para litigar el actor, y citando ley vigente que le exija, después de sustanciar el incidente como artículo de previo pronunciamiento, el Juez acordará lo que estime procedente conforme á derecho.

ARTICULO 525

Presentada la demanda con las copias prevenidas, se conferirá traslado de ella á la persona ó personas contra quienes se proponga, y se las emplazará para que dentro de nueve dias improrrogables comparezcan en los autos, personándose en forma.

Question.—*Cuando es demandado un funcionario público por consecuencia de los actos que ejerce, ¿hay méritos para considerar demandado á la Administración?*—En 16 de Febrero de 1882, fué presentado á la Aduana de la línea del Campo de Gibraltar un carruaje, y al ser reconocido sospechó el interventor que tenía huecos ó fondos en los cuales podían ir ocultos géneros de adeudo, por lo que invitó al conductor primero y después al dueño del carruaje para que se presentasen á poner de manifiesto dichos fondos ó huecos, y habiéndose estos negado á ello, se procedió á la rotura del vehículo ante tres testigos, dando por resultado la existencia de ocho huecos, vacíos unos y llenos de tacos de madera otros. Con este motivo fué demandado el interventor para el pago de daños y perjuicios, é instruido más tarde un expediente por la Dirección General de Hacienda, se dictó la R. O. de 4 de Diciembre de 1882, en la que se dispuso «que cuando un funcionario público es demandado judicialmente por consecuencia de los actos que ejerce en cumplimiento del servicio que se le encomienda, y siempre que se ajuste á las pres-

cripciones reglamentarias, hay méritos para considerar demandada á la Administración y debe mostrarse parte á su nombre el Ministerio Fiscal.

Cuestión.—*¿Cuándo ha de entregarse al demandado la copia de la demanda y de los documentos que la acompañen?*—Atendiendo á lo que debe comprender la cédula del emplazamiento y á lo que disponen los artículos 525 y 530 fácilmente se convence uno de que en el espíritu de la ley está que no se entreguen las copias al demandado, hasta después de haber comparecido y haberse personado en debida forma.

Cuestión.—*¿Es definitivo el auto por el que se rechaza una demanda, á la que no se acompaña la copia?*—El auto que no admite una demanda por no ir acompañado de las copias correspondientes, no es definitivo, porque ni termina el pleito, ni hace imposible su continuación. (Sent. de 30 de Abril de 1885.)

Cuestión.—*¿Es de mera tramitación el auto que admite una demanda?*—El auto del Juez de primera instancia admitiendo una demanda no debe ni puede considerarse como de mera tramitación para el objeto del artículo 376 de esta ley. (Sent. de 2 de Marzo de 1887.)

Cuestión.—*Se entiende que falta el emplazamiento cuando no se han entregado las copias?*—Cuando el recurrente, dice el Tribunal Supremo, ha sido citado y emplazado en forma para contestar la demanda, aunque no se hayan entregado las copias de los documentos presentados con la misma, esta omisión no constituye falta de emplazamiento. (Sent. de 40 Julio de 1886.)

Cuestión.—*¿Debe emplazarse al síndico que ha sido nombrado después de acudir á la segunda instancia?*—La falta de emplazamiento en primera y segunda instancia, que da lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma, ha de recaer en persona que hubiera debido ser citada al incoarse cualquiera de dichas instancias, lo cual no es aplicable al que hubiera sido nombrado síndico en un concurso con posterioridad al emplazamiento de la segunda instancia. (Sent. de 40 de Abril de 1885.)

ARTICULO 526

Cuando el que haya de ser emplazado no resida en el lugar del juicio, el Juez podrá aumentar el término del emplazamiento, concediéndole para comparecer el que estime necesario, atendidas las distancias y medios de comunicación, sin que el aumento pueda exceder de un dia por cada 30 kilómetros de distancia.

Cuestión.—*La falta de emplazamiento, ¿puede dar lugar al recurso de casación por infracción de ley?*—El Tribunal Supremo ha dicho en sentencia de 27 de Enero de 1885 que la falta de emplazamiento puede servir para motivo de casación por quebrantamiento de forma, pero en modo alguno para interponer el recurso de infracción de ley.

ARTICULO 527

Trascurrido el término del emplazamiento sin haber com-

parecido el demandado citado en su persona ó en la del pariente más cercano ó familiar que hubiere sido hallado en su domicilio, y acusada una rebeldía, se dará por contestada la demanda. Hecha saber esta providencia, se seguirán los autos en rebeldía, haciéndose las notificaciones que ocurran en los estrados del Juzgado.

Cuestión —¿A quién ha de hacerse saber la providencia en que se dá por contestada la demanda?—Aun cuándo la ley no lo dice expresamente, ya se comprende que es preciso notificársela al demandado de la misma manera que la notificación del emplazamiento. Esta doctrina ú opinión tiene su apoyo en el artículo 232 de la de 1855 y en la práctica constante de los Tribunales, si bien en algún Juzgado hemos visto que dicha providencia se hacía saber simplemente al actor ó demandante, infringiéndose en nuestro concepto lo dispuesto en el artículo que anotamos, puesto que al decir «que las demás notificaciones que ocurran deberán hacerse en los estrados» claro es que la primera, ó sea, la en que da por contestada la demanda por haber trascurrido el término del emplazamiento ha de notificarse tanto al actor como al demandado ó demandados.

ARTICULO 528

Si se hubiera hecho el emplazamiento entregando la cédula á criados ó vecinos, ó por medio de edictos, acusada la rebeldía por no haber comparecido el demandado, si tampoco fuere hallado en su domicilio, se le hará un segundo llamamiento en la misma forma que el anterior, señalándole para que comparezca la mitad del término antes fijado.

Si trascurriere este segundo término sin comparecer, se le declarará en rebeldía, y se dará por contestada la demanda á instancia del actor, notificándose en los estrados esta providencia y las demás que recayeren.

ARTICULO 529

Cuando los demandados fueren varios, el término para comparecer á contestar comenzará á correr y contarse, respecto á todos, el día siguiente al en que el último hubiere sido emplazado.

Hasta que trascurra este término no se podrá acusar la rebeldía á ninguno de ellos, y se verificará en un solo escrito respecto á todos los que se hallen en este caso.

ARTICULO 530

Persónado en forma el demandado, se le tendrá por parte, mandándole que conteste á la demanda dentro de 20 días.

Este término será común para todos los demandados cuando sean varios, á no ser que por no haber presentado el actor la copia de algún documento que exceda de 25 pliegos, deba en-

tregárseles el original y no puedan litigar unidos. En este caso el término para contestar será de 20 días para el primero de los demandados, y de 10 para cada uno de los restantes.

Cuestión.—*¿Es admisible la contestación presentada después de trascurrido el plazo y la próroga en su caso, si el demandante no utiliza los medios autorizados por los artículos 308 y 521 de la ley?*—El Tribunal Supremo ha resuelto esta duda estableciendo al efecto en sent. de 3 de Mayo de 1884 que es admisible el escrito de contestación á la demanda aunque se presente después de trascurrido el término prorogable y prorogado de veinte días que señala este artículo, mientras la parte contraria no utiliza oportunamente alguno de los medios ó reclamaciones que autoriza el artículo 308 y el 521 su concordante.

Cuestión.—*¿Es definitivo el auto que declara quién es el demandado?*—No es definitivo este auto, según sent. de 12 de Noviembre de 1883.

Cuestión.—*¿Es aplicable este término, á la contestación de las demandas contra la Hacienda pública?*—No lo es en modo alguno, toda vez que rigen disposiciones especiales sobre este particular, cuyo estudio recomendamos á nuestros compañeros, y tales son los artículos 43 y 44 del Real Decreto de 16 de Mayo de 1886, y los 9, 10, 11, 12, 13, 67 y 68 del Reglamento orgánico de la Dirección general de lo Contencioso y del Cuerpo de Abogados del Estado de 5 de Mayo de 1886.

ARTICULO 531

En el caso de ser varios los demandados, deberán litigar unidos y bajo una misma dirección, si fueren unas mismas las excepciones de que hicieren uso.

Si fueren distintas, podrán hacerlo separadamente. Pero si de las contestaciones resultare haber hecho uso de unas mismas excepciones, el Juez obligará á los que se hallen en este caso á que en lo sucesivo litiguen unidos y bajo una misma dirección.

Cuestión.—*¿Cuáles son las excepciones que deben servir de tipo para obligar ó no á varios demandados á que litiguen unidos y bajo una misma dirección?*—La ley no las determina, pero desde luego se comprende que se refiere á las perentorias, que son las que verdaderamente se dirigen al fondo del pleito, y no á las dilatorias que en nada afectan á la defensa que cada uno puede utilizar.

Cuestión.—*¿De qué medios puede servirse el Juez para obligar á los demandados á que litiguen unidos bajo una misma dirección?*—Fácilmente se comprende que ha de ser por medio de providencia, contra la cual puede pedirse reposición con arreglo al art. 377, y así que sea firme, el Juez deberá rechazar los escritos de los demandados y no les deberá tampoco conceder la práctica de ninguna diligencia hasta que litiguen unidos y representados por un solo Abogado, si bien puede cada uno servirse de su respectivo Procurador, puesto que la ley no les prohíbe esto último.

SECCION SEGUNDA.

De las excepciones dilatorias.

ARTICULO 532

Si el demandado propusiere alguna excepción dilatoria, no estará obligado á contestar á la demanda hasta que se ejecutorie este artículo, que será siempre previo.

Cuestión.—*¿Debe también el demandado justificar las excepciones de carácter gubernativo?*—El reo ó demandado ni ha tenido, ni tiene ni puede tener obligación de probar cuando alega excepciones puramente gubernativas. Esta opinión tiene su fundamento en la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de Febrero de 1860.

ARTICULO 533

Sólo serán admisibles como excepciones dilatorias:

- 1.^a La incompetencia de jurisdicción.
- 2.^a La falta de personalidad en el actor por carecer de las cualidades necesarias para comparecer en juicio, ó por no acreditar el carácter ó representación con que reclama.
- 3.^a La falta de personalidad en el Procurador del actor por insuficiencia ó ilegalidad del poder.
- 4.^a La falta de personalidad en el demandado, por no tener el carácter ó representación con que se le demanda.
- 5.^a La *litis-pendencia* en otro Juzgado ó Tribunal competente.
- 6.^a Defecto legal en el modo de proponer la demanda.
Se entenderá que existe este defecto cuando no se llenen en la demanda los requisitos á que se refiere el art. 524.
- 7.^a La falta de reclamación previa en la vía gubernativa, cuando la demanda se dirija contra la Hacienda pública.

Cuestión.—*¿Es lo mismo la falta de acción en el demandante ó actor, que la falta de personalidad?*—En manera alguna. La falta de personalidad constituye una excepción dilatoria; nace de la carencia del pleno ejercicio de los derechos civiles y como tal afecta únicamente á la forma del juicio. La falta de acción en el demandante constituye más bien una excepción perentoria que se refiere al fondo y nunca á la forma del procedimiento. (Sentencias de 8 de Noviembre 1874; 8 Noviembre 1872 y 7 Julio 1870.)

Cuestión.—*¿Puede fundarse la falta de personalidad del Procurador, en que este mandatario no está al corriente en el pago de la contribución?*—El hecho de estar descubierto el Procurador en el pago de la contribucion, si bien puede dar motivo de reponsabilidad pecuniaria en lo gubernativo, no tiene inhabilitado á dicho Procurador en el ejercicio de su cargo; y por lo tanto no puede fundarse en

tal hecho la excepción de falta de personalidad de ese mandatario; siempre que desempeñe su misión con poder bastante. (Sent. 4 de Octubre de 1883.)

Cuestión.—¿Hay falta de personalidad en el Procurador, cuando el poder se confiere á varios para que únicamente hagan uso de él bajo la exclusiva dirección de un Letrado, resultando en autos que el Procurador lo hace bajo la dirección de otro Abogado?—No la hay si el que propone esta excepción la ha reconocido en anteriores actuaciones, según sentencia de 4 de Julio de 1878.

Cuestión.—¿Existe la falta de personalidad del Procurador, cuando se bastatea el poder mucho tiempo después de entablada y contestada la demanda?—Aunque no se subsane tal defecto, esta circunstancia no afecta esencialmente á la validez de la representación del personero. (Sent. citada.)

Cuestión.—Si el actor no acompaña á la demanda los documentos en que funda su derecho, ¿podrá oponérsele la excepción dilatoria del número 6.º.—Evidentemente que nó, puesto que los documentos justificativos del derecho que se reclama, bajo ningún concepto pertenecen al modo ó forma de proceder la demanda: son sí convenientes á su fondo y por lo tanto no están comprendidos en la letra y espíritu del número 6.º de este artículo que anotamos, amén de que el párrafo segundo excluye toda clase de duda, puesto que ya determina que el defecto solo existe cuando no se hayan llenado en la demanda los requisitos á que se refiere el 524.

Cuestión.—Cuando una mujer soltera litiga y está representada en juicio por medio de Procurador, ¿necesitará éste de nuevo poder, si aquella contrajere matrimonio?—Desde el momento en que se casa, el marido es su único y legítimo representante y éste, para seguir el pleito, debe otorgar nuevo poder en favor del mismo Procurador ó de otro cualquiera. Esta doctrina está en nuestro concepto ajustada á derecho y se halla además confirmada por el Tribunal Supremo en sentencia de 3 de Octubre de 1874, según la cual no existe falta de personalidad si el marido de la que litigaba como soltera y en tal concepto tenía otorgado poder al Procurador que la representaba, otorga nuevo poder, tan pronto como se reclama la falta y antes de dictarse sentencia, el Procurador, ratificando cuantos actos había ejecutado desde el matrimonio de la poderdante y confiriéndole facultades para que le representase como tal marido.

Cuestión.—¿Tienen personalidad los arrendatarios cuando proponen interdictos contra los que los despojan de la tenencia de las fincas arrendadas?—Los arrendatarios se defienden por derecho propio cuando proponen interdictos contra aquellos que en vez de acudir á las vías legales los despojan violentamente de la tenencia de las fincas arrendadas, y no puede, por lo tanto, negarse que tengan legítima personalidad. (Sent. 25 de Junio de 1880.)

Cuestión.—¿Es bastante para acreditar la personalidad del Procurador el poder otorgado por una comunidad religiosa, si la parte contraria combate la validez de la existencia de la misma?—Con arreglo al artículo 503, á toda demanda ó contestación debe acompañarse el poder que acredite la personalidad del Procurador, siempre que este intervenga. Si el que representó á una comunidad religiosa en el pleito, acompañó poder, en el cual el Notario dá fe de que la Superiora y demás otorgantes componen dicha comunidad, es bastante para acreditar su responsabilidad. Los motivos que se

alegen para combatir la de la referida comunidad, fundados en que carece de válida existencia, y que en derecho no se la puede considerar como entidad jurídica, corresponde á la cuestión de fondo, sin que puedan utilizarse para el recurso en la forma. (Sent. de 20 de Octubre de 1877.)

Cuestión.—*¿Debe fallarse sobre la incompetencia alegada en primera instancia y reproducida después en la Superioridad?*— Cuando en la primera instancia se alega la incompetencia, y se reproduce en la segunda la misma excepción, se incurre en la causa 6.ª del artículo 4.693 de esta ley, no fallando sobre ella, ya que únicamente habiéndose declarado competente puede dictarse fallo sobre el fondo del litigio. (Sent. de 9 de Julio de 1884.)

Cuestión.—*Cabe sostener que no se ha apurado la vía gubernativa, á pesar de declarar la incompetencia de los Tribunales?*— Es ineficaz sostener que no se ha apurado la vía gubernativa antes de dar curso á una demanda contra el Estado, ó de citarle de evicción, cuando la declaración de incompetencia de los Tribunales, dictada por el Juzgado de primera instancia, queda firme. (Sent. de 6 de Octubre de 1884.)

Cuestión.—*¿Puede prosperar la falta de personalidad, cuando se trata de cumplir un contrato en el que ha reconocido aquélla?*— El que al celebrar un contrato reconoce la representación legal de la persona con quien se obligó, no puede alegar luego la falta de personalidad cuando se trata de compelerle al cumplimiento del mismo, porque así le convenga. (Sent. de 4 de Octubre de 1884.) Esta misma doctrina se sienta también en otra sentencia de 30 del mes y año citados, en la que sumariamente se afirma que no siendo permitido al recurrente contradecir sus propios actos, es improcedente impugnar una personalidad que tiene reconocida.

Cuestión.—*¿Termina la representación del Procurador, cuando fallece el Director de una Sociedad, que otorgó el poder?*— El fallecimiento del Director adjunto de una Sociedad por quien está otorgado el poder á un Procurador en nombre de la Sociedad, no termina las facultades del Procurador, porque el poder se confirió en nombre de la Sociedad, y esta personalidad jurídica se halla sin alteración en su existencia. (Sent. de 10 de Marzo de 1870.)

Cuestión.—*Quando se ejercita la acción de prodigalidad contra el marido, ¿ante quién debe interponerse la demanda?*— Dirigiéndose la acción de prodigalidad que ejercite la mujer contra el marido al estado civil de éste, corresponde el conocimiento de los autos al Juez de primera instancia de su domicilio. (Sent. de 7 de Mayo de 1886.)

Cuestión.—*¿Es presumible la sumisión tácita?*— Si está fuera de los casos expresados en la ley un acto del cual se deriva la sumisión tácita, no se puede ni se debe presumir ésta.

Cuestión.—*¿Puede proponerse como excepción dilatoria la falta de inscripción en el Registro de la Propiedad de los títulos que se presentan con la demanda?*— Ya una sentencia de 22 de Octubre de 1837 declaró que no podían ser admitidos en juicio los títulos traslativos de dominio si no estaban pasados por el Registro de Hipotecas; el art. 396 de la primitiva ley hipotecaria prohibía también admitir ningún documento ó escritura de que no se hubiese tomado razón en el Registro, y la reformada lo conservó, quedando bien explícitamente presentada la voluntad del legislador en la exposición de motivos. Pero débese advertir que si se absuelve á uno de la de-

manda por alegar ésto, puede entablarse nuevamente la acción después de inscribir los títulos convenientemente.

ARTÍCULO 534

Si el demandante fuere extranjero, será también excepción dilatoria la del arraigo del juicio, en los casos y en la forma que en la nación á que pertenezca se exigiere á los españoles.

Cuestión.—*¿Puede prosperar la excepción de arraigo del juicio, cuando el extranjero contra quien se propone reside hace largo tiempo en España dedicado al comercio y formando parte de sociedades mercantiles?*—El Tribunal supremo ha dicho sobre este particular que si bien es cierto que la ley establece como excepción dilatoria la de arraigo en el juicio en los casos y en la forma en que la nación á que pertenezca el extranjero se exija á los españoles, también lo es que esta excepción *no puede prosperar*, cualquiera que sea la legislación del país á que pertenezca el extranjero, cuando éste reside hace muchos años en España dedicado al comercio y ha formado parte de sociedades mercantiles, y por consiguiente no necesita de aquella garantía para controvertir ante los Tribunales del Reino los derechos de que se crea asistido, que nacen de aquellos contratos celebrados en España y con españoles. (Set. 13 Octubre de 1884).

Cuestión.—*¿Qué se entiende por arraigar el juicio?*—No es ni más ni menos que asegurar las resultas del mismo, esto es, prestar la fianza para asegurar el pago de lo que fuere juzgado.

Cuestión.—*De qué clase ha de ser la fianza y cuál su tipo?*—Parece indudable que puede prestarse como cualquiera otra fianza, debiendo hacerlo en cantidad suficiente, á juicio del Juez, para asegurar las responsabilidades del pleito, que es su único y exclusivo objeto; si el extranjero demandante apelare de la sentencia de primera instancia, podrá también obligársele á que aumente la fianza, si la parte contraria lo pidiere y conocidamente no fuere bastante la prestada para cubrir los gastos del recurso.

Cuestión.—*Cuando el pleito se promueva entre dos extranjeros, ¿podrá el demandado proponer la excepción dilatoria de arraigo del juicio?*—Del espíritu y aún de las palabras del artículo se deduce que esta excepción se ha introducido en favor de los españoles demandados por un extranjero, y como un privilegio de nacionalidad, por cuya razón opinamos que no podrá tener lugar cuando el juicio verse entre extranjeros, á no ser que el demandado hubiere adquirido carta de naturaleza ó vecindad en la península.

Cuestión.—*La fianza de arraigo, ¿debe prestarse en toda clase de juicios?*—Respecto de este particular están discordes las legislaciones extranjeras; pero en España es opinión general de los tratadistas que sólo debe prestarse en el juicio ordinario; lo cual se apoya en que este artículo, se halla incluido en el título que trata de este juicio.

Question.—*Quién debe acreditar en autos la excepción de este artículo?*—Para que sea procedente y admisible en juicio la excepción dilatoria de arraigo del mismo, no basta que el litigante contra quien se invoca sea extranjero, sinó que es indispensable que en la nación á que pertenece ó de la que es ciudadano se exija á los españoles dicha caución, tocando al excepcionante la prueba, cuando

este extremo se niegue por su contrario, á quien en todo caso solamente se podrá obligar á prestarla en la forma y casos en que á los españoles se exija en el país de aquél. (Sent. de 30 de Junio de 1877).

Cuestión.—*¿Es definitiva la sentencia que desestima la excepción de este artículo para los efectos de la casación?*—La excepción de arraigo del juicio es puramente dilatoria; y sea cual fuere el perjuicio que puedan causar las sentencias que desestiman dichas excepciones, no tienen el carácter de definitivas para el objeto de la casación, ni procede contra ellas este recurso. (Sent. de 13 de Marzo de 1871).

ARTICULO 535

Las excepciones dilatorias sólo podrán proponerse dentro de seis días contados desde el siguiente al de la notificación de la providencia en que se mande contestar á la demanda.

Trascurrido dicho término, deberán alegarse contestando, y no producirán el efecto de suspender el curso de la demanda.

ARTICULO 536

A un mismo tiempo, y en un mismo escrito, el demandado alegará todas las excepciones dilatorias; no haciéndolo así, sólo podrá usar de las que no alegare, contestando á la demanda.

Cuestión.—*En el escrito en que se propongan las excepciones dilatorias, ¿deberán numerarse los puntos de hecho y de derecho? ¿Habrán de acompañarse los documentos en que se funde la excepción?*—Atendiendo á que el escrito en que se propone la excepción dilatoria es la contestación que se dá á la demanda, evacuando el traslado conferido, y á que unos y otros se fundan en puntos de hecho y de derecho, y éstos las más veces se apoyan en documentos, no hay inconveniente alguno en contestar afirmativamente á estas dos preguntas, siguiendo en ello el autorizadísimo parecer de los señores Manresa y Reus.

Cuestión.—*¿Deberá rechazarse de oficio, ó dar traslado al demandante, cuando el escrito en que se propone la excepción dilatoria se presenta después de los seis días y en él se solicita que se dé al artículo la sustanciación previa, de que habla la ley?*—Opinamos que el Juez en este caso debe rechazar de oficio el escrito, toda vez que el término concedido es de los llamados improrogables.

Cuestión.—*Cuando los términos son sucesivos y no correlativos, ¿tendrá cada demandado un término distinto, consistente en los seis días que marca la ley, para proponer excepciones dilatorias, ó el término concedido para este objeto, es siempre común?*—Lo primero es lo más natural y lógico, teniendo presente lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 530.

ARTÍCULO 537

Del escrito en que se propongan excepciones dilatorias, se dará traslado por tres días al actor.

Evacuado este traslado, se sustanciará y decidirá el artículo en la forma establecida para los incidentes.

Cuestión — *Cuando son varios los demandados y no litigan unidos, si uno solo propone la excepción dilatoria, ¿se dará traslado del escrito al actor y á los demás demandados?*—Atendiendo á lo que preceptúa el art. 749, creemos que debe darse traslado no sólo al actor, sinó también á los otros demandados, aunque sea invirtiendo los términos, es decir oyendo al primero por tres días, y á los últimos por seis á cada uno.

Cuestión.—*¿Y en el caso anterior, podrán adherirse á la excepción de que se les dá traslado, á pesar de haber dejado pasar el plazo, durante el cual pudieron también proponer la misma ú otras excepciones?*—Opinamos que al evacuar el traslado pueden adherirse sin inconveniente alguno los demás demandados.

ARTICULO 538

El Juez proveerá previamente sobre la declinatoria y la *litis-pendencia*, si se hubiere propuesto alguna de estas excepciones.

Si se declarare competente, resolverá al mismo tiempo sobre las demás excepciones dilatorias.

En todo caso, el auto que recayere será apelable en ambos efectos.

Cuestión.—*¿Qué deberá hacerse cuando el Juez acceda á la declinatoria ó á la litis-pendencia?*—Cuando esto se haga, debe inhibirse del conocimiento de los autos, acordando al propio tiempo que se remitan al Juez competente, ó al que esté conociendo del otro pleito, con emplazamiento de las partes para que comparezcan ante él á usar de su derecho; pues la inhibición y remesa de autos está mandada expresamente para la declinatoria por el art. 72, y por el 477 para la acumulación, la cual tiene completa analogía con la litis-pendencia, y el emplazamiento está ordenado por el mismo art. 477 y por el 92 para un caso análogo.

ARTICULO 539

Consentido ó ejecutoriado el auto en que se desestimen las excepciones dilatorias, á instancia del actor se hará saber al demandado que conteste á la demanda dentro de los 10 días siguientes al de la notificación de esta providencia.

Cuestión — *Siendo varios los demandados y litigando además separadamente, si el primero de ellos, en vez de contestar á la demanda, propone excepciones dilatorias, ¿deberá sustanciarse en seguida este incidente entre él y el demandante, ó habrá de correr el traslado con los demás?*—Desde el instante en que por uno de los demandados se proponen excepciones dilatorias, queda en suspenso el curso de la demanda, y aunque debe seguir el traslado para los demás, es para sólo el efecto de que propongan también en tiempo hábil nuevas excepciones, ó aleguen en forma lo que pueda convenirles á su derecho. Si el último es el que propone las excepciones

dilatorias, ¿se sustanciará entónces el incidente con todos ellos, ó sólo con el demandante? Como todos los demandados tienen el derecho indiscutible de intervenir en cuantos incidentes se susciten en el pleito, lógico es que se les dé conocimiento de las excepciones propuestas por uno de ellos para que puedan adherirse, si lo creen procedente, á la pretensión formulada por el último, sin que ellos puedan alegar nuevas excepciones por haber espirado el término.

Cuestión.—*¿Qué se hará cuando sean admitidas las excepciones dilatorias?*—Si se hubiere estimado la incompetencia de jurisdicción, recibidos los autos por el Juez competente, esperará sin gestión alguna á que se presente el actor á reproducir su demanda, debiendo procederse entónces á nuevo traslado con emplazamiento, para que dentro del término ordinario pueda comparecer el demandado á fin de contestar la demanda. Cuando la excepción admitida es la de litis-péncia, recibidas las actuaciones por el que sea competente las mandará unir á sus autos, aunque esto estorbe la sustanciación de ellos, que deberán seguir según su estado, sin necesidad de otro emplazamiento ó citación que la que debe haberse hecho para la remisión de las actuaciones al Juez competente, ante quien deberán acudir las partes á usar de su derecho. Si las excepciones admitidas fueren las otras designadas en el art. 533, el demandante deberá suplir la omisión ó corregir el defecto que hubiese cometido en la demanda, y hecho ésto se volverá á conferir traslado sin necesidad de nuevo emplazamiento.

Cuestión.—*Cuando no litiguen unidos los demandados, ¿se habrá de conceder á cada uno el término de los diez dias que fija este artículo?*—Si bien por el art. 530 se dá distinto plazo al primero que á los demás demandados, esto no es motivo bastante para que en el presente caso se haga lo mismo, toda vez que esa regla de buen derecho que donde la ley no distingue, no se debe distinguir, y en esta inteligencia creemos que cuando litiguen separados debe concederse el mismo término á cada uno.

Cuestión.—*¿Puede alegarse más de una vez una excepción dilatoria?*—Desestimada una excepción no puede invocarse de nuevo por ser ya cosa juzgada. (Sent. de 12 de Mayo de 1886).

SECCIÓN TERCERA.

De la contestación, reconvencción, réplica y dúplica.

ARTICULO 540

El demandado formulará la contestación en los términos prevenidos para la demanda,

Cuestión.—*Cuando el demandado conteste afirmativamente reconociendo el derecho del actor, y allanándose absolutamente á lo que se le pide, ¿debe dictarse sentencia?*—En el caso propuesto, debe conferirse traslado al demandante para que éste pida la ratificación de la parte demandada, y una vez que lo haga ésta queda aquél relevado de toda prueba, y el juez dicta sentencia, condenándole al pago, debiendo aquélla llevarse á efecto por los trámites que marca

la ley de Enjuiciamiento en sus artículos 949 y siguientes. Aunque la mayor parte de nuestros prácticos, entre ellos el Sr. Conde de la Cañada, opinan que no há lugar á apelación de la sentencia del Juez, parece más equitativo que se otorgue, no sólo porque son apelables todas las sentencias definitivas, sinó porque el Juez puede causar agravio excediéndose en su fallo, si no lo dicta sujetándose á lo demandado y confesado por el litigante.

Cuestión.—*Si el demandado consigna en la mesa del Juzgado la cantidad ó cosa que se le pida, ¿procede dictar sentencia?*—Hecha la consignación, el Juez mandará que se entregue al demandante dando por terminado el procedimiento, sin que tenga necesidad de dictar sentencia, puesto que se ha conseguido por el actor el objeto de su demanda.

Cuestión.—*¿Puede hacerse la cesión de derechos litigiosos en favor de una tercera persona sin que obste á ello el cuasi-contrato de litis-contestación?*—Admitida esta solicitud por el Juzgado de las Afueras de Barcelona y confirmada por la Audiencia, interpuso el demandado recurso de casación y el Tribunal Supremo declaró no haber lugar apoyándose en el siguiente razonamiento: «Considerando que ni el derecho común ni nuestras leyes prohíben la cesión de acciones y derechos litigiosos, á no ser que se haga maliciosamente ó con dolo, vicio que no ha objetado el recurrente á las cesiones realizadas en este pleito: Considerando que no obsta á tales cesiones el cuasi contrato que resulta de la litis contestación, en cuya virtud se obligan y comprometen la parte demandante y la demandada á cumplir la decisión del Juez, en razón á que subrogándose el cesionario en todos los derechos y obligaciones del cedente, existe la misma persona jurídica de quien puede exigirse el cumplimiento de dicha obligación: Considerando que el principio de derecho de que «pendiente el juicio no puede hacerse innovación alguna,» se refiere á las cosas litigiosas y no á las personas de los litigantes, por cuya razón tampoco obsta á la cesión de derechos que impugna el recurrente.» (Sent. 44 de Octubre de 1884).

ARTICULO 544

Si no se presentare la contestación dentro del término concedido para ello, á petición del actor se declarará contestada la demanda, y se dará á los autos el curso correspondiente.

ARTICULO 542

En la contestación á la demanda, el demandado deberá hacer uso de las excepciones perentorias que tuviere, y de las dilatorias no propuestas en el término señalado en el art. 535.

En la misma contestación propondrá también la reconvencción, en los casos en que proceda.

No procederá la reconvencción, cuando el Juez no sea competente para conocer de ella por razón de la materia.

Cuestión.—*Se sabe que una de las excepciones perentorias que admite el derecho es la de cosa juzgada y que ésta tiene lugar cuando concurren las identidades de personas, cosa y acción; ahora*

bien, ¿habrá identidad de acciones si se las designa con nombre diferente, siendo idéntica la razón en que se funda é igual el objeto á que se dirige y unas mismas las personas interesadas en la decisión?—Es indudable, puesto que así lo tiene declarado el Tribunal Supremo en sent. de 18 de Diciembre de 1867.

Cuestión.—¿Perjudica la cosa juzgada á las personas que no han intervenido en el juicio?—Si bien es cierto que la ley 20, tit. 22, part. 3.^o establece como regla general que la cosa juzgada no perjudica á personas que no intervinieron en el juicio, también lo es que excepciona aquellos casos en que estas personas ejercitan la misma acción con igual objeto, invocan los mismos derechos y fundan sus pretensiones en los mismos títulos, de manera que la situación jurídica de las partes es idéntica en uno y otro juicio. (Sent. 26 Diciembre de 1879).

Cuestión.—*Estimada la excepción de cosa juzgada, ¿se entiende que es absuelto el demandado?*—Apreciada por el Juez en un pleito la excepción de cosa juzgada, vá inherente la absolución de la demanda sobre lo principal; absolución que debe estar sin embargo en plena armonía con las ejecutorias que haya producido la cosa juzgada, manteniendo por lo mismo las reservas que en ellas se hubieren contenido. (Sent. 19 de Diciembre de 1864).

Cuestión.—*Las sentencias que se dan en los juicios ejecutivos, ¿tienen fuerza de cosa juzgada?*—El Tribunal Supremo ha dicho en sentencia de 6 de Marzo de 1885 que no la tienen.

Cuestión.—*La sentencia que declara la nulidad de un testamento, ¿afecta á cuantos derivan de él su acción y derecho?*—Si bien la cosa juzgada sólo perjudica á los que fueron parte en el juicio en que recayó la ejecutoria y á sus herederos y causahabientes, dicha regla general no rige ni se aplica en el caso de declararse la validez ó nulidad de un testamento, toda vez que esa declaración no puede menos de afectar á todos los que derivan su acción y derecho del mismo testamento, aunque no hayan antes litigado. (Sent. de 2 de Junio de 1886).

Cuestión.—*¿Puede revocarse un pleito fenecido reproduciendo bajo una nueva fórmula la demanda que la motivó? ¿Se opone á la cosa juzgada la ampliación del número de demandados en el segundo juicio?*—No es lícito, á pretexto de variar la fórmula de la demanda, renovar un pleito que en su día se falló definitivamente con una absolución incondicional, aunque fuera injusta la decisión recaída, puesto que eso sería hacerle ilusorio contra todo derecho y con grave perjuicio de los particulares y de la causa pública. No se opone al carácter de cosa juzgada la ampliación del número de demandados en el segundo juicio, porque éste es un nuevo accidente cuando aparece la misma causa de pedir y obra con toda su fuerza como indivisible el concepto fundamental del primer fallo. (Sent. de 8 de Julio de 1886).

Cuestión.—*Quando se cita de evicción á una tercera persona, ¿está también obligada á proponer las excepciones en el tiempo y en la forma que prescribe la ley?*—Las reglas prescritas respecto al tiempo y forma en que las excepciones perentorias y dilatorias deben alegarse, no son aplicables á los que, citados de evicción en tiempo oportuno, oponen las excepciones convenientes en defensa del derecho de los demandados. (Sent. de 27 de Abril de 1877).

ARTICULO 543

Después de la contestación á la demanda no podrá hacerse uso de la reconvención, quedando á salvo al demandado su derecho, que podrá ejercitar en el juicio correspondiente.

ARTICULO 544

Las excepciones y la reconvención se discutirán al propio tiempo y en la misma forma que la cuestión principal del pleito, y serán resueltas con ésta en la sentencia definitiva.

Se exceptúa la excepción perentoria de cosa juzgada, cuando sea la única que se objete á la demanda. En este caso, si así lo pide el demandado, se podrá sustanciar y decidir dicha excepción por los trámites establecidos para los incidentes.

ARTÍCULO 545

El demandado podrá hacer uso de la facultad que se concede al actor en el art. 502 para pedir el exámen de testigos antes del término de prueba, en los casos y en la forma que se determina en dicho artículo.

ARTICULO 546

De la contestación á la demanda, se dará traslado al actor para réplica, por término de 10 días, y de la réplica por igual término al demandado para dúplica.

Cuestión.—*Cuando el demandado se allana á la demanda ¿puede luego en el escrito de dúplica solicitar la absolución?*—El Tribunal Supremo ha declarado en sentencia de 16 de Diciembre de 1886 «que no es lícito introducir después de la contestación un litigio nuevo y contrario, hasta el punto de haberse pedido en ella por el demandado su propia condena, y de haberse solicitado después en la súplica la absolución de la demanda.»

ARTICULO 547

El actor podrá renunciar la réplica, en cuyo caso no se permitirá el escrito de dúplica.

Se tendrá aquélla por renunciada cuando así lo manifieste expresamente el actor, ó deje trascurrir el término sin presentar el escrito, y pida la otra parte que se tenga por evacuado el traslado.

En este caso, deberán pedir las partes dentro de los tres días siguientes, si no lo hubieren hecho anteriormente, que se reciba el pleito á prueba, entendiéndose, si no lo hicieren, que renuncian á ella.

Cuestión.—*La falta de réplica ¿supone el reconocimiento de los hechos de la contestación?*—De ningún modo y mucho menos atendiendo á que este artículo otorga al actor la facultad de renun-

ciar al escrito de réplica con la idea indudablemente de abreviar el procedimiento y de hacer que se forme la costumbre de prescindir en los pleitos de ciertos escritos que en gran número de ocasiones no sirven para otra cosa que para desenvolver las ideas apuntadas, ó reproducir con palabras distintas las ya desenvueltas. Por lo demás el Tribunal Supremo ha declarado que la falta de réplica no constituye reconocimiento ni confesión tácita de los hechos alegados en el escrito de contestación y reconocimiento. (Sent. 24 de Mayo de 1885.)

Cuestión.—*¿Desde cuándo comenzará á correr el término de los tres días para pedir en escrito especial el recibimiento á prueba?*—Atendiendo al espíritu que informa este artículo, opinamos que deberán contarse los tres días desde la notificación de la providencia en que se tenga por hecha la renuncia á replicar, cuando esta se haya hecho expresamente, y desde el día en que acabó el término para réplica cuando haya sido aquella tácita.

ARTICULO 548

En los escritos de réplica y dúplica, tanto el actor como el demandado fijarán concreta y definitivamente, en párrafos numerados, los puntos de hecho y de derecho objeto del debate, pudiendo modificar ó adicionar los que hayan consignado en la demanda y contestación.

También podrán ampliar, adicionar ó modificar las pretensiones y excepciones que hayan formulado en la demanda y contestación, pero sin que puedan alterar las que sean objeto principal del pleito.

ARTICULO 549

En los mismos escritos de réplica y dúplica, cada parte confesará ó negará llanamente los hechos que le perjudiquen de los articulados por la contraria. El silencio ó las respuestas evasivas podrán estimarse en la sentencia como confesión de los hechos á que se refieran.

También pedirán, por medio de otrosí, que se falle el pleito sin más trámites, ó que se reciba á prueba.

Cuestión.—*El silencio ó las respuestas evasivas, de que habla este artículo, ¿deberán estimarse siempre como confesión de los hechos á que se refieran?*—Es potestativo en los Tribunales apreciar como confesión el silencio ó las respuestas evasivas en los escritos de réplica y dúplica. (Sent. de 8 de Marzo de 1886.)

SECCIÓN CUARTA

Del recibimiento á prueba, su término y disposiciones generales sobre la misma.

ARTÍCULO 550

El Juez recibirá el pleito á prueba en el caso de que todos los litigantes lo hayan solicitado.

Si alguno se opusiere, señalará día para la vista sobre el recibimiento á prueba, y oyendo en este acto á los defensores de las partes, si se presentaren, determinará lo que estime procedente.

Cuestión.—*¿La falta de recibimiento á prueba de un juicio produce nulidad?*—El Tribunal Supremo ha declarado en sentencia de 10 de Diciembre de 1853 que la falta de recibimiento á prueba, cuando *procede*, produce indefensión y es por tanto causa de nulidad.

Cuestión.—*¿Qué deberá hacerse en el caso de que los defensores de las partes no concurran á la vista del incidente?*—Si no comparecieren á la hora y día designados, debe darse el acto por concluido, sin necesidad de hacer nuevo señalamiento, á no ser que se hubiere suspendido la vista á instancia de parte legítima.

Cuestión.—*¿Debe siempre recibirse el juicio á prueba cuando los hechos alegados no hubieren sido reconocidos?*—El que de conformidad con lo que previene este artículo deja de solicitar el recibimiento á prueba, debe imputarse asimismo el que dicho trámite no haya tenido efecto. (Sent. de 9 de Octubre de 1882.)

ARTICULO 551

El auto en que se otorgare el recibimiento á prueba no será apelable; el en que se denegare, lo será en ambos efectos.

ARTICULO 552

Si los litigantes hubieren convenido en que se falle definitivamente el pleito sin necesidad de prueba, mandará el Juez traer los autos á la vista con citación de las partes para sentencia.

Cuestión —*¿Se infringe este artículo si el Juez manda simplemente que se dejen los autos sobre la mesa?*—Citado en tiempo y forma el Procurador para el fin del auto ó providencia del Juez de primera instancia, en que ordenó dejarlos en la mesa del Juzgado que no podía ser otro que el de dictar sentencia definitiva, una vez conformes las partes, no se comete falta alguna para entablar recurso de casación ni se infringe este precepto, porque existe el hecho de la citación para dicho objeto que en la misma se previene. (Sent. 9 de Mayo de 1880.)

Cuestión.—*¿Podrán pedir las partes señalamiento de día para que se celebre la vista del pleito?*—Es indudable que cualquiera de las partes puede pedir dentro del término legal que el Juez señale día para la vista, continuando su curso el procedimiento y practicándose cuanto previenen los artículos 674 y siguientes.

ARTÍCULO 553

El término ordinario de prueba se dividirá en dos períodos, comunes á las partes.

El primero, de 20 días improrrogables, para proponer, en uno ó varios escritos, toda la prueba que les interese.

El segundo, de 30 días también improrrogables, para ejecutar toda la prueba que hubiesen propuesto las partes.

Dentro de éstos términos, el Juez concederá el que estime suficiente, atendidas las circunstancias del pleito, sin que pueda bajar de 10 días el del primer período, ni de 15 el del segundo; pero los prorogará hasta el máximun cuando alguna de las partes lo solicitare.

Cuestión.—*¿Podrá pedirse y otorgarse una sola próroga ó varias sucesivas dentro del máximun?*—La ley guarda silencio en este punto, pero entendemos, como muy bien dice el Sr. Reus, que puede hacerse lo segundo, porque si hasta llegar al máximun de la ley los plazos ó términos son prorrogables, con solo que las partes ó una de ellas lo pida, en el caso de pedirse y concederse un término menor, podrá pedirse próroga de él por otro, también menor, del máximun, que á su vez es prorogable, y del cual puede también pedirse, y se deberá otorgar próroga, pero siempre que se pida antes de terminar el último plazo concedido.

Cuestión.—*¿Se necesitará alegar justa causa para pedir y otorgar la próroga del término de prueba?*—Basta que falte por hacer alguna prueba, y no sea suficiente el término que resta del señalado por el Juez, para que proceda la concesión de la próroga ó prórogas hasta llegar al máximun de la ley.

Cuestión.—*¿Es apelable la diligencia denegatoria de la próroga de término?*—La ley concede á las partes un término para practicar la prueba; y si permite al Juez que pueda limitarla, atendiendo á las circunstancias del asunto, esa facultad no puede ser ni es tan absoluta que esté en su mano perjudicar á las partes con una negativa infundada, y contra esa negativa puede alzarse el que se crea perjudicado, debiendo admitirse la apelación en ambos efectos, por ser análoga esta providencia á la denegación de prueba de que habla el artículo 551.

Cuestión.—*¿Desde cuándo comienza á correr el término de prueba?*—Debe contarse desde el día siguiente al de la notificación de la providencia en que se recibe el pleito á prueba; y si no fueren notificadas las partes en un mismo día, por ser varias, desde el siguiente al de la última notificación, descontándose los días en que no puedan tener lugar actuaciones judiciales; y el término es común á los litigantes, lo mismo que la próroga ó prórogas que se otorguen á instancia de uno de ellos.

ARTICULO 554

No podrán suspenderse los términos expresados en el artículo anterior, sinó por fuerza mayor que impida proponer ó practicar la prueba dentro de ellos.

Esta disposición será aplicable al término extraordinario de prueba de que tratan los artículos siguientes.

Cuestión—*Quando la providencia sea denegatoria, ¿podrá apelar la parte que haya solicitado la suspensión?*—Para nosotros no cabe duda alguna, toda vez que la negativa ó denegación equi-

vale á la denegación de prueba, y como en este caso concede la ley la apelación en ambos efectos, en los mismos términos y en el mismo sentido debe resolverse la pregunta formulada.

Cuestión.—*¿Desde cuándo ha de comenzar la suspensión?*—Aun cuando la ley no fija este particular, no puede dudarse que se ha de contar desde el día en que se presenta la solicitud, porque si se aguardare á la notificación del auto en que se otorga, sería en muchos casos inútil, en razón á haber transcurrido, mientras tanto, los días que faltaban para llegar al máximo de la ley.

Cuestión.—*Durante la suspensión, ¿puede practicarse alguna diligencia de prueba?*—El buen sentido y el espíritu mismo de la ley inducen á asegurar que no puede hacerse ninguna diligencia probatoria mientras dure la suspensión, y si se practicare, sería evidentemente nula, como hecha fuera del término legal.

Cuestión.—*¿Deberá decretarse la suspensión del término de prueba, cuando convienen en ello ambas partes litigantes?*—Creemos con el Sr. Escrich que cuando las partes convienen en la suspensión, no es necesario para que tenga efecto alegar justa causa ó fuerza mayor, bastando que lo propongan y quieran el demandante y demandado. El Sr. Manresa sostiene en cambio que por consideraciones de orden público no debe ni puede suspenderse el término de prueba ni otro alguno improrogable, aunque lo soliciten de común acuerdo ambos litigantes.

ARTÍCULO 555

El término extraordinario de prueba se otorgará si hubiere de ejecutarse alguna fuera de la Península, de las islas adyacentes, ó de las posesiones españolas de Africa.

Cuestión.—*¿Puede utilizarse también del término extraordinario de prueba el litigante que no le hubiere pedido?*—El otro litigante, aunque no hubiera solicitado el término extraordinario de prueba concedido á instancia de uno, puede sin embargo aprovecharlo, según sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Abril de 1864.

ARTICULO 556

El término extraordinario será:

De cuatro meses, si hubiere de ejecutarse la prueba en Europa ó islas Canarias.

De seis, si en las Antillas españolas.

Y de ocho, si en los continentes de América, Africa ó escalas de Levante, en Filipinas ó en cualquiera otra parte del mundo.

Cuestión —*¿Debe concederse siempre todo el término extraordinario, ó queda al arbitrio judicial otorgar más ó menos dentro del que este artículo señala?*—La actual ley guarda silencio sobre este punto y, ante tal omisión, creemos que el Juez puede señalar dentro del máximo que fija este artículo el que considere procedente atendiendo á la distancia y medios de comunicación. Este parecer, que discrepa enteramente del de los Sres. Manresa, Reus y Miquel,

tiene su racional apoyo en lo prevenido en las leyes 1.^a y 2.^a, del título 40.^o lib. 44 de la Nov. Rec. según las cuales: «si viere el Juez que la prueba se puede hacer en tiempo más breve (de los seis meses que concedían) que le de plazo según su albedrío, en que entendiere que se puede hacer la probanza.»

Cuestión.—*¿Es improrogable el término extraordinario?*—Si se atiende á lo ordenado en el artículo 306 puede y debe tenerse por prorogable.

Cuestión.—*Sabido es que durante el término de prueba están facultadas las partes para alegar nuevos hechos ocurridos con posterioridad, ó anteriores de que no tuvieron conocimiento, lo cual pueden hacer por medio de los escritos de ampliación, que se han de presentar durante el primer periodo de prueba del término ordinario. Ahora bien: si la prueba de esos hechos ha de ejecutarse en punto diferente de la península, Islas adyacentes ó posesiones españolas de Africa, ¿cabrá pedir entonces la concesión del término extraordinario para poder utilizar el derecho que terminantemente concede á las partes el artículo 565?*—Lo justo y lo lógico sería que en el referido caso se pudiera pedir después del término de los tres días siguientes al en que se hubiere notificado el auto recibiendo el pleito á prueba, pero fuerza es decir que no es posible á no violentar la ley, ó mejor aún, á no infringirla, no quedando al litigante otro recurso que utilizar ese medio de prueba en la segunda instancia, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 862.

Cuestión.—*¿Procederá solo la concesión del término extraordinario cuando haya de testimoniarse un documento?*—Aunque el precepto parece limitarse únicamente á este caso, no puede menos en verdad, de extenderse á los demás análogos, como el reconocimiento ó el cotejo, cuando la parte contraria no ha prestado su asentimiento expreso.

ARTÍCULO 557

Para que pueda otorgarse el término extraordinario de prueba, se requiere:

1.^o Que se solicite dentro de los tres días siguientes al en que se hubiere notificado el auto recibiendo el pleito á prueba.

2.^o Que los hechos que se quieran probar fuera de la Península, islas adyacentes ó posesiones españolas de Africa, hayan ocurrido en el país donde se intente hacer la prueba.

3.^o Que, cuando la prueba haya de ser testifical, además de lo que previene el art. 640, se indique la residencia de los testigos que hayan de ser examinados.

4.^o Que se expresen, en el caso de ser la prueba documental, los archivos donde se hallen los documentos que hayan de testimoniarse, y que sean éstos conducentes al pleito.

ARTICULO 558

También deberá otorgarse el término extraordinario, aunque los hechos hayan tenido lugar en la Península é islas adyacentes ó posesiones españolas en Africa, cuando los testi-

gos que sobre ellos deban declarar se hallaren en cualquiera de los puntos designados en el art. 556.

En este caso habrán de expresarse en la solicitud los nombres y residencia de los testigos.

ARTICULO 559

De la pretensión que se dedujere para que se conceda el término extraordinario, se dará traslado por tres días improgrables á la parte contraria, y sin más trámites se fallará el artículo.

ARTICULO 560

El auto en que se otorgue ó se deniegue el término extraordinario, sólo será apelable en un efecto.

ARTICULO 561

El término extraordinario de prueba correrá al mismo tiempo que el ordinario; pero empezará á contarse desde el día siguiente al de la notificación del auto en que se hubiere otorgado.

Cuestión.—*Concedido el término extraordinario, ¿puede practicarse alguna prueba en el territorio español de la península, Islas adyacentes ó posesiones españolas de Africa concluido el ordinario?*
—Es innegable que la ley quiere que en cada término se practique su correspondiente prueba, de modo que terminado el ordinario, aun cuando siga corriendo el extraordinario, no por eso cabe ejecutar ninguna de las que pertenezcan á la península, á las islas adyacentes ó á las posesiones españolas de Africa.

ARTICULO 562

El litigante á quien se hubiere concedido el término extraordinario, y no ejecutare la prueba que haya propuesto, será condenado á pagar á su contrario una indemnización, que no podrá bajar de 500 pesetas ni exceder de 5.000, á juicio del Juez que conozca de los autos, salvo si apareciere que no ha sido por su culpa ó si desistiere de hacer dicha prueba ántes de que trascurra el término ordinario.

Esta indemnización se impondrá en la sentencia definitiva.

ARTÍCULO 563.

Si después de los escritos de réplica y dúplica ocurriese algún hecho de influencia notoria en la decisión del pleito, ó hubiere llegado á noticia de las partes alguno anterior con esta circunstancia, del cual juren no haber tenido ántes conocimiento, podrán alegarlo durante el primer periodo del tér-

mino ordinario de prueba, articulándolo concretamente por medio de un escrito que se llamará de ampliación.

Cuestión.—*¿Podrá presentarse dentro del primer periodo de prueba más de un escrito de ampliación para alegar hechos posteriores ó desconocidos, ó solo podrá presentarse uno solo?*—Aunque el artículo dice que podrán alegar el hecho formulando un escrito, no significa el adjetivo subrayado que sea uno solo el que pueda presentarse; su significado se limita á un caso dado, esto es, al en que haya ocurrido un hecho nuevo, ó se haya tenido noticia de otro anterior; en ambas ocasiones la alegación debe hacerse en un solo escrito. Si después de presentado un escrito ocurre otro hecho con alguna de estas circunstancias y con las demás que requiere la ley, la parte estará autorizada para presentar nuevo escrito alegando, como es natural, el segundo hecho. No quiere esto decir que para cada caso haya de presentarse un escrito; si los litigantes tienen que alegar varios, deben hacerlo en el primer escrito, si ya los conocen; pero si después ocurriesen otros, no será obstáculo para alegarlos, la circunstancia de haber presentado anteriormente otro escrito de ampliación; y á cada uno de ellos se dará la tramitación que determina el artículo siguiente. Inútil es advertir á nuestros compañeros que con los escritos de ampliación han de acompañar los litigantes los documentos en que se apoyen, si fuera posible, y no siéndolo, designarán el archivo ó lugar en que se encuentren los originales.

Cuestión.—*La infracción de este artículo, ¿dá motivo legal para la interposición del recurso de casación?*—Este artículo se refiere solo á la tramitación del juicio y no puede su infracción dar lugar á un recurso más que por quebrantamiento de forma. (Sent. de 9 de Enero de 1884.)

ARTICULO 564

Del escrito de ampliación se dará traslado á la parte contraria, para que, dentro de los tres días siguientes al de la entrega de la copia, confiese ó niegue llanamente el hecho ó hechos alegados.

Al mismo tiempo podrá alegar otros hechos que aclaren ó desvirtúen los articulados en dicho escrito.

Cuestión.—*Estando facultadas las partes para alegar hechos nuevos o desconocidos en escrito de ampliación durante el primer periodo de prueba, es decir, durante los primeros veinte días, ¿podrán hacerlo al décimo noveno día?*—Y en tal caso ¿cómo se sentenciará ese incidente á que da lugar el escrito de ampliación en un término que concluye á las pocas horas de presentarse el escrito, y que sin embargo la parte contraria tiene derecho á que se le de traslado por diez días? ¿Como va á alegar esa parte contraria los nuevos hechos para que está autorizada, en un término que ya ha concluido? Y si en este caso se sustancia este incidente en el segundo periodo, lo que la ley parece negar, ¿cómo se va á proponer prueba sobre los hechos de ese escrito de ampliación, si el periodo para proponerla ya ha transcurrido? En este caso, contesta el Sr. Manresa, según el art. 568, cuando se presente un escrito de ampliación dentro de los tres últimos días del primer periodo de prueba, se dará traslado por tres días

á la parte contraria. Dentro de esos tres días, contados desde el siguiente al de la entrega de la copia del escrito, podrá dicha parte evacuar el traslado alegando otros hechos que aclaren ó desvirtuen los articulados en el escrito de ampliación, y proponiendo la prueba que le convenga. Y trascurridos los tres días, quedará cerrado definitivamente el primer periodo de la prueba, y se dictará providencia, abriendo segundo periodo y acordando lo procedente sobre la admisión de los hechos.

Question.—*¿Puede alegarse también en segunda instancia algún hecho de importancia notoria, según los términos de este artículo?*—Al alegar esto deberá tenerse en cuenta que solo puede concederse el recibimiento á prueba en segunda instancia cuando la prueba no ha podido practicarse por el ejecutado en primera por falta de tiempo; pero no cuando se ha propuesto y hecho durante el término que señala la ley. (Sent. de 10 de Marzo de 1873.)

ARTICULO 565

La prueba que se proponga se concretará á los hechos fijados definitivamente en los escritos de réplica y dúplica, ó en los de demanda y contestación, y en los de ampliación en su caso, que no hayan sido confesados llanamente por la parte á quien perjudiquen.

Question.—*¿Tienen fuerza probatoria los hechos reconocidos como ciertos por los litigantes?*—Las manifestaciones contenidas en la contestación á la demanda, tienen fuerza probatoria, puesto que según la ley está relevada una parte de probar los hechos que la otra reconoce en la discusión escrita. (Sent. de 20 de Febrero de 1880.)

ARTICULO 566

Los Jueces repelerán de oficio las pruebas que no se acomodan á lo establecido en el artículo anterior, y todas las demás que sean á su juicio impertinentes ó inútiles.

Question.—*¿Qué se entiende por pruebas impertinentes é inútiles?*—Para que nuestros estimados compañeros puedan apreciar el valor de esta calificación, nos vamos á permitir copiar literalmente lo que sobre el particular dicen las leyes 7.^a, tit. 14, part. 3.^a, y 5.^a título 10, lib. 11 de la Novísima Recopilación, en la seguridad de que con las primeras de las citadas, distinguirán perfectamente las que son impertinentes, y las que son inútiles con la segunda. «Debe ser tan solamente rescibida en juicio la prueba, que pertenece al pleito principal sobre que es fecha la demanda; ca non debe consentir el Juzgador, que las partes despiendan su tiempo en vano, en probando cosas de que non se puedan después aprovechar, maguer las probasen.» (Ley 7.^a) «Si alguno razonare alguna cosa en pleito, y dixere que lo quiere probar; si la razón fuere tal que, aunque la probare, no le podía aprovechar en su pleito, ni dañar á la otra parte, el Juez no reciba la tal probanza; y si la recibiere que non vala.» (Ley 5.^a)

ARTICULO 567

Contra las providencias en que se otorgue alguna diligencia de prueba, no se dará recurso alguno.

Contra las en que se deniegue, sólo se podrá utilizar el de reposición dentro de cinco días; y si el Juez no la estimase, podrá la parte interesada reproducir la misma pretensión en la segunda instancia.

ARTICULO 568

Cuando se solicitare alguna diligencia de prueba dentro de los tres últimos días del primer periodo, podrá la parte contraria proponer, dentro de los tres días siguientes al de la entrega de la copia del escrito, la prueba que le convenga sobre los mismos hechos.

Trascurrido este último plazo, y en otro caso el de los 20 días fijados en el pár. 2.º del art. 553, quedará cerrado definitivamente el primer período de la prueba, y se dictará providencia abriendo el segundo periodo.

Cuestión.—*¿Es prorogable, según esté artículo, el primer periodo de prueba?*—Lo es por ministerio de la misma ley, pero solamente por los tres días y para el único efecto que indica.

ARTÍCULO 569

Los Jueces proveerán á los escritos en que se proponga prueba conforme se vayan presentando.

Se librarán desde luego los mandamientos compulsorios, exhortos y demás despachos que sean necesarios para practicar la que haya de ejecutarse fuera de la cabeza del partido; pero no se entregarán á la parte interesada hasta que, dictada la providencia abriendo el segundo período, se adicionen con nota del actuario, expresiva del término concedido para ejecutar la prueba, y del día en que se principia.

Cuestión.—*¿Habrà lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma, cuando se admite una diligencia de prueba, que no puede practicarse por ignorarse el paradero de una persona, y luego no se reproduce en la segunda instancia?*—No es de aplicación el número 5.º del artículo 1.693 de esta ley en el caso de que no se haya denegado una diligencia de prueba, sino que quedó después de admitida sin practicarse por no haber sido hallada la persona, siendo luego culpa del recurrente el no haberse subsanado la omisión, y no habiéndola reproducido en segunda instancia. (Sent. de 20 de Junio de 1884).

ARTÍCULO 570

Toda diligencia de prueba, inclusa la de testigos, se practicará en audiencia pública, y prévia citación de las partes

con 24 horas de antelación, por lo ménos, pudiendo concurrir los litigantes y sus defensores.

ARTICULO 571

Para el reconocimiento de libros y papeles de los litigantes no se citará préviamente á la parte á quien pertenezcan.

El registro de papeles se verificará siempre á presencia del interesado ó de un individuo de su familia, y en su defecto de dos vecinos testigos del mismo pueblo.

ARTÍCULO 572

No obstante lo dispuesto en el art. 570, los Jueces podrán disponer que se practiquen á puerta cerrada aquellas diligencias de prueba que puedan producir escándalo ú ofensa á la moral, permitiendo siempre la concurrencia de las partes y de sus defensores.

Cuestión.—*¿Debe hacerse de oficio ó á instancia de parte, cuanto expresa este artículo?*—La disposición referida pueden decretarla los Jueces de oficio ó á instancia de parte, y contra su providencia no se dá recurso alguno.

