

# EL FARO NACIONAL,

REVISTA DE JURISPRUDENCIA,

DE ADMINISTRACION, DE TRIBUNALES Y DE INSTRUCCION PÚBLICA.

PERIODICO DEDICADO

Á LA MAGISTRATURA, AL FORO Y AL PROFESORADO DE ESPAÑA.

SE PUBLICA DOS VECES POR SEMANA, JUEVES Y DOMINGOS.

SE SUSCRIBE EN MADRID:

En la redaccion, y en las librerías de Cuesta, Monier, Bailly-Bailliere, la Publicidad, Lopez y Villa, á 8 rs. al mes y 22 al trimestre.—La redaccion y oficinas del periódico se hallan establecidas en la calle del Carbon, número 8.

SE SUSCRIBE EN PROVINCIAS:

En las principales librerías, y en casa de los promotores y secretarios de los juzgados, á 30 rs. al trimestre; y á 26 librando la cantidad sobre correos, por medio de carta franca á la orden del director propietario del periódico.

## SECCION OFICIAL.

### SENTENCIAS

DEL

## TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

EN RECURSOS DE NULIDAD Y DE CASACION (1).

### OBSERVACIONES PRELIMINARES.

Antes de emprender en esta Seccion de nuestro periódico la publicacion de las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia sobre recursos de nulidad, que disfrutan en nuestro foro, desde el real decreto de 4 de noviembre de 1838, el alto privilegio de resolver las cuestiones mas graves de nuestro derecho y de formar reglas de jurisprudencia para lo futuro, creemos conveniente recordar y consignar aquí, como las ideas preliminares de nuestros trabajos sucesivos, cuál es el pensamiento y objeto de los recursos de nulidad, y cuáles son los principios en que descansa el ejercicio de este derecho.

La solicitud de nuestros legisladores por la fiel y exacta aplicacion de la justicia en la resolución de las cuestiones que se ventilan ante los Tribunales, no podia satisfacerse siempre y en todos los casos con la discusion de los negocios en las tres instancias que generalmente se admiten en las contiendas judiciales. Era preciso un recurso extraordinario, un remedio supremo, digámoslo así, que garantizase á las partes el cumplimiento de las leyes, así en el fondo de los negocios como en la sustanciacion de los juicios en que aquellos se deciden. El recurso de nulidad ejercitado y resuelto ante el Tribunal mas elevado del reino, y en el que

(1) Damos principio en este número á la publicacion de las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, dictadas en recursos de nulidad, y que han salido á luz desde 1.º de enero del presente año.

Van intercaladas con estas sentencias las pronunciadas por dicho Tribunal en los recursos de CASACION, que estableció para los negocios de Hacienda el real decreto de 20 de junio de 1852; porque creemos que, así por su escaso número como por su analogia con los de nulidad, no deben figurar en una seccion especial.

Respecto de las sentencias del propio Tribunal en recursos de nulidad, publicadas desde el establecimiento de estos en 4 de noviembre de 1838 hasta fines de 1853, ya saben nuestros lectores que tenemos dispuesto publicarlas reunidas en un tomo, y como un obsequio á nuestros constantes suscritores que lo sean por todo el año actual.

debe resplandecer por excelencia el gran sacerdocio de la justicia, era el medio mas natural y adecuado para ofrecer á las partes en la decision de sus contiendas esa seguridad del acierto y de la fiel observancia de las leyes á que puede aspirarse entre los hombres. Un pensamiento de alta equidad y suprema justicia fue el que presidió en nuestro pais, como en otras naciones, al establecimiento de estos recursos: pero como por lo mismo que eran extraordinarios siempre y salvadores del principio santo de la justicia envolvian cierto carácter de odiosidad respecto á los Tribunales superiores, cuyas providencias habian de combatirse como ilegales y nulas, era preciso trazar reglas prudentes para su recto ejercicio, reglas que, poniendo á salvo los legítimos intereses y derechos de las partes, fijaran el orden de las discusiones forenses, y cuidaran á la vez del respeto que se debe á la dignidad de los Tribunales cuyos actos se censuran y combaten de nulos, sin esponerla por leves ó insignificantes motivos á aparecer desprestigiada á los ojos de la sociedad.

El real decreto de 4 de noviembre de 1838 se propuso, segun de su introduccion aparece, el conciliar estos extremos, fijando los motivos y marcando los trámites de estos recursos, si bien ni en el pensamiento ni en la forma fue tan feliz y acertado como lo exigia la gravedad del asunto, y como lo permitian los progresos de la ciencia jurídica; siendo el mas grave de sus defectos el haber cerrado injustamente la puerta á los recursos de esta clase en materia criminal, cual si los intereses del hombre tuvieran mas valor que su honra ó su vida. El referido decreto es, sin embargo de sus defectos y vacíos, la base fundamental y la regla del procedimiento que vienen rigiendo en esta materia hace ya diez y seis años, y á sus disposiciones debemos atenernos al insertar y examinar en la esfera del derecho constituido las sentencias dictadas en virtud de sus preceptos.

Abolidos en nuestra actual jurisprudencia los recursos de *injusticia notoria* respecto de las sentencias ejecutorias en juicios seguidos ante jueces inferiores en la primera instancia; y abolidos tambien los de *segunda suplicacion* cuando los Tribunales superiores conocian de ciertos negocios en primera instancia, en los que se llamaban antiguamente *casos de corte*, el recurso de nulidad es el único que hoy se admite en materia civil contra los fallos de revista de las Audiencias y del Tribunal Supremo de Guerra y Marina, en lo que no están conformes con la sentencia de vista, si fueren *contrarios á ley clara y terminante*. Cuando la parte en que difieren de la sentencia de vista sea inseparable de la en que fueren conformes á ella, tendrá lugar el recurso contra todo el fallo de revista. Y asimismo podrá ejercitarse cuando se hubieren infringido en la sustanciacion del pleito las leyes del enjuiciamiento.

Resulta, pues, de estas disposiciones legales, que el recurso de nulidad puede afectar, ó al *fondo de la*

*cuestion* fallada injustamente y en oposicion á las leyes, ó referirse á la *forma* del procedimiento, que es por lo comun en los juicios la garantía de la justicia misma. La trasgresion de la ley, que produce la primera de las dos clases de nulidad que hemos indicado, ha de ser *clara y terminante* para que el recurso se admita; pero el decreto no se detiene á señalar, porque no era posible, las varias maneras cómo la ley puede infringirse en una sentencia definitiva para que tenga lugar aquel remedio extraordinario. De cualquier modo, pues, que se traspase la ley en el fondo de la cuestion que se decide por el Tribunal superior, habrá lugar al recurso; pero ¿se admitirá tambien este cuando no ha sido una *ley clara y terminante*, como dice el art. 3.º, sino una *doctrina legal* la que se ha infringido? Cuestion es esta de alguna gravedad, que varios han suscitado, comparando el testo del art. 3.º con el del 7.º, que tiene mas latitud que aquel, al hablar disyuntivamente de ley ó doctrina legal infringida. Parece, sin embargo, que debe limitarse el recurso al caso de infraccion de *ley clara y terminante* de que habla el art. 3.º, y no al de *doctrina legal*, por varias razones poderosas: primera, porque el art. 3.º es el que establece las condiciones *precisas* del recurso, y en él nada se dice de *doctrina legal* que se cita en el 7.º, como *pro forma procedendi*: segunda, porque las doctrinas legales, como sujetas á opiniones mas ó menos autorizadas, pero siempre variables, de los juriscultos y de los Tribunales, no pueden servir de punto fijo de partida á los recurrentes para arrostrar los compromisos que lleva consigo el ejercicio de este recurso, ni recibir en el Tribunal Supremo una apreciacion constante y uniforme en todos los casos: tercera, porque siendo estos recursos odiosos y de *estricta* interpretacion, deben mas bien restringirse que ampliarse los casos en que su uso se concede; y cuarta, porque la exclusion de las infracciones de doctrina legal como motivo de nulidad en cuanto al fondo de las sentencias, está conforme y en perfecta armonía con lo que dispone el art. 4.º del real decreto al establecer los casos en que procede el recurso por razon del enjuiciamiento, y cuyos casos todos son infracciones de leyes claras y terminantes, y no de doctrinas legales. Respetando nosotros la opinion que sostiene la ampliacion de estos recursos á los casos de infraccion de doctrinas legales, creemos tan fuertes las razones es-puestas y otras muchas que pudieran alegarse, que nos producen en el ánimo una conviccion profunda é in- destructible.

Mas explícito el real decreto en orden á los casos en que há lugar al recurso de nulidad por los vicios é infracciones del *procedimiento*, establece siete casos en el art. 4.º que no será inútil dejar aquí consignados en esta breve *introduccion* á nuestros ulteriores trabajos.

Los casos en que procede el recurso por nulidad de la sustanciacion, son los siguientes:

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

2.º Por falta de personalidad ó poder suficiente de los litigantes para comparecer en juicio.

3.º Por defecto de citacion para prueba ó definitiva, y para toda diligencia probatoria.

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

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

6.º Cuando se denegare la súplica sin embargo de ser conforme á derecho.

Y 7.º Por incompetencia de jurisdiccion.

No se admite el recurso de nulidad, segun el artículo 6.º del real decreto, en las causas criminales, ni tampoco en los juicios *posesorios* y *ejecutivos*: la primera restriccion es repugnante y opuesta, como ya hemos dicho, á los principios de la ciencia, y aun á los sentimientos de la humanidad: la segunda la encontramos muy razonable y justa, puesto que cualquier injusticia ó agravio que esperimenten las partes en los pleitos posesorios y ejecutivos, así en el fondo del asunto como en el procedimiento, puede repararse en el juicio plenario de propiedad ó en el civil ordinario, sin necesidad de acudir al extremo y grave recurso de nulidad que solo se otorga en los casos extraordinarios que marca la ley.

Debe tenerse presente, para graduar con acierto la procedencia de estos recursos, que han de observarse en su interposicion tres circunstancias precisas.

1.ª Que la nulidad se haya reclamado antes de que recaiga sentencia en la respectiva instancia.

2.ª Que la reclamacion no haya surtido efecto alguno,

Y 3.ª Que si la nulidad reclamada y desatendida en una instancia ha podido subsanarse en otra instancia posterior, se haya reclamado tambien en ella.

En el art. 7.º del real decreto citado se establece que el recurso debe interponerse en el Tribunal superior *á quo*, dentro de los diez dias siguientes al de la notificacion de la sentencia que cause ejecutoria: en el escrito deberá citarse por el letrado la ley ó doctrina legal infringida, y el procurador deberá presentar poder especial ó protesta de exhibirlo si su principal se halla ausente. A la admision del recurso precede, segun el art. 8.º, la consignacion de un depósito de 10,000 rs. en dinero ó la fianza de doble cantidad, excepto si el litigante es pobre, en cuyo caso le basta obligarse en escritura pública á responder de dicha suma si llegase á mejor fortuna.

