

JUNIO 8 DE 1855.

MEMORIA leida ante la Facultad de Leyes de la Universidad Nacional el 8 de junio de 1855 por DON RUPERTO ALAMOS.—La facultad la aprobó unánimemente i acordó que se imprimiese en los Anales.

Juicio crítico sobre la lei de nulidades.

Señores:

Hai cosas que por su naturaleza deben ser fijas i estables, i proceder a innovarlas sin exigirlo una necesidad imperiosa i justificada, seria una absurda temeridad, una imprudencia imperdonable: tales son las leyes. Los intereses de un pueblo están cifrados a este respecto en que su lejislacion sea sagrada e inviolable, i en que nadie pueda profanarla sin que la esperiencia de los años haya acreditado la necesidad de su reforma.

Pero aunque la estabilidad de las leyes ofrece inestimables garantías, sin embargo, si estas leyes llegan con el tiempo a ser inútiles o perjudiciales, por haber variado las circunstancias que concurren a su sancion, lo que aconseja en tal caso la prudencia es derogarlas. Puede mui bien suceder que las leyes promulgadas hoi, i que se suponen libres de las imperfecciones que afeaban las antiguas, mañana descubran mil errores i defectos quizá mas disformes que los que se tuvieron presentes para proceder a su reforma. Porque debiendo ser la lei la expresion mas fiel de las costumbres que conviene conservar en la sociedad, la copia mas o ménos perfecta de los hábitos i necesidades de un pueblo, desde el momento que no se amolden a ellas guardando una perfecta armonia, deben variarse.

Es preciso no dar ocasion a la mala fé para que apure los recursos de su fecunda imaginacion i fértil inventiva, haciendo sobre las leyes diversos comentarios e interpretaciones contrarias a su espíritu. Desde el momento que una lei llega a ser inútil a un pueblo, por no guardar conformidad con las circunstancias que le dieron origen, debe, sin temor ninguno, sustituirse por otra que se adapte a las necesidades del presente. Porque si bien es cierto que la felicidad de un pueblo no consiste en variar sus leyes i multiplicarlas, sino al contrario, en observar i respetar las existentes,

tambien lo es que puede llegar el caso en que sea de absoluta necesidad reformar la legislacion. Las leyes mas buenas i perfectas pueden con el trascurso de los años llegar a ser las peores i quedar sin aplicacion ninguna.

Verdades son estas que no son susceptibles de cuestionarse por estar jeneralmente reconocidas por todos; i por consiguiente si es inútil insistir sobre la necesidad de reformar aquellas leyes para las cuales ya ha pasado su tiempo, mucho mas lo será respecto de aquellas otras que han salido imperfectas de manos de su autor.

Tal es la lei de nulidades dictada en 1.º de marzo de 1837. Si esta lei, segun el análisis que hago de ella, resulta que no conviene al presente, sin duda alguna no será porque se le haya pasado su tiempo, sino porque el lejislador, desde el momento mismo de dictarla, se olvidó del objeto que se propuso, i de este modo en vez de remediar el mal no hizo otra cosa que aumentarlo.

Para probar esta verdad haré algunas observaciones a la lei en jeneral, i pasará en seguida a ocuparme de aquellos puntos mas culminantes i que desde luego llaman la atencion, i espondré sinceramente i sin exajerar sus vicios i defectos.

El lejislador se propuso reunir en un solo cuerpo todos aquellos casos en que faltándose a las disposiciones que reglan la ritualidad de los juicios fuese nula la sentencia; porque era necesario que el abogado i el juez tuviesen marcados los pasos que debian dar en la tramitacion de los procesos para que el derecho i la justicia tuviesen su mas exacta aplicacion. Parece que el trabajo no era mui difícil, i que emprendido por el ilustre personaje que suscribe la lei daba probabilidades del mejor acierto. Pero basta su simple lectura para convencernos de lo contrario, i para ponernos en evidencia una triste verdad, i es que con dificultad pueden haberse reunido tantos errores en tan pocas lineas.