ARTICULO 573

El Juez señalará con la anticipación conveniente el día y la hora en que haya de practicarse cada diligencia de prueba de las que deban tener lugar ante él.

ARTÍCULO 574

Para la prueba que haya de practicarse fuera del lugar en que resida el Juez del pleito, podrán designar las partes persona que la presencie en su representación. Esta designación se expresará en el suplicatorio, exhorto ó despacho que al efecto se dirija.

En este caso, el Tribunal ó Juez exhortado señalará día y hora en que haya de practicarse la diligencia de prueba, y mandará citar á la persona ó personas designadas para presenciirla, si fueren vecinos de aquella localidad ó se hubieren personado en ella.

Cuestión.—*La persona que se designe, ¿ha de ser necesariamente Procurador?*—Del texto del artículo se desprende por modo evidente que no es necesario que reuna esta cualidad, así como tampoco que exhiba poder al efecto, pues bastará siempre que identifique su persona con la correspondiente cédula personal.

ARTICULO 575

Las partes y sus defensores que concurren á las diligencias

de prueba, se limitarán á presenciarla, y no les será permitida otra intervención en ellas que la que se expresará en cada clase de prueba.

El que falte á esta prescripción será apercibido por el Juez, el cual podrá privarle de presenciar el acto si insistiere en perturbarlo.

ARTICULO 576

Para la prueba de cada una de las partes deberá formarse pieza separada, que se unirá después á los autos.

ARTÍCULO 577

No tendrán valor alguno las diligencias de prueba que se practiquen fuera del término del segundo periodo concedido para ello.

Cuestión —*¿Es aplicable el caso 4.º del artículo 1.693 de esta ley para los efectos de la casación cuando se ha declarado ineficaz un medio de prueba?*—Es impropcedente el recurso de casación que se funda en el número y artículo citados, por haberse practicado sin citación del recurrente la prueba documental y de testigos articulada por su adversario, cuando por auto ha sido ya declarada ineficaz y por no hecha dicha prueba. (Sent. de 29 de Octubre de 1887).

Cuestión.—*Las pruebas que se hubieren practicado fuera del término señalado en Juzgado distinto, ¿deberán unirse á los autos?*—Si se unen á ellos por haber sido ejecutadas fuera del Juzgado en virtud de exhorto ó de mandamiento, ó por cualquiera otra circunstancia, no por eso deberán producir efecto alguno cuando haya de dictarse sentencia. «Si resulta de autos, dice el Tribunal Supremo, que admitida por el Juez la prueba que articuló el recurrente, se le entregó un suplicatorio para que se practicase dentro del término de la ley cierta parte de ella, únicamente á éste interesado es imputable la falta de su devolución, en tiempo oportuno, si no ha justificado que causas extrañas á su voluntad lo hubieren impedido; y siendo esta la razón en que la Sala sentenciadora se funda para no admitir en la segunda instancia aquella misma prueba, lejos de quebrantar con esta negativa la forma del procedimiento, observa fielmente el número 4.º del art. 867 de la nueva ley de Enjuiciamiento civil, no teniendo aplicación al caso los números 3.º y 5.º del artículo 5.º de la casación.» (Sent. de 14 de Abril de 1880).

SECCIÓN QUINTA

De los medios de prueba.

ARTICULO 578

Los medios de prueba de que se podrá hacer uso en juicio son:

- 1.º Confesión en juicio.
- 2.º Documentos públicos y solemnes.
- 3.º Documentos privados y correspondencia.
- 4.º Los libros de los comerciantes que se lleven con las formalidades prevenidas en la sección 2.ª, tit. 2.º, libro 1.º del Código de Comercio. (1)
- 5.º Dictamen de peritos.
- 6.º Reconocimiento judicial.
- 7.º Testigos.

Question.—*¿Debe probar en algún caso el que niega?*—Aunque según las leyes 1.ª y 2.ª, tit. 44, part. 3.ª, las cosas negadas en juicio no incumbe probarlas al que las niega, esto no se entiende cuando la negación envuelve hechos afirmativos, en cuyo caso corresponde la prueba al que afirma. (Sentencias de 12 de Junio de 1865 y 26 de Enero de 1866).

Question.—*Para apreciar en conjunto la prueba articulada, ¿es lícito descomponerla?*—Presentada prueba de documentos, peritos y testigos, y apreciada en conjunto por el Tribunal, no es permitido descomponerla para alegar infracciones en relación al valor que pueda dársele aisladamente; pues para que el recurso prospere es preciso demostrar que la Sala sentenciadora, al apreciar en conjunto esas pruebas, infringe ley ó doctrina legal. (Sent. de Marzo de 1876).

§ 1.º

De la confesión en juicio.

ARTICULO 579

Desde que se reciba el pleito á prueba hasta la citación para sentencia en primera instancia, todo litigante está obligado á declarar bajo juramento, cuando así lo exigiere el contrario.

Esto se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el número 1.º del art. 497.

Question.—*¿El reconocimiento de cuentas equivale á la confesión en juicio?*—El Tribunal Supremo de justicia ha declarado en sentencia de 24 de Septiembre de 1859 «que el reconocimiento de cuentas, cartas ú otros documentos en los que consta con toda claridad, aunque incidentalmente, la existencia de un contrato, es igual á la confesión del mismo contrato.

Question.—*¿La confesión en juicio debe ser apreciada en si y sin relacionarla con los demás medios?*—La confesión debe relacionarse con las demás contestaciones dadas por el mismo confesante y también con todas las otras pruebas practicadas en autos. (Sentencia de 12 de Noviembre de 1884).

(1) Hoy título 3.º, libro 1.º del novísimo Código de comercio.

ARTICULO 580.

Estas declaraciones podrán prestarse, á elección del que las pidiere, bajo juramento decisorio ó indecisorio.

En el primer caso, harán prueba plena no obstante cualesquiera otras.

En el segundo, sólo perjudicarán al confesante.

Cuestión.—*¿Constituye prueba plena la confesión que se limita á un extremo de la demanda?*—La consciencia que tiene por la ley el valor de prueba legal y acabada, es la confesión judicial y explícita y absoluta, y no aquella que se limita á un solo extremo de la demanda, negando al propio tiempo la certeza de los demás que constituyan la base esencial de la acción deducida. (Sentencias de 16 de Abril de 1866 y 22 de Diciembre de 1881.)

Cuestión.—*A... F... confiesa en juicio que se obligó á entregar ciertos bienes á C. M., pero resulta que no son suyos, ¿constituye prueba su confesión?*—El Tribunal Supremo tiene declarado sobre este particular en sentencia de 25 de Enero de 1866, que no se infringe la ley de Partida que califica de prueba plena la confesión, cuando se anula un contrato confesando judicialmente por no ser del contratante los bienes sobre que versó.

Cuestión.—*Quando un litigante reconoce el hecho sobre el que es preguntado, añadiendo en el acto otro distinto acerca del cual no se le interroga, ¿le pasará por esto algún perjuicio la confesión del primero?*—Si no acredita el segundo, claro es que debe perjudicarlo. Esta doctrina ha sido sancionada por el Tribunal Supremo en sentencia de 25 de Junio de 1864.

Cuestión.—*¿Pueden pedir y otorgar el juramento decisorio todos los litigantes?*—Como es una especie de transacción, y como el que la pide se obliga á pasar por lo que declare la contraria, dicho se está que solo los que pueden transigir y obligarse pueden pedir y prestar el juramento.

Cuestión.—*¿El Procurador tiene derecho para solicitar que el litigante contrario preste el juramento decisorio?*—No puede hacerlo sin poder especial de su representado, ó sin poder libre y cumplido con amplias facultades para gestionar en el asunto ó pleito todo lo que podría hacer el poderdante.

Cuestión.—*¿Puede ser absuelto el demandado que reconoce los hechos de la demanda?*—Quando se absuelve al demandado prescindiendo de la confesión judicial de éste, se infringe la ley 2.^a tit. 13, part. 3.^a, según la cual es de tan grande fuerza la consciencia hecha por la parte en juicio que por ella deben los Jueces dar luego juicio afinado, si sobre aquella cosa que conocieron, fué comenzado ante por demanda ó por respuesta. (Sent. 34 de Mayo de 1878.) Empero debe también advertirse, para la acertada inteligencia de esta doctrina, que la confesión en juicio del demandado ha de ser expresa, porque si no lo fuere, debe estarse á lo que resulte en conjunto de todas las pruebas practicadas, según sentencia del mismo Tribunal Supremo de 25 de Noviembre de 1868, á la que sirve de complemento la de 5 de Enero de 1867 que determina, entre otras cosas, que la consciencia no es más que la confesión judicial, explícita y absoluta acerca de un punto indivisible por su naturaleza.

Cuestión.—*Cuando un litigante pide que el contrario declare bajo juramento indecisorio, ¿podrá este excusarse REFIRIÉNDOSE al de aquel?*—Dados los términos claros y absolutos del artículo 579 de la ley, el Juez ni debe ni puede admitir semejantes excusas.

ARTICULO 581

Las posiciones serán formuladas por escrito con claridad y precisión y en sentido afirmativo, y deberán concretarse á hechos que sean objeto del debate.

El Juez repelará de oficio las preguntas que no reunan estos requisitos.

Del interrogatorio que las contenga no se acompañará copia.

ARTICULO 582

La parte interesada podrá presentar las posiciones en pliego cerrado, que conservará el Juez sin abrirlo hasta el acto de la comparecencia para absolverlas.

También podrá reservarse para dicho acto la presentación del interrogatorio, solicitando sea citada al efecto la parte que haya de declarar.

ARTÍCULO 583

El Juez señalará el día y hora en que hayan de comparecer las partes para llevar á efecto la absolución de las posiciones.

El que haya de ser interrogado, será citado con un día de anticipación por lo menos.

Si no compareciere ni alegare justa causa que se lo impida, se le volverá á citar para el día y hora que se señale nuevamente, bajo apercibimiento de tenerle por confeso si no se presentare.

Cuestión.—*¿Cómo ha de saber la parte que pide las posiciones si ha comparecido ó no el contrario? ¿Deberá el Juez acordar de oficio el que se le entere de la falta de comparecencia?*—El Sr. Salcedo dice á este propósito que la práctica autoriza las providencias en que de oficio se acuerda que se entere al litigante de la falta de comparecencia de su contrario; no lo negamos, aun cuando no lo hemos visto, pero entendemos que tal práctica, si existe, es viciosa é ilegal y que el Juez que así obra, debe ser corregido disciplinariamente por la respectiva Audiencia. En efecto: ¿no dispone el art. 570 que toda diligencia de prueba, incluso la de testigos, debe practicarse en *audiencia pública*, y previa citación de las partes con 24 horas de anticipación, por lo menos, *puediendo concurrir los litigantes y sus defensores*? Y teniendo este derecho, ¿es posible que se convierta el Juez en representante de la parte y en celoso custodio de sus intereses? Además, ¿para qué esa providencia, si tiene que hacerse nuevo señalamiento? ¿no prohíbe el artículo 424 de esta ley que no se comprendan en la tasación los derechos correspondientes á escritos, diligencias y demás *actuaciones* que sean inútiles, superfluas ó no autorizadas por la ley? Y la tal providencia, ¿sería pertinente y necesaria

ria? De ningún modo, y, bajo este supuesto, aconsejamos que no se repita el abuso, si el abuso existe.

ARTICULO 584

En el acto de la comparecencia, el Juez resolverá previamente sobre la admisión de las preguntas si se hubieren presentado en pliego cerrado ó en el mismo acto, y á continuación examinará sobre cada una de las admitidas á la parte que haya de absolverlas.

ARTICULO 585

El declarante responderá por sí mismo, de palabra, á presencia de la parte contraria y de su Letrado, si asistieren.

No podrá valerse de ningún borrador de respuestas, pero se le permitirá que consulte en el acto simples notas ó apuntes, cuando á juicio del Juez sean necesarios para auxiliar la memoria.

Cuestión.—*¿Qué deberá hacerse cuando el litigante no recuerde los hechos? Y si así contesta, ¿qué efectos debe y puede producir en el juicio?*—Aunque en general no debe concederse plazo al declarante para contestar, con el fin de impedir que eluda las preguntas maliciosamente, suele concedérsele cuando éstas versan sobre hechos antiguos ó que requieren reflexión para recordarlos. Para esta concesión se necesita el asentimiento del proponente. Si éste se opusiere á ello, solo podrá conceder el Juez algún breve tiempo para recordar, en el acto mismo y ante su presencia. La contestación del preguntado en tales casos, diciendo que no recuerda los hechos, no deberá considerarse como negativa para declararle confeso.

ARTÍCULO 586

Las contestaciones deberán ser afirmativas ó negativas, pudiendo agregar el que las dé las explicaciones que estime convenientes, ó las que el Juez le pida.

Si se negare á declarar, el Juez le apercibirá en el acto de tenerle por confeso si persiste en su negativa.

Si las respuestas fueren evasivas, el Juez, de oficio ó á instancia de la parte contraria, le apercibirá igualmente de tenerlo por confeso sobre los hechos respecto á los cuales sus respuestas no fueren categóricas y terminantes.

Cuestión —*¿Se tendrá por confeso al litigante que contesta inexactamente las posiciones?*—El Tribunal Supremo ha declarado, que cualquiera que sea la inexactitud en que al contestar las posiciones incurre la parte demandada, no puede dar lugar, según la misma ley de Enjuiciamiento, á que se la haya por confesa, ni ser convenida claramente de que á sabiendas se perjuró. (Sent. de 24 de Septiembre de 1867.)

Cuestión.—*¿Tiene la misma fuerza la confesión judicial que la extrajudicial?*—De ningún modo: la ley de Partida que determina

la fuerza que há la conosciencia, no es aplicable al caso de confesión extrajudicial sino al de confesión judicial hecha con las formalidades de derecho. (Sent. 4 de Junio de 1860.)

Cuestión.—*¿Puede imponerse alguna pena al litigante que á sabiendas falta á la verdad en la confesión judicial?*—La ley, que comentamos, nada dice sobre este extremo, y el Código de 1870, hoy vigente, tampoco castiga más que el falso testimonio que los «testigos ó peritos» cometan en causa civil, y en su consecuencia, opinamos que en el caso presente no debe ni puede exigirse responsabilidad alguna. La ley 26, tit. 11, part. 3.^a estableció la misma doctrina en los siguientes términos: «Mentira jurando alguno en pleyto, dándole su contendor la jura, o el Judgador, non le podemos poner otra pena, si non aquella que Dios le quisiere poner. Ca pues que su contendor le dió la jura, o el Judgador, diziendole que serían pagados, por lo que el jurasse non le pueden despues poner otra pena.»

ARTICULO 587

Cuando alguna pregunta se refiera á hechos que no sean personales del que haya de absolverla, podrá negarse á contestarla.

Sólo en éste caso podrá admitirse la absolución de posiciones por medio de un tercero que esté enterado personalmente de los hechos, por haber intervenido en ellos á nombre del litigante interrogado, si éste lo solicita aceptando la responsabilidad de la declaración.

Cuestión.—*Aceptada la responsabilidad, según los términos del párrafo segundo, ¿será necesaria la ratificación del interesado para que la confesión prestada produzca todos sus efectos? ¿podrá ésta ser impugnada presentando pruebas de su falsedad?*—Desde luego puede afirmarse que la aceptación previa de la responsabilidad no tiene el carácter de un juramento deferido al tercero, y siendo así, claro es que sus declaraciones pueden ser impugnadas con otras pruebas; sin que sea necesario en modo alguno la ratificación posterior, creyendo además que, por razón de analogía, podría perfectamente aplicarse al caso propuesto lo que la ley 4.^a, título 13, part. 3.^a dispone respecto á la confesión hecha por Personero, según la que «si éste otorgare alguna cosa en juicio estando su dueño delante, e contradiziendola luego, non la debe empezar. Mas si el non estuviese delante, quando su Personero fiziere la conosciencia, si despues la quisiere revocar, non lo puede facer; fueras ende, si dixere que queria probar, que el Personero fizo la conosciencia por yerro, ó por engaño, e que la verdad es de otra guisa que el non conoció: ca probando el esto, ante que juicio afinado sea dado sobre el pleyto, non le empece la conosciencia ó la respuesta que así fizo su Personero.»

Cuestión.—*¿Pueden absolverse posiciones por medio de Procurador ó de una tercera persona?*—Las leyes 4.^a, tit. 13, part. 3.^a y 2.^a, tit. 9, lib. 11 de la Novísima Recopilación lo permitian con ciertas condiciones y en circunstancias determinadas, pero la nueva ley de Enjuiciamiento que anotamos no lo consiente en modo alguno, porque como dice el Sr. Manresa, si el litigante ha de

responder «por sí mismo,» como ordena el artículo 585, y si «solo» en el caso que se determina en el 537, podrá admitirse la absolución de posiciones por medio de un tercero que esté enterado personalmente de los hechos, según se previene en el mismo artículo, es claro y evidente la prohibición de absolverlas en esa forma en ningún otro caso, y por consiguiente, que no pueden serlo por medio del Procurador, aunque tenga poder especial y las instrucciones necesarias para ello.

ARTICULO 588

Cuando concorra al acto el litigante que haya solicitado las posiciones, ambas partes podrán hacerse recíprocamente, por sí mismas, sin mediación de sus Letrados ni Procuradores, y por medio del Juez las preguntas y observaciones que éste admita como convenientes para la averiguación de la verdad de los hechos; pero sin atravesar la palabra ni interrumpirse.

También podrá el Juez pedir las explicaciones que estime conducentes á dicho fin.

ARTICULO 589

El actuario extenderá acta de lo ocurrido, en la que insertará la declaración, la cual podrá leer por sí misma la parte que la haya prestado. En otro caso la leerá el actuario, preguntando el Juez á dicha parte si se ratifica en ella ó tiene algo que añadir ó variar; y extendiendo á continuación lo que dijere, la firmará si supiere, con el Juez y demás concurrentes, autorizándola el actuario.

Question.—*Una vez hecha la confesión en forma legal, ¿puede volverse el que la prestó alegando error ó equivocación?*—En manera alguna y nos fundamos en que el Tribunal Supremo ha dicho en sent. de 2 de Octubre de 1876, que «si el demandado confesó que el contrato de sociedad celebrado con el demandante estaba cumplimentado, sobre esta declaración hecha espontáneamente ante el Juez hallándose su contendor delante, como quiere la ley de Partida, y que recae sobre un hecho propio cuya certeza le constaba, no puede volver so pretexto de error producido al redactarlo, después de haberse firmado la diligencia por la parte y haberla autorizado el Juez y el Escribano.

ARTÍCULO 590

Cuando dos ó más litigantes hayan de declarar sobre unas mismas posiciones, el Juez adoptará las precauciones necesarias, si lo pidiere la parte interesada, para que no puedan comunicarse ni enterarse previamente del contenido de aquéllas.

ARTICULO 591

En el caso en que por enfermedad ó por otras circunstancias especiales del litigante que haya de absolver las posiciones, el Juez lo estimare conveniente, podrá constituirse con el

actuario en la casa de dicho interesado para recibirle la declaración.

En tal caso no se permitirá la concurrencia de la parte contraria; pero se le dará vista de la confesión y podrá pedir dentro de tercero día que se repita para aclarar algún punto dudoso sobre el cual no haya sido categórica la contestación.

Cuestión.—*¿Puede denegarse la repetición por el Juez ó Tribunal que conoce del juicio?*—Si bien las partes pueden pedir posiciones en forma de interrogatorio, por vía de aclaración de las hechas anteriormente, en el caso de no haber sido estas claras y categóricas, la Sala en uso de sus facultades, puede juzgar si adolece ó no de dicho vicio y denegar la repetición de la diligencia. (Sent. de 11 de Marzo de 1875 y 5 de Enero de 1867.)

ARTICULO 592

El litigante que resida dentro del partido judicial podrá ser obligado á comparecer ante el Juez que conozca del pleito, para prestar su declaración, salvo si se lo impidiese causa justa á juicio del mismo Juez.

En este caso, lo mismo que cuando resida fuera del partido judicial, será examinado por medio de despacho ó exhorto, al que se acompañará el interrogatorio, despues de aprobado por el Juez, en pliego cerrado, que se abra al tiempo de prestar la declaración.

ARTICULO 593

Si el llamado á declarar no compareciere á la segunda citación sin justa causa, rehusare declarar ó persistiere en no responder afirmativa ó negativamente á pesar del apercibimiento que se le haya hecho, podrá ser tenido por confeso en la sentencia definitiva.

Cuestión.—*¿Deberá ser tenido NECESARIAMENTE por confeso el litigante que se hallare en alguno de los casos de este artículo?*—El Tribunal Supremo ha aclarado esta duda consignando en sentencia de 20 de Junio de 1884 que «es potestativo en el Juez hacer la declaración de confeso con arreglo á este artículo.»

ARTICULO 594

No podrán exigirse nuevas posiciones sobre hechos que hayan sido una vez objeto de ellas.

Tampoco podrán exigirse más de una vez por cada parte después del término de prueba.

ARTICULO 595

En los pleitos en que sea parte el Estado ó alguna corporación del mismo, no se permitirán posiciones al Ministerio fiscal ó á quien represente á dicha parte. En su lugar la contraria

propondrá por escrito las preguntas que quiera hacer, las cuales serán contestadas, por vía de informe, por los empleados de la Administración á quienes conciernan los hechos.

Estas comunicaciones se dirigirán por conducto de la persona que represente al Estado ó corporación, cuya persona estará obligada á presentar la contestación dentro del término que el Juez señale.

§ 2.º

Documentos públicos.

ARTICULO 596

Bajo la denominación de documentos públicos y solemnes se comprenden:

1.º Las escrituras públicas otorgadas con arreglo á derecho.

2.º Las certificaciones expedidas por los agentes de Bolsa y corredores de comercio, con referencia al libro registro de sus respectivas operaciones, en los términos y con las solemnidades que prescriben el art. 64 del Código de Comercio y leyes especiales. (1)

3.º Los documentos expedidos por los funcionarios públicos que estén autorizados para ello en lo que se refiera al ejercicio de sus funciones.

4.º Los libros de actas, estatutos, ordenanzas, registros, catastros y demás documentos que se hallen en los archivos públicos ó dependientes del Estado, de las provincias ó de los pueblos, y las copias sacadas y autorizadas por los Secretarios y Archiveros por mandato de la autoridad competente.

5.º Las ordenanzas, estatutos y reglamentos de sociedades, comunidades ó asociaciones, siempre que estuvieren aprobados por Autoridad pública; y las copias autorizadas en la forma prevenida en el número anterior.

6.º Las partidas ó certificaciones de nacimiento de matrimonio y de defunción, dadas con arreglo á los libros por los Párrocos, ó por los que tengan á su cargo el Registro civil.

7.º Las ejecutorias y las actuaciones judiciales de toda especie.

Cuestión.—*Cuando se redarguye de simulado un contrato de venta de fincas, que sirve de fundamento á la demanda, ¿están obligados los Tribunales á dar á la escritura pública la fuerza probatoria que tienen, si no han sido redargüidas de falsas, con arreglo á lo dispuesto en las leyes 1.ª y 6.ª, tit. 5.º, part. 5.ª?*—El Tribunal Supremo ha declarado que no se infringe el precepto de estas dos leyes al no dar á la escritura valor alguno legal, porque el demandado,

(1) Hoy artículo 93 del Novísimo Código de comercio.

que funda su defensa en la simulación de un contrato simulado, le redarguye evidentemente de falsedad en cuanto al fondo, toda vez que la simulación lleva consigo necesariamente la falsedad de la causa, y pueden alegarla todos aquellos á quienes interese, salva la responsabilidad que en su caso contraigan. (Sent. 23 de Noviembre de 1877.)

Cuestión.—*La certificación librada por un Registrador de la propiedad, ¿es simplemente un medio de prueba, ó sirve para decidir el juicio?*—La certificación librada por dicho funcionario relativa á los gravámenes que pesan sobre los bienes registrados é inscritos, no es la ley que regula la materia del pleito, sino un medio de prueba de los que la de Enjuiciamiento civil señala en el art. 578, y si no se apreciara así, se infringe la ley ó doctrina legal que establece reglas de criterio para apreciar los documentos públicos. (Sent. 27 de Junio de 1880.)

Cuestión.—*¿Puede abrirse un juicio cuando ha recaído sentencia absolviendo al demandado por no estar inscritos en el Registro los documentos presentados por el actor?*—Cuando recae una ejecutoria absolviendo al reo ó demandado por la circunstancia de no estar inscritos en el Registro de la propiedad los documentos presentados por el demandante, puede de nuevo abrirse pleito sobre lo mismo después de subsanado el defecto que tentan los títulos, sin que sea procedente la excepción de cosa juzgada. (Sent. 27 de Diciembre de 1869.)

Cuestión.—*El parentesco, ¿debe justificarse sola y exclusivamente con las partidas sacramentales?*—Es inexacta la doctrina «de que el parentesco solo se prueba por partidas sacramentales, pues para esta como para cualquiera otra cuestión litigiosa, se pueden utilizar válidamente todos los medios legales de justificación. (Sentencia de 28 de Junio de 1882.)

Cuestión.—*Los padrones vecinales, ¿prueban de algún modo la declaración que contienen?*—El certificado expedido con relación al padrón de vecinos de un pueblo, para hacer constar que la demandante era sirvienta de la persona que supone la arrendó los servicios cuyo pago reclama, no prueba tal arrendamiento; pues «según la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo, los documentos de la clase á que pertenece dicho certificado, únicamente prueban el hecho de la inscripción, y de ningún modo las enunciativas ó declaraciones que contengan, referentes á actos anteriores y distintos.» (Sent. de 14 de Octubre de 1882.)

Cuestión.—*La sentencia que declara un derecho ¿puede servir como medio de prueba al que no intervino en el juicio?*—Las sentencias que declaren un derecho aunque sea con la cláusula de sin perjuicio de tercero, pueden ser un elemento de prueba utilizable para los que no fueron parte en aquel juicio.» (Sent. de 28 de Junio de 1882.)

Cuestión.—*Las certificaciones de que se ocupa el número 2.º de este artículo, ¿tienen hoy el mismo carácter con la publicación del Código de comercio?*—Es indudable que en éste se concede el mismo valor y fuerza que ántes tenían por el de 1829, y á tal propósito conviene que nuestros compañeros se fijen en lo que preceptúan los artículos 93, 95, 89 y demás concordantes.

Cuestión.—*¿Pueden los Escribanos deducir testimonio de los asientos del Registro de la propiedad?*—Solamente los Registradores

pueden expedir certificaciones de los asientos del Registro, sin que los Escribanos puedan sacar testimonio alguno de ellos, á no ser en el caso de falsedad. (R. O. de 6 de Enero de 1883.)

ARTÍCULO 597

Para que los documentos públicos y solemnes sean eficaces en juicio, deberán observarse las reglas siguientes:

1.^a Que los que hayan venido al pleito sin citación contraria, se cotejen con los originales, previa dicha citación, si hubiere sido impugnada expresamente su autenticidad ó exactitud por la parte á quien perjudiquen. En otro caso, se tendrán por legítimos y eficaces sin necesidad del cotejo.

2.^a Que los que hubieren de llevarse á los autos, conforme á lo prevenido en el art. 505, ó traerse de nuevo en los casos previstos por el 506, se libren en virtud de mandamiento compulsorio que se expida al efecto, previa citación de la parte á quien hayan de perjudicar.

3.^a Que si el testimonio que se pida fuere solamente de parte de un documento, se adicione á él lo que el coligante señalare, si lo cree conveniente.

Este señalamiento podrá hacerse en el acto de librarse el testimonio, abonando el aumento de gastos la parte que lo solicite, sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva sobre pago de costas.

4.^a Que los testimonios ó certificaciones sean dados por el encargado del archivo, oficina, registro ó protocolo en que se hallen los documentos, ó por el Escribano en cuyo oficio radiquen los autos, y por el del pleito en otro caso.

Estos testimonios ó certificaciones se expedirán bajo la responsabilidad de los funcionarios encargados de la custodia de los originales, y la intervención de los interesados se limitará á señalar lo que haya de testimoniarse ó certificarse y á presenciar su cotejo.

Question.—*¿Son eficaces en juicio lo mismo las primeras que las ulteriores copias de una escritura pública?*—Los documentos públicos traídos á los autos sin citación necesitan para ser eficaces en juicio que se cotejen con los originales, previa dicha citación si hubiere sido impugnada su autenticidad ó exactitud por la parte á quien perjudiquen, no haciendo diferencia alguna la regla 1.^a de este artículo, respecto á escrituras públicas, entre primeras y segundas ó ulteriores copias. (Sent. de 26 de Febrero de 1867).

Question.—*¿Carece de fuerza legal la escritura que no se ha extendido en el papel sellado correspondiente?*—Es doctrina admitida por la jurisprudencia que la circunstancia accidental de no haberse extendido una escritura en el papel sellado correspondiente no afecta á su esencia y verdad. (Sent. de 26 de Febro de 1867).

Question.—*¿Desde cuándo empieza á producir efecto la escritura pública?*—El instrumento público otorgado con las solemnidades legales produce sus efectos desde el día de su otorgamiento, sin

que la accidental circunstancia de tener en el protocolo un número anterior ó posterior al de otro instrumento de la misma fecha pueda por sí sola probar que la obligación contenida en el uno se haya contraído ántes ó después de la consignada en el otro. (Sent. 23 de Noviembre de 1867).

Cuestión.—*¿Se infringe este artículo cuando no se ha impugnado oportunamente la autenticidad de un documento?*—Según sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Octubre de 1885 no se infringe este artículo cuando no se ha impugnado en tiempo y forma la autenticidad ó exactitud de unos documentos.

ARTICULO 598

Serán eficaces en juicio, sin necesidad de cotejo, salvo la prueba en contrario, y lo dispuesto en el art. 606:

1.º Las ejecutorias y las certificaciones ó testimonios de sentencias firmes, expedidas en legal forma por el Tribunal que las hubiere dictado.

2.º Las escrituras públicas antiguas que carezcan de protocolo, y todas aquellas cuyo protocolo ó matriz hubiere desaparecido.

3.º Cualquier otro documento público y solemne que por su índole carezca de original ó registro con el que pueda comprobarse.

Cuestión.—*¿Es eficaz la primera copia de un documento público sacado del original por el Notario que la autorizó, cuando no se le prueba falsedad ni otro defecto que la falta de comprobación ó cotejo, si se halla comprendido en el caso 2.º de este artículo?*—No cabe duda alguna; además el Tribunal Supremo ha dicho en sentencia de 26 de Febrero de 1867 que si bien la eficacia de los documentos públicos y solemnes presentados en juicio, sin citación, depende del cotejo con sus originales, este precepto de la ley supone racionalmente la existencia ó conservación de los mismos; porque en el caso de haberse perdido ó destruido los protocolos, es doctrina legal, que debe darse valor y plena fé á la primera copia de un documento público sacado del original por el Escribano que lo autorizó, cuando no se le prueba falsedad ni otro defecto que la falta de comprobación ó cotejo.

ARTICULO 599

El cotejo ó comprobación de los documentos públicos con sus originales, se practicará por el actuario, constituyéndose al efecto en el archivo ó local donde se halle la matriz, á presencia de las partes y de sus defensores, si concurrieren, á cuyo fin se señalará previamente el día y hora en que haya de verificarse.

También podrá hacerlo el Juez por sí mismo cuando lo estime conveniente.

Cuestión.—*¿Es definitivo el auto que deniega la entrega de documentos que obran en ciertos expedientes?*—El Tribunal Supremo en sentencia de 6 de Abril de 1885 ha resuelto que no lo es.

Cuestión.—*La negación del cotejo de unas obligaciones con su libro talonario, ¿dá motivo para que se interponga el recurso de casación?*—El acto del cotejo ó confrontación de unas obligaciones con el libro talonario de donde proceden, es meramente preparatorio del juicio ejecutivo, y no es diligencia de prueba de las que dán lugar, negadas, á recurso de casación. (Sent. de 4 de Noviembre de 1885).

ARTÍCULO 600

Los documentos otorgados en otras naciones tendrán el mismo valor en juicio que los autorizados en España, si reúnen los requisitos siguientes:

1.º Que el asunto ó materia del acto ó contrato sea lícito y permitido por las leyes de España.

2.º Que los otorgantes tengan aptitud y capacidad legal para obligarse con arreglo á las leyes de su país.

3.º Que en el otorgamiento se hayan observado las formas y solemnidades establecidas en el país donde se han verificado los actos ó contratos

4.º Que el documento contenga la legalización y los demás requisitos necesarios para su autenticidad en España.

ARTICULO 601

A todo documento redactado en cualquier idioma que no sea el castellano, se acompañarán la traducción del mismo y copias de aquél y de ésta.

Dicha traducción podrá ser hecha privadamente, en cuyo caso, si alguna de las partes la impugnare dentro de tercero día, manifestando que no la tiene por fiel y exacta, se remitirá el documento á la Interpretación de Lenguas para su traducción oficial.

Cuestión.—*¿Tienen hoy carácter oficial para los efectos de este artículo las traducciones hechas por los Intérpretes jurados de Real nombramiento?*—El Sr. Reus y el Sr. Manresa opinan que le tienen, fundándose en la Real Orden de 13 de Abril de 1872; nosotros, por el contrario, opinamos que esta disposición ha sido derogada por el artículo anotado, debiendo estarse precisamente á la inteligencia que al documento dieren las partes, y si no convinieren sobre ello, á la traducción que se haga por la Interpretación de Lenguas.

Cuestión.—*¿Puede reclamarse ante el Tribunal Supremo de la falta de traducción de unos documentos sobre los que se ha discutido sin reparo alguno en las primeras instancias?*—Cuando se han discutido sin reparos en un juicio por ambas partes litigantes unos documentos extendidos en latín y catalán, es extemporáneo y no produce efecto alguno para la casacion, reclamar por su falta de traducción, ante el Tribunal Supremo. (Sent. de 12 de Noviembre de 1884).

Cuestión.—*Las tarjas ó cañas que suelen llevar los tenderos*

de comestibles al por menor para marcar lo que dan al fiado, ¿tienen también el carácter de documentos privados?—Aun cuando no las menciona la ley, Escrich, Manresa y otros autores de reconocida importancia las comprenden entre los documentos de la referida clase.

§ 3.º

Documentos privados, correspondencia y libros de los comerciantes.

ARTICULO 602

Los documentos privados y la correspondencia que obren en poder de los litigantes, se presentarán originales y se unirán á los autos.

Cuando formen parte de un libro, expediente ó legajo, podrán presentarse por exhibición, para que se ponga testimonio de lo que señalen los interesados.

Esto mismo se verificará respecto de los que obren en poder de un tercero, si no quiere desprenderse de ellos.

Cuestión.—*¿Tienen la misma fé todos los documentos privados que son reconocidos por el que los firma?*—Aunque los documentos privados hacen fé contra el que los firma, cuando los reconoce como previene la ley 449, tit. 18, part. 3.ª, esta doctrina no puede tener aplicación á las cartas doteales, cuando perjudican á terceras personas, en cuyo caso la entrega de la dote debe justificarse por otro medio que no sea la simple confesión del marido que dice la recibió. (Sent. 20 de Junio de 1865).

Cuestión.—*¿Cómo harán fé en juicio los documentos privados si el obligado hubiere muerto?*—Los documentos privados que se comprueban por el dicho de los testigos que en ellos intervinieron, y declaran ser cierto su contenido, y que además no son redargüidos de falsos, aunque el obligado no se hubiere ratificado en ellos, por haber fallecido, hacen entera fé en juicio. (Sent. 2 de Marzo de 1868).

ARTÍCULO 603

No se obligará á los que no litiguen á la exhibición de documentos privados de su propiedad exclusiva, salvo el derecho que asista al que los necesitare, del cual podrá usar en el juicio correspondiente.

Si estuvieren dispuestos á exhibirlos voluntariamente, tampoco se les obligará á que los presenten en la Escribanía; y si lo exigieren, irá el actuario á sus casas ú oficinas para testimoniarlos.

ARTICULO 604

Los documentos privados y la correspondencia serán reconocidos bajo juramento á la presencia judicial por la parte á quien perjudiquen, si lo solicitare la contraria.

No será necesario dicho reconocimiento cuando la parte á

quien perjudique el documento lo hubiere aceptado como legítimo al fijar los hechos en los escritos de contestación, réplica ó dúplica.

ARTICULO 605

Cuando hayan de utilizarse como medio de prueba los libros de los comerciantes, se practicará lo que ordenan los artículos 51 y 52 del Código de Comercio, (1) verificándose la exhibición en el despacho ó escritorio donde se hallen los libros.

Cuestión.—*¿Quién debe justificar el cargo que arroja una cuenta?*—El cargo de una cuenta no necesita de justificación por parte del que la rinde, sinó por el contrario es obligación del que la impugna, si puede acreditar que los cargos son diminutos, porque esto envuelve una verdadera afirmación que debe probar como todo litigante que se ampara de alguna excepción. (Sent. 28 de Noviembre de 1870).

Cuestión.—*¿Cual es la verdadera referencia de estos artículos en el nuevo Código de Comercio?*—Para el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo de la ley de Enjuiciamiento debe practicarse lo que ordena el art. 47 del Código de 1880, siendo también muy importantes para este efecto los 46 y 48 del mismo.

§ 4.º

Cotejo de letras.

ARTICULO 606

Podrá pedirse el cotejo de letras siempre que se niegue por la parte á quien perjudique, ó se ponga en duda la autenticidad de un documento privado, ó la de cualquier documento público que carezca de matriz y no pueda ser reconocido por el funcionario que lo hubiese expedido.

Dicho cotejo se practicará por peritos, con sujeción á lo que se previene en el pár. 5.º de esta sección.

ARTICULO 607

La persona que pida el cotejo designará el documento ó documentos indubitados con que deba hacerse.

Si no los hubiere, se tendrá por eficaz el documento público, y respecto del privado, el Juez apreciará el valor que merezca, en combinación con las demás pruebas.

ARTICULO 608

Se considerarán como indubitados para el cotejo:

1.º Los documentos que las partes reconozcan como tales, de común acuerdo.

(1) Hoy artículo 47 del novísimo Código.

2.º Las escrituras públicas y solemnes.

3.º Los documentos privados, cuya letra ó firma hayan sido reconocidas en juicio por aquél á quien se atribuya la dudosa.

4.º El escrito impugnado, en la parte en que reconozca la letra como suya aquel á quien perjudique.

A falta de estos medios, la parte á quien se atribuya el documento impugnado ó la firma que lo autorice, podrá ser requerida a instancia de la contraria para que forme un cuerpo de escritura que en el acto le dictará el Juez. Si se negare á ello, se la podrá estimar por confesa en el reconocimiento del documento impugnado.

ARTICULO 609

El Juez hará por sí mismo la comprobación después de oír á los peritos revisores, y apreciará el resultado de esta prueba conforme á las reglas de la sana crítica, sin tener que sujetarse al dictámen de aquéllos.

Question — *Cuando el Juez que haya de dictar sentencia no sea el mismo que hizo la comprobacion, ¿deberá sujetarse al juicio pericial?*—Si el documento indubitado se hubiere unido á los autos, es innegable que deben y pueden hacer por sí mismos, tanto el Juez en el caso propuesto, como los Magistrados en su día, la comprobación que estimaren conveniente; y si no se acompañase al pleito, podrán que *para mejor proveer*, se traiga á la vista.

§ 5.º

Dictámen de peritos.

ARTICULO 610

Podrá emplearse la prueba de peritos cuando para conocer ó apreciar algún hecho de influencia en el pleito, sean necesarios ó convenientes conocimientos científicos, artísticos ó prácticos.

Question.—*¿Es definitiva para los efectos de la casacion la prueba pericial?*—El Tribunal Supremo ha dicho que no lo es en sentencia de 29 de Abril de 1880.

ARTICULO 611

La parte á quien interese este medio de prueba, propondrá con claridad y precisión el objeto sobre el cual deba recaer el reconocimiento pericial.

En el mismo escrito manifestará si han de ser uno ó tres los peritos que se nombren.

ARTICULO 612

Dentro de los tres días siguientes al de la entrega de la co-

pia del escrito proponiendo dicha prueba, la parte ó partes contrarias, podrán exponer brevemente lo que estimen oportuno sobre su pertinencia ó ampliación en su caso á otros extremos, y sobre si han de ser uno ó tres los peritos.

ARTICULO 643

El Juez, sin más trámites, resolverá lo que juzgue procedente sobre la admisión de dicha prueba. Si la estima pertinente, en el mismo auto designará lo que haya de ser objeto de reconocimiento pericial, y si éste ha de practicarse por uno ó tres peritos.

Sobre este último extremo accederá á lo que de común acuerdo hayan propuesto las partes, y en otro caso resolverá sin ulterior recurso lo que crea conveniente, teniendo en consideración la importancia del reconocimiento y la cuantía del pleito.

Question —*¿Dá motivo este artículo al recurso de casación?*— Los artículos 643, 645 y 630 de la ley, son de naturaleza procesal, y no pueden dar lugar á un recurso de casación en el fondo, puesto que en último término, y con arreglo al artículo 632 de la misma, los Jueces y Tribunales deben apreciar libremente y con sujeción á las reglas de la sana crítica, lo que haya sido objeto de prueba pericial. (Sent. de 5 de Junio de 1885).

Question.—*¿Podrá el Juez ampliar el reconocimiento pericial á hechos ó extremos no propuestos por ninguna de las partes?*—Entendemos que puede hacerlo sin inconveniente alguno, toda vez que esto mismo puede decretarlo «para mejor proveer.»

ARTICULO 644

En el mismo auto admitiendo la prueba pericial mandará el Juez que comparezcan las partes ó sus Procuradores á su presencia, en el día y hora que señalará dentro de los seis siguientes, para que se pongan de acuerdo en el nombramiento de perito ó peritos.

La parte que no comparezca, se entenderá que se conforma con los designados por la contraria.

ARTICULO 645

Los peritos deberán tener títulos de tales en lá ciencia ó arte á que pertenezca el punto sobre que han de dar su dictámen, si su profesión está reglamentada por las leyes ó por el Gobierno.

No estándolo, ó no habiendo peritos de aquella clase en el partido judicial, si las partes no se conforman en designarlos

de otro punto, podrán ser nombradas cualesquiera personas entendidas ó prácticas, aún cuando no tengan título. (1)

ARTÍCULO 616

Cuando las partes no se pongan de acuerdo sobre el nombramiento de perito ó peritos, el Juez insaculará en el mismo acto los nombres de tres, por lo menos, por cada uno de los que hayan de ser elegidos, de los que en el partido judicial paguen contribución industrial por la profesión ó industria á que pertenezca la pericia, y se tendrán por nombrados los que designe la suerte.

Si no hubiere dicho número, quedará á elección del Juez la designación del perito ó peritos, cuyo nombramiento verificará dentro de los dos días siguientes al de la comparecencia.

ARTICULO 617

No se incluirán en el sorteo, ni en su caso podrán ser nombrados por el Juez, los peritos que en el acto de la comparecencia sean recusados por cualquiera de las partes, por concurrir en ellos alguna de las causas expresadas en el art. 621.

ARTICULO 618

Hecho el nombramiento de perito ó peritos, se les hará saber para que acepten el cargo y juren desempeñarlo bien y fielmente dentro del término que el Juez les señale.

ARTICULO 619

Los peritos podrán ser recusados por causas posteriores á su nombramiento.

También podrán serlo por causas anteriores, los designados por la suerte ó por nombramiento del Juez.

(1) Hé aquí la R. O. de 1.º de Abril de 1883, cuya importancia nos anima á copiarla:

“El art. 7.º del R. D. de 8 de Enero de 1870, que deslinda las atribuciones de los arquitectos y maestros de obras, dispone que cuando en una operación pericial intervengan individuos de ambas clases, y ocurriese discordia, al que se nombre para dirimirla deberá gozar, por lo menos, categoría igual á la de aquel de los dos discordantes que la tenga mayor:

Considerando que el espíritu de esta disposición no es otro que el de impedir que el inferior se constituya en juez del superior, y que aquel que por razón de su carrera debe poseer menores conocimientos científicos, califique y enmiende actos del que los posee mayores:

Considerando que hallándose los ingenieros agrónomos respecto á los peritos agrícolas en análogas circunstancias que los arquitectos respecto á los maestros de obras, debe serles aplicable la misma disposición legal;

S. M. el Rey (q. D. g.) se ha dignado resolver que en el caso de que concurriendo á una operación pericial un ingeniero agrónomo y un perito agrícola ocurriese discordia, el que se nombre para dirimirla disfrute, por lo menos, categoría igual á la del primero.”

ARTÍCULO 620

La recusación se hará en escrito firmado por el Letrado y el Procurador de la parte, expresando concretamente la causa de la recusación y los medios de probarla.

En el caso del pár. 1.º del artículo anterior, deberá presentarse el escrito de recusación antes del día señalado para dar principio al reconocimiento. En el del segundo, dentro de los dos días siguientes al de la notificación del nombramiento.

ARTICULO 621

Son causas legítimas de recusación:

1.ª Ser el perito pariente por consanguinidad ó afinidad, dentro del cuarto grado civil, de la parte contraria.

2.ª Haber dado anteriormente sobre el mismo asunto dictámen contrario á la parte recusante.

3.ª Haber prestado servicios como tal perito al litigante contrario, ó ser dependiente ó socio del mismo.

4.ª Tener interés directo ó indirecto en el pleito ó en otro semejante, ó participación en sociedad, establecimiento ó empresa contra la cual litigue el recusante.

5.ª Enemistad manifiesta.

6.ª Amistad íntima.

ARTICULO 622

El Juez rechazará de plano la recusación si no se funda concretamente en alguna de las causas expresadas en el artículo anterior, ó no se hubiere presentado con las formalidades y dentro de los plazos señalados en el que le precede.

ARTICULO 623

Propuesta en forma la recusación, el Juez mandará se haga saber al perito recusado, para que en el acto de la notificación manifieste bajo juramento, que le recibirá el actuario, si es ó no cierta la causa en que aquélla se funde.

Si la reconoce como cierta, se le tendrá por recusado, sin más trámites, y será reemplazado por otro de nombramiento del Juez.

ARTICULO 624

Cuando el perito niegue la certeza de la causa de la recusación, mandará el Juez que comparezcan las partes á su presencia en el día y hora que señalará, con las pruebas de que intenten valerse.

No compareciendo la parte recusante, se le tendrá por desistida de la recusación.

Si comparecen todas las partes litigantes, el Juez las invitará á que se pongan de acuerdo sobre la procedencia de la recusación, y en su caso sobre el nombramiento del perito que haya de reemplazar al recusado.

Si no se ponen de acuerdo, el Juez admitirá las pruebas que se presenten, uniéndose á los autos los documentos, y acto continuo resolverá lo que estime procedente.

En el caso de estimar la recusación, el mismo Juez hará el nombramiento de otro perito, si las partes no lo hubieren designado de común acuerdo.

Del resultado de esta comparecencia, á la que podrán asistir también los Abogados de las partes, se extenderá la oportuna acta, que firmarán los concurrentes.

ARTICULO 625

Cuando se desestime la recusación de un perito, será condenado el recusante en todas las costas de este incidente.

También podrá ser condenado á que abone, por vía de indemnización, á la parte ó partes que la hubieren impugnado, la cantidad que el Juez estime, sin que pueda exceder de 200 pesetas.

Question.—*Deberá sufrirse la prision subsidiaria cuando no pueda o no quiera pagar la multa el recusante?*—Creemos que no es procedente, por lo mismo que se impone en concepto de indemnización, y no de multa como han supuesto algunos comentaristas.

Question.—*¿Es apelable el auto admitiendo ó desestimando la recusación?*—Conforme á lo dispuesto en los artículos 383 y 382 nos atrevemos á indicar que será apelable en un solo efecto, á no ser que el perito reconozca justa y cierta la causa que contra él se alega, en cuyo caso se le tendrá por recusado sin más trámites, sin que contra esta resolución pueda interponerse recurso alguno, según lo establece la misma ley para casos perfectamente análogos en los artículos 197, 219 y 237.

ARTICULO 626

Las partes y sus defensores podrán concurrir al acto del reconocimiento pericial, y hacer á los peritos las observaciones que estimen oportunas.

A este fin se señalará día y hora para dar principio á la operación, si alguna de las partes lo solicitare.

Cuando sean tres los peritos, practicarán unidos la diligencia.

Question.—*¿Puede solicitarse que se decrete un nuevo reconocimiento pericial alegando que no se asistió al que ya se hubiere practicado?*—Practicado un reconocimiento pericial, no puede pedirse después otro nuevo fundándose en que no se asistió al primero, porque el que, pudiendo, no concurre á tal acto, para los fines

de este artículo, debe imputársele á sí propio por no haber pedido en tiempo que tal diligencia de prueba se practicase con su citación previa y determinada. (Sent. 13 Noviembre 1868).

ARTICULO 627

Los peritos, después de haber conferenciado entre sí á solas, si fueren tres, darán su dictámen razonado, de palabra ó por escrito, según la importancia del asunto.

En el primer caso lo harán en forma de declaración, y en el segundo se ratificarán con juramento á presencia judicial, verificándolo en ambos casos acto continuo del reconocimiento; y si esto no fuera posible, en el día y hora que el Juez señale.

ARTÍCULO 628

Las partes ó sus defensores podrán solicitar, en el acto de la declaración ó ratificación, que el Juez exija del perito ó peritos las explicaciones oportunas para el esclarecimiento de los hechos.

ARTICULO 629

Cuando sean tres los peritos y estuvieren de acuerdo, darán ó extenderán su dictámen en una sola declaración firmada por todos.*

Si estuvieren en discordia, se pondrán por separado tantas declaraciones ó dictámenes escritos cuantos sean los pareceres.

ARTICULO 630

No se repetirá el reconocimiento pericial aunque se alegue la insuficiencia del practicado, ó no haya resultado acuerdo ó dictámen de mayoría.

Sin embargo, cuando el Juez lo crea necesario, podrá hacer uso de la facultad que le concede el art. 340, y acordar para mejor proveer que se practique otro reconocimiento, ó se amplíe el anterior por los mismos peritos, ó por otros de su elección.

ARTÍCULO 631

A instancia de cualquiera de las partes, el Juez podrá pedir informe á la Academia, Colegio ó Corporación oficial que corresponda, cuando el dictámen pericial exija operaciones ó conocimientos científicos especiales.

En este caso se unirá á los autos y producirá sus efectos el informe, aunque se dé ó reciba después de trascurrido el término de prueba.

Question — *¿Podrá suspenderse el periodo de la sentencia*

cuando al llegar á este trámite no se hubiera aún recibido el informe?—No vemos inconveniente en que se suspenda dictarla, si el Juez lo cree necesario para mejor proveer y se funda ó apoya en esta causa.

Cuestión.—*¿Tiene alguna limitación este artículo?*—Por Real Orden de 11 de Noviembre de 1884 se ha dispuesto que solo en casos especiales y muy justificados deben usar los Jueces de la facultad que se les concede por esta disposición.

ARTICULO 632

Los Jueces y los Tribunales apreciarán la prueba pericial según las reglas de la sana crítica sin estar obligados á sujetarse al dictámen de los peritos.

Cuestión.—*¿Tienen los Tribunales obligación de ajustarse á los dictámenes emitidos por las Reales Academias?*—Con arreglo á la ley actual no son dichos dictámenes obligatorios ni decisivos para los Tribunales, y sería un conocido error atribuirles en ningún caso semejante carácter, porque no constituyen más que una de las clases de prueba, cuyo análisis, calificación y apreciación corresponde á los Tribunales. (Sent. 29 de Septiembre de 1884.)

Cuestión.—*¿Deben los Jueces y Tribunales sujetarse al dictámen pericial, cuando así lo han estipulado las partes?*—Aunque el Juez pueda apartarse del dictámen de los peritos cuando el juicio pericial constituye un medio de prueba, tiene, por el contrario, obligación de sujetarse á él en el caso de que sea el resultado de un convenio entre las partes respecto á un extremo cualquiera de los que se discutan. (Sent. de 30 de Octubre de 1878.)

§ 6.º

Reconocimiento judicial.

ARTÍCULO 633

Cuando para el esclarecimiento y apreciación de los hechos sea necesario que el Juez examine por sí mismo algún sitio ó la cosa litigiosa, se decretará el reconocimiento judicial á instancia de cualquiera de las partes.

Para llevarlo á efecto, señalará el Juez con tres días de anticipación por lo menos, el día y hora en que haya de practicarse.

ARTICULO 634

Las partes, sus representantes y Letrados, podrán concurrir á la diligencia de reconocimiento é inspección ocular, y hacer al Juez de palabra las observaciones que estimen oportunas.

También podrán acompañar á cada parte una persona práctica en el terreno. Si el Juez estima conveniente oír las

observaciones ó declaraciones de estas personas, les recibirá previamente juramento de decir verdad.

Del resultado de la diligencia extenderá el actuario la oportuna acta, que firmarán los concurrentes, consignándose también en ella las observaciones pertinentes hechas por una y otra parte, y las declaraciones de los prácticos.

ARTICULO 635

Cuando se acuerden el reconocimiento judicial y el pericial de una misma cosa, se practicarán simultáneamente estos dos medios de prueba, conforme á las reglas establecidas para cada uno de ellos.

ARTICULO 636

Podrán ser examinados los testigos en el mismo sitio, y acto continuo del reconocimiento judicial, cuando la inspección ó vista del lugar contribuya á la claridad de su testimonio, si así lo hubiere solicitado previamente la parte á quien interese.

§ 7.º

Prueba-de testigos.

ARTICULO 637

Sobre los hechos probados por confesión judicial, no se permitirá para corroborarlos prueba de testigos á ninguna de las partes.

Question —*¿Deben atenerse los Tribunales para la apreciación de los pruebas el número de testigos?*—En modo alguno; antes por el contrario, según sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Abril de 1868 deben atenerse especialmente al valor que merezcan sus dichos.

ARTICULO 638

Al escrito solicitando la admisión de este medio de prueba acompañará el interrogatorio que contenga las preguntas á cuyo tenor hayan de ser examinados los testigos, con las copias prevenidas, tanto del escrito como del interrogatorio.

Estas preguntas se formularán con claridad y precisión, numerándolas correlativamente, y concretándolas á los hechos que sean objeto del debate.

Question.—*¿Puede considerarse como diligencia de prueba la comparecencia espontánea de un testigo hecha fuera del término probatorio y su ratificación?*—El Tribunal Supremo ha resuelto este punto negativamente. (Sent. de 35 de Mayo de 1885.)

ARTICULO 639

El Juez examinará el interrogatorio y admitirá las preguntas que sean pertinentes, desechando las que estime no serlo.

Question.—*¿Se concede algún recurso para la providencia en que el Juez desecha alguna pregunta o repregunta de los interrogatorios?*—Nadie puede poner en duda que se niega una diligencia de prueba al desecharse alguna pregunta ó repregunta, y siendo así, claro es que contra tal providencia procede el recurso de reposición, según lo terminantemente dispuesto en el párrafo segundo del artículo 567.

Question.—*¿Puede ser denegada en segunda instancia la prueba que no se ejecutó en el Inferior por espirar el término y no pedir próroga?*—Cuando la prueba testifical propuesta y admitida en primera instancia no pudo practicarse por acabar el término concedido sin pedir próroga, como podría hacerlo la parte á quien interesaba, no infringe la Audiencia al denegar esta prueba en la segunda instancia. (Sent. de 12 de Octubre de 1885.)

ARTICULO 640

Dentro de los 10 días siguientes al de la notificación de la providencia admitiendo dicha prueba, presentará la parte interesada la lista de los testigos de que intente valerse, expresando el nombre y apellidos de cada uno de ellos, su profesión ú oficio, su vecindad y las señas de su habitación, si le constase.

Estas listas podrán adicionarse dentro de dicho término.

De ellas se dará copia á la parte ó partes contrarias, y no podrán ser examinados otros testigos que los comprendidos en las mismas.

Question.—*¿Puede reproducirse en segunda instancia la prueba testifical, cuando en el Juzgado se propuso y no se ejecuto por razones imputables á la parte interesada?*—La parte debe imputarse á sí propia el hecho de no haberse presentado los testigos de que intentaba valerse en su juicio, y de no haber solicitado con oportunidad que se les citara, como debió hacerlo. (Sent. de 10 de Noviembre de 1884.)

Question.—*¿Puede rectificarse cualquier equivocacion referente al nombre, apellidos, profesion, estado o vecindad del testigo?*—No hay ningún inconveniente en acceder á ello, siempre que los Jueces se persuadan y convengan de que en la designada se ha cometido involuntariamente algún error ó descuido.

ARTÍCULO 641

Los litigantes podrán presentar interrogatorios de preguntas antes del exámen de los testigos.

El Juez aprobará las pertinentes y desechará las demás.

Estos interrogatorios podrán presentarse en pliego cerrado, que se abrirá al darse principio al acto, y también en el mismo del exámen de los testigos.

Los que se presentaren abiertos, quedarán reservados en poder del Juez, bajo su responsabilidad.

Question —*¿Cual es la responsabilidad que contrae el Juez si se hiciere público el interrogatorio?*—No debe ser otra en nuestro concepto que la que se determina en el artículo 379 del Código penal por la revelación de las preguntas, siendo también extensiva dicha responsabilidad al Escribano que revelára á la otra parte el contesto de los citados interrogatorios.

ARTICULO 642

Con tres días de anticipación por lo menos, el Juez señalará día y hora en que haya de darse principio al exámen de los testigos de cada parte.

Este acto se verificará en Audiencia pública, á presencia de las partes y sus defensores, si concurrieren.

ARTICULO 643

Los testigos que residiendo dentro del partido judicial rehusaren presentarse voluntariamente á declarar, serán citados por cédula con dos días de anticipación por lo menos al señalado para su exámen, si lo solicitare la parte interesada.

Contra el testigo inobediente sin justa causa, acordará el Juez, también á instancia de la parte, los apremios que estime conducentes para obligarle á comparecer, incluso el de ser conducido por la fuerza pública.

Question.—*¿Qué apremios son los conducentes para obligar á un testigo que parece inobediente al llamamiento judicial?*—No sabemos que la jurisprudencia haya resuelto satisfactoriamente este punto, y, entre tanto, creemos que en el caso indicado, lo que podrá hacerse es á la segunda citación en la forma que previene el artículo 272, constando así, imponerle la corrección disciplinaria correspondiente, ó apercibirle por lo menos, si no concurre, con el procesamiento por el delito de desobediencia grave á la Autoridad, con arreglo al segundo párrafo del artículo 383 del Código penal. Si á pesar de esto no concurriere sin justa causa, entonces debe acudirse á la Autoridad gubernativa pidiendo en forma que el testigo sea conducido por la fuerza pública, sin perjuicio de instruir la oportuna causa criminal por tanta y tan irrespetuosa tenacidad.

ARTÍCULO 644

Los testigos que sean obligados á comparecer conforme al artículo anterior, tendrán derecho á reclamar de la parte interesada los auxilios ó la indemnización que corresponda.

No habiendo avenencia entre los interesados, el Juez fijará la cantidad sin ulterior recurso, teniendo en consideración las circunstancias del caso, y apremiará al Procurador de la parte para que la abone como gastos del pleito, si el testigo la

reclamare verbalmente en la audiencia en que haya comparecido, ó en los 15 días siguientes.

Cuestión.—*¿Cuándo debe indemnizarse á los testigos si no son socorridos por las partes?*—En el caso de que se obligue á comparecer á los testigos, y los litigantes no los auxilien ó indemnizen voluntariamente, debe otorgárseles la indemnización inmediatamente que la reclamen, sin esperar, por lo tanto, á la exacción de costas para hacerla efectiva.

ARTICULO 645

Los litigantes podrán valerse de cuantos testigos estimen convenientes sin limitación de número; pero las costas y gastos de los que excedan de seis por cada pregunta útil, serán en todo caso de cuenta de la parte que los haya presentado.

