

# EL FORO VALENCIANO,

Revista de Legislación y Jurisprudencia;

ORGANO OFICIAL DEL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS Y DE LA ACADEMIA VALENCIANA

DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA.

## ALIMENTOS PROVISIONALES.

*¿Para que el hijo natural pueda pedir alimentos provisionales al que reputa padre suyo, deberá preceder el juicio ordinario justificativo del parentesco, ó bastarán pruebas supletorias del mismo?*

Jurisprudencia antigua.—Ley de Enjuiciamiento civil.—Jurisprudencia moderna.—Ventajas de aquella sobre esta.

### I.

#### *Jurisprudencia antigua.*

Al ocuparnos de la cuestion objeto de este artículo, creemos inútil recordar la grandísima importancia y particular proteccion que ha merecido siempre y de las legislaciones de todos los países el conocido por *derecho de alimentos*. Basado, ya en las relaciones de familia, origen primordial del mismo, ya en otros fundamentos admitidos por la legislacion civil, siempre reconoce por único fin la conservacion y desarrollo de la especie humana. El derecho absoluto que con el mero acto de nacer se adquiere á la existencia, derecho absoluto hijo de la ley natural, es imprescindible y no depende de la voluntad del que tiene la obligacion de prestar los alimentos, porque se le impone como una condicion necesaria para la conservacion y desarrollo de aquella, condicion

que cuando no pueden cumplirla los individuos de una misma familia, ni los estraños á quienes la ley obliga por razones especiales, es la misma sociedad ó el Estado el que tiene que hacerla efectiva.

Por estas razones pues, y prescindiendo de las teorías filosóficas suscitadas para la esplicacion del derecho de que tratamos, ajenas de nuestro propósito y fijándonos solo en que por la legislacion patria, lo mismo que en las estrañeras, se reconoce la familia como base de la sociedad y como consecuencia de este principio, la obligacion que media entre ascendientes y descendentes á prestarse los debidos alimentos, obligacion consignada en innumerables leyes de las Partidas 3.ª, 4.ª, 5.ª y 6.ª, pasaremos á ocuparnos directamente de aquella con relacion al hijo natural.

Ninguna diferencia existe entre los ascendientes y descendientes naturales y los que lo son legítimos respecto á la obligacion mútua de darse alimentos. Así lo consignó expresamente la ley 5.ª, tit. 19, part. 4.ª, con la sola diferencia de que los ascendientes paternos no tienen esta obligacion respecto á los hijos *de adulterio, o de incesto, o de otro fornicio..... fueras ende, si lo fizieren por su mesura,*

*poniendose naturalmente, a criarlos, e a fazerles alguna merced, asi como farian a otros estraños, porque non mueran.*

Esta ley vigente y sancionada por las disposiciones de la Novísima, ha sido y es constantemente respetada.

Siendo nuestro objeto ocuparnos de una cuestion de enjuiciamiento, no conduce al mismo ampliar las razones que justifican aquel derecho y obligacion respectiva, ni las demás leyes que lo consignan.

Sabido es, que el juicio de alimentos por naturaleza sumario, lo era tambien por ley; y no podia ser de otra manera, porque basada la demanda de los mismos en la necesidad absoluta del demandante para subvenir á las atenciones mas precisas de la vida, no podia el legislador consentir que impunemente se espusiera aquella con las dilaciones consiguientes á un juicio ordinario.

Así que el juicio de que tratamos está comprendido entre los de la ley séptima, tít. 22, de la Part. 3.<sup>a</sup>, los cuales *Deue librar el Judgador por sentencia llanamente, maguer non sepa de raiz la verdad dellos.* Aun mas, no satisfecho el Rey D. Alfonso con haber hecho en la citada ley, especial mencion del caso en que el hijo demandara alimentos del padre, fijó el procedimiento del mismo en la ley 7.<sup>a</sup>, tít. 19 de la Part. 4.<sup>a</sup>, y preveyendo el caso de que el padre negara ser tal hijo suyo el demandante, quiso que el Juez *llanamente e sin alongamiento*, prescindiendo de la forma que se debia guardar en los demás juicios, adquiriera certeza del hecho, no por pruebas cumplidas, no por grandes indicios ó pre-

sunciones, sino que le bastase la fama pública ó por cualquier otro medio, hasta el simple juramento del demandante, apoyado, segun el glosador de las Partidas, en algun otro indicio, añadiendo *e si fallare por algunas señales que es su fijo, deue mandar al otro, que lo crie, e lo prouea.*