Interpuesto y admitido el recurso por el Tribunal *á quo*, se remiten los autos al Supremo con emplazamiento de las partes, para que comparezcan ante él á usar de su derecho dentro de treinta dias, contados desde el de la notificacion. Este término es de cin-

uenta dias para los recursos que se interponen de la Audiencia de Mallorca, y de sesenta para los de Canarias. Entre las piezas de autos que se remiten al Tribunal Supremo deben figurar siempre: 1.º, una copia autorizada del memorial ajustado: 2.º, la sentencia ejecutoria, la reclamacion de nulidad, y todo lo relativo á la interposicion y admision del recurso, bien en documentos originales, bien en copia autorizada; y 3.º, un informe en que el Tribunal manifieste los fundamentos de hecho y de derecho que tuvo presentes para dictar su fallo. (Art. 9.º)

A solicitud de la parte que obtiene la sentencia que motiva el recurso, puede ejecutarse aquella prestando fianza suficiente de estar á las resultas del juicio que ha de ventilarse en el Tribunal Supremo.

Si se denegare el recurso por el Tribunal *á quo*, su providencia es apelable ante el Supremo, al que se remite el expediente dentro de los quince dias inmediatos á la notificacion del auto apelado, emplazando á las partes por el término antes indicado. El Tribunal Supremo, previa entrega de los autos para instruccion, y oidos los informes de los defensores, decide este incidente definitiva é irrevocablemente.

Recibidos los autos en el Tribunal Supremo, si la parte que interpuso el recurso no se presenta en el término del emplazamiento, se declara aquel por desierto á peticion de la contraria, condenando á aquella en las costas y á la pérdida de la mitad del depósito.

La sustanciacion del recurso en el Tribunal Supremo es brevísima, pues se entregan los autos á las partes para instruccion de sus letrados por un término que no pase de treinta dias á cada una, celebrándose en seguida la vista pública, á no ser que antes se haya pedido cotejo del apuntamiento cuya diligencia se practica previamente. A la vista pública asisten siete jueces, y la sentencia ha de pronunciarse dentro de los quince dias siguientes al de la vista, sin que se admita contra ella recurso de ninguna especie. La sentencia deberá ser razonada y con declaracion espresa de que há ó no lugar al recurso de nulidad. Como esta puede recaer sobre el fondo de la cuestion ó sobre el procedimiento, si es lo primero se devuelven los autos al Tribunal *á quo* para que falle en última instancia lo que estime justo, y observando la ley que haya sido infringida. Este fallo se dictará por siete ministros que no hayan intervenido en las sentencias anteriores, y si no hubiese en la Audiencia suficientes ministros hábiles al efecto, se remitirán los autos por el Tribunal Supremo á la Audiencia mas inmediata, la que dictará sentencia en los términos indicados.

Si la nulidad recayese por infraccion de las leyes del enjuiciamiento, se devolverán los autos al Tribunal *á quo* para que, reponiendo el proceso al estado que tenia antes de cometerse la nulidad, lo sustancie y determine con arreglo á las leyes por ministros diferentes de los que tomaron parte en los fallos anteriores.

Contra el fallo del Tribunal *á quo* ó del inmediato,

en procesos devueltos ó remitidos por consecuencia de la declaracion de nulidad; no há lugar á recurso alguno, salvo el de responsabilidad judicial contra los ministros que lo dictaron; pero aunque estos incurran en ella, su determinacion será siempre firme y verdadera, y tendrá fuerza de ejecutoria entre las partes. Cuando el Tribunal declara no haber lugar al recurso de nulidad, el litigante que lo interpuso será condenado en todas las costas y á la pérdida del depósito, que se partirá por mitad entre la parte contraria y la Hacienda pública.

La publicacion que debe hacerse en la *Gaceta* del gobierno de los fallos del Tribunal Supremo en los recursos de nulidad, y de los que dictan los superiores á quienes se devuelve el conocimiento de los autos anulados, tiene por objeto la uniformidad de la jurisprudencia y la recta inteligencia y aplicacion igual de las leyes en todos los Tribunales del reino, y, por consiguiente, su estudio es de gran importancia, así para los jurisconsultos como para los jueces y magistrados.

Tales son, segun el real decreto de 4 de noviembre de 1838, cuyas principales disposiciones hemos espuesto brevemente, los fundamentos en que se apoya el recurso extraordinario de nulidad, y las reglas prescritas para conocer su procedencia y para ejercitarlo legalmente.

Por lo respectivo á los recursos de *casacion* que publicamos igualmente en esta seccion de EL FARO NACIONAL, remitimos á nuestros lectores al testo del real decreto de 20 de junio de 1852, por el que se establecieron nuevas reglas para el ejercicio de la jurisdiccion de Hacienda. Entre las novedades introducidas por este decreto, fue una de las principales la del recurso de *casacion*, tomado del procedimiento francés, y que es muy semejante al de nulidad, establecido para los negocios del fuero ordinario; si bien con la diferencia de que aquel se concede contra los fallos de segunda instancia ó apelacion, y el de nulidad se interpone solo contra los de tercera ó de revista. El cap. iv del tít. iv del espresado real decreto, contiene las reglas y disposiciones que han de observarse para conocer los casos en que procede el recurso de *casacion*, y los trámites á que debe ajustarse en su sustanciacion y fallo. Bajo de uno y otro concepto están sustancialmente conformes las prescripciones del real decreto de 20 de junio de 1852 con las establecidas por el de 4 de noviembre de 1838 para los recursos de nulidad; y, por lo tanto, omitimos aquí pormenores que pueden verse consultando el testo del primero de aquellos, en el que se contienen artículos enteros tomados del de 1838.

Indicadas estas ideas preliminares, réstanos manifestar en esta breve introduccion el sistema que presidirá nuestros trabajos en la publicacion de estos importantes documentos. Irán numeradas las sentencias con la oportuna referencia de unos números á otros

del periódico, como van en sus respectivas secciones las del mismo Tribunal Supremo en materia de competencias de jurisdiccion, y las decisiones del Consejo Real en los varios negocios en que interviene. En la cabeza de cada sentencia marcaremos, para la debida claridad, la Audiencia de donde el recurso procede, y si este ha sido ó no admitido, fijando, con cuanta exactitud nos sea posible, los puntos de derecho declarados ó las cuestiones resueltas por el Tribunal Supremo, y que han de servir de regla de jurisprudencia para lo sucesivo.

Como las sentencias del Tribunal Supremo en toda clase de materias, pero principalmente en recursos de nulidad, están destinadas á formar jurisprudencia sobre los puntos y cuestiones que resuelven, cúmplenos advertir formalmente á nuestros lectores, que las *reglas ó decisiones* que ponemos al frente de cada una son el fruto de nuestro detenido estudio sobre las doctrinas que creemos se hallan mas ó menos explícitamente contenidas en los *vistos* y *considerandos* del Tribunal; pero que no tienen otra autoridad que la que pueda darles su exactitud y conformidad con la letra ó el espíritu del testo á que se refieren. Como la materia es delicada y podremos á veces incurrir en algun error, á pesar de nuestro celo y esmero en el estudio de aquellos importantes documentos, creemos oportuno hacer esta ingenua manifestacion para salvar toda responsabilidad moral, en cualquier apreciacion equivocada que podamos hacer de las ideas, principios ó doctrinas de dichas sentencias: y lo mismo debe entenderse de los trabajos análogos que estamos haciendo sobre las sentencias del mismo Tribunal en asuntos de competencia y sobre las decisiones del alto cuerpo administrativo. La conciencia del hombre es antes que su reputacion de escritor científico, si es que puede merecer alguna.

Los breves comentarios que en el corto espacio de las columnas de un periódico pueden insertarse al pie de cada sentencia, no son, en verdad, suficientes para el amplio esclarecimiento de las interesantes cuestiones que por lo comun se debaten y resuelven en los recursos de nulidad. Por esta razon los economizaremos generalmente, limitándonos á llamar la atencion sobre los puntos principales de derecho que contenga cada fallo, y reservándonos tratar alguna vez con mas estension en la parte doctrinal de este periódico aquellos que por su gravedad é importancia creamos que merecen una discusion especial.

No es necesario advertir el respeto con que debemos mirar los jurisconsultos las sentencias del primer Tribunal del reino en los recursos de que se trata; pero esta consideracion no nos impedirá el que, sin faltar á aquel respeto, hagamos en determinados casos las observaciones que sean prudentes y razonables cuando creamos que la decision del Tribunal no está conforme con los principios de la justicia ó con las doctrinas y preceptos del derecho. Sobre los fallos de los

Tribunales, por elevados que sean, está la censura pública de las personas ilustradas, y la discusión filosófica en el campo de la ciencia jurídica. Respeto siempre y obediencia á las ejecutorias del poder judicial, y mucho más cuando provienen de tan alto ori-

gen y llevan consigo el prestigio de tan elevada autoridad; pero sobre todos los intereses y respetos están los principios de la ciencia y las prescripciones santas de la justicia.

F. P. DE A.

### SENTENCIA 1.<sup>a</sup>

**PAGO DE PENSIONES.—Cuestión de señoríos.—SE DESESTIMA EL RECURSO DE NULIDAD CONTRA LA SALA PRIMERA DE LA AUDIENCIA DE ZARAGOZA.**

**Decisiones.** *Para que se estime la nulidad sobre un punto determinado, es preciso que se haya reclamado ante el Tribunal à quo.*

*La condenación ó absolución de un ayuntamiento en su calidad de defensor y representante de los bienes del pueblo, se entiende respecto de dichos bienes.*

*La cita de la ley infringida por el Tribunal contra el que se interpone el recurso, es un requisito indispensable para que este se estime.*

*El Tribunal Supremo no puede fundar motivo de nulidad sobre la apreciación que hace de una prueba el Tribunal à quo, aunque esta apreciación sea equivocada, á no ser que infrinja claramente la ley.*

*Las equivocaciones materiales de números ó fechas no producen nulidad, cuando, salvadas aquellas, puede aplicarse rectamente la sentencia.*

*La presunción de derecho fundada en el nombre variable de una prestación señorial, no es una presunción absoluta, ni envuelve una prueba concluyente de la existencia de la prestación.*

*La apreciación de las pruebas corresponde privativamente al Tribunal de donde procede el recurso.*

*La prueba supletoria vale tanto como la directa, cuando el que la presenta no ha podido utilizar otra, y cuando hay además en el pleito otros datos que apoyan y favorecen su pretensión.*

En los autos seguidos entre partes, de la una el conde de Sástago, y de la otra el ayuntamiento de Alcubierre, sobre pago de cantidad procedente de cierta pensión, pendientes ante nos por recurso de nulidad interpuesto por dicho ayuntamiento contra la sentencia de revista pronunciada por la Sala primera de la Audiencia de Zaragoza, de los cuales resulta que por los apoderados del espresado conde y del ayuntamiento y junta de propios de dicho lugar se otorgó en 6 de noviembre de 1828 una escritura de transacción, donde se manifiesta que, habiéndose promovido por el conde contra el mencionado pueblo de Alcubierre en el Tribunal de la intendencia cierto expediente sobre pago de 1,642 libras, 4 sueldos y 2 dineros jaqueses, importe de atrasos de anualidades vencidas hasta el año de 1824 de la pensión de 310 libras que debía satisfacer de sus propios cada año por la cesión que se hizo á los mismos de las yerbas de todos los campos y montes blancos, cuya pensión se hallaba aprobada por el Supremo Consejo, y se abonaba en sus cuentas á la junta de este ramo, se había mandado su pago, sin embargo de haberse pretendido por esta ser procedente de jurisdicción la pensión dicha; y habiendo consultado ambas partes la utilidad que el restablecimiento de la buena armonía entre ellas debía reportarles, habían determinado transigir este negocio, como lo

hacían, bajo las condiciones que después de este relato dejaron consignadas en la referida escritura.