ARTICULO 646

Los testigos serán examinados separada y sucesivamente, y por el orden en que vinieren anotados en las listas, á no ser que el Juez encuentre motivo justo para alterarlo.

Los que vayan declarando no se comunicarán con los otros, ni éstos podrán presenciar las declaraciones de aquéllos.

A este fin el Juez adoptará las medidas que estime convenientes, si alguna de las partes lo solicitare.

ARTICULO 647

Antes de declarar prestará el testigo juramento, en la forma y bajo las penas que las leyes previenen. Si manifestase ignorarlas, el Juez le instruirá de las señaladas para el delito de falso testimonio en causa civil.

No se exigirá juramento á los menores de 14 años.

Cuestión —*¿En qué forma ha de hacerse el juramento?*—El católico seglar deberá jurar por Dios y por la señal de la cruz que hará con la mano derecha, colocando al efecto el dedo pulgar sobre los demás; el clérigo con la mano derecha puesta sobre el pecho *in verbo sacerdotis*, ó por las sagradas ordenes que ha recibido; del mismo modo el Arzobispo y Obispo, pero teniendo delante los evangelios; el caballero de las Ordenes militares, por Dios y por la Cruz de su hábito que trae al pecho, tocándola al mismo tiempo con la mano derecha; los Oficiales del Ejército y Armada en la forma ordinaria poniendo la mano derecha sobre el puño de su espada; y el que no sea católico, por su honor, ó por aquello que para él sea más sagrado.

ARTICULO 648

Cada testigo será interrogado:

1.º Por su nombre, apellido, edad, estado, profesión y domicilio.

2.º Si es pariente por consanguinidad ó afinidad, y en qué grado, de alguno de los litigantes.

3.º Si es dependiente ó criado del que lo presente, ó tiene con él sociedad ó alguna otra relación de intereses ó dependencia.

4.º Si tiene interés directo ó indirecto en el pleito, ó en otro semejante.

5.º Si es amigo íntimo, ó enemigo de alguno de los litigantes.

Cuestión.—*¿La omisión de este precepto es tan grave, que produzca la indefensión?*—Según sentencia de 24 de Noviembre de 1867, la omisión de pedir que los testigos sean examinados por las generales de la ley no produce ni puede producir indefensión.

ARTICULO 649

Luego que el testigo haya contestado á las preguntas expresadas en el artículo anterior, será examinado al tenor de cada una de las contenidas en el interrogatorio y admitidas por el Juez, ó de las acotadas por la parte que lo presente.

Acto continuo lo será igualmente por las repreguntas, si se hubiesen presentado y admitido.

En cada una de las contestaciones expresará el testigo la razón de ciencia de su dicho.

ARTICULO 650

El testigo responderá por sí mismo de palabra, sin valerse de ningún borrador de respuesta.

Cuando la pregunta se refiera á cuentas, libros ó papeles, podrá permitirle que los consulte para dar la contestación.

ARTICULO 651

Se extenderá por separado la declaración de cada testigo; pero á continuación las unas de las otras.

El testigo podrá leer por sí mismo su declaración. Si no quisiere hacer uso de este derecho, la leerá el actuario, y el Juez preguntará al testigo si se ratifica en ella ó tiene algo que añadir ó variar, extendiéndose á continuación lo que hubiere manifestado.

Acto continuo la firmará el testigo, si sabe, con el Juez y el actuario, y los demás concurrentes.

Cuestión.—*Después de firmada la declaración, podrá el testigo reformar ó corregir lo que hubiera dicho?*—Indudablemente que puede explicar ó aclarar cualquier concepto, siempre que lo haga antes de separarse de la presencia judicial, en cuyo caso deberá adicionarse lo que dijere, y á ello habrá de estarse; pero en manera alguna puede hacerlo, después de haberse separado, porque

podría muy bien ocurrir que fuera sobornado por la parte. Esta opinión se encuentra confirmada por la ley 30, tit. 16, part. 3.^a, según la que «si el testigo, después que hubiere acabado su testimonio, e se tirase delante del Juzgador, fablare con alguna de las partes, e de si, que tornare e dixere, que habia en su dicho alguna cosa de mejorar, ó de menguar, non gelo debe el Juzgado caber en ninguna manera.»

Cuestión.—*¿Tienen fuerza legal las declaraciones que no se han firmado por el actuario?*—No estando autorizadas por el Escribano actuario las declaraciones de los testigos que forman parte de la prueba intentada y admitida carecen de fuerza legal y quedan por consecuencia como si no se hubieran hecho. No siendo imputable á la parte esta falta, está en su derecho, si se le niega su subsanación en la primera instancia, pidiéndola en la segunda, y si tampoco en esta se le concediere, procede el recurso de casación. (Sent. 20 de Febrero de 1866.

ARTÍCULO 652

Las partes y sus defensores no podrán interrumpir á los testigos, ni hacerles otras preguntas ni repreguntas que las formuladas en sus respectivos interrogatorios.

Sólo en el caso de que el testigo deje de contestar á alguno de los particulares de las preguntas ó repreguntas, ó haya incurrido en contradicción, ó se haya expresado con ambigüedad, podrán las partes ó sus defensores llamar la atención del Juez, á fin de que, si lo estima pertinente, exija del testigo las aclaraciones oportunas.

También podrá el Juez pedir, por sí mismo, al testigo, las explicaciones que crea convenientes para el esclarecimiento de los hechos acerca de los cuales hubiese declarado.

ARTICULO 653

Cuando no sea posible terminar en una audiencia el exámen de los testigos de una parte, se continuará en la siguiente ó en la que el Juez señale.

ARTÍCULO 654

Si por cualquier motivo no se presentaren todos los testigos en la audiencia señalada para su exámen, á petición de la parte interesada hará el Juez nuevo señalamiento del día y hora en que deban comparecer, haciéndolo saber á las partes.

ARTICULO 655

Si por enfermedad ú otro motivo que el Juez estime justo no puidere algún testigo personarse en la Audiencia del Juzgado, podrá recibírsele la declaración en su domicilio á presencia de las partes y de sus defensores, á no ser que, atendidas las circunstancias del caso, el Juez crea prudente no permitirles que concurren.

En este caso podrán enterarse de la declaración en la Escribanía.

ARTICULO 656

Cuando haya de verificarse el exámen de los testigos fuera del lugar del juicio, al exhorto ó despacho que para ello se dirija, se acompañará en pliego cerrado el interrogatorio de las repreguntas que hayan sido admitidas por el Juez del pleito.

El Juez exhortado abrirá dicho pliego en el acto de dar principio al exámen de los testigos.

ARTICULO 657

Si algún testigo no entendiere ó no hablare el idioma español, será examinado por medio de intérprete, cuyo nombramiento se hará en la forma prevenida para el de los peritos.

ARTÍCULO 658

Los sordo-mudos podrán ser admitidos como testigos en el caso de que, por saber leer y escribir, puedan dar sus declaraciones por escrito.

Cuestión.—*¿Cómo se enterará el sordo-mudo de la responsabilidad en que incurre, si comete el delito de falso testimonio?*—Así como debe leer por sí mismo las preguntas é igualmente la declaración que prestare, entendemos que para el caso que se propone, será suficiente que le señalen los artículos atinentes del Código penal, y que les examine y lea para su gobierno y satisfacción.

ARTÍCULO 659

Los Jueces y Tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme á las reglas de la sana crítica, teniendo en consideración la razón de ciencia que hubieren dado y las circunstancias que en ellos concurran.

Sin embargo, cuando la ley determina el número ó la calidad de los testigos como solemnidad ó circunstancia especial del acto á que se refiere, se observará lo dispuesto para aquel caso.

Cuestión.—*Dentro de la prueba testifical, ¿puede el Juez aquilatar el valor de todas y cada una de las declaraciones, prescindiendo enteramente de lo que previene la ley 40, tit. 16, part. 3.^a?*—Según doctrina del Tribunal Supremo, emanada de este artículo, y del 317 de la ley antigua, los Tribunales tienen, acerca del testimonio de los testigos, libertad prudente y racional para formar su convicción. (Sent. de 14 de Octubre de 1880.)

Cuestión.—*¿Han de aceptarse por completo las declaraciones de testigos no tachados?*—No es principio de derecho ni regla de sana crítica que las declaraciones de testigos no tachados han de aceptar-

se en su totalidad, porque esta pretensión es contraria á la libertad racional y prudente que este artículo concede á los Jueces y Tribunales para apreciar la prueba testifical. (Sent. 28 de Noviembre de 1884.)

Cuestión.—*¿Debe estarse á lo que digan dos testigos contestes y conformes?*—Tampoco es regla de sana crítica «el que haya de estarse á lo que deponen dos testigos contestes, porque se requieren más condiciones que el número y la conformidad, y es necesario á veces apreciarlo en combinación con otros medios probatorios. (Sentencia de 3 de Diciembre de 1884.)

Cuestión.—*¿Es regla de sana crítica dar crédito á las declaraciones de los testigos presentados por una parte litigante, cuando la contraria ni les ha tachado ni ha practicado otra prueba distinta?*—No puede estimarse como regla de sana crítica que forzosamente haya de darse crédito á las declaraciones de los testigos presentados por alguna de las partes litigantes, cuando la otra no haya practicado prueba en contrario ni tachado aquellos, puesto que los Tribunales tienen facultad para apreciar el valor de las que se hubieren practicado por ambas ó por alguna de las partes, hayan sido ó no tachados los testigos. (Sent. de 22 de Diciembre de 1868.)

Cuestión.—*¿Es indispensable fijar las reglas de sana crítica que hayan sido infringidas para los efectos de la casación?*—Las leyes de Partida referentes á la apreciación de la prueba testifical han sido derogadas por la ley de Enjuiciamiento civil, que en este artículo establece que los Jueces y Tribunales solo deben guiarse en esta materia por las reglas de la sana crítica. No puede estimarse como motivo de casación la afirmación general de que ninguna regla de sana crítica se ha tenido en cuenta, lo cual es contrario á la índole concreta de esta jurisdicción, siendo preciso determinar la regla que se suponga infringida y el concepto en que lo haya sido. (Sent. de 12 de Noviembre de 1884.)

§ 8.º

De las tachas de los testigos.

ARTÍCULO 660

Cada parte podrá tachar los testigos de la contraria en quienes concurra alguna de las causas siguientes:

1.^a Ser el testigo pariente por consanguinidad ó afinidad, dentro del cuarto grado civil, del litigante que lo haya presentado.

2.^a Ser el testigo al prestar su declaración, sócio, dependiente ó criado del que lo presentare.

Se entenderá por criado ó dependiente, para los efectos de esta disposición, el que viva en las casas del litigante, y le preste en ellas servicios mecánicos, mediante un salario fijo; y por dependiente el que preste habitualmente servicios retribuidos al que lo hubiere presentado por testigo, aunque no viva en su casa.

3.^a Tener interés directo ó indirecto en el pleito ó en otro semejante.

4.^a Haber sido el testigo condenado por falso testimonio.

5.^a Ser amigo íntimo, ó enemigo manifiesto de uno de los litigantes.

ARTÍCULO 661

Dentro de los cuatro días siguientes al en que se hubieren terminado las declaraciones de los testigos de una parte, podrá cualquiera de ellos ser tachado por la contraria, cuando concurra en él alguna de las causas expresadas en el artículo anterior, y no la hubiere confesado en su declaración.

ARTÍCULO 662

En el escrito en que se aleguen las tachas, se propondrá, por medio de otrosí, la prueba para justificarlas.

Si no se propusiere prueba, se entenderá que se renuncia á ella.

ARTÍCULO 663

La parte á quien interese podrá impugnar las tachas dentro de los tres días siguientes al en que se le hubiere entregado la copia del escrito contrario.

También podrá proponer, por medio de otrosí, la prueba que le interese, y no haciéndolo, se entenderá que la renuncia.

ARTÍCULO 664

Cuando ninguna de las partes hubiere propuesto prueba de tachas, se unirán los escritos á los autos sin más trámites, y se tendrán presentes á su tiempo.

Si se hubiere articulado prueba, el Juez admitirá la pertinente y mandará practicarla.

ARTÍCULO 665

La prueba de tachas se hará dentro del término que reste del segundo período de la prueba.

Si no quedare el suficiente para ello, el Juez lo prorogará para este sólo efecto, por el tiempo que estime necesario, sin que en ningún caso pueda exceder la próroga de 10 días.

ARTÍCULO 666

La prueba de tachas se unirá á los autos con la principal para los efectos que procedan en definitiva.

SECCIÓN SEXTA

De los escritos de conclusión, vistas y sentencias.

ARTICULO 667

Trascurrido el término de prueba, ó luego que se haya practicado toda la propuesta, sin gestión de los interesados, ó sin sustanciarla, si se hiciere, mandará el Juez que se unan á los autos las pruebas practicadas, haciéndolo saber á las partes.

Cuestión.—*¿Deberá dictarse la providencia, de que habla este artículo, cuando no se hayan recibido todas las pruebas practicadas fuera del Juzgado por medio de exhortos?*—No hay más remedio que hacerlo así, porque de lo contrario incurre en responsabilidad el Juez que no lo ordenare, si bien tampoco debe oponerse á que se unan aquellas á los autos, cuando se devuelvan después de dicha providencia.

ARTICULO 668

La parte que estime preferente el informe oral al escrito deberá solicitar la celebración de vista pública, deduciendo esta pretensión dentro de los tres días siguientes al de la notificación de la providencia á que se refiere el artículo anterior.

ARTICULO 669

Trascurridos dichos tres días sin que ninguna de las partes haya solicitado la celebración de vista pública, mandará el Juez que se entreguen los autos originales á las partes por su orden para que concluyan, haciendo por escrito el resumen de las pruebas.

A este fin se concederá á cada parte un término que no bajará de 10 días ni excederá de 20. Sólo en el caso de que por el volumen ó complicación de las pruebas el Juez lo estime necesario, podrá ampliar dicho término, á instancia de parte, hasta 30 días improrrogables.

ARTICULO 670

Los escritos de conclusión se limitarán á lo siguiente:

1.º En párrafos numerados se expresarán con claridad, y con la posible concisión, cada uno de los hechos que hayan sido objeto del debate, haciendo un breve y metódico resumen de las pruebas que á juicio de cada parte los justifiquen ó contradigan.

2.º En párrafos también numerados y breves, y siguiendo

el mismo orden de los hechos, se apreciará la prueba de la parte contraria.

3.º Se consignará después lisa y llanamente si se mantienen en todo ó en parte los fundamentos de derecho alegados respectivamente en la demanda y contestación, y en su caso en la réplica y dúplica.

Podrán alegarse también en este lugar otras leyes ó doctrinas legales en que pueda fundarse la resolución de las cuestiones debatidas en el pleito; pero limitándose á citarlas sin comentarios ni otra exposición que la del concepto positivo en que se estimen aplicables al caso.

Sin ningún otro razonamiento, se concluirá para sentencia.

ARTÍCULO 674

Los escritos de conclusión se unirán á los autos, entregándose á los otros colitigantes las copias prevenidas.

ARTICULO 672

Luego que trascurra el término concedido para el escrito de conclusión, se recojerán los autos, con escrito ó sin él, de la parte que los tenga en su poder, así que apremie la contraria, y se les dará el curso que corresponda.

ARTÍCULO 673

Devueltos los autos por el demandado, ó recogidos de su poder en virtud de apremio, dictará el Juez providencia, teniéndolos por conclusos, y mandando traerlos á la vista con citación de las partes para sentencia.

ARTICULO 674

En el caso del art. 668, del escrito en que se solicite la celebración de vista pública se dará traslado á la otra parte para que dentro de los dos días siguientes al de la entrega de la copia del escrito, manifieste lisa y llanamente, y sin ningún razonamiento, si está ó no conforme con esta pretensión.

No se dará dicho traslado cuando ambas partes hubieren deducido la misma solicitud.

ARTICULO 675

El Juez acordará la celebración de vista pública cuando lo hubieren solicitado todos los que sean parte en el juicio.

No mediando esta conformidad, accederá ó no á ella, según estime conveniente, teniendo en consideración la índole é importancia del pleito.

Contra esta providencia no habrá ulterior recurso.

ARTICULO 676

Cuando el Juez no diere lugar á la vista pública, en la misma providencia mandará lo que se previene en el art. 669.

Si accediere á ella, mandará que se entreguen los autos á cada una de las partes por su órden, para instrucción, por un término que no bajará de 10 días, ni excederá de 20 improrogables.

En este caso no habrá escritos de conclusión, ni se permitirá á las partes alegación alguna por escrito, debiendo limitarse á manifestar que han tomado la instrucción necesaria para el acto de la vista.

ARTICULO 677

Devueltos los autos, ó recojidos en su caso, el Juez mandará citar á las partes para sentencia, señalando día para la vista lo ántes posible dentro de los ocho siguientes.

En este acto oirá de palabra á los defensores de los litigantes que se presentaren.

ARTICULO 678

El Juez dictará y publicará la sentencia dentro de los 12 días siguientes al de la vista, ó al de la citación, en el caso del art. 673.

Este término podrá ampliarse hasta 15 días, si los autos excedieren de 1.000 fólíos.

ARTICULO 679

Si en tiempo y forma se interpusiere apelación de la sentencia definitiva, el Juez, sin sustanciación alguna, la admitirá en ambos efectos, y mandará remitir los autos al Tribunal superior, con emplazamiento de los Procuradores de los litigantes, para que éstos comparezcan ante dicho Tribunal dentro de los 20 días siguientes al de la citación

El actuario hará la notificación y emplazamiento en una sola diligencia, y en los seis días siguientes se verificará la remesa de los autos al Tribunal superior, á costa del apelante.

Capítulo III.

Del juicio de menor cuantía.

ARTICULO 680

El juicio de menor cuantía se acomodará á las reglas establecidas para el ordinario de mayor cuantía, en cuanto á ello no se oponga la tramitación especial que se ordena en los artículos siguientes.

ARTICULO 681

Presentada la demanda con los documentos y copias que habrán de acompañarla, se dará traslado con emplazamiento al demandado ó demandados, para que comparezcan y la contesten dentro de nueve días.

Cuestión.—*¿Es prorogable el término de los nueve días que fija este artículo?*—Si se atiende á que la ley le otorga para que el demandado ó demandados comparezcan y contesten á la demanda, sin que puedan separarse de una y otra cosa, es natural y lógico que dicho término sea improrogable, conforme á lo dispuesto en el número 4.º del artículo 340; esto no obstante, hay tratadistas muy respetables, como el Sr. Manresa que opinan que es prorogable, ya porque este término no puede considerarse fijado exclusivamente para comparecer en juicio, ya porque, en caso contrario, resultaría angustioso y no sería suficiente para que el demandado presentára la contestación con los documentos en que habia de fundar su derecho. La razón primera no nos parece fuerte, porque si es verdad que no se concede los nueve días sola y esclusivamente para comparecer, también lo es que tampoco se dá para el mismo objeto de contestar á la demanda, y por consiguiente, tantos motivos hay para sostener lo uno como lo otro si la cuestión se planteara en éstos términos; empero sabido es que cuando el texto de una ley presenta dos sentidos, ambos más ó ménos equitativos y racionales, lo procedente es que se acepte con preferencia aquel que más derechamente conduzca á la realización de lo que quiso hacer el legislador: «quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum accipiatur qua rei gerenda aptior est.» (L. 67. D. de div. reg. jus.) Ahora bien: si el espíritu de la ley no es otro que el de simplificar y abreviar los trámites en esta clase de juicio, ¿cabe sostener lo que se propone el señor Manresa? La práctica y la jurisprudencia se encargará de decidir este punto, dando la razón á quien más la tuviere. El segundo motivo en que descansa el parecer de tan ilustrado jurisconsulto no tiene hoy por hoy la importancia que pudo perfectamente dársele al comentar la ley de Enjuiciamiento de 1855, toda vez que la nueva ha ampliado el término de seis días que daba aquella á nueve que otorga la presente, y esto mismo nos confirma más y más en la opinión que hemos emitido.

ARTICULO 682

El emplazamiento se hará en la forma prevenida para las notificaciones, sustituyéndose la cédula que previene el artículo 274 con la copia de la demanda.

ARTICULO 683

Quando, por no ser conocido el domicilio del demandado deba ser notificado y emplazado por edictos en la forma que previene el art. 269, se le señalará el término de nueve días para comparecer en el juicio.

Si comparece, se le concederán seis días para contestar, entregándole, al notificarle esta providencia, la copia de la demanda y de los documentos en su caso.

ARTICULO 684

Cuando sean dos ó más los demandados, deberán contestar la demanda, juntos ó separadamente, en el término señalado en el art. 681, que será común para todos.

En el caso de que por exceder de 25 pliegos algún documento no se acompañare la copia y deba entregarse el original, si no pueden litigar unidos todos los demandados, se concederá al primero de ellos el término antedicho, y seis días á cada uno de los restantes.

Cuestión.—*Cuando sean dos ó más los demandados y no tengan domicilio conocido, se les concederá también el mismo término?*—Entendemos que en este caso debe otorgárseles, conforme á lo dispuesto en el artículo anterior, nueve días para comparecer en los autos, y otros seis días para contestar á la demanda.

ARTÍCULO 685

Cualquiera que sea la forma en que se haya hecho el emplazamiento, si no compareciere el demandado dentro del término señalado, será declarado en rebeldía á instancia del actor dándose por contestada la demanda, seguirá el pleito su curso, notificándose en los estrados del Juzgado dicha providencia, y las demás que se dicten.

Cuestión.—*Cuando la demanda se dirige contra varias personas, y una de estas contesta á ella después de transcurrido con exceso el término legal, ¿qué recurso le queda para instar el procedimiento si el actor no acusa la rebeldía?*—Presentada una demanda contra dos personas y siendo de menor cuantía, y no pudiendo litigar ambos demandados juntos, debe darse al primero de ellos como término para comparecer y contestarla nueve días, y al segundo seis, conforme á lo dispuesto en el artículo 684 de la ley, en relación con el 681 de la misma. Habiendo comparecido y contestado uno de los demandados dentro del plazo señalado y cumplido también el que se haya dado al otro litigante, el actor es el que tiene el derecho de acusar la rebeldía al que no ha contestado. Mas este derecho que el actor tiene respecto del demandado que no ha comparecido, constituye un deber ú obligación respecto al demandado que contestó, el que tiene derecho también para instar la continuación del pleito por lo que á él pueda interesar. En este caso, pues, creemos que puede dicho demandado solicitar que, habiendo espirado el plazo para comparecer el otro y no habiéndolo hecho, debe el actor acusarle la rebeldía para que pueda seguir la tramitación del juicio, y por tanto que se la requiera para que cumpla con este requisito bajo apercibimiento que si no lo verifica se entenderá que desiste de la demanda respecto de él, fijándosele un plazo para que lo haga. Si no lo verifica, debe llevarse á efecto el apercibimiento.

ARTICULO 686

Si creyese el demandado que no procede el juicio de menor cuantía, podrá hacer uso del recurso que le concede el art. 492, dentro de los cuatro días siguientes al del emplazamiento para contestar la demanda.

Cuestión.—*¿Es improrogable el término de los cuatro días?*— Atendiendo á lo que dispone el último párrafo del artículo 472 no cabe duda alguna de que también lo es, tratándose de los juicios de menor cuantía.

ARTICULO 687

El demandado propondrá en la contestación todas las excepciones que tenga á su favor, así dilatorias como perentorias, y el Juez resolverá sobre todas en la sentencia, absteniéndose de hacerlo en cuanto al fondo del pleito si estimare procedente alguna de las dilatorias que lo impida.

ARTICULO 688

Si el demandado formulare reconvencción, se dará traslado al actor para que la conteste dentro de cuatro días, limitándose á lo que sea objeto de la misma.

ARTICULO 689

Si la reconvencción versare sobre cosa que deba ventilarse en juicio de mayor cuantía, el Juez declarará de plano, y sin ulterior recurso, no haber lugar á su admisión, sin perjuicio del derecho del demandado que podrá ejercitar en el juicio correspondiente.

ARTÍCULO 690

Los litigantes manifestarán en sus respectivos escritos si están ó no conformes con los hechos expuestos en la demanda ó en la reconvencción.

El silencio ó las respuestas evasivas podrán estimarse en la sentencia como confesión de los hechos á que se refieran.

ARTICULO 694

Si las partes estuvieren conformes en los hechos, y por no haberse alegado otros en contra, la cuestión quedare reducida á un punto de derecho, el Juez, dentro de segundo día, después de presentada la contestación, mandará citarlas á comparecencia, señalando para su celebración el día y hora más próximos que fuere posible, dentro de los seis siguientes.

En ella oirá á las partes ó á sus Procuradores ó defensores,

si concurrieren al acto, y dentro de tercero día dictará sentencia.

Cuestión.—*¿Puede interponerse algún recurso contra la providencia en que se manda citar á las partes á comparecencia para dictar sentencia, sin recibir el pleito á prueba?*—Creemos que, conforme á lo dispuesto en el art. 377, puede interponerse el de reposición dentro de cinco días, y contra el auto resolutorio de este recurso, el de apelación dentro de tercero día según lo que á su vez preceptúa el 380.

ARTICULO 692

No se suspenderá dicho acto por falta de comparecencia de alguno de los litigantes, oyéndose en este caso al que comparezca.

Si ninguna de las partes hubiere comparecido en el día y hora señalados, se acreditará por diligencia, y dando el Juez por celebrado el acto, dictará sentencia en el término antes expresado.

Acto continuo de celebrada la comparecencia, se extenderá de ella la oportuna acta, en la que se hará constar sucintamente lo que hayan expuesto las partes; y la firmarán el Juez, el actuario y los interesados.

ARTÍCULO 693

Si las partes no estuvieren conformes en los hechos, ó estándolo se hubieren alegado otros en contra por el demandado, el Juez recibirá el pleito á prueba; previniéndoles que, en el término de seis días improrogables, proponga cada una toda la que le interese.

Pasado dicho término, no se podrá proponer prueba ni adicionar la propuesta.

Cuestión.—*Para que se reciba el pleito á prueba, ¿se necesita que lo soliciten expresamente las partes?*—De las palabras del artículo se deduce que el Juez debe decretar de oficio el recibimiento, aun cuando las partes no lo hubieren pedido, siempre que no estuvieren conformes en los hechos, ó si aunque lo estuvieren, se hubieren alegado otros en contra por el actor.

ARTICULO 694

Exceptúanse de esta prohibición los documentos comprendidos en alguno de los casos del art. 506.

La presentación de tales documentos podrá hacerse en la primera instancia, durante el período de prueba, y después hasta la citación para la comparecencia: en la segunda, hasta que se señale día para la vista.

ARTÍCULO 695

Trascurridos los seis días sin que ninguna de las partes

haya propuesto prueba, el Juez, procediendo conforme á lo prevenido en los art. 691 y 692, mandará citar para la comparecencia, y terminado el acto dictará sentencia dentro de los tres días siguientes.

ARTICULO 696

Si ambas partes, ó alguna de ellas, hubiere propuesto prueba, señalará el Juez el término dentro del cual haya de practicarse.

Este término no podrá exceder de 20 días.

ARTICULO 697

No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, si alguna de las diligencias propuestas hubiere de practicarse en lugar distinto del en que se siga el juicio, el Juez, teniendo en consideración la distancia y los medios de comunicación, podrá ampliar el término por los días indispensables, cuando estime que no es posible practicar la diligencia dentro del ordinario, sin que pueda exceder de 10 días dicha ampliación.

En este caso, las demás diligencias de prueba han de tener lugar precisamente dentro del término fijado en el artículo anterior.

ARTICULO 698

También podrá otorgarse el término extraordinario de prueba, en los casos y con los requisitos que determinan los artículos 555 al 562.

ARTICULO 599

Las pruebas se practicarán en la forma prevenida para el juicio ordinario de mayor cuantía.

ARTICULO 700

Cada parte, dentro del término probatorio, podrá tachar los testigos presentados por la contraria, por las causas y en la forma prevenida para el juicio ordinario de mayor cuantía, reduciéndose en su caso á cinco días la próroga del término que permite el art. 665.

Cuestión —¿Qué trámites debe seguirse para proponer y probar las tachas de los testigos?—Del espíritu y texto de este artículo parece deducirse que la parte podrá proponer y probar las tachas de los testigos que hubiere presentado la contraria dentro del término principal, y si no fuere bastante el plazo que quedare para la justificación de las mismas, entónces, y sólo entónces es cuando podrá y deberá prorogarse el término por otros cinco días más.

ARTICULO 704

En el día siguiente al en que concluya el término de prueba, ó luego que se haya practicado toda la propuesta, el Juez mandará de oficio que se unan á los autos las practicadas y se convoque á las partes á comparecencia, poniéndoles, mientras tanto, de manifiesto las pruebas en la Escribanía; y celebrada aquella, si se presentaren los interesados, dictará sentencia dentro de los cinco días.

Cuestión.—*Dentro de qué término ha de celebrarse la comparecencia?*—Teniendo en cuenta que este artículo tiene íntima relación con los 694 y 695, parece que la comparecencia ha de celebrarse dentro de los seis días, si bien entre la citación que ha de ser al día siguiente que concluya el término probatorio ó al en que se unan á los autos las pruebas practicadas, y la comparecencia, deben mediar cuatro días, que es el término que el art. 661 fija para la alegación de las tachas.

Cuestión.—*¿Deberán ser oídas las partes ó sus apoderados en el acto de la comparecencia?*—En nuestro concepto no cabe duda alguna de que debe oírseles, puesto que así lo determina expresamente el art. 694 en caso análogo.

ARTICULO 702

Las sentencias que recayeren en los juicios de menor cuantía, serán apelables en ambos efectos.

ARTICULO 703

Si durante la sustanciación de estos juicios se interpusiere alguna apelación, el Juez la tendrá por interpuesta para su tiempo, sin que se interrumpa por ello el curso del juicio.

En este caso deberá reproducirse dicha apelación al apelar de la sentencia definitiva, y con la de ésta será admitida en ambos efectos.

En el mismo escrito de apelación deberá interponerse también, en su caso, el recurso de nulidad de que trata el at. 495, y será admitido con aquella para ante la Audiencia del distrito, si se hubiere preparado oportunamente.

Cuestión.—*¿Dentro de qué término debe y puede interponerse el recurso de nulidad?*—Atendiendo á lo que dispone el último párrafo de este artículo, parece indudable que tanto el recurso de apelación como el de nulidad deben interponerse dentro de los cinco días siguientes al de la notificación de la sentencia.

Cuestión.—*Si no se apelare de la sentencia definitiva, ¿podrá reproducirse cualquiera otra apelación que se hubiere interpuesto, una vez que hubiere sido notificada aquélla?*—Entendemos que no puede reproducirse, ya porque la ley exige clara y terminantemente que ha de hacerse al apelar de la sentencia definitiva, ya porque no

interponiendo recurso alguno contra ésta, se entiende que no le es perjudicial, y bajo este supuesto, poco puede preocupar al recurrente la primera contrariedad.

ARTICULO 704

Admitida la apelación con el recurso de nulidad en su caso, se remitirán los autos á la Audiencia, emplazando á las partes por término de 10 días, á fin de que, si les conviniere, comparezcan á usar de su derecho.

ARTICULO 705

Recibidos los autos en la Audiencia, y personado el apelante por sí ó por medio de Procurador dentro del término del emplazamiento, se pasará al Relator por seis dias para que forme apuntamiento con la concisión posible.

ARTICULO 706

Dentro de los seis días expresados en el artículo anterior, podrá el apelado adherirse á la apelación sobre los puntos en que crea perjudicial la sentencia, sin razonar ésta pretensión, y acompañando copia del escrito para entregarla al apelante.

ARTICULO 707

Dentro de los mismos seis días ántes expresados, podrá pedir cualquiera de las partes que se reciban los autos á prueba, si concurriese alguno de los casos en que lo permite el art. 862, proponiendo en el mismo escrito la que haya de practicarse.

La Sala resolverá de plano lo que estime procedente. Si otorgare el recibimiento á prueba, señalará el término improrogable que estime necesario para practicarla, sin que pueda exceder de 20 días.

ARTICULO 708

Formado el apuntamiento, y, en su caso, unidas las pruebas á los autos, se pasarán éstos al Ponente por el término preciso para su instrucción, el que no podrá pasar de seis días.

ARTÍCULO 709

Así que el Ponente se haya instruido de los autos, se señalará día para la vista con citación de las partes para sentencia.

Entre la citación y la vista deberán mediar cuatro días, durante los cuales estarán los autos en la Secretaría á disposición de las partes, para que puedan instruirse de ellos y sacar copia del apuntamiento si les conviniere.

Cuestión.—*¿Podrán sacar copia las partes litigantes de algún documento ó actuación judicial?*—Aun cuando la ley menciona única y exclusivamente el apuntamiento, opinamos que, como no lo prohíbe, también podrán sacar una copia particular del documento ó documentos que les convenga.

ARTÍCULO 710

A la vista podrán asistir las partes ó sus Abogados, informando sobre los hechos y sucintamente sobre el derecho aplicable á la cuestión.

En el caso de asistir é informar Abogado con arreglo al párrafo anterior, se estará á lo dispuesto en el art. 331 de esta ley, en cuanto á los que sean parte en los pleitos.

En los cinco días siguientes se dictará sentencia confirmando ó revocando la apelada, ó resolviendo en su caso lo que proceda sobre la nulidad y demás cuestiones sometidas á la resolución de la Sala.

La sentencia confirmatoria ó que agrave la de primera instancia, deberá contener condena de costas al apelante.

Cuestión.—*Las últimas palabras del párrafo segundo de este artículo, ¿se refieren á los Abogados que á la vez sean parte en los juicios?*—Esto es lo que parece inferirse á primera vista de la locución «en cuanto á los que sean parte en los pleitos;» pero lo que indudablemente quiere ó ha querido decirse, es que en el caso de asistir á informar los Abogados, las partes no deberán ni podrán hacerlo más que sobre las cuestiones de hecho.

ARTÍCULO 711

Si no se personare el apelante dentro del término del emplazamiento, la Sala acordará de oficio que se devuelvan los autos al Juez de primera instancia para que se lleve á efecto la sentencia, y se exijan del apelante las costas á que la remesa de los mismos autos hubiere dado lugar, á cuyo fin se expresará su importe en la carta-orden de devolución.

ARTÍCULO 712

La no presentación del apelado en la Audiencia no será obstáculo para que continúe en su rebeldía la sustanciación de la instancia.

Cuestión —*¿Deberá ser oído el apelado rebelde, si comparece en el acto de la vista?*—Aun cuando la ley no dice cosa alguna sobre este particular, entendemos que no hay inconveniente en admitirle, mucho más si se atiende á que es práctica corriente en nuestras Audiencias.

ARTÍCULO 713

Confirmada ó revocada la sentencia apelada, se devolverán

los autos al Juez de primera instancia, con certificación de ella y de la tasación de costas si hubiere habido condena, para su ejecución y cumplimiento.

ARTICULO 714

Recibidos los autos en el Juzgado de primera instancia, se procederá en los términos prevenidos en el título de la ejecución de las sentencias.

Capítulo IV.

De los juicios verbales.

ARTICULO 715

Los Jueces municipales son los únicos competentes para conocer en juicio verbal de toda demanda cuyo interés no exceda de 250 pesetas, aunque se funde en documento que tenga fuerza ejecutiva.

ARTICULO 716

Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior.

1.º Las demandas de tercería y demás que sean incidentales de otro juicio, en cuyo caso se practicará lo prevenido en el artículo 488.

2.º Las que se deduzcan por reconvenición en los juicios de mayor y de menor cuantía, las cuales se ventilarán y decidirán, conforme á lo prevenido en los art. 544 y 688.

ARTÍCULO 717

Cuando el Juez municipal estime que es incompetente para conocer de la demanda por razón de la materia ó de la cuantía litigiosa, dictará auto, á continuación de la demanda y en la misma papeleta, declarándolo así, y previniendo al demandante que haga uso de su derecho ante quien y como corresponda.

Este auto será apelable en ambos efectos para ante el Juez de primera instancia del partido.

Cuestión.—¿Dentro de qué término habrá de dictarse el auto declarándose incompetente?—Aun cuando no aparece redactado el artículo con notoria claridad, creemos, sin embargo, que el Juez Municipal debe dictar la resolución indicada *inmediatamente* que se le presente la demanda, porque de suponer lo contrario, no se explicaría bien la frase «á continuación de la demanda y en la misma papeleta,» cuyo pleonasma entonces no tenía disculpa ni justificación posible.

ARTICULO 718

Cuando no se conforme el demandado con la cuantía de la cosa litigiosa, se procederá del modo prevenido en el art. 496.

ARTICULO 719

La sustanciación de estos juicios en primera instancia, se verificará por comparecencia de las partes ante los Jueces municipales, con arreglo á los artículos siguientes.

ARTICULO 720

La demanda se interpondrá en una papeleta extendida en papel común, la cual contendrá:

Los nombres, domicilio y profesión ú oficio del demandante y demandado ó demandados.

La pretensión que se deduce.

La fecha en que se presente al Juzgado.

La firma del que la presente, ó de un testigo á su ruego, si no pudiere ó no supiere firmar.

El demandante acompañará tantas copias de esta papeleta, suscritas del mismo modo, cuantos sean los demandados.

Cuestión.—*¿Debe ser el mismo demandante el que haya de presentar la papeleta?*—Los Sres. Manresa y Reus entendían que debía hacerlo él mismo, aun cuando fuera firmada por un testigo, si no sabía escribir; nosotros á pesar de opinión tan respetable, creemos que los Jueces Municipales no deberán rechazar las papeletas que se presenten á nombre de otro por una tercera persona, siempre que reunan los requisitos de este artículo y se identifique la personalidad del demandante con la exhibición de su cédula.

ARTÍCULO 721

Presentada la papeleta con las copias, el Juez municipal dentro de segundo día dictará providencia á continuación de la demanda, convocando á las partes á una comparecencia, señalando día y hora al efecto, conforme á lo prevenido en el art. 726.

Esta providencia se notificará al demandante.

ARTÍCULO 722

La citación del demandado para la comparecencia se hará por el Secretario ó alguacil del Juzgado, entregándole la copia de la papeleta de demanda, á continuación de la cual habrá extendido el Secretario la cédula de citación, expresando en ella la fecha de la providencia, y el día, hora y local en que deba comparecer, con la prevención de que se seguirá el juicio en su rebeldía si no compareciere.

ARTICULO 723

A continuación de la providencia se hará constar la entrega de la papeleta y citación del demandado por medio de diligencia, que firmará éste, ó un testigo á su ruego si no supiere. Caso de no ser hallado en su domicilio, firmará la diligencia la persona que reciba la papeleta, observándose lo prevenido en los arts. 263 y 268.

ARTICULO 724

Cuando el demandado residiere en otro lugar que el del Juez municipal que lo emplace, se dirigirá oficio al del punto en que se hallare, acompañando la copia de la papeleta y cédula de citación para que ésta tenga efecto. A continuación del oficio, que se devolverá sin dilación al Juez requirente, se extenderá la diligencia de la entrega de la copia y la citación.

ARTICULO 725

Cuando no sea conocido el domicilio del demandado, se hará la citación por medio de edictos, que se fijarán en el lugar del juicio y el de su última residencia, pudiendo el Juez ampliar en este caso el término de la comparecencia, sin que pueda exceder de 20 días.

También se publicarán los edictos en los periódicos oficiales, cuando el Juez lo estime necesario.

Cuestión.—*¿Qué deberá hacerse en el caso de que el demandado residiera en el extranjero?*—Nada dice la ley sobre este punto al tratar de los juicios verbales, pero para que pueda celebrarse con arreglo á derecho, aconsejamos que se cite al demandado por medio de exhorto, que habrá de librarse necesariamente por la vía diplomática, ó por el conducto y en la forma establecida en los tratados, al tenor de lo que previene el artículo 300 de esta misma ley.

ARTICULO 726

Entre la citación y la celebración de la comparecencia deberá mediar un término que no baje de 24 horas ni exceda de seis días.

En los casos en que el demandado no residiere en el lugar del juicio, se aumentará el término con un día más por cada 20 kilómetros de distancia.

ARTICULO 727

El señalamiento hecho para la comparecencia no podrá alterarse sino por justa causa, alegada y probada ante el Juez municipal, ó por conformidad de ambas partes.

Cuestión.—*¿En qué forma deberá alegarse la causa justa, de*

que hace mérito este artículo?—Siguiendo la opinión de los señores Manresa, Reus y Miquel, creemos que debe extenderse una comparecencia en que se consigne la solicitud, la causa alegada y la justificación que se aduzca, y en su vista y con expresión de que se estima justa y probada la causa, el Juez dictará su providencia, que se notificará á las partes en la forma ordinaria haciendo nuevo señalamiento para la comparecencia. Las costas de estas diligencias serán siempre de cuenta de quien haya hecho la petición.

ARTICULO 728

Si no compareciere el demandante en el día y hora señalados, se le tendrá por desistido de la celebración del juicio, condenándole en todas las costas y á que indemnice al demandado que hubiere comparecido los perjuicios que le haya ocasionado.

En el acta que se extenderá, el Juez, oyendo al demandado, fijará prudencialmente y sin ulterior recurso el importe de dichos perjuicios sin que puedan exceder de 50 pesetas, á no ser que aquél los renunciare. No renunciándolos, se exigirán con las costas, por la vía de apremio.

Cuestión.—*¿La no comparecencia á juicio verbal es de las formas esenciales del juicio que se enumeran en el artículo 169?*—Este punto ha sido resuelto por el Tribunal Supremo diciendo que no lo es. (Sent. de 11 de Junio de 1885.)

ARTICULO 729

No compareciendo el demandado, se continuará el juicio en su rebeldía sin volver á citarlo.

Cuestión.—*¿Son aplicables á los juicios verbales las disposiciones de los juicios en rebeldía?*—Si ocurre este caso, es decir, si no es conocido el domicilio del condenado en rebeldía, opinamos como los Sres. Manresa y Reus, que las disposiciones generales de estos son perfectamente aplicables á los juicios verbales, en todo lo que deban y puedan ser compatibles.

ARTÍCULO 730

La comparecencia se celebrará ante el Juez y el Secretario en el día señalado.

En ella expondrán las partes por su orden lo que pretendan y á su derecho conduzca, y después se admitirán las pruebas pertinentes que presentaren, uniéndose á los autos los documentos.

A esta comparecencia podrá concurrir, acompañando á los interesados y para hablar en su nombre, la persona que elijan.

De su resultado se extenderá la oportuna acta, que firmarán todos los concurrentes, y los que hubieren declarado como testigos.

ARTICULO 731

Celebrada la comparecencia, el Juez á continuación del acta dictará sentencia definitiva, en el mismo día ó en el siguiente.

Si el demandado hubiere deducido reconvencción por cantidad mayor de 250 pesetas, el Juez en la misma sentencia hará la reserva de derechos que previene la regla 4.^a del art. 63.

ARTICULO 732

Esta sentencia es apelable en ambos efectos para ante el Juez de primera instancia del partido á que corresponda el Juzgado municipal.

La apelación podrá interponerse en el acto de la notificación de la sentencia, en cuyo caso el Secretario lo consignará en la diligencia, ó dentro de los tres días siguientes por comparecencia ante el Juez municipal.

ARTICULO 733

Admitida la apelación, se remitirán los autos al Juzgado de primera instancia, emplazando á las partes por término de ocho días para que comparezcan, si les convinieren, á usar de su derecho.

Cuestión.—*¿En qué forma han de remitirse los autos al Juzgado de primera instancia?*—Admitida la apelación, los autos originales deberán remitirse por el correo ó por medio del alguacil, ó por conducto de un funcionario del mismo Juzgado Municipal, pero jamás por mediación de la parte, y nunca sin fijar en el pliego, que les sirve de sobre, el correspondiente franqueo, cuando no se manden de oficio por ser pobre el apelante.

ARTICULO 734

No compareciendo el apelante dentro de dicho término, se declarará desierto el recurso, con costas, mandándose de oficio devolver los autos al Juzgado municipal para la ejecución de la sentencia.

ARTICULO 735

Si se presentare en tiempo el apelante, lo cual se hará constar por diligencia, acordará el Juez de primera instancia la convocación de las partes á una comparecencia en el día y hora que señalará, procediéndose con sujeción á las reglas antes establecidas.

Si no hubiese comparecido el apelado, se le citará en estrados para dicho acto.

ARTICULO 736

Extendida el acta de la comparecencia, ó diligencia de no haberse presentado las partes, en el mismo día ó en el siguiente dictará el Juez sentencia definitiva, confirmando ó revocando la apelada, con imposición de las costas al apelante en el primer caso, ó haciendo, si corresponde, la declaración de nulidad que previene el art. 496.

Contra esta sentencia no se dará recurso alguno.

ARTICULO 737

Dictada la sentencia se devolverán los autos al Juzgado municipal dentro de segundo día, con testimonio de ella para su ejecución.

Cuando haya habido condena de costas, el actuario pondrá nota circunstanciada de las mismas al pié del testimonio, para su exacción, si no le hubieren sido satisfechas.

ARTÍCULO 738

Recibido el testimonio con los autos en el Juzgado municipal, se procederá por los trámites prevenidos para la ejecución de las sentencias, pero reduciendo los términos de modo que en ningún caso excedan de la mitad del tiempo de los allí establecidos.

ARTICULO 739

Si en la ejecución de la sentencia se entablare alguna tercería de dominio ó de mejor derecho sobre los bienes embargados, la decidirá el mismo Juez municipal por los trámites anteriormente establecidos para el juicio verbal, cuando el valor de lo reclamado no exceda de 250 pesetas.

Si excediere de esta cuantía, deberá presentarse la demanda en el Juzgado de primera instancia, para que se ventile por los trámites del juicio declarativo que corresponda.

En este caso, el Juez de primera instancia ordenará al municipal que suspenda sus procedimientos hasta que recaiga sentencia en el juicio de tercería, si ésta fuere de dominio; y si fuere de mejor derecho, que consigne en la Caja de Depósitos el importe de los bienes, si se vendieren.

ARTÍCULO 740

Cuando en estos juicios solicite la defensa por pobre alguno de los litigantes, conocerá de este incidente el mismo Juez municipal, que á este fin será citado para la comparecencia, sujetándose, para instruir y fallar el incidente, á las reglas establecidas en los arts. 15 y siguientes.

TÍTULO III.

DE LOS INCIDENTES.

ARTICULO 741

Las cuestiones incidentales de previo ó especial pronunciamiento que se promuevan en toda clase de juicios, con exclusión de los verbales, y no tengan señalada en esta ley tramitación especial, se ventilarán por los trámites que se establecen en el presente título.

ARTICULO 742

Dichas cuestiones para que puedan ser calificadas de incidentes, deberán tener relación inmediata con el asunto principal que sea objeto del pleito en que se promueban, ó con la validez del procedimiento.

Cuestión.—*¿Tiene el mandante personalidad para suscitar incidentes sobre un asunto cuando no ha sido aún admitida la demanda?*—No la tiene según sentencia del Tribunal Supremo de 23 de Mayo de 1864.

Cuestión.—*¿Puede entender en un incidente el Juez que hubiere cumplimentado y devuelto al Juzgado un exhorto de su procedencia?*—Cuando por un Juzgado se ha devuelto al de su procedencia y cumplimentado el exhorto que por este le fuera dirigido, no puede aquel pretender el conocimiento de ningún incidente, sino que debe ventilarse y decidirse en el Juzgado y en los autos donde se trate del negocio principal. (Sent. de 31 de Diciembre de 1853.)

Cuestión.—*¿Puede promoverse incidente después de terminado el juicio?*—No puede considerarse como cuestión incidental de un pleito la que no se promueve durante el curso de él, sino que se propone después de terminado. (Sent. de 27 de Mayo de 1862.)

ARTICULO 743

Los Jueces repelarán de oficio los incidentes que no se hallen en ninguno de los casos del artículo que precede, sin perjuicio del derecho de las partes que los hayan promovido para deducir la misma pretensión en la forma correspondiente.

Contra dicha providencia procederá el recurso de reposición, y si no se estimare, el de apelación en un solo efecto.

ARTICULO 744

Los incidentes que por exigir un pronunciamiento prévio sirvan de obstáculo á la continuación del juicio, se sustanciarán en la misma pieza de autos, quedando mientras tanto en suspenso el curso de la demanda principal.

ARTICULO 745

Además de los determinados expresamente en la ley, se considerarán en el caso del artículo anterior los incidentes que se refieran.

1.º A la nulidad de actuaciones ó de alguna providencia.

2.º A la personalidad de cualquiera de los litigantes ó de su Procurador, por hechos ocurridos después de contestada la demanda.

3.º A cualquiera otro incidente que ocurra durante el juicio, y sin cuya prévia resolución fuere absolutamente imposible, de todo hecho ó de derecho, la continuación de la demanda principal.

ARTICULO 746

Los incidentes que no pongan obstáculos al seguimiento de la demanda principal, se sustanciarán en pieza separada, sin suspender el curso de aquella.

Cuestión.—*¿Procede la apelación de la providencia en la que el Juez no da lugar al incidente en la forma en que se ha solicitado?*
—Atendiendo á que nada dice la ley sobre este punto concreto, no es aventurado suponer que la parte á quien perjudique dicha providencia podrá utilizar sin reparo alguno, primeramente el recurso de reposición, y después, contra el auto resolutorio que se dictare, el de apelación en un solo efecto, todo conforme, como es natural, á lo previsto en los artículos 377, 380 y 383.

ARTICULO 747

La pieza separada se formará á costa de la parte que haya promovido el incidente, y contendrá:

1.º El escrito original en que se promueva el incidente, ó testimonio del mismo y de la providencia en la parte necesaria, si aquél contiene otras pretensiones.

2.º Los documentos originales relativos al incidente que se hayan presentado con dicho escrito.

3.º Testimonio de los particulares que con referencia á los autos principales designe la parte que promueva el incidente, incluyendo también en él los que la contraria solicite que se adicionen, si el Juez los estima pertinentes.

ARTICULO 748

Esta designación deberá hacerse por el que promueva el incidente dentro de los tres días siguientes al de la notificación de la providencia mandando formar la pieza separada, y por la otra parte dentro de los tres días posteriores, á cuyo fin se les pondrán los autos de manifiesto en la Escribanía.

Trascurridos dichos plazos sin haber hecho la designación,

el actuario llevará á efecto desde luego la formación de la pieza separada, con el escrito y documentos expresados en los números 1.º y 2.º del artículo anterior.

En todo caso se hará constar por nota en los autos principales la formación de la pieza separada, y en ésta, que los Procuradores de las partes tienen acreditada su representación en aquéllos.

ARTICULO 749

Promovido el incidente, y formada en su caso la pieza separada, se dará traslado á la parte contraria por término de seis días, para que conteste concretamente sobre la cuestión incidental.

Si fuesen varias las partes litigantes, se concederá dicho término á cada una de ellas por su orden.

Se observará lo dispuesto en los arts. 515 y siguientes respecto á la presentación y entrega de copias.

Cuestión.—*¿Como han de hacerse los traslados?*—Según el espíritu y letra de este artículo parece indudable que han de hacerse por medio de copias y no por los autos originales, debiendo advertir á nuestros compañeros que si el colitigante deja trascurrir los seis días sin contestar ni pedir próroga del término, procede que se dé entonces por evacuado el traslado y por contestado el incidente.

Cuestión.—*Quando se pide por un litigante en el juicio la anotación preventiva de una finca, deberá decretarse de plano ó tendrá que darse el oportuno traslado?*—Según el caso 4.º de la ley Hipotecaria, la anotación preventiva de una finca tiene por objeto asegurar las consecuencias de un juicio, cuando se demanda el cumplimiento de una obligación. Promovido incidente por la parte demandante para que se verifique dicha anotación, y formada al efecto pieza separada, debe darse traslado al colitigante por término de seis días. (Sent. de 17 de Abril de 1873.)

Cuestión.—*Propuesto un incidente, ¿debe emplazarse á la parte contraria?*—Propuesto un incidente por un litigante, basta conferir traslado por término de seis días al contrario, sin que deba preceder emplazamiento. (Sent. de 15 de Abril de 1879.)

ARTICULO 750

En el escrito promoviendo el incidente, y en el de contestación, deberán las partes solicitar que se reciba á prueba, si la estiman necesaria.

Cuestión.—*¿Es necesario, para que se reciba á prueba un incidente, que lo pidan ambas partes, ó será bastante para decretarlo, que se solicite por una sola?*—Concordando este artículo con el que le sigue, parece incontestable que será suficiente que lo pida una de ellas: esta opinión tiene su precedente además en lo que dispone el artículo 343 de la anterior ley, y en la doctrina sancionada por el Tribunal Supremo en sentencia de 17 de Noviembre de 1866

ARTICULO 751

Si ninguna de las partes hubiere pedido el recibimiento á prueba, el Juez, sin más trámites, mandará traer á la vista los autos para sentencia, con citación de aquéllas.

ARTICULO 752

Se recibirá á prueba el incidente:

- 1.º Cuando lo hubieren solicitado todos los litigantes.
- 2.º Cuando habiéndolo pedido una sola parte, el Juez lo estime procedente.

Cuestión —¿Es apelable la providencia en que se otorgue ó deniegue la prueba?—No lo indica la ley; pero este silencio debe suplirse con el precepto del art. 551, según el cual «el auto en que se otorgare el recibimiento á prueba no será apelable; el en que se denegase, lo será en ambos efectos.

Cuestión.—¿Como ha de practicarse la prueba?—En todo lo concerniente á la manera de practicarse la prueba, debe estarse á lo dispuesto en el juicio ordinario de mayor cuantía.

Cuestión.—¿Deberá recibirse á prueba el incidente, después de haber mandado traer los autos á la vista?—Si la parte solicita que se reciba á prueba, cuando ya se ha dictado la providencia indicada, harán perfectamente los Jueces en denegar la pretensión, apoyándose en lo que dispone el artículo 250, que debe observarse por modo irremisible.

ARTÍCULO 753

El término de prueba en los incidentes no podrá bajar de 10 días ni exceder de 20.

Este término será comun para proponer y ejecutar la prueba, observándose en lo demás las disposiciones del juicio ordinario que á ella se refieren.

Cuestión —¿Cabe el recurso de casación, si no se suplicó del auto de denegación de prueba?—De ningún modo, según lo resuelto en sentencia de 10 de Marzo de 1886.

ARTICULO 754

Sólo podrá otorgarse el término extraordinario de prueba en los incidentes que se sustancien en pieza separada y en los del núm. 2.º del art. 745.

ARTICULO 755

Trascurrido el término de prueba, sin necesidad de que lo soliciten los interesados, mandará el Juez que se unan á los autos las pruebas practicadas, y se traigan á la vista para sentencia, con citación de las partes.

Cuestión.—*¿Procede la alegación y la prueba de tachas en los incidentes?*—Nos parece incuestionable y bajo este supuesto, creemos que las tachas de los testigos deben alegarse y probarse dentro del término ordinario de prueba.

Cuestión.—*Si se omite la citación, ¿se produce con esto la nulidad de las actuaciones?*—La citación es precisa; pero su omisión en los incidentes no es un defecto de los que anulan el procedimiento si no ha mediado prueba. (Sent. de 12 de Octubre de 1860.)

Cuestión.—*¿Cuándo deben alegarse y probarse las tachas?*—Para obviar la dificultad que sobre esto presentaba también la anterior ley, creyeron los Sres. Manresa y Reus, que las tachas debían alegarse y probarse dentro del término ordinario de prueba, lo que podrá hacerse por regla general, toda vez que ha de entregarse al colitigante, inmediatamente después de la declaración, nota de los testigos que se hubiesen presentado, y aún puede presenciarse su juramento y pedir en el acto cuantas noticias necesite para conocerlos con seguridad. Pero presentados los testigos en el último ó penúltimo día de prueba, hay imposibilidad material, independientes de su voluntad para tacharlos. Para este caso opinaban los comentaristas citados que esos litigantes tendrían derecho para pedir la suspensión del término de prueba; y el Juez, obrando en justicia, debería otorgarla por el tiempo que fuese necesario. Convenimos con el Sr. Reus que tal opinión era acertada con arreglo á la antigua ley, y que hoy es insostenible, según las prescripciones de la moderna; pero no vamos á seguir su línea de conducta pasando en silencio la respuesta que á esta pregunta debe darse para conocimiento y satisfacción de nuestros compañeros y suscritores, si bien es verdad que nosotros la damos también con mucha timidez y sin estar completamente seguros del acierto. En el caso enunciado, entendemos que las tachas deben proponerse y probarse dentro del término principal, y cuando no quede tiempo bastante para la justificación, el Juez hará muy bien en conceder cinco días de próroga para este solo efecto, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 665 y 700 de la ley.

ARTÍCULO 756

Tanto en el caso del artículo anterior como en el del 751, si cualquiera de las partes lo pidiere dentro de los dos días siguientes al de la citación, el Juez señalará, á la posible brevedad, día para la vista.

En este acto oirá á los defensores de las partes, si se presentaren.

ARTICULO 757

En el caso del artículo anterior, se pondrán las pruebas de manifiesto á las partes en la Escribanía para instrucción, por el término que medie desde el señalamiento hasta el día de la vista.

ARTÍCULO 758

Verificada ésta, o trascurridos los dos días siguientes al de

la citación sin haberla solicitado, el Juez dictará sentencia dentro de quinto día.

Esta sentencia será apelable en ambos efectos.

ARTICULO 759

Las disposiciones que preceden serán aplicables á los incidentes que se promuevan durante la segunda instancia y en los recursos de casación.

La sentencia que en ellos recaiga será suplicable para ante la misma sala.

Cuestión.—*¿Procede el recurso de casación contra las resoluciones de los incidentes, aun cuando de ellas no se haya suplicado?*—Las resoluciones recaídas en incidentes pronunciados en segunda instancia son suplicables ante la misma Sala, y si no se utiliza el recurso ordinario de súplica, no procede el extraordinario de casación. (Sent. de 9 de Enero de 1884.)

ARTÍCULO 760

Dentro de los tres días siguientes al de la entrega de la copia del escrito de súplica á los otros colitigantes, podrán éstos contestar lo que estimen conveniente.

Trascurrido dicho término, la Sala dictará la resolución que estime justa, previo informe del Magistrado ponente y sin ningún otro trámite.

ARTICULO 761

Contra las sentencias que dicten las Audiencias en dicho recurso de súplica, sólo se dará el de casación en los casos expresamente determinados por esta ley.

Contra las que dicte el Tribunal Supremo no se dará recurso alguno.

TÍTULO IV.

DE LOS JUICIOS EN REBELDÍA.

ARTÍCULO 762

Desde el momento en que el demandado haya sido declarado en rebeldía, además de practicarse lo que ordena el art. 281, se decretará, si la parte contraria lo pidiere, la retención de sus bienes muebles de toda clase y el embargo de los inmuebles, en cuanto se estimen necesarios para asegurar lo que sea objeto del juicio.

Cuestión.—*¿El actor que, después de contestada la demanda, desampara su acción, podrá ser compelido por el Juez á proseguirla, mediante petición del reo ó demandado?*—Como nada dice la ley

sobre este particular, creemos que tiene perfecta aplicación lo preceptuado en las leyes 9.^a, tit. 22, part. 3.^a, y 6.^a, tit. 4.^o, lib. 44 de la Nov. Rec. según las que se resuelve afirmativamente esta pregunta, debiendo añadirse que en el caso de que no la prosiga, debe seguirse el juicio hasta sentencia definitiva, sustanciándose con los estrados absolviendo al reo de dicha demanda y condenando al actor al pago de las costas. Esta doctrina se deduce del espíritu de las disposiciones del tit. 4.^o, lib. 2.^o de esta ley sobre el procedimiento de los juicios en rebeldía, que muchas veces usa la palabra litigante, que es aplicable tanto al actor como al demandado, si bien deben de exceptuarse de aplicación respecto de aquél las disposiciones que se refieren especialmente á la condición de éste.