Pero por sagrado y respetable que sea el derecho á los alimentos, el derecho á la vida, la cual peligraria sin aquellos, en el espíritu y prudencia de la ley no cabia que este juicio á pesar de ser sumario, lo fuera tanto que se prescindiera de oír al demandado, pues entonces ya no hubiera sido juicio. No podia desconocerse cuán grave y trascendental es la suposicion de llamarse uno hijo de otro, perjudicando derechos creados, y esponiendo la reputacion de una persona, ni tampoco que pudiendo resultar falsa la suposicion de ser tal hijo en juicio pleno, los alimentos pagados no sería fácil recobrarlos de persona que al pedirlos la principal razon que tiene es de carecer de toda clase de medios para su subsistencia. Preveyendo estos inconvenientes, la jurisprudencia hizo admitir, ya que la ley espresamente, aunque sí de un modo tácito, no lo consignaba, que admitida la demanda y dada la informacion en crédito de los hechos alegados y no justificados se comunicaran por un breve término al demandado, recibándose, caso de oponerse este, á prueba, señalando siempre pocos dias y teniendo el término por perentorio é improrogable.

Atendida la urgente necesidad del demandante y concedidos los alimen-

tos, ó denegados si no habia justificado en cuanto se exigia por ley su demanda, estaba cumplido el principal objeto de aquella que en nombre de la sociedad dirigia toda su atencion á salvar la vida de uno de los individuos que por falta de subsistencia pudiera peligrar.

Entonces ya podia tener lugar el juicio pleno, la justificacion cumplida del parentesco, derecho que clara y terminantemente reservara la última citada ley con estas palabras: *e maguer el Juez mande proueer a este atal, assi como sobre dicho es, saluo finca su derecho a qualquier de las partes, para prouar si es su fijo, ó non.*

Y esta jurisprudencia es lógica, y admisible dentro de los principios de la ciencia.

Pelagra la vida del menor, de la viuda, del desvalido, el hijo se ve abandonado con escarnio de la naturaleza por el padre, permitidle que pueda demandarle alimentos, dadle permiso al juez para que le oiga en los dias feriados si menester fuese (1). Haced que esa obligacion sea reciproca puesto que la misma naturaleza da el ejemplo, *ca si las bestias que non han razonable entendimiento, aman naturalmente e crian sus fijos mucho mas lo deben fazer los omes, que han entendimiento, e sentido sobre todas las otras cosas* (2), acordad esos alimentos provisionalmente; baste una prueba supletoria, si no se puede dar cumplida, mas aunque el juicio sea sumario oid á la persona á quien se puede perjudicar no por el prisma mezquino de sus in-

tereses, sino por el sagrado y respetable de su honra.

## II.

### *Ley de enjuiciamiento civil.*

Sin razon ninguna justificable para modificar la antigua y sabia jurisprudencia de que nos hemos ocupado, la ley de enjuiciamiento civil trata de los alimentos que denomina *provisionales* en la jurisdiccion voluntaria título 2.º Desde luego se comprende que con el solo hecho de estar incluido entre los actos de semejante clase de jurisdiccion, no cabe contradiccion de parte, pero por si cupiese alguna duda y para evitar que suceda, prohíbe espresamente que se permita ninguna discusion ni sobre el derecho á percibir los alimentos, ni sobre su entidad (1), reservando toda clase de reclamacion para el juicio ordinario.

Semejante principio no podria establecerse sino exigiendo grandes garantías de acierto para concederlos ó denegarlos, es decir, una prueba cumplida del título en que se funde el derecho á los alimentos. Y esa garantía se exige en realidad por el párrafo 2.º del artículo 1210 que literalmente dice *que se acredite cumplidamente el título en cuya virtud se pidan.* ¿Cuál es la interpretacion recta de estas palabras?

Si la ley ha querido conceder tanta importancia á la obligacion de dar alimentos que con este objeto ha prescindido hasta de los trámites de un

(1) Leyes 2 y 35, tit. 2, Part. 3.ª

(2) Proemio tit. 19, Par. 4.ª

(1) Art. 1218.

juicio y por otra parte ha tratado de evitar los perjuicios que siempre origina una demanda injusta, no cabe dar otra interpretacion á las palabras trascritas que la de que con solo la presentacion del título en que se funda la demanda, ha de encontrar el Juez justificado el derecho de tal modo que no admita duda, *cumplidamente* justificado, segun la voluntad de la ley.

Esta interpretacion parece serlo no solo de la letra, sino tambien del espíritu, pues no comprendemos puedan ser otros que los indicados los principios filosóficos de semejante disposicion.

Deduciendo las consecuencias lógicas que de la misma se desprenden y haciendo aplicacion al caso que nos ocupa de pedirse por el hijo natural los alimentos, no estando reconocido como tal hijo, no podrá pedirlos, no deberá ser admisible su demanda, hasta que por cualquiera de los medios legales se le declare hijo natural, es decir, que negándose el padre á reconocerlo es imprescindible que preceda el juicio ordinario y que recaiga ejecutoria.

¿Semejante doctrina es admisible?