Desde luego puede fácilmente concebirse que esta lei tendrá el defecto comun a todas aquellas que no han sido elaboradas en las cámaras lejislativas, que no son el resultado de la discusion, sino que han sido dictadas por el poder ejecutivo cuando ha creído hallarse investido de las facultades necesarias para lejislar. Para que una lei sea útil, para que produzca los resultados que se desean, es necesaria la cooperacion de muchas personas a la vez; porque es absolutamente imposible que una sola pueda ponerse en la multitud de casos diversos que pueden ocurrir. Sin este requisito, las leyes estarán llenas de vicios, aumentarán el mal en vez de estirparlo o disminuirlo. Ni tampoco son suficiente garantía de acierto los vastos conocimientos que pueda tener el lejislador, pues aquí es donde pueden con mas facilidad escollar los ingenios mas aventajados, fracasar los mas bien concertados planes, i no producir resultado alguno útil las mas buenas i sanas intenciones.

El objeto del lejislador, como aparece del preámbulo de la misma lei, fué cerrar el estenso campo que estaba abierto a los litigantes de mala fé para retardar el curso de las solicitudes mas legales i fundadas, orijinando injentes gastos a las partes. Para conseguir este resultado se propuso reunir en un solo cuerpo la multitud de leyes relativas a la nulidad que se encontraban esparcidas o diseminadas en diferentes códigos: lo cual presentaba un trabajo demasiado pesado al juez, porque no siéndole posible tener siempre presente todos los capitulos por los cuales se causa la nulidad, tenia que emprender la tarea costosa i tardia de hojear todos esos códigos para evitar que su sentencia fuese tachada de aquel vicio. Igual servicio se hacia al abogado que pretendiera intentar este recurso.

La idea no podia ser mejor i mas útil; porque detallados o espuestos con claridad i sencillez todos los casos en que se habia faltado a la ritualidad de los juicios, quedaba el juez libre de ese penoso trabajo: i de este modo los recursos de nulidad serian ya mucho mas raros, tanto porque el juez podria fácilmente consultar los casos en que su sentencia podia ser nula, cuanto porque las partes o los abogados no irian

ya á buscar causas de nulidad en las leyes antiguas, cuyo espíritu es, en muchas ocasiones, difícil de investigar.

Pero la experiencia diaria nos manifiesta dos verdades importantes: 1.^a que estos recursos, lejos de disminuirse, se aumentan en crecido número: i 2.^a que son muy raros los casos en que se declara haber nulidad. Tal vez podría establecerse esta proporción, sin temor de exajerar, que de cien recursos que se entablan, se declararían tener lugar cuatro o seis, i no puede decirse que igual cosa sucede en los recursos de apelación; porque primero las sentencias que se révocan no están en la misma proporción de aquellas en que se declara que hai nulidad, pues es constante que es mucho mas crecido el número de las primeras; i segundo que aunque hubiera paridad, estos recursos son de muy distinta naturaleza: cuando se apela, es porque la sentencia de primera instancia causa gravámen irreparable al derecho de las partes, derecho que fácilmente puede suceder que no esté muy claro por la multitud de leyes contradictorias o por cualquier otro motivo; mientras que cuando se entabla el recurso de nulidad es por haberse faltado a las leyes que determinan la ritualidad de los juicios; como por ejemplo; si se citó o nó a la parte para contestar a la demanda, si el apelante espresó o nó agravios, si la otra parte contestó, etc., cosas demasiado fáciles por cierto, i que precisamente deben constar de autos.

Luego ¿de dónde proviene esa multitud de recursos interpuestos i denegados? ¿Será acaso de la mala fé de los litigantes? ¿Podrá creerse que todos ellos tengan la intención depravada de querer paralizar los efectos de la justicia? Tal suposición es, en mi concepto, demasiado injusta. Porque si bien es cierto que alguna vez se intentará este recurso sin que haya probabilidad alguna de conseguir un buen éxito, o a sabiendas de salir mal, tambien lo es que en la mayor parte de los casos se procederá de muy buena fé.—Ademas, una vez intentado el recurso i declarándose no haber lugar, no solo incurre el que lo interpuso en condenación de costas, sino tambien en perder la cantidad que hubiese consignado, multas i suspensión al abogado que ha firmado el recurso. Parece que estos arbitrios que ha tomado la lei para evitar que se diga de nulidad con el solo objeto de demorar el pleito son mas que suficientes, i apesar de todo esto dichos recursos no disminuyen.