Fundado en ella el conde, instó ejecución ante el juzgado del partido contra los bienes del ayuntamiento y junta de propios del lugar de Alcubierre, incluidas las yerbas de montes y campos, por la cantidad de 69,225 reales 14 maravedís, importe de lo vencido y no satisfecho después de la escritura hasta el año de 1840 inclusive, y por las pensiones que vencieren durante el pleito.

Habiéndose hecho ordinaria esta demanda por el traslado, sin perjuicio que en 8 de junio de 1841 se confirió de ella al ayuntamiento de Alcubierre, y la consiguiente comparecencia de este, se puso en cuestión por el mismo el derecho del conde á percibir los atrasos que reclamaba, y al goce de la pensión de donde procedían por ser de las que, según las leyes de señoríos, debían cesar.

Terminose la primera instancia por el fallo definitivo en que se absolvió de ella al ayuntamiento; y abierta la segunda, mediante la apelación que interpuso el conde, acreditó este que en tiempo presentó el título de señorío de Alcubierre, el cual, en juicio contradictorio, conforme á las leyes mencionadas, había sido declarado legítimo por aquel Tribunal superior, mandando en consecuencia se le pusiese en posesión de los derechos que por las mismas leyes le correspondían, y que se devolviesen los autos al juez de primera instancia, como se verificó desestimada la súplica que de esta sentencia interpuso el ayuntamiento de Alcubierre, para que el conde contestase la demanda de incorporación.

Confirmose en vista la sentencia apelada por el conde; y admitida al mismo la súplica que de este fallo confirmatorio interpuso, se trajeron por su parte á los autos dos documentos con referencia á dos concordias celebradas en 1642 y 1759 (esta última entre los apoderados legítimos del ayuntamiento y concejo general de Alcubierre y sus acreedores censalistas), en las cuales se prefijaba lo conveniente para dejar salva al conde la pensión anual de que se trata.

Asimismo dió este prueba testifical de la imposibilidad en que se hallaba de presentar la escritura del convenio, en cuya virtud, cediendo las yerbas de montes y campos á los propios de Alcubierre, se reservó la pensión que se le disputaba, á consecuencia del incendio que sufrió su archivo en los sitios de Zaragoza en 1808 y 1809; y conclusos los autos, pronunció en discordia la Sala segunda de dicha Audiencia sentencia de revista supliendo y enmendando la de vista, y declarando que «el pueblo» de Alcubierre viene obligado al pago de la cantidad de 69,225 rs. 14 mrs. por las pensiones vencidas «hasta el año 1828» en que se otorgó la escritura de transacción que se acompañó á la demanda, y al de las pensiones vencidas durante el litigio á razón de 230 libras jaquesas cada año, según se obligó en dicha escritura; y en su consecuencia se le condenó al pago de las mismas, que verificaría en la forma y plazos en ella estipulados, sin hacer especial condenación de costas y sin perjuicio del resultado que tuviere el pleito de incorporación á la corona del señorío de Alcubierre. De esta sentencia inter-

puso el ayuntamiento el presente recurso de nulidad:

1.º Porque no fue citado el ministerio fiscal.

2.º Porque dirigida la demanda contra el ayuntamiento y junta de propios, no se condena á estos en la sentencia, sino al pueblo.

3.º Porque la misma da á la escritura de transacción de 1828 un valor de que carece por no haber sido aprobada por el intendente.

4.º Porque contiene un error que atribuye al demandante un derecho á mayor cantidad que la que pidió, puesto que supone ser la suma de 69,225 reales 14 mrs. el importe de las pensiones vencidas hasta el año de 28, cuando lo es, según la demanda, de las que vencieron desde ese año hasta el de 40, con lo cual resulta infringida la ley 19, tít. xxii, Partida tercera, ó, lo que tanto vale, anulada la sentencia por ella.

5.º y último. Porque es contraria á las leyes de señorío, y con especialidad á los artículos 3.º y 11 de la de 26 de agosto de 1837, ya porque la pension de que se trata puede considerarse como un censo reservativo de dudoso origen, ya porque en uno de dos documentos que obran en los autos, y cita el recurrente, se denomina «pecha,» que es cabalmente el primero de los nombres especificados en dicho art. 11 de prestaciones, que indican señorío y vasallaje, y deben cesar, y que, sin embargo, se respeta en la sentencia, á pesar de no haber dado el conde la prueba particular que para ello exige la citada ley.

Vistos:

Considerando que la primera de las cinco causas de nulidad, alegadas por el recurrente, no puede tomarse en cuenta, porque no habiéndose pedido por él en el progreso del pleito la citación fiscal, que cree indispensable, no ha cumplido ni ha podido cumplir en esta parte con la preparación que exige del recurso para que se admita el art. 5.º del real decreto de 4 de noviembre de 1838:

Considerando que la segunda de dichas causas está en el mismo caso, porque, aun cuando la desconformidad entre la demanda y la sentencia en que esta causa se hace consistir fuese real y verdadera, y no aparente tan solo, como lo parece, en razón á que dirigida la demanda contra el ayuntamiento en representación del «pueblo en sus propios,» la condenación del pueblo en la sentencia al pago de las pensiones se entiende, y no puede menos de entenderse, al parecer, del «pueblo en sus propios» también, lo cual coincide enteramente con lo demandado, todavía no cabe decidir sobre esto, porque no ha citado el recurrente la ley contrariada por semejante desconformidad, como ha debido hacerlo, según el art. 7.º del citado real decreto, para que se admitiese valederamente bajo este punto de vista su recurso:

Considerando que la tercera de las mencionadas causas de nulidad es de igual clase, porque se reduce á una cuestión de apreciación de prueba, en que no puede entrar este Supremo Tribunal:

Considerando que la cuarta de dichas causas es manifiestamente una equivocación material de fecha, que se resuelve por sí misma en un error de suma, el cual, lejos de constituir una infracción de la ley que el recurrente cita, se ve absuelto por ella:

Considerando que la presunción de derecho, fundada en determinados nombres de prestaciones señoriales de la ley de 3 de mayo de 1823, y que el artículo 11 citado de la de 26 de agosto de 1837 no quiso ni pudo querer, sin notoria injusticia, convertir en presunción absoluta, únicamente se puede advertir con respecto á prestaciones que hayan sido conocidas

sola y constantemente por uno de dichos nombres, no adulterado con la añadidura y uso de otro alguno, como sucede en el presente caso, pues solo una vez se da á la prestación de que se trata el nombre de *pecha* en el documento que el recurrente cita, y eso no simplemente, sino añadiendo y *sabido*; siendo además esta última palabra la que se aplica sola por dos veces en el mismo documento á la prestación, como se hace en otro también citado por aquel al mismo intento:

Considerando que en rigor no puede decirse que el conde de Sástago no ha cumplido con la prueba particular que la mencionada ley del 37 exige, puesto que, además del título primitivo calificado de legítimo por la Audiencia de Zaragoza, y de consiguiente no simplemente jurisdiccional, ha acreditado la causa de la imposibilidad en que está de presentar la escritura del contrato en que se estableció la pensión, objeto de este pleito; lo cual, con las indicaciones de las mencionadas concordias y de la escritura de transacción del año 28, ha sido apreciado por dicha Audiencia, á quien corresponde privativamente hacerlo, como suficiente prueba supletoria;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de nulidad interpuesto en estos autos por el ayuntamiento de Alcubierre, á quien condenamos en las costas y en la pérdida de los 40,000 reales que tiene afianzados, los que se distribuyan en la forma ordinaria. Y por esta nuestra sentencia definitiva, que se publicará en la *Gaceta* del gobierno, y de la que se remitirá por duplicado copia certificada al ministerio de Gracia y Justicia, así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon María Fonseca.—Joaquin José Casaus.—José Francisco Morejon.—Juan Antonio Barona.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Manuel García de la Cotera.—Ramon María de Arriola.—Madrid 13 de enero de 1854.

(Publicada en la *Gaceta* de 17 del mismo.)

Las ocho conclusiones que hemos puesto en la cabeza de esta sentencia, sacándolas cuidadosamente de su letra, y del espíritu que, á nuestro parecer, domina en la misma, son suficientes para formar una idea clara de las reglas que el Tribunal establece, muchas de las cuales son la aplicación sencilla de varios principios de derecho, bien conocidos de todas las personas medianamente versadas en la ciencia del foro. Por esta razón hemos espuesto con alguna extensión y aun prolijidad aquellas conclusiones; y omitimos aquí todo comentario, que sería ocioso para nuestro propósito, que es el de deducir de estos fallos todas las reglas de jurisprudencia que establecen, mas bien que el discutir filosóficamente las doctrinas que en ellos se consignan.

## SENTENCIA 2.ª

DEMANDA DE BIENES VINCULADOS.—SE DESESTIMA EL RECURSO DE NULIDAD INTENTADO CONTRA UN FALLO DE LA SALA SEGUNDA DE LA AUDIENCIA DE ZARAGOZA.

**Decisiones.** En los recursos de nulidad interpuestos en las Audiencias por el ministerio fiscal caduca la acción, si el fiscal del Tribunal Supremo no los prosigue.

No puede estimarse la nulidad que se sostiene en

el Tribunal Supremo, sin haber sido antes propuesta en la Audiencia respectiva.

*La prescripción en pleitos de mayorazgos, interrumpida por actos de reclamación de los que se consideran con derecho á ellos, no tiene valor legal contra los reclamantes, ni constituye título de defensa á favor de aquel á quien se demandan los bienes.*

En los autos entre partes, de la una el ministerio fiscal en representación de la Hacienda pública, y de otra D. Juan Dartigalongue, vecino de Tarbes, en la de su esposa doña Catalina Sofía Mairac, de los cuales resulta que en 23 de octubre de 1841 propuso demanda el D. Juan Dartigalongue ante la subdelegación de rentas de Huesca, pidiendo á nombre de su esposa, como novena sobrina de D. Martín Lanuza, y décimaquinta y décimatercera nieta respectivamente de don Pedro Fernández de Bergua, y de su hijo también don Pedro Fernández de Bergua, los bienes vinculados por éstos en 1385 y 1409, que fueron confiscados en 1592 al D. Martín Lanuza por la parte que tomó en el levantamiento aragonés de 1590, y que luego fueron donados en 1598 por el rey D. Felipe II al convento de Agustinos calzados de Huesca, el que los ha tenido hasta su extinción.