Cuestión.—*La retención y el embargo, en su caso, se extenderán también á cubrir las costas del juicio.*—De la letra y espíritu de este precepto se deduce clara y concluyentemente que no pueden hacerse extensivos á ellas, porque no son el objeto del pleito ni el crédito que se reclama, sinó una consecuencia ó accesorio de lo pretendido en autos.

Cuestión.—*¿Son aplicables á los juicios en rebeldía las leyes 13 y 19, tit. 22; y 14, tit. 23 de la partida 3.^a?*—No es aplicable á los juicios seguidos en rebeldía lo dispuesto en dichas disposiciones, puesto que la parte tiene derecho á presentarse en la segunda instancia. (Sent. de 14 de Abril de 1866).

Cuestión.—*¿Están aún en vigor las leyes 9.^a, tit. 22, y 1.^a, título 8.^o de la partida 3.^a?*—Estas, que califican de rebelde y contumaz á un litigante, cuando no deduce su acción habiéndolo prevenido el Juez, no prosigue en ella ó se oculta maliciosamente, han sido derogadas por la ley de Enjuiciamiento civil. (Sent. 13 de Mayo de 1868).

Cuestión.—*¿Puede practicarse el embargo, sin que se haya hecho la retención?*—Si se estudia detenidamente el artículo, fácilmente se persuade uno de que se ha querido ordenar por él que se practique la retención en primer término, y sólo cuando los muebles no sean bastante para cubrir lo que sea objeto del juicio, es cuando se hará la traba ó embargo de los inmuebles en lo que faltare.

Cuestión.—*¿Deberá hacerse la retención, ó el embargo en su caso, para cubrir también las demás responsabilidades del juicio referente á gastos y costas?*—Confesamos que viene haciéndose esto en todos ó casi todos los Juzgados, pero semejante práctica nos parece ilícita é ilegal, teniendo en cuenta que el precepto única y exclusivamente habla de lo que «se estime necesario para asegurar lo que sea objeto del juicio,» esto es, la cantidad ó suma que en él se ventile, y nada más.

ARTICULO 763

La retención se hará en poder de la persona que tenga á su disposición ó bajo su custodia los bienes muebles en que haya de consistir, ya sea el mismo demandado, ó ya un tercero, si por su arraigo ofreciere garantías suficientes, á juicio del Juez, para responder de ellos.

Si no las ofreciera y exigidas no las prestare, se constituirán los muebles en depósito, entendiéndose de cuenta y riesgo del litigante rebelde.

Cuestión.—*La fianza que se constituya, ¿há de ser precisamente en metálico?*—Nada dice la ley sobre este extremo, y ante una omisión tan significativa, nos parece muy justo y muy acertado que se señale en metálico, en fincas ó por medio de persona abonada. «*Libertas omnibus rebus favorabilior est.*» (L. 422, D. de div. reg. jur.)

ARTICULO 764

El embargo de los inmuebles se hará expidiendo mandamiento por duplicado al Registrador de la propiedad á que corresponda, para que ponga anotación preventiva sobre los bienes, con prohibición absoluta de venderlos, gravarlos ni obligarlos.

Uno de los ejemplares, después de cumplimentado, se unirá á los autos para que surta en ellos los efectos oportunos.

Cuestión.—*¿Cuándo ha de pedirse la anotación preventiva?*—El demandante puede solicitarla en cualquier estado del juicio, una vez declarada la rebeldía y á falta de bienes muebles, sin que pueda excusarse ni suspenderse por oposición de la parte contraria. El mandamiento conviene que contenga la providencia literal en que haya sido acordado y deber es del Registrador dar cuenta al Juez de haber hecho la anotación.

Cuestión.—*¿Incurrirá en responsabilidad criminal el dueño de los bienes embargados, si después de anotados en el Registro conforme á este artículo, los enajena ó grava como libres?*—Bien se conoce que este hecho constituye un delito de estafa comprendido en el párrafo 2.º del art. 550 del Código penal, porque quien vende una finca de su propiedad, como libre de toda carga, sabiendo que no la puede enagenar, gravar ni obligar, defrauda ó tiende á defraudar al comprador.

ARTICULO 765

La retención ó embargos practicados á consecuencia de la declaración en rebeldía, continuarán hasta la conclusión del juicio.

ARTÍCULO 766

Cualquiera que sea el estado del pleito en que el litigante rebelde comparezca, será admitido como parte, y se entenderá con él la sustanciación, sin que ésta pueda retroceder en ningún caso.

Cuestión.—*¿Debe ser tenido por parte en el juicio desde el momento mismo en que comparece?*—Desde el momento en que el litigante declarado en rebeldía comparece en juicio, cualquiera que sea su estado, y desde que lo haga, debe ser tenido por parte, y con él ha de entenderse la ulterior sustanciación, pudiendo en ella utilizar los medios de defensa que la ley concede á los no rebeldes, sin que el juicio retrograde. (Sent. de 5 de Marzo de 1867).

ARTICULO 767

Si compareciere después del término de prueba en primera instancia, ó durante la segunda, se recibirán en ésta precisamente los autos á prueba, si lo pidiere y fueren de hecho las cuestiones que se discutan en el pleito.

ARTÍCULO 768

Podrá también pedir que se alce la retención ó el embargo de sus bienes, alegando y justificando cumplidamente no haber podido comparecer en el juicio por fuerza mayor insuperable.

La solicitud que con este objeto presente, se sustanciará como incidente en pieza separada, sin que se suspenda el curso de la demanda principal.

Cuestión.—*¿Cuáles serán los verdaderos casos de fuerza mayor?*—La ley no los define, pero en cambio la 12, tit. 23, de la partida 3.^a consigna como tales «si el que ouiesse de uenir al plazo, fuese embargado por grandes nieves, ó por llenas de rios, ó por ladrones, ó por sus enemigos conocidos que le touiessem el camino, ó por gran enfermedad que le acaesciesse,» á lo que también habrá que agregar ó añadir, las revoluciones, la guerra, la epidemia, el descarrilamiento, etc. etc.

ARTICULO 769

La sentencia que se pronuncie en el juicio seguido en rebeldía, será notificada personalmente al litigante rebelde, cuando pueda ser habido, si así lo solicitare la parte contraria. En otro caso se hará la notificación en la forma prevenida en los arts. 282 y 283.

En los edictos se insertará solamente el encabezamiento y la parte dispositiva de la sentencia, con la firma del Juez que la hubiere dictado, y se publicarán en el *Boletín oficial* de la provincia y en el *Diario oficial de Avisos*, si lo hubiere en el lugar del juicio.

También se publicarán dichos edictos en la *Gaceta de Madrid*, cuando las circunstancias del caso lo exigieren, á juicio del Juez.

Cuestión —*¿Deberá ser condenado en costas el demandado que fuere rebelde?*—Si se le condena en la sentencia á dar, hacer, ó no hacer, según lo solicitado en la demanda, creemos que también debe imponérsele las costas; empero si se le absuelve de ella, no nos parece justo ni racional lo que sostiene el Sr. Reus fundado en la ley 40, tit. 22, part. 3.^a, ya porque esta disposición ha sido virtualmente modificada, ya porque la absolución significa muy claramente, en nuestro concepto al menos, que no hubo por parte del demandado la temeridad ó mala fé que se exige para tal objeto.

ARTICULO 770

Lo dispuesto en el artículo anterior será aplicable á la notificación, y publicación en su caso por edictos, de la sentencia definitiva que se pronuncie en la segunda instancia.

ARTICULO 774

El litigante rebelde á quien haya sido notificada personalmente la sentencia definitiva, solo podrá utilizar contra ella el recurso de apelación, y el de casación cuando proceda, si los interpone dentro del término legal.

Cuestión.—*¿Es aplicable lo dispuesto en este artículo tratándose de incidentes?*—La disposición de este precepto, según el cual el litigante rebelde á quien haya sido notificada personalmente la sentencia definitiva sólo podrá utilizar contra ella el recurso de apelación y el de casación en su caso, se refiere concretamente á los recursos contra las sentencias definitivas, y por consiguiente no tiene aplicación al caso de que se trata, y tampoco obsta á los demás recursos é incidentes que puedan promoverse con arreglo á derecho, entre los cuales se encuentra el de la competencia por medio de la inhibitoria, puesto que según la ley puede utilizarse mientras no se halle terminado el pleito por sentencia firme. (Sent. de 20 de Diciembre de 1886).

ARTICULO 772

Los mismos recursos podrán utilizar los litigantes declarados en rebeldía, á quienes no haya sido notificada personalmente la sentencia.

En este caso el término legal para interponerlos, se contará desde el día siguiente al de la publicación de la sentencia en el *Boletín oficial* de la provincia.

ARTÍCULO 773

A los demandados que hubieren permanecido constantemente en rebeldía, y no se hallaren en ninguno de los casos de los dos artículos que preceden, podrá concederse audiencia contra la sentencia firme que haya puesto término al pleito, para obtener su rescisión y un nuevo fallo, en los casos concretos que se determinan en los artículos siguientes.

ARTICULO 774

No será oído contra la sentencia firme el demandado emplazado en su persona, que por no haberse presentado en el juicio haya sido declarado en rebeldía.

Exceptúase el caso en que acreditare cumplidamente que en todo el tiempo trascurrido desde el emplazamiento hasta la citación para la sentencia que hubiere causado ejecutoria,

estuvo impedido de comparecer en el juicio por una fuerza mayor no interrumpida.

Cuestion.—*¿Puede reputarse caso de fuerza mayor la no comparecencia de un Ayuntamiento, cuando el Gobernador civil le niega la autorización para litigar?*—El Tribunal Supremo ha resuelto afirmativamente este caso en sentencia de 27 de Mayo de 1884, fundándose en que si bien la letra de las leyes de Partida no comprende como caso de fuerza mayor para no comparecer en juicio un Ayuntamiento la negativa de la autorización del Gobernador civil, lo está en su espíritu, dirigido á que se preste audiencia al que ha estado impedido, para presentarse en el pleito á defender sus derechos por causas independientes de su voluntad y que no le son imputables.

ARTICULO 775

Para que pueda prestarse audiencia en el caso del artículo anterior, sé necesita indispensablemente que se haya solicitado aquélla y ofrecido la justificación de la fuerza mayor dentro de cuatro meses, contados desde la fecha de la publicación de la sentencia en el *Boletín oficial* de la provincia.

Cuestión.—*¿Ha de hacerse la justificación dentro de los cuatro meses?*—En nuestro concepto basta que se solicite la audiencia y se ofrezca la justificación de la fuerza mayor dentro de dicho término, sin que sea necesario practicar la prueba dentro de tal periodo porque si hubiera de hacerse en Filipinas ó en el extranjero no bastaría seguramente ese tiempo para que el condenado en rebeldía tuviera noticia de la ejecutoria y practicase cuantas diligencias fueran procedentes para la consecución del derecho que le otorga la ley.

ARTICULO 776

Se prestará audiencia contra la sentencia dictada en su rebeldía al demandado que hubiere sido emplazado por cédula entregada á sus parientes, familiares, criados ó vecinos si concurrieren las dos circunstancias siguientes:

1.^a Que la pida precisamente dentro de ocho meses contados desde la fecha de la publicación de la sentencia en el *Boletín oficial* de la provincia.

2.^a Que acredite cumplidamente que una causa no imputable al mismo ha impedido que la cédula de emplazamiento le haya sido entregada.

Cuestión —*¿Cuándo adquieren el carácter de ejecutorias las sentencias que se dictan en rebeldía?*—El plazo ha de contarse desde que en los periódicos oficiales se publica la ejecutoria cuyo carácter no pueden adquirir las sentencias dictadas en rebeldía, mientras el mismo litigante que apruebe y agite el juicio no se conforme con la de primera ó segunda instancia, ó mientras recurriendo al Tribunal Supremo no desista aquel. (Sent. de 21 de Abril de 2879.)

ARTÍCULO 777

El demandado que por no tener domicilio conocido haya sido emplazado por edictos, será oído contra la sentencia firme cuando concurran todas las circunstancias siguientes:

1.^a Que lo solicite dentro de un año, contado desde la fecha de la publicación de la ejecutoria en el *Boletín oficial* de la provincia.

2.^a Que acredite haber estado constantemente fuera del pueblo en que se ha seguido el juicio, desde que fué emplazado para él hasta la publicación de la sentencia.

3.^a Que acredite asimismo que se hallaba ausente del pueblo de su última residencia al tiempo de publicarse en él los edictos para emplazarlo.

Cuestión —¿Será aplicable esta disposición á los que hubieren sido citados y emplazados en el extranjero? ¿Lo será también la del artículo anterior?—Creemos como el Sr. Reus, que el silencio de la ley no autoriza á suponer que al litigante rebelde citado y emplazado en tales condiciones no le sean aplicables estos preceptos, y la misma regla entendemos que debe observarse respecto de los litigantes que lo hubieren sido en Ultramar.

ARTÍCULO 778

En todos estos casos, la pretensión que deduzca el litigante rebelde para que se le oiga contra la sentencia firme, se susanciará por los trámites establecidos para los incidentes, y con audiencia de los demás interesados que hayan sido parte en el pleito.

ARTÍCULO 779

A la Audiencia que haya dictado la ejecutoria, ó á cuyo distrito pertenezca el Juzgado de primera instancia cuya sentencia haya quedado firme, corresponde el conocimiento de estos incidentes.

Contra la sentencia que los resuelva declarando haber ó no lugar á que se oiga al litigante condenado en rebeldía, no se dará otro recurso que el de casación.

Cuestión.—¿Pueden conocer de estos incidentes los Juzgados de primera instancia, cuando á ellos se someten expresamente las partes?—Carecen de competencia los Juzgados para conocer del incidente de audiencia del que ha sido condenado en rebeldía, y las Audiencias para hacerlo por apelación; pues incumbe á estas dicho conocimiento meramente en única instancia, y la incompetencia, bajo este supuesto, es radical, sin que pueda subsanarla el consentimiento de las partes que solo prorroga jurisdicción, cuando esta es prorogable, no siéndolo para legalizar instancias y recursos extraordinarios no autorizados por la ley. (Sent. de 12 de Octubre de 1860.)

ARTICULO 780

En los casos en que el Tribunal Supremo hubiere dictado la sentencia, corresponderá al mismo declarar, sin ulterior recurso, si procede ó no oír al litigante condenado en rebeldía.

ARTICULO 781

Cuando se declare no haber lugar á la audiencia solicitada por el litigante condenado en rebeldía, se impondrán á éste todas las costas del incidente, y quedará firme definitivamente la sentencia recaída en el pleito, la que se llevará á efecto, comunicándose para ello las órdenes correspondientes.

ARTICULO 782

Cuando se declare haber lugar á dicha audiencia, se remitirá certificación de esta sentencia para su cumplimiento al Juez de primera instancia que hubiese conocido del pleito, devolviéndole los autos, si obrasen en el Tribunal superior.

También en este caso se impondrán las costas del incidente al que lo haya promovido, si no se hubiese opuesto el litigante contrario, ó si el Tribunal estima que no ha sido temeraria la oposición.

ARTICULO 783

La sustanciación de la audiencia concedida contra las sentencias dictadas en rebeldía, se acomodará á las reglas siguientes.

1.^a Se entregarán los autos por ocho días al litigante á quien se haya concedido la audiencia, para que exponga y pida lo que á su derecho conduzca, en la forma prevenida, para la contestación de la demanda.

2.^a De lo que expusiere se conferirá traslado por otros ocho días al que haya obtenido la ejecutoria, entregándole las copias del escrito y documentos.

3.^a Si por los dos litigantes, ó cualquiera de ellos, se hubiere pedido el recibimiento á prueba, y la cuestión objeto del pleito versare sobre hechos, se accederá á él, otorgando para proponerla y practicarla la mitad de los términos que se fijan en el art. 553, sin perjuicio de conceder también el término extraordinario cuando se pida y sea procedente.

4.^a En adelante se acomodará la sustanciación á las reglas establecidas para la primera instancia del juicio declarativo que corresponda, con los recursos de apelación y de casación cuando proceda.

ARTÍCULO 784

Si durante estas actuaciones volviera á constituirse en re-

beldía el litigante á quien se haya concedido la audiencia, se sobreseerá en ellas y quedará firme la sentencia que puso término al pleito seguido en rebeldía, sin que sea permitido después ningún otro recurso contra la misma.

Cuestión.—*¿En el caso de sobreseimiento, se llevará á efecto la ejecutoria?*—Nos parece innegable, puesto que la ley dice que queda firme la sentencia desde el momento en que vuelve á declararse la rebeldía, y en esta inteligencia, el Juez, hará muy bien en hacer lo indicado sin más trámites ni dilaciones, cuidando al mismo tiempo de poner la resolución en conocimiento del Tribunal que ordenó prestar la audiencia.

ARTICULO 785

Contra las sentencias firmes recaídas en los juicios verbales, de que conocen los Jueces municipales en primera instancia, también se prestará audiencia al demandado condenado en rebeldía, si concurren todas las circunstancias siguientes:

1.^a Que la citación para la comparecencia al juicio verbal le haya sido hecha por edictos, ó por cédula entregada á sus parientes, familiares, criados ó vecinos.

2.^a Que solicite la audiencia dentro de tres meses, á contar desde la notificación en estrados de la sentencia que haya causado ejecutoria.

3.^a Que acredite cumplidamente no haberle sido entregada la cédula de citación, por haberlo impedido una causa no imputable al mismo, ó que cuando se publicaron los edictos se hallaba ausente del pueblo, sin haber regresado á él durante la sustanciación del juicio.

ARTICULO 786

En el caso del artículo anterior, el Juez de primera instancia, á cuyo partido corresponda el Juzgado municipal, conocerá del incidente por los trámites establecidos para los juicios verbales, y decidirá sin ulterior recurso, si procede ó no que sea oído el litigante condenado en rebeldía, comunicándolo al Juez municipal para su cumplimiento.

ARTICULO 787

Las sentencias firmes dictadas en rebeldía del demandado, podrán ser ejecutadas, salvo el derecho de éste para promover contra ellas el recurso de rescisión ó audiencia, expresado en los artículos anteriores.

El que haya obtenido la sentencia no podrá, sin embargo, disponer libremente de las cosas de que se le haya dado posesión hasta haber trascurrido los términos antes señalados para oír al litigante condenado por ella.

Cuando el litigio hubiera tenido por objeto dinero ó cosa

fungible, se depositará en debida forma, si el actor no presta fianza bastante á satisfacción del Juez para responder de ello, en el caso de que, oído el litigante rebelde, se le mandase devolver.

En todo caso, el que haya obtenido la senténcia en rebeldía de su contrario, podrá pedir la anotación preventiva de su derecho en el Registro de la propiedad.

Cuestión.—*¿Se infringe este artículo cuando en la senténcia se condena á los rebeldes, empleando la frase Á NO SER QUE FUERZA MAYOR SE LO HUBIERE IMPEDIDO, y se reserva á la vez á los demandantes el derecho para ejercitarlo luego que queda extinguido el que dá lugar al mismo?*—Al condenar la Sala sentenciadora á los demandados, que citados personalmente no comparecieron en el juicio, á no ser que fuerza mayor se lo hubiera impedido, y reserva su derecho á los demandantes para que pidan la cancelación luego que se extinga el derecho hipotecario inscrito, resuelve hipotética y perplejamente el primer punto, sin tener en cuenta que los recursos que la ley establece á favor de los litigantes rebeldes solo estos pueden utilizarlos, si les conviene, en el tiempo, modo y forma que ella establece; y en cuanto al segundo punto, lo deja sin resolver faltando á la congruencia, claridad y precisión que dichos artículos recomiendan, y por tanto los infringe. (Sent. de 7 de Octubre de 1882.)

ARTÍCULO 788

Trascurridos los términos señalados sin que el litigante rebelde haya pretendido audiencia contra la senténcia firme, se alzará la prohibición impuesta á la parte contraria para disponer de la cosa litigiosa, ó se mandará en su caso entregarle la cosa depositada, ó cancelar la fianza, si la hubiere constituido.

ARTICULO 789

No podrá concederse audiencia á los litigantes condenados en rebeldía contra las senténcias firmes recaídas en los juicios ejecutivos, en los posesorios, ni en ningún otro después del cual pueda promoverse otro juicio sobre el mismo objeto.

TÍTULO V.

DE LOS JUICIOS DE ÁRBITROS Y DE AMIGABLES COMPONEDORES.

SECCIÓN PRIMERA.

Del juicio arbitral.

ARTICULO 790

El nombramiento de los Jueces árbitros, que para decidir cuestiones litigiosas puede hacerse por las personas y en los

casos que se determinan en el art. 487, habrá de recaer precisamente en Letrados mayores de 25 años, que estén en el pleno ejercicio de los derechos civiles.

Cuestión.—¿Basta tener el título de Letrado para ejercer el cargo de árbitro?—No parece que exige la ley que el elegido tenga estudio abierto y si tal hubiera sido la intención del Legislador, la hubiera expresado, como lo ha hecho al hablar de la comparecencia en juicio, que dispone que los litigantes sean dirigidos por Letrados habilitados legalmente para ejercer el cargo ó profesión.

Cuestión.—¿Podrán serlo los Magistrados y Jueces; los Fiscales, sus Tenientes y Abogados; los Secretarios de gobierno de las Audiencias, los de Sala y los Relatores de los Tribunales Supremos y Superiores?—Según la letra del artículo que anotamos parece que pueden ser árbitros; pero atendiendo al espíritu del mismo y á la razón de moralidad y de conveniencia creemos con el Sr. Manresa, que no pueden ni deben desempeñar semejante cargo, y mucho más si se tiene presente lo preceptuado en la ley 4.^a, tit. 35, lib. 11 de Nov. Rec., según la cual, los Magistrados y Jueces y sus Oficiales «no deben rescibir compromisos de ningunos pleitos que ante ellos estuvieren pendientes, ni del que ellos pudieren conocer, sopena que tornen lo que llevaron con otro tanto.»

Cuestión.—¿Pueden ser Jueces árbitros los Abogados que por sentencia ejecutoria hayan sido condenados á la pena de inhabilitación ó suspensión?—El Sr. Reus contesta resueltamente que no pueden serlo; nosotros no nos atrevemos á suscribir esta opinión de un modo tan absoluto, si bien aconsejamos á los interesados que no designen á los que puedan hallarse en estas circunstancias. Hay que convenir en que la ley requiere el conocimiento del derecho en los árbitros, porque tienen que conocer del asunto con arreglo á las leyes, y si esto es así y no se exige más que esta cualidad, no hay términos hábiles, para emitir una opinión tan absoluta como lo es la de dicho escritor; si basta ser Abogado, si solo se necesita el conocimiento del derecho, ¿para qué distinguir entre Abogados que ejercen la profesión, y Letrados que no la ejercen. Si la ley hubiera querido esto mismo que afirma el Sr. Reus, ¿no hubiera dicho, como dice en otros artículos, que fueran Abogados legalmente habilitados para el ejercicio de la carrera? En otros casos de la misma ley de Enjuiciamiento, ¿no habla de Letrados que paguen cierta cuota? ¿En los incidentes de pobreza no acude también á los Abogados más antiguos que haya en los Colegios?

ARTICULO 794

El número de los Jueces árbitros será siempre impar.

Si las partes convinieren en que sea uno solo, deberán elegirlo de común acuerdo.

Este mismo acuerdo deberá mediar para la elección de todos, ó por lo menos del tercero, si convinieren en que sean tres ó cinco, de cuyo número no podrá pasarse.

En ningún caso los interesados podrán conferir á una tercera persona la facultad de hacer la elección ó nombramiento de ninguno de los árbitros.

Cuestión.—*Cuando se nombre solo un árbitro, ¿puede nombrarse también un tercero en discordia?*—Cuando se nombra solamente un arbitrador, no cabe ni es procedente nombrar tercero en discordia. (Sent. de 25 de Noviembre de 1859.)

ARTICULO 792

El compromiso habrá de formalizarse necesariamente en escritura pública, y será nulo en cualquiera otra forma en que se contrajera.

Cuestión.—*Cuando se somete una cuestión á un arreglo amistoso, ¿será nulo el convenio, si no se otorga por medio de escritura pública?*—Si resulta de autos que al someter una cuestión á un arreglo amistoso, los interesados no hicieron un convenio que afectara formas legales para la decisión arbitral del asunto, sino la de una intervención amistosa y confidencial que lleva consigo la exclusión de toda fuerza obligatoria, no requiere por lo mismo declaración de nulidad; siendo de apreciar en el presente caso que la regla general de que el hombre queda obligado de cualquier manera que manifieste obligarse, está sujeta á las excepciones establecidas por las leyes especiales en que se disponga que tal ó cual convención se celebre del modo que por ellas se preconstituye determinadamente; y por lo tanto, la sentencia al condenar al demandado, no infringe la doctrina legal que establece que cuando se reclame suponiendo la nulidad de un contrato, debe solicitarse la declaración previa de nulidad y no darla por supuesta, ni tratar de ella incidentalmente. (Sent. de 28 de Mayo de 1884.)

ARTICULO 793

La escritura de compromiso habrá de contener precisamente, bajo pena de nulidad:

1.º Los nombres, profesión y domicilio de los que la otorguen.

2.º Los nombres, profesión y domicilio de los árbitros.

3.º El negocio que se someta al fallo arbitral, con expresión de sus circunstancias.

4.º El plazo en que los árbitros hayan de pronunciar la sentencia.

5.º La estipulación de una multa que deberá pagar la parte que deje de cumplir los actos indispensables para la realización del compromiso.

6.º La estipulación de otra multa, que el que se alzare del fallo deberá pagar al que se conformare con él para poder ser oído.

7.º La designación del lugar en que habrá de seguirse el juicio.

8.º La fecha en que se otorgare el compromiso.

Cuestión.—*¿Pueden las partes prorogar el plazo otorgado para dictar sentencia?*—Si lo hacen de común acuerdo, la próroga

no puede ser ni más lícita ni más legal, y esto, aun cuando haya espirado el término. Sin embargo, para que tengan lugar estas prórogas, será necesario que las consientan los árbitros, toda vez que se altera una de las condiciones que tuvieron presentes para aceptar el compromiso, y equivale á otorgar un nuevo arbitraje, si es que ya habia espirado el término del primero.

Cuestión.—*¿Podrán las partes autorizar á los árbitros para que proroguen el término por si mismos, cuando estos crean que no es bastante el señalado en la escritura?*—La ley 27, tit. 4.º, partida 3.ª ha previsto este caso, resolviéndole afirmativamente, si bien exige para la validez de tal próroga que las partes no la resistan, pues si se oponen ambas y no se pronuncia la sentencia dentro del plazo designado, se tendrá por terminado el compromiso, como asimismo si una parte se opone, y la otra lo consiente, aunque incurriendo aquélla en la pena pactada.

Cuestión.—*¿Qué aplicación ha de darse á la multa, de que habla el número 5.º?*—Teniendo en consideración que se trata de asuntos puramente privados, parece incuestionable que el objeto de la ley ha sido el que se pague ó entregue á la parte contraria, como justa indemnización de los perjuicios que pudieran haberle irrogado.

Cuestión.—*¿Quién ha de imponer y ha de exigir la multa?*—Aun cuando la ley no dice nada sobre este punto, creemos que, atendida la naturaleza de estos juicios y al carácter de los árbitros, á éstos corresponde declarar si la parte incurre en la multa, si la falta se comete después de incoado el juicio arbitral; y á los Jueces ordinarios y en vía ordinaria, si se comete ántes de haber principiado á conocer los árbitros. En uno y otro caso la exacción corresponde á los Jueces ordinarios, puesto que los árbitros carecen de jurisdicción al efecto.

Cuestión.—*Cuando las partes se avengan en el acto de conciliación á comprometer sus diferencias en jueces árbitros, ¿qué efecto producirá este convenio?*—El de quedar obligadas á otorgar la escritura de compromiso, pudiendo la que se resista ser compeliada á ello por el Juez Municipal ó por el de primera instancia en su caso. El Juez señalará al efecto, y á instancia de parte, un plazo dentro del cual se ha de otorgar la escritura con las solemnidades prevenidas por la ley, y si no lo verificase, como este hecho es personalísimo, se entenderá que opta por el resarcimiento de perjuicios, cuya importancia se fijará con arreglo al artículo 924, quedando después á las partes expedito el derecho para llevar su contienda ante los Tribunales ordinarios por no haber tenido efecto el compromiso.

Cuestión.—*Si en una transacción ó contrato se pone la cláusula compromisaria, obligándose en ella las partes á someter á la decisión de árbitros las cuestiones que puedan suscitarse en el cumplimiento de aquél, ¿qué efectos producirá esta cláusula?*—Si se hubiere otorgado en escritura pública, y contuviere todos los requisitos que expresa el artículo, se llevará á efecto el juicio arbitral, del mismo modo que cuando se contrae el compromiso como contrato principal: si no se otorga de esta manera, sus efectos serán quedar las partes obligadas á otorgar en debida forma la escritura de compromiso, y la parte á quien interese debe demandar en juicio ordinario á la que se niegue al cumplimiento de lo pactado para que se la condene á ello, y en su defecto á la indemnización de perjuicios.

Cuestión.—¿A quién corresponde declarar la nulidad del compromiso?—Si se pretende la nulidad del compromiso ó de la escritura, ántes de la aceptación por los árbitros, la cuestión se llevará desde luego ante el Juez de primera instancia en via ordinaria. Pero si se intenta después de principiado el juicio arbitral, debe presentarse la solicitud ante los árbitros, y con suspensión de todo procedimiento, decidirán esta cuestión prévia por los trámites establecidos para los incidentes. Si se declara la validez, la parte que hubiere reclamado la nulidad, podrá reservarse el derecho de apelación, según el art. 824, y si se declara la nulidad, podrá apelar desde luego la otra parte para ante la Audiencia del territorio, una vez que con esta sentencia se pone fin al juicio.

Cuestión.—¿Pueden los árbitros proceder y decidir en los días feriados?—Sóla y únicamente pueden hacerlo en los mismos términos y por las mismas causas que los Jueces ordinarios. (L. 32, tit. 4, part. 3.^a) No obstante esta doctrina, el Tribunal Supremo ha declarado en sentencia de 28 de Marzo de 1882 «que los términos convenidos en contrato, se cuentan de momento á momento, ó sea todos los días, y lo mismo los que se dán á los arbitradores para el despacho de su cometido.

ARTICULO 794

Otorgada la escritura, el Notario autorizante, ú otro que dé fé del auto, la presentará á los árbitros para su aceptación.

De la aceptación ó de la negativa se extenderá á continuación diligencia, que firmarán los árbitros con el Notario.

Cuestión.—¿Deben los árbitros prestar el juramento de cumplir bien y fielmente con su cometido?—El silencio de la ley sobre este punto demuestra bien claramente que basta la aceptación para que los árbitros entren legítimamente en el desempeño de sus funciones, sin necesidad de prestar juramento alguno.

Cuestión.—¿Hay término para la presentación de la escritura á los árbitros? ¿Le hay también para la aceptación de éstos?—Estos particulares ó circunstancias quedan siempre á la discrección y conveniencia de las partes, pero si los árbitros se obstinaren largo tiempo en no contestar si aceptan, podrá obligarles á ello el Juez del domicilio.

Question —La aceptación, ¿puede hacerse también tácitamente?—Los árbitros son libres en aceptar ó renunciar el compromiso; pero una vez aceptado, sea expresamente, prometiéndolo conocer y pronunciar sobre la contienda, sea tácitamente, haciendo alguna gestión de su encargo, no podrán dejar de cumplirlo, y el Juez deberá apremiarlos á ello, á instancia de cualquiera de las partes. (L. 29, título 4.^o, part. 3.^a Acebedo in l. 4, núms. 405 y 406, tit. 21, libro 4, Nov. Rec.; y Escriche, art. Arbitros).

ARTICULO 795

Si alguno de los árbitros no aceptare, ó no reuniere las circunstancias exigidas por el art. 790, se procederá á su reemplazo en la forma prevenida para su nombramiento.

Cuando las partes no se pongan de acuerdo para dicho nombramiento, quedará sin efecto el compromiso.

Lo mismo se entenderá en el caso de que una parte no se preste á realizar el nombramiento después de tres días de haber sido requerida, para ello por Notario á instancia de la otra. En este caso aquélla pagará á ésta la multa estipulada, conforme á lo prevenido en el núm. 5.º del art 793.

ARTÍCULO 796

La aceptación de los árbitros dará derecho á cada una de las partes para compelerlos á que cumplan con su encargo, bajo la pena de responder de los daños y perjuicios.

ARTICULO 797

En el caso del artículo anterior, el Juez de primera instancia del partido en que se siga, ó deba seguirse el juicio arbitral, y en su defecto en el lugar donde resida cualquiera de los árbitros, prevendrá á éstos, á instancia de parte legítima, que procedan sin dilación al cumplimiento de su encargo; bajo apercibimiento de responder de los daños y perjuicios.

Si se oponen los árbitros, ó alegan alguna excusa, se sustanciará la oposición por los trámites y con los recursos establecidos para los incidentes, quedando mientras tanto en suspenso el término del compromiso.

Desestimada la oposición ó consentida aquella providencia, la parte perjudicada podrá entablar la demanda de daños y perjuicios contra el árbitro ó los árbitros que los hayan causado, la cual se sustanciará en el Juzgado de primera instancia por los trámites del juicio declarativo que corresponda.

Cuestión —¿*Qué excusas pueden alegar los árbitros para renunciar el cargo?*—Aun cuando de la ley se deduce que los árbitros no pueden renunciar el cargo, una vez aceptado, la razón y la equidad y el buen sentido recomiendan, sin embargo, que se admitan excepciones contra esa regla, fundadas según establece la ley 30, título 4.º, part. 3.ª en los casos siguientes: 1.º Si las partes, con menosprecio de la autoridad que les han conferido, acudieren luego al Juez ordinario ó bien á otros árbitros, y después quisieren volver á ellos: 2.º Si alguna de las partes los injuriare ó maltratare, aunque después se arrepienta y quiera darles satisfacción: 3.º Si tuvieren que ausentarse por causa de alguna comisión del Rey ó de su Gobierno, ó por necesidad indispensable de ver su hacienda, ó si les sobreviniere enfermedad ú otro impedimento grave que no les permitiese entender en el pleito. En cualquiera de estos casos, los árbitros deben justificar la verdad de la causa en que apoyan su renuncia, y el Juez de primera instancia competente para obligarles ó compelerles á que cumplan con su encargo, lo será igualmente para admitirles la renuncia, que debe producir los mismos efectos que la no aceptación.

ARTICULO 798

Los árbitros sólo son recusables por causa que haya sobrevenido después del compromiso, ó que se ignorara al celebrarlo.

ARTÍCULO 799

Los árbitros podrán ser recusados por las mismas causas que los demás Jueces.

La recusación debe hacerse ante ellos mismos.

Si no accedieren, la parte que lo haya propuesto podrá repetirla ante el Juez de primera instancia del partido en que reside el árbitro recusado, ó cualquiera de ellos si fuere recusado más de uno.

Mientras se sustancia el incidente de recusación ante el Juez de primera instancia, quedará en suspenso el juicio arbitral, debiendo continuar después que sobre la recusación haya recaído ejecutoria.

Question —¿*Qué deberá hacerse para cumplir con lo dispuesto en el párrafo último de este artículo?*—Será necesario á dicho fin, que por un otro si en el escrito en que se interponga el recurso, se pida testimonio de haberlo interpuesto, el que se presentará á los árbitros para que suspendan sus procedimientos; y luego que haya recaído ejecutoria sobre la recusación, se llevará, por la parte á quien interese, otro testimonio de su resultado ante los mismos para que continúen el juicio, si la recusación hubiere sido denegada; ó para que se tenga por separado el árbitro recusado, y entre á funcionar el nombrado en su reemplazo que deberá acordarse en la sentencia en que se admita la recusación, con arreglo al art. 795, correspondiendo el hacer ejecutar lo mandado al Juez de primera instancia que haya conocido del recurso.

Question,—¿*Es limitado el derecho de recusación?*—Todos ó casi todos los tratadistas sostienen con razón que la recusación de los árbitros no tiene limite, en cuanto al número por lo mismo que ha de hacerse con causa, pudiendo cada parte recusar, no sólo al nombrado por ella, sinó también al elegido por la contraria, ó al designado de común acuerdo por ambas.

Question.—¿*Serán nulas las actuaciones practicadas por los árbitros si se admitiera la recusación? ¿Y cuándo ha de proponerse ésta?*—Si continuara el juicio y se admitiera la recusación, serian nulos los procedimientos continuados: aquélla sólo procede mientras esté pendiente el juicio, pero nó después de citadas las partes para sentencia. (Sent. de 24 de Abril de 1865).

ARTICULO 800

El compromiso cesará en sus efectos:

- 1.º Por la voluntad unánime de los que lo contrajeron.
- 2.º Por el trascurso del término señalado en el compromiso, y de la próroga en su caso, sin haberse pronunciado sentencia.

Si esto sucede por culpa de los árbitros, quedarán obligados á la indemnización de los daños y perjuicios.

Question.—*¿Cuándo cesará el compromiso por la voluntad unánime de los que lo contrajeron?*—Cuando se haga expresa ó tácitamente; en el primer caso, cuando se haga constar la cesación en cualquier documento público ó privado, y en el segundo en alguna de las siguientes situaciones: 1.^a Cuando en los casos de incapacidad legal, no aceptación, recusación ó muerte del árbitro elegido de común acuerdo por las partes, éstas no convinieren en el nombramiento del que ha de reemplazar al que hubiere cesado: 2.^a Cuando los interesados de común acuerdo someten la misma contienda á la decisión de otros árbitros ó amigables componedores: 3.^a Cuando la llevan ante el Juez ordinario, ó siguen ante éste el pleito ya comenzado al otorgarse el compromiso: 4.^a Cuando las partes transigen sobre la cosa litigiosa: 5.^a Cuando una de ellas se separa del pleito ó cede ó renuncia sus derechos litigiosos á favor de la otra que lo acepta, con promesa ó pacto de no demandársela. (Lc. 28, 30 y 34, título 4.^o, part. 3.^a).

Question.—*¿Hay además de los casos expuestos, algun otro en que cese el compromiso, y concluyan, por consecuencia, las facultades de los árbitros?*—Es innegable que termina el compromiso por muerte ó pérdida de la cosa litigiosa, y por ingreso en religión ó destierro perpétuo ó temporal de los árbitros. (L. 28, tit. y part. cit.)

Question.—*¿Puede aplicarse la disposición de este artículo al juicio de amigables componedores?*—El Tribunal Supremo ha declarado que no lo es en sentencia de 19 de Octubre de 1866.

ARTICULO 801

Si fallecieren los árbitros ó alguno de ellos, los interesados se pondrán de acuerdo para reemplazarlos en la forma designada para su nombramiento, á no ser que convengan en que dicten el fallo los que queden.

El juicio, entre tanto, quedará en suspenso para continuarlo después en el estado en que se hallare.

Lo que resuelvan los interesados se consignará en escritura pública; y si no se ponen de acuerdo, quedará sin efecto el compromiso.

ARTICULO 802

El término señalado en el compromiso para pronunciar sentencia, empezará á correr desde el día siguiente al de la última aceptación de los árbitros, á no ser que los interesados hubieren fijado el día en la escritura.

ARTICULO 803

Podrán los interesados de común acuerdo prorogar dicho término, consignándolo en escritura pública, adicional á la de compromiso.

También podrán prorogarlo los árbitros, cuando expresa-

mente se les haya concedido esta facultad en la escritura; pero en este caso no podrá exceder la próroga de la mitad del término señalado en el compromiso, y habrá de tomarse el acuerdo por unanimidad de votos.

Cuestión.—*¿Puede prorogarse tácitamente el término para dictar y pronunciar sentencia?*—Se entiende tácitamente prorogado el término, siempre que después de haber pasado el convenido en la escritura, conferencian las partes con los avenidores en virtud de convocatoria á instancia de los mismos, y aquéllas les dan noticias para el mejor desempeño de su cometido. En este caso, y cuando á mayor abundamiento queda consentido y homologado el laudo arbitral, no procede la declaración de su nulidad, fundada en haberse dictado después del plazo convenido. (Sent. de 6 de Marzo de 1865).

ARTICULO 804

Las actuaciones del juicio arbitral se verificarán por ante Escribano del Juzgado de primera instancia, elegido por los árbitros, si no lo hubiesen designado los interesados de común acuerdo.

Cuestión.—*¿Qué Juzgado será competente en el caso de este artículo?*—Si los interesados no le hubieren designado en la escritura pública, parece natural que lo sea el del lugar donde radique el juicio, puesto que sobre este particular nada dice el artículo 62 de la ley.

Cuestión.—*¿Es necesaria la intervención del Letrado en los juicios arbitrales?*—Atendiendo á lo que dispone el art. 40, opinamos que es de todo punto necesaria la presencia de ellos para que legalmente puedan sustanciarse estos juicios.

ARTICULO 805

Los árbitros señalarán á los interesados un plazo, que no podrá exceder de la cuarta parte del fijado en la escritura, para formular sus pretensiones y presentar los documentos en que las apoyen.

Si alguno de los interesados no lo hiciere, continuará el juicio en su rebeldía, sin perjuicio de exigirle la multa estipulada por haber dejado de cumplir con los actos indispensables para la realización del compromiso.

En cualquier estado del juicio en que comparezca el rebelde será oído; pero sin que en ningún caso pueda retroceder la sustanciación.

ARTICULO 806

Las pretensiones y documentos que se presentaren, se comunicarán mutuamente á las partes por medio de las copias que han de acompañarse, conforme á lo prevenido en los artículos 515 y siguientes, concediéndoles para impugnarlas un

término que no podrá exceder de la cuarta parte del señalado en el artículo anterior para formularlas.

ARTICULO 807

Dentro de dicho término, cada interesado podrá impugnar las pretensiones del contrario, y presentar los documentos que creyere necesarios al efecto.

En estos escritos manifestarán si estiman ó no necesario el recibimiento á prueba.

ARTICULO 808

Luego que trascurren los términos concedidos para formular las pretensiones é impugnarlas, los árbitros recibirán el pleito á prueba si lo hubieren solicitado ambas partes, ó si no hubiere conformidad entre ellas sobre hechos de directa y conocida influencia en las cuestiones objeto del pleito.

ARTICULO 809

Aunque ninguna de las partes hubiere pedido el recibimiento á prueba, los árbitros podrán acordarlo, determinando los hechos á que deba contraerse.

En este caso, la prueba no podrá ampliarse á ningún otro punto.

ARTÍCULO 810

El término de prueba no podrá exceder de la cuarta parte del señalado en el compromiso.

Será común para proponerla y practicarla, y dentro de él habrá de hacerse también la prueba de tachas en su caso.

Cuestión.—*¿Podrá suspenderse el término de prueba en estos juicios, como puede hacerse en el ordinario?*—Como la ley permite á los árbitros prorogar el término, si bien dentro de ciertos límites, conforme al art. 803, parece lógico que también podrán suspenderlo, si se les concedió esa facultad.

Cuestión.—*¿Comprende también los dos periodos el término de prueba en el juicio arbitral?*—Este artículo no divide el término para proponer y practicar la prueba, como se hace en el juicio declarativo de mayor cuantía, y por lo tanto, creemos que esa cuarta parte de término será para ambas cosas, y además para hacerse la prueba de tachas en su caso.

Cuestión.—*¿Qué deberá hacerse para proponer y probar las tachas de los testigos cuando estos se presentan en el último día del plazo probatorio?*—La ley de 30 de Septiembre de 1853 para ocurrir á este inconveniente previno que para evitar perjuicios á las partes debiera verificarse precisamente la prueba testifical ántes de los últimos días porque debiera correr el plazo probatorio; la actual ley nada dice sobre esto, y en virtud de tamaña omisión creemos per-

fectamente aplicable lo que hemos indicado al hablar de la misma cuestión en los incidentes y juicios de menor cuantía.

ARTICULO 811

Son admisibles en el juicio arbitral los mismos medios de prueba que en el ordinario de mayor cuantía, y las diligencias que se propongan se practicarán con igual solemnidad y en la misma forma.

Se permitirá á los interesados sacar copias ó notas de las pruebas que se ejecuten.

Question.—*¿Pueden los árbitros apremiar é imponer multas á los testigos y peritos que voluntariamente no quieran comparecer ante ellos?*—Como su jurisdicción no es pública ni pueden ejercerla sobre otras personas que las á ellas espontáneamente sometidas, de aquí que tampoco la tengan para hacer uso de medidas represivas, y de que, por lo tanto, tengan precisión de recurrir al Juez ordinario de primera instancia en el caso indicado.

ARTICULO 812

Para las diligencias de prueba que no puedan practicar por sí mismos los árbitros, impetrarán el auxilio del Juez de primera instancia, el cual expedirá los mandamientos, exhortos y demás despachos que sean necesarios.

ARTICULO 813

Concluído el término de prueba y unidas á los autos las que se hubiesen practicado, los árbitros citarán á las partes para sentencia.

Antes de pronunciarla, podrán oír á las partes ó á sus Le-trados, si lo creen necesario, ó aquéllas lo solicitan, señalando día para la vista.

ARTICULO 814

Los árbitros, antes de pronunciar su fallo, podrán acordar para mejor proveer la práctica de cualquiera de las diligencias expresadas en el artículo 340.

ARTICULO 815

Los árbitros pronunciarán su fallo sobre todos los puntos sujetos á su decisión, dentro del plazo que reste por correr del señalado en el compromiso, ó de próroga, si se hubiere otorgado.

Question.—*¿Pueden los árbitros conocer de la reconvencción?*—Acerca de este punto, opinan por la afirmativa autores respetables, entre ellos los redactores de la *Enciclopedia de Derecho*, fundándose

en que, facultados los árbitros para decidir sobre una demanda, lo están para decidir sobre las excepciones que se opongan á ellas. Mas este principio de equidad, dice el Sr. Escriche, (nueva edición) respecto de los Jueces, no lo es en cuanto á los árbitros; porque ante aquéllos acude el demandado al juicio contra su voluntad, siendo el actor quien elije el Juez, al paso que ante éstos, acude por su voluntad propia y eligiendolo también como actor. Además, la reconvencción puede versar sobre negocios de mayor importancia que la demanda, los cuales no quisieron someter las partes al arbitraje. Creemos, pues, que no expresándose el caso de la reconvencción en el compromiso, sólo podrá considerarse comprendida en éste como compensación, en cuanto no exceda de la importancia de la demanda.

Cuestión.—*¿Puede interponer algún recurso el que con su conducta consiente la próroga para dictar sentencia, alegando que se ha dado fuera del tiempo estipulado?*—El que con sus actos confirma la próroga del plazo señalado para dictar un laudo, no puede después utilizar el recurso de casación, por haberse dictado fuera del plazo señalado en el compromiso. (Sent. de 20 de Diciembre de 1873.)

ARTICULO 846

La sentencia arbitral deberá ser conforme á derecho y á lo alegado y probado, y se dictará en la forma y con las solemnidades prevenidas para la de los juicios ordinarios.

Cuestión.—*La disposición de este artículo, ¿hace suponer que deben observarse también las demás actuaciones del juicio ordinario?*—El artículo 802 (846 de la vigente) según el cual la sentencia deberá dictarse en los mismos términos y con iguales solemnidades que las prevenidas para las de los juicios ordinarios, no se refiere á trámites, diligencias ó actuaciones que en éstos deben preceder á la sentencia, sinó á las formalidades que la ley prescribe para que el auto sea auténtico y haga prueba en justicia. (Sent. de 31 de Mayo de 1878).

ARTÍCULO 847

El voto de la mayoría absoluta de los árbitros hará sentencia cuando sean más de uno.

Si no resultare mayoría de votos conformes, se extenderá en los autos el voto de cada árbitro en forma de sentencia.

Los puntos en que discordaren se someterán á la resolución del Juez de primera instancia del partido, y será sentencia lo que éste acordare, fuere ó no conforme con el voto de cualquiera de los árbitros.

Cuestión.—*Será nula la sentencia arbitral cuando hubieren faltado uno ó más árbitros, sin embargo de estar acordes los que la dictaron?*—El Sr. Escriche opina que siendo muchos los árbitros, y no habiéndose puesto la cláusula de que si algunos faltan puedan proceder los presentes, todos deben concurrir á la determinación del asunto; de modo que, según dicho escritor, será nula la sentencia en que faltare alguno de ellos, aunque estuvieren acordes los pre-

sentés; porque quizá el que faltó hubiera podido atraer á su modo de pensar á todos los otros. En nuestro juicio, aunque nada expresa la ley, no creemos conforme con el espíritu de la misma dicha resolución, bastando que concurra y vote en un sentido la mayoría de los árbitros para que desde luego pueda y deba formarse sentencia.

Cuestión.—*¿Qué Juez será el competente para dictar sentencia en el caso de discordia entre los árbitros?*—Háase contenido entre los autores acerca del Juez que se entendía por *competente* según la ley para conocer de estas discordias, opinando unos porque debía ser aquél á quien hubiera correspondido el conocimiento del negocio á no intervenir compromiso, y otros, el del territorio en que se dió la sentencia arbitral. Por nuestra parte, dicen los adicionadores del Sr. Escriche, adoptamos esta última opinión, mucho más desde que en el art. 309 de la ley orgánica del poder judicial, regla 22, se ha adoptado este extremo respecto de la Audiencia que debe conocer de la apelación del fallo arbitral.

Cuestión.—*¿En qué plazo y en qué forma ha de dictar su fallo el Juez de primera instancia?*—El Juez letrado debe seguir, para dictar su sentencia, los mismos trámites que el tercer árbitro, puesto que se subroga en el lugar de éste.

Cuestión.—*¿Aprovecha ú obliga á un tercero la sentencia dictada por jueces árbitros?*—Decididas las cuestiones entre partes determinadas por sentencia arbitral, sin intervención de un tercero cuyos derechos se hayan dejado á salvo, no puede éste reclamarlos después por la eficacia de dicha sentencia como ley del caso, ni suponerla infringida en el pleito que se establece para el efecto de la casación. (Sent. de 28 de Junio de 1860).

ARTICULO 818

La sentencia de los árbitros, ó la que en su caso dictare el Juez de primera instancia, será apelable en ambos efectos para ante la Audiencia del distrito.

Cuestión.—*¿Si no se interpone el recurso de apelación dentro de los cinco días, queda firme la sentencia?*—Si se deja pasar los cinco días sin apelar, se entiende consentida ú homologada la sentencia, y puede llevarse á ejecución, aún contra la voluntad del que se opusiere; porque actualmente tiene el laudo arbitral fuerza ejecutoria llevándose á efecto por el Juez ordinario por carecer los árbitros de jurisdicción para ello. (Escriche).

ARTICULO 819

Dicha apelación deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes al de la notificación de la sentencia arbitral, ó de la del Juez de primera instancia en su caso.

Al interponerla, ó dentro de los tres días siguientes, deberá el apelante acreditar que ha satisfecho, á la parte que se hubiere conformado con el fallo, la multa estipulada para este caso en el compromiso, ó consignarla en la Escribanía para que le sea entregada, sin cuyo requisito no será admitida la apelación y quedará firme la sentencia.

ARTICULO 820

Si las dos partes hubieren apelado de la sentencia, ninguna de ellas pagará la multa.

Si el apelado, después de haber recibido la multa, se adhieres a la apelación en el Tribunal superior, la devolverá al apelante con el interés legal.

ARTICULO 821

Contra las providencias que dictaren los árbitros durante la sustanciación del juicio, no se dará otro recurso que el de reposición dentro de cinco días.

Si ésta fuere desestimada, y la reclamación versare sobre defectos en la forma del compromiso ó en los procedimientos que puedan afectar á la validez del juicio, podrá interponerse recurso de nulidad, juntamente con el de apelación de la sentencia.

ARTICULO 822

Admitida la apelación, con el recurso de nulidad en su caso, se practicará lo que se ordena en el artículo 387, remitiéndose los autos á la Audiencia por conducto del Juez de primera instancia.

ARTICULO 823

La sustanciación de estas apelaciones se acomodará á las reglas establecidas para las de sentencias definitivas en juicios de mayor cuantía.

Contra la sentencia que dicte la Audiencia se dará el recurso de casación en los casos y en la forma en que procede en dichos juicios.

ARTICULO 824

Cuando se celebre el compromiso para fallar un pleito incoado ya y pendiente en primera instancia, luego que se presente la escritura de compromiso con la aceptación de los árbitros, mandará el Juez que pase á éstos el conocimiento de los autos, dándoles cuenta el actuario en cuyo oficio hubieren radicado.

Cuestión.—*¿Deben tomar los árbitros el juicio en el estado en que se halla?*—Aunque la ley no dice si los árbitros que han de conocer de un juicio ya pendiente ante un Juez ordinario deben tomarle en el estado en que se encuentre ó han de tramitarle de nuevo, parece lo natural y lo lógico que le continúen sin retroceder en el procedimiento.

ARTICULO 825

Si el compromiso se celebrare para fallar un pleito pendiente en segunda instancia, los árbitros continuarán su sustanciación con arreglo á derecho, y su fallo surtirá los mismos efectos que el de la Audiencia.

ARTICULO 826

Contra este fallo se dará el recurso de casación en los casos y con los requisitos que procede contra las sentencias de las Audiencias en los juicios ordinarios.

En este caso no se admitirá dicho recurso si al interponerlo no acredita el recurrente haber satisfecho á la otra parte la multa estipulada en el compromiso.

SECCION SEGUNDA.

Del juicio de amigables componedores.

ARTICULO 827

El nombramiento de amigables componedores, que pueden hacer los que tengan aptitud legal, para decidir las cuestiones que se determinan en el artículo 487, ha de recaer precisamente en varones mayores de edad, que se hallen en el pleno goce de sus derechos civiles, y sepan leer y escribir.

ARTÍCULO 828

Las disposiciones de los arts. 791 al 797 y 800 al 803 inclusive, relativos á los Jueces árbitros, serán aplicables á los amigables componedores, sin otra modificación que la siguiente:

La escritura de compromiso ha de contener precisamente, bajo pena de nulidad, las circunstancias expresadas en los números 1.º, 2.º, 3.º, 4.º y 8.º del art. 793.

Question.—¿Cómo se cuenta el plazo dentro del cual han de dictar sentencia los amigables componedores?—Ni este artículo ni el 802 á que se refiere, dicen una palabra sobre semejante extremo, pero en cambio el Tribunal Supremo ha resuelto la dificultad declarando que el plazo dentro del que los amigables componedores han de dar su fallo, se regula por el pacto que las partes han de consignar necesariamente en la escritura de compromiso, y se cuenta de momento á momento como todos los que se refieren al cumplimiento de contratos, á no ser que se exceptúen expresamente los días festivos; razón por la que no es aplicable el art. 304 de la ley que se

ocupa en lo relativo á los términos de actuaciones judiciales. (Sentencia de 24 de Enero de 1872).

Cuestión.—*La nulidad del compromiso, ¿es motivo de casación?*—La nulidad no es causa de casación comprendida en ninguno de los dos casos únicos por los que la ley autoriza el recurso de casación contra las sentencias dictadas por los amigables componedores. (Sent. de 5 de Julio de 1884).

Question.—*¿Pueden los amigables componedores resolver también sobre las excepciones?*—Facultados los amigables componedores para decidir las cuestiones de una demanda, se entienden también autorizados para resolver sobre las excepciones y reclamaciones aducidas contra la misma. (La misma sentencia).

Cuestión.—*¿Están excluidos los Abogados para desempeñar el cargo de amigables componedores?*—No se infringe el artículo 825 (hoy el que anotamos) que exige en los amigables componedores la cualidad de varón mayor de edad en el pleno goce de sus derechos civiles y que sepan leer y escribir, si no se prueba ni consta que dejen de concurrir estos requisitos en los Abogados con estudio abierto entre quienes se ha de sortear el tercero en discordia. (Sent. de 11 de Julio de 1877).

Question.—*¿Puede interponerse la demanda ordinaria cuando no se lleve á cabo el otorgamiento de la escritura, no obstante haberse comprometido en acto conciliatorio?*—Si resulta que los interesados en unos bienes celebraron acto de conciliación, por lo que se convinieron en comprometer sus derechos en árbitros amigables componedores, para lo cual se había de otorgar el oportuno instrumento, y ésto no tuvo consecuencias legales por no haberse otorgado la escritura pública de compromiso, la sentencia que estima la demanda incoada sobre los mismos bienes no prescinde de ningún pacto solemne, y por lo mismo tampoco infringe la ley 1.^a, tit. 11, de la partida 5.^a que define qué cosa es promisión y en qué manera se hace. (Sent. de 27 de Febrero de 1887).

Question.—*¿Puede confundirse la escritura de transacción con el convenio de arbitraje en amigables componedores?*—Es inaplicable la ley en este punto, si resulta que no medió el convenio de arbitraje que hiciera necesarias para su validez las condiciones que su precepto exige, sino una escritura de transacción, otorgada válidamente después de la preparación que las partes tuvieron por conveniente. (Sent. de 9 de Julio de 1878).

Question—*Cuando un testador designe amigables componedores, ¿podrán los interesados prescindir de este nombramiento, creyendo de aplicación las disposiciones de esta ley referentes al caso?*—La disposición del art. 822 (antigua) de la ley de Enjuiciamiento civil, que fija las condiciones y cláusulas que debe contener la escritura de compromiso, trata del compromiso voluntario; y en el párrafo 4.^o expresa que contenga el nombramiento de compromisario tercero para el caso de discordia: por lo cual no puede tener aplicación cuando se trate del nombramiento de compromisarios impuesto por el testador á sus herederos, que debe realizarse aunque no se pongan de acuerdo en la designación de tercero. (Sentencia de 11 de Julio de 1877).

Cuestión.—*¿Están obligadas las partes á nombrar de común acuerdo un tercero en discordia, cuando una y otra se han olvidado de ocurrir á este inconveniente?*—Hé aquí la resolución del Tribu-

nal Supremo atinente á esta pregunta: «La cláusula de un documento privado de arriendo de una casa, en la que las partes establecen que cualquiera duda que llegare á ofrecer el cumplimiento del contrato lo sometieran precisamente á la decisión de amigables componedores, quedando prohibido acudir á los Tribunales bajo la multa de 4.000 rs., impuso á los contratantes obligaciones reciprocas, y habiendo faltado uno y otro á la de nombrar de común acuerdo amigable componedor tercero para el caso de discordia, esta actitud disidente en que se colocaron no pueden menos de significar su unánime voluntad de prescindir de aquel medio de obviar sus diferencias, puesto que no hay términos hábiles dentro de las prescripciones de la sección 2.^a tit. 5.^o de la ley que rigen en la materia, para precisarles á convenir en la elección de una misma persona; y por tanto, en ésta situación cualquiera de ellos podía acudir á los Tribunales de justicia á ejercitar los derechos de que se creyera asistido.» (Sent. 20 de Febrero de 1879.)

ARTICULO 829

Estos compromisos producen todas las consecuencias legales que las demás obligaciones, y podrán invalidarse por las mismas causas que éstas.

Cuestión.—*¿Los amigables componedores pueden excederse de los límites trazados por la voluntad de las partes?*—Los compromisos en amigables componedores producen todas las consecuencias que las demás obligaciones; y como en éstas, por lo tanto, han de entenderse y explicarse los límites y extensión de las estipulaciones de las partes, atendiendo al tenor de la escritura en que se hayan consignado, sin extenderlas á cosas y casos que no estén comprendidos en ella expresamente. (Sent. 22 de Febrero de 1878). Si por los términos en que los interesados formularon en la escritura de compromiso sus respectivas pretensiones, como por los empleados para señalar las funciones y facultades de los amigables componedores, aparece claramente que han querido circunscribirlas á la determinación de si las partes tienen ó nó derecho á indemnización de perjuicios por los conceptos que alegan, y de las demás cuestiones que sobreviniesen durante el curso del juicio y tuvieren relación más ó menos inmediata en el asunto principal, objeto del compromiso; el laudo en cuanto traspasa los límites trazados por la voluntad de las partes, y tasa, liquida y manda pagar las indemnizaciones que estima abonables, adolece del vicio por cuya virtud son nulos los fallos de los amigables componedores.