¿Podrá creerse que hai cierta disposición en los tribunales que conocen de estos recursos para no declarar nulas las sentencias que se tildan con este defecto? Suposición es esta que como la anterior es igualmente injusta i gratuita. La muy conocida rectitud de nuestros tribunales, la muy merecida fama de justos e integros de que gozan, no solo entre nosotros, sino tambien en el extranjero, son una suficiente garantía para ponerlos a cubierto de tal imputación.

Luego el mal está en otra parte, i forzosó es decirlo, está en la misma lei, como aparecerá del análisis siguiente:

«Artículo 1.^o La parte que se sintiere agraviada por la sentencia definitiva que se hubiere pronunciado faltando a las formas esenciales de la ritualidad de los juicios, determinadas literalmente por la lei, podrá interponer el recurso extraordinario de nulidad, para que el tribunal superior, apareciendo de autos el vicio que la motiva, anule la sentencia pronunciada, i proceda con arreglo a lo dispuesto en los artículos 6.^o, 13 i 17.»

En este artículo se establece el principio que sirve de base a la nulidad: es decir, que hai nulidad cuando se falta a las formas prescriptas para la tramitación de los procesos; pero a renglon seguido en el art. 2.^o se dispone que tambien habrá nulidad: 1.^o «cuando fuese incompetente el juez que falló: 2.^o «cuando hubiese dictado la sentencia por cohecho que le prometieron o le dieron»: i finalmente, «cuando fallase ultra petita, estendiendo su sentencia a puntos absolutamente separados o inconexos con lo alegado, deducido i probado por las partes en el discurso de la causa.»

Fácilmente se advierte que en estos tres casos no se falta a las formas esenciales de la ritualidad de los juicios, i que el legislador en el principio de su obra olvidó el objeto que se propuso al dictarla. Pero aun cuando en estos casos no se haya faltado a las reglas prescriptas para la tramitacion de los procesos, el defecto seria mas disculpable si se hubiesen espuesto con claridad i no diesen ocasion a dudas; pero su sentido es tan vago i tan indeterminado que es mui difícil penetrar lo que ha querido el legislador.

En el caso de fallar el juez *ultra petita* puede hacerlo respecto de un tercero, esto es, de un extraño que no ha tomado parte en el juicio, o respecto del demandado. Ejemplo del primer caso será si demandando yo una casa resuelve el juez que me pertenece la mitad, i la otra mitad se la adjudica a Juan que no ha intervenido en el juicio. Segun las palabras de la lei la sentencia en este caso debe ser nula, porque el juez ha fallado *ultra petita*; i si esta misma ha sido la intencion del legislador, la disposicion no seria mui justa, porque no habria razon para que la sentencia no produjera su efecto respecto de los litigantes; i la circunstancia de haber comprendido a un tercero que no intervino en el juicio, no deberia viciarla, siando que a ese tercero no puede ligarlo porque la sentencia solo hace derecho entre partes. La sentencia pues no seria nula sino ineficaz, no tendria efecto respecto del tercero.

Ahora, si el fallo *ultra petita* es respecto del demandado, como si yo pido cuatro i el juez manda darme ocho, entónces si que seria nula la sentencia. Debíó pues haber dicho el legislador, que la sentencia fuese nula cuando el juez hubiese fallado *ultra petita* respecto del demandado.

El segundo caso en que puede haber nulidad apesar de no haberse faltado a la ritualidad de los juicios es, cuando el juez hubiese conocido con manifiesta incompetencia. A esta disposicion de la lei no se le puede dar aplicacion en todo caso de incompetencia, porque de hacerlo así estaria en abierta oposicion con lo dispuesto en otra lei que tambien debe tener cabida. En efecto, un juez puede ser incompetente, o bien porque el asunto es de mayor cuantia que aquel de que puede conocer, o bien porque el asunto está reservado por su naturaleza al conocimiento de otra autoridad. En el primer caso debiera la lei haber fijado un limite, por ejemplo, el duplo o el cuádruplo, pasado el cual la sentencia fuera nula, por no suponerse que las partes hayan querido depositar su confianza en dicho juez; pero no pasando de ese limite se mirará como prorogada la jurisdiccion. Asi un subdelegado que no puede conocer sino hasta 150 pesos, si el limite fijado fuera el duplo, su sentencia seria válida en un asunto de 300 pesos, i pasando de esta cantidad se miraria como nula.