Que opuesto á esta demanda el administrador de bienes nacionales; primero, por no acreditarse la filiación de la doña Catalina; y segundo, por estar prescrita la acción deducida con arreglo á los fueros de Aragón, se siguieron los autos tratándose en ellos estas dos cuestiones, á las que se añadió después la de si pudieron ó no confiscarse dichos bienes, siendo como fueron vinculados por los D. Pedro Fernández de Bergua:

Conclusos para definitiva, se dictó esta en 16 de abril de 1842 por el subdelegado de rentas con acuerdo de su asesor y coasesor, declarando que á doña Catalina Sofía Mairac correspondían en toda propiedad los bienes y derechos puestos y especificados en el *bonavero* de su demanda, y condenando en su virtud al comisionado principal de arbitrios de amortización á que se los restituyese todos, si todos existiesen aun sin vender, ó en otro caso los que no se hubieran vendido todavía, para tenerlos, gozarlos y usufructuarlos como suyos propios, con mas los frutos correspondientes desde la instalación de la demanda.

Apelada esta sentencia por el comisionado de Hacienda, y sustanciada la segunda instancia, la determinó la Sala primera de la Audiencia de Zaragoza en 1.º de abril de 1843, revocando aquella y declarando no haber lugar á la demanda propuesta por D. Juan Dartigalongue en la calidad que litigaba.

Abierta la tercera instancia por la súplica que de esta sentencia interpuso este, y sustanciada, recayó sentencia de revista, que pronunció la Sala segunda de la misma Audiencia en 17 de marzo de 1846, supliendo y enmendando la de vista, y declarando que todos los bienes vinculados por los D. Pedro Fernández de Bergua, primero y tercero de este nombre, en sus respectivos testamentos de 5 de agosto de 1385 y 9 de abril de 1409, que existían al tiempo de la supresión del convento y comunidad de Nuestra Señora de Loreto, provincia de Huesca, pertenecían á D. Juan Dartigalongue en representación de marido de doña Catalina Sofía Mairac, bajo la cual ha litigado, con mas los frutos y rentas desde la contestación de la demanda, pudiendo, en virtud de esta declaración, posesionarse de las fincas que no se hubiesen enajenado, lo cual fuera y se entendiese sin perjuicio de tercero de mejor derecho, reservándole el que le asista para reclamar

donde y como le correspondiese las que se hubiesen vendido, con sujeción á los decretos vigentes sobre enajenación de los bienes que fueron de las suprimidas comunidades religiosas, debiendo atemperarse el D. Juan Dartigalongue en dicha representación, ó la citada su consorte en su caso, á lo que dispone la ley de 27 de setiembre de 1820 y sus concordantes.

De esta sentencia interpuso recurso de nulidad el ministerio fiscal, fundándole en los defectos que atribuía á las pruebas de filiación y entronque de doña Catalina Sofía Mairac, y en haberse violado en la ejecutoria lo dispuesto sobre prescripciones en los fueros de Aragón.

Admitido que fue por la Audiencia, vinieron los autos á este Supremo Tribunal, donde se han sustanciado para su vista: en esta el ministerio fiscal manifestó *in voce* que desde luego abandonaba el extremo de nulidad que dedujo por defectos en la prueba de filiación, y en su lugar sostuvo que la ejecutoria de 1846 era contraria á la de 1592.

Vistos: Considerando que la nulidad sobre filiación ha sido abandonada completamente por el ministerio público que la propuso, y que la de la nulidad de la ejecutoria no lo fue en la Audiencia en su día, y cual prescribe la ley para tomarse en cuenta:

Considerando que la prescripción que se invoca no puede tener lugar en el presente recurso, ya se atiende á la clase de bienes de que se trata, ya á que D. Ferrer Lanuza propuso en 1600 el correspondiente proceso de aprehensión á los padres Agustinos de Huesca, á quienes se los había donado el Sr. Rey D. Felipe II en 1598, es decir, á los dos años, y ya por fin á lo que resulta al folio 219 de la pieza segunda de estos autos, donde, á petición de parte legítima, se mandó intimar en 2 de mayo de 1620 al prior, frailes y convento de padres Agustinos de Nuestra Señora de Loreto de Huesca, que no talasen en los términos aprehendidos, sino que tan solo usasen de su comisión de corte, es decir, que solo se tuvieran por meros depositarios;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de nulidad interpuesto por el ministerio fiscal.

Y por esta nuestra sentencia definitiva, que se publicará en la *Gaceta* del gobierno, y de la que se remitirá copia certificada por duplicado al ministerio de Gracia y Justicia, así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ramon María Fonseca.—José Francisco Morejon.—Juan Antonio Barona.—José Gamarra y Cambronero.—Sebastian Gonzalez Nandin.—Manuel García de la Cotera.—Ramon María de Arriola.—Madrid 24 de enero de 1854.

(Publicada en la *Gaceta* de 27 del mismo.)

Siendo el ministerio público un cuerpo moral, cuyo instituto es la representación de la sociedad y la legítima defensa de los intereses del Estado y de la Corona, no hay duda que el uso de sus derechos es siempre igual, cualquiera que sea el funcionario público llamado á ejercerlos. Segun este principio, el fiscal de una Audiencia interpone un recurso y el del Tribunal Supremo lo sostiene, considerándose ambos funcionarios como una sola y misma persona: y en su consecuencia ni se puede variar de medio, como aquí se ha hecho, ni es lícito tampoco sostener la nulidad en el Supremo, fundándola en motivos que no se propusieron en el Tribunal á quo; porque lo prohíbe expresa-

mente el art. 5.º del real decreto de 4 de noviembre de 1838. Hasta aquí nada digno de observarse notamos en la anterior sentencia, cuyas decisiones son bien obvias y sencillas.

Lo que sí merece fijar la atención es la idea que, sin calificación alguna, se estampa en el primer considerando y en el párrafo anterior, de haber abandonado el fiscal del Tribunal Supremo el extremo de nulidad propuesto por el ministerio público en la Audiencia de Zaragoza. El Tribunal considera este hecho como corriente, y nos complace verlo así consignado, contra la opinión de algunos de que el fiscal, como representante de la ley, cuya defensa no le es lícito abandonar, cual abandona un particular su derecho, debe proseguir los recursos comenzados en beneficio de los intereses que personifica. Esta opinión no puede estimarse de modo alguno, y menos en el presente caso, por dos razones principales: 1.ª, porque aun cuando el ministerio público es uno, su ejercicio está confiado á personas que deben tener plena libertad de entendimiento y de conciencia en su desempeño, interpretando las leyes según su leal saber y entender, y tomando á su cargo cuando aquellas y la justicia lo exigen, lo mismo la acusación de los reos y la reclamación de los bienes del Estado, que la defensa del inocente perseguido ó del particular atropellado en sus derechos; y 2.º, porque si esta doctrina es siempre atendible, tiene mas fuerza todavía tratándose del fiscal del Tribunal Supremo, cuyo alto carácter lleva aneja la facultad de corregir, enmendar y censurar, en lo que sea justo, los extravíos y errores que puedan cometer sus subalternos en el desempeño de su noble cargo de abogados de la ley. Creemos, pues, que en el presente caso y en cualquier otro análogo que ocurra, el fiscal del Tribunal Supremo está en su derecho prosiguiendo ó abandonando los recursos de nulidad que suben ante el mismo. Podrá haber mas ó menos acierto en la prosecución ó desamparo de un recurso; pero su convencimiento legal y las inspiraciones de su conciencia, que están sobre el ministerio que ejerce, deben siempre respetarse.

### SENTENCIA 3.ª

**RECURSO DE CASACION.**— **Introducción fraudulenta de aguardiente.**— SE DECLARA HABER LUGAR AL RECURSO CONTRA LA SALA PRIMERA DE LA AUDIENCIA DE ALBACETE POR INCOMPETENCIA DE JURISDICCION.

**Decisiones.** Los Tribunales de justicia son incompetentes para conocer de los negocios de contrabando y defraudación, en que solo debe imponerse pena gubernativa.

Cuando la declaración de un procesado es susceptible de dos interpretaciones, debe estarse á la que le sea mas favorable.

Las disposiciones del real decreto de 20 de junio de 1852, sobre jurisdicción de Hacienda, pueden y deben aplicarse á los negocios pendientes en aquella

época en todo lo que tenga relación al procedimiento.

En los recursos de casación sobre asuntos de Hacienda, á que se refieren los artículos 102 y siguientes del real decreto de 20 de junio de 1852, son competentes las Salas primera y segunda del Tribunal Supremo de Justicia para fallar sobre la nulidad de la sentencia reclamada.

En la causa por defraudación en el ramo de consumos seguida por la jurisdicción de Hacienda en el territorio de la Audiencia de Albacete contra Manuel Cano, vecino del Pozuelo de Calatrava, y pendiente ante nos por recurso de casación, de la cual resulta que, practicado en 14 de enero de 1852 por la administración local un registro en la casa de dicho Cano, donde este tenia aguardentería, dió por resultado el encontrar en la cueva de la misma una tinaja con veinte y dos arrobas y una cuartilla de aguardiente. Formadas diligencias por el alcalde, quien dió por comiso y perdido el aguardiente, con arreglo al art. 64 de la instrucción de la materia, con la pena del duplo que señala el mismo artículo, y remitidas por el gobernador de Ciudad-Real al juzgado de la subdelegación de la provincia, se abrió en él un procedimiento formal: que publicado el real decreto de 20 de junio de 1852, continuó con arreglo al mismo el juzgado de primera instancia de dicha ciudad, apareciendo, entre otras cosas, que en una de sus declaraciones manifestó Canque, al presentarse en su casa los individuos que verificaron el insinuado registro, con el fin, según le dijeron, de examinar los licores que tenia en su bodega, los condujo á ella inmediatamente; y que después de vistos, le preguntaron si tenia mas, á lo que contestó inocentemente que no, en la creencia de que únicamente se le preguntaba por lo que tenia de aquel año en la aguardentería en donde estaban. Del fallo que pronunció el juez declarando el comiso del aguardiente aprehendido, cuyo valor fue de 486 rs., y condenando á Cano en la multa del doble derecho, que importó 264, apeló este ante la Audiencia referida, solicitando se declarase nulo, ó se revocase como injusto; mas la Sala primera le confirmó con costas.

De esta sentencia interpuso Cano el presente recurso, entre otras razones por la de ser incompetentes los Tribunales para entender en este asunto; y habiendo declarado haber lugar á él por esta razón, la Sala primera de este Supremo Tribunal, en sentencia de 12 de noviembre último, ha pasado la causa á la Sala segunda del mismo para los efectos de derecho.