ARTICULO 830

Las partes están obligadas á ejecutar todo lo que sea necesario para que tenga efecto el compromiso. La que no lo haga deberá satisfacer á la otra los daños y perjuicios que se la originen.

El conocimiento de esta cuestión corresponderá al Juez de primera instancia, y se sustanciará por los trámites establecidos para los incidentes.

ARTÍCULO 831

Los amigables componedores no podrán ser recusados sino por causa posterior al compromiso, ó que se ignorase al celebrarlo.

Sólo podrán estimarse como causas legales para dicha recusación:

- 1.º Tener interés en el asunto que sea objeto del juicio.
- 2.º Enemistad manifiesta con alguno de los interesados.

Cuestión.—*¿Cuándo ha de proponerse la recusación?*—Si bien el art. 834 (hoy el que anotamos) no fija término para la recusación de los amigables componedores, el siguiente dispone que si no accedieren á ella, se observe lo prevenido en el 785 (799) respecto de los jueces árbitros, el cual prescribe que mientras se sustancie el recurso de recusación ante el Juez de primera instancia quede en suspenso el juicio arbitral, hasta que sobre aquélla haya recaído ejecutoria; lo cual demuestra evidentemente, que la recusación sólo puede establecerse mientras esté pendiente el juicio. (Sent. de 21 de Abril de 1865). Tampoco procede la recusación después de citadas las partes para sentencia. (Id. id.)

ARTÍCULO 832

La recusación ha de interponerse ante los mismos amigables componedores. Si no accedieren, se procederá del modo establecido en el art. 799 respecto á los Jueces árbitros.

Cuestión.—*¿Es definitiva la sentencia que declara no haber lugar á la recusación de un amigable componedor?*—No lo es, porque ni pone término al juicio ni hace imposible su continuación. (Sentencia de 29 de Enero de 1874).

ARTÍCULO 833

Los amigables componedores decidirán las cuestiones sometidas á su fallo, sin sujeción á formas legales y según su saber y entender.

Se limitarán á recibir los documentos que les presenten los interesados, á oírlos y á dictar su sentencia.

Cuestión.—*¿Tienen obligación los amigables componedores de oír á los interesados?*—Este artículo no les impone la obligación de oír necesariamente á las partes, sino cuando ellas lo solicitan por creerlo necesario, ó voluntariamente se presentan para tal objeto. (Sentencia de 49 de Octubre de 1865).

Cuestión.—*¿Tienen facultades para acordar por sí el examen de algún documento?*—Los amigables componedores no necesitan seguir los trámites ni la ritualidad de los juicios, sino decidir en vista de las instrucciones y documentos que se les presenten ó *quieran examinar*, según su leal saber y entender, y sin guardar las formas legales. (Sent. de 21 de Abril de 1865).

Cuestión.—*¿Será nula la sentencia de los amigables compone-*

dores cuando se falta en ella á lo establecido estrictamente por el derecho?—El juicio de amigables componedores no adolece de nulidad, aunque éstos, que son árbitros *juris*, no resuelvan las cuestiones sometidas á su decisión con sujeción estricta de la ley. (Sent. de 15 de Octubre de 1884).

ARTÍCULO 834

Para que haya sentencia se necesitará que haya mayoría absoluta de votos. Si no hubiere esta mayoría, quedará sin efecto el compromiso.

ARTICULO 835

La sentencia se dictará precisamente por ante Notario, el cual la notificará á los interesados, entregándoles copia autorizada de ella, en la que expresará la fecha de la notificación y entrega, circunstancia que acreditará además á continuación de la sentencia original por diligencia que firmarán los interesados.

Cuestión.—¿Cómo se regula y desde cuándo comienza á contarse el término para dictar sentencia?—El plazo dentro del que los amigables componedores han de dictar su fallo, se regula por el pacto que las partes han de consignar en la escritura de compromiso, y se cuenta de momento á momento como todos los que se refieren al cumplimiento de contratos, á no ser que se exceptúen expresamente los días festivos; razón por la que no es aplicable el art. 26 (304) que se refiere á los términos de las actuaciones. (Sent. de 28 de Marzo de 1877). En cuanto al segundo extremo de la pregunta, también ha declarado el mismo Tribunal en sentencia de 24 de Enero de 1872 que el término empezará á contarse desde el día siguiente al en que aceptase el último de los amigables componedores. De todos modos se entiende prorogado el término, si después de haber concluido el señalado en la escritura de compromiso, conferencian las partes con los avenidores en virtud de convocatoria de éstos, y les dan noticias para el mejor desempeño de su cometido. (Sent. 6 de Marzo de 1865).

Question.—¿Podrá llevarse á efecto la sentencia cuando no puede ser notificada á todos los interesados?—La sentencia que dictan los amigables componedores, ya por unanimidad ó ya por mayoría, es ejecutoria, debiendo llevarse á efecto, sin que obste á ello la falta de notificación á uno de los litigantes por no haber sido habido. (Sent. de 21 de Abril de 1865).

ARTICULO 836

Contra las sentencias dictadas por los amigables componedores no se dará otro recurso que el de casación, por los motivos y en el tiempo y forma que para este caso se determinan en el tít. 21 de este libro.

Cuestión.—¿Procede el recurso de casación cuando los amigables componedores han cometido en la sentencia algún defecto ú omisión?—Facultados los amigables componedores para practicar las

operaciones testamentarias según su leal saber y entender, y para resolver todas las cuestiones que con motivo de ellas se pudieran suscitar, aun en el supuesto de que hubieran incurrido en algún defecto ú omisión, no sería esto suficiente para casar su sentencia, puesto que no han resuelto punto alguno extraño á su cometido. (Sentencia de 15 de Diciembre de 1885).

ARTICULO 837

Desestimado ó no interpuesto en tiempo el recurso de casación, serán ejecutorias dichas sentencias, y á instancia de parte legítima se llevarán á efecto por el Juez de primera instancia á cuyo partido corresponda el pueblo donde se hayan dictado, procediéndose de la manera prevenida para la ejecución de las sentencias.

ARTICULO 838

Para pedir la ejecución de la sentencia, se presentará testimonio de la escritura de compromiso y de la sentencia arbitral, librados por el Notario autorizante.

El Juez la decretará, si se pidiere, después de trascurridos los 20 días que esta ley concede para interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por los amigables componedores; pero si el condenado por ella acreditare haber sido interpuesto y admitido dicho recurso, á su instancia dejará el Juez sin efecto todo lo actuado, imponiendo las costas al que instare la ejecución, á no ser que este diere la fianza prevenida en el artículo siguiente.

ARTICULO 839

También se decretará la ejecución de la sentencia de los amigables componedores inmediatamente después de pronunciada y aunque haya sido interpuesto y admitido el recurso de casación, si el que lo pidiere presta fianza bastante, á satisfacción del Juez, para responder de lo que hubiere recibido y de las costas en el caso de que llegara á declararse la casación.

TÍTULO VI.

DE LA SEGUNDA INSTANCIA.

SECCIÓN PRIMERA.

Disposiciones generales.

ARTICULO 840

Todo apelante debe personarse en forma ante el Tribunal superior dentro del término del emplazamiento.

Si no lo verifica, así que trascurra dicho término se declarará desierto el recurso, sin necesidad de que se acuse rebeldía, y de derecho quedará firme la sentencia ó auto apelado, sin ulterior recurso.

Cuestión.—*¿Procede el recurso de casación cuando se apoye en haberse declarado desierto el de apelación, sin esperar á que se acusara la rebeldía?*—Es improcedente el recurso de casación por quebrantamiento de forma cuando se funda en haberse declarado desierto el recurso de apelación, sin esperar á que se acusara la rebeldía por alguna de las partes, cuyo caso no se halla comprendido en el caso 4.º del art. 1.693 de esta ley, ni en ningún otro. (Sent. de 23 de Diciembre de 1884).

ARTICULO 841

En los casos en que, por haber sido admitida la apelación en un efecto, se facilite al apelante testimonio para mejorarla, la Audiencia no admitirá el recurso y lo declarará desierto sin necesidad de que se acuse rebeldía, cuando se presente el apelante después de trascurrido el plazo de los 15 días que señala el art. 393.

Lo mismo sucederá respecto de los recursos de queja á que se refiere el art. 399.

ARTICULO 842

En todos los casos en que se declare desierto el recurso, se condenará en las costas del mismo al apelante y se comunicará este auto al Juez inferior con devolución de los autos en su caso, á los efectos consiguientes.

En la carta-orden de devolución anotará el Secretario los derechos devengados y lo que corresponda por reintegro del papel del sello de oficio que se hubiere invertido conforme á lo prevenido en el pár. 2.º del art. 284, para que se exija su importe al apelante.

Cuestión.—*¿Se anotarán también los derechos devengados cuando se comunique al Juez el auto declarando desierto el recurso?*—Del texto del párrafo segundo de este artículo parece que sólo debe hacerse en la carta-orden de devolución, pero parece natural también que se haga lo mismo en el caso que se pregunta.

ARTICULO 843

Si el apelado no se hubiere personado en el Tribunal superior, seguirán los autos su curso, notificándose en los estrados del Tribunal las providencias que se dictaren.

Si compareciere después se le tendrá por parte, y se entenderán con él ó con su Procurador las diligencias sucesivas sin retroceder en el procedimiento.

Cuestión.—*¿Desde cuándo empezarán á contarse los términos,*

haciéndose las notificaciones en estrados?—Las notificaciones hechas en estrados por no comparecer el apelado en la segunda instancia, producen el mismo efecto que si fuesen hechas al Procurador que hubiese comparecido, empezando en este caso á contarse los términos para la interposición de todo recurso desde el día siguiente al en que haya tenido lugar aquélla diligencia. (Sent. de 19 de Octubre de 1882).

ARTICULO 844

Quando el apelante esté habilitado para defenderse por pobre, se le tendrá por personado en tiempo ante el Tribunal superior, si dentro del término del emplazamiento compareciere ante el mismo, por sí ó por medio de otra persona, solicitando se le nombre de oficio Abogado y Procurador que se encarguen de su defensa.

La misma pretensión podrá deducir al hacerle el emplazamiento, en cuyo caso lo consignará el actuario en la diligencia.

En estos casos, el Tribunal acordará el nombramiento si resultare justificada aquella habilitación, y se entenderán con el Procurador nombrado de oficio todas las actuaciones en representación del apelante.

Cuestión.—*Quando la habilitación no resulta justificada, se sabe que no se ha de hacer el nombramiento; mas, ¿se tendrá al apelante por personado, áun sin ese nombramiento por el hecho solo de haber comparecido ó de haber pedido que se le nombraran al hacer el emplazamiento? ¿O nó se le tendrá por personado, hasta que comparezca representado por Procurador buscado y nombrado por él, y se declarará desierto el recurso si no lo hace en el término del emplazamiento?*—El Sr. Reus con cuya opinión estamos conformes dice á este propósito, que no habiendo acreditado su condición de pobre para litigar no debe tenérsele por verdadera y legalmente personado, pues aunque en algunos casos resulta de aplicación durísima, es lo cierto, añade, que esta es una de tantas prevenciones de las que pudieran llamarse fatales de las leyes de procedimientos; que los litigantes que en la primera instancia hubiesen obtenido la declaración de pobreza, deben cuidarse de acreditarlo convenientemente ante el Tribunal Superior, cuando pretendan aprovecharse de lo que se prescribe en el artículo que examinamos.

ARTICULO 845

El apelado que se halle en el mismo caso, podrá solicitar en igual forma el nombramiento de Abogado y Procurador de oficio, en cualquier estado del recurso.

ARTÍCULO 846

En cualquier estado de la segunda instancia podrá separarse de la apelación el litigante que la haya interpuesto, pagando las costas causadas con este motivo á su contrario.

Para tenerlo por separado será necesario que el Procura-

dor presente poder especial, ó que el litigante interesado se ratifique con juramento en el escrito.

Cuestión.—*¿Se entiende separado del pleito el litigante que presta una declaración en que así lo dá á comprender?*—Si uno de los demandados prestó una mera declaración sin pedir que se le hubiere por desistido del pleito, y sin que esto se solicitara en su defecto por la parte recurrente, no puede afirmarse que hubiera desistido ni pudo dársele por separado. (Sent. 11 Diciembre de 1879).

ARTICULO 847

Dentro de los tres días siguientes al de la entrega de la copia del escrito separándose de la apelación, podrá el apelado impugnar esta pretensión por insuficiencia del poder ó por falta de capacidad en el litigante, cuyas faltas, siendo ciertas, acordará la Audiencia que se subsanen en un breve plazo que señalará para ello.

Trascurrido este plazo sin haberlo verificado, seguirá su curso la sustanciación de la segunda instancia, si así lo solicita el apelado.

Cuestión —*Quando el demandado apela en cuanto á la absolución de la demanda de reconvencción, ¿procede imponerle las costas?*—Este caso ha sido resuelto afirmativamente por el Tribunal Supremo en sentencia de 13 de Abril de 1883.

ARTÍCULO 848

Subsanadas las faltas, y lo mismo cuando el apelado no haya impugnado la pretensión, la Audiencia, sin más trámites y sin ulterior recurso, tendrá el apelante por separado de la apelación con las costas y por firme la resolución apelada, y mandará comunicarlo al Juez inferior con devolución de los autos en su caso.

Cuestión.—*¿Es sentencia definitiva la en que se declara no haber lugar á tener por desistido á un litigante?*—La sentencia definitiva que se declara no haber lugar á tener por desistida y separada de un juicio á una de las partes, no termina el pleito, puesto que la parte puede continuarlo si así le conviene; y el ejercicio de los demás derechos que la correspondan, utilizando en debida forma las acciones que procedan, lo tiene expedito con arreglo á las leyes. (Sentencia de 26 de Noviembre de 1878).

ARTÍCULO 849

Si el apelado se hubiere adherido á la apelación y por este motivo, dentro de los tres días señalados en el art. 847, se opusiere á que se dé por terminada la segunda instancia, la Audiencia tendrá por separado al apelante con las costas hasta entonces causadas y mandará seguir la sustanciación del re-

curso para resolver sobre los extremos de la sentencia á que se refiera la adhesión del apelado.

Lo mismo se practicará si éste manifestase dentro de dicho término que se adhiere á la apelación, en el caso de que la separación del apelante haya tenido lugar antes del periodo del juicio en que puede utilizarse aquel recurso, según los artículos 858 y 892.

Cuestión.—*¿Qué efectos produce la adhesión á la apelación?*— La adhesión á la apelación con arreglo á los artículos 849, 858 y 892 de la ley, es igual en sus efectos á la apelación misma, puesto que produce instancia que no puede caducar en lo que es objeto de ella aunque desista el primer apelante, por lo que, el que usa de este recurso tiene el mismo carácter que si hubiera apelado, y puede condenársele en las costas de primera instancia. (Sent. de 8 de Abril de 1885).

ARTICULO 850

Luego que sea firme la sentencia que haya recaído en el recurso de apelación, se comunicará, á costa del apelante, por medio de certificación y carta-orden, al Juez inferior para que se lleve á efecto lo resuelto.

Si hubiere habido condena de costas, se practicará previamente la tasación de las costas.

Cuestión.—*El litigante que se alza de una parte de la sentencia, ¿puede hacer que se declare firme la otra, fundándose en lo que dispone la ley 14, tit. 23, part. 3.^a?*—Si bien, según esta ley en el caso de que uno de los litigantes se hubiere alzado de una parte de la sentencia, *valdrá el juicio en cuanto á las otras de que no se alzare*, no puede esto tener lugar cuando el apelado se adhiere á la apelación, porque equiparado por este medio al apelante en virtud del principio de igualdad que entre las partes debe existir, tiene también el derecho de pedir y obtener á su vez la reforma de dicho fallo en todos los extremos que le sea perjudicial. Esta misma doctrina es aplicable á la súplica, sin que el no uso de este recurso, y aún la oposición que se admita, sean motivos para presumir ni el consentimiento absoluto respecto á lo sentenciado, ni la renuncia del derecho de adherirse al mismo recurso que tiene el que se vé obligado á seguir el debate judicial en una nueva instancia. (Sent. de 7 de Junio de 1867).

ARTÍCULO 851

La certificación á que se refiere el artículo anterior contendrá la sentencia firme, y en su caso la tasación de costas y su aprobación.

De ella se tomará razón en la Cancillería de la Audiencia, quedando en su registro copia literal.

Cuestión.—*¿Podrá la parte á quien interese pedir que en la certificación se inserten las actuaciones ó documentos de la segunda*

instancia, que sea necesario, ó por lo ménos conveniente, tener á la vista para la buena inteligencia y recto cumplimiento de la sentencia?—Ni lo dispuesto en este artículo ni lo ordenado en el siguiente se oponen á que á instancia de parte se libre certificación de tales actuaciones ó documentos, oyendo á la parte contraria.

ARTICULO 852

Se librará además ejecutoria de la sentencia definitiva del pleito, con las solemnidades y en la forma que previene el artículo 374, cuando alguna de las partes lo solicite para la guarda de sus derechos.

Este documento se librará con citación contraria á costa del que lo pidiere, y también se registrará en la Cancillería de la Audiencia.

ARTICULO 853

Sin perjuicio de librarse la ejecutoria, ó de practicarse en su caso la tasación de costas, se comunicará desde luego la sentencia firme al Juez inferior para su ejecución, si así lo solicitare alguna de las partes.

ARTICULO 854

Las apelaciones que de las resoluciones de los Jueces municipales se interpongan para los de primera instancia, se girarán por sus disposiciones especiales, sin perjuicio de aplicarles la regla establecida en el art. 840.

SECCIÓN SEGUNDA

De las apelaciones de sentencias definitivas dictadas en pleitos de mayor cuantía.

ARTICULO 855

Recibidos los autos en la Audiencia, se acusará recibo, y luego que se persone en tiempo y forma el apelante, se pasarán al Relator para la formación del apuntamiento.

Cuestión.—*¿Pueden los litigantes en segunda instancia modificar los fundamentos de la acción entablada en el Inferior?*—No es lícito á las partes contendientes en un juicio alterar los fundamentos esenciales de la acción ó de las excepciones debatidas en la primera instancia y desconocer de este modo la misión que tienen por las leyes los Tribunales de alzada. [Sent. de 26 de Junio de 1884].

Cuestión.—*El apuntamiento formado por el Relator ó por el Secretario de Sala, ¿es un documento auténtico?*—El apuntamiento

formado para resolver la apelación no es documento ó acto auténtico, sinó relación de las actuaciones judiciales y de los documentos producidos en ellas. (Sent. de 23 de Abril de 1885).

ARTICULO 856

Formado el apuntamiento, se entregará con los autos á cada una de las partes, por su orden, para que se instruyan sus Letrados, por un término que no bajará de 10 días ni excederá de 20.

Podrá prorogarse este término hasta 30 días á instancia de parte, sólo en el caso de que el volúmen de los autos exceda de 2.000 folios.

En este caso, la próroga otorgada al apelante se entenderá concedida al apelado, sin necesidad de que lo solicite.

ARTICULO 857

Tanto el apelante como el apelado, al devolver los autos, manifestarán en escrito con firma de Letrado su conformidad con el apuntamiento, ó las adiciones ó rectificaciones que en él crean necesarias.

ARTÍCULO 858

En dicho escrito deberá el apelado adherirse á la apelación sobre los puntos en que crea que le es perjudicial la sentencia. Ni antes ni después podrá utilizar este recurso.

Cuestión.—*La apelación contra la totalidad de una sentencia, ¿somete á la decisión de la Sala todos los extremos que comprende?*
—Parece innegable y así lo ha resuelto el Tribunal Supremo en sentencia de 25 de Octubre de 1886, cuyo considerando referente á tal extremo copiamos á continuación: «Que apelada por los demandados la sentencia de primera instancia en términos generales y absolutos, ó sea, contra la totalidad, y admitido libremente el recurso, es indudable que quedaron sometidos al conocimiento y resolución de la Sala todos los extremos más ó menos explícitamente decididos por aquella, incluso, por lo tanto, el agravio referente al avalúo de las cuatro cosas, contra lo que pretende el recurrente; en primer lugar, porque no se puede sostener en buena crítica que los actores desistieron de ese punto capital de su demanda por el mero hecho de no apelar á su vez ni adherirse la apelación contraria, toda vez que pudieron y debieron considerar innecesarios tales actos ante la generalidad y el alcance de la alzada admitida, bastando, por su parte, personarse en la Audiencia á sostener su derecho; y en segundo lugar, porque dada la estructura algún tanto oscura del fallo de primera instancia y su cardinal pronunciamiento mandando rectificar las operaciones divisorias á costa del albacea, no puede menos de entenderse virtualmente comprendido el mero justiprecio de la cosa en esa ratificación.»

Cuestión.—*Apelada una sentencia respecto de alguno de sus extremos, ¿tiene autoridad de cosa juzgada en cuanto á los demás*

particulares?—El Tribunal Supremo ha dicho que no tiene semejante carácter, en sentencia de 11 de Enero de 1870.

Cuestión.—*¿Ha de llevar la firma de Letrado el escrito en que se preste la conformidad con el apuntamiento?*—Indispensablemente, si se atiende á lo que dispone el artículo 40 de esta ley.

ARTÍCULO 859

Cuando en la primera instancia se hubiere quebrantado alguna de las formas esenciales del juicio, de las que dan lugar al recurso de casación, y reclamada en ella no hubiere sido estimada, la parte á quien interese podrá reproducir su pretensión por medio de otrosí en el escrito á que se refiere el artículo 857, para que se subsane la falta.

Esta reclamación se sustanciará y decidirá previamente por los trámites establecidos para los incidentes.

No se reproducirá dicha pretensión cuando ya hubiere sido desestimada por fallo ejecutorio de la Audiencia en virtud de apelación anterior.

ARTICULO 860

En los mismos escritos deberán solicitar las partes, por medio de otrosí, que se reciba el pleito á prueba cuando lo crean necesario y procedente, expresando la causa que justifique esta pretensión.

ARTICULO 861

En cualquiera de los casos de los tres artículos que preceden, se acompañará copia del escrito para entregarla á la parte contraria.

ARTICULO 862

Sólo podrá otorgarse el recibimiento á prueba en la segunda instancia:

1.º En el caso del art. 567, si la Sala estimare pertinente la diligencia de prueba desestimada en primera instancia.

2.º Cuando por cualquier causa no imputable al que solictare la prueba no hubiera podido hacerse en la primera instancia toda ó parte de la que hubiere propuesto.

3.º Cuando hubiere ocurrido algún hecho nuevo, de influencia en la decisión del pleito, con posterioridad al término concedido para proponer la prueba en primera instancia.

4.º Cuando, después de dicho término, hubiere llegado á conocimiento de la parte algún hecho de influencia notoria en el pleito, ignorado por la misma, si jura que no tuvo antes conocimiento del hecho.

5.º Cuando el demandado declarado en rebeldía se hubiere personado en los autos en cualquiera de las dos instancias

después del término concedido para proponer la prueba en la primera.

En los cuatro primeros casos, se limitará la prueba á los hechos á que se refieren; en el último, se admitirá toda la pertinente que propongan las partes.

Cuestión.—*¿Necesita la parte prestar el juramento de no proceder con malicia cuando solicite la prueba en segunda instancia por hallarse comprendida en el número 2.º de este artículo?*—La ley 39, tit. 16, part. 3.ª exigía que se diera este juramento, pero la presente no lo prescribe, y de aquí que opinemos que sólo es indispensable en el día para la presentación de los documentos de que ántes no se tuvo noticia, ó que no pudieron adquirirse, y también en el caso del número 4.º

Cuestión.—*¿Puede la Sala de una Audiencia negar nuevo término de prueba fundándose en el conocimiento anteriormente adquirido?*—El artículo que anotamos exige que llegue al conocimiento de la parte algún hecho de influencia notoria, si jura que no tuvo ántes conocimiento; pero á pesar de ésto, puede muy bien negar el nuevo término fundándose en lo indicado. (Sent. de 25 de Octubre de 1887).

Cuestión.—*¿Qué causas serán las comprendidas en el número 2.º de este artículo?*—En ténis general, deberá recibirse á prueba el juicio en segunda instancia, conforme á este número, si la práctica de ella hubiere dependido de hecho ajeno, ó si dependiendo de hecho propio, se hubiera opuesto á ello algún obstáculo natural ó artificial, cuya remoción no ha estado al alcance del que la pide y cuyas causas pueden ser, por lo tanto, las de una calamidad pública, una enfermedad grave, la ausencia prolongada, el ignorado paradero de un testigo y otras semejantes.

ARTICULO 863

Sin necesidad de recibir el pleito á prueba, podrán pedir los litigantes, desde que se les entreguen los autos para instrucción hasta la citación para sentencia:

1.º Que se exija á la parte contraria confesión judicial por una sola vez, con tal que fuere sobre hechos que no hayan sido objeto de posiciones en la primera instancia.

2.º Que se traigan á los autos, ó presentar ellas mismas, documentos que se hallen en alguno de los casos expresados en el art. 857.

Cuestión.—*¿Basta jurar que se desconoce la existencia de los documentos que se pretende traer á los autos con posterioridad á la demanda, si es inexacto el hecho que se afirma?*—El Tribunal Supremo en sentencia de 27 de Marzo de 1888 ha declarado que no es suficiente el juramento para el efecto indicado, apoyándose en el siguiente considerando: «Que la petición articulada en la segunda instancia por la parte recurrente no se halla comprendida en el artículo 863, número 2.º, combinado con el 506 de la ley, porque el amillaramiento de los inmuebles y el valor que se les dá y sirve de base para el reparto de la contribución existían ántes de la deman-

da y se hallaban expuestos al público para quien quiera consultarlos, y no basta protestar bajo juramento que le eran desconocidos para que prospere la petición aducida, cuando, como en el caso presente sucede, es inexacto el hecho que se afirma.»

Cuestión.—*La infracción de este artículo, ¿dá lugar al recurso de casación en el fondo?*—El Tribunal Supremo ha declarado en sentencia de 20 de Febrero de 1886 que este artículo y el anterior, relativos al recibimiento á prueba en segunda instancia, no pueden dar lugar á un recurso de casación en el fondo.

ARTÍCULO 864

Quando pida el apelante que se reciba el pleito á prueba, deberá el apelado contestar á esta pretensión en el escrito de aquél.

Si lo pidiere el apelado, podrá el apelante impugnarlo dentro de los tres días siguientes al en que se le entregue la copia del escrito de aquél.

Cuestión.—*Si las partes no solicitaren el recibimiento á prueba en la forma y en los términos que prescribe este artículo, ¿deberá entenderse el silencio como prueba de conformidad con la pretensión?*—A esta pregunta, que formula el Sr. Reus, contesta también apoyándose, como es natural, en que las omisiones de una parte no deben perjudicar á la otra y en que la no oposición debe interpretarse como aquiescencia completa.

ARTICULO 865

La Sala otorgará el recibimiento á prueba sin más trámites, siempre que las partes estén conformes en su necesidad y procedencia.

ARTÍCULO 866

No mediando dicha conformidad, se pasarán los autos por seis días al Magistrado ponente, y con vista de su informe, dentro de los tres siguientes resolverá la Sala lo que estime justo.

ARTICULO 867

Contra el auto en que se otorgue el recibimiento á prueba, no se dará recurso alguno.

Contra el que deniegue dicho trámite ó cualquiera diligencia de prueba, se dará el recurso de súplica, y en su caso el de casación.

Cuestión.—*¿Cuándo procederá el recurso de casación, según este artículo?*—*En su caso*, es decir, pidiendo que se supla y enmiende la providencia denegatoria de la prueba, y que de lo contrario se tenga por hecha la protesta conveniente, toda vez que la interposición del recurso no podrá tener lugar hasta que se pronuncie sentencia definitiva. (Sent. de 7 de Mayo de 1862).

ARTICULO 868

En cuanto á los términos y medios de prueba y forma de practicarla, se observará lo establecido para la primera instancia del juicio de mayor cuantía.

ARTICULO 869

Trascurrido el término de prueba, ó luego que se haya practicado toda la propuesta y admitida, mandará la Sala, sin necesidad de que lo pidan las partes, que se unan las pruebas á los autos y vuelvan éstos al Relator para que adicionen el apuntamiento.

ARTICULO 870

Adicionado el apuntamiento se comunicará con los autos á cada una de las partes, para instrucción, por seis días improporables.

Al devolver los autos, manifestarán las partes su conformidad con lo adicionado al apuntamiento, ó pedirán las nuevas adiciones ó rectificaciones que crean necesarias.

Question.—*¿Será obligatorio, aunque no se practique ninguna diligencia de prueba, adicionar el apuntamiento y comunicarle con los autos á las partes, para instrucción, según previene este artículo?*—El Sr. Reus opina que es excusable esta diligencia, nosotros empero creemos lo contrario, dados los términos claros y explícitos con que aparece redactado el párrafo primero, en el que terminantemente se consigna: «*Trascurrido el término de prueba, ó luego que se haya practicado toda la propuesta y admitida,*» es decir, que habrá de adicionarse el apuntamiento y se comunicará á las partes, lo mismo en un caso que en otro, ya se haya dejado ú omitido. «*Dura est lex, sed lex, ó bien, Generalia generaliter intelligenda sunt.*»

ARTICULO 871

Tanto en el caso del artículo anterior como en el del 356, devueltos los autos por el apelado, se pasarán al Magistrado ponente por un término igual al concedido á las partes, para su instrucción, á los efectos que determinan los arts. 336 y siguiente.

ARTICULO 872

Estando conformes las partes con el apuntamiento, ó hechas en él las reformas ó adiciones que en vista del informe del Magistrado ponente estime la Sala procedentes de las peticiones por aquéllas, se dictará providencia mandando traer los autos á la vista con citación de las partes para sentencia.

ARTICULO 873

Hecho el señalamiento y celebrada la vista conforme á lo prevenido en los arts. 321 y siguientes, la Sala dictará sentencia dentro de 15 días, contados desde el siguiente al de la terminación de la vista.

Cuestión.—*¿Hay aditamento en la sentencia de segunda instancia cuando su parte dispositiva es igual á la de la primera, aunque sus razones y fundamentos hayan sido diferentes?*—Este punto, que no deja de tener interés en lo que á la imposición de costas se refiere, ha sido resuelto negativamente por el Tribunal Supremo en sentencia de 1.º de Julio de 1880 diciendo que no hay aditamento ni tampoco moderación.

ARTICULO 874

Cuando la Sala estime necesario acordar, para mejor proveer, alguna de las diligencias que permite el art. 340, quedará en suspenso el término para dictar sentencia, el que volverá á correr, luego que se unan á los autos las diligencias practicadas.

ARTICULO 875

Si alguna de las partes se propusiere interponer recurso de casación contra la sentencia dictada por la Audiencia, se procederá del modo que se ordena en el título 21 de este libro.

Trascurrido el término legal sin interponer ni preparar dicho recurso, se practicará lo que previene el artículo 850.

ARTICULO 876

Cuando las partes lo pidieren, ó cuando á instancia de alguna de ellas lo ordenare la Sala, se podrá, en lugar de informe oral, escribir é imprimir una alegación en derecho.

Deberá deducirse esta pretensión dentro de los tres días siguientes al de la citación de las partes para sentencia.

ARTICULO 877

Si todos los interesados solicitaren de común acuerdo escribir é imprimir la alegación en derecho, la Sala lo otorgará, sean cuales fueren la clase é importancia del pleito.

En otro caso, sobre la pretensión que cualquiera de las partes deduzca con dicho objeto, se oirá á la contraria por término de tres días; y si ésta no estuviere conforme, en vista de lo que ambas expongan, la Sala decidirá lo que estime procedente.

ARTICULO 878

Para que en los casos del último párrafo del artículo anterior pueda otorgarse la alegación en derecho será necesario:

1.º Que el pleito sea declarativo de mayor cuantía.

2.º Que por su importancia y gravedad sea, á juicio de la Sala, más conveniente informar á los Jueces por escrito que de palabra.

ARTICULO 879

El término para escribir la alegación en derecho será el que las partes convinieren, en los casos en que procedieren de conformidad: en los demás, el que la Audiencia señalare al decidir la pretension que se hubiere formulado sobre esto.

Cuestión.—*Cuando las partes están conformes en escribir la alegación, y no se ponen de acuerdo acerca del término para escribirla, ¿quién deberá fijarle?*—La letra misma del artículo hace creer, y es además lo racional, que en el caso propuesto sólo la Sala ó Tribunal es quien debe resolver la diferencia, siendo de advertir, que éstos no podrán acordar un término fuera de los límites que establece el 880.

ARTÍCULO 880

El término que señalen las Audiencias no podrá bajar de 30 días ni exceder de 60.

Dentro de este límite podrá ampliarse el señalado, siempre que medie la conformidad de las partes, ó cuando el Tribunal, por cualquier justa causa, lo estimare procedente.

ARTICULO 881

La Audiencia, atendida la extensión de las alegaciones, señalará término para su impresión.

Este término podrá ampliarse, cuando circunstancias independientes de la voluntad de las partes lo exigieren, á juicio de la Sala.

ARTICULO 882

Contra las providencias que las Audiencias dictaren sobre permitir las alegaciones en derecho y término para hacerlas, no se dará ningún recurso.

ARTICULO 883

En todos los casos en que se escriba é imprima alegación en derecho, se imprimirá también, unido á ella precisamente, el apuntamiento del pleito.

ARTICULO 884

Hecha la impresión se repartirán ejemplares á los Magistrados que deban fallar el pleito, firmados por el Relator, Letrado y Procurador de las partes, y se unirá otro á los autos.

ARTICULO 885

El término para pronunciar sentencia en los casos en que haya alegación en derecho empezará á contarse desde el día siguiente al en que se entreguen los impresos á los Magistrados, lo cual hará constar el Escribano de Cámara ó Secretario por diligencia que extenderá en los autos.

ARTÍCULO 886

Si hubiere discordia, después de hecha constar en la forma prevenida, se hará entrega á los Magistrados que deban dirimir las de los correspondientes ejemplares de las alegaciones.

Desde la fecha en que se verifique dicha entrega, principiará á correr el término para pronunciar sentencia.

SECCIÓN TERCERA

De las apelaciones de las sentencias y autos dictados en incidentes y en los juicios que no sean de mayor cuantía.

ARTICULO 887

Todas las apelaciones, tanto de autos como de sentencias, excepto las definitivas de mayor cuantía á que se refiere la sección anterior, se sustanciarán por los trámites que en ésta se establecen.

También se exceptúan las apelaciones en los juicios de menor cuantía, las cuales se ventilarán por sus trámites especiales.

ARTÍCULO 888

Recibidos los autos en la audiencia, se acusará recibo, y luego que se persone en tiempo y forma el apelante, se pasarán al Relator para que forme el apuntamiento de lo que se refiera al objeto de la apelación.

ARTICULO 889

En los casos en que se facilite el testimonio al apelante para mejorar ante el Tribunal superior la apelación admitida en un efecto, también se pasarán los autos al Relator para la for-

mación del apuntamiento luego que aquél mejore el recurso, si lo verifica dentro del término legal.

ARTICULO 890

Formado el apuntamiento, se entregará, con los autos por su orden á cada una de las partes para instrucción de sus Letrados, por un término que no bajará de seis días ni excederá de diez improrogables.

ARTICULO 891

Tanto el apelante como el apelado, al devolver los autos, manifestarán en escrito con firma de Letrado su conformidad con el apuntamiento, ó pedirán las reformas ó adiciones que estimaren procedentes.

ARTICULO 892

En este escrito deberá el apelado adherirse á la apelación sobre los extremos en que crea le es perjudicial la sentencia ó auto de que se trate.

Ni antes ni después podrá utilizar este recurso.

ARTICULO 893

También deberán formularse en dichos escritos las pretensiones á que se refieren los arts. 859 y siguientes, cuando sean procedentes, y en su caso se practicará lo que ordena el 861.

ARTICULO 894

Devueltos los autos por el apelado, se pasarán al Magistrado ponente para su instrucción por un término igual al otorgado á las partes.

ARTICULO 895

Habiendo conformidad con el apuntamiento, ó hechas en él las reformas ó adiciones que en vista del informe del Magistrado ponente estime la Sala procedentes de las solicitadas por las partes, se acordará traer los autos á la vista con citación.

ARTÍCULO 896

Celebrada la vista la Sala dictará su fallo empleando la fórmula de auto ó de sentencia, según lo que esté prevenido para igual resolución en primera instancia.

La dictará dentro de cinco días en los asuntos declarados preferentes para la vista por el art. 321, y en los demás casos dentro de ocho días.

ARTICULO 897

Solo podrá otorgarse el recibimiento á prueba en estas apelaciones, cuando la ley lo conceda para la primera instancia, y concurran alguno de los casos expresados en el art. 862.

ARTICULO 898

El término de prueba no podrá exceder en tal caso del concedido por la ley para la primera instancia, pudiendo la Sala fijar el que estime necesario con calidad de improrogable. La prueba se practicará en la forma establecida para la primera instancia.

Cuestión.—*El plazo que fija la Sala, cualquiera que sea, tendrá calidad de improrogable, ó puede atribuir éste carácter al que tenga por conveniente fijar?*—Esta pregunta, que hace en su obra el Sr. Reus, carece de importancia en la presente, porque en ella sólo y únicamente tratamos de aquellas dudas que puedan dar lugar á una cuestión más ó menos difícil, que pueden repetirse con frecuencia en la práctica, ó que sus consecuencias y resultados pueden perjudicar notablemente los derechos é intereses de los litigantes. Esto no obstante, contestaremos brevísimamente á la pregunta diciendo que la Sala puede fijar el plazo que estime necesario dentro del término de prueba concedido por la ley para la primera instancia, y que cualquiera que sea éste, dentro de los límites indicados, tendrá el carácter de improrogable.

ARTICULO 899

También serán aplicables en su caso á las apelaciones de que se trata las disposiciones de los artículos 863, 864, 865, 866, 867, 874 y 875.

ARTÍCULO 900

Unidas las pruebas á los autos en el tiempo y forma que determina el art. 869, se pondrán de manifiesto á las partes en la Secretaría por cuatro días comunes á ambas.

ARTICULO 901

Luego que trascurra este término, dará cuenta el Secretario, y la Sala acordará traer los autos á la vista, con citación de las partes para sentencia.

ARTICULO 902

Desde esta providencia hasta el día que se señale para la vista, el Relator adicionará el apuntamiento con el resultado de las pruebas.

TÍTULO VII.

DEL RECURSO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRA JUECES Y MAGISTRADOS.

ARTICULO 903

La responsabilidad civil en que puedan incurrir los Jueces y Magistrados cuando en el desempeño de su funciones infrinjan las leyes por negligencia ó ignorancia inexcusables, solamente podrá exigirse á instancia de la parte perjudicada ó de sus causa habientes, en juicio ordinario y ante el Tribunal superior inmediato al que hubiera incurrido en ella.

Cuestión —¿*Quiénes tienen derecho á exigir la responsabilidad civil á los Jueces y Magistrados?*—La responsabilidad civil al tenor de las disposiciones del capítulo 2.º, tit. 5.º de la ley orgánica del Poder judicial, y de las del título 7.º del libro 2.º de esta ley, presupone daño ó perjuicio, los cuales, para el efecto del recurso, no pueden ser causados por las resoluciones de los Jueces y Magistrados, sino á las personas que directamente intervienen como partes en los juicios ó actuaciones de que aquéllos conocen. (Sent. de 24 de Abril de 1884).

Cuestión.—¿*Procede el recurso de responsabilidad contra los Jueces, cuando, en virtud de apelación, se subsana el agravio inferido en alguna providencia dictada en actos de jurisdicción voluntaria?*—La responsabilidad civil de los Jueces y Magistrados puede exigirse cuando existe una sentencia, auto ó providencia firmes en que se suponga causado el agravio, y contra los que se hubiesen utilizado á su tiempo los recursos legales, sin resultado provechoso para el que se considere lastimado en su derecho; por tanto, apeladas por el demandado las providencias dictadas en actos de jurisdicción voluntaria por el Juez demandado, y revocada por la Sala de la Audiencia accediendo á sus peticiones, es visto que se subsanó el agravio que pudiera haberle inferido, y en tal concepto, que la sentencia recurrida que absuelve de la demanda no infringe la ley orgánica del Poder judicial en sus artículos 260 y 262, ni la 46, tit. 22, part. 3.ª (Sent. de 27 de Octubre de 1887).

Cuestión.—¿*Qué se entiende por ignorancia ó negligencia inexcusables?*—Se tendrán por inexcusables la negligencia ó la ignorancia, cuando, aunque sin intención, se hubiere dictado providencia manifiestamente contraria á la ley, ó se hubiere faltado á algún trámite ó solemnidad mandado observar por la misma, bajo pena de nulidad. (Art. 262 ley org.)

ARTÍCULO 904

La demanda de responsabilidad civil no podrá interponerse hasta que quede terminado, por sentencia ó auto firme, el pleito ó causa en que se suponga causado el agravio.

ARTICULO 905

Dicha demanda deberá entablarse dentro de los seis meses siguientes al en que se hubiere dictado la sentencia ó auto firme que haya puesto término al pleito ó causa. Trascurrido este plazo, quedará prescrita la acción.

Cuestión.—*¿Quedan excluidas de las disposiciones de este artículo las personas jurídicas?*—El art. 905 de la ley contiene un precepto general sin exclusión de entidad jurídica alguna, y comprende á cuantos estén en el caso de entablar la demanda de responsabilidad civil, cuya acción queda prescrita á los seis meses siguientes al en que se hubiere dictado la sentencia ó auto firme que haya puesto término al pleito ó causa, y siendo ésta precisamente la que determina la absolución de la sentencia recurrida, porque la demanda se interpuso pasados con exceso los seis meses, es evidente que no ha sido infringido dicho artículo 905. (Sent. 8 de Febrero de 1886).

ARTICULO 906

No podrá entablar el juicio de responsabilidad civil el que no haya utilizado á su tiempo los recursos legales contra la sentencia, auto ó providencia en que se suponga causado el agravio ó no hubiere reclamado oportunamente durante el juicio, pudiendo hacerlo.

Cuestión.—*¿Puede interponerse este recurso sin que antes se hayan utilizado los ordinarios de ley?*—Para poder entablar éste recurso, es menester que no se hayan dejado de utilizar contra la providencia, auto ó sentencia, contra lo que se quiera intentar, los recursos legales, ó se hubiere reclamado oportunamente durante el juicio, si se hubiera podido hacer. (Sent. de 8 de Noviembre de 1883).

Cuestión.—*¿Són esenciales los requisitos previos que establece este artículo para que pueda prosperar el recurso de responsabilidad? ¿Són imponibles las costas al Estado, cuando se deniega el recurso que entabla el Ministerio fiscal?*—El Supremo Tribunal ha resuelto afirmativamente estos extremos en sentencia de 8 de Noviembre de 1883, cuyos razonamientos son los siguientes: «Considerando que así la ley orgánica del Poder judicial, que estableció el recurso de responsabilidad contra Jueces y Magistrados, como la ley vigente de Enjuiciamiento civil, que regula el procedimiento para exigirle, prohíbe que pueda entablar el juicio de responsabilidad el que no haya utilizado á su tiempo los recursos legales contra la sentencia, auto ó providencia en que se suponga causado el agravio, ó no hubiese reclamado oportunamente durante el juicio pudiendo hacerlo: Considerando que si bien la Agencia del Banco de España, noticiosa de la distribución del producto de los bienes embargados al procesado, en que sólo se le adjudicaban 47 pesetas 67 céntimos, y no las 92 con 57 que tenta reclamadas, ofició al Juzgado interesando el completo pago de esta última suma, el Juez negó esta pretensión y providenció no haber lugar á la reforma de dicha liquidación después de oír al Promotor fiscal, y de acuerdo con su dictámen, sin que contra esta resolución se entablara recurso alguno ante el Juzgado ni

después ante la Audiencia respectiva, que aprobó la mencionada distribución, como debió en su caso hacerse, bien por la Agencia del Banco, ó bien por el Ministerio fiscal: Considerando que no habiéndose cumplido con el requisito previo que la ley exige no ha podido prosperar la demanda de responsabilidad, y por tanto la sentencia recurrida que absuelve á los demandados no ha infringido las leyes que se citan: Considerando que tampoco ha infringido la ley 8.^a, título 22, part. 3.^a al condenar en costas al demandante, porque al imponerlas el Tribunal Sentenciador al Ministerio público no ha aplicado esa ley, sinó que ha cumplido con lo preceptuado en el artículo 916 de la ley de Enjuiciamiento, que manda condenar en todas ellas al actor en todo caso en que la sentencia absuelva de la demanda de responsabilidad civil. (Sent. de 8 Noviembre de 1883).

Cuestión.—*¿Pueden válidamente invocarse las disposiciones del Real Decreto de 20 de Junio de 1852, sobre contrabando, para fundar la casación en un recurso de responsabilidad civil?*—No puede invocarse como motivo de casación en lo civil, la infracción de dicho Decreto, ni la de los artículos 260 y 262 de la ley orgánica judicial, cuando la sentencia que absuelve á un Juez de la responsabilidad civil que se le exige, se funda en que para enmendar el acto motivo de la reclamación no se apuraron ántes todos los recursos legales. (Sent. de 4 de Diciembre de 1884).

ARTÍCULO 907

A toda demanda de responsabilidad civil deberá acompañarse certificado ó testimonio que contenga:

1.^o La sentencia, auto ó providencia en que se suponga causado el agravio.

2.^o Las actuaciones que, en concepto de la parte, conduzcan á demostrar la infracción de ley, ó del trámite ó solemnidad mandados observar por la misma bajo pena de nulidad, y que á su tiempo se entablaron los recursos ó reclamaciones procedentes.

2.^o La sentencia ó auto firme que haya puesto término al pleito ó causa.

ARTICULO 908

La certificación ó testimonio á que se refiere el artículo anterior se pedirá en el Juzgado ó Tribunal donde radiquen los autos.

El Secretario ó Escribano dará recibo de la presentación del escrito.

El Juzgado ó Tribunal deberá mandar bajo su responsabilidad que se facilite sin dilación dicho documento, pudiendo acordar que se adicione los particulares que estimare necesarios para que resulte la verdad de los hechos.

ARTICULO 909

Si trascurrieren 10 dias, á contar desde la presentación del

escrito, sin que se hubiere entregado á la parte la certificación ó testimonio, podrá ésta acudir en queja al Tribunal que deba conocer de la demanda, el cual hará al inferior las prevenciones oportunas para que le remita dicho documento en un breve plazo, ó le reclamará los autos originales si lo estima más conveniente y no fueren necesarios para la ejecución de la sentencia.

En estos casos se pondrán de manifiesto los autos al actor, ó se le entregará el testimonio, para que formule su demanda, reteniéndose en su caso los autos para tenerlos á la vista hasta la conclusión del juicio de responsabilidad.

Cuestión.—*¿Qué deberá hacer la parte si, recurriendo en queja á la Audiencia, ésta no accede á su petición?*—Cuando la providencia sea denegativa, entendemos que contra ella pueden interponerse los recursos ordinarios establecidos en la sección 2.^a del tit. 9.^o libro primero de esta ley.

ARTICULO 940

Cualquiera que sea el Tribunal que deba conocer de la demanda de responsabilidad civil, se sustanciará este juicio por los trámites establecidos para el ordinario de mayor cuantía.

ARTICULO 944

Quando la demanda se dirija contra un Juez municipal, conocerá de ella el Juez de primera instancia del partido á que aquél corresponda.

Contra la sentencia que éste pronuncie procederá la apelación en ambos efectos para ante la Audiencia del distrito.

ARTICULO 942

Las Salas de lo civil de las Audiencias conocerán en primera y única instancia de las demandas de responsabilidad civil que se entablen contra los Jueces de primera instancia de su respectivo distrito.

Contra las sentencias que aquéllas dicten en estos juicios no se dará otro recurso que el de casación.

Cuestión.—*La condena de costas impuesta á un Juez de primera instancia, ¿constituye materia para exigirle responsabilidad civil?*—La condena de costas de ciertas diligencias al Juez que indebidamente las ha causado, no llega á constituir materia de la responsabilidad civil de los Jueces y Magistrados, que establece el art. 260 de la ley orgánica del Poder judicial, y que solamente puede exigirse á instancia de la parte perjudicada en juicio ordinario, según el artículo 263; porque si la constituyese, nunca podría imponerse sino en la forma que este último artículo previene de una manera general y absoluta, por manifiesta é inexcusable que fuere la negligencia ó ignorancia con que hubiera dictado la providencia ó providencias con que esas costas se ocasionaran. (Sent. de 29 de Mayo de 1873).

ARTICULO 913

La Sala tercera del Tribunal Supremo conocerá de dichas demandas en primera y única instancia, y sin ulterior recurso, cuando se entablen contra Magistrados de las Audiencias.

ARTICULO 914

En el caso del artículo anterior, presentada la demanda, acordará la Sala que se reclame de la Audiencia certificación de los votos reservados, ó negativa en su caso.

Recibida dicha certificación, se unirá á los autos, y si de ella resultase que hubo algún voto reservado, sobre la resolución que sea objeto de responsabilidad, se comunicará al actor por seis días para que manifieste si insiste en su demanda, ó si la modifica respecto del Magistrado ó Magistrados que hubieren salvado su voto.

ARTICULO 915

Cuando se entablare la demanda contra los Magistrados de una Sala del Tribunal Supremo, conocerán de ella en única instancia y sin ulterior recurso, todos los demás Magistrados del mismo Tribunal, constituidos en Sala de justicia, funcionando de Presidente y Secretario los que fueren del Tribunal.

ARTICULO 916

En todo caso, la sentencia que absuelva de la demanda de responsabilidad civil, condenará en todas las costas al demandante, y las impondrá á los demandados cuando en todo ó en parte se acceda á la demanda.

En este último caso se remitirá copia literal de la sentencia, autorizada en forma, al Ministerio de Gracia y Justicia, para los efectos que procedan.

ARTICULO 917

En ningún caso la sentencia pronunciada en el juicio de responsabilidad civil, alterará la sentencia firme que haya recaído en el pleito ó causa en que se hubiere ocasionado el agravio.

ARTICULO 918

Cuando se declare haber lugar á la responsabilidad civil, luego que sea firme la sentencia, se comunicarán los autos al Fiscal á fin de que, si resultaren méritos para exigir la responsabilidad criminal, inste y proponga lo que estime procedente.

TÍTULO III.

DE LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS.

SECCIÓN PRIMERA.

De las sentencias dictadas por Tribunales y Jueces españoles.

ARTICULO 919

Luego que sea firme una sentencia se procederá á su ejecución, siempre á instancia de parte, y por el Juez ó Tribunal que hubiere conocido del asunto de primera instancia.

Cuestión.—*¿Es siempre y en absoluto ejecutable una sentencia firme?*—Casos ocurren en la práctica en que es materialmente imposible llevar á cabo lo decretado en una sentencia que ha sido consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada. El mismo Tribunal Supremo, que entendió en un recurso de casación, declaró en sentencia de 1.º de Marzo de 1878: «Que si por regla general la sentencia firme debe cumplirse en todas sus partes, es excepción de este principio el no haber posibilidad de hacerlo por alguna razón ó hecho ocurrido ántes ó después de haberse pronunciado.

ARTICULO 920

En los casos de apelación, así que se reciba en el Juzgado inferior la certificación que contenga la sentencia firme, se acordará su cumplimiento y se notificará á las partes para que insten lo que les convenga á dicho fin.

Cuestión.—*La ejecución de sentencia firme, ¿puede pedirse sólo por la parte á quien aquélla favorece, ó puede solicitarla también la que resulta condenada?*—Ambas partes pueden instar la ejecución según este artículo, y según lo demuestra el interés que tiene en el cumplimiento del fallo judicial, no sólo el que aparece más ó ménos favorecido por el mismo, sino también el que es condenado á dar algo, que siendo líquido puede consignarlo desde luego si el vencedor no quiere recibirlo; y no siéndolo, puede emplear los medios necesarios de llegar á esa situación, ó sea de hacer que se fije una cantidad líquida para librarse de la obligación por la paga ó por la consignación. (Sent. 19 de Mayo de 1884).

Cuestión.—*¿Puede pedirse el cumplimiento de una sentencia antes del plazo de los veinte años?*—Si bien el cumplimiento de las sentencias puede pedirse durante el plazo de veinte años, ha de entenderse así cuando las partes no convengan que se realice ántes, en cuyo caso se presupone que ningún Tribunal encargado de ejecutar lo juzgado, ha de rehusar la concesión de un plazo prudente prorogable por justa causa. (La misma sentencia).

Cuestión.—*¿Los litigantes se hallan sujetos á la autoridad ju-*

dicial hasta la ejecución de lo fallado?—Es innegable que sí, según sentencia de 17 de Mayo ya citada.

ARTÍCULO 924

Si la sentencia condenare al pago de cantidad líquida y determinada, se procederá siempre, y sin necesidad de previo requerimiento personal al condenado, al embargo de bienes del deudor, en la forma y por el orden prevenidos para el juicio ejecutivo.

Para dicho efecto serán considerados como cantidad líquida los intereses de una cantidad determinada, cuando se haya fijado en la sentencia el tanto por ciento ó tipo, y el tiempo por el que deban abonarse.

Cuestión —*¿Se entiende que se modifica una sentencia cuando se salva el error de cálculo que hubo de cometerse?*—No puede sostenerse que sea una verdadera variación de la sentencia la rectificación de un error de cálculo aritmético, sobre todo cuando la subsanación se ha pedido y obtenido dentro del término legal. (Sent. de 6 Noviembre de 1884).

Cuestión.—*¿Puede admitirse al condenado la excepción de pago ó cumplimiento de la sentencia?*—Por regla general no debe ni puede admitirse al condenado en una sentencia excepción alguna que tienda á librarse del cumplimiento de la ejecutoria, pero, como caso especial, bien puede admitírsele la excepción de pagado ó cumplimiento de lo mandado, que habrá de tramitarse con arreglo á lo que la ley establece en materia de incidentes.

Cuestión.—*¿Puede decretarse la ampliación de embargo en el periodo de ejecución de sentencia?*—El auto en que se manda ampliar un embargo para ejecutar una sentencia condenatoria al pago de cantidades no trata cuestión nueva y distinta de la resuelta ya en el pleito. (Sent. de 10 de Abril de 1876).

ARTICULO 922

Hechos los embargos se pasará al avalúo y venta de los bienes en que consistan, y al pago en su caso, con entera sujeción á las reglas establecidas para el procedimiento de apremio después del juicio ejecutivo.

Cuestión.—*¿Cómo han de ejecutarse las sentencias por las cuales se condene al pago de cantidad líquida á un Ayuntamiento, al Estado, ó á cualquier establecimiento ó corporación que sea sostenido de fondos públicos?*—Respecto á las rentas del Estado, debe tenerse presente el art. 16 de la ley de contabilidad de 25 de Junio de 1877; en cuanto á los Ayuntamientos deben ejecutarse las sentencias de conformidad con lo mandado por el Real Decreto de 12 de Marzo de 1847, y en lo que se refiere á los Establecimientos de Beneficencia también son aplicables las reglas de dicho anterior Real Decreto.

Cuestión.—*¿Deberá decretarse de oficio cuanto dispone este artículo?*—Entendemos que como la ley no lo establece expresamen-

te, lo mejor y más seguro será sin duda alguna que sólo se ordene á instancia de parte legítima.

ARTICULO 923

Si la sentencia contuviere condena de hacer, ó de no hacer, ó de entregar alguna cosa ó cantidad líquida, se procederá á darle cumplimiento, empleando los medios necesarios al efecto, y que se expresan en los artículos que siguen.

En todos estos casos, si no puede tener inmediato cumplimiento la ejecutoria, cualquiera que sea la causa que lo impida podrá decretarse el embargo de bienes á instancia del acreedor en cantidad suficiente á juicio del Juez, para asegurar lo principal y las costas de la ejecución.

El deudor podrá librarse de este embargo dando fianza suficiente á satisfacción del Juez.

Cuestión.—*¿Es aplicable éste artículo para el caso de que uno se niegue á entregar cantidades tenidas en depósito, que otro había de poner de su cuenta y riesgo á disposición de un Juzgado por ejecutoria?*—Parece indudable después de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en un asunto análogo.

Cuestión.—*La anotación preventiva, ¿es una diligencia necesaria para ejecutar una sentencia cuando se ha procedido al embargo de bienes?*—Dictada sentencia condenando al pago de cantidad líquida, el auto que acuerda el embargo de bienes y la anotación preventiva del mismo, con objeto de que se cumpla la ejecutoria, no contraría ésta, sinó que ordena una simple garantía para asegurar su ejecución, ni infringe el art. 923 de la ley de Enjuiciamiento. (Sentencia de 6 de Junio de 1885).

Question.—*Mandados devolver por ejecutoria los bienes embargados, y resultando que éstos han perecido, la cuestión de responsabilidad, que no ha sido objeto del pleito, ¿debe resolverse separadamente y con la debida discusión?*—Hé aquí los considerandos de una sentencia del Tribunal Supremo referente al caso aludido: «Considerando que la sentencia firme de cuya ejecución se trata, se limita, por lo que al recurso se refiere, á declarar terminados los autos de tercera en el ser y estado que tenían cuando se dictó la Real Orden de 10 de Agosto de 1880, y que se entreguen los seis caballos, jaez y sillas embargados á D. J... H..., que fué á quien se embargaron: Considerando que habiendo muerto en el trascurso del pleito cinco de los seis caballos, no es posible verificar la entrega material de los mismos, y surge la cuestión de responsabilidad que no ha sido ni podido ser objeto del pleito, y que debe resolverse separadamente y con la debida discusión, y en este concepto, y habiendo sido éste el fundamento del auto recurrido, no han podido infringirse ni se han infringido las leyes que se citan. (Sent. de 7 de Mayo de 1884).

Cuestión.—*¿Puede discutirse en la ejecución de sentencia el alcance de unas cuentas, cuando en aquélla se condena á rendir cuenta general y documentada?*—Si resulta en un pleito que el demandado fué condenado por sentencia firme á rendir cuenta general y documentada en concepto de administrador de la negociación de un predio; atendida la naturaleza, objeto y hasta la significación propia de las palabras de la parte dispositiva de dicha sentencia, es

indudable que el precepto genérico de la *rendición* de cuentas comprende, además de la *presentación* de éstas, su exámen con audiencia de los interesados, y su aprobación ó reforma definitiva en el trámite de ejecución de aquélla, á fin de determinar el legítimo saldo ó alcance; porque estos tres actos tienen entre sí perfecta conexión y son absolutamente imprescindibles para que se cumpla formal y eficazmente lo juzgado; en consecuencia de lo cual, al declarar la Sala sentenciadora que la cuenta presentada por el demandado sea discutida y aprobada ó reformada en la vía de ejecución de la referida sentencia, no resuelve punto sustancial no controvertido en el pleito ni deducido en aquélla, ni provee en contradicción con lo juzgado. (Sent. de 28 de Septiembre de 1878).

Question.—*¿Se falta á la santidad de la cosa juzgada, cuando se acuerdan algunos detalles en la ejecución de sentencia?*—Ocurre por lo general que tanto en las peticiones de las partes como en las decisiones para la ejecución de sentencias se desciende á ciertos pormenores que son de mero detalle, á medida que se vá adelantando en su cumplimiento, sin que esto implique contrariedad en lo dispuesto anteriormente, ni se quebrante la ejecutoria, ni por consiguiente las leyes de Partida que declaran la fuerza y extensión de la cosa juzgada, como tampoco la doctrina de las sentencias del Tribunal Supremo, según la que son nulas, y hay lugar al recurso de casación contra ellas, las sentencias que se dictan en cumplimiento de otras cuando las contrarian, extendiéndolas á otros casos, personas ó cosas. (Sent. de 25 de Noviembre de 1874).