De ninguna manera. Desde el momento en que esta interpretacion se diese sin faltar á la ley en la práctica sino cumpliéndola estricta y literalmente, faltaria la proteccion que por justicia se debe á un derecho especialísimo, que emana directamente de la ley natural, que tiene su apoyo en la existencia de la misma sociedad, pues se trata de la de sus individuos. Y decimos que se violentaria ese derecho tan sagrado, por que si el hijo, que de pronto

se ve abandonado por las personas que piadosamente velaban por su vida y subvenian á sus necesidades, ó tal vez por su mismo padre, tuviera que entablar un juicio el mas costoso y asequible á las dilaciones, y mientras tanto careciese de recursos, bien seguro es que renunciaria á pedirlos á su padre y cuando no otra cosa pediria el amparo y proteccion que le negase la ley, á la caridad pública. Si esa falta de medios de subsistir, tratándose de los alimentos naturales, es la principal base de su peticion ¿cómo desconocer la ley su apremiante perentoriedad?

Y sin embargo, interpretada ateniéndose á la letra, no es otra la consecuencia que del sentido de la ley se desprende, pues el hijo natural, para acreditar cumplidamente el título con que pide los alimentos, debe justificar que es tal hijo, y semejante justificacion no estando reconocido tal por el padre, no se puede dar si no precede el correspondiente juicio.

Luego la ley de enjuiciamiento tal como está escrita, tratandose de favorecer el derecho á los alimentos, priva de los mismos ó cuando menos los dificulta mucho, en el caso de que quien los pidiese sea un hijo natural no reconocido. Y privándole de ellos ó dificultándolos falta á los principios mas claros y respetados por todas las legislaciones.

(Se continuará.)

Manuel Atard.

---

### ALLANAMIENTOS DE MORADA.

La entidad social es la familia; y las sociedades han exigido para aquella

garantías de orden y seguridad, análogas á las que los cuerpos políticos han establecido para sí. El respeto al domicilio ageno es un deber que ha garantido la sancion penal de todos los tiempos y de todas las naciones.

Desde las leyes del Fuero Juzgo hasta nuestro Código penal vigente, apenas se ha publicado uno en que no se hayan penado las violaciones del domicilio. En el Fuero de los Jueces, en las Partidas, en la Novísima Recopilacion, en las Constituciones de 1812, 1827 y 1845 se registran disposiciones encaminadas al espresado fin; cuyas disposiciones han servido de punto de partida á las que nuestro Código penal contiene.

No serán todas ellas objeto del presente artículo. Abandonamos los abusos que pueden cometer las autoridades y demás funcionarios públicos en este sentido, para discurrir únicamente sobre el allanamiento cometido por los particulares, el delito público, para tratar solamente del privado.

Ha dispuesto nuestro Código en su artículo 414: El que entrare en morada agena *contra* la voluntad de su morador será castigado con arresto mayor y multa de 10 á 100 duros.

¿Se presume siempre ó en algun caso la noluntad del morador ó es necesario que esta se manifieste préviamente? Hé aquí precisada la cuestion de que vamos á ocuparnos en el presente artículo, sosteniendo sin la pretension de acertar, pero con profundo convencimiento, que no hay allanamiento sin la noluntad prévia y espresa del morador.

Las leyes para garantir con una

sancion penal el cumplimiento de un deber moral no solo consultan la justicia. Siempre es justo que se cumplan los deberes, pero no siempre conviene á la sociedad exigir ese cumplimiento, y algunas veces aunque de él espere ventajas, tiene que renunciarlas por la escaséz de los medios de que dispone.

La justicia social, pues, aunque emanacion de la absoluta, no siempre se encarga de prestarla su fuerte ausilio, sino que únicamente se lo otorga cuando puede y le conviene hacerlo: no manda una cosa injusta, porque no podria hacerlo sin extralimitarse; porque de la injusticia, que es el desórden, no puede resultar nunca la verdadera conveniencia; pero seria á todas luces imprudente, el erigir en deberes sociales, aquellos que en nada pudieran integrar al órden social.

Medios tiene la justicia humana para castigar á los particulares que violen el domicilio ageno, sin extralimitarse de lo justo; y en su conveniencia está el defender el recinto sagrado en donde viven las familias una vida íntima, en donde estas pequeñas sociedades se recogen á tratar en secreto sus negocios, á descansar de sus tareas, á disfrutar legítimos placeres; que no se conciben sin la libertad que asegura la soledad, sin la confianza que esta misma inspira.

Los intereses materiales de la sociedad, sus intereses morales reclaman que el domicilio ageno sea respetado; pues si en el silencio y la soledad se conciben, se meditan y se desarrollan los grandes negocios, conviene mucho tambien que permanezcan secretos los

que suelen serlo muy grandes de familia, cuya revelacion traeria consecuencias morales de fatal trascendencia para los individuos y para la sociedad.