Vista: Considerando que cualesquiera que sean las reglas generales acerca de los recursos de casación, la letra sin embargo manifiestamente inflexible de los artículos 102, 104, 105, 107, 108 y 109 del susodicho real decreto que los estableció, no permite dudar que ambas Salas son competentes para fallar sobre la nulidad, con sola la diferencia de que la primera, en el hecho de estar autorizada para desestimar el recurso y devolver los autos á la Audiencia respectiva, puede apreciar todas las causas de nulidad que se aleguen en cada caso; y calificando de insuficientes unas, de suficientes otras, dejar reducida á solo estas la cuestión, cuando por dar lugar al recurso pasen los autos á la Sala segunda:

Considerando que cabalmente lo hizo así la primera en este negocio, pues fundándose el recurso en varias causas de nulidad, dió lugar al recurso únicamente por la de incompetencia, una de ellas, siendo por tanto única la cuestión que toca resolver á la Sala segunda, esto es, si ha habido ó no semejante incompetencia en los Tribunales de justicia que han entendido en esta causa:



Considerando que el real decreto de 23 de mayo de 1845, que es el que regía en la materia al formarse las primeras diligencias de esta causa, y de consiguiendo en la época precisa en que debía resolverse el punto de competencia para asegurar la validez de las actuaciones, determina en su art. 77 que la imposición de penas á los defraudadores, cuando solo sean pecuniarias y no esceda cada una de 500 rs., corresponda al jefe de la administracion local, y en su defecto al alcalde, debiendo llevarse, conforme el art. 78, las reclamaciones contra las providencias que recaigan á la subdelegacion del partido, para que decida gubernativamente sin ulterior recurso:

Considerando que esta base de competencia en la época en que debió aplicarse para evitar la nulidad del procedimiento, solo se pudo hallar en el artículo ó artículos de dicho real decreto, donde estuviese señalada la pena con que debiesen reprimirse defraudaciones como la de que se trata; y allí mismo es donde se debe buscar ahora, puesto que lo único que hay que decidir es si se aplicó acertada ó desacertadamente dicha base al dar principio á las actuaciones:

Considerando que por consistir la defraudacion que dió motivo á ellas en la introduccion fraudulenta de aguardiente en la cueva de la casa de Manuel Cano, donde este tiene aguardentería, ha de hallarse prevista en el art. 64 de dicho real decreto, que con el comiso impone el duplo del derecho defraudado á las introducciones de esta clase en general, ó en el artículo 66, que ademas del comiso señala el cuádruplo para las que se verifican en puesto de venta al por menor:

Considerando que la aguardentería ó puesto de venta de aguardiente al por menor, establecido en la casa de Manuel Cano, aunque sin impropiedad, pueda entenderse que es toda la dicha casa, se puede entender del mismo modo limitado al local de ella destinado á la expresada venta, como lo entendieron el alcalde, el fiscal de la Hacienda pública, y como lo entendió el mismo Cano siguiendo el uso, y sin poder prever ni sospechar siquiera el empleo que pudiera hacerse de esta distincion para resolver la cuestion presente, cuando dijo en una de sus declaraciones que si no manifestó al tiempo del registro el aguardiente que tenia en la cueva, fue por creer que se concretaba la pregunta que se le hizo acerca de ello á la aguardentería, donde á la sazón se hallaban:

Considerando que en lo penal ha de estarse por lo mas benigno, y siéndolo en nuestro caso este último significado de la palabra aguardentería ó puesto de venta de aguardiente al por menor, en razon á que escluye el art. 66, que señala el cuádruplo, algo mayor aquí de 500 rs., y solo permite la aplicacion del 64, que fija el duplo, el cual es menor de dicha suma, como lo es igualmente el comiso, no cabe duda en que este y no aquel debió servir para fijar la competencia, encerrando el asunto en la administracion, con exclusion absoluta de los Tribunales:

Considerando, en fin, que publicado y vigente en la actualidad el citado real decreto de 20 de junio de 1852, debe aplicarse á este negocio en todo lo que mira al procedimiento;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al presente recurso de casacion por incompetencia de los Tribunales que han entendido en la causa á que se refiere, como lo estimó la Sala primera de este Supremo Tribunal en su mencionada sentencia de 12 de noviembre próximo pasado; y repuestos los autos á su primer estado de negocio administrativo, mandamos que se devuelvan á la Sala primera de la Audiencia de Albacete para que los remita á la junta á quien

corresponda, segun lo establecido en la disposicion preliminar y capítulo primero, tít. iv del citado real decreto de 20 de junio de 1852, á los efectos oportunos.

Mandamos asimismo que se alce el depósito constituido por Cano para la interposicion del recurso, devolviéndosele la cantidad depositada por dicho concepto.

Y por la presente sentencia, de la que se pasará copia certificada á la redaccion de la *Gaceta* del gobierno para su insercion en la misma, así lo pronunciamos y lo firmamos.—Francisco de Olavarrieta.—Ramon María Fonseca.—Manuel Antonio Caballero.—Claudio Anton Luzuriaga.—Florencio García Goyena.—Joaquin José Casaus.—José Francisco Morejon.—Juan Antonio Barona.—Ramon María de Arriola.—Madrid 25 de enero de 1854.

*(Publicada en la Gaceta de 27 del mismo.)*

Aunque con alguna desconfianza del acierto, hemos consignado en la cabeza de esta sentencia las decisiones que, á nuestro parecer, se deducen de su contesto, fijándonos mas bien en los principios de jurisprudencia que sienta, que no en la resolucion especial que ha recaido en la cuestion que ha sido objeto del recurso. Ni es de estrañar nuestra desconfianza, cuando las cuestiones formuladas y resueltas en este fallo provienen de un asunto principiado antes de la reforma de la jurisdiccion de Hacienda de 20 de junio de 1852, y que sin embargo ha venido al Tribunal Supremo por el recurso de *casacion* que en dicha reforma se establece. La notable diferencia que en algunos puntos ofrecian las disposiciones del real decreto de 23 de mayo de 1845, comparadas con las del de 20 de junio de 1852, han producido en la sustanciacion y en el fallo de este asunto en primera y segunda instancia las dificultades y complicaciones que se advierten en la lectura de este largo recurso; siendo muy digno de observarse que aun el mismo Tribunal Supremo se muestra, al parecer, dudoso y vacilante al apreciar ciertos datos en algunos de los considerandos de su sentencia; y para adoptar su resolucion definitiva invoca mas bien un principio de equidad que de justicia, segun puede verse en el penúltimo de dichos considerandos.

En medio de la oscuridad y complicacion en que se habian envuelto los procedimientos, una idea es la que se presentaba con claridad suficiente para adoptar la resolucion que el Tribunal ha adoptado; esta idea era la de que, cualquiera que fuese la legislacion que se invocara en la cuestion, los procedimientos á que daba márgen el hecho denunciado de la introduccion fraudulenta del aguardiente en la casa de Manuel Cano, debian ser gubernativos ó administrativos, y no judiciales, lo mismo con arreglo al decreto de 23 de mayo de 1845, que segun el de 20 de junio de 1852. Esta idea es la que ha permitido que la cuestion propuesta pueda decidirse con el acierto que se observa en la precedente sentencia.

El último punto de doctrina que fijamos en la cabeza del fallo, como deducido, en nuestro sentir, de su

contesto, creemos que puede ampliarse sin dificultad á toda clase de negocios y jurisdicciones, si bien con una condicion, cual es la de que las nuevas disposiciones que se apliquen á los negocios pendientes cuando aquellas se publican, no hagan de peor condicion al procesado ó litigante, ni le perjudiquen en sus derechos en ningun concepto ni sentido. Rijan en buen hora como reglas de procedimiento, en cuanto sean aplicables, las contenidas en una reforma que varia la legislacion de este ó del otro ramo de la administracion pública, pero sea esto sin agravio de las partes; pues de lo contrario podria invocarse el principio universalmente reconocido de la no retroactividad de las leyes, y cuyo principio, en materia criminal como la de que se trata, no tiene mas escepcion que cuando la nueva ley favorece la condicion del reo.

#### SENTENCIA 4.<sup>a</sup>

**INSTITUCION DE HEREDERO A FAVOR DE UNAS RELIGIOSAS.**—SE DESESTIMA EL RECURSO DE NULIDAD INTENTADO CONTRA UNA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA DE GRANADA (1).

**Decisiones.** *No reclamándose la nulidad por infraccion de las leyes del procedimiento en la instancia en que se cometió y en las sucesivas, no puede estimarse en el Tribunal Supremo.*

*Las adquisiciones y trasmisiones de bienes hechos con arreglo á derecho y en época hábil por las comunidades religiosas, representan un titulo legitimo y valedero en todo tiempo.*

*Los que reclaman bienes hereditarios no pueden tener otros derechos que los que tuvo el difunto al tiempo de su muerte.*

En los autos entre partes, de la una D. Felipe Vallejo y consortes, de otra Sor Josefa María de la Asuncion Damas y Barajas, abadesa del convento del Cister de Granada, y de otra, como coadyuvante de esta, don José Marin y hoy sus testamentarios, y por su no comparecencia los estrados de este Tribunal Supremo, de los cuales autos resulta que doña Francisca Sanchez Ojeda estuvo casada primeramente con D. Francisco Luque, quien á su fallecimiento la instituyó heredera, entre otros bienes, de 179 fanegas de tierra en el sitio de las Navas, término de la villa de Priego, las cuales aportó á su segundo matrimonio con don Francisco Vallejo:

Que este, en el testamento que otorgó en 26 de abril de 1768, y bajo del cual falleció, instituyó por su única y universal heredera á su hija Sor María Salustiana, religiosa bernarda en el convento de Granada:

Que doña Francisca Sanchez Ojeda, madre de esta y esposa de aquel, en su última voluntad de 7 de mayo de 1775 nombró á dicha su hija por heredera usufructuaria de sus bienes, y en propiedad á la comunidad

(1) Por el contesto y relato de esta sentencia se deduce que el recurso se interpuso contra una sentencia de la Audiencia de Granada; pero se ha padecido en ella la reparable omision de no nombrar espresamente á este Tribunal, ni menos la Sala en que se pronunció el fallo de revista.

de que esta era religiosa, con carga de algunas mandas piadosas:

Que Sor María Salustiana murió en 4 de julio de 1823, hasta cuya fecha estuvo disfrutando por espacio de cuarenta y ocho años dichos bienes:

Que por su muerte pidió y obtuvo la comunidad permiso para enajenar, como enajenó en 14 de octubre del mismo año, las 179 fanegas de tierra que la pertenecian como propiedad de la difunta Doña Francisca Sanchez Ojeda:

Que en 28 de julio de 1841 D. José Marin, comprador de las sobredichas 179 fanegas de tierra, otorgó escritura de donacion de ellas á favor de Sor Josefa y Sor Manuela Damas y Barajas, religiosas del Cister de aquella ciudad, en el caso de estar habilitadas para adquirir bienes, pues en otro caso se reservaba la propiedad, siendo entre las condiciones de estilo, la de no quedar obligado á prestar caucion ni saneamiento:

Que esta donacion fue presentada á la autoridad judicial para su aprobacion por las donatarias, habiéndosela concedido en providencia de 6 de agosto siguiente:

Que en el 23 de julio anterior habian solicitado don Felipe Vallejo y otros de la autoridad judicial declarase nula, de ningun valor ni efecto la institucion de heredero en propiedad hecha por doña Francisca Sanchez Ojeda á favor de la comunidad de religiosas Bernardas de aquella ciudad, y que tocaban y pertenecian á los herederos abintestato de Sor Salustiana Vallejo Sanchez Ojeda los bienes que esta dejó á su fallecimiento, entre ellos las 179 fanegas de tierra y monte en el cortijo de las Navas, con mas los frutos producidos y debidos producir desde entonces:

Que impugnada esta pretension por las demandadas mediante á no existir en 1775 ley alguna espresamente prohibitiva de que no pudieran dejar sus bienes á las comunidades religiosas aquellos que no tuviesen herederos forzosos, como asimismo por haber prescrito cualquier derecho que pudiera alegarse contra unos terceros poseedores, como eran las demandadas:

Que seguido el pleito, al que fue llamado á instancia de estas, como coadyuvante, el donante D. José Marin; y concluso, recayó sentencia de primera instancia en 29 de octubre de 1847, declarando nula é insubsistente la institucion de herencia que hizo doña Francisca Sanchez Ojeda en su testamento de 7 de mayo de 1775 á favor de la comunidad de religiosas Bernardas de la propiedad de las tierras del cortijo de las Navas, condenando á sus poseedores á que las entregasen á los legítimos herederos abintestato de Sor Salustiana Vallejo, previa su convocacion y declaracion de preferencia en legal forma, con los frutos producidos y debidos producir desde la contestacion de la demanda:

Que interpuesta apelacion y admitida, se determinó por sentencia de vista de 29 de noviembre de 1850 confirmando la apelada:

Que abierta la tercera instancia recayó sentencia de revista en 20 de mayo último, por la cual, supliendo y enmendando la de vista, se absuelve á Sor Josefa Damas y Barajas en la doble representacion con que ha litigado de la demanda interpuesta por D. Felipe Vallejo, entendiéndose sin perjuicio del derecho de las partes que fueron legítimas para decir de nulidad de la institucion de heredero hecha por doña Francisca Sanchez Ojeda en su testamento á favor del convento de religiosas de San Bernardo de aquella ciudad, y de las consecuencias de la ejecutoria que pueda recaer en nuevo juicio promovido por el ejercicio de aquel derecho contra todos aquellos á quienes, afectando de alguna manera la decision del pleito, deban ser cita-

dos y emplazados á contestar la accion de nulidad:

Y que de esta base interpuesto recurso de nulidad por D. José Vallejo y colitigantes, fundado en la infraccion de las leyes de enjuiciamiento y de otras claras y terminantes que señalan, el cual, admitido por la Audiencia, vinieron los autos á este Supremo Tribunal, donde se han sustanciado para su vista, en la que el abogado que apoyó y sostuvo la nulidad en el fondo de la decision manifestó *in voce* que abandonaba la que dedujo por infraccion de las leyes en la tramitacion:

Vistos: Considerando que la nulidad sobre infraccion de las leyes en el enjuiciamiento no procede cuando no se ha reclamado en la misma instancia ó en las sucesivas, como sucede en este caso:

Considerando que doña Francisca Sanchez Ojeda por su testamento de 7 de mayo de 1775 dispuso legítimamente de sus bienes, dejándolos en usufructo á su hija Sor María Salustiana, y en propiedad al convento del Cister de Granada:

Considerando que en virtud de esta disposicion legitima Sor María Salustiana tuvo el usufructo de los bienes hasta su muerte, acaecida en 4 de julio de 1823, y el convento la propiedad, hasta que en 14 de octubre del mismo año vendió los bienes á D. José Marin, quien luego los donó, cuando pudo hacerlo legítimamente, á las madres Bernardas Sor Josefa y Sor Manuela Damas y Barajas:

Considerando que el recurrente D. José Vallejo y colitigantes se han presentado en estos autos como causa-habientes de D. Francisco Vallejo, sin la cualidad de herederos de Sor María Salustiana ni de su madre doña Francisca Sanchez Ojeda, á cuyos herederos, ó al Estado en su defecto, corresponderia ejercitar las acciones propuestas en los mismos, caso de que no fueran trasmisibles los bienes de que se trata mas que á los herederos legítimos, ya porque Sor María Salustiana fuese escludida de la herencia como monja profesada, ya por haber consentido su desheredacion, ó ya por haber caducado sus derechos por la prescripcion:

Considerando que ni los parientes de doña Francisca Sanchez Ojeda, ni el Estado, han tenido intervencion alguna en este pleito, y que los de Sor María Salustiana no pueden tener otros derechos que los que esta tendria al tiempo de su muerte, atendida su conformidad y al lapso del término para decir contra el testamento de su madre;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de nulidad interpuesto por don José Vallejo y colitigantes, á quienes condenamos en las costas y á la pérdida, cuando mejoren de fortuna, de 10,000 rs., los que se distribuirán en la forma ordinaria.

Y por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* del gobierno, y de la que se remitirá copia por duplicado al ministerio de Gracia y Justicia, así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Antonio Caballero.—José Francisco Morejon.—Miguel Vigil de Quiñones.—Juan Martin Carramolino.—José Gamarra y Cambronero.—Manuel García de la Cotera.—Ramon María de Arriola.—Madrid 6 de febrero de 1854.

(Publicada en la *Gaceta* de 12 del mismo.)

Las decisiones que se contienen en la anterior sentencia se refieren casi exclusivamente al caso particular de que en la misma se trata, y no ofrecen la abundancia de resoluciones de derecho y de reglas de jurisprudencia que se ven en algunos de los precedentes fallos.

La primera de las decisiones puestas al principio es análoga á otras que pueden verse en la cabeza de las sentencias números 1 y 2. Se observa que la aplicacion de este principio, consecuencia lógica y clarísima del artículo 5.º del real decreto de 4 de noviembre de 1838, es muy frecuente en los fallos del Tribunal Supremo; y en verdad es bien extraño que los litigantes que promueven estos recursos prescindan tan á menudo del testo de la ley y de la práctica de los Tribunales, con grave perjuicio de sus intereses, y hasta con ofensa de la autoridad, contra quien reclaman con notoria improcedencia.

Los recursos de nulidad, si bien representan una garantía de justicia para las partes á quienes se conceden, tienen sin embargo cierto carácter repugnante y aun injurioso para los Tribunales contra los que se deducen, y que sufren ante el Supremo la censura mas grave que de los mismos puede hacerse, cual es la de acusarles por haber infringido las leyes, cuya ejecucion y fiel observancia les tiene confiada la sociedad. Esta consideracion debe pesar mucho en el ánimo de las partes, para evitar que el celo indiscreto por la defensa de sus intereses las lleve á intentar recursos improcedentes, en los que ellas nada ganan, y el prestigio de los Tribunales se resiente mucho.

Merece alguna esplicacion la forma en que se espone en el primer considerando, la idea de que el recurso de nulidad no procede cuando no se ha reclamado en las instancias anteriores. El Tribunal dice que la nulidad ha de reclamarse en la *misma instancia* (en que se comete) ó *en las sucesivas*. La disyuntiva ó no creemos que signifique aquí el que sea accidental reclamar en una ó en otra instancia, pues el art. 5.º del decreto de 4 de noviembre de 1838 previene bien claramente que la nulidad se reclame en la instancia donde se ha cometido: y cuando allí no se estima, deberá *repetirse*, segun el mismo artículo, en la instancia ulterior. Tal vez estaria mas claro el sentido del citado considerando, poniendo «en la misma instancia y en las sucesivas.» Así al menos nos parece que debe entenderse, y así va consignado en la cabeza de la sentencia.

Las conclusiones segunda y tercera que van al frente de la sentencia no son otra cosa sino la sancion de principios y máximas de derecho que nuestra legislacion tiene reconocidos, y con solo enunciarlos se comprende perfectamente la razon y filosofía en que se fundan.

## SECCION DOCTRINAL.

## OBSERVACIONES

sobre la instruccion para el procedimiento civil.

## ARTÍCULO IX (1).

Prosiguiendo el exámen de las disposiciones de la instruccion relativas á la segunda instancia en los juicios civiles ordinarios, que dejamos pendiente en el número anterior, se nos ofrece el primero el artículo 42, cuyo tenor es el siguiente:

*Art. 42. Si alguna parte no hubiese comparecido dentro del término del emplazamiento, se le acusará una sola rebeldía, y se procederá como queda prevenido para la primera instancia.*

La disposicion de este artículo no necesita explicacion alguna: su redaccion, sin embargo, y aun su parte preceptiva, pudieran modificarse, lo primero para evitar dudas que puede suscitar su lectura, y lo segundo para hacer mas provechosos y útiles sus efectos.

Cuando se dice que si alguna de las partes no hubiese comparecido dentro del término del emplazamiento, se le acuse la rebeldía, puede dudarse de lo que se debe hacer si no compareciere ninguna de las dos, atendidos los términos genéricos y el lenguaje impersonal en que está redactado este artículo. Es indudable, sin embargo, que lo que él significa no es otra cosa sino que cuando *una* de las dos partes no comparece, la compareciente le puede acusar la rebeldía; porque no compareciendo las dos, no puede hacerse esto de oficio, conforme á lo prevenido en el artículo 57. Y así convendría acaso decirlo para la mejor inteligencia de este precepto.

Observaremos aquí que la rebeldía hecha al espirar el término del emplazamiento es un tanto prematura: figurémonos que el rebelde es el apelado: todavía, despues de trascurrido dicho término, tiene de tiempo quince dias que los autos obran en poder del apelante, y otros quince en que están á su disposicion, para presentarse en juicio y utilizar los traslados ulteriores. ¿De qué serviría declararlo rebelde á los doce dias de entablada la apelacion, si presentándose mucho tiempo despues se le pueden entregar los autos para instruccion? Lo mas acertado seria acusarle la rebeldía cuando haya trascurrido el término en que puede tomarlos, es decir, á los quince dias cumplidos despues del emplazamiento, si es el apelante, y á los treinta si es el apelado, porque estos términos son los que equivalen á los de la contestacion de la demanda en primera instancia, en la cual no se declara la rebeldía hasta que dicho término ha trascurrido.

(1) Por una equivocacion se tituló 7.º al artículo anterior, número 277 del periódico, que es el 8.º Véanse para los anteriores, los números 238, 240, 241, 243, 246, 250 y 253 correspondientes al último semestre del año pasado.

*Art. 43. La parte que quisiese probar de nuevo, presentará al devolver los autos lista numerada de los hechos que le convenga justificar. Su copia será entregada á la parte contraria en la forma ordinaria; y si dentro de tercero dia no presentase escrito oponiéndose á la admision de dicha prueba, el Tribunal recibirá el pleito á ella con citacion de las partes si así procediese por derecho, ó mandará citar para la vista, señalando dia al efecto.*

*Art. 44. Cuando una de las partes contradiga la prueba, se citará y procederá, sin embargo, á la vista del negocio; y se fallará definitivamente denegándola, ó se admitirá si así debiese practicarse.*

Reunimos estas dos disposiciones porque pertenecen á un solo hecho, y porque se puede apreciar mejor su contenido poniéndolas en relacion una con otra.

Observaremos ante todo que la primera de ellas puede dar lugar á dudas, que deberian desvanecerse con una nueva redaccion, en que se reformase al propio tiempo alguna parte de lo que en la misma se previene.

Aunque en virtud de ella es evidente que la parte que quiera probar de nuevo ha de presentar lista numerada de los hechos de su prueba *al tiempo de devolver los autos*, no se dice, sin embargo, cuándo ha de ser entregada la copia de esta lista á la parte contraria, y esto convendría determinarlo. Si la comunicacion se hace tan luego como se devuelven los autos con la lista, el demandado podrá tenerla en su poder los quince dias de instruccion, y ademas los tres que señala este artículo, es decir, diez y ocho dias, en que puede estudiarla y prepararse para combatirla, siendo así que el demandante solo puede tener en su poder tres dias la que presente su adversario. Es, pues, necesario determinar que tales listas no se comuniquen hasta pasados los términos de instruccion, así para hacer de igual condicion á ambos litigantes, como porque un mismo término no debe correr á la vez para dos fines distintos. Si el espíritu de este artículo es que se comunique la lista al tiempo de la devolucion de los autos, y que cada parte haga sus observaciones tres dias despues de este traslado, debe espresarse así con mas claridad, para no dar lugar á que algun litigante, entendiéndolo de otra manera, deje trascurrir los términos señalados para instruccion, y presentando luego sus observaciones, no le sean estas admisibles.