ARTÍCULO 924

Si el condenado á hacer alguna cosa no cumpliere con lo que se le ordene para la ejecución de la sentencia dentro del plazo que el Juez al efecto le señale, se hará á su costa: y si por ser personalísimo el hecho no pudiere verificarse en esta forma, se entenderá que opta por el resarcimiento de perjuicios

Si se hubiere fijado en la sentencia la importancia de éstos para el caso de inejecución, se procederá á lo que respecto del cumplimiento de la sentencia en que hay condena de cantidad líquida se previene en el art. 921.

En otro caso se procederá conforme á lo establecido en los arts. 928 y siguientes.

Question.—*¿Qué deberá hacerse cuando el obligado á ejecutar la sentencia lo hace de diverso modo del debido con perjuicio de la otra parte?*—Si llegase á ocurrir este caso deberá resolverse ordenando la destrucción de lo obrado, la ejecución de la sentencia á costa del condenado, y áun el resarcimiento de perjuicios á la otra parte.

ARTICULO 925

Si el condenado á no hacer alguna cosa quebrantare la sentencia, se entenderá que opta por el resarcimiento de perjuicios, los que se indemnizarán al que hubiere obtenido la ejecutoria en la forma expresada en el artículo que antecede.

Question —*Además del resarcimiento de perjuicios, ¿podrá exigirse alguna otra cosa al comprendido en este artículo?*—Es innegable que además de lo apuntado, deberá destruirse, siempre que sea posible, lo que se haya hecho ú obrado contraviniendo á la sentencia, pues de otro modo sería ineficaz la cosa juzgada y se daría ocasión á abusos que la ley no puede ni debe consentir.

ARTÍCULO 926

Cuando en virtud de la sentencia deba entregarse al que ganó el pleito alguna cosa inmueble, se procederá inmediatamente á ponerlo en posesión de la misma, practicando á este fin las diligencias conducentes que solicite el interesado.

Lo mismo se practicará si la cosa fuere mueble y pudiera ser habida.

En otro caso se procederá en la forma prevenida en los artículos 928 y siguientes para el resarcimiento de perjuicios.

Question —*¿Deberá darse la posesión de la cosa inmueble al que la ganó en el pleito, cuando está en poder de una tercera persona?*—Si bien preceptúa este artículo que se ponga inmediatamente en posesión al que ganó en un pleito alguna cosa inmueble, esto se entiende si se halla en poder de quien deba entregarla, con arreglo á la sentencia ejecutoria, pero no cuando no ha sido parte en el pleito. (Sent. de 29 de Diciembre de 1883).

Question,—*¿Qué debe hacerse cuando la cosa sea indeterminada de cierto género ó especie?*—En nuestro concepto, conforme con el parecer de los Sres. Manresa y Reus, se procederá al embargo y venta de bienes para entregar su valor al precio corriente, ó según la estimación que regularmente se habrá fijado en la sentencia.

Question.—*¿Es aplicable este artículo cuando perecen durante el juicio los bienes embargados?*—Si perecen durante el pleito objetos embargados (mulas, caballos, etc.) que se mandan devolver á la persona á quien se han embargado y no es posible verificar la entrega material, la cuestión de responsabilidad que surge, que no ha sido ni podido ser objeto del pleito, debe resolverse separadamente, con la discusión que corresponda, y en tal sentido, no tiene aplicación ni la ley 49, tit. 22, part. 3.^a, ni los artículos 926 y 928 de la ley de Enjuiciamiento de que los fallos dictados en cumplimiento de otro ejecutorio, si contrarian éste, ó extienden sus disposiciones á más de lo que comprende la parte dispositiva del fallo, son nulos de derecho. (Sent. de 7 de Mayo de 1884).

Question.—*¿Cuáles son las diligencias conducentes que puede solicitar el interesado?*—Conforme con la opinión de respetabilísimos autores, entendemos que á todo trance debe dictarse providencia mandando entregar la cosa dentro del término que se crea conveniente, y una vez que éste trascurra, se pondrá en posesión al que ganó el pleito, haciendo los requerimientos que la parte estime necesarios y demás medidas ó precauciones que considerare procedentes.

Question.—*¿Cómo se cumplirá con la obligación que impone este artículo cuando no existan los frutos que deban ser entregados?*—Cuando la sentencia condena al pago de una cantidad iliqui-

da procedente de frutos ó productos de cualquier clase, ó á la entrega de una cosa mueble, si no puede ser habida ésta ó no existen los mismos frutos que han de ser entregados, no hay otro medio de cumplir esta obligación que pagando en metálico el valor líquido de la cosa ó frutos, prévia su liquidación en la forma que se determina para los diferentes casos en los artículos 826 y siguientes de la ley, como se ha practicado en el presente, sin que el recurrente reclamara contra el procedimiento empleado; y por consiguiente, al condenarle por el auto de que se trata, á que pague en metálico, conforme á la liquidación practicada, el valor de la parte del mineral que él mismo reconoce haber vendido, á cuya entrega como fruto de la mina fué condenado por la ejecutoria, lejos de contrariarla, provee lo conducente para su cumplimiento. (Sent. de 26 de Marzo de 1885).

ARTICULO 927

Si una sentencia contuviere condena al pago de una cantidad líquida y de otra ilíquida, podrá procederse á hacer efectiva la primera sin necesidad de esperar á que se liquide la segunda.

Cuestión.—*¿Qué se hará en el caso de que los procedimientos sean incompatibles entre sí?*—Como los procedimientos son diferentes, cuando los unos puedan embargar á los otros, dice el señor Manresa, lo que sucederá siempre que haya necesidad de proceder al embargo y venta de bienes, deberá formarse pieza separada con testimonio de la sentencia para llevarla á efecto en lo relativo á la cantidad líquida, procediéndose en la pieza principal respecto de lo ilíquido, porque será necesario las más veces, para formar la liquidación, tener á la vista lo que de ella resulte.

Cuestión.—*¿Podrá procederse á ejercitar la sentencia simultáneamente en cada uno de sus extremos, sin necesidad de esperar á que se ejecute ó pueda ejecutarse el uno para llevarse á efecto el otro, cuando en ella se condene á la vez á hacer ó entregar alguna cosa y al pago de una cantidad líquida ó ilíquida, como asimismo al pago de cantidades ilíquidas procedentes de distintos conceptos tales como los de frutos y perjuicios?*—Es indudable, por ser lo más natural y conforme con la letra y espíritu de la ley.

Cuestión.—*La liquidación de frutos y perjuicios, deberán ser objeto de dos expedientes?*—La ley no abona semejante suposición, y por tanto, lo justo, lo equitativo y lo más económico es que se haga dicha liquidación en uno solo exclusivamente.

ARTICULO 928

Quando la sentencia hubiere condenado al pago de daños y perjuicios sin fijar su importe en cantidad líquida, háyanse establecido ó no en aquélla las bases para la liquidación, el que haya obtenido la sentencia presentará con la solicitud que deduzca para su cumplimiento relación de los daños y perjuicios y de su importe, sujetándose en su caso á dichas bases.

Question.—*Quando una sentencia condena al pago de perjui-*

cios derivados de un contrato, ¿pueden extenderse éstos en el periodo de ejecución à los intereses y demás daños que tengan relación con aquéllos?—Si la sentencia firme, de cuya ejecución se trata, condena al demandado tan solo à la devolución del precio de la venta que rescinde y à la indemnización de los perjuicios causados por ella al demandante; siendo esta sentencia la reguladora, así de las obligaciones del vendedor como de los derechos del comprador, quedan éstos circunscritos à resarcirse de aquéllos perjuicios que inmediata y directamente se deriven del contrato rescindido; en su consecuencia, infringe la fuerza de la cosa juzgada la sentencia que declara perjuicios abonables todos los relacionados por el demandante, incluso los intereses reclamados, fundándose el fallo en que ha justificado que son realmente perjuicios todas las partidas de la relación expresada, sin reparar que parte de ellas no son susceptibles de justificación ó prueba, sinó de apreciación, como los intereses pedidos por diversos conceptos y el abono de pensiones censales pactadas en la escritura de venta. (Sent. 24 de Enero de 1877).

ARTICULO 929

De dicha relación y del escrito se entregará la copia al que haya sido condenado, para que dentro de seis días conteste lo que estime conveniente.

ARTICULO 930

Si el deudor se conforma con la relación de los daños y perjuicios y su importe, la aprobará el Juez sin ulterior recurso, y se procederá à hacer efectiva la suma convenida en la forma establecida en los arts. 921 y siguiente.

Se entenderá que presta su conformidad si deja pasar el término expresado en el artículo anterior sin evacuar el traslado.

ARTÍCULO 931

Cuando el deudor impugne dicha relación ó su importe, se procederá en la forma ordenada en los arts. 937 y siguientes.

ARTÍCULO 932

Si la sentencia condenare al pago de cantidad líquida procedente de frutos, rentas, utilidades ó productos de cualquier clase, háyanse fijado ó no las bases para la liquidación, se requerirá al deudor para que dentro del término que señalará el Juez, según las circunstancias, presente la liquidación, en su caso, con arreglo à las bases establecidas en la misma sentencia.

Cuestión.—*Condenado uno à pagar lo que deba según apreciación pericial, si se le concede por un auto un medio equivalente y supletorio de pago, ¿puede decirse que se opone à lo ejecutoriado?*—El Tribunal Supremo ha resuelto que no se opone, según sentencia de 12 de Marzo de 1885.

Cuestión.—*El auto en que se fija la cuantía de una fianza, que en principio ha sido acordada en una ejecutoria, infringe el valor de la cosa juzgada?*—Si la sentencia contra que se recurre fué dictada en incidente promovido para llevar á efecto otra ejecutoria anterior, habiéndose limitado á señalar la cuantía de la fianza que en ella se ordenó había de prestar la parte reclamante para garantizar los frutos de los inmuebles que pudieron reputarse de verdadero abolengó, no resuelve cuestión alguna que no estuviere comprendida en la ejecutoria misma. (Sent. de 30 de Enero de 1879).

ARTICULO 933

No presentando el deudor la liquidación dentro del término que se le señale al efecto, se le concederá otro que no exceda de la mitad del primero, bajo apercibimiento de que no presentándola antes de que trascurra, habrá de estar y pasar por la que presente el que haya obtenido la ejecutoria en todo lo que no probare ser inexacta.

ARTICULO 934

Trascurrido este segundo término sin haber presentado el deudor la liquidación, se hará saber al acreedor para que la formule y presente, entregándole los autos á este fin si los pidiere.

En este caso se dará al incidente la sustanciación prevenida en los arts. 929, 930 y 931.

Cuestión.—*¿Tiene término el acreedor para formular y presentar la liquidación?*—La ley ni le ha fijado ni en buenos principios de derecho podía hacerlo, porque nadie con más interés que él para cuidar de que la sentencia se lleve á efecto sin dilaciones ni tropiezos.

ARTICULO 935

Cuando la liquidación á que se refiere el art. 932 sea presentada por el deudor, se dará traslado al acreedor por término de seis días, contados desde el siguiente al de la entrega de la copia de la liquidación y del escrito.

ARTÍCULO 936

Si el acreedor se conformare con dicha liquidación, la aprobará el Juez sin ulterior recurso, y se procederá á hacer efectiva la suma convenida en la forma establecida en los arts. 921 y siguiente.

ARTICULO 937

No habiendo conformidad, se recibirá á prueba el incidente, si el juez la estima necesaria, cuando alguna de las partes la hubiere solicitado.

La misma providencia se dictará en los demás casos en que no haya conformidad, á que se refieren los artículos 831 y 934.

El auto por el que se deniegue la prueba será apelable; pero la apelación se admitirá y sustanciará á la vez que la del que ponga término á la liquidación si se interpusiere.

ARTICULO 938

El término de prueba no podrá exceder de 20 días, dentro de los cuales concederá el Juez los que estime necesarios.

Este término será común para proponer y ejecutar la prueba, observándose en lo demás las disposiciones del juicio ordinario que á ella se refieren.

ARTICULO 939

Las pruebas se limitarán á los hechos en que no estuviesen de acuerdo las partes.

El Juez desestimaré, sin oír á la contraria y sin otro recurso que el de reposición, las que sean impertinentes ó se dirijan á contrariar las bases fijadas en la ejecutoria para hacer la liquidación.

ARTICULO 940

Trascurrido el término de prueba ó luego que esté ejecutada toda la que se hubiere propuesto, dará cuenta el actuario y acordará el Juez convocar á las partes á comparecencia en el día más próximo posible, pero precisamente dentro de los ocho siguientes.

Lo mismo se practicará en el caso de que no proceda recibir á prueba el incidente, luego que se presente el escrito impugnando la liquidación.

ARTICULO 941

La comparecencia de las partes se celebrará en el día y hora señalados, dando cuenta el actuario de las pretensiones de aquéllas y del resultado de las pruebas que se hubieren practicado; y acto continuo oír á el Juez á las partes ó á sus defensores, si se presentaren, excitándoles á que se pongan de acuerdo.

Del resultado se extenderá la oportuna acta, que firmarán todos los concurrentes, y autorizará el actuario.

ARTICULO 942

Dentro de los tres días siguientes, el Juez dictará, por medio de auto, la resolución que estime justa, fijando la cantidad que deba abonarse, con arreglo á la ejecutoria.

En el caso del art. 934, el Juez aprobará la liquidación presentada por el acreedor, en todo lo que no hubiere probado el deudor ser inexacta, y fuere conforme á las bases fijadas en la ejecutoria.

Dicho auto será apelable en un sólo efecto. Admitida la apelación, quedará en el Juzgado testimonio del auto con relación de lo necesario para ejecutarlo, y se remitirán los autos originales al Tribunal superior, con emplazamiento de las partes por término de 15 días.

Cuestión.—*¿En qué forma ha de dictarse la resolución de las cuestiones que se promuevan en el periodo de ejecución de sentencia?* --Por medio de auto, y no por sentencia, según lo tiene sancionado el Tribunal Supremo en sentencia de 5 de Junio de 1884.

Cuestión —*La infracción de este artículo, ¿dá lugar al recurso de casación en el fondo?*—Siendo, como es, puramente procesal, no puede motivar el recurso indicado. (Sentencia de 29 de Mayo de 1886).

ARTÍCULO 943

A instancia del acreedor, se podrá decretar la ejecución de dicho auto.

Vendidos los bienes, se entregará al acreedor la cantidad á cuyo pago se hubiere prestado el deudor y el importe de las costas que le sean de abono; y la diferencia que resulte entre dicha cantidad y la fijada en el auto se depositará en el establecimiento público correspondiente hasta que se resuelva el recurso de apelación, á no ser que el acreedor diere fianza bastante, á satisfacción del Juez, para responder de ella, en cuyo caso también le será entregada.

ARTICULO 944

La segunda instancia se sustanciará por los trámites establecidos en los arts. 887 y siguientes para las apelaciones de incidentes.

Contra el fallo de la Audiencia no se dará recurso alguno.

ARTICULO 945

Luego que sea firme ó se mande ejecutar el auto, fijando la cantidad líquida en todos los casos antes expresados, se procederá á hacerla efectiva por los trámites establecidos en los artículos 921 y siguiente.

ARTÍCULO 946

Las disposiciones contenidas en los arts. 932 al 945 serán aplicables al caso en que la sentencia hubiere condenado á rendir cuentas de una administración y entregar el saldo de las

mismas; pero el término de seis días fijado en el art. 935 será de 20, y el de 20 señalado en el 938 podrá ampliarse hasta 40, cuando el Juez lo estime necesario, atendida la importancia y complicación del asunto.

ARTICULO 947

Cuando la sentencia condenare al pago de una cantidad determinada de frutos en especie, si el deudor no los entregare en el plazo que se le fije, se reducirán á dinero y se procederá á hacer efectiva la suma que resulte.

Las redución de los frutos á metálico se hará por el precio medio que tuvieran en el mercado del lugar donde deba verificarse la entrega, y en su defecto en el más próximo, el día fijado en la sentencia; y si en ésta no se determinara, el del cumplimiento de la misma.

El precio se acreditará con certificación de los Síndicos del colegio de corredores, si lo hubiere y no habiéndolo de la Autoridad municipal correspondiente.

ARTICULO 948

Contra la providencia en que el Juez tenga por hecha la reducción de frutos á metálico para los efectos de la ejecución, no se dará recurso alguno; pero deberá corregirse cualquier error material ó de cálculo que se haya padecido en la operación, luego que se advierta.

ARTÍCULO 949

Todas las apelaciones que fueren procedentes en las diligencias para ejecución de sentencias serán admitidas en un solo efecto.

No se comprenderán en esta disposición los incidentes que puedan promoverse sobre cuestiones no controvertidas en el pleito ni decididas en la ejecutoria.

ARTICULO 950

Las costas que se ocasionaren en las diligencias para el cumplimiento de las ejecutorias serán de cargo del que haya sido condenado en la sentencia de cuya ejecución se trate.

Las de incidentes que en ellas se promovieren serán de cargo de la parte ó partes á quienes se impongan; sobre cuyo extremo deberán los Jueces y Tribunales hacer declaración expresa al resolver el incidente. Si no la hicieren, cada parte pagará las causadas á su instancia.

Question.—*¿Quién debe pagar las costas en los incidentes sobre ejecución de sentencia?*—Si bien es cierto que las costas que

se ocasionan en las diligencias para el cumplimiento de las ejecutorias deben ser de cargo del condenado por ellas, también lo es que este precepto legal no puede alcanzar á aquellos incidentes, que aunque nacidos en el cumplimiento de una ejecutoria, sean de una índole tal que el Tribunal sentenciador no haya creído procedente hacer condena de costas, en cuyo caso cada parte debe pagar las suyas y las comunes por mitad. (Sent. de 6 de Junio de 1885).

SECCIÓN SEGUNDA

De las sentencias dictadas por Tribunales extranjeros.

ARTICULO 951

Las sentencias firmes pronunciadas en países extranjeros tendrán en España la fuerza que establezcan los tratados respectivos.

ARTICULO 952

Si no hubiere tratados especiales con la nación en que se hayan pronunciado, tendrán la misma fuerza que en ella se diere á las ejecutorias dictadas en España.

ARTICULO 953

Si la ejecutoria procediere de una nación en que por jurisprudencia no se dé cumplimiento á las dictadas por los Tribunales españoles, no tendrán fuerza en España.

ARTÍCULO 954

Si no estuvieren en ninguno de los casos de que hablan los tres artículos que anteceden, las ejecutorias tendrán fuerza en España si reúnen las circunstancias siguientes:

1.^a Que la ejecutoria haya sido dictada á consecuencia del ejercicio de una acción personal.

2.^a Que no haya sido dictada en rebeldía.

3.^a Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en España.

4.^a Que la carta ejecutoria reúna los requisitos necesarios en la nación en que se haya dictado para ser considerada como auténtica y los que las leyes españolas requieren para que hagan fé en España.

ARTICULO 955

La ejecución de las sentencias pronunciadas en naciones extranjeras se pedirá ante el Tribunal Supremo.

Se exceptúa el caso en que, según los tratados, corresponda su conocimiento á otros Tribunales.

ARTICULO 956

Prévia la traduccion de la ejecutoria hecha con arreglo á derecho, y después de oír por término de nueve días á la parte contra quien se dirija y al Fiscal, el Tribunal declarará si debe ó no darse cumplimiento á dicha ejecutoria.

Contra este auto no habrá ulterior recurso.

ARTICULO 957

Para la citación de la parte á quien deba oírse según el artículo anterior, se librára certificación á la Audiencia en cuyo territorio esté domiciliada.

El término para comparecer será el de 30 días.

Pasado dicho término, el Tribunal proseguirá en el conocimiento de los autos, aunque no haya comparecido el citado.

ARTICULO 958

Denegándose el cumplimiento, se devolverá la ejecutoria al que la haya presentado.

Otorgándose, se comunicará el auto por certificación á la Audiencia para que ésta dé la orden correspondiente al Juez de primera instancia del partido en que esté domiciliado el condenado en la sentencia, ó del en que deba ejecutarse, á fin de que tenga efecto lo en ella mandado, empleando los medios de ejecución establecidos en la sección anterior.

Cuestión.—*Para ejecutar una sentencia dictada en el extranjero, ¿se necesita que la acompañe el oportuno exhorto?*—Para que se considere auténtica en España la sentencia dictada en el extranjero, debe venir dirigida al Tribunal ó Juez que ha de cumplimentarla, con exhorto ó carta deprecatoria, por conducto del Ministerio de Estado, según el art. 34 del R. D. de 17 de Noviembre de 1852.

TÍTULO IX.

DE LOS ABINTESTATOS.

SECCIÓN PRIMERA.

De la prevención del abintestato.

ARTICULO 959

El juicio de *abintestato* se prevendrá dejando en lugares seguros, cerrados y sellados, los bienes, papeles, libros y efectos

susceptibles de sustracción ú ocultación, depositando en persona abonada, bajo la responsabilidad del Juez y mediante inventario, aquellos á cuya conservación ó mantenimiento se deba atender; adoptando, respecto á créditos, fincas, rentas y productos recogidos ó pendientes, las providencias y precauciones necesarias para evitar abusos y fraudes.

Question.—¿Puede suponerse que el Juez tiene el deber de ocupar por sí mismo los bienes, libros y papeles del difunto?—No es esto lo que quiere la ley, ántes, por el contrario, basta, según este artículo que á presencia del Juez se coloquen en lugares seguros, cerrados y sellados, conservando las llaves en su poder hasta que se practique el inventario y se depositen en la forma correspondiente.

Question.—¿Deberán recogerse y guardarse además los papeles que vayan llegando por la vía postal ó telegráfica con destino al difunto después que hubiera ocurrido esta última circunstancia?—Recomendado está que así se haga no sólo por el espíritu de ésta ley, sino también por lo que viene autorizando la práctica con notable acierto; en su virtud opinamos que el Juez debe oficiar en este caso á la Administración de correos para que se entreguen al Juzgado todas las cartas dirigidas al difunto. Esta correspondencia será conservada por el Juez y en los autos debe, por medio de diligencias diarias que autorizará el Escribano, hacerse constar el número de cartas que llegan, su procedencia y cuantos detalles se estimen convenientes.

Question.—¿Debe acudir el Juez personalmente á la práctica de todas las diligencias enumeradas en este artículo?—En nuestro concepto parece indudable que debe concurrir á la práctica de todas estas diligencias, como se deduce del artículo que comentamos y de todos los que se refieren á éste asunto, y además, si hubiere cónyuge sobreviviente la equidad aconseja que se le dé aviso previo, siempre que se halle en el mismo lugar, debiendo en todo caso presenciar la operación dos ó tres testigos, pues aunque la ley no lo manda, tampoco lo prohíbe y en cambio lo autoriza y abona la práctica de todos ó casi todos los Juzgados.

Question.—¿Qué deberá hacer el Juez si tuviere conocimiento del hecho ántes de que se dé sepultura al cadáver?—Una vez que el Escribano acredite en los autos por diligencia ser cierto el fallecimiento, dando fé de haber visto el cadáver, el Juez adoptará simultáneamente las medidas necesarias para la seguridad de los bienes, y para el enterramiento del cadáver con la decencia correspondiente á su clase y posición, á cuyo fin pasará atento oficio al Cura de la parroquia en que hubiere muerto. Todas estas diligencias las practicará de oficio sin excitación del Ministerio fiscal ni de otra persona alguna, y las extenderá en el papel de la misma clase, sin perjuicio de acordar á su tiempo el reintegro del caudal del abintestato.

Question.—¿Puede ser removido el depositario que nombrare el Juez?—La ley anterior atribuía al Juez la facultad de remover el depositario y sustituirlo por otro, y aun cuando la actual nada dice sobre esto, parece también innegable desde el momento en que el nombramiento se hace bajo su única y exclusiva responsabilidad.

ARTICULO 960

Para que pueda prevenirse el juicio de *abintestato*, se necesita:

1.º Que se tenga conocimiento del reciente fallecimiento de la persona causante del *abintestato*.

2.º Que no conste la existencia de disposición testamentaria.

3.º Que no deje el finado descendientes, ascendientes ó colaterales dentro del cuarto grado, ni cónyuge legítimo que viviera en su compañía.

Cuestión.—*Puede suceder que aunque haya testamento, no contenga institución de heredero, ni se dé en él inversión á todos los bienes del testador; ó que aquélla haya caducado por premorienza del instituido; ó que éste no quiera aceptar la herencia; en tales casos, ¿puede prevenirse de oficio el juicio de abintestato?*—Atendiendo á que la ley 1.ª tit. 13, part. 6.ª establece que en estos casos se abre la sucesión intestada, nada más natural que reputarles comprendidos en el número 2.º de este artículo, á no ser que el testador hubiere dispuesto las cosas en sentido contrario. No así cuando fuese nulo el testamento ó la institución, ó incapaz el heredero por indignidad, porque entónces, para que se considere la herencia intestada, es indispensable que proceda la oportuna declaración de nulidad ó incapacidad en el juicio correspondiente, y el Juez no debe ocuparse en lo que la ley deja al cuidado de los interesados.

Cuestión.—*El grado de que habla el número 3.º, ¿ha de computarse civil ó canónicamente?*—Después de publicado el Decreto de 34 de Diciembre de 1829 con la instrucción de 7 de Mayo de 1834 no hay más remedio que computar los grados de parentesco con arreglo al derecho civil, siempre que se trate de herencias.

Cuestión.—*La limitación del cuarto grado, ¿se refiere también á los descendientes y ascendientes?*—Aun cuando no parece muy clara la redacción del número 3.º, de su espíritu se desprende que dicha limitación se refiere únicamente á los colaterales, porque entre descendientes y ascendientes las leyes no ponen límites á los grados de parentesco para sucederse mutuamente.

Cuestión.—*¿Puede promoverse el juicio de abintestato cuando no se presenta ni se hace constar legalmente la existencia del testamento por el litigante que combate la presentación de haber fallecido intestado un individuo?*—El fallecimiento de una persona debe reputarse intestado cuando no se presenta ni se hace constar legalmente la existencia del testamento por el litigante que combate esta presunción legal, y los herederos abintestato adquieren derecho á la herencia por ministerio de la ley, y pueden trasmitirlo á los suyos aunque no lleguen á poseer los bienes hereditarios. Esta es la doctrina que sobre este particular ha establecido el Tribunal Supremo en sentencia de 12 de Febrero de 1879.

Cuestión.—*¿Es nula la prevención de un abintestato, cuando el finado deja ascendientes, descendientes ó colaterales dentro del cuarto grado?*—El Tribunal Supremo ha resuelto afirmativamente este caso en sentencia de 5 de Junio de 1885.

ARTICULO 964

Si los parientes de que habla el artículo anterior ó alguno de ellos estuvieren ausentes sin representación legítima en el

pueblo, el Juez se limitará á adoptar las medidas más indispensables para el enterramiento del difunto si fuere necesario, y para la seguridad de los bienes, y dar á dichos parientes el oportuno aviso de la muerte de la persona á cuya sucesión se les crea llamados.

Luego que comparezcan los parientes por sí ó por medio de persona que los represente legítimamente, se les hará entrega de los bienes y efectos pertenecientes al difunto, cesando la intervención judicial, á no ser que alguno de los interesados la solicite.

Question.—*¿En qué forma deberá darse el aviso oportuno?*— Cuando los parientes residan en algún pueblo del mismo partido judicial, se practicará éste requisito por medio de carta-orden ó despacho dirigido al Juez municipal, y en otro caso, por medio de exhorto sometido al Juez de primera instancia del partido en que se encuentren. Y si se ignora su paradero, deberá llamárseles por edictos en la forma acostumbrada.

Question.—*¿Qué medidas se considerarán indispensables para la seguridad de los bienes?*— La ley no dice por este artículo cuáles deben ser éstas; pero nosotros recomendamos á nuestros compañeros que quieran verse libres de responsabilidades enojosas, que en este caso adopten las medidas reconocidas por el 959. Procediendo así, dice el Sr. Reus con muchísima oportunidad, podrá haber alguna vez exceso de celo; pero nunca ocurrirá que exista falta de seguridad y de precauciones, ni manera de que el fraude prospere, y ésto es lo que en primer término ha querido el Legislador, y lo que sin duda la justicia exige.

ARTICULO 962

También se adoptarán de oficio las medidas que el Juez estime necesarias para la seguridad de los bienes, aunque el finado hubiere dejado parientes de los anteriormente expresados, cuando alguno de ellos sea menor ó incapacitado.

A los que se hallaren en este caso, el Juez de primera instancia les proveerá de tutor ó curador, si no lo tuvieren.

Question.—*¿Puede prevenirse de oficio el abintestato de una mujer cuyo marido vivía legalmente separado, ignorando á la vez su paradero?*— Es indudable que ausente el padre en ignorado paradero al ocurrir el fallecimiento de la madre, de la cual vivía legalmente divorciado, puede el Juez prevenir de oficio el abintestato y proveer de curador al hijo menor, según los artículos 960 y 962 de la ley, sin que la comparecencia y reclamaciones posteriores del padre enerven la validez y eficacia de las diligencias practicadas, que causaron estado y que constituyen la base fundamental de un juicio en que se han de ventilar intereses opuestos, y hay, por tanto, incompatibilidad para la representación del hijo por el padre sin necesidad de permiso ni habilitación previa, según el art. 4.998 de la citada ley. (Sent. de 10 de Diciembre de 1885).

Question.—*¿Qué medidas serán las que deben adoptarse de oficio?*— En nuestro concepto las que prescribe el artículo 959 de esta ley.

Cuestión.—¿*Debe habilitarse al menor de curador ad litem, ó de curador ad bona?*—El guardador que se elija no es solamente para el pleito, sinó que por el contrario, y como se desprende del texto legal, se le encarga de la guarda y custodia de la persona, y del cuidado y administración de los bienes, ó de éstos únicamente según la edad. Si el menor tuviere ya curador y éste tuviere también interés en la testamentaria, ó mejor dicho, abintestato, entónces se le habilitaría de curador *ad litem*.

ARTICULO 963

El dueño de la habitación en que ocurra el fallecimiento, ó cualquiera otra persona en cuya compañía viviera el que haya muerto sin testar y sin parientes de los expresados, tendrá el deber de ponerlo en conocimiento de la Autoridad judicial, siendo responsable de las pérdidas ó extravíos que por falta de esta diligencia se hayan ocasionado en los bienes del *abintestato*.

ARTICULO 964

Cualquiera de los Jueces expresados en la regla 5.^a del artículo 63, que tuviere conocimiento de haber muerto una persona sin testar y sin dejar parientes de los designados en el número 3.^o del art. 960, además de las medidas prevenidas en el 961, procederá de oficio á la prevención del *abintestato* en la forma ordenada en el art. 959.

ARTICULO 965

Practicadas las diligencias establecidas en los artículos anteriores, el Juez de primera instancia, ó el municipal en su caso, adoptará las medidas que estime más conducentes para averiguar si la persona de cuya sucesión se trata ha muerto con disposición testamentaria ó sin ella, recibiendo á falta de otros medios y sin perjuicio de traer á los autos el certificado de defunción luego que sea posible, información en que sean examinados los parientes, amigos ó vecinos del difunto:

- 1.^o Sobre el hecho de haber muerto *abintestato*.
- 2.^o Sobre si tiene herederos de alguna de las clases que quedan designadas.

Cuestión.—¿*De qué manera se verificarán las averiguaciones de que habla este artículo?*—Respecto al primer extremo, esto es, al de si ha muerto ó nó abintestato la persona de que se trata, debe mandarse á los Notarios del pueblo en que ha fallecido ó en que estaba domiciliado, que pongan testimonio de cualquiera disposición testamentaria otorgada por el difunto, ó den fé negativa si así resultara de su protocolo. Las órdenes para la investigación han de enviarse directamente, ó por medio de exhortos según los casos y circunstancias que concurrieren. En cuanto á si hay ó nó parientes de las clases que se mencionan, el Juez cumple con su misión oficiando al Registro civil, al parroquial y á la Alcaldía para que le faciliten

éstos datos, bién á los del pueblo de la naturaleza del finado, bién á los de la vecindad, bién á los de su última residencia. Si éstos medios no diesen resultado alguno positivo, entónces y sólo entónces se recibirá la información, de que se hace mérito en el primer párrafo de éste artículo.

Cuestión.—*¿Deben ser examinados para la información cualesquiera parientes?*—Fácilmente se comprende que esos parientes habrán de ser colaterales fuera del cuarto grado, porque si fueran más próximos, ó fuesen descendientes, el Juez no puede prevenir de oficio el abintestato, según el art. 960.

Cuestión.—*¿Qué habrá de hacerse cuando de las diligencias ó información antedichas resulte que el finado falleció bajo testamento, ó con parientes ó herederos de las clases expresadas?*—Si apareciere que murió sin testar, pero dejando descendientes, ascendientes, ó colaterales dentro del cuarto grado, deberá dárseles aviso, y se les pondrá en posesión de la herencia con arreglo á las solemnidades que fueren de ley; si resultase de las mismas que había fallecido testado, el aviso se dará á los herederos, después de traer á los autos el oportuno testimonio de la disposición testamentaria.

Cuestión.—*¿A qué diligencias se refiere este artículo?*—Nos parece que alude á las que determina el 961 de esta misma ley.

ARTICULO 966

Si en efecto resultare haber fallecido sin testar y sin parientes de los expresados en el núm. 3.º del art. 960, procederá el Juez:

1.º A nombrar un albacea dativo que se encargue de disponer el entierro, exequias y todo lo demás que sea propio de este cargo con arreglo á las leyes.

2.º A ocupar los libros, papeles y correspondencia del difunto.

3.º A inventariar y depositar los bienes en persona que ofrezca garantía suficiente, la cual se encargará también de su administración.

Cuestión.—*En quiénes debe recaer el nombramiento de albacea dativo?*—El Juez es árbitro para designar y nombrar á quien tenga por conveniente, siempre que sea mayor de edad y reúna las cualidades necesarias para desempeñar el cargo, si bien deben ser preferidos los amigos del difunto.

Cuestión.—*Además del entierro y de las exequias, ¿qué otras atribuciones podrán corresponder al albacea de ésta clase?*—Si se tiene en cuenta lo que dice la ley 4.ª, tit. 10, part. 6.ª, fácilmente se entiende lo que ha querido expresar el Legislador: el albacea dativo deberá disponer no sólo del entierro y de las exequias ó funerales, sino de las misas y demás sufragios y mandas piadosas que se acostumbren en la localidad, con arreglo al estado y posición del difunto para cuyo extremo no es inoportuno tener presente que, según la ley 43, tit. 20, lib. 10, de la Nov. Rec., cuando no haya descendientes ni ascendientes legítimos, debe invertirse por el alma del difunto la quinta parte de sus bienes.

Cuestión.—*¿En qué forma debe hacerse el inventario?*—El ar-

titulo que estamos anotando no determina la forma en que haya de hacerse, lo cual supone que debe acomodarse á lo que para caso igual prescriben los artículos 4.066 y 4.067.

Question.—*Puede el Juez nombrar albaceas dativos cuando faltaren los designados por el testador?*—Al Juez de primera instancia corresponde el nombramiento de albacea dativo, que puede hacer al ménos por analogía, cuando faltan todos los designados por el testador para el puntual cumplimiento de sus disposiciones y el heredero carece de persona que especialmente le represente. (Sentencia de 29 de Marzo de 1869).

Question.—*La concurrencia de un acreedor y la circunstancia de que no se presenten herederos, ¿són motivos suficientes para sobreseer en el abintestato?*—He aquí la doctrina del Tribunal Supremo: «Considerando que el auto de sobreseimiento infringe las disposiciones de los artículos 351, 358, 359, 368 y 376 porque interrumpió el curso de las diligencias apenas iniciadas que en interés particular y público debían practicarse con arreglo á ellas para saber si existían parientes de G. . . T. . . dentro del cuarto grado, si él habia dejado algunos bienes, y si habia muerto testado ó intestado, llamándose y declarando el heredero ó herederos, y reconociendo si procediese el derecho supletorio del Estado. (Sentencia de 43 de Enero de 1882).

ARTICULO 967

El depositario administrador de los bienes prestará fianza proporcionada á lo que deba administrar, á satisfacción y bajo la responsabilidad del Juez que haya prevenido el *abintestato*, y será amovible á voluntad de dicho Juez.

Question.—*¿Es admisible cualquiera clase de fianza?*—El Juez puede admitir sin duda alguna cualquiera de las clases de garantías que el derecho reconoce, y puede, por lo tanto, ser personal, pecuniaria ó hipotecaria, según más convenga.

Question.—*¿Qué personas serán aptas para el desempeño del cargo de depositario-administrador?*—La ley no exige calidades ni establece limitaciones, pero es lógico pensar que están excluidos de él los que no tengan capacidad legal para contratar y obligarse, debiendo, sin embargo, darle preferencia á persona de probidad y abogada, inteligente en el manejo de los bienes y celosa en la conservación y prosperidad de los mismos.

Question.—*¿Puede nombrarse más de un administrador?*—Entendemos que sólo y únicamente debe nombrarse uno, y nos fundamos en que la ley emplea siempre el *singular*, y en que es más conveniente hacerlo así para centralizar la administración, bien que el nombrado, bajo su exclusiva responsabilidad, podrá autorizar á quien quiera para que le reemplacen y ayuden en lo que le parezca necesario.

Question.—*Puede el Juez nombrar albacea dativo, cuando faltan todos los designados por el testador, y el heredero carece de representación?*—A éste particular ha contestado ya el Tribunal Supremo en sentencia de 29 de Marzo de 1869 diciendo «que al Juez de primera instancia corresponde el nombramiento de albacea dativo, que puede hacer al ménos por analogía, cuando faltan todos los

designados por el testador para el puntual cumplimiento de sus disposiciones y el heredero carece de persona que especialmente le represente.»

Cuestión.—*¿Puede el Juez remover al depositario-administrador?*—Como la responsabilidad, lo mismo que la de la administración y conservación de los bienes, para entregarlos á quien se le mande, recae subsidiariamente sobre el Juez, es lógico, natural y justo que tenga atribuciones para removerle cuando lo tenga por conveniente, debiendo hacerlo siempre que observe en él tibieza ó abandono en el cumplimiento de su cargo.

ARTICULO 968

Si se encontraren metálico, efectos públicos ó alhajas, se depositarán en el establecimiento público destinado al efecto, debiendo el actuario poner en los autos el correspondiente testimonio del documento que acredite el depósito, y conservar dicho documento en su poder para entregarlo al depositario cuando se haga cargo de los bienes.

Si en el lugar del juicio no hubiere establecimiento público en que hacer el depósito, el Juez proveerá interinamente y bajo su responsabilidad á la seguridad de los valores de la manera que estime más conveniente, sin perjuicio de que en un término breve acuerde su traslación á dicho establecimiento.

ARTICULO 969

El Juez abrirá la correspondencia en presencia del administrador nombrado y del actuario, y adoptará las medidas que su resultado exija para la seguridad de los bienes.

Entregará al administrador la que tenga relación con el caudal, quedando en los autos nota ó testimonio de ella, según lo estime oportuno, atendida su importancia, y dejará la restante en poder del actuario para darle en su día el destino correspondiente.

Cuestión.—*¿En qué clase de papel deben estenderse las diligencias preventivas del abintestato?*—Todas ellas deben estenderse en papel del sello de oficio, sin perjuicio del reintegro correspondiente.

ARTÍCULO 970

Quando el Juez municipal haya practicado estas diligencias las remitirá al de primera instancia, poniendo á su disposición los bienes, libros y papeles intervenidos y la correspondencia recibida.

Cuestión.—*Quando la persona de cuya sucesión se trate, tenga su domicilio en un pueblo que no es cabeza de partido judicial, ¿podrá el Juez de primera instancia formar las primeras diligen-*

cias del abintestato á prevención con el municipal del domicilio del difunto?—El Juez de primera instancia ni puede conocer de estas primeras diligencias ni avocar á si su conocimiento hasta que tengan el estado á que se refiere este artículo, si bien puede y debe impedir los abusos que pudieran cometer los municipales, á quienes impondrá las oportunas correcciones disciplinarias según la naturaleza y gravedad de los retrasos, descuidos y torpezas que notare.

ARTICULO 974

El Juez de primera instancia, así que reciba las diligencias, rectificará cualesquiera faltas que en ellas se hubieren cometido, dictando al efecto las providencias que estime oportunas.

ARTICULO 972

Luego que el juicio hubiere llegado á este estado, el Promotor fiscal, será parte en él, en representación de los que puedan tener derecho á la herencia.

Será de su obligación promover cuanto considere necesario para la seguridad y buena administración de los bienes.

Cuestión.—*En qué consiste la intervención que la ley señala al Ministerio fiscal?*—No hay razón ni motivo para dudar sobre este extremo; habrá que notificarle todas las providencias y autos que recaigan en el expediente, se le comunicarán todos los traslados, y se le oirá sobre todas las resoluciones, no pudiendo decretarse en lo sucesivo cosa alguna sin su audiencia y citación, porque esto es lo que se entiende y debe entenderse por ser parte en un juicio.

Cuestión —*¿Puede intervenir el Ministerio público en el juicio de abintestato antes de practicar las diligencias prevenidas en los artículos anteriores?*—En cualquier estado del juicio en que lo crea necesario, puede y aún debe comparecer con este objeto: es decir, que antes de que llegue el momento señalado en este artículo puede, si quiere, intervenir en las actuaciones, mostrándose parte; pero una vez en ese momento ya no es potestativo en él, sino obligatorio.

ARTICULO 973

También podrá prevenirse el juicio de abintestato, en todo caso, á instancia de parte legítima. Lo serán para este efecto:

1.º Los parientes más próximos del finado que se crean con derecho á la herencia.

2.º El cónyuge sobreviviente.

3.º Los acreedores que presenten un título escrito que justifique cumplidamente su crédito, y no lo tengan asegurado con hipoteca ú otra garantía.

Cuestión.—*¿Hasta qué grado se estiende el parentesco en la sucesión legítima ó intestada?*—Sabido es que después del décimo grado el llamado á suceder á la persona que falleció sin testar, es el Fisco ó el Estado; de donde se deduce que los parientes del undécimo

mo grado y de los sucesivos no tienen por lo mismo ni derecho alguno á la herencia, ni derecho, como parte legítima, á prevenir el juicio de abintestato. (1)

Cuestión.—*¿Puede promover el juicio de abintestato el sócio comanditario del finado?*—El sócio comanditario no es parte legítima para promover el juicio de abintestato, sean cuales fueren los derechos que tenga dentro de la entidad social, mientras ésta no se haya liquidado en debida forma, y de dicha liquidación resulte ser acreedor del sócio difunto. (Sent. de 3 de Junio de 1885.)

Cuestión.—*¿Podrá prevenir el juicio el cónyuge que no sea legítimo, ó que no viviera en compañía del causante?*—La ley hace caso omiso de esta circunstancia, que en otros artículos expresa terminantemente, y en su virtud, creemos que por *cónyuge*, en el caso que nos ocupa, se ha de entender el que religiosa ó civilmente resulte serlo, así como deberá constar que lo era por matrimonio civil cuando se requiere que tenga la condición de *legítimo*, y que en nada entorpece para pedir la prevención del abintestato que el cónyuge sobreviviente no viviera en compañía del difunto, ora la separación fuera consensual ó convencional, ora producida por el divorcio legítimamente decretado.

ARTICULO 974

En el caso del artículo anterior, el que solicite la prevención del *abintestato* deberá justificar que es parte legítima conforme á dicho artículo, y que el causante de la herencia ha fallecido sin testar, ó que no consta la existencia de disposición testamentaria, expresando además, si le constare, quiénes sean los parientes más inmediatos y sus domicilios.

Dicha justificación se hará con los correspondientes documentos, cuando fuere posible adquirirlos, y con información de testigos.

Cuestión.—*¿Cuándo deberá hacerse la justificación de que habla este artículo?*—Creemos que habrá de hacerse después de haber ofrecido cumplir este extremo, bastando en su consecuencia que el solicitante ofrezca hacer esa justificación, sin que deba ni pueda obligársele á que la presente hecha.

ARTICULO 975

Presentada la solicitud, mandará el Juez que se ratifique el interesado y que dé la información, con citación del Promotor fiscal.

Si de ella y de los documentos presentados resultare el fallecimiento sin testar de la persona de cuya sucesión se trate, y que el actor es parte legítima, acordará el Juez la prevención del abintestato, mandando practicar las diligencias prevenidas en los arts. 964 y 966.

(1) Esta cuestión quedará muy reducida respecto del grado que indica con la promulgación del nuevo Código civil.

Estas diligencias se limitarán á lo ordenado en los números 2.º y 3.º del art. 966, cuando se haya solicitado la prevención del juicio después de 30 días de la muerte del causante de la herencia, ó de haberse tenido noticia de su fallecimiento.

ARTICULO 976

En estos casos, si hubiere cónyuge sobreviviente que habitare en compañía del finado, se le nombrará depositario administrador, y á medida que se pueda formar el inventario de los bienes, le serán entregados en dicho concepto, levantándose sucesivamente las llaves y sellos conforme se vaya verificando la entrega.

No se le exigirá fianza cuando, á juicio del Juez, tenga bienes propios suficientes para responder de los que no le pertenezcan. Si no los tuviere, deberá prestarla en la cantidad que el Juez determine.

No habiendo cónyuge sobreviviente con capacidad legal para administrar los bienes, se dará dicho cargo á otra persona, y se practicará lo prevenido en los arts. 967 y 968.

Cuestión.—*¿Deberá nombrarse depositario-administrador al cónyuge superstite, siendo de mala conducta ó de antecedentes sospechosos?*—El artículo no puede ser más claro ni más terminante en su párrafo primero; pero esto no quiere decir que no tenga sus medios el Juez para salvar su responsabilidad, si así lo creyere necesario ó conveniente. Cuando interese eludir el texto de dicho párrafo, por las razones que dejamos expuestas, procederá utilizar el recurso que ofrece el párrafo segundo, donde hay fundamento sobrado para dejar sin efecto alguno lo que se dispone en el primero. Esta es la opinión del Sr. Reus, que la hacemos nuestra.

SECCION SEGUNDA.

De la declaración de herederos abintestato.

ARTÍCULO 977

Practicadas las medidas indispensables para la seguridad de los bienes, ordenadas en la sección anterior, y sin perjuicio de continuar en las mismas diligencias la formación de inventario, se procederá en pieza separada á hacer la declaración de herederos *abintestato*.

ARTICULO 978

También podrá hacerse esta declaración á instancia de los interesados, sin que precedan dichas diligencias, en los casos en que no sea necesaria ni se solicite la prevención del *abintestato*.

ARTICULO 979

Los herederos *abintestato*, que sean descendientes del finado, podrán obtener la declaración de su derecho justificando con los correspondientes documentos, ó con la prueba que sea posible, el fallecimiento de la persona de cuya sucesión se trate y su parentesco con la misma; y con información testifical, que dicha persona ha fallecido sin testar, y que ellos, ó los que designen, son sus únicos herederos.

Para deducir esta pretensión no necesitarán valerse de Abogado ni de Procurador.

Cuestión.—*En el caso de que nazca un hijo póstumo, ¿habrá necesidad de hacer la declaración de heredero judicial, no solo respecto á aquél, sinó también respecto á los demás hijos, á quienes el testador nombró herederos en su testamento?*—Conforme á lo dispuesto en la ley 20 en relación con la 10, del tit. 7.º part. 6.ª, el haber sido preferido un póstumo por el testador sin haberlo desheredado con justa causa, rompe el testamento; y aunque este rompimiento sea parcial y solo en cuanto á la institución de heredero, conforme á la ley 19 del Ordenamiento de Alcalá, ó sea la 1.ª, tit. 48, libro 40 de la Novísima Recopilación, siempre resultará en el caso presente que no siendo válida la institución hecha, habrá que hacer la declaración de herederos de los que fueron instituidos en unión del póstumo.

Cuestión.—*¿Son indispensables las certificaciones de nacimiento y defunción desde el momento en que se presenta la solicitud pidiendo la declaración de herederos?*—Es innegable que no puede rechazarse, ni dejar de dar curso á la demanda sobre declaración de heredero, por la sola circunstancia de no haberse acompañado con ella las expresadas partidas; lo único que puede hacer el Juzgado cuando no se presentan en esta ocasión, ni tampoco después, es denegar la pretensión por falta de prueba, más nunca podrá obligar á lo que la ley no exige.

ARTICULO 980

Dicha información se practicará con citación del Promotor fiscal, á quien se comunicará después el expediente por seis dias para que dé su dictámen.

Si éste encontrare incompleta la justificación, se dará vista á los interesados para que subsanen la falta.

También se practicará el cotejo de los documentos presentados con sus originales, cuando lo pidiere el Promotor fiscal, ó el Juez lo estimare necesario.

Cuestión.—*¿Hay término señalado para completar la deficiencia, á que alude el párrafo segundo de este artículo?*—Los que tienen interés en adquirir la herencia, es natural que se apresuren á suplir los defectos y á completar la justificación que se les pide, y, bajo tal supuesto, la ley no ha tenido por conveniente determinar plazo alguno.

ARTICULO 981

Practicadas las diligencias antedichas, el Juez, sin más trámites, dictará auto, haciendo la declaración de herederos *abintestato* si la estimare procedente, ó denegándola con reserva de su derecho á los que la hayan pretendido, para el juicio ordinario.

Este auto será apelable en ambos efectos.

Cuestión.—¿Es esencial la fórmula de «SIN PERJUICIO DE OTRO DE MEJOR DERECHO»?—Ninguna necesidad hay de expresar en la sentencia semejantes palabras, puesto que el que tenga preferente derecho, puede muy bien utilizarle en el juicio declarativo correspondiente.

ARTICULO 982

El mismo procedimiento establecido en los tres artículos que preceden, se empleará para la declaración de heredero *abintestato*, cuando lo solicitare alguno de los ascendientes del finado.

En este caso, si de la certificación de nacimiento de dicho finado resultare haber fallecido antes de llegar á la edad legal para poder testar, no será necesaria la información de testigos prevenida en el art. 979.

ARTICULO 983

También se empleará el mismo procedimiento para hacer la declaración de herederos *abintestato*, cuando lo soliciten parientes colaterales dentro del cuarto grado.

ARTICULO 984

En el caso del artículo anterior, si á juicio del Promotor fiscal ó del Juez hubiere motivos racionalmente fundados para creer que podrán existir otros parientes de igual ó mejor grado, y siempre que exceda de 2.000 pesetas el valor de los bienes inmuebles ó derechos reales pertenecientes á la herencia, el Juez mandará fijar edictos en los sitios públicos del lugar del juicio y en los pueblos del fallecimiento y naturaleza del finado, anunciando su muerte sin testar, y los nombres y grado de parentesco de los que reclamen la herencia, y llamando á los que se crean con igual ó mejor derecho para que comparezcan en el Juzgado á reclamarlo dentro de 30 dias.

El Juez podrá ampliar este término por el tiempo que estime necesario, cuando por el punto de la naturaleza del finado, y por otras circunstancias, se presuma que puede haber parientes fuera de la Península.

Los edictos se insertarán en los periódicos oficiales de los tres pueblos antedichos, si los hubiere.

También se insertarán en la *Gaceta de Madrid*, si, á juicio del Juez, las circunstancias del caso lo exigiesen.

Cuestión.—*¿Deberá también fijarse el edicto en el pueblo de la naturaleza del difunto, cuando este haya visto la luz por casualidad en un punto, acaso del extranjero, donde sus padres se hallaban de tránsito, y en el cual de consiguiente no tenga ni parientes ni personas que le conozcan?*—El Sr. Manresa cree que en este caso puede prescindirse de dicha publicación, bastando que el edicto se fije en el pueblo de donde sea oriundo el difunto, pero nosotros opinamos que es forzoso cumplir con la disposición que se establece en este artículo, sin que se repare en gastos ni dilaciones.

Cuestión.—*¿Desde cuándo comenzará á contarse el término de los treinta días?*—Este término se contará, conforme á lo prescrito en el art. 303, desde el día siguiente al en que se hubiere fijado el último edicto y se contará en el día del vencimiento, pero no los festivos ni feriados que haya entre ambos, por ser días inhábiles.

ARTICULO 985

Trascurrido el término de los edictos, á contar desde la fecha de su publicación en el último de los pueblos ó periódicos en que se haya verificado, si nadie hubiere comparecido, llamará el Juez los autos á la vista y dictará la resolución prevenida en el art. 981.

Si hubieren comparecido otros parientes, se practicará lo que se previene en los arts. 987 y siguientes.

Cuestión.—*La infracción de este artículo, ¿es motivo bastante para fundar el recurso de casación?*—Según sentencia de 17 de Diciembre de 1864 no lo es bajo ningún concepto.

Cuestión.—*El auto de que habla este artículo, ¿es apelable?*—Indudablemente que lo es, y siempre en ambos efectos.

ARTÍCULO 986

Cuando no hubiere descendientes, ascendientes ni colaterales dentro del cuarto grado, háyase presentado ó no algún otro pariente á reclamar la herencia, practicadas las diligencias preventivas, el Juez mandará fijar y publicar edictos en los sitios y por el término expresados en el art. 984, anunciando la muerte intestada de la persona de cuya sucesión se trate, y llamando á los que se crean con derecho á la herencia.

ARTICULO 987

Luego que trascurra el plazo de dichos edictos, se fijarán y publicarán otros en igual forma, haciendo un segundo llamamiento por término de 20 días, con apercibimiento de lo que haya lugar.

En estos segundos edictos, se expresarán en su caso los nombres de los parientes que se hayan presentado, y el grado de su parentesco con el finado.

Cuestión.—*¿Qué efectos produce el apercibimiento consignado por este artículo?*—La fórmula de que les parará el perjuicio á que hubiere lugar, se refiere, dice el Sr. Manresa, á los procedimientos y sus consecuencias, y de ningún modo á que quedarán privados de las acciones y derechos que les competan sobre la herencia. Aunque puedan ejercitar esas acciones en lo sucesivo, mientras no pierdan el derecho con arreglo á las leyes civiles, siempre será un perjuicio, verse privados, aunque no sea más que temporalmente, de los bienes y de sus productos, teniendo luego probablemente que sostener un pleito para conseguir lo que habrían obtenido sin dispendios habiendo comparecido dentro del término de los edictos.

ARTICULO 988

Los que comparezcan á consecuencia de dichos llamamientos, deberán expresar por escrito el grado de parentesco en que se hallen con el causante de la herencia, justificándolo con los correspondientes documentos acompañados de árbol genealógico.

Estos escritos y documentos se unirán á la pieza formada para la declaración de herederos por el orden en que se vayan presentando.

Cuestión.—*¿Necesitan de Abogado y Procurador los parientes que comparezcan reclamando la herencia?*—De acuerdo con lo que previene el art. 979 basta que ellos mismos suscriban la pretensión y que presenten su cédula de vecindad, sin que necesiten que autoricen el escrito Procurador ni Letrado.

ARTICULO 989

Quando sea uno solo el aspirante á la herencia y también en el caso de que, siendo varios, todos aleguen igual derecho fundados en un mismo título, se comunicarán los autos al Promotor fiscal para que emita su dictamen.

Si éste conviniere en que se les declare herederos, mandará el Juez traer los autos á la vista, y sin más trámites, hará la declaración, si la estimare procedente.

Este auto será apelable en ambos efectos.

Cuestión.—*Quando se infringe este artículo, ¿hay motivo suficiente para fundar un recurso de casación en el fondo?*—El Tribunal Supremo ha resuelto que no es motivo bastante en sentencia de 16 de Diciembre de 1869.

ARTICULO 990

Si el Promotor fiscal se opusiere, se dará traslado por seis

días á los interesados, con entrega de los autos, y se sustanciará este juicio por los trámites establecidos para los incidentes.

ARTICULO 991

Cuando sean dos ó más los aspirantes á la herencia y no estén conformes en sus pretensiones, luego que trascurra el término de los segundos edictos, se les comunicarán los autos por seis días para que expongan y pidan lo que crean procedente sobre los derechos de cada aspirante.

Los que hagan causa común deberán formular sus pretensiones en un mismo escrito y bajo una sola dirección.

Los autos se comunicarán á las partes por el orden en que hubieren comparecido.

ARTICULO 992

Evacuada la comunicación por todos los interesados, se oirá al Promotor fiscal para que califique el derecho de cada aspirante y proponga lo que estime procedente.

ARTÍCULO 993

Cuando alguna de las partes hubiere solicitado el recibimiento á prueba, se observará lo prevenido para los incidentes en los arts. 752, 753 y 754.

Será además procedente el recibimiento á prueba:

1.º Cuando por haber sido impugnado expresamente algún documento fuere necesario cotejarlo con su original.

2.º Cuando alguno de los interesados necesite completar la justificación de su derecho.

ARTICULO 994

Unidas á los autos las pruebas practicadas así que concluya el término, y cuando no haya habido prueba luego que el Promotor fiscal emita su dictamen, el Juez convocará á junta á los interesados, dentro de los ocho días siguientes, señalando el día y hora en que haya de celebrarse.

En esta junta, á la que deberá concurrir el Promotor fiscal, pudiendo también hacerlo los defensores de las partes, discutirán éstas su derecho á la herencia. Si se pusiesen de acuerdo sobre el derecho y participación que á cada una corresponda, se consignará en el acta, con expresión de si está ó nó conforme el Promotor fiscal.

Cuando no se consiga dicho acuerdo, se consignará también así en el acta que ha de extenderse del resultado de la junta, y la firmarán todos los concurrentes con el Juez y el actuario.

Question.—*¿Necesitan poder especial los representantes de los interesados en el abintestato?*—Creemos que debe ser especial, pues-

to que de este único modo podrán avenirse con los demás, y acordar una solución que transija las diferencias pendientes, como dice muy bien el Sr. Manresa.

Cuestión.—*Los acuerdos de la junta, ¿obligan á los que á ella no han concurrido? Y á los que les han impugnado, protestando en el acto?*—Ni á unos, ni á otros, porque de lo contrario, se faltaría á la naturaleza é índole del asunto, y sobre todo se mermarían los derechos que la ley concede á los interesados para acudir á la vía ordinaria.

ARTICULO 995

Cualquiera que sea el resultado de la junta, el Juez acto continuo llamará los autos á la vista, con citación de las partes para sentencia, la que dictará, sin más trámites, dentro de los seis días siguientes, resolviendo lo que estime justo sobre la declaración del derecho de los aspirantes y su respectiva participación en la herencia.

Acerca de este último extremo, estará á lo que hubieren convenido los interesados, cuando tengan capacidad para obligarse.

Esta sentencia será apelable en ambos efectos.

ARTÍCULO 996

Luego que sea firme la resolución judicial por la que se haya hecho la declaración de heredero, cesará la intervención del Ministerio fiscal en estos juicios, y todas las cuestiones pendientes, ó que puedan promoverse, se entenderán y sustanciarán con el heredero ó herederos que hayan sido reconocidos por dicha resolución.

ARTICULO 997

Los que creyéndose con derecho á la herencia no se hubieren presentado en el juicio durante el término de los edictos, podrán hacerlo antes de la convocatoria para la junta, acompañando los documentos que justifiquen su derecho, y sin que en ningún caso se pueda retroceder en el procedimiento.

No serán admitidos los que se presenten después de acordada dicha convocatoria; pero les quedará á salvo su derecho para ejercitarlo en vía ordinaria contra los que fueren declarados herederos.