Respeto al domicilio, si, que se le defienda y asegure por las leyes penales, pero sin que llegue á constituirse ese principio en un principio absoluto, en una gentilica deidad á quien haya de rendirse culto y veneracion, como se ha pretendido por algunos; sin que la exageracion de ese principio, venga á dificultar, á impedir la libre comunicacion de los hombres, el legitimo comercio de las gentes, á matar la vida social.

En todas las cosas humanas cabe la exageracion y el abuso, en todas se hallan en confusa mezcla el bien y el mal; y fácil es convertir en semillero demales aun aquello que mejor parece. Si nuestro Código hubiera prohibido la entrada en morada agena sin permiso de su morador, si en todos los casos se presumiese la noluntad de este, segun se ha pretendido por alguno, la conversion fatal de aquel principio estaria concluida.

¿Quién visitaria entonces á su enemigo? ¿Quién á su deudor? ¿Quién, en fin, á su vecino? Nadie se atreveria á dar un paso en la morada de otro sin pedirle previamente permiso, y sin que un Notario hiciera constar que se le habia otorgado; pues nadie querria arrostrar el peligro de ponerse en frente de una acusacion injusta, pero difícil de desvanecer. «Este ha allanado mi morada,» podria decir un morador mal intencionado contra el que en ella entró. Y probando cumplidamente el

hecho ¿cómo defenderle con buen éxito, ante unas leyes que presumen en todos casos la intencion?

Pero nuestro Código no ha sancionado esa fatal doctrina: «El que entra en morada agena *contra* la voluntad de su morador» comete segun él, allanamiento de morada, y la proposicion adversativa «*contra*» de significacion determinada, dice que la «voluntad» del morador ha de ponerse en frente, en oposicion *contra* la del allanador, para que pueda cometerse aquel delito: que ha de ser manifiesta en fin, puesto que es imposible adquirir certidumbre de que una idea está en frente de otra idea, una opinion en frente de otra opinion, un hecho en oposicion con otro, si ambos no son manifestamente conocidos.

La preposicion *contra* tiene una significacion clara y determinada en el comun lenguaje, y aunque en tal significacion deberia suponerse que la tomó nuestro Código, en asunto de tanta importancia, permítasenos estudiarle dentro de las mismas disposiciones penales.

El mismo Código en su artículo 437 ha dicho, describiendo el hurto «Los que con ánimo de lucrarse, y sin violencia ó intimidacion en las personas ni fuerza en las cosas, toman las cosas muebles agenas *sin la voluntad* de su dueño.»

El legislador que deseaba aquí que se presumiera en todos casos la voluntad del dueño de las cosas muebles tomadas, usó de la partícula *sin* en vez *contra*; dejando entender por lo mismo, que al redactar sus disposiciones, no

había olvidado las buenas reglas del lenguaje.

Al ligerísimo estudio filológico que acabamos de presentar corresponde el de las disposiciones del Código, que todos los sistemas en legislación conocidos, se ha redactado al fin bajo de un verdadero sistema, de una armonía inquebrantable, á la conveniencia política y social, que el legislador no debe perder nunca de vista.

El ejecutar un delito por medio de fractura ó escalamiento de lugar cerrado, constituye la circunstancia agravante 21.ª del art. 10; y esa circunstancia si eleva mas ó menos la penalidad de los hechos en que concurre, no puede tener la consideración de crimen, cuando no se lo ha dado la ley.

En el caso de que un solo hecho contribuye dos ó mas delitos, ó cuando el uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro, se penará el mas grave aplicando la pena en su grado máximo (art. 77).

Apliquemos estas disposiciones, admitiendo por un momento la presunción de la voluntad en el morador, é iremos derechos á probar que los autores del Código incurrieron en el error de mandar lo que era imposible cumplir, ó deberemos admitir, que es lo mas lógico que la opinion que vamos sosteniendo fue la de aquellos, puesto que es la única que sostiene la necesaria armonía entre las disposiciones penales.

Un ejemplo: Pedro, para matar á Juan, quebranta las puertas de la casa de este y se introduce en ella.

Se prueba cumplidamente la criminalidad de Pedro: ¿se le penará toman-

do solo en consideración el quebrantamiento de las puertas, como circunstancia agravante, ó tambien se habrá de tener presente el art. 77 ya citado?

Creemos que la resolución es clara. Pedro será castigado como reo de homicidio con circunstancias agravantes, porque al disponer el Código que son tales el haber ejecutado el hecho en la morada del ofendido, ó por medio de fractura ó escalamiento de lugar cerrado, ha dicho indirectamente que aun cuando se entre en la morada ajena para delinquir, no se comete el delito de allanamiento de morada.

Y si en este caso no parece deba presumirse la voluntad ¿cuándo, pues, se podrá presumir, sin faltar á lo dispuesto?

¿Podrá decirse razonablemente que si el reo entra y no mata, debe penarse como allanamiento?