En el segundo caso la jurisdiccion puede emanar de un mismo poder como la de un juez letrado i la de un comandante de armas; o bien puede traer su orijen de distintos poderes, como la del mismo juez letrado i la de un provisor. He aqui dos casos de mui distinta naturaleza, i que es mui probable que la intencion del legislador no fué someterlos a una misma regla, pues si hubiese sido así vendria a quedar sin efecto la lei que trata de la próroga de jurisdiccion; i siendo que ambas leyes deben tener su existencia, i ha de haber sus casos a que deban aplicarse, puede decirse que la sentencia será nula cuando el juez es incompetente por emanar su jurisdiccion de un poder distinto de aquel de que nace la del juez competente, pero nó cuando emana del mismo poder. Segun esta doctrina seria nula la sentencia de un juez eclesiástico en un asunto de legos sometido por la lei a los juzgados civiles, porque entónces no puede suponerse próroga de jurisdiccion. Pero cuando conociese del asunto un juzgado o tribunal de la misma categoria que el competente, i cuya jurisdiccion emanase de una misma autoridad, parece que la sentencia no deberia ser nula: como la que pronunciara un juez letrado en un asunto de un militar con

un paisano.—De modo que la lei debiera haber espresado con claridad de qué clase de incompetencia queria hablar.

El inciso 2.º del art. 2.º dice así: «Si no hubiere comunicado traslado al demandado de la demanda i de los documentos con que la hubiere acompañado el demandante; o no le hubiere emplazado para contestarla; o hubiere continuado conociendo en el juicio, sin constancia de haber sido citado o llamado el demandado a contestar la demanda en la forma prevenida por la lei.»

La primera parte de este inciso es muy fundada, porque la citacion del demandado es un requisito absolutamente indispensable para que pueda haber juicio; pero no sucede igual cosa respecto de la segunda en que dice: «o no le hubiere emplazado para contestarla.» Parece que esta es una disposicion enteramente inútil, i que no se presentará el caso en que pueda tener su debida aplicacion: porque entre la citacion i contestacion no hai trámite ninguno, i ya sea que el juicio se siga en el mismo lugar donde reside el demandado o en otro diverso, el juez nunca lo emplaza: el término está designado por la lei; así es que no puede haber nulidad por haberse omitido un trámite que no existe.

4.º Si no se hubiere recibido la causa a prueba, siendo la cuestion de hecho, i no hallándose este calificado de otro modo en el proceso, i siendo su esclarecimiento absolutamente necesario para fallar en la causa.»

Este inciso se destruye en muchos casos con el artículo 45, por el cual se establece que para que haya nulidad es preciso haber reclamado ante el juez *a quo* del vicio que la motiva. En efecto, si se pide revocatoria de la providencia por la que el juez cita a las partes para oír sentencia, apelando en subsidio, tendremos que si el juez revoca la providencia, se ha subsanado el defecto; por el contrario, si no se revoca i se concede la apelacion, en el tribunal superior se decidirá si debe o nó recibirse la causa a prueba. En el primer caso desaparece el defecto, i en el segundo tampoco podrá decirse de nulidad, porque la sentencia en que se declara que no debe recibirse la causa a prueba, producirá su efecto, i el mismo tribunal que falló en este sentido no podría despues resolver lo contrario. Solo en el caso que el juez despues de notificada la providencia de «autos», i cuando la parte esperaba que se recibiese a prueba, pronunciase su sentencia, como entónces no se puede haber reclamado, podría decirse de nulidad.—De suerte que lo dispuesto en este inciso muy raras veces tendrá aplicacion.

Los incisos 5.º i 6.º que son relativos al caso en que el juez no hubiere hecho saber a la parte recurrente el auto de prueba, o el que declara no haber lugar a ella, o si hubiere rehusado admitir los testigos presentados dentro del término probatorio, tienen el mismo defecto que el anterior, porque la necesidad del reclamo los deja sin aplicacion.