Hay ademas en esta disposicion una parte relativa al incidente de prueba, con la que no podemos estar de acuerdo, mucho mas poniendo en relacion este artículo con el siguiente. Cuando ninguna de las dos partes se opone al recibimiento á prueba, es decir, cuando no hay cuestion en si debe ó no verificarse esta, porque ambos interesados están conformes en que así suceda, y en los negocios civiles la conformidad de las partes allana el camino de todas las dificultades, entonces el Tribunal resuelve *previamente* la

admisión ó no admisión de la prueba, formando esta resolución una especie de artículo incidental; y cuando alguna parte se opone á la prueba, que es cuando hay verdadera cuestión que debatir, y que debe ser previamente decidida, entonces, conforme á la disposición 44, no hay artículo incidental ni decisión expresa sobre este punto, sino que se relega para tratarlo con el principal, siendo así que es preliminar de este y debe ser resuelto de antemano.

Por lo dicho se inferirá fácilmente que no nos parece aceptable lo que se dispone en el art. 44, mandando proceder á la vista del negocio principal en todo caso, y aun suponiendo que haya cuestión sobre el recibimiento á prueba; porque ¿cómo es posible que la parte á quien interese probar hechos que no han tenido cabida en la segunda instancia, ó que han llegado á su noticia nuevamente y han de influir en el giro que dé á la defensa de su derecho, pueda emprender esta sin tener á la vista el resultado de su prueba, ni haga otra cosa que lamentar la falta de ella, alegando la indefensión? Además, en este caso se coloca al abogado que ha pedido la prueba en una posición completamente contradictoria. Si insiste en la prueba, confiesa por este mero hecho que no está suficientemente esclarecido el punto litigioso, lo que arguye en su contra: si solicita el fallo de lo principal en su favor, debe decir que hay en los autos suficiente mérito para ello, y que es claro y evidente el derecho de su principal, lo cual arguye en cierto modo de innecesaria la prueba; y ambas cosas, que por necesidad han de hacerse juntas, se excluyen, sin embargo, mutuamente. Su posición es en esta parte muy desventajosa respecto de su contrario, el cual, sosteniendo que no es necesaria la prueba, sostiene implícitamente que la justicia de su causa es notoria y que no necesita de nuevos apoyos.

Hay además otra consideración no desatendible en el presente caso. Si el Tribunal decide la admisión de la prueba, que será el resultado ordinario de tales cuestiones, porque nunca debe negarse á las partes lo que conduce á la amplia defensa de sus derechos, se celebrará otra vista para fallar el pleito en lo principal, además de la celebrada anteriormente, y esto redundará en gravámen de las partes, que tienen que satisfacer dobles honorarios á sus abogados defensores.

Así, pues, para evitar todos estos inconvenientes debe substituirse á lo dispuesto en estos artículos el precepto terminante de que el recibimiento á prueba sea objeto de un artículo incidental cuando hay oposición de alguna de las partes. Esto es lo más razonable, y lo que hace conciliable la seguridad del acierto en los fallos con la celeridad que la *Instrucción* se propone en todos sus artículos con un fin altamente laudable, pero llevado en algunos casos más allá de los límites de la conveniencia.

*Art. 45. En cuanto á los términos y circunstancias de la prueba, se guardará exactamente todo lo que queda prevenido para la primera instancia.*

Lo dispuesto en este artículo es bien terminante, puesto que se reduce á declarar aplicable á este caso las disposiciones 15 y siguientes hasta la 28, que establecen lo relativo á la prueba en primera instancia. Allí hemos dicho cuanto nos ha parecido conveniente respecto de ellas; escusamos, por lo tanto, añadir cosa alguna sobre este punto.

No omitiremos, sin embargo, indicar que esta disposición ha suscitado ya una duda fundada, relativa á si son admisibles en este período del juicio, con arreglo al art. 16, todos los escritos que las partes tuvieran por conveniente presentar. Quién opina desde luego por la negativa, atendido al espíritu dominante de la Instrucción, y cree que, para disipar toda duda, debieran añadirse á esta disposición las palabras *desde el art. 17 en adelante*. Quién opina en contrario sentido, aunque sin atreverse á formular sobre este punto una opinión decidida.

Nosotros nos inclinamos más á este último modo de pensar, porque siendo esta una cuestión de mera interpretación, es preciso que nos ajustemos en ella todo lo posible al texto de la ley, que no debe nunca explicarse haciéndole manifiesta violencia. El artículo anterior dispone que se observe aquí exactamente *todo* lo que queda prevenido para la primera instancia, y aunque esta observancia se entiende respecto de los *términos y circunstancias* de la prueba, y los escritos en cuestión no sean una ni otra cosa, ¿quién puede sostener que no se encaminan á apoyar y robustecer la prueba? ¿Y dónde se encuentra la exclusión terminante de lo prevenido en el art. 16, para que podamos resolver la cuestión en este sentido?

Habiendo, pues, en el presente caso una duda fundada, debemos estar por lo que da más facilidades y favorece más á los litigantes, con tanto mayor motivo cuanto que la interpretación así hecha se acomoda más al texto de la ley. Del espíritu de la Instrucción no podemos deducir para este caso una regla segura, porque si bien la celeridad es el objeto de todas las disposiciones, aquí no hay nada que se oponga á ella, y la Instrucción puede permitir estos escritos con objeto de proporcionar á los litigantes más amplios medios de defensa.

Colocada, sin embargo, esta cuestión en un terreno meramente especulativo, nosotros sostendríamos que no debe darse á los litigantes la facultad de presentar tales escritos, sino que deben limitarse á hacer la prueba que les convenga, porque restableciéndose los de mejora de apelación y su contestación, como hemos indicado en el número anterior, allí puede debatirse y esclarecerse la cuestión fundamental, objeto del pleito. Esto es lo que debería hacerse, á nuestro juicio, al reformar la Instrucción de que nos ocupamos.

*Art. 46. Concluido el término probatorio, se mandarán unir las probanzas y ponerlas de manifiesto con los autos en la escribanía de cámara por término de ocho días, á fin de que dentro de él se instruyan de su mérito ambas partes.*

*Art. 47. Luego que trascurra el término anterior, volverán á pasar los autos al relator por término de tres días para que adicione el apuntamiento.*

También estas dos disposiciones deben figurar juntas en nuestro exámen, porque creemos que, alterado su orden y modificada la primera de ellas, se conseguirían mejores resultados y se evitaria un inconveniente que surge de la misma, y que hemos apuntado ya, aunque de paso, en otro lugar.

Este inconveniente, que desde luego lo indicaremos, porque es á nuestros ojos de gran bulto, es el de que los abogados vayan á la escribanía de cámara á estudiar los pleitos para informar el día de la vista, lo que ciertamente no nos parece conciliable de modo alguno, no solo con el decoro y la dignidad de tan noble y elevada profesion, sino ni aun con la comodidad material que se requiere para esta clase de trabajos.

Ya indicamos en uno de nuestros primeros artículos, y repetiremos hoy de nuevo, que los abogados no deben salir de su estudio, adonde van á buscarlos y á rendirles el homenaje debido á la ciencia y al talento las personas de mas elevada distincion y categoría, sino cuando tengan que asistir al Tribunal, en el que les está señalado un puesto de honor al lado de los jueces. A su estudio privado debe llevarseles y facilitárseles cuanto necesiten para el completo conocimiento de los negocios, sin que se les ponga en el caso de ir á tomar notas en el oficio de un escribano, tanto mas cuanto que no se encuentra generalmente en él la comodidad necesaria para que el letrado se ocupe allí algunas horas en el exámen y estudio de un expediente. Esto, por otra parte, y sin tener en cuenta otra cosa que la pérdida de tiempo y la incomodidad material para el letrado, traería consigo un aumento en los honorarios, que reportaría un verdadero perjuicio á los interesados.

A reserva de adoptar en esta parte un remedio radical, porque semejante idea debe hacerse desaparecer de la instruccion en la reforma que hoy se prepara, podrá verificarse muy fácilmente respecto del caso actual con solo disponer: primero, que una vez concluido el término probatorio y unidas las probanzas á los autos, pasasen estas al relator por término de ocho días á lo menos (porque el de tres es muy corto), para que adicionase el apuntamiento; y segundo, que devueltos por este funcionario, se comunicasen los autos á las partes para instruccion por término de ocho días á cada una; y si el actual no quisiese aumentarse (lo que creemos también indispensable), por término de solos cuatro; porque en último caso, nos

parece preferible reducirlo á la mitad yendo los autos al estudio del letrado, que conservarlo íntegro debiendo permanecer estos en la escribanía.

Lo que acabamos de proponer es tanto mas admisible, cuanto que se conforma al orden establecido por los artículos 39, 40 y 41 para el primer período de esta segunda instancia. Allí se mandan entregar los autos, primero al relator y despues á las partes, por un término de quince días á cada una, señalándose luego el de la vista, si no hubiese prueba. Debiera, pues, seguirse aquí el mismo método, que, sobre ser el mas cómodo, ofrece la ventaja de que vean ambas partes el apuntamiento del relator adicionado, que puede facilitarles considerablemente el estudio de los autos.

*Art. 48. Despachados los autos por el relator, se mandarán citar las partes, y se señalará al propio tiempo día para la vista.*

Este artículo, cuya disposicion parece á primera vista meramente reglamentaria y destituida de importancia, tiene, sin embargo, mucha si sus resultados no han de venir á desconcertar el plan de actividad, espedicion y economía que se propone la Instruccion.

Para nadie que conozca el estado y la organizacion de nuestros Tribunales superiores es un secreto que las dilaciones que en ellos sufren los negocios consisten principalmente en que, pesando sobre sus funcionarios un inmenso cúmulo de ellos, que figura al fin del año por algunos miles, y siendo escaso su personal, no pueden sustanciarse sino con lentitud, por mas actividad que desplieguen las partes y sus letrados defensores en cuanto á ellos particularmente concierne.

Por resultado de esta falta de personal, se ve que los autos permanecen hoy uno ó dos meses en poder de los relatores siempre que á ellos pasan; ni es en verdad posible otra cosa, teniendo en cuenta su reducido personal y la multitud de los negocios en que han de ocuparse. Y se observa todavía con mas frecuencia que, conclusos ya para vista los negocios civiles, se hace esperar largo tiempo la celebracion de esta, porque han de seguir un turno riguroso, que tal vez es interrumpido por alguna causa *de ley* ó de carácter grave y preferente; no siendo esto todavía lo peor, sino que despues de señalado el día, impide la vista la celebracion de otras que no concluyen tan pronto como se habia calculado, aplazándose esta indefinidamente, y verificándose con harta frecuencia que los letrados defensores pierdan inútilmente las mañanas aguardando en la Sala destinada al efecto ó en las galerías del Tribunal, haciendo pesar en tanto un nuevo gravámen sobre sus respectivos clientes, puesto que son ellos los que indemnizan las mañanas perdidas en esperar la celebracion de vista.