No: lo que podrá suceder que se pene como reo de tentativa de homicidio; pero si acompañado de este delito el hecho de haber entrado no constituye allanamiento, tampoco puede sostenerse que se constituya separadamente de él, sino juzgando arbitrariamente y con marcada inconsecuencia.

El morador de una casa tiene el derecho indisputable de permitir ó de negar la entrada en ella, el que á pesar de su explícita negativa, viola ese derecho, es el verdadero allanador.

Y no se crea que con nuestras opiniones se llevaria el peligro, la alarma y la zozobra al cuerpo social, porque precisamente una de las razones mas poderosas que nos movieran á preferirlas sobre la que sostienen la presunción de la noluntad en todos casos, ó solamen-

te en algunos, fueron las de considerarlas mas convenientes que estas, á los intereses sociales.

Reflexiónese que nadie entra solo por entrar en la morada de otro; que este hecho no es mas que un medio para conducirse á un fin inocente ó criminal. Si conduce á un delito, sea este el que fuere, es siempre un acto exterior de ejecucion, que contribuye á la tentativa de ese delito; y bajo este punto de vista, pesa sobre su autor la responsabilidad con que las leyes le amenazan; la cual en su carácter preventivo y represivo es mucho mas fuerte que la que castiga el delito de allanamiento, en la que ni siquiera pensaria el que lo adoptara como medio para llegar á otro propósito criminal.

Noparece massostenible, ni en el terreno de la ciencia ni en el derecho dispositivo, la opinion que deja al arbitrio judicial el presumir la noluntad del morador. Este término medio, sobre los defectos de la opinion que hemos combatido, tiene el muy remarkable de erigir á los Tribunales de justicia en jurados, respecto de este particular. Uno entró en la morada de otro; el que tiene la facultad de calificar de inocente ó de criminal el hecho, lo puede todo respecto de él.

No podemos dejar pasar esta ocasion sin tributar á los Tribunales de justicia españoles toda la consideracion y respeto á que por su ilustrada justificacion se han hecho acreedores; pero esto no obstante, la ciencia lloraria siempre el que erigiese en suprema ley su libre arbitrio.

En resumen encontramos: Que el allanamiento de morada rarísima vez

se presentará aislado, sino como medio de llegar á otro delito; en cuyo caso defienden al domicilio las penas que castigan la tentativa.

Que las penas impuestas al allanamiento, carecen completamente de razon de ser, puesto que no son necesarias ni capaz ni de debilitar ni contener al criminal, que por su medio se conduce á otro fin.

Que la presuncion legal en todo caso ó la judicial en algunos de que quien entra en morada de otro, es allanador, sobre dificultar el libre comercio de los hombres, entraña otros males de consideracion asi políticos como sociales.

Que el domicilio está suficientemente garantido sin esas presunciones legales ó judiciales.

Que admitir la presuncion es oponerse á la letra del Código y quebrar la armonía entre las disposiciones del mismo.

Por lo cual concluimos que el delito de allanamiento de morada no existe sin la noluntad espresa del morador, pues solo en este caso se puede asegurar que viola sus derechos el que invade el domicilio ageno.

R. G.

---

#### CASO PRACTICO.

*¿El actor ejecutante puede apelar de la providencia en que se recibe el pleito á prueba en fuerza de una escepcion ilegal?*

M. propuso demanda ejecutiva en virtud de una primera copia de escritura pública. En su vista, el juez del distrito de San Vicente mandó despachar ejecucion contra los bienes de los deudores R. M. por la cantidad de diez mil rea-

les que resultaba líquida, y plazo vencido en dicha escritura ó título de deber. Opuestos los ejecutados en tiempo formalizaron su oposicion fundada en una escepcion ilegítima; la falta de cumplimiento de una condicion del contrato, y por consiguiente, no comprendida en las marcadas en el art. 963 de la ley de Enjuiciamiento civil. Conferido traslado al actor, lo evacuó oponiéndose á su admision por la razon indicada; y pidió se sentenciase el pleito de remate; pero el Juez en su vista, lo recibió á prueba por diez días. El ejecutante apeló de esta providencia, que se denegó, como tambien la mejora, y reiteracion de apelacion.

Interpuesto recurso en queja, prévia su instruccion, la Sala 3.<sup>a</sup> ha dictado sentencia: «Considerando que no es apelable la providencia en que se otorga la prueba y que aun cuando la reclamacion ha recaido en juicio ejecutivo le es aplicable lo dispuesto en el art. 258 de la ley de Enjuiciamiento civil.» Y considerando, que si bien por lo espuesto no se estima procedente de dicho recurso, sin embargo no se prejuzga acerca de la escepcion propuesta por los ejecutados, y sobre la cual han debido recaer las pruebas. No ha lugar al espresado recurso, y librese certificacion, etc.