ARTICULO 898

Si no se hubiere presentado ningún aspirante á la herencia, ó no fuere reconocido con derecho á ella ninguno de los presentados, se hará un tercer llamamiento por edictos, por el término de dos meses, en la forma prevenida para los anterior-

res, y con apercibimiento de tenerse por vacante la herencia si nadie lo solicitare.

ARTICULO 999

Trascurrido el término del tercer llamamiento sin que nadie se haya presentado, ó si fuesen declarados sin derecho los que hubieren acudido reclamando la herencia, se considerará esta como vacante, y á instancia del Promotor fiscal se le dará el destino prevenido por las leyes.

ARTÍCULO 1.000.

En el caso del artículo anterior, se entregarán al Estado los bienes con los libros y papeles que tengan relación con ellos.

Respecto de los demás papeles, el Juez, oyendo sobre ello al Promotor fiscal, dispondrá que se conserven los que puedan ser de algún interés, inutilizando los restantes. Los que deban conservarse se archivarán con los autos del *abintestato*, en pliego cerrado y sellado, en cuya cubierta se pondrá nota de su contenido, que rubricarán el Juez y el Promotor y firmará el actuario.

Cuestión —¿Quién deberá hacerse cargo de los bienes cuando se adjudiquen al Estado?—La entrega debe hacerse en este caso al administrador de bienes nacionales en la forma y con las formalidades prescritas por las leyes, debiendo concurrir al acto el Juez, el Fiscal, el Actuario, el administrador del *abintestato*, el de bienes nacionales, y uno de los alguaciles del Juzgado.

SECCIÓN TERCERA

Del juicio de *abintestato*.

ARTICULO 1.001.

Hecha la declaración de herederos *abintestato* por auto ó sentencia firme se acomodará este juicio á los trámites establecidos para el de testamentaria.

Cuestión.—¿Es definitivo el auto que se dicte en un juicio de *abintestato* para la retención de parte de unos haberes?—No lo es porque ni pone término al juicio ni impide promover el declarativo que corresponda. (Sent. de 19 de Abril de 1887).

Cuestión.—¿Puede confundirse lo dispuesto en este artículo con la promoción del juicio voluntario de testamentaria?—El Supremo Tribunal ha contestado en sentencia de 6 de Diciembre de 1881 en los términos siguientes: «Considerando que en la demanda deducida por D. J. . . B. . ., no pidió que se formase el juicio voluntario de testamentaria, sinó que habiendo sido declarado con sus hermanos heredero de su padre en el correspondiente juicio de

abintestato, se siguiese éste, ya en la forma ordenada y por los trámites establecidos para el de testamentaria, y en este sentido es indudable que la petición es arreglada al art. 376 (hoy 4.004) de la ley de Enjuiciamiento para la división y adjudicación de las herencias; y al no estimarlo así, la Sala sentenciadora en el equivocado concepto de haberse pedido el juicio de testamentaria no existiendo testamento, infringe los artículos y doctrina citados.

Cuestión.—*¿Está sujeto al repartimiento el juicio de abintestato?*—Siendo el juicio de abintestato por su naturaleza juicio contencioso, debe pasar en el estado en que se encontraba al repartimiento de negocios civiles, no conociéndose, por lo tanto, el Juzgado á quien correspondía para sostener la competencia con toda plenitud de atribuciones. (Snt. de 30 de Noviembre de 1876).

ARTICULO 4.002.

El Juez mandará que se entreguen á los herederos reconocidos los bienes, libros y papeles del *abintestato*, y que el administrador los rinda cuentas, cesando la intervención judicial.

Solo podrá continuar esta intervención:

1.º Cuando lo solicite alguno de los herederos reconocidos, ó el cónyuge sobreviviente.

2.º Cuando legalmente sea necesaria, por concurrir alguna de las circunstancias que, según el art. 1.041, hacen necesario el juicio de testamentaria.

ARTICULO 4.003.

Para los efectos de la causa 4.ª del artículo 161, se declaran acumulables á estos juicios y á los de testamentaria:

1.º Los pleitos ejecutivos incoados contra el finado antes de su fallecimiento, con la excepción establecida en el art. 166.

2.º Las demandas ordinarias por acción personal, pendientes en primera instancia contra el finado.

3.º Los pleitos incoados contra el mismo por acción real, que se hallen en primera instancia, cuando no se sigan en el Juzgado del lugar en que esté sita la cosa inmueble, ó donde se hubiere hallado la mueble sobre que se litigue.

4.º Todas las demandas ordinarias y ejecutivas que se deduzcan contra los herederos del difunto ó sus bienes después de prevenido el *abintestato*, con la excepción antes indicada del art. 166.

Cuestión.—*¿Pueden imponerse contra una testamentaria los interdictos de adquirir que se deriven de una escritura de venta con pacto de retro, cuyo plazo haya vencido con exceso?*—No deben dirigirse ni contra la testamentaria ni contra el heredero los interdictos de adquirir que tengan su razón en una escritura de venta con pacto de retro, cuyo plazo haya trascurrido, puesto que habiendo salido dichos bienes del patrimonio del difunto no son acumulables al mismo. (Sent. de 1.º de Julio de 1885).

Cuestión.—¿Són acumulables las demandas que se dirijan contra los bienes de los herederos, cuando aún no han sido heredados?—Debemos reconocer que la redacción de este artículo es algún tanto ambigua, pero esto no impide que advirtamos á nuestros compañeros que las demandas, de que hace mérito, son acumulables si se deducen contra los herederos por razón de serlo ó contra los bienes del difunto, porque las que contra aquéllos ó sus propios bienes, no heredados, se entablen ninguna relación absolutamente tienen con el finado ni con el capital que haya podido dejar.

Cuestión.—¿Es definitiva la sentencia que en un sentido ú otro resuelva la acumulación?—No es definitiva, ni pone término al juicio la sentencia que afirmativa ó negativamente resuelve la cuestión de acumulación de autos, y en su consecuencia, no cabe contra ella el recurso de casación. (Sents. de 15 de Octubre de 1868 y 4 de Abril de 1861).

ARTICULO 1.004.

Desde que se hubiere decretado la prevención del juicio de *abintestato*, podrá pedirse la acumulación al mismo de los pleitos expresados en el artículo anterior:

- 1.º Por el Promotor fiscal, mientras sea parte en el juicio.
- 2.º Por el administrador de los bienes, mientras tenga la representación del *abintestato*.
- 3.º Por los herederos ó cualquiera de ellos, luego que fueren reconocidos y declarados tales por ejecutoria.
- 4.º Por cualquiera otro que sea parte legítima en el juicio de *abintestato*.

Para llevar á efecto la acumulación, se observará lo prevenido en los arts. 1.186 y 1.187.

Cuestión.—*La infracción de este artículo, puede servir de motivo para entablar un recurso de casación en el fondo?*—El Tribunal Supremo ha declarado que no puede servir de fundamento para interponer dicho recurso en sentencias de 3 y 5 de Enero de 1872.

SECCIÓN CUARTA

De la administración del *abintestato*.

ARTICULO 1.005.

En todo juicio de *abintestato* se formará una pieza separada, que se llamará de *administración*, en la cual se actuará cuanto tenga relación con ella.

Se formarán además, en su caso, los ramos separados de dicha pieza que fueren necesarios para evitar confusión.

Cuestión.—¿Quién debe representar en juicio el *abintestato*, mientras no se haga la declaración de herederos?—Hasta que por auto ó sentencia firme se haga la declaración de herederos del *abin-*

testato, el administrador del mismo le representará en todos los pleitos que se promuevan ó estuvieren empezados, sin que puedan representarle ni el Ministerio fiscal ni los demás interesados. (Sentencia de 1.º de Julio de 1885).

Cuestión.—*¿Cuáles son los ramos más indicados en cada una de las piezas de administración?*—Esto depende de la importancia de la herencia, de las necesidades de la administración, de las vicisitudes y contingencias de la misma, y de mil y mil detalles que pueden sobrevenir, tratándose de un abintestato intrincado, pero puede sentarse como regla general que en la mayor parte de ellos convendrá formar uno para las cuentas; otro para los créditos cuyo cobro se persiga; otro para el arrendamiento de las fincas; otro para la explotación agrícola que hubiere; otro para todo lo concerniente á las ventas, etc., etc.

ARTICULO 1.006.

La pieza de administración, con el ramo de cuentas y demás incidencias de la misma, se pondrán de manifiesto en la Escribanía, durante las horas de despacho, á los que se hayan presentado alegando derecho á la herencia, siempre que lo soliciten del actuario, el cual no devengará derechos por esta exhibición.

Si en su vista formularen algunas reclamaciones, el Juez las atenderá en cuanto sean fundadas.

Cuestión.—*¿Cómo deberán tramitarse las reclamaciones de que habla el párrafo segundo de este artículo?*—Si son importantes debe dárseles la tramitación que corresponde á los incidentes en el juicio ordinario; si lo fuesen de escasa importancia, por creerlo así el Juez, y no afectaran á los intereses representados por el Ministerio fiscal, entónces bastará que se dé traslado de ellas á éste y al administrador-depositario por un plazo brevísimo, acordando en su virtud el Juez la resolución que le parezca más procedente.

ARTICULO 1.007.

Nombrado el administrador y prestada por éste la fianza conforme á lo prevenido en la sección primera de este título, se le pondrá en posesión de su cargo, dándole á reconocer á las personas que el mismo designe de aquellas con quienes deba entenderse para su desempeño.

Para que pueda acreditar su representación, se les dará testimonio, con el *Visto bueno* del Juez, en que conste su nombramiento, y que se halla en posesión del cargo.

Cuestión.—*¿Por quién y de dónde han de pagarse los gastos que originen las medidas acordadas á instancia de parte?*—Las medidas que se acuerdan á instancia de parte por el Tribunal constituyen una reclamación judicial, y los gastos que originen como pleitos, contribuciones y demás atenciones ordinarias del abintestato, han de pagarse por el administrador de éste y con fondos de él. (Sentencia de 21 de Enero de 1886).

Cuestión.—¿Deberá ser devuelto el testimonio en el caso de que sea reemplazado por otro, ó se presenten herederos reconocidos judicialmente?—Es natural que se acuerde la devolución y que se una á los autos de su procedencia.

Cuestión.—¿Deben seguirse los trámites del juicio declarativo para la remoción del cargo de administrador?—Aún prescindiendo del carácter de mandatario que lleva consigo, por regla general, el cargo de administrador, y atemperándose únicamente á las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento civil, por lo que concierne al nombramiento de administrador de las testamentarias, es evidente que el Juez puede conferir dicha administración á quien tenga por conveniente, y es árbitro para remover al elegido y nombrar otro que le reemplace; y por consiguiente la Sala sentenciadora al desconocer dicha facultad en el caso actual, y en el que medió además excitación de mucha parte de los interesados, y exigir los trámites de un juicio declarativo para la remoción del administrador de la testamentaria á que se refieren los presuntos autos, infringe los artículos correspondientes de dicha ley. (Sent. de 26 de Enero de 1887).

Cuestión.—¿Es definitivo el auto por el que se ordena que la administración de una testamentaria se apodere de los bienes pertenecientes á la misma?—No procede el recurso de casación contra el auto por el que se manda que la administración de una testamentaria se haga cargo de los bienes de la misma, porque éste sólo se dá contra las sentencias definitivas y contra los autos que, decidiendo un artículo, ponen término al juicio y hacen imposible su continuación. (Sent. de 5 de Marzo de 1878).

ARTÍCULO 4.008.

El administrador de los bienes representará al *abintestato* en todos los pleitos que se promuevan ó que estuvieren principados al prevenirse este juicio, así como en todas las incidencias del mismo que se relacionen con el caudal, excepto en lo relativo á la declaración de herederos, en cuyas actuaciones no tendrá intervención.

También ejercerá en dicha representación las acciones que pudieran corresponder al difunto, aunque deban deducirse en otro Juzgado ó Tribunal, ó en la vía administrativa; y asimismo la tendrá en los demás actos en que sea necesaria la intervención del *abintestato*, hasta que se haga la declaración de herederos por sentencia firme.

Cuestión.—La distribución de fondos que hace un administrador entre algunos interesados mediante recibo, ¿debe tomarse como verdadera rendición de cuentas?—Cuando los administradores de una testamentaria hacen distribución de fondos entre algunos de los interesados en ella mediante recibo de los mismos, pero sin otra formalidad legal, no puede estimarse que tal distribución tenga el carácter de verdadera rendición de cuentas, porque reviste el de una distribución privada y particular, que podrá utilizar como pago á dichos interesados. (Sent. de 22 de Abril de 1883).

Question.—¿Quién tiene la verdadera representación del *abintestato* antes de que recaiga la declaración de herederos? ¿La tiene

el Ministerio fiscal?—El Tribunal Supremo ha sancionado la doctrina de este artículo con los siguientes fundamentos, en los que perfectamente se indica también el hecho original «Considerando que tanto por la antigua como por la vigente ley de Enjuiciamiento civil el Promotor fiscal es parte en los juicios de abintestato en representación de los que pueden tener derecho á la herencia: Considerando que con arreglo á las mismas leyes, hasta que por auto ó sentencia firme se haga la declaración de heredero abintestato el administrador de los bienes le representará en todos los pleitos que se promuevan ó que estuvieran principiados al prevenirse este juicio, lo cual demuestra que ni el Promotor en la representación ántes dicha ni los demás interesados, si se hubieran presentado, podrían ser parte legítima en el pleito de cuya nulidad se trata, porque cuando se entabló no había recaído la declaración de herederos en ninguno de ellos: Considerando que á la fecha en que se dictó la sentencia en el referido pleito, cuya nulidad se pretende, no había nacido el derecho del Estado, puesto que aquella lo fué en 28 de Junio de 1884 y la declaración de hallarse vacante la herencia de Neira y los bienes que la componían de la propiedad del Estado fué dictada en auto de 24 de Marzo de 1883, y por consiguiente, ni entonces existía el interés de la Hacienda por un derecho preexistente ni el Promotor podía ostentar, como ántes se ha dicho, el carácter de su representante.» (Sent. de 4.º de Julio de 1885).

Cuestión.—*¿Es parte el administrador de un abintestato en el pleito sobre sucesión á la mitad reservable de un vínculo, que poseyó la causante de aquél?*—Principiado el pleito sobre la sucesión á la mitad reservable de un vínculo, que poseyó la causante de un abintestato, y acumulado á los autos de éste á instancia del administrador judicial, que después se personó en aquél, y se le hubo por parte legítima sin oposición de los demás litigantes; el auto que declara que no es parte á título de que el abintestato no tiene acción que ejercitar sobre la sucesión de dicha mitad reservable, pone término al mismo pleito con relación al administrador judicial, único representante legítimo del abintestato, hasta que se declare por ejecutoria quienes son los herederos; siendo completamente equivocada esta apreciación de la Sala, porque el abintestato en el día y los herederos en su caso tienen un derecho evidente á pretender que se declare que les pertenecen en posesión y propiedad los bienes que compongan dicha mitad reservable, si aparece que no hay sucesor legal según los llamamientos de la fundación, conforme á las leyes de desvinculación de 1827 y sus aclaratorias. (Sent. de 12 de Mayo de 1875).

ARTÍCULO 1.009.

Luego que sea conocida la importancia del caudal, dispondrá el Juez que el administrador aumente la fianza que hubiere prestado en las primeras diligencias, hasta la cantidad que determine, si estima que aquella no es suficiente.

No haciéndolo el administrador en el término que el Juez le señale, será reemplazado con otro que preste fianza completa.

Cuestión.—*¿Es indispensable la formación y rectificación de*

inventario para decretar el aumento de fianza?—No puede sostenerse que sea necesaria semejante circunstancia, toda vez que obrando el depositario-administrador bajo la reponsabilidad exclusiva del Juez, parece natural y lógico que en cualquier estado del juicio en que crea que no es suficiente la prestada, pueda mandarle que la dé mayor; y si no la dá, nombrar otro que le reemplace.

Cuestión.—*En las actuaciones de que hace mérito este artículo, ¿deberá procederse de oficio?*—En nuestro concepto, el Juez procederá en ellas de oficio, si bien no obsta que lo haga también á instancia de parte legítima, si alguna de las que como tales intervienen en el juicio, solicitan algo referente á estos extremos.

ARTICULO 1.040.

El administrador rendirá cuenta justificada en los plazos que el Juez le señale, los que serán proporcionados á la importancia y condiciones del caudal, sin que en ningún caso puedan exceder de un año.

Al rendir la cuenta consignará el saldo que de la misma resulte, ó presentará el resguardo original que acredite haberlo depositado en el establecimiento destinado al efecto. En el primer caso, el Juez acordará inmediatamente el depósito y en el segundo, que se ponga en los autos diligencia expresiva de la fecha y cantidad del mismo.

Cuestión —*Los gastos causados en un juicio sobre rendición de cuentas del administrador del abintestato ó testamentaria, no habiendo especial condenación de costas, ¿serán de cuenta del caudal administrado?*—Según este artículo, el administrador del caudal hereditario está obligado á rendir cuenta justificada en los plazos que el Juez le señale, debiendo éste oír las reclamaciones que los interesados en la herencia formulen, y dictar las providencias que juzgue necesarias. Dicho administrador no tiene derecho á otra recompensa que á la que le corresponda según los casos taxativamente señalados en el art. 1033. Si las cuentas presentadas, dice el Tribunal Supremo, por el administrador diesen lugar á un juicio en que las impugnaciones y reparos hechos por los interesados hubiesen sido declarados ejecutoriamente más ó menos fundados ó procedentes, sin costas de ambas partes, como que en este caso el administrador litigó en el concepto de mandatario retribuido, responsable de sus actos, y en virtud de una obligación que por esta razón le impone la ley, es evidente que los gastos que con motivo de dicho juicio se le hubieren ocasionado deben entenderse hechos de su cuenta, pero no de la del caudal hereditario que administra. (Sentencia de 24 de Mayo de 1873).

ARTICULO 1.041.

Con las cuentas del administrador y con los comprobantes de las mismas, se formará un ramo separado.

Para el efecto de instruirse de las cuentas, y á fin de inspeccionar la administración ó promover cualesquiera medidas que versen sobre rectificación ó aprobación de aquéllas, serán

puestas de manifiesto en la Escribanía á la parte que en cualquier tiempo lo pidiere.

Question.—*¿Por qué término habrán de ponerse las cuentas de manifiesto?*—Creemos, toda vez que la ley no hace limitación alguna, que pueden esponderse por todo el tiempo que pidan los interesados, si así les conviniere.

Question —*¿Cómo se habrán de resolver las observaciones que hicieren las partes?*—Conviene distinguir, ántes de dar solución á esta pregunta, el carácter de aquéllas; si las medidas que pidiesen los interesados no son importantes, el Juez sin audiencia alguna las resolverá de plano; si fuesen de alguna trascendencia, opinamos que debe dar traslado á las demás partes para que aleguen y expongan lo que les parezca conveniente; y si se hiciciere oposición en forma, en este caso se dará la tramitación que tienen todos los incidentes.

Question.—*¿Quién debe pagar los gastos producidos en la formación de cuentas?*—Los gastos que origine la formación de cuentas y anotación en los libros son propios y peculiares de la administración que desempeña el administrador y por la que obtiene recompensa, razón por la que á él incumbe satisfacerlos. (Sentencia de 17 de Junio de 1884).

ARTÍCULO 1.012.

Cuando el administrador cese en el desempeño de su cargo, rendirá una cuenta final complementaria de las ya presentadas.

Question.—*El que está obligado á rendir cuentas, ¿está también obligado á pagarlas?*—La obligación de rendir cuentas de cierta cantidad no envuelve la de satisfacerla, por ser cosas enteramente distintas, lo mismo que la presentación y aprobación de aquéllas. (Sent. de 9 de Noviembre de 1837).

ARTICULO 1.013.

Todas las cuentas del administrador, inclusa la final, serán puestas de manifiesto á las partes en la Escribanía, cuando cese en el desempeño de su cargo, por un término común, que el Juez señalará según la importancia de aquéllas.

Question.—*¿A quiénes se ha de notificar la providencia que ha de dictarse con arreglo á este artículo?*—Cuando el administrador cese en el desempeño de su cargo y la administración tenga que continuar y cuando cese ó por renuncia que haya hecho ó porque el Juez le haya relevado en uso de sus atribuciones, entonces esa cuenta final debe ser reconocida y examinada por el Ministerio fiscal, por los aspirantes á la herencia, por el cónyuge superstite y por los acreedores con título escrito y que no sea hipotecario. Cuando el administrador cese porque concluye la administración, y ésta termina porque se ha hecho declaración de herederos, en este caso sólo y exclusivamente á los herederos, debe hacerse la notificación. Finalmente cuando se haya declarado vacante la herencia, á los fun-

cionarios encargados por las leyes para representar al Fisco, es á quienes incumbe intervenir directamente en la aprobación ó rectificación de la cuenta final del administrador.

ARTICULO 4.044.

✓ Pasado dicho término sin hacerse oposición á las cuentas, ó al desestimar los reparos que se hubieren alegado, el Juez dictará auto aprobándolas, y declarando exento de responsabilidad al administrador. En el mismo auto el Juez cancelará la hipoteca que el administrador hubiere constituido, ó mandará devolver la fianza que hubiere prestado.

Question.—*¿Qué debe entenderse por reparos para los efectos de este artículo y para los del siguiente?*—Por ellos debe entenderse las observaciones sin trascendencias, esto es, que no sean capitales, por ejemplo, las que versan acerca de defectos de forma, y por *impugnación*, según el art. 4.045, las que atañen al fondo y esencia de las cuentas, tales como las referentes á la inclusión ó exclusión de partidas de cargo ó data, á la certeza de lo contraído, á la legitimidad de los comprobantes, al origen de las sumas aducidas, etc., etc.

ARTÍCULO 4.045.

Si las cuentas fueren impugnadas en tiempo hábil, se sustanciará la impugnación con el cuentadante por los trámites establecidos para los incidentes.

Contra el auto que ponga término al incidente de cuentas, procederá la apelación en ambos efectos. Contra el que pronuncie la Audiencia se dará el recurso de casación.

ARTICULO 4.046.

El administrador está obligado, bajo su responsabilidad, á conservar sin menoscabo los bienes del *abintestato*, y á procurar que den las rentas, productos ó utilidades que correspondan.

A este fin deberá hacer en los edificios las reparaciones ordinarias que sean indispensables para su conservación, y en las fincas rústicas que no estén arrendadas, las labores y abonos que exija su cultivo.

ARTICULO 4.047.

Cuando las fincas necesiten reparaciones ó cultivos extraordinarios, lo pondrá en conocimiento del Juzgado, el cual, oyendo en una comparecencia á los herederos reconocidos ó á sus representantes, y en su defecto, por escrito, al Promotor fiscal, y previo reconocimiento pericial y formación de presupuesto, podrá acordar que se hagan las obras por administra-

ción ó por subasta, según estime más conveniente, atendidas las circunstancias del caso.

Si alguno ó todos los herederos reconocidos no asistieren á la comparecencia, no por eso dilatará el Juez acordar lo que corresponda.

Cuestión.—*¿Podrá proceder el administrador por sí mismo en casos extraordinarios, si la necesidad es urgente?*—A este propósito decía el Sr. Abella con notable acierto: «Si un edificio ó parte de él amenaza inminente ruina y para evitar el desplome hay que apuntarlo sin pérdida de momento, no dudamos de que el administrador, ya sea requerido, ya espontáneamente, puede disponerlo, cueste poco ó mucho, y que por hacerlo, no incurre en responsabilidad; ántes por el contrario podría ser que la contrajese grandísima si por escrúpulos dejase de atender á tan grave eventualidad.» De todos modos, y siempre que sea posible, aconsejamos á los administradores que pasen un recado ó aviso al Juez, para que éste les autorice, según fuere preciso.

ARTÍCULO 1.018.

Quando el importe del presupuesto exceda de 2.000 pesetas, se empleará el medio de la subasta pública, á no ser que los herederos, ó el Promotor en su caso, prestasen su conformidad á que se hagan por administración.

ARTICULO 1.019.

Para dichos gastos, los de pleitos, pago de contribuciones y demás atenciones ordinarias del *abintestato*, el Juez podrá dejar en poder del administrador la suma que se crea necesaria; mandando sacarla del depósito, si no puidere cubrirse con los ingresos ordinarios.

Cuestión—*¿Son de cargo del abintestato los gastos hechos para comprobar el nacimiento y existencia de un póstumo?*—Este punto importante ha sido resuelto por el Tribunal Supremo en sentido afirmativo según sentencia de 22 de Enero de 1886, cuyos fundamentos son los siguientes: «Considerando que las precauciones adoptadas para comprobar el nacimiento y existencia de un póstumo son de interés del abintestato, el cual tiene por objeto la declaración de herederos del finado y la entrega de los bienes relictos á los mismos: Considerando que aquéllas medidas que se acuerdan á instancia de parte por el Tribunal competente constituyen una reclamación judicial, y en tal concepto los gastos que originen, como los de pleitos, contribuciones y demás atenciones ordinarias del abintestato, deben pagarse con fondos de éste por el administrador de los bienes en cumplimiento de lo que ordena el artículo que se anota.» La misma doctrina se reprodujo en sentencia de 31 de Enero de 1887.

ARTICULO 1.020.

El administrador podrá vender en época y sazón oportunas

los frutos que recolecte como producto de su administración, y los que recaudare en concepto de rentas de los bienes del *abintestato*, verificándolo por medio de corredor donde lo haya, y depositando sin dilación, á disposición del Juzgado, su importe líquido y el de las rentas á metálico que cobrarse, en el establecimiento público en que se hallen los demás fondos.

De los resguardos de los depósitos se pondrá testimonio en los autos, entregando después dichos documentos al administrador para que los conserve en su poder.

ARTICULO 1.021.

También podrá el administrador dar en arrendamiento, sin subasta, las casas de habitación ó cuartos en que estén divididas, y las fincas rústicas de poca importancia, acomodándose á los precios y pactos corrientes en la localidad.

Podrá asimismo autorizar la continuación por la tácita de los arrendamientos que estaban pendientes al fallecimiento del dueño, ó renovar los fenecidos con las condiciones por éste pactadas, y por el mismo precio ó mejorándolo cualquiera que sea la importancia y clase de la finca.

ARTICULO 1.022.

Deberán celebrarse en subasta pública judicial, á propuesta del administrador del *abintestato*, los arrendamientos:

1.º De establecimientos fabriles, industriales ó de cualquiera otra clase.

2.º De fincas rústicas cuya renta anual exceda de 2.000 pesetas.

3.º De los que deban inscribirse en el Registro de la propiedad, conforme á lo prevenido en la ley Hipotecaria.

ARTICULO 1.023.

Servirá de tipo para estas subastas el precio medio del arrendamiento de la misma finca en los cinco años últimos, y en su defecto el que se fije por avalúo de peritos elegidos por el Juez.

No se admitirá postura inferior al tipo señalado.

ARTÍCULO 1.024.

Se formará por el administrador un pliego de condiciones para la subasta, sometiénolo á la aprobación del Juzgado.

Este pliego se pondrá de manifiesto á los licitadores en la Escribanía del Juzgado que conozca del juicio, y en su caso, en la del Juzgado en que radiquen los bienes, expresándolo así en los edictos, como también el tipo señalado, sin perjuicio de

dar principio al acto de la subasta con la lectura de dicho pliego.

ARTICULO 1.025.

La subasta se anunciará por edictos, que se fijarán en los sitios públicos del lugar del juicio y del en que radicaren los bienes, y se insertarán en los periódicos oficiales de ambos pueblos, si los hubiere.

También podrán insertarse en la *Gaceta de Madrid*, cuando el Juez lo crea conveniente.

ARTICULO 1.026.

El término de las subastas será de 30 días, contados desde la publicación de los edictos. El Juez, sin embargo, podrá reducirlo cuando las circunstancias lo exigieren, sin que pueda bajar de 15, y señalará el día, hora y sitio en que haya de celebrarse el remate, lo cual se expresará también en los edictos.

Cuestión.—*¿Dónde debe verificarse la subasta?*—Si los bienes no radican en el lugar del juicio y fueren además de cierta importancia, conviene que se haga el remate no sólo en este punto, sino también en el pueblo en que estuvieren situados, siguiendo en esto la doctrina establecida por la ley 32, tit. 26, part. 2.^a que disponía que la almoneda se hiciera «en lugar do puedan los omes ver las cosas, e llegar á ellas, e aun tomarlas si quisieren, é apreciar á cada una, quanto semejare, á pujarlas otrosi, como se atreviere» ó como dice la glosa: «Debet ergo res, quæ venditur, subhastari in loco, ubi sita est, et non sufficit, quod subhastetur in loco judicii, ubi res videri non poseet.»

ARTICULO 1.027.

Si no se presentare postura admisible, se llamará á segunda subasta con iguales solemnidades que la anterior, rebajando el tipo que haya servido para ésta de un 10 á un 15 por 100, que fijará el Juez según estime conveniente.

ARTÍCULO 1.028.

Si tampoco se hiciere proposición admisible, el Juez, oyendo previamente á los herederos reconocidos en la forma establecida en el art. 1.017, y en su defecto al Promotor fiscal, podrá autorizar al administrador para que otorgue privadamente el arrendamiento, ó dispondrá lo que estime más conveniente.

ARTICULO 1.029.

Por regla general se darán en arrendamiento todas las fincas del *abintestato*. Podrán exceptuarse las que el finado

explotase ó cultivase por su cuenta, y cualquiera otra respecto de la cual, por sus circunstancias especiales ó para que sea más productiva, así convenga hacerlo á juicio del administrador de acuerdo con los herederos, cuando los haya reconocidos.

Cuestión.—¿Y qué se hará, cuando no hubiere herederos reconocidos?—Si bién es cierto que la ley nada dice sobre este particular, fácilmente se comprende que cuando no les haya de esta clase, deberá darse traslado al Ministerio fiscal de la pretensión que dedujere el administrador, al objeto de que el Juez pueda resolver lo que se considere más procedente.

ARTICULO 1.030.

Durante la sustanciación del juicio de *abintestato* no se podrán enajenar los bienes inventariados.

Exceptúanse de esta regla:

- 1.º Los que puedan deteriorarse.
- 2.º Los que sean de difícil y costosa conservación
- 3.º Los frutos para cuya enajenación se presenten circunstancias que se estimen ventajosas.

4.º Los demás bienes cuya enajenación sea necesaria para el pago de deudas, ó para cubrir otras atenciones del *abintestato*.

Cuestión.—¿A qué atenciones se refiere este artículo?—Refiérese, entre otras, á los gastos de funeral, alimentos de la viuda, gastos de administración, de conservación, de reparación por accidente extraordinario, pago de censos ó tributos, costas del pleito en que se litigue á nombre del *abintestato* y las demás que sean análogas.

Question.—¿Son enagenables los bienes que, á pesar de estar inventariados, pertenecen al heredero por laudo ó sentencia firme?—No pueden considerarse aplicables los artículos 1.097 y 1.030 de la ley para impedir la enajenación de bienes inventariados durante la sustanciación del juicio de testamentaria ó *abintestato*, cuando dichos bienes pertenecian ya al heredero desde que por laudo ó por sentencia firme se declaró la parte alicuota que á cada interesado correspondia. (Sent. de 6 de Febrero de 1885).

ARTICULO 1.031.

El Juez, á propuesta del administrador, y oyendo á los herederos reconocidos en la forma expresada en el art. 1.017, y en su defecto al Promotor fiscal, podrá decretar la venta de cualesquiera de dichos bienes, verificándola en pública subasta y previo avalúo por peritos.

La de los efectos públicos se hará al precio de cotización por medio de Agente de Bolsa ó Corredor que nombrará el Juez.

Cuestión.—¿Por quién ha de hacerse el nombramiento de peritos?—Cuando la ley quiere que los peritos sean nombrados por las

partes, ya se cuida de consignarlo así en los respectivos artículos; de su silencio, pues, se deduce lógica y naturalmente, que tal nombramiento corresponde en este caso al Juez de primera instancia competente.

Cuestión.—*¿Está obligado el Juez á pasar por lo que dijeren el administrador y los interesados? ¿Contra su providencia se dá algún recurso?*—El Juez puede decretar ó nó la venta, según la justicia, necesidad ó conveniencia de hacerlo, sin que contra su resolución quepa recurso alguno más que las reclamaciones á que den lugar los perjuicios ocasionados por su negativa.

ARTICULO 1.032.

Las subastas de que habla el artículo anterior, se verificarán con las mismas solemnidades y en los propios términos establecidos anteriormente para las de los arrendamientos, sin otra excepción que la de reducir á 10 días el término para la de los frutos y bienes muebles ó semovientes.

ARTICULO 1.033.

El administrador no tendrá derecho á otra retribución que la siguiente:

1.º Sobre el producto líquido de la venta de frutos, bienes muebles ó semovientes de los incluidos en el inventario, percibirá el 2 por 100.

Los que procedan de su administración, á que se refiere el art. 1.020, se considerarán comprendidos en el núm. 4.º

2.º Sobre el producto líquido de la venta de bienes, raíces y cobranza de cualquiera especie, el 1 por 100.

3.º Sobre el producto líquido de la venta de efectos públicos, el medio por 100.

4.º Sobre los demás ingresos que haya en la administración, por conceptos diversos de los expresados en los párrafos precedentes, el Juez le señalará del 4 al 10 por 100, teniendo en consideración los productos del caudal y el trabajo de la administración.

También podrá acordar el Juez, cuando lo considere justo, que se abonen al administrador los gastos de viajes que tenga necesidad de hacer para el desempeño de su cargo.

Cuestión.—*¿Serán abonables siempre los gastos de viajes?*—Si éstos se han hecho previa autorización judicial, justo es que se reintegren, porque con el abono de tales gastos no recibe el administrador recompensa alguna. Debemos advertir, ya que nos ocupamos en este caso, que la misma doctrina no se extiende á otros servicios análogos. Si el tal depositario es Abogado, debe cobrar los honorarios de los escritos que suscriba ó de los informes que haga en calidad de Letrado; si Procurador, los de sus gestiones, supuesta esa condición; si Ingeniero, los de sus informes periciales ó su dirección facultativa; pero en todos éstos casos y en otros semejantes,

para prestar esos servicios extraordinarios á la herencia, debe obtener prévia autorización del Juez competente.

Cuestión.—*¿Constituyen parte de la administración los gastos de cobranza?*—Los gastos de cobranza constituyen parte de la administración, y si en la sentencia se concede una cantidad determinada para gastos de administración, no se pueden incluir en ellos los de cobranza. (Sent. de 29 de Marzo de 1884).

ARTICULO 1.034.

Se conservarán las administraciones subalternas que para el cuidado de sus bienes tuviera el finado fuera de la población en que se siga el juicio, con la misma retribución y facultades que aquél les hubiere otorgado.

ARTICULO 1.035.

Dichos administradores rendirán sus cuentas y remitirán lo que recauden al administrador judicial, considerándose como dependientes del mismo; pero no podrán ser separados por éste sinó por causa justa y con autorización del Juez.

Con la misma autorización podrá proveer el administrador judicial, bajo su responsabilidad, las vacantes que resultaren.

TÍTULO X.

DE LAS TESTAMENTARIAS.

SECCIÓN PRIMERA.

Disposiciones generales.

ARTICULO 1.036.

El juicio de testamentaria podrá ser voluntario ó necesario.

Cuestión.—*Procede el juicio de testamentaria ó el de abintestato cuando el presunto heredero muere ántes que el testador, ó no quiere aceptar la herencia?*—Muriendo el presunto heredero, ántes que el testador, ó no aceptando la herencia, aunque la designación de heredero haya de verificarse según las leyes que regulan las sucesiones intestadas, nó puede ser el de abintestato, sinó el de testamentaria. (Sent. de 8 de Junio de 1861).

Cuestión.—*¿Puede solicitar el albacea la nulidad de un juicio pendiente que interesa á la testamentaria?*—Facultado el albacea para representar los derechos de la testamentaria en el juicio pendiente, lo está igualmente para promover las cuestiones que se refieren al cumplimiento del encargo que recibió del testador en dicho asunto, razón por la cual la sentencia que le niega personalidad para entablar la demanda de nulidad de actuaciones en aquél pleito.

infringe la doctrina que establece «que es ley la voluntad del testador expresada en el testamento.» (Sent. de 2 de Abril de 1882).

Cuestión.—*Promovido el juicio de testamentaria, ¿puede la viuda disponer de los bienes sin orden expresa del Juzgado?*—Sin expreso mandato del Juez que conoce de una testamentaria no hay facultad en nadie, ni aún en la viuda del causante de ella, para disponer válidamente de cuanto puede afectar á los bienes en la misma comprendidos. (Sent. de 6 de Febrero de 1869).

Cuestión.—*¿Puede promoverse nuevo juicio por el que ha comprado ciertos bienes á la viuda del causante de la herencia?*—Si resulta que el juicio de testamentaria promovido se siguió por todos sus trámites y en todas sus incidencias, con intervención de la viuda, persona legítima al efecto, ántes y después de la venta que hizo de los bienes que habia heredado de su marido; y que en dicho juicio dedujo aquélla todos los recursos que entendié convenirle, quedando por su virtud válida y eficazmente terminada; y que el recurrente no es heredero ni sucesor universal del difunto, sino un comprador de parte de las cosas hereditarias en estado de litigio y proindivisión, con los derechos y acciones únicos propios de la naturaleza de los contratos de esta clase, sin tenerlos en consecuencia para pretender que se declarase nulo, ni que se abra el juicio de testamentaria legítimamente seguido y terminado, ni para promover otro nuevo sobre ello, por lo expuesto, la sentencia recurrida, al absolver de esta segunda petición de la demanda, no infringe las leyes 49 y 20, tit. 22 de la part. 3.^a, relativas á la fuerza y efectos de la cosa juzgada, ni la doctrina legal sobre ello, porque la justicia de esta parte del fallo tiene su razón propia é independiente de todas las leyes y doctrinas. (Sent. de 11 de Julio de 1879).

ARTICULO 1037.

Será voluntario cuando lo promoviere parte legítima.

Cuestión —*¿Cuál es el verdadero carácter del juicio voluntario de testamentaria?*—El juicio voluntario de testamentaria no es medio legal de poner en cuestión y de perturbar los derechos de que se hallen en posesión y tranquilo goce terceros interesados, sino solamente una serie de actuaciones judiciales dispuestas por la ley de procedimientos, y encaminadas á que los herederos, el cónyuge que sobreviva y los legatarios de parte alicuota del caudal lo distribuyan entre sí, conforme á la voluntad del testador y á su propio derecho, cuando no han podido ponerse de acuerdo en dividirlo de otra suerte. (Sent. de 26 de Diciembre de 1876).

Cuestión —*Una vez puestas de manifiesto las operaciones de testamentaria, ¿infringe la ley el auto en que se declaran nulas las diligencias sobre prevención del juicio?*—El auto en que se declara nulo lo actuado en las diligencias sobre prevención de un juicio de testamentaria no infringe la ley 13, tit. 22, de la partida 3.^a, suponiendo contrario á la providencia en que se mandaron poner de manifiesto los inventarios y se señaló el término de ocho días para impugnarlos, puesto que no es un verdadero juicio que defina derecho alguno sustantivo, y por el contrario remite á las partes al juicio voluntario de testamentaria en el que pueden discutir ámpliamente sus derechos. (Sent. de 4 de Junio de 1877).

ARTICULO 1.038.

Serán parte legitima para promoverlo:

- 1.º Cualquiera de los herederos testamentarios.
- 2.º El cónyuge que sobreviva.
- 3.º Cualquiera de los legatarios de parte alicuota del caudal.
- 4.º Cualquier acreedor, siempre que presente un título escrito que justifique cumplidamente su crédito.

Cuestión.—*Autorizados los albaceas por el testador para promover toda clase de juicios, ¿podrán hacerlo respecto del juicio voluntario de testamentaria?*—Si bien es doctrina legal sancionada por el Tribunal Supremo que la voluntad del testador debe cumplirse en todo lo referente á su sucesión, esto se entiende en cuanto no se oponga á las prescripciones de la ley y hallándose prevenido en este artículo que serán parte legitima para promover el juicio voluntario de testamentaria las personas en quienes concurran las circunstancias que en el mismo se determinan, entre las cuales no se comprende el cargo de albacea, contador y partidador, es indudable que con éste carácter no puede ser parte en el juicio de testamentaria, por ámplias que sean las facultades de que se halle revestido. (Sent. de 23 de Junio de 1883).

Cuestión.—*¿De qué herederos habla este artículo?*—Como no hace distinción entre ellos, han de considerarse comprendidos en este caso los usufructuarios, los propietarios, los fiduciarios, etc. Todo el que lleve el título de heredero testamentario, ya sea forzoso, ya voluntario, ya con gravámen ó sin él, será parte legitima para promover el juicio voluntario de testamentaria.

Cuestión.—*¿Tendrán también derecho los herederos del cónyuge?*—Parece indudable que los herederos ó sucesores del cónyuge sobreviviente tengan el mismo derecho, cuando éste haya fallecido, por la regla general de que pasan al heredero los derechos y acciones del difunto.

Cuestión.—*¿Pueden promover el juicio voluntario de testamentaria los legatarios de cosas específicas y determinadas, cuando se discute si caben los legados ó mandas dentro del quinto de los bienes hereditarios?*—Este punto que ha sido debatido con repetición por los comentaristas más ilustrados, parece hoy de importancia, toda vez que el Tribunal Supremo ha declarado en varias sentencias, y entre otras en la de 22 de Junio de 1880 que los de la clase expresada no tienen personalidad para promover el juicio voluntario de testamentaria.

Cuestión.—*¿Pueden ser considerados como parte legitima para promover el juicio voluntario de testamentaria los que se crean con derecho á la herencia?*—Según sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Septiembre de 1877 los que se encuentran en este caso no tienen facultad para promoverle; así que si unos pretendidos herederos, cuyo carácter ha sido impugnado, solicitan la prevención del juicio voluntario de testamentaria, al acordarlo el Juez comete la infracción de este artículo, reconociendo de plano la cualidad impugnada de herederos cuando está pendiente la resolución sobre este punto, y dando lugar de ese modo á un juicio universal, que resultaría ilusorio si después se declarase que no les co-

rresponde tal concepto en virtud del testamento que á nombre de ellos ó de los mismos se incoa.

Cuestión.—*¿Basta alegar la cualidad de heredero para promover el juicio voluntario de testamentaria, cuando es impugnada tal circunstancia?*—Aunque según la ley, entre otros, pueden promover el juicio de testamentaria los herederos, no basta alegar esta cualidad para surtir efecto caso de ser impugnada, porque desde este momento existe una cuestión prévia que resolver, y ha de ventilarse en juicio ordinario si el derecho invocado es ó nó cierto. (Sent. de 29 de Septiembre de 1877).

Cuestión.—*¿Puede promover el juicio de testamentaria el acreedor cuyo crédito es condicional?*—No está facultado para tal cosa, puesto que no ha justificado cumplidamente su crédito, toda vez que el documento en que lo funda aparece condicional y sin valor bastante para exigir desde luego el cumplimiento de su contenido en el juicio indicado. (Sent. de 2 de Diciembre de 1885).

ARTICULO 1.039.

Los herederos voluntarios y los legatarios de parte alicuota, no podrán promover el juicio voluntario de testamentaria cuando el testador lo haya prohibido expresamente.

Cuestión.—*El que renuncia formalmente en escritura pública á promover en su día un determinado juicio de testamentaria, ¿pierde su derecho á utilizarlo?*—En sentencia de 9 de Mayo de 1885 se ha resuelto que real y efectivamente pierde su derecho.

ARTICULO 1.040.

Tampoco podrán promoverlo los acreedores:

- 1.º Cuando tengan asegurado su crédito con hipoteca voluntaria ó con otra garantía suficiente.
- 2.º Cuando, en otro caso, los herederos les dieren fianza bastante á responder de sus créditos, independientemente de los bienes del finado.

Cuestión.—*¿Qué se entiende por garantía bastante para los efectos de este artículo?*—Parece incuestionable que se refiere á la fianza, que á nombre del deudor haya dado otra tercera persona, ó á la prenda que el acreedor tenga en su poder para responder siempre del importe de la deuda, no creyendo que se haga extensiva á los documentos porque éstos por muy ejecutivos que parezcan no son bastantes por sí mismos para tener garantido el crédito.

ARTÍCULO 1.041.

Será necesario el juicio de testamentaria en los casos en que el Juez deba prevenirlo de oficio. Estos casos serán:

- 1.º Cuando todos ó algunos de los herederos estén ausentes y no tengan representante legítimo en el lugar del juicio.
- 2.º Cuando los herederos, ó cualquiera de ellos, sean me-

nores ó estén incapacitados, á no ser que estén representados por sus padres.

Cuestión.—*¿Debe prevenirse de oficio el juicio necesario de testamentaria cuando el heredero premuere al testador?*—Conforme á este artículo, será necesario el juicio de testamentaria y deberá prevenirse de oficio cuando todos ó alguno de los herederos estén ausentes y no tengan representante legítimo en el lugar del juicio. Consiguientemente, si al testador premuere el heredero instituido, procede la declaración de oficio de la testamentaria necesaria, toda vez que el heredero desconocido no puede ménos de ser considerado como ausente. (Sent. de 23 de Junio de 1882).

ARTICULO 1.042.

En estos casos, cualquiera de los Jueces expresados en la regla 5.^a del art. 63, prevendrá el juicio, practicando las diligencias indicadas en dicha regla y en el art. 959.

Cuestión.—*En las testamentarias y abintestatos prevenidos de oficio, ¿debe reintegrarse el papel de aquella clase empleado en las diligencias cuando se terminan ó se sobresee en ellas por no proceder la continuación? ¿Tienen derecho los funcionarios que intervienen á cobrar lo que señalan los Aranceles?*—Cuando se previene una testamentaria ó un abintestato por un Juzgado se llena un deber prescrito por la ley, y éste hecho en nada puede influir para variar las condiciones del pleito por lo que se refiere á la clase en que se haya de colocar á los interesados en el mismo para su defensa como pobres ó ricos. Siempre y en todo caso y tiempo para incoar un abintestato ó una testamentaria por prevención del Juzgado ó á instancia de parte, si por el caudal de aquéllos ó por la posición de los interesados deben éstos defenderse como ricos, se deberá reintegrar el papel y pagar todos los gastos, y si por una ú otra causa deben ser defendidos como pobres y lo han acreditado convenientemente, no se reintegrarán ni se pagará. Si se sobreseyera ántes de que hubiera interesados en el abintestato se tendrá en cuenta para los efectos de las condiciones de defensa las del caudal relicto.

Cuestión.—*¿Es atendible hoy por hoy lo dispuesto en Decreto de 2 de Agosto de 1886?*—Según esta disposición, en el caso de que una persona muere en el extranjero y no haya dato ni fundamento alguno para creer que estuviere domiciliado allí, ni ménos que al fijarse en aquél punto quisiera perder ó abandonar su domicilio en España, debe presumirse que su ausencia fué solamente accidental; continuando su domicilio de derecho en el pueblo en que quedó establecida su familia; y entendemos, por lo mismo que no ha sido derogado, que debe observarse fielmente lo que en el referido Decreto se consigna.

ARTICULO 1.043.

En el caso 1.^o del art. 1.041, luego que comparezcan los parientes, por sí ó por medio de representante legítimo, se les hará entrega de los bienes y efectos pertenecientes al finado,

cesando la intervención judicial, á no ser que la solicitare alguno de los que sean parte legítima para promover el juicio voluntario.

Cuestión.—*¿Estarán comprendidos en esta disposición los padres de los herederos menores ó incapacitados que representan legítimamente á sus hijos, si esos padres no están en el lugar de juicio cuando se promueve éste y después se presentan en él á nombre de aquéllos?*—A esta pregunta contesta afirmativamente el Sr. Reus, y en verdad que no puede ser otra la solución, atendiendo á lo dispuesto en el número 4.º del art. 4.044.

ARTICULO 4.044.

Aunque sean menores, ó estén incapacitados los herederos, no se podrá prevenir el juicio necesario de testamentaria cuando el testador lo haya prohibido expresamente.

Si se hubieren incoado las diligencias á que se refiere el art. 1.042, se sobreseerá en ellas luego que con la copia del testamento se acredite dicha prohibición.

ARTICULO 4.045.

Cuando el testador haya prohibido la intervención judicial en su testamentaria, para que esta prohibición produzca los efectos expresados en el artículo anterior y en el 1.039, será necesario que aquél haya nombrado una ó más personas, facultándolas para que con el carácter de albaceas, contadores ó cualquiera otro, practiquen extrajudicialmente todas las operaciones de la testamentaria.

Cuestión.—*¿Es válida y firme la venta de bienes verificada por los albaceas testamentarios en uso legítimo de las facultades que les concedió el testador?*—Es doctrina legal admitida por los Tribunales que las facultades de los albaceas se estienden, no sólo al cumplimiento de las mandas piadosas, sinó también al de los demás encargos que les encomiendan los testadores en sus últimas voluntades, siendo por tanto válidos los actos de aquéllos, en cuanto se ajustan á lo dispuesto por éstos. Si bien la ley 62, tit. 48, part. 3.ª establece el principio de que las ventas que se otorguen por los albaceas hayan de ser en almoneda, ésto solamente se refiere á los casos ordinarios del albaceazgo y no á aquellos en que el testador les autoriza con facultades extraordinarias y prescribe la manera en que deban vender sus bienes para el cumplimiento de su voluntad, única norma á que deben subordinar sus actos. (Sent. de 17 de Enero de 1866).

Cuestión.—*¿Puede ordenar el Juez que se deposite el dinero metálico de la testamentaria en el establecimiento público destinado á este efecto, cuando el albacea ha sido facultado por el testador para practicar todas las operaciones sin la intervención judicial?*—Lo ordenado por el testador es ley para cuantos derivan sus derechos del testamento, y esta doctrina, repetidamente sancionada por el Tribunal Supremo, se infringe por el auto recurrido, en cuanto, á

pesar de haber dispuesto la testadora en su última voluntad, que los albaceas por ella nombrados practiquen el inventario, avalúo, liquidación y división y todos los demás actos de su testamentaria sin intervención de la Autoridad judicial, se les manda depositar en el Banco de España el metálico que se supone existente de la testamentaria. (Sent. de 29 de Septiembre de 1886).

ARTICULO 1.046.

Si el testador hubiere establecido reglas distintas de las ordenadas en esta ley para el inventario, avalúo, liquidación y división de sus bienes, los herederos voluntarios y los legatarios deberán respetarlas y sujetarse á ellas.

Lo mismo deberán hacer los herederos forzosos, siempre que no resulten perjudicados ó agravados en sus legítimas.

Cuestión.—*Este artículo y el anterior, ¿afectan al derecho absoluto del heredero forzoso para promover el juicio universal de testamentaria?*—El Tribunal Supremo ha resuelto que no afectan en modo alguno. (Sent. de 5 de Julio de 1887).

Cuestión.—*Los herederos forzosos, ¿deben respetar el nombramiento de partidores hecho por el testador mientras no resulten perjudicados en sus legítimas?*—No se opone á los preceptos de los artículos 1.046, 1.070 y 1.073 de la ley que el testador designe los contadores partidores de su caudal, y que mientras este nombramiento no perjudique las legítimas de los herederos forzosos, están éstos en la obligación de respetarle al tenor de lo dispuesto en el primero de dichos artículos, que concede amplias facultades al testador para establecer reglas distintas de las ordenadas en la ley de Enjuiciamiento para el inventario, avalúo, liquidación y división de sus bienes. (Sent. de 20 de Enero de 1888).

Cuestión.—*¿Deben perder lo percibido en la herencia los herederos voluntarios y los legatarios que reclaman contra las particiones hechas por los albaceas, en virtud de mandato conferido por el testador?*—La sentencia que condena al heredero ó legatario, que reclaman contra las operaciones de una partición, á devolver lo percibido de la herencia cuando el testador dispuso que contra las hechas por sus albaceas no reclamaren aquéllos judicialmente, so pena de perder lo que les dejaba, en nada falta á la voluntad del testador. (Sent. de 26 de Junio de 1869).

ARTÍCULO 1.047.

En cualquier estado del juicio voluntario de testamentaria podrán los interesados separarse de su seguimiento y adoptar los acuerdos que estimen convenientes.

Para este efecto se considerarán como interesados, además de los herederos y legatarios, los acreedores que hubieren promovido el juicio, y el cónyuge sobreviviente.

Cuando lo solicitaren de común acuerdo, deberá el Juez sobreseer en el juicio y poner los bienes á disposición de los herederos.

Cuestión.—*Después de haberse separado del seguimiento del juicio, ¿pueden los interesados solicitar nuevamente la intervención judicial?*—No sólo debe y puede hacerse cuando todos lo pidan, sino que basta que uno de ellos lo reclame para que el Juez estime su pretensión.

Cuestión.—*Cuando se desiste de un juicio de testamentaria en virtud de una transacción, debe servir ésta de norma para los resultados ulteriores de las partes?*—Habiendo desistido en virtud de la transacción los testamentarios y heredero del juicio de testamentaria promovido por el último, quedó dicho juicio sin eficacia ulterior, debiendo regularse las relaciones de las partes por la transacción, aprobada por auto que dejó vivos los deberes y facultades de los testamentarios respecto del pago de legados. (Sent. de 14 de Junio de 1886).

ARTICULO 1.048.

En el juicio necesario, después de haber practicado judicialmente el inventario y depósito de los bienes, conforme á lo prevenido en el art. 1.095, podrán también los interesados separarse de su seguimiento para hacer extrajudicialmente las demás operaciones de la testamentaria.

En este caso no pondrá el Juez los bienes á disposición de los herederos hasta después de aprobadas las particiones.

ARTICULO 1.049.

Las liquidaciones y particiones de herencia hechas extrajudicialmente, aunque lo hayan sido por contadores nombrados por el testador, deberán presentarse á la aprobación judicial, siempre que tenga interés en ellas como heredero ó legatario de parte alícuota algún menor, incapacitado ó ausente cuyo paradero se ignore.

Cuestión.—*La no presentación de las liquidaciones y particiones de herencias á la aprobación judicial en el caso de haber menores, ¿será motivo de nulidad de las mismas?*—Nunca. En su caso, si son rescindibles por la expresada omisión, cuando proceda la reparación de perjuicios sufridos por los menores, han de intentar necesariamente los perjudicados para obtener dicha rescisión el remedio legal de la *restitución in integrum* ántes de haber expirado el cuadrienio. (Sent. de 29 de Abril de 1867).

Cuestión.—*¿Podrá practicarse la partición ante Notario por escritura pública, ántes de que sea aprobado judicialmente?*—Aun cuando hay necesidad de que la partición en que hay menores interesados sea aprobada judicialmente, no por eso hay obstáculo en que disponiéndolo así las partes, por convenir á sus intereses, se practique la operación por los mayores de edad y por los representantes de los menores, ante Notario por escritura pública, presentando después su copia á la aprobación judicial. Esta opinión la fundamos en la práctica constante y uniforme de los Notarios de Madrid.

Cuestión.—*¿Es inscribible la partición de herencia en la cual*

hay interesados menores, si no se ha instruido expediente de necesidad y utilidad conforme á la R. O. de 28 de Agosto de 1876?—Cualquiera que sea la interpretación que se dé á esta disposición, forzoso es convenir en que el artículo que anotamos, muy posterior á aquélla, sólo exige con relación á las particiones en que hay interesados menores que sean aprobadas judicialmente, bastando, por lo tanto, cumplir con esta formalidad para que se haga la correspondiente inscripción. (Resolución de 18 de Junio de 1885).

Cuestión.—*¿Es inscribible en el Registro la escritura particional áun cuando no haya sido aprobada judicialmente y existan menores interesados en ella, si éstos están representados por sus padres?*—Lo es indudablemente atendiendo: 1.º á que el precepto de este artículo no ha de entenderse en absoluto sinó con relación á los casos de *particiones extrajudiciales* comprendidos en los cuatro artículos que preceden al citado y no á los que se enumeran en el 4.044 que son aquéllos en que es necesario el *juicio de testamentaria*, salvo las excepciones que el mismo y el 4.044 expresan: 2.º á que tal interpretación está más en consonancia que la contraria con la tendencia de la legislación moderna á fortalecer la autoridad del padre, prescindiendo de la judicial en lo que á los intereses de los hijos atañe, siempre que no estén en oposición con los de aquél: 3.º á que en vista de esa misma tendencia es casi unánime la práctica de formalizar é inscribir las particiones aludidas, sin que medie el requisito de la aprobación judicial: 4.º que aún en la hipótesis de que el caso de que se trata esté comprendido en este artículo que anotamos, es lo cierto que la O. de 6 de Noviembre de 1868 declara que para el efecto de que sean inscritas tales particiones no es preciso el requisito aludido, y 5.º á que dicha orden no ha sido derogada por la ley de Enjuiciamiento civil, ántes al contrario, la reconocen fuerza y vigor en su art. 2.182, que declara exceptuadas de la derogación general las reglas de procedimiento establecidas en la ley hipotecaria y demás especiales. (R. B. de la Dirección de 27 y 29 de Abril de 1885).

Cuestión.—*La autorización concedida en el discernimiento al curador para representar al menor en la partición y división de una herencia ¿equivale á la licencia judicial que cuando hay interesados menores exige la O de 6 de Noviembre de 1868?*—En modo alguno; porque dicha autorización es necesaria en todo caso para desempeñar el cargo de curador, y porque si el auto de discernimiento equivaliera á la licencia, no tendrían nunca aplicación los preceptos de la expresada Orden. (Resol. de la Dirección de los Registros de 15 de Febrero de 1884).

Cuestión.—*¿Qué recurso judicial podrá emplearse para el caso en que, hechas extrajudicialmente por los albaceas testamentarios unas operaciones de testamentaria, no se presenta uno de los herederos á prestarlas su conformidad, á pesar de habersele hecho varios requerimientos privados al efecto de conseguirlo, siendo todos los interesados mayores de edad y herederos forzosos y prohibiendo el testador la intervención judicial?*—En este caso, dice la Revista de Tribunales, lo procedente es hacer constar por medio de acta notarial la disconformidad de los que no quieren aprobar las particiones, y una vez hecha ésta, entregarla á los interesados conformes para que usen de su derecho ante la Autoridad judicial, pre-

sentándola para que sea aprobada por ésta con las debidas formalidades, supliendo de este modo la injustificada negativa de los que se resisten á cumplir la voluntad del testador.

ARTICULO 1.050.

Para obtener dicha aprobación se observarán los trámites establecidos en los arts. 1.077 y siguientes.

No están comprendidas en las disposiciones de este artículo y del anterior las particiones hechas por los mismos testadores, las cuales no necesitarán la aprobación judicial.

Cuestión.—¿*Procede la impugnación contra las operaciones testamentarias practicadas extrajudicialmente por disposición expresa del finado y aprobadas por la Autoridad competente?*—Cuando ya por disposición del testador, ya por acuerdo de los interesados en ellas, se hacen extrajudicialmente las operaciones de inventario, ayalúo y partición del caudal hereditario, y ha recaído en ellas la aprobación judicial, previa audiencia y conformidad de aquéllos, y una vez protocolizadas, no cabe ya impugnarlas por agravio que se suponga inferido en ellas; porque ese recurso debe ejercitarse en tiempo oportuno. (Sents. de 28 de Mayo de 1864 y 26 de Septiembre de 1867).

ARTICULO 1.051.

A los menores, incapacitados ó ausentes, les quedarán á salvo los derechos que les conceden las leyes, además de los que se les reconocen en las disposiciones de este título.

ARTICULO 1.052.

No obstará el juicio de testamentaria para que los herederos ejerciten en tiempo y forma el derecho de deliberar, ó el beneficio de inventario.

Al promover el juicio, podrán pedir el término legal para deliberar, ó manifestar que aceptan la herencia á beneficio de inventario.