Siendo estos hechos notorios y evidentes, de poco

sirve que la instrucción establezca un sistema de celeridad en los traslados que se confieren á las partes, si al propio tiempo no da al Tribunal mayores medios de acción para que no se detengan y paralíen en él los negocios, á quienes se procura en todo lo demás una marcha tan rápida y espedita. Y siendo imposible en el estado actual de cosas que los presidentes de Sala, á pesar de su reconocido celo, puedan acertar en sus cálculos, cuando por la multitud de negocios de que han de ocuparse, y que están conclusos para la vista, haya de trascurrir hasta la celebración de esta un mes ó mas desde el día del señalamiento, sería conveniente adicionar á este artículo alguna disposición que evitase esta inseguridad, ya disponiendo que se anotase el negocio como concluso en un libro-registro para señalar mas adelante el día de la vista con mas firmeza de la que puede dar una grande anticipación, ya por algun otro medio que produjese el mismo resultado, y cuya adopción dejamos á la inteligencia y pericia de los individuos de la comisión reformadora.

Repetimos, pues, por conclusión del exámen de este artículo y de nuestra tarea en el presente número, que en esta parte del procedimiento se encuentra un obstáculo invencible contra su rápida tramitación, y que es necesario pensar seriamente en los medios de removerlo.

J. M. DE ANTEQUERA.

#### Grado de doctor en jurisprudencia.

El domingo último 12 del corriente se confirió en la Universidad central, con la pompa y aparato de costumbre en tales solemnidades, el grado de doctor en jurisprudencia al Sr. D. José Luis Retortillo, jóven sumamente aprovechado, que ha seguido su carrera con lucimiento en las Universidades de Granada, Sevilla y Madrid, y, aun no terminada esta, se ha dado á conocer ventajosamente como escritor. Dió todavía mas ostentación á este acto el que la investidura le fue conferida, en nombre del gobierno, por el Sr. D. Alejandro Llorente, y la circunstancia de ser padrino del agraciado el Sr. D. José Fernandez Espino, tan acreditado como catedrático de la Universidad de Sevilla, antes de ser llamado al puesto que hoy dignamente ocupa en el ministerio de la Gobernación.

Ocupándose de este solemne acto en su artículo de fondo de antes de ayer, dice la *Gaceta*, entre otras cosas, lo siguiente:

«El discurso que el Sr. Espino pronunció al pedir á los doctores que admitiesen por compañero á su ahijado, fue notable por su pensamiento, y por las modestas formas con que supo revestirlo. El graduando habia adquirido sus conocimientos y sus méritos en un establecimiento universitario, y el Sr. Espino comenzó hablando de las ventajas que las universidades han proporcionado á los adelantos humanos, deteniéndose en enumerar lo que deben las ciencias á la célebre de Sevilla; porque, segun el mismo confesó, la Universidad de Madrid y su ilustre madre la de Alcalá, no necesitaban sus elogios. Los nombres de muchos ilustres profesores de la de Sevilla fueron ocasión para que el Sr. Fernandez Espino hiciese la apología de sus merecimientos y de sus dotes; y al hablar del inmortal Lista, aprovechó la circunstancia de haber sido este maestro de su ahijado para decir algunas sentidas frases sobre los justos méritos en que descansaba la noble pretensión de que se le concediera un puesto en el claustro de doctores. «Sobresaliente mi candidato en todos sus estudios, dijo el Sr. Espino, »propuesto para catedrático sustituto de literatura »cuando apenas contaba veinte años, y autor del pensamiento de fundación de una escuela de párvulos »que hoy existe en Cadiz, Lista lo conocia perfectamente cuando aseguraba que su cabeza y su corazón »eran gemelos.»

Terminado este discurso, subió el Sr. Retortillo á la tribuna y leyó una memoria sobre la *influencia de la educación de la mujer en la civilización de los pueblos*; trabajo notable, cuyo juicio no anticiparemos, respecto á que vamos á publicarlo á la mayor brevedad, no habiendo podido hacerlo hoy por falta de espacio. Acto seguido el Sr. D. Alejandro Llorente, por delegación de S. M., confirió la investidura al graduando; despues de lo cual pronunció el Sr. Retortillo, en sentidas y elocuentes palabras, la acción de gracias al claustro de la Universidad central por la honra que acababa de dispensarle.

#### CRONICA.

**Condecoraciones á algunos individuos del ministerio fiscal.** Nuestros lectores no habrán olvidado probablemente el interés con que, al examinar en nuestros números anteriores la esposición y circular del señor fiscal del Tribunal Supremo, encarecimos los importantes servicios que presta hoy á la administración de justicia el ministerio fiscal en todos sus órdenes y gerarquías, y la necesidad de atenderlo y recompensarlo cual merece, mejorando su estado actual, y ofreciéndole algunos estímulos para que continúe dando pruebas de laboriosidad y de inteligencia en el cumplimiento de sus deberes. Esto bastará, pues, para que se comprenda la satisfacción con que hemos sabido que se ha concedido la cruz de comendador de Carlos III al Sr. D. Manuel Martin Lozar, fiscal de la Audiencia de Valladolid, y la de caballero de la misma orden á D. Carlos Montero Hidalgo, promotor fiscal de Sevilla; al primero por su obra recientemente publicada bajo el título de *El Ministerio fiscal de España*, y al segundo por su *Informe-contestación* á las cuarenta y seis preguntas del interrogatorio para la reforma del Código penal. Entre nosotros ha sido sistema in-

veterado el de dejar sin recompensa los trabajos del entendimiento, sistema que vemos olvidado en esta ocasion, en lo cual nos cabe tanta mayor complacencia, cuanto que observamos que el señor fiscal del Tribunal Supremo, á quien se deben las gestiones que han producido estos resultados, está enteramente de acuerdo con nuestro modo de pensar en esta materia. Ojalá que estas recompensas se estendieran á resultados mas ventajosos y positivos, como tantas veces lo hemos pedido en el discurso de esta publicacion.

—**Servicios de la Guardia civil en 1853.** Cada dia tenemos nuevos motivos para conocer y apreciar en lo que vale la importancia de los servicios que presta la Guardia civil, y que tanto contribuye á evitar la perpetracion de muchos delitos y á la pronta represion y castigo de los cometidos. Segun aparece de las noticias del periódico oficial, se han capturado en todo el año de 1853 42,201 criminales, número verdaderamente notable, y entre los cuales aparece el guarismo bien significativo de 207 asesinos y 379 criminales antiguos y de funesta celebridad por el carácter de sus delitos. Es tambien digna de llamar la atencion la cifra de 283 incendios, y ademas la expresion hecha en el estado á que nos referimos, de 221 servicios humanitarios, por los cuales se salvó la vida á muchas personas.

Cuatro individuos de este benemérito cuerpo han sacrificado su vida al cumplimiento de sus deberes, muriendo á manos de malhechores; y al deplorar su triste suerte, no podemos menos de congratularnos en que no haya sido mayor su número, siendo tan arriesgados y peligrosos sus servicios, y hallándose constantemente espuestos á las asechanzas de los criminales y á ser víctima de sus perversas maquinaciones.

—**Reforma de la Instruccion para el procedimiento civil.** Segun hemos llegado á entender, siguen en discordia los pareceres de los individuos de la comision nombrada para llevar á efecto esta reforma, sucediendo aquí, como sucedió ya respecto de la cuestion á que dió lugar su preámbulo, que hay opiniones estrechas en uno y otro sentido, y otras que ocupan un término medio razonable entre ellas.

Parece que entre los individuos de la comision hay quien se manifiesta partidario decidido de la Instruccion, creyendo admisible en su conjunto, y encomendando al tiempo y á la esperiencia la reforma de los defectos de que pueda adolecer; hay quien, por el contrario, opina que debiera dejársela en suspenso por completo; y hay quienes creen que debe regir, aunque haciendo en ella algunas modificaciones y reformas.

Nosotros nos adherimos á la última de esas opiniones, como nuestros lectores podrán comprender desde luego por lo que hasta ahora llevamos manifestado respecto á la Instruccion, íntimamente convencidos de que, así como seria un mal el que se la conservase tal como es hoy dia, con los muchos defectos de que adolece, y que tan malos resultados ofrecen en su aplica-

cion práctica, no conviene en manera alguna renunciar á las ventajas del sistema introducido por ella, aceptable en muchos puntos, y que puede ser el principio de esa reforma que anhelamos, y en que comienzan á desaparecer las dilaciones y vejaciones que traia consigo nuestro procedimiento civil, tal como se encontraba hasta fin de setiembre del año anterior.

Creemos, pues, que la opinion media que anunciamos, que cuenta en su apoyo el voto de un magistrado de alta categoría y de un escritor jurídico muy conocido, es la que mejor concilia todos los extremos y evita todos los inconvenientes que pudieran resultar de desechar ó adoptar por completo la referida Instruccion.

## ANUNCIO.

**Comentario crítico, jurídico, literal,** á las ochenta y tres leyes de Toro, por D. Sancho Llamas y Molina. Tercera edicion, ilustrada por D. José Vicente y Caravantes, doctor en jurisprudencia.—La importancia de la obra, cuya tercera edicion se anuncia al público, es bien conocida de todas las personas versadas en el derecho. Al publicar esta tercera edicion se ha procurado realzarla, por medio de notas y adiciones que hacian indispensables las disposiciones legislativas publicadas desde que se dió á luz aquella obra hasta el dia, concernientes á las materias de que tratan las leyes de Toro, la nueva luz que han difundido sobre puntos y cuestiones de derecho los debates sostenidos y las esquisitas investigaciones y estudios espuestos en obras recientes, y los descubrimientos de manuscritos importantes sobre la ciencia, tales como los *Fragmenta Vaticana* y las *Instituciones de Gayo*, en lo relativo al Derecho Romano, y en lo concerniente al Español los documentos inéditos publicados últimamente por la Academia de la Historia. Ademas, se han corregido las citas de las leyes refiriéndolas á la Novísima Recopilacion; y se ha insertado al frente de cada comentario un sumario completo del contenido de cada párrafo, y al final de la obra un índice general analítico, por orden alfabético, de las materias que en toda ella se contienen, con indicacion de los párrafos y comentarios en que se encuentran.

Esta obra consta de dos volúmenes de 35 pliegos cada uno, de igual tamaño, letra y papel que los tomos del Febrero y procedimientos Militares y Eclesiásticos que se acaban de publicar, y se divide en 14 entregas de cinco pliegos cada una, al precio de 4 rs. en Madrid y 5 en provincias, franco el porte.

Se suscribe en Madrid, librería de los editores, calle del Príncipe, núm. 4; y en su despacho calle de la Cabeza, número 32; Monier, Carrera de San Gerónimo; Matute, calle de Carretas; Cuesta, calle Mayor; y Leocadio Lopez, calle del Carmen.

En provincias en todos los puntos en donde se suscribe á la BIBLIOTECA ILUSTRADA, ó mandando libranzas sobre correos.

Director propietario,  
D. Francisco Pareja de Alarcon.

MADRID 1854.

IMPRESA Á CARGO DE D. ANTONIO PEREZ DUBRULL,  
Valverde, 6, bajo.