Respetamos y acatamos como el que mas los fallos de la superioridad; sin embargo estábamos tan persuadidos de que la disposicion del art. 258 solo era aplicable al juicio ordinario, que hoy no obstante dicho fallo tememos no se adopte semejante jurisprudencia en los demás Tribunales.

Por nuestra desgracia no vemos en los considerandos de la sentencia una razon siquiera en que se funde la opinion que entraña la misma; y esta falta nos impide variar por ahora de la nuestra.

Porque dictado, y enclavado el citado articulo en el juicio ordinario, es indispensable que el objeto y fin que se propusiera el legislador sea el mismo en el ejecutivo, para tener exacta aplicacion á este. ¿Y lo son? Mucho lo dudamos; mas bien, lo negamos rotundamente.

En las disposiciones que regulan el juicio ejecutivo, no se prohíbe al actor apelar de providencia alguna. Lo que la ley espresamente no prohíbe significa que lo permite. ¿Cómo pues se ha de aplicar la prohibicion que hace en el juicio ordinario, al ejecutivo que no la menciona? Imposible, porque el objeto de este es admitir y probar todas las escepciones y hechos que se espongan durante su curso. Y el fin que por la justificacion de todos ellos se falle la cuestion que se ventile. Y en el ejecutivo, el objeto es admitir solo las escepciones marcadas en el artículo 963; y el fin, que la prueba de estas pueda estorvar el pronunciamiento de la sentencia de remate. Las demás que se aleguen, no tienen objeto; no sirven para variar ni entorpecer su rápido curso. Por completa que resulte la justificacion de una escepcion no marcada por ley, no puede estorvar el pronunciamiento de la sentencia de remate; para nada pues ha de servir su justificacion ó prueba, esta debe considerarse impertinente, ó inútil, y repelarse hasta de oficio segun la disposicion del art. 274.

La ley marca en cada juicio los trámites que deben seguirse; las providencias que no cabe apelacion; y disposicion dictada para uno, no es aplicable á ninguno de otra clase, como no se prevenga espresamente en este. En el ordinario, los derechos son recíprocos; iguales los del demandante y demandado; las mismas providencias puede apelar uno que otro. En el ejecutivo, no. El actor no tiene prohibido apelar de ninguna de las que se dictaren durante el curso del pleito; porque toda apelacion le es perjudicial y favorable al reconvenido. Este, solo puede apelar de algunas, y de otras en efecto devolutivo. ¿Cómo, pues, se entiende esa aplicacion del artículo 258 al juicio ejecutivo? Si únicamente se declarase la tuviera en los casos que se alegare escepcion legítima, ó lo fueran todas las que se propusieran, seria admisible semejante doctrina; pero cuando se trata de una que no tiene cabida por ley, no la comprendemos; por que falta la razon filosófica de la misma.

Tampoco lo es el que las pruebas deban acomodarse á las disposiciones establecidas para el juicio ordinario segun el artículo 966; porque este únicamente se refiere al modo y forma de suministrarlas; y en nada juega el caso en que deba de negarse ó acordarse el recibirse los autos á prueba: y mucho menos, de si es ó no admisible la apelacion que interpusiera el actor, del en que se accediera á tal dilacion.

Pero se dice en el 2.º considerando de la sentencia: «Sin embargo no se prejuzga acerca de la escepcion propuesta, y sobre la cual han debido recaer las pruebas.» Es claro, porque la escepcion no era objeto de la cuestion del recurso, que versaba sobre la negativa de apelacion. Mas ya que este considerando parece una razon del fallo, supongamos que la justificacion de la escepcion resulte tan completa como es ilegal la misma ¿no deberá desestimarse segun el artículo 965; y por consiguiente pronunciarse la sentencia de remate? No creo cabe duda alguna. ¿Para qué servirá pues esa completísima prueba que se hubiera suministrado? Para nada. ¿Y resulta igual el objeto y fin que se propuso el legislador en el juicio ordinario? No; porque en efecto necesariamente ha de influir en él y en el otro para nada: ó se ha de conceder que se ha prejuzgado la cuestion principal; que la completa prueba de una escepcion ilegítima estorva el pronunciamiento de la sentencia de remate; y lo que es mas, una letra muerta la terminante disposicion del art. 965, y aun en algunos casos podria decirse lo mismo del 972, porque ni el actor ni el reconvenido podrian mejorar ya su causa en el ordinario, que en vano intentarían.

Esperamos con impaciencia se presente ocasion de que se publique en la *Gaceta* de Madrid la confirmacion de la jurisprudencia que combatimos y las razones en qué se apoya; á fin de que se establezca en todos los tribunales y tengan un fundamento legal para variar de opinion los innumerables compañeros que son de la que es,

Angel Azopardo.

## ESTUDIOS LEGISLATIVOS, POR MR. GUSTAVO ROUSET.

(Continuacion.)