9.º Si en el juicio ejecutivo el juez hubiere decretado la ejecucion por titulo que no la trajere aparejada; o no hubiere concedido el término legal para hacer la oposicion; o hubiere admitido otra excepcion que las señaladas en los artículos 33, 34 i 35 del decreto de 8 de febrero del presente año; o si habiendo oposicion interpuesta en el término legal, no hubiere encargado los diez dias de la lei, o hubiere prorogado este término fuera del caso del art. 38 de aquel decreto.»

La primera parte relativa a la ejecucion despachada por un titulo que no tiene fuerza ejecutiva se encuentra en oposicion con el artículo 29 de la lei del juicio ejecutivo, por el cual se conceden dos dias únicamente para oponerse a la ejecucion, siendo una de las excepciones la de no traerla aparejada; al paso que por el inciso que analizamos la sentencia seria nula. Pudiera decirse que para que tuviera lugar esto último era necesario haber reclamado; pero este reclamo no seria otra cosa que la misma oposicion a la ejecucion promovida: i entónces, si el juez absuelve, se

consigne por este medio el mismo objeto que por la nulidad. Por el contrario, si creyendo ejecutivo el título, manda ir adelante en los trámites de la ejecución i se apela por el ejecutado, resultará que si se confirma la sentencia, el título será ejecutivo; i en el caso contrario por la revocación se habrá dado término al juicio, sin que sea necesario decir de nulidad.

Acerca de las otras disposiciones contenidas en este número, puede hacerse la misma observación: es decir, que el reclamo establecido por el artículo 15 las deja sin aplicación en la mayor parte de los casos, como por ejemplo, cuando no se concede el término legal para la oposición, o se admite otra excepción que no sea de las señaladas por la lei.

Segun el análisis que se ha hecho de este inciso, parece que habria sido mucho mejor suprimirlo; porque probablemente no se presentará el caso en que las causales de nulidad establecidas por él, tengan su efecto.

«11 Si hubiere seguido conociendo en la causa el juez lejitimamente recusado para entender en ella, o el que se declaró legalmente implicado.»

Este número está de mas en la lei, i pudiera haberse suprimido. En el inciso primero del artículo primero se dispone que *es nula la sentencia pronunciada por un juez incompetente*; i es claro que el que ha sido lejitimamente implicado o recusado deja de ser competente. I si se creyese necesario establecer reglas para estos casos, tambien seria preciso dictarlas para aquellos otros en que conociese un juez suspenso, separado, etc.

«15. Si se hubiere faltado a cualquier otro trámite o formalidad por cuyo defecto las leyes prevengan espresamente que hai nulidad.»

En este número el lejislador revela la poca confianza que tuvo en su obra; con él la hace no solo imperfecta, sino hasta cierto punto inútil, poniendo al juez i al abogado en la precision de registrar las leyes dispersas que tratan de la materia, i dejando ademas ancho campo al litigante de mala fé para abusar de este recurso. Se contrarió por tanto en su objeto i en sus palabras: en su objeto, porque se propuso evitar el trabajo que hemos indicado reuniendo en un solo cuerpo las causas de nulidad, i evitar el abuso que pudiera hacer de ellas el litigante temerario; i en sus palabras, porque en el artículo segundo dice: «se entiende haberse faltado a las formas esenciales de la ritualidad de los juicios *solo* en los casos siguientes»—i en el número que analizo dice que hai nulidad cuando se haya faltado a *cualquier otro trámite* en que segun las leyes esté prevenido espresamente este vicio. El lejislador, si creyó que habia otras causas de nulidad, debió haber trabajado un poco mas i enumerarlas; i si no lo creyó así, debió haber puesto término a su obra o suprimiendo este número, o diciendo espresamente—*en lo sucesivo no habrá mas causas de nulidad que las enumeradas en este artículo.*

«Art. 4.º El recurso de nulidad se ha de interponer por escrito ante el mismo juez o tribunal que pronunció la sentencia, i dentro de cinco dias fatales.»

«En él debe hacer la parte recurrente mencion espresa i determinada del vicio o defecto en que funda la nulidad, sin cuya circunstancia no se le admitirá el recurso.»

