

cho de introducirlo y proponerlo ante el Juez que dió la sentencia; y estimaria sin otro conocimiento ni exámen del proceso que no debia aprovecharle el término de la apelacion, que segun la opinion de los autores citados queda suspenso.

74. De la nulidad que viene por incidencia de la apelacion, y de la que se propone como excepcion, se tratará mas oportunamente en los capítulos siguientes.

**CAPÍTULO II.**

*De las apelaciones y sus efectos.*

1. Hay otra manera de reparar la parte que se sintiere agraviada el daño, que hubiere recibido en la sentencia, cual es apelar de ella al superior del Juez que la pronunció para que la reponga y mejore.

2. Cuan necesaria sea la apelacion, y cuan grande y general el bien que trae al mundo, á mas de que lo dicen las leyes, lo asegura y acredita la misma esperiencia. Y en efecto con el uso de este remedio enmiendan los Jueces superiores los agravios que los inferiores causan con sus sentencias por ignorancia ó malicia, ya sea juicio acabado, ó cualquier otro sobre cosa que acaezca en pleito: sirve este mismo remedio para suplir y enmendar las omisiones y defectos, que puedan haber tenido las mismas partes que litigan en alegar y probar los hechos de su justicia: igualmente aprovecha para preservarse de las injusticias y agravios que harian los Jueces, si entendiesen que por otro no se podian descubrir, ni corregir; y últimamente llena de satisfac-

cion á los interesados, viendo que por el juicio de muchos Jueces se declara su justicia.

3. Las leyes nos presentan una idea clara y exacta de la apelacion: la 1. ff. de Appellat. empieza así: *Appellandi usus quam sit frequens, quamque necessarius, nemo est qui nesciat: quippe cum iniquitatem judicantium, vel imperitiam corrigat*: la 1, tit. 25, Part. 5. «E tiene pro el Alzada, cuando es fecha derechamente, porque por ella se desatan los agraviamientos que los Jueces hacen á las partes torticeramente, ó por non lo entender,» y la 1, tit. 18, lib. 4 de la Recop. ibi: «Porque á las veces los Alcaldes y Jueces agravian á las partes en los juicios que dan, mandamos que cuando el Alcalde, ó Juez diere sentencia