### CAPÍTULO 3.º

De las fórmulas racionales de la redaccion de las leyes.

77. Posicion del problema de la redaccion racional de las leyes.

78. *Reglas de método* para llegar á su solucion.—1.ª regla.—A todo pensamiento libre, libertad de expresion.—2.ª regla.—A todo pensamiento subordinado, expresion subordinada; fórmula racional.—3.ª regla.—Las leyes son pensamientos subordinados, susceptibles solo de una redaccion racional.

*Base de operacion.* Definicion racional de la ley.

80. *Primer resultado* de nuestras reglas de método sobre esta base de operacion. Distincion entre la parte estricta y general del derecho, su parte libre y privada, y su parte dogmática; es decir, entre la legislacion propiamente dicha las convenciones y las reglas de la doctrina.

81. *Segundo resultado.* Determinacion del carácter de las leyes y de su constitucion íntima. Toda ley se compone de dos partes bien distintas; el dispositivo y la sancion; su fórmula deberá manifestar este doble órgano; toda la fórmula racional se compondrá pues de dos miembros ó términos.

82. *Tercer resultado.* El carácter de cada ley nos entrega el verbo. Caracterizándose toda ley por uno ú otro de sus términos, se sigue que el verbo de la ley debe manifestar su término dominante. Este término dominante será, para las leyes *civiles*, la disposicion indicativa de una regla de accion, regla del agente; y para las leyes *penales* la sancion indicativa de la posibilidad de la gente convertido en paciente. Las primeras no se pueden concebir sin un *verbo activo*, las segundas sin un *verbo pasivo*.

83. I.—*De la redaccion de las leyes prohibitivas.*—Las fórmulas deberán manifestar las ideas dominantes que las diferencian unas de otras.—Ideas dominantes y características.—1.º de las leyes penales de interés general.—2.º de las leyes penales de interés privado.—3.º de las leyes

civiles de interés general.—4.º de las leyes civiles de interés privado.

84. Párrafo 1.º—Fórmulas de las leyes prohibitivas penales. Nociones que exigen.—1.º fórmulas de las leyes penales de interés general dos clases.—A—fórmula de las leyes concernientes á delitos privados.—B—fórmula de las leyes concernientes á las contravenciones.—2.º fórmulas de las leyes penales de interés privado; tres clases.—A—leyes concernientes á los delitos privados.—B—leyes concernientes á los delitos civiles.—C—leyes concernientes á los cuasi delitos.

85. Párrafo 2.º—Fórmulas de las leyes prohibitivas civiles: 1.º—fórmula de las leyes civiles de orden público.—2.º fórmula de las leyes civiles de interés privado.

86. Párrafo 3.º—Fórmula de las escepciones.

87. II.—De la redaccion de las leyes imperativas.—Distincion entre las leyes imperativas penales y de las leyes imperativas civiles ó de procedimiento.

88. Párrafo 1.º—Fórmulas de las leyes imperativas penales; dos clases.—1.º Para las leyes penales ordinarias.—2.º Para las leyes penales disciplinarias.

89. Párrafo 2.º—Fórmulas de las leyes imperativas civiles ó de procedimiento.

Una sola clase.

90. Párrafo 3.º—Fórmula de las escepciones.

91. III.—Aplicacion de estas fórmulas á la revision de las leyes francesas.—Operacion sencilla. Cuestiones que pueden ponerse para determinar la fórmula que cada disposicion consiente.

92. Las fórmulas racionales, son criterium infalibles en materia de legislacion.

93. IV.—Resúmen y transicion.

77. Determinar las fórmulas claras, precisas, exactas, segun las cuales las diferentes disposiciones legislativas deberán ser racionalmente redactadas para responder á las necesidades de una codificacion general y progresiva.—Tal es la enunciacion de uno de los problemas que nos hemos propuesto resolver, y del que vamos á justificar y demostrar en este capitulo la verdadera y práctica solucion.

Una palabra todavía sobre el procedimiento analítico de nuestras investigaciones.

Para desembarazar y reunir con exactitud los términos desconocidos de nuestro problema, era preciso un *método y una base de operacion*: la lógica y la observacion nos han provisto á la vez de una y otra. Creemos deber hacer constar aquí antes de todo, su legitimidad y los resultados inmediatos de su aplicacion.

78. Método.—Partiendo de este principio incontestable que una *ley* es un *pensamiento*, que todo pensamiento para realizarse implica una forma real, y que esta forma es tanto mas racional cuanto mas apropiado á la naturaleza y al carácter de la idea que manifiesta, hemos aceptado como evidentes, las tres proposiciones ó reglas siguientes:

I. *A todo pensamiento libre, libertad de expresion*.—El pensamiento libremente concebido, quiere ser *libremente* espresado; no sabria por otra parte, producirse racionalmente bajo una forma contraria á su naturaleza.—Que escoja pues con entera libertad la palabra idéntica á su idea.