La primera parte de este artículo no está con la claridad que se requiere. Debiera haberse dicho que cuando la causa se tramita por escrito, el recurso se interpusiera tambien en esa forma; pero nó cuando se tramite de palabra.—La parte segunda de este mismo artículo, exijiendo que se espresé el motivo ante el juez *a quo*, no parece tener mucho fundamento, porque este de ningun modo puede revocar la sentencia, aun cuando conozca que es nula; i solo parece haberse establecido en beneficio del que reclama cuando no comparece en estrados a alegar de su derecho, porque entónces el tribunal superior puede en su virtud declarar nula la sentencia.

«Art. 7.º Si el recurso de nulidad se interpusiere de sentencia de segunda instancia o de sentencia de primera instancia que cause ejecutoria, debe el recurrente, sino estuviere declarado por pobre, acompañar a su recurso certificado de haber consignado la cantidad:

De sesenta pesos, si la sentencia ha sido pronunciada por un juez de letras, o por cualquier otro juzgado o tribunal de primera instancia.

De doscientos pesos, si ha sido pronunciada por la Corte de Apelaciones, en pleito cuya cuantía no exceda de tres mil pesos.

De trescientos pesos, en las demas sentencias pronunciadas por la misma Corte.»

Este artículo no parece muy fundado: bien haya tenido por objeto evitar que se prolonguen maliciosamente los juicios, o que se preste mas respeto a los conocimientos del juez en materia de tramitación. El primer inconveniente no es de temer condenando al que interpone el recurso en las costas causadas cuando se declara no haber nulidad: i aun suponiendo que lo hiciera con el objeto de aprovecharse de las utilidades de la cosa mientras dura el juicio, como desde la contestación de la litis se le mira como poseedor de mala fé, las utilidades no serian suyas. La lei debia ser mas indulgente cuando solo permite un recurso, i sobre todo un recurso de tan corta tramitación.

Si el artículo tiene por objeto que se preste mayor respeto a la ciencia del juez en materia de tramitación, la misma razon habria para exigir consignación de multa en el caso de interponerse la nulidad conjuntamente con la apelación de la sentencia. Por otra parte, admitiendo la necesidad de la consignación ¿qué motivo puede haber para exigir que se aumente la multa cuando se litiga sobre mayor cantidad? ¿Será acaso porque el que ha perdido mas de 3,000 pesos estará en mejor disposición de pagar?

El artículo siguiente establece el modo como debe hacerse la consignación, i siendo, a mi juicio, infundado el anterior, tampoco habria necesidad de éste.

«Art. 13. Cuando la declaración de haber nulidad se pronunciare por la Corte Suprema de Justicia, ésta usará de la fórmula siguiente:—«Hai nulidad por haberse faltado al trámite tal (aquí el vicio o vicios de que resulta la nulidad) dispuesto literalmente por la lei tal (aquí se citará la lei que se ha infringido) i declarado substancial por el artículo 2.º de la lei de 4.º de marzo de 1837. En su consecuencia, se repone el proceso a tal estado, para que se evacue tal i tal diligencia, i se retiene el conocimiento de esta causa. A fin de que se haga efectiva la responsabilidad del tribunal que ha fallado nula e ilegalmente, póngase este auto en noticia del señor Fiscal; i devuélvase a la parte la multa consignada.»

Quando la declaración de haber nulidad se pronunciare por la Corte de Apelaciones, usará ésta de la siguiente fórmula: (la misma expresada en el párrafo anterior hasta las palabras—«para que se evacue tal i tal diligencia»;) i continuará así: «i se devuelve el conocimiento de la causa al juez tal (el que señala el art. 17) para que siga conociendo con arreglo a las leyes; i devuélvase a la parte la multa consignada.»

En el mismo decreto proveerá la Corte de Apelaciones, o bien la suspensión del juez que falló nulamente, i que se dé cuenta motivada, con testimonio de las piezas correspondientes a la Suprema de Justicia; o bien que lo decretado se ponga en noticia del Fiscal de este tribunal, pasándole testimonio de las piezas correspondientes, para que, si lo tuviere a bien, pida lo conveniente; o bien apercibirá al juez que cometió la nulidad, condenándole en las costas causadas en los trámites anulados, i en las que causare la reposición del proceso, o en la multa que la misma Corte de Apelaciones estimare justa.

Por la fórmula que establece este artículo parece que toda nulidad está prevista por esta lei, (según aquellas palabras en que dice—«hai nulidad por haberse faltado

al trámite tal, dispuesto literalmente por la lei tal i declarado substancial por la lei de 4.º de marzo de 1837); miéntras que segun el inciso último del artículo 2.º se dispone que tambien la habrá si se hubiere faltado a cualquiera otro trámite o formalidad, por cuyo defecto las leyes prevengan espresamente que hai nulidad.» Tan inútil es este artículo, que los mismos tribunales no hacen uso de él, sino que formulan su sentencia atendiendo a las leyes ordinarias.

La parte que dice—«se dé cuenta motivada a la Corte Suprema»—no espresa con qué objeto, i si fuera para formarle causa al juez, no seria esto mui justo, por cuanto el delito, si así pudiera llamarse, no es de tanta trascendencia. Bastaria condenarlos en las costas, si bien no seria justo hacerlo así en todo caso, como lo prescribe el mismo artículo, sino solo cuando la nulidad hubiere sido motivada por el.

I si alguna vez se hiciere reo de mas grave pena por haber procedido por cohecho, ocultacion, etc., se le perseguiria conforme al art. 14.

«Art. 45. Para que el tribunal superior declare haber nulidad, es necesario que la parte que interpone el recurso hubiere reclamado ante el juez o tribunal *a quo* del defecto o vicio en que lo funda, cuando éste se cometió o llegó a su noticia; salvo si el vicio ocurrió en el pronunciamiento de la sentencia que se intenta anular, o consiste en otro defecto de que la parte no pudiere ser sabedora ántes de entrar la causa en acuerdo.

«Sin embargo, lo dispuesto en este artículo no impide que los tribunales superiores, cuando en el exámen que hicieren de los autos en segunda instancia reconocieren vicios esenciales que anulen el proceso por haber faltado el juez *a quo* en su tramitacion a alguna lei espresa i terminante en materia grave i substancial, manden reponerlo al estado en que los notén, o subsanar el defecto, aun cuando ninguna de las partes haya dicho de nulidad; i en tal caso devolverán el conocimiento de la causa a otro juez, dirijiendo al efecto los autos al funcionario llamado por la lei a subrogar al juez que cometió la nulidad.»

La primera parte de este artículo, como ántes he manifestado, deja sin aplicacion varios incisos del artículo segundo. En efecto, establecida la necesidad del reclamo para los casos en que la causa no se recibe a prueba, o no se admite el número legal de testigos presentados, o se admite en el juicio ejecutivo una excepcion fuera de las enumeradas en la lei, etc., resulta que si se halla justo el reclamo i se revoca la providencia, ya no es necesario el recurso de nulidad. Por el contrario, si se confirma, tampoco tendrá cabida porque esa disposicion debe producir su efecto. Si se pidiera la revocacion simplemente, ademas de no ser este un medio usado en la práctica, i se declarase no haber lugar a ella, pareciendo evidente que la parte ha querido conformarse en el hecho de no hacer uso de la apelacion, tampoco tendría el recurso de nulidad.

La parte segunda de este mismo artículo destruye la fuerza del art. 5.º que dispone que se cntable el recurso de nulidad conjuntamente con el de apelacion; pues segun aquel si se pide al tribunal superior que declare nula la sentencia de oficio cuando el recurso no se interpuso en tiempo, el tribunal puede hacerlo.

«Art. 16. Declarándose no haber nulidad, queda por el mismo hecho aplicada al fisco la multa consignada, i condenado en las costas del recurso al abogado que la firmó. Tiene ademas el tribuual que ha conocido de este recurso la facultad discrecional de imponer en tal caso, ya sea a la parte recurrente, ya al abogado, la multa que conceptuare conveniente para castigar su malicia o temeridad.»

No habiendo creido justa la consignacion de multa para interponer el recurso, mucho ménos admitiria la facultad discrecional de aplicar otra a la parte o al abogado cuando se declara que la sentencia no adolece de ese vicio: la condenacion de costas parece que es suficiente remedio.