En uno y otro caso, formalizado que fuere el inventario, el Juez mandará que se les ponga de manifiesto para que puedan resolver lo que convenga á sus intereses.

Cuestión.—¿*Cuál es el término legal á que éste artículo se refiere?*—Según la ley 2.^a, tit. 6.^o, part. 6.^a el Juez puede conceder al heredero desde cien días hasta nueve meses, para que haga uso del derecho de deliberar. Pero en este tiempo, como muy bien dicen los señores Manresa y Reus, hay que dictar las medidas oportunas é indispensables para atender á la seguridad de los bienes, y ésto supone la necesidad de proceder por los trámites del juicio necesario de testamentaria, con tanta más razón, cuanto que si el heredero repudia la herencia, habrá de llamarse á los que lo sean abintestato, y si no hay quien lo solicite, adjudicarla al Estado. La ley 3.^a del título y partida citados supone también la intervención del Juez en estos

casos al mandar, que sin su decreto no puedan venderse bienes algunos de la herencia, aunque haya justa causa para ello; y por otra parte la ley 5.^a del mismo título y partida, dispone que para que produzca sus efectos el beneficio de inventario, es indispensable que éste se practique con toda solemnidad á presencia del Escribano y con citación de los legatarios; y ésto solamente tiene lugar cuando se procede por los trámites del juicio necesario de testamentaria, ó cuando está intervenida la herencia, ó la solicita parte legítima. De estos tres casos, dicen los Sres. Manresa y Reus, sólo el primero es de absoluta necesidad, pues en los otros dos no puede procederse sinó á solicitud de parte, de lo cual es forzoso deducir que, cuando se acepte la herencia á beneficio de inventario, debiera sujetarse el procedimiento á las reglas establecidas para el juicio necesario de testamentaria. Sin embargo, como la ley no ha comprendido este caso en el art. 4.044, creemos que no se cumplirá con la misma sinó dando al juicio la tramitación marcada para el voluntario, según así se infiere del párrafo 2.^o del artículo que anotamos, debiendo, empero, los herederos solicitar que los inventarios se hagan judicialmente, porque de otro modo no les aprovechará el beneficio y se considerará la herencia como aceptada pura y simplemente.

ARTICULO 4.053.

Las testamentarias podrán ser declaradas en concurso de acreedores ó en quiebra, en los casos en que así proceda respecto á los particulares; y si lo fueren, se sujetarán á los procedimientos de estos juicios.

SECCION SEGUNDA.

Del juicio voluntario de testamentaria.

ARTÍCULO 4.054.

El que promueva el juicio voluntario de testamentaria deberá presentar el certificado de defunción de la persona de cuya sucesión se trate; y no siendo esto posible, otro documento ó prueba que la acredite, y el testamento del finado.

Cuestión.—*¿Qué deberá hacer el que promueva el juicio, cuando no tiene á su disposición el testamento, ni le es posible adquirirlo?*
—El que se hallare en este caso cumplirá perfectamente con solicitar que se libre mandamiento compulsorio para que el Notario, en cuyo protocolo se encuentre, ponga el correspondiente testimonio de él. Y si obra en poder de otra persona, también podrá pedir en la forma que prescribe el art. 477 que lo exhiba y presente. Si el testamento se hubiere hecho de palabra ó cerrado, y todavía estuviesen sin practicar las diligencias necesarias para elevar aquél á escritura, ó para la apertura de éste, habrá de instarlas previamente con arreglo á la ley, títulos 6.^o y 7.^o de su segunda parte, arts. 4.943 y siguientes, pudiendo pedir que presente el testamento con este objeto la persona que lo tenga en su poder.

Question.—*¿Puede promoverse el juicio voluntario de testamentaria en cualquier tiempo?*—Para que se tenga por promovido este juicio, y lo mismo el necesario, no basta que lo haya pedido una parte legítima, como lo son los herederos ó cualquiera de ellos, y que haya cumplido con los requisitos que prescriben los arts. 4.054 y 4.055 de la ley, sinó que es necesario además que se solicite en tiempo y circunstancias oportunas, que presupone la misma ley en otros artículos, y especialmente en el 959, puesto que las diligencias á que éste se refiere denotan bien ostensiblemente que son de naturaleza perentoria y que deben practicarse al tiempo del fallecimiento y durante las circunstancias en que pueden tener objeto y llenar el fin de la ley; lo cual no puede conseguirse después de haber trascurrido algunos años y de haber estado disponiendo de la herencia en vida y por testamento un heredero en concepto de único y universal, y cuando sólo existan herederos de los herederos. (Sent. de 20 de Febrero de 1874.)

Question.—*¿Podrán ser válidas las diligencias incoadas antes de la muerte del causante?*—El Tribunal Supremo ha declarado que son contrarias al espíritu de la ley y del juicio, y que, por lo tanto, son ilegales y nulas. (Sent. 30 de Mayo de 1860.)

ARTICULO 4.055.

Siendo parte legítima quien lo pida, y cumplidos los requisitos expresados en el artículo anterior, mandará el Juez que se ratifique en la solicitud deducida á su nombre.

Hecha esta ratificación, el Juez habrá por prevenido el juicio, mandando citar para él en forma á los herederos, á los legatarios de parte alicuota y al cónyuge sobreviviente, si los hubiere, y en su caso á los acreedores que hayan promovido el juicio.

Question.—*La ratificación, ¿habrá de prestarla necesariamente el mismo interesado?*—Del contesto literal de este artículo se deduce que la ratificación ha de prestarla la misma parte en persona, y no por medio de Procurador, á no ser que éste tuviera poder especial para ello, porque la ley ha querido que el Juez no proceda sinó después de asegurarse que la parte está firme en su propósito, por lo mismo que es éste un asunto que afecta á la tranquilidad y buena armonía de las familias.

Question.—*La sentencia dictada en un incidente de testamentaria admitiendo la personalidad de una parte, ¿es de las que ponen término al juicio?*—Lejos de eso, lo que hace es dar facilidades para él. (Sent. de 30 de Septiembre de 1884.)

ARTICULO 4.056.

Si hubiere herederos ó legatarios de los antedichos, que por ser menores ó incapacitados tengan tutor ó curador, se entenderá con éstos la citación para el juicio.

Si no lo tuvieren, se les nombrará ó se hará que lo nombren con arreglo á derecho, á no ser que se hallen representados por sus padres.

ARTÍCULO 4.057.

Cuando el tutor, curador, padre ó madre tengan en la herencia un interés incompatible con el del menor ó incapacitado á quien representen, se proveerá á éste, con arreglo á derecho, de un curador especial para el juicio, cuya intervención se limitará á los actos en que exista dicha incompatibilidad.

ARTICULO 4.058.

A los herederos y demás interesados ausentes, que tengan residencia conocida, se les citará personalmente.

A los que no la tengan se les llamará por edictos, que se fijarán en los sitios públicos é insertarán en los diarios oficiales del pueblo del juicio, si los hubiere, y en el *Boletín* de la provincia; y si el Juez lo estimare necesario, atendidas las circunstancias del caso, en la *Gaceta de Madrid* ó en el lugar de la última residencia del ausente.

Cuestión.—¿Pueden los Jueces mandar, á petición de los interesados en una testamentaria, que se les dé alimentos de los productos de los bienes hasta la cantidad que puede legítimamente corresponderles?—Sin ningún inconveniente. (Sent. de 30 de Diciembre de 1885.)

Cuestión.—¿Está obligado el Juez á adoptar uno de los dos medios para la publicación de los edictos?—Así parece darlo á entender la ley si se atiende rigurosamente al texto de la misma, pero su espíritu bien claramente revela que el Juez puede optar por uno ú otro medio, y por ambos si lo estimare conveniente ó necesario.

ARTICULO 4.059.

Se citará también al Promotor fiscal para que represente á los interesados en la herencia que sean menores ó incapacitados y no tengan representación legítima; á los ausentes cuyo paradero se ignore, y á los que, debiendo ser citados en persona por tener domicilio conocido, no se hallaren en el lugar del juicio.

ARTÍCULO 4.060.

Cesará la representación del Promotor fiscal:

Respecto de los menores é incapacitados, luego que estén habilitados de tutor ó curador.

En cuanto á los ausentes cuyo paradero se ignore, cuando se presenten en el juicio, ó puedan ser citados personalmente, aunque vuelvan á ausentarse.

Y respecto de los citados en persona, también cuando se presenten ó trascurren desde la citación, sin haberse presenta-

do, 15 días si residen en la Península, y tres meses en otra parte.

En este último caso se seguirá el juicio en rebeldía, sin volver á citar á los que, habiéndolo sido en forma, no hayan comparecido.

ARTICULO 1.061.

Si el que haya promovido el juicio solicitare oportunamente la intervención del caudal, se decretará, practicándose las diligencias prevenidas en el art. 959 de la manera menos vejatoria posible.

Cuestión.—*¿Cuándo se entenderá que se solicita oportunamente?*—La petición de la intervención puede deducirse al mismo tiempo de promover el juicio, ó una vez ya promovido, porque ambos casos están comprendidos en la letra y espíritu del artículo que anotamos. La palabra *oportunamente*, significa que se solicite la intervención cuando haya términos hábiles para hacerlo, no cuando se halle tan avanzado el juicio, que sea aquella enteramente innecesaria.

Cuestión.—*¿A qué bienes debe extenderse la intervención?*—La intervención que autoriza este artículo en la manera menos vejatoria posible, debe limitarse á los bienes y derechos que no hayan salido del poder del testador y estén poseídos con título más ó menos discutible por terceras personas, sin perjuicio de que los herederos y demás interesados ejerciten en otra vía las acciones que puedan asistirles para destruirlo si fuera vicioso, y para llevar á la masa hereditaria los bienes segregados de ella y que deban formar parte de la misma, al paso que ni la ley ni la jurisprudencia niegan á los terceros perjudicados cuando se falta á esos principios, medios hábiles para comparecer en el juicio reclamando contra la vejación, no á título de partes legítimas en la cuestión sustantiva de división de herencia, mas sí por el derecho que tienen á que sin oírles y vencerles en juicio no se les inquiete y desposea. (Sent. de 26 de Diciembre de 1876.)

ARTICULO 1.062.

No podrá decretarse dicha intervención sinó limitada á formar judicialmente los inventarios, cuando se solicite después de 30 días de la muerte del testador ó de haberse tenido noticia de su fallecimiento.

Cuestión.—*¿Puede solicitar una sola parte que se inventarién los bienes judicialmente?*—Opinamos que cualquiera parte legítima en el juicio de testamentaria, podrá pedir que el inventario se haga judicialmente, aun cuando á la vez no solicite la intervención.

ARTÍCULO 1.063.

Para hacer los inventarios judicialmente, se dará comisión al actuario, sin perjuicio de que el Juez pueda concurrir

á su formación en todo ó en parte, cuando lo solicite alguno de los interesados y él lo considere necesario.

Cuestión.—*¿Puede disputarse la competencia para el inventario al Juez que conoce del juicio de testamentaria?*—De ningún modo y sobre éste particular ha dicho el Tribunal Supremo en sentencia de 8 de Octubre de 1856 «que el inventario es parte conexas del juicio universal de testamentaria y que por tanto el Juez competente para conocer de éste, lo es también para conocer de aquél.

Cuestión.—*¿Será necesario que lo solicite algún interesado para que el Juez pueda concurrir á la formación del inventario?*—La idea del legislador es á no dudar que el Juez puede concurrir cuando aquella petición se haga y cuando lo crea él necesario, esto es, espontáneamente, y á instancia de parte legítima.

ARTICULO 1.064.

Dentro de los ocho días siguientes al en que se haya mandado formar judicialmente el inventario, deberá principiarse el actuario, señalando día y hora, que hará saber á los interesados al citarlos para esa operación.

Cuestión.—*¿Dentro de qué término deberá concluirse el inventario?*—La ley nada dice sobre este particular, porque sabido es que no debe ni puede ser singular, y porque siendo los inventarios en unos casos muy extensos, y en otros excesivamente cortos por la poca importancia del caudal hereditario, de haber fijado un término, se hubiera expuesto á que fuera insuficiente unas veces, y á que en otras por lo largo irrogara perjuicios de consideración á las partes. A la diligencia y laboriosidad del actuario queda el abreviarlo cuanto sea posible, amén de que el Juez debe cuidar de que no se demore esta operación; si así no sucediere, de oficio ó á solicitud de parte, podrá fijársele el término que se crea prudente, y aún corregirle disciplinariamente si faltare al cumplimiento de tan sagrada obligación. Cuando se acepte la herencia á beneficio de inventario, habrá de concluirse dentro del término de tres meses, aunque los bienes radiquen en diferentes pueblos, según lo dispuesto en las leyes 5.^a y 40, tit. 6.^o, part. 6.^a

ARTICULO 1.065.

Deberán ser citados para la formación del inventario:

- 1.^o Los herederos ó sus legítimos representantes, que se hallaren en el lugar del juicio, ó se hubieren personado en los autos; y por los ausentes, si los hubiere, el Promotor fiscal.
- 2.^o El cónyuge sobreviviente, ó su representación legítima.
- 3.^o Los legatarios de parte alicuota.
- 4.^o Los acreedores que hubieren promovido el juicio, ó hayan sido admitidos en él como parte legítima.

Cuestión.—*¿Deberán ser citadas algunas otras personas, además de las que expresa este artículo?*—Entendemos que también ha de citarse al administrador judicial ó depositario, cuando haya

sido elegido para este cargo por las partes ó por el Juez una persona estraña á la herencia, á fin de que concorra á incautarse de los bienes; y á los peritos elegidos préviamente, en el caso de que se haya acordado practicar simultáneamente el avalúo.

ARTICULO 1.066.

Citados todos los que menciona el artículo anterior, en el día y hora señalados, procederá el actuario, con los que concurren, á formar el inventario, el cual contendrá la descripción de los bienes de la herencia por el órden siguiente:

- 1.º Metálico.
- 2.º Efectos públicos.
- 3.º Alhajas.
- 4.º Semovientes.
- 5.º Frutos.
- 6.º Muebles.
- 7.º Inmuebles.
- 8.º Derechos y acciones.

Todo se expresará en las diligencias que se extiendan, con la claridad y precisión convenientes; y si el inventario no se pudiese terminar en el día señalado, se continuará en los siguientes.

Cuestión.—*¿Son nulos los inventarios que se forman sin guardar el orden que establece este artículo?*—Siempre que resulte que se hallan en un inventario descritos todos los bienes que se suponen relictos por un testador, aunque en su formación no se hayan arreglado á descubrirlos por el orden establecido en este artículo, no por eso son nulos, y por consiguiente, el aprobarlos una sentencia con esta falta de órden no es motivo de casación. (Sentencia de 4 de Junio de 1867).

Cuestión.—*¿Deberá hacerse el inventario con la presencia de algún testigo?*—Como tiene el carácter de una escritura pública, cuando le autoriza el actuario, parece procedente que se haga con las solemnidades que para aquéllas prescriben las leyes, y de consiguiente claro es que deben presenciarlo cuando ménos dos testigos hábiles. Cuando se haga con asistencia del Juez, como el acto entónces es puramente judicial, basta para su legalidad la presencia del Juez y la del Escribano que dé fé.

Cuestión.—*¿Podrá el Escribano proceder por apremio ó pesquisa en la formación del inventario?*—Ni la ley le autoriza para ésto ni la razón lo aconseja; ántes bién debe limitarse á incluir los bienes que voluntariamente manifiesten los herederos ó el que lo formalice; porque si hubiere ocultaciones, medios tienen los interesados para reclamarlas con arreglo á derecho. Tampoco debe negarse á poner bienes que existan en otro sitio, ó que no tenga á la vista, cumpliendo en este caso con expresar que lo hace por indicación y relación de los mismos interesados.

Cuestión.—*¿Podrá hacerse el inventario por el Escribano, cuando no concurren los interesados, á pesar de haber sido citados?*—Si tal caso llegára á suceder, que será muy raro, el actuario de-

berá formar dicho inventario ante tres testigos de buena fama y que conozcan á los herederos. (Lc. 40, tit. 48, part. 3.^a y 5.^a; tit. 6.^o; part. 6.^a).

Cuestión.—*¿Deberá observarse alguna formalidad cuando el inventario no se puede terminar en un solo día?*—Entendemos que en este punto están vigentes las leyes 5.^a, tit. 6.^o, part. 6.^a y 40, título 48, part. 3.^a, y, por lo tanto, que cuando esto suceda, debe expresarse el tiempo que en cada día se emplea en la operación, para que luego sea más rápida, más fácil y más exacta la regulación de derechos. Además deben firmar la diligencia todos los concurrentes, y cerrarla con la protesta de haber procedido bien y fielmente en su formación, de no haber omitido ú ocultado nada á sabiendas, y promesa de añadir cualesquiera bienes que en lo sucesivo pudieran aparecer como propios de la herencia.

ARTÍCULO 4.067.

Se formará, además, con igual precisión, inventario especial de las escrituras, documentos y papeles de importancia que se encuentren.

ARTICULO 4.068.

Practicadas las diligencias prevenidas en los artículos anteriores, mandará el Juez convocar á junta á los interesados, señalando el día dentro de los ocho siguientes, para que se pongan de acuerdo sobre la administración del caudal, su custodia y conservación.

Cuestión.—*¿Deben ser citados para la junta los ausentes, ó bastará la representación del Ministerio fiscal?*—Tratándose de los que estén ausentes y no se conozca su paradero, opinamos que no hay para qué citarlos, puesto que tienen la representación legítima del Ministerio público, con la cual ha de entenderse la citación; pero en cuanto á los de paradero ó domicilio conocido pensamos como el Sr. Reus, y no como el Sr. Manresa y compañeros. En efecto, dice el primero con muchísima razón, según el art. 4.059, el Ministerio fiscal representa á unos y á otros ausentes interesados, pero cesa su representación cuando los ausentes se presentan en juicio ó pueden ser citados personalmente, aun cuando vuelvan á ausentarse, y á los citados en persona cuando se presenten ó trascurra desde la citación sin haberse presentado quince días si residen en la Península y tres meses en otra parte, siguiendo en este caso el juicio en rebeldía. Los interesados ausentes citados en persona, comparezcan ó nó, ya no están representados por el Ministerio público trascurrido el término de la ley, y por tanto, no hay que citar en su nombre á este funcionario á la junta, como no se le citará tampoco para la formación del inventario.

Cuestión.—*En cuanto á los que estuvieren presentes, ¿bastará citar á sus respectivos Procuradores?*—Respecto de éstos, la citación ha de hacerse á sus Procuradores, en cumplimiento de lo que ordena el art. 6.^o, sin embargo, bien podrán los interesados comparecer personalmente en la junta, y hasta será necesario su presen-

cia si el poder conferido al Procurador no es bastante para este acto, en el que además será permitida la asistencia de los Letrados de las partes, toda vez que la ley no lo prohíbe.

Cuestión.—¿Obligará el acuerdo que se tomare en la junta á los que no hubieren concurrido?—Cuando alguno de los citados á la junta no compareciere en ella, no por esto dejará de llevarse á efecto lo que por unanimidad acuerden los interesados, pues su falta de asistencia supone su asentimiento tácito á lo que acuerden y resuelvan los demás.

Cuestión.—¿Podrá celebrarse la junta, áun cuando no se haya solicitado la intervención?—A pesar de que el artículo parece referirse á este sólo caso, bien puede celebrarse á solicitud de cualquiera de los interesados, para tratar y ponerse de acuerdo acerca de la administración del caudal, su custodia y conservación, áun cuando no se haya pedido la intervención, pues ésta no es necesaria para que se adopten aquéllas medidas.

Cuestión.—*Los ocho días, á que se refiere este artículo, ¿han de ser los siguientes á la convocatoria?*—Aunque el precepto aparece escrito con alguna vaguedad y confusión, se comprende perfectamente que el señalamiento del día en que ha de celebrarse la junta ha de ser dentro de los ocho siguientes al de la providencia, pues racionalmente no cabe admitir que el día se haya de señalar dentro de los ocho siguientes al de la convocatoria.

Cuestión.—¿Qué deberá hacer el Juez en el caso de que vengan á un acuerdo los interesados?—Si resultare avenencia entre ellos, el Juez se concretará á notificar y prestar la fuerza de su autoridad á lo convenido, sin que pueda inmiscuirse en ninguna otra cosa, toda vez que los mismos á quienes pueda perjudicar lo resuelto no se proponen reclamar el auxilio judicial.

ARTICULO 1.069.

Si no se consiguieren dicho acuerdo, determinará el Juez lo que según las circunstancias corresponda, con sujeción á las reglas siguientes:

1.^a El metálico y efectos públicos se depositarán en el establecimiento público destinado al efecto.

2.^a Las alhajas, muebles, semovientes y frutos recolectados se pondrán en depósito, exigiéndose las seguridades convenientes al depositario.

3.^a Se nombrará administrador al viudo ó viuda, y en su defecto al interesado que tuviere mayor parte en la herencia, si reúne, á juicio del Juez, la capacidad necesaria para desempeñar el cargo.

4.^a Si no concurriere esta circunstancia en quien tuviere la mayor parte de la herencia, ó fuere igual la participación de todos los interesados ó de algunos de ellos, podrá el Juez nombrar á cualquiera de éstos ó á un extraño.

5.^a Cualquiera que fuere el administrador, deberá prestar fianza bastante á responder de lo que perciba en bienes muebles y de la renta de un año de los inmuebles, si los interesados, de común acuerdo, no le dispensaren de hacerlo.

6.^a No habiendo acerca de esto conformidad, la fianza será proporcionada al interés en el caudal de los que no otorguen su relevación.

Question.—*¿Quiénes deben ser pagados preferentemente con el importe de la fianza si el administrador resultare alcanzado?*— Si llegara el caso de ser alcanzado el administrador, heredero ó extraño, ó de incurrir en responsabilidad, la fianza prestada no aprovechará á los que le relevaron de ella, sinó después de quedar satisfechos de sus perjuicios los demás interesados.

Question.—*Para la aprobación de la fianza, ¿debe el Juez oír á los interesados?*—Es innegable que debe oír previamente acerca de este punto á los interesados que no relevaron al administrador de la prestación de fianzas.

Question.—*¿Tienen los administradores judiciales y sus fiadores más obligaciones que las consignadas en el acto del nombramiento?*—Ninguna otra, según sentencia del Tribunal Supremo de 24 de Noviembre de 1883.

Question.—*La sentencia que declara válidas las actuaciones para el nombramiento de depositario de los bienes de una testamentaria, ¿pone término al pleito?*—Ni le pone ni hace imposible su continuación, ni es, por consiguiente, definitiva. (Sent. de 6 de Marzo de 1885).

Question.—*Lo prescrito en este artículo, ¿impide que los interesados convengan en someter sus diferencias á un arbitrazgo, ó á cualquier otro medio extrajudicial?*—De ningún modo, puesto que lo contrario sería una infracción, como muy bien dice el Sr. Abella, de lo prescrito en orden á la eficacia y validez de los acuerdos de la junta de interesados.

Question.—*¿Deberá conferirse al cónyuge sobreviviente la administración del caudal hereditario, cuando no tiene capacidad legal para administrar sus propios bienes?*—Algunos autores opinan que el cónyuge que adolezca de un defecto de capacidad no puede obtener el nombramiento de administrador; otros fijándose en la letra del artículo, creen que esa falta no es motivo suficiente para excluirle de la administración de la testamentaria, puesto que en cualquier caso, puede ser representado por el guardador que tenga nombrado ó que se le nombre, amén de que la ley no quiere consultar las condiciones personales del viudo ó viuda, sinó sólo y exclusivamente la circunstancia del mayor interés que tiene en la herencia como consecuencia lógica y natural de la sociedad conyugal. Esta última opinión nos parece la más autorizada conforme á ley, teniendo en cuenta lo que se previene en la siguiente regla del mismo artículo.

Question.—*¿Puede constituirse el depósito en poder del actuario?*—La ley 9.^a, tit. 26, lib. 44 de la Novísima Recopilación, prohíbe terminantemente constituir depósito alguno judicial ú otra cualquiera consignación de caudales, por momentánea que sea ó parezca, ni en los oficios de los Escribanos ni en poder de ninguna otra persona ó cuerpo, por más arraigado que se le suponga; los riesgos del depósito constituido contra dicha prescripción deben ser de cuenta del depositante. (Sent. de 31 de Diciembre de 1867).

ARTICULO 1.070.

En la junta á que se refiere el art. 1.068, los interesados deberán también ponerse de acuerdo sobre el nombramiento de uno ó más contadores que practiquen las operaciones divisorias del caudal. Si no lo consiguieren, cada parte, ó grupo de partes, que tengan idéntico interés en la testamentaria, designará un contador, y se intentará el acuerdo de todos para elegir un contador dirimente que habrá de ser Letrado.

ARTICULO 1.071.

También acordarán los concurrentes á dicha junta el nombramiento de los peritos de que para el avalúo de los bienes deberán valerse los contadores, ó facultarán á éstos para elegir uno ó varios de común acuerdo, y para designar cada cual el suyo, si el acuerdo no fuere posible.

ARTICULO 1.072.

Si alguno de los concurrentes se negare á nombrar contador ó perito, se le tendrá por conforme con la designación que hicieren los otros interesados.

Cuestión.—*¿Puede cada uno de los interesados nombrar un perito-tasador?*—Del artículo se infiere clara y concluyentemente que no puede prevalecer el voto de la mayoría de los concurrentes, y, por consecuencia, que cada uno puede elegir un perito, siendo tantos como interesados en la herencia, si no llegaran á convenirse.

ARTICULO 1.073.

Si de la junta resultare falta de acuerdo para la designación de contador dirimente, se observará lo prevenido en los artículos 616 al 625 de esta ley. Esto mismo se hará en el caso de que los peritos discordaren sobre el avalúo.

ARTICULO 1.074.

Elegidos los contadores y peritos en su caso, previa su aceptación, se entregarán los autos á los primeros, y se pondrán á disposición de unos y otros cuantos objetos, documentos y papeles necesiten para practicar el inventario, cuando éste no hubiere sido hecho, y el avalúo, la liquidación y la división del caudal hereditario.

Cuestión.—*¿Deben prestar los contadores el juramento de desempeñar bien y fielmente el cargo?*—Así lo disponía ántes la ley 2.^a, título 21, lib. 10 de la Nov. Rec., pero ni la presente ni la de 1855 exigen semejante formalidad, de donde se deduce que hoy por hoy

basta que conste la aceptación para que desde luego queden obligados á desempeñar el cargo con la debida diligencia.

Cuestión.—*Que se hará si no aceptaren los contadores?*—Si no acepta alguno de ellos, se procederá á nombrar otro en los mismos términos y en la misma forma que lo fué el renunciante, esto es, reuniendo en junta á los interesados, cuando fuesen varios, para que se pongan de acuerdo; si hubiere sido nombrado por una sola de las partes, bastará que se la haga saber para que nombre otro dentro de tercero día, no siendo necesario en éste caso que se celebre nueva junta. De esta doctrina se infiere lógica y naturalmente que no es obligatorio el cargo de contador, pero una vez aceptado, deben cumplir con sus deberes, y si no lo hacen, el Juez podrá apremiarles, señalándoles el término que prudentemente crea necesario, dada la importancia del caudal y la complicación más ó ménos difícil de las operaciones, según se establece en el artículo siguiente de esta ley.

Cuestión.—*¿Deben trabajar juntos los peritos para el desempeño del cargo? ¿Y podrán presenciar sus operaciones los interesados en la testamentaria?*—Nada dice la ley sobre ésto y ante su silencio, que puede estar justificado, entendemos que es lícito obrar de cualquiera manera.

Cuestión.—*¿Tiene alguna responsabilidad el contador que abandona su cargo?*—El que abandona el desempeño de esta comisión, ó no se conduce recta y diligentemente, puede y debe ser compelido al abono de daños y perjuicios.

ARTICULO 4.075.

La aceptación de los contadores dará derecho á cada uno de los interesados para obligarles á que cumplan su encargo. Deberán verificarlo en el término que racionalmente se estime necesario, teniendo en consideración la importancia y dificultad de las operaciones.

ARTÍCULO 4.076.

También á instancia de parte podrá el Juez fijarles un plazo para que presenten las operaciones divisorias, y si no lo verificaren, serán responsables de los daños y perjuicios.

ARTICULO 4.077.

Las operaciones divisorias deberán presentarse por los contadores extendidas en papel común y suscritas por ellos, y contendrán:

- 1.º Relación de los bienes que en concepto de cada uno formen el caudal partible.
- 2.º Avalúo de todos los comprendidos en ésa relación.
- 3.º Liquidación del caudal, su división y adjudicación á cada uno de los partícipes.

Cuestión.—*¿Pueden presentarse á la aprobación judicial las operaciones testamentarias extendidas en el papel sellado corres-*

pondiente?—La Gaceta del Notariado resuelve esta pregunta afirmativamente en los siguientes términos:

«Considerando que la formalización por escritura pública de unas particiones á que concurre la viuda del causante, cuatro hijos mayores de edad y uno de veintiún años, no significa de modo alguno la aprobación de las mismas particiones, sinó que es una forma que los interesados pueden adoptar, prescindiendo del beneficio del uso del papel común que la ley de Enjuiciamiento civil autoriza:

Considerando que los mayores de edad que median en la partición, pueden tener interés en que consten de un modo auténtico los acuerdos que hayan tomado entre sí para en el caso de ser aprobada judicialmente:

Considerando que ningún perjuicio puede seguirse á los menores, cuando concurren con los mayores de edad, en que la partición se verifique ante Notario, siempre que en ella se consigne que ha de ser presentada la partición á la aprobación judicial:

Considerando que dicha práctica está aceptada en más de un caso en los Tribunales de Madrid, donde pudiéramos citar casos en que han intervenido personas tan competentes, puesto que desempeñaban la alta Magistratura en el Tribunal Supremo de Justicia, ya como tales testamentarios, ya como curadores de menores, según repetidamente tiene expuesto en diferentes épocas la Gaceta del Notariado.

Somos de opinión:

1.º Que la razón de la ley de Enjuiciamiento, cuando ordena que las particiones en que haya interesados menores de edad se presenten en papel común, se funda en un principio de equidad, para evitar todo perjuicio á los mismos menores si las particiones ejecutadas privadamente no fuesen aprobadas;

2.º Que cuando en unas particiones median menores y mayores de edad, como sucede en el presente caso, y el interés ó conveniencia de los interesados les aconseje dar forma auténtica al proyecto de particiones que deba presentarse, prefieran que los acuerdos y proyectos sean autorizados por Notario público, por más que hayan de someterse á la aprobación de la Autoridad judicial, están en su perfecto derecho al darle la forma extrajudicial que tengan por conveniente, ya formalizando la partición los mayores de edad, en unión con los curadores y contadores partidores, en documento privado, ya asistiéndose del Notario, para que los acuerdos y proyectos tengan mayor carácter, aunque sea provisional;

3.º Que es completamente indiferente para el objeto de la sanción judicial, que el proyecto de unas particiones se presente en papel común ó en escritura pública, puesto que en nada puede influir en lo sustancial de la cuestión la forma en que se presenten los proyectos para su aprobación;

4.º Que presentada al Juzgado la copia de la escritura pública para su aprobación, una vez obtenida ésta, debe devolverse la misma copia á los interesados, de igual modo que se devolverían las que estuviesen expedidas en papel común, mandándose protocolizar, con testimonio del auto de aprobación, por cuyo medio queda la ley perfectamente cumplida;

5.º Que debe tenerse muy en cuenta que los interesados usan de un perfecto derecho al dar á sus actos la forma extrajudicial que tengan por conveniente, y que cuando el Notario es llamado para

dar autenticidad á dichos autos, porque la conveniencia de las partes así lo aconseje, no hay razón alguna legal que impida el que así se ejecute;

6.º Y por último, que la aprobación judicial debe hacerse constar en tales casos por nota en la matriz de la escritura del proyecto presentado al Juzgado, haciendo en ella relación del sitio en que queda protocolada la copia presentada de la misma con el auto de aprobación.»

ARTICULO 4.078.

El contador dirimente, resumiendo los puntos en que las partes estuvieren conformes, se limitará á formular, con arreglo á derecho, aquella ó aquellas operaciones en que hubiere desacuerdo, procurando evitar la indivisión, lo mismo que la excesiva división de las fincas.

ARTÍCULO 4.079.

Las operaciones divisorias de los contadores se pondrán de manifiesto en la Escribanía por término de ocho días, haciéndolo saber á las partes.

Cuestión.—*¿Podrán entregarse las operaciones divisorias á la parte ó partes que lo pidan?*—A pesar de ser tan claro el precepto de la ley, pocos son los actuarios que cumplen escrupulosamente con él, y esta rutina viciosa é ilegal debiera ser corregida por todos los Jueces sin excusa ni pretexto alguno. Además el Tribunal Supremo tiene ya declarado que durante los ocho días que con arreglo á este artículo deben estar de manifiesto en la escribanía las operaciones de liquidación y división, no deben entregarse á ninguna de las partes. (Sent. de 24 de Diciembre de 1868.)

ARTICULO 4.080.

Se excusará esta dilación si todas las partes acuden al Juzgado, por medio de comparecencia ó por escrito, manifestando su conformidad con cualesquiera de los proyectos. En el segundo caso, no será necesario que se ratifiquen, cuando todos hayan firmado el escrito ó lo presenten personalmente, lo que acreditará el actuario por diligencia.

Cuestión.—*¿Pueden las partes prestar su conformidad en dos ó más escritos?*—Aun cuando sean muchas, nos parece que no deben ni pueden acudir cada una con un escrito, sino que han de presentar uno sólo firmado por todos, ó presentado personalmente por todos, según lo que naturalmente se desprende del texto de este artículo.

Cuestión.—*En el caso de no firmar todos el escrito, ¿bastará, para los efectos de la conformidad, que lo presenten los que no lo suscriban?*—Opinamos, como el Sr. Abella, que así debe ser, porque si la presentación personal *por todos* los interesados surte iguales efectos que la firma *por todos* del escrito, en el caso de que unos lo

suscriban y otros no, si éstos últimos lo presentan y en el acto declaran adherirse á lo que en él se solicita, no vemos porqué se ha de conceder menor valor al dicho de los unos y á las firmas de los otros, obligándoles á ratificarse en la conformidad expresada.

ARTICULO 1,081.

Pasado dicho término sin hacerse oposición, ó luego que los interesados hayan manifestado su conformidad, el Juez llamará los autos á la vista, y dictará auto aprobando las operaciones divisorias, mandando protocolizarlas con reintegro del papel sellado correspondiente.

Cuestión.—*¿Puede transigir el curador de un menor respecto del haber que á éste deba corresponderle?*—La transacción celebrada por el curador de un menor sobre el importe del haber que á éste corresponda en una herencia aprobada ó no judicialmente, es un contrato cuya validez y eficacia puede ser impugnada por aquél, utilizando la acción de nulidad por los vicios intrínsecos y extrínsecos de que adoleciera, ó amparándose del beneficio de restitución *in integrum* que las leyes otorgan á los menores en su caso y lugar, cuyos remedios puede ejercitar simultánea ó separadamente, prefiriendo el que considere más oportuno, sin que á ello se oponga la ley 4.^a, tit. 2.^o de la part. 3.^a, que establece el expresado beneficio en favor de los mismos contra las sentencias dadas en juicio. (Sentencia de 4.^o de Febrero de 1876.)

Cuestión.—*¿Es apelable el auto aprobando las operaciones divisorias?*—Aun cuando nada dice la ley expresamente sobre este particular, creemos que lo será en un sólo efecto, atendiendo á lo que prescriben los arts. 382 y 383.

Cuestión.—*¿Debe citarse á las partes antes de dictar el auto?*—Opinamos que debe citárselas, puesto que se trata de un fallo definitivo.

Cuestión.—*¿Puede prosperar la acción de nulidad contra las operaciones que han sido aprobadas judicialmente?*—Una vez formalizados el inventario y división de los bienes hereditarios con audiencia de los interesados ó de sus legítimos representantes, y después de haber la autoridad judicial aprobado esos actos sin oposición ni reclamación de ninguna especie, es improcedente la acción de nulidad de los menores; máxime cuando se precinde de ejercitar las acciones que la ley reconoce á los perjudicados en tales operaciones para defender la integridad de su derecho. (Sent. de 22 de Mayo de 1864.)

Cuestión.—*¿Deben tenerse por aprobadas las operaciones divisorias, una vez que trascorra el término de los ocho días?*—Tienen por aprobadas las operaciones de liquidación, cuenta y partición de una herencia, cuando sin impugnarlas, se dejan trascorrir los días que la ley señala. (Sent. de 27 de Abril de 1870.)

Cuestión.—*¿Procede el recurso de casación cuando han sido aprobadas las operaciones de una testamentaria sin las debidas formalidades y sin citación de las partes interesadas?*—Las particiones que se aprueban sin preceder la sustanciación prescripta para tales juicios con citación de las partes, adolecen de un vicio que, reclamado en tiempo y forma hábiles sin obtener que se sub-

sane, hace procedente el recurso de casación por la falta que señala el caso 3.º del art. 1.013 de la ley de Enjuiciamiento civil de 1855 (Sent. de 25 de Enero de 1871.)

ARTICULO 1.082.

En los puntos en que hubiere discordancia entre los contadores, serán objeto de discusión y materia de resolución las operaciones practicadas por el dirimente.

ARTICULO 1.083.

Si dentro del término que fija el artículo 1.079 las partes no hicieren oposición al proyecto del contador dirimente, ó manifestaren su conformidad con cualquier otro, el Juez lo aprobará y mandará protocolizarlo con reintegro del papel sellado correspondiente.

ARTICULO 1.084.

Cuando los interesados, ó alguno de ellos, pidieren dentro de los ocho días que se les entreguen con los autos las operaciones divisorias para examinarlas, lo decretará el Juez por término de 15 días para cada uno de los que lo hubieren solicitado.

Cuestión.—*Los términos de ocho días señalados en este artículo y en el 1.079, ¿son ó no distintos?*—Nos parece que lo son completamente, toda vez que el uno se refiere al tiempo en que han de estar de manifiesto las operaciones divisorias, y el otro tiene por único objeto pedir la comunicación de las particiones, sin que para ello sea necesario alegar otra razón que el deseo ó necesidad de examinarlas. En este mismo sentido registramos la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de Mayo de 1875, cuyas conclusiones son como sigue: «Los arts. 481 y 482 de la ley de Enjuiciamiento civil (antigua), se refieren al caso en que puesta de manifiesto la liquidación y partición por término de ocho días, pasa este mismo término sin que las partes hagan oposición, y por consiguiente, ni aun piden que se les entreguen los autos.» El art. 483 se extiende al caso, muy distinto del anterior, en que alguno de los interesados pida dentro del propio término de los ocho días que se le entregaran los autos con la liquidación y partición para examinarlos; y para entónces previene se le manden entregar con efecto por el mayor término de 15 días, y sólo cuando para este último sin formalizar la oposición es cuando procede la aprobación, como determina el art. 482. La denegación de esta entrega, á pretexto de que no se había hecho oposición en el término de los ocho días, aplicando á este caso los arts. 481 y 482, que se refieren á otro caso distinto, es una violación evidente del art. 483, que es el aplicable.

ARTÍCULO 1.085.

Trascurridos los 15 días señalados en el artículo precedente

sin haberse formalizado oposición, se recojerán los autos sin necesidad de apremio, y se procederá á aprobar las operaciones divisorias de la manera prevenida en el art. 1.081.

ARTICULO 1.086.

Cuando en tiempo hábil se hubiere formalizado la oposición á las operaciones divisorias del contador dirimente, el Juez convocará á junta á los interesados y dicho contador, para que, oidas las explicaciones que mútuamente se dieren, acuerden lo que más convenga.

De esta junta se levantará la oportuna acta que firmarán todos los concurrentes.

Cuestión.—*¿Será necesaria la concurrencia de los interesados y del contador, cuando se han personado en los autos por medio de Procurador y Abogado?*—La convocación ó citación para la junta habrá de hacerse á los Procuradores de las partes, si les tuviesen, notificándoles la providencia en que se hubiere acordado; pero deberán concurrir los interesados y el contador en persona, ó aquellos con poder especial, si se ha de llenar el objeto que la ley se propone, que no es otro que el de venir á un arreglo entre los mismos. Tal arreglo supone forzosamente un convenio ó transacción, y es bien sabido que nadie puede transigir ni obligarse por otro sin poder especial que le faculte para ello.

Cuestión.—*¿Obliga el acuerdo á los que no hubiesen concurrido á la junta?*—De la letra y espíritu de este artículo y del siguiente se deduce que el que legalmente citado deja de concurrir, renuncia tácitamente á su derecho y se conforma con lo que acuerden los demás, salvo siempre su derecho para oponerse dentro del término legal, derecho que no se niega ni áun á los que concurrieron y prestaron su conformidad.

Cuestión.—*¿Cuáles son las causas en que puede fundarse la oposición?*—La ley ni las fija ni las determina, por lo cual se supone que está vigente la antigua jurisprudencia sobre este particular, que establece como motivos de rescisión, nulidad ó reforma de las particiones: 1.^a Haber sido hechas ante Juez incompetente, sinó concurrieron los requisitos necesarios para prorogarle la jurisdicción. 2.^a Falta de citación de alguno de los interesados. 3.^a Haber considerado como partícipe de la herencia al que no tenta este derecho. 4.^a Error en la liquidación y división del caudal, ya material ó de cálculo, ó por equivocación de los derechos de los interesados. 5.^a Lesión enorme ó enormísima, ó falta de igualdad en la adjudicación á causa de ser de inferior calidad los bienes adjudicados á un partícipe, y de haberse dado á otro los mejores sin compensar lo malo con lo bueno. Y 6.^a Dejar por error, engaño, olvido ú ocultación, de colacionar ó dividir alguna cosa del caudal hereditario.

Cuestión.—*La liquidación y adjudicación de bienes, hecha de conformidad de los partícipes, ¿puede rescindirse por causa de lesión?*—La partición de herencia hecha de conformidad de los interesados hábiles para obligarse, así como la adjudicación en su virtud realizada de los bienes hereditarios, no puede rescindirse por la

lesión ó perjuicio á alguno causado en su haber. (Sentencias de 28 de Septiembre de 1860 y 40 de Febrero de 1872.)

Question —¿Es válida la partición de herencia llevada á cabo por los interesados, cuando éstos se conformen con la autorización que tiene uno de ellos para representar á un ausente?—La partición de herencia hecha de conformidad por los interesados mayores de edad, y conviniendo todos en la autorización de uno de ellos para representar á un ausente, es válida respecto á los que la ejecutaron, quedando éstos por su parte obligados á responder á aquél sinó estuvo representado legalmente. (Sent. de 1.º de Diciembre de 1860.)

Question .—¿Es reformable la partición en que se ha cometido un error manifiesto?—La partición en la que por error manifiesto y evidente se cause perjuicio ó agravio á alguno de los interesados en ella, debe reformarse para subsanarlo y repararlo, á fin de que cada partícipe reciba lo que en derecho le corresponda. (Sent. de 12 de Junio de 1862.)

ARTICULO 1.087.

Si hubiere conformidad, de todos los interesados respecto á las cuestiones promovidas, se ejecutará lo acordado, y el contador dirimente hará en las operaciones divisorias las reformas convenidas.

ARTICULO 1.088.

Si no hubiere conformidad, se dará al asunto la tramitación del juicio ordinario, que por la cuantía corresponda, empezando los traslados por aquellos que primero hubieren solicitado la entrega de las operaciones conforme al art. 1.084.

Question .—¿Deben ser parte los contadores en el juicio declarativo correspondiente?—De ningún modo, puesto que los intereses de la herencia no les afectan á ellos personalmente, y si sólo á los herederos que deberán litigar bajo una misma dirección cuantos sostengan los mismos derechos y aduzcan las mismas pretensiones.

ARTICULO 1.089.

También será oído el Ministerio fiscal, cuando el avalúo de la operación divisoria que se discuta fuere impugnado por cohecho ó inteligencias fraudulentas entre el perito dirimente y alguno ó algunos de los interesados para aumentar ó disminuir el valor de cualesquiera bienes.

Question .—En el caso que expresa este artículo, deberán ser oídos también los peritos?—De ningún modo según el sentir común de los tratadistas, con cuya opinión estamos completamente conformes.

ARTÍCULO 1.090.

P Si apareciese fundado motivo para creer que en el avalúo han intervenido el cohecho ó las inteligencias fraudulentas, el

Juez acordará que se saque testimonio de lo necesario para proceder criminalmente contra los culpables.

Cuestión.—*¿En qué periodo del juicio deberá procederse á instruir el oportuno sumario?*—En cualquier periodo y tan pronto como aparezcan motivos fundados y méritos bastantes para creer que se ha cometido un hecho justiciable por el Código penal, debiendo suspenderse en este caso el curso del pleito á fin de evitar el peligro de que puedan dictarse dos fallos contradictorios.

ARTICULO 1.091.

Si los interesados, prescindiendo del avalúo objeto de la impugnación á que se refiere el artículo anterior, practicaren otro dentro del término probatorio, el pleito será terminado por sentencia. En otro caso se suspenderá el fallo hasta que en la causa instruida, en virtud de lo dispuesto en dicho artículo, recaiga sentencia firme.

ARTICULO 1.092.

Aprobadas definitivamente las particiones, se procederá á entregar á cada uno de los interesados lo que en ellas le haya sido adjudicado y los títulos de propiedad, poniéndose previamente en éstos por el actuario notas expresivas de la adjudicación.

Luego que sean protocolizadas, se dará á los partícipes que lo pidieren testimonio de su haber y adjudicación respectivos.

Cuestión.—*¿Es verdadero título de pertenencia el testimonio, de que habla este artículo?*—Según doctrina consignada por el Tribunal Supremo, las diligencias de inventario, cuenta y partición de los bienes de una testamentaria, debidamente protocolizadas, constituyen el título de pertenencia de los bienes que hayan correspondido á los respectivos herederos, y por consiguiente no basta el genérico que nace del testamento, ni puede invocarse éste sólo contra un coheredero ó legatario de parte alicuota, cuando existe en su favor una adjudicación fundada en el propio testamento. (Sent. de 4 de Julio de 1877).

Cuestión.—*¿Es eficaz la sentencia que aprueba unas operaciones perjudicando notoriamente á un heredero?*—La sentencia que aprueba una partición en que se inliere notorio agravio á alguno de los herederos, privándole de lo que legítimamente le correspondía, infringe el precepto de derecho y de eterna justicia: «Se dará á cada uno lo que es suyo.» (Sent. de 24 de Septiembre de 1866).

ARTICULO 1.093.

Cuando se haya promovido el juicio á instancia de uno ó más acreedores, no se hará la entrega de los bienes á ninguno de los herederos ni legatarios, sin estar aquéllos completamente pagados ó garantidos á su satisfacción.

SECCIÓN TERCERA

Del juicio necesario de testamentaria.

ARTICULO 1.094.

Sólo se prevendrá el juicio necesario de testamentaria en los casos determinados en el art. 1.041, con la limitación consignada en el 1.044.

Cuestión.—*¿Cuándo debe y puede promoverse el juicio necesario de testamentaria? ¿Puede hacerse después de aceptada la herencia sin beneficio de inventario?*—El Tribunal Supremo tiene declarado que el juicio necesario de testamentaria debe promoverse al fallecimiento del testador, ó en tiempo y circunstancias oportunos, á fin de que puedan practicarse las diligencias necesarias para la seguridad de los bienes, libros y papeles del finado, no pudiendo tampoco promoverse después de aceptada la herencia sin beneficio de inventario. (Sent. de 4 de Mayo de 1883).

ARTICULO 1.095.

Practicadas las diligencias necesarias para la seguridad de los bienes, libros y papeles á que se refiere el art. 1.042, se acomodará este juicio á los trámites establecidos para el voluntario con las modificaciones siguientes:

1.^a Los inventarios se formarán judicialmente.

2.^a Los bienes se constituirán siempre en depósito, sin que pueda adoptarse acuerdo alguno en contrario.

3.^a El administrador dará fianza bastante á responder de lo que administre. Si le hubieren relevado de ella los interesados que sean mayores de edad, será proporcionada á la participación que tengan en la herencia los menores, incapacitados ó ausentes, sin que en ningún caso pueda dispensársele de esta obligación.

Hasta que estén adoptadas estas medidas, no podrá cesar la intervención judicial, caso de solicitarse conforme á lo prevenido en el art. 1.048.

SECCIÓN CUARTA

De la administración de las testamentarias

ARTÍCULO 1.096.

En todo juicio de testamentaria se guardará y cumplirá lo que el testador hubiere dispuesto sobre la administración de su caudal hasta entregarlo á los herederos.

Cuestión.—*¿Es definitiva la sentencia que recae en la pieza de administración?*—La pieza de administración en una testamentaria es un incidente del juicio, en que se trata exclusivamente del nombramiento de la persona más apta para desempeñarla, sin que esto afecte al derecho hereditario, que es el que se ventila y decide por los trámites que la ley ordena. La sentencia que en este incidente recae no es definitiva para los efectos de la casación porque no termina el pleito, puesto que no decide la cuestión principal que en él se controvierte, por más que con ella tenga conexión, ni recae sobre un artículo haciendo imposible su continuación. (Sent. de 1.º de Mayo de 1876).

ARTÍCULO 1.097.

Cuando el testador no haya dispuesto lo que deba hacerse sobre este punto, la administración de las testamentarias se regirá por las reglas establecidas para la de los *abintestatos* en la sección cuarta del título anterior, cuyas disposiciones serán aplicables á este caso, excepto la del art. 1.008.

ARTICULO 1.098.

El administrador de la testamentaria sólo tendrá la representación de la misma en lo que se relacione directamente con la administración del caudal, su custodia y conservación, y en tal concepto podrá y deberá gestionar lo conducente para ello, ejercitando las acciones que procedan.

Cuestion.—*¿Quién debe pagar los gastos que se causen en el juicio sobre impugnación de cuentas?*—Si las cuentas presentadas por el administrador diesen lugar á un juicio en que las impugnaciones y reparos hechos por los interesados hubiesen sido declarados ejecutoriamente más ó menos fundados ó procedentes, sin costas de ambas partes, como que en este caso el administrador litigó en el concepto de mandatario retribuido, responsable de sus actos, y en virtud de una obligación que por esta razón le impone la ley, es evidente que los gastos que con motivo de dicho juicio se le hubiesen ocasionado deben entenderse hechos de su cuenta, pero no de la del caudal hereditario que administra. Entendiéndose por dicha declaración sin costas que cada uno de los litigantes ha hecho por sí y para sí los gastos del juicio, no pueden éstos reclamarse en un nuevo pleito de que son objeto otras cuentas que ninguna relación tienen con las anteriores; no siéndole por consiguiente lícito á la Sala sentenciadora, en el nuevo juicio, apreciar la razón derecha con que en el anterior se ha hecho tal declaración, y condenar en virtud de esta apreciación al pago de los gastos verificados en el primero, en que la sentencia no puede menos de considerarse firme; y si lo hace, se infringen las leyes 8.ª, 43 y 49, tit. 22, part. 3.ª (Sent. de 24 de Marzo de 1873).

ARTICULO 1.099.

Cuando esté intervenido el caudal, al acto de abrir la co-

rrespondencia, que según el art. 969 deberá verificarse á presencia del administrador, podrán concurrir los herederos.

Cuestion.—*¿Han de concurrir únicamente los herederos?*— Creemos que no sólo debe citarse á éstos, sinó también al cónyuge sobreviviente, á los legatarios de parte alcuota y á los acreedores que sean parte en el juicio, ya porque todos éstos tienen el mismo interés que los herederos en la conservación del caudal, ya porque la ley les concede derecho en casos análogos de intervenir directamente en todos los actos del juicio.

ARTICULO 1.100.

A instancia de los interesados, el Juez podrá mandar que, de los productos de la administración, se entregue por vía de alimentos á los herederos y legatarios y al cónyuge sobreviviente, hasta la cantidad que respectivamente pueda corresponderles como renta líquida de los bienes á que tengan derecho.

El Juez fijará la cantidad y los plazos en que el administrador haya de hacer la entrega.

Cuestión.—*¿Desde cuándo deben concederse los alimentos?*— Los alimentos deben concederse desde la fecha en que se reclaman judicialmente, pero es de presumir que no se necesitaron ántes de reclamarlos en esta forma, por más que se hayan pedido extrajudicialmente. (Sent. de 15 de Abril de 1885.)

FIN DEL TOMO PRIMERO.

¿A NUESTROS SUSCRIPTORES.

*Aun cuando imponemos un sacrificio más á nuestros intereses, al final del tomo segundo, para mayor claridad y concisión, publicaremos un detallado **ÍNDICE-COMPENDIO** de todas las **Cuestiones** que contiene la obra, como asimismo el índice general de la **Ley**,*

No lo hacemos en este primer tomo, por no demorar más el reparto del mismo y satisfacer los deseos de la generalidad de nuestros abonados.

ÍNDICE GENERAL.



LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.

LIBRO PRIMERO.

Disposiciones comunes á la jurisdicción contenciosa y á la voluntaria.

	Págs.
TÍTULO PRIMERO.—De la comparecencia en juicio.	7
SECCIÓN PRIMERA.—De los litigantes, Procuradores y Abogados.	7
SECCIÓN SEGUNDA.—De la defensa por pobre.	26
TÍT. II.—De la competencia y de las contiendas de jurisdicción.	47
* SECCIÓN PRIMERA.—Disposiciones generales.	47
SECCIÓN SEGUNDA.—Reglas para determinar la competencia.	49
SECCIÓN TERCERA.—De las cuestiones de competencia.	65
SECCIÓN CUARTA.—De los recursos de queja contra las Autoridades administrativas.	83
TÍT. III.—De los recursos de fuerza en conocer.	86
TÍT. IV.—De las acumulaciones.	94
SECCIÓN PRIMERA.—De la acumulación de acciones.	94
SECCIÓN SEGUNDA.—De la acumulación de autos.	96
TÍT. V.—De las recusaciones.	107
SECCIÓN PRIMERA.—Disposiciones generales.	107
SECCIÓN SEGUNDA.—De la recusación de los Magistrados, Jueces de primera instancia y Asesores.	110
SECCIÓN TERCERA.—De la recusación de los Jueces municipales.	116
SECCIÓN CUARTA.—De la recusación de los auxiliares de los Tribunales y Juzgados.	121
TÍT. VI.—De las actuaciones y términos judiciales.	125
SECCIÓN PRIMERA.—De las actuaciones judiciales en general.	125
SECCIÓN SEGUNDA.—De los días y horas hábiles.	128
SECCIÓN TERCERA.—De las notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos.	131
SECCIÓN CUARTA.—De las notificaciones en estrados.	138
SECCIÓN QUINTA.—De los suplicatorios, exhortos, cartas-órdenes y mandamientos.	139

	Págs.
SECCIÓN SEXTA.—De los términos judiciales, apremios y rebeldías.	145
TÍT. VII.—Del despacho, vista, votación y fallo de los asuntos judiciales. . .	150
SECCIÓN PRIMERA.—Del despacho ordinario y vistas.	150
SECCIÓN SEGUNDA.—De los Magistrados y ponentes.	156
SECCIÓN TERCERA.—De las votaciones y fallos de los pleitos.	157
SECCIÓN CUARTA.—Del modo de dirimir las discordias.	162
TÍT. VIII.—Del modo y forma en que han de dictarse las resoluciones ju- diciales.	164
SECCIÓN PRIMERA.—De las sentencias.	164
SECCIÓN SEGUNDA.—De la forma en que han de dictarse las resoluciones ju- diciales.	169
TÍT. IX.—De los recursos contra las resoluciones judiciales y sus efectos. .	172
SECCIÓN PRIMERA.—Recursos contra las resoluciones de los Jueces de pri- mera instancia.	172
SECCIÓN SEGUNDA.—Recursos contra las resoluciones de las Audiencias. . .	184
SECCIÓN TERCERA.—Recursos contra las resoluciones del Tribunal Supremo.	186
SECCIÓN CUARTA.—Disposiciones comunes á los Juzgados y Tribunales. .	186
TÍT. X.—De la caducidad de la instancia.	188
TÍT. XI.—De la tasación de costas.	191
TÍT. XII.—Del repartimiento de negocios.	195
TÍT. XIII.—De las correcciones disciplinarias.	198

LIBRO II.

De la jurisdicción contenciosa.

TÍTULO PRIMERO.—De los actos de conciliación.	205
TÍT. II.—De los juicios declarativos.	216
CAPÍTULO PRIMERO.—Disposiciones comunes á los juicios declarativos.	216
SECCIÓN PRIMERA.—Reglas para determinar el juicio correspondiente. . .	216
SECCIÓN SEGUNDA.—Diligencias preliminares.	223
SECCIÓN TERCERA.—De la presentación de documentos.	227
SECCIÓN CUARTA.—Copias de los escritos y documentos, y su objeto. . .	234
CAP. II.—Del juicio ordinario de mayor cuantía.	237
SECCIÓN PRIMERA.—De la demanda y emplazamiento.	237
SECCIÓN SEGUNDA.—De las excepciones dilatorias.	244
SECCIÓN TERCERA.—De la contestación, reconvencción, réplica y dúplica. .	250
SECCIÓN CUARTA.—Del recibimiento á prueba, su término y disposiciones generales sobre la misma.	254
SECCIÓN QUINTA.—De los medios de prueba.	264
<i>Párrafo primero.</i> —De la confesión en juicio.	265
<i>Pár. 2.º</i> —Documentos públicos.	272
<i>Pár. 3.º</i> —Documentos privados, correspondencia y libros de los comerciantes	277
<i>Pár. 4.º</i> —Cotejo de letras.	278
<i>Pár. 5.º</i> —Dictámen de peritos.	279
<i>Pár. 6.º</i> —Reconocimiento judicial.	285
<i>Pár. 7.º</i> —Prueba de testigos.	286

	<u>Págs.</u>
<i>Párr. 8.º</i> —De las tachas de los testigos.	293
SECCIÓN SEXTA.—De los escritos de conclusión, vistas y sentencias.	295
CAP. III.—Del juicio de menor cuantía.	297
CAP. IV.—De los juicios verbales.	306
TÍT. III.—De los incidentes.	312
TÍT. IV.—De los juicios en rebeldía.	317
TÍT. V.—De los juicios de árbitros y de amigables componedores.	326
SECCIÓN PRIMERA.—Del juicio arbitral.	326
SECCIÓN SEGUNDA.—Del juicio de amigables componedores.	340
TÍT. VI.—De la segunda instancia.	345
SECCIÓN PRIMERA.—Disposiciones generales.	345
SECCIÓN SEGUNDA.—De las apelaciones de sentencias definitivas dictadas en pleitos de mayor cuantía.	350
SECCIÓN TERCERA.—De las apelaciones de las sentencias y autos dictados en incidentes y en los juicios que no sean de mayor cuantía.	358
TÍT. VII.—Del recurso de responsabilidad civil contra Jueces y Magistrados.	361
TÍT. VIII.—De la ejecución de las sentencias.	366
SECCIÓN PRIMERA.—De las sentencias dictadas por Tribunales y Jueces españoles.	366
SECCIÓN SEGUNDA.—De las sentencias dictadas por Tribunales extranjeros.	377
TÍT. IX.—De los abintestatos.	378
SECCIÓN PRIMERA.—De la prevención del abintestato.	378
SECCIÓN SEGUNDA.—De la declaración de herederos abintestato.	388
SECCIÓN TERCERA.—Del juicio de abintestato.	395
SECCIÓN CUARTA.—De la administración del abintestato.	397
TÍT. X.—De las testamentarias.	409
SECCIÓN PRIMERA.—Disposiciones generales.	409
SECCIÓN SEGUNDA.—Del juicio voluntario de testamentaria.	419
SECCIÓN TERCERA.—Del juicio necesario de testamentaria.	437
SECCIÓN CUARTA.—De la administración de las testamentarias.	437