II. *A todo pensamiento subordinado, expresion subordinada, fórmula racional*.—El pensamiento subordinado á un principio y á un fin, no sabria tampoco manifestarse sino por una expresion conforme á este principio y á este fin; es decir, por una fórmula lógicamente deducida de la idea que mejor determina el carácter.

III. *El pensamiento legislativo*, estando esencialmente *subordinado* á la realizacion del objeto social, sus manifestaciones, las leyes, participando de su principio generador, se sigue, que *solos* ellos pueden someterse á *fórmulas subordinadas á la idea comun* que debe por consecuencia *caracterizarlas* todas.

79. *Base de operacion*. Estas fórmulas no serian mas que hechos de Procusto, si perfectamente apropiadas por una parte al *carácter general* de cada orden de leyes, no estuviesen por otra, en armonía con el carácter especial de cada una de sus variaciones. Serian irracionales é imposibles si no estuviesen al mismo tiempo lógicamente deducidas de las

relaciones que regulan, del poder que las dá y del sugeto que las recibe.—Las dificultades sobre este punto eran grandes y reales, sin embargo, no nos han alarmado ni detenido.—Nuestra conviccion era mas fuerte que los obstáculos.

Llevándonos entonces por la reflexion al sentimiento de la idea primitiva é íntima de las leyes y por la observacion al conocimiento exacto de los elementos sometidos á su autoridad, la ley está producida y definida como una Regla coercitiva de accion, formulada por la autoridad legislativa que *Prohíbe á los ciudadanos los actos contrarios y manda los actos útiles al cumplimiento del objeto social.*

Fundada sobre los principios filosóficos consagrada por la historia, aceptada por la ciencia jurídica esta difinición se ha hecho nuestro invariable punto de apoyo, la gran base de operacion sobre la cual está edificada como ella misma la teoria de nuestro sistema de redaccion y la obra ha seguido adelante.

80. El primer resultado de la aplicacion de nuestras *reglas de método* sobre esta *base de operacion* ha sido limitar de una manera precisa el campo donde debemos obrar, descubrir la línea de demarcacion entre la *parte libre*, la *parte dogmática* y la *parte estricta general* y *coactiva* del derecho proveernos de un *criterium* para distinguir lo que es verdaderamente una ley, de lo que solo tiene la apariencia y por consiguiente las disposiciones que en nuestros códigos en otra parte son ó no susceptibles de una redaccion racional.

Y desde luego se han encontrado separadas.

1.º Estas *reglas de interpretacion*, estas *definiciones*, estas *divisiones* que el legislador ha admitido por inadvertencia con demasiada frecuencia en nuestros códigos, y á los cuales por consecuencia la práctica ha dado equivocadamente el nombre de *leyes* (núm. 47) disposiciones doctrinales sin fuerza obligatoria que emanan de un *pensamiento demasiado libre*, la

*ciencia*, para que puedan someterse á las reglas de redaccion, que solo permiten la manifestacion de un pensamiento subordinado (número 78—I.)

2.º Las *leyes privadas de convenciones*, las *cláusulas usuales de los contratos*,—bien que acercándose por sus efectos y su carácter obligatorio á la naturaleza de las leyes propiamente dichas, los contratos no podrian ser confundidos con ellas (núm. 41) sus cláusulas, no podrian, lo mismo que las reglas precedentes, invertir lógicamente las fórmulas de una redaccion que solo conviene á las leyes—formadas por el *pensamiento libre* de los contratantes, su espresion debe quedar *libre* como la voluntad que los estipula y los consiente (número 78—I.)

3.º En fin, estas reglas de nuestro derecho público, á los cuales su importancia ha hecho atribuir el nombre de *leyes constitucionales*—declaraciones de derechos y de franquicias, instituciones de los poderes, etc., estas disposiciones no son leyes (núm. 41) en el sentido exacto de la definicion *leyes, reglas de accion*, sino solamente actos de autoridad, de creacion, que no tiene analogía ninguna con ellas.—Emanando por otra parte del *poder constituyente* en posesion absoluta de sí mismo, tan *libre* desde luego en la eleccion de sus medios que en la determinacion de un objeto, su manifestacion debe quedar *libre*, como la voluntad soberana que los establece; no podrian sin violar su propia naturaleza plegarse á las formas de una letra exclusivamente apropiada á la *naturaleza* de un pensamiento subordinado á las *leyes* del *poder legislativo* (núm. 78—I.)

(Se continuará)

Por todo lo no firmado, el Secretario de la redaccion,  
Manuel Atard.

Editor responsable: D. JOSÉ MARCO.

VALENCIA.

Imprenta de la Opinion, á cargo de José Domenech,  
calle de las Avellanas, núms. 11 y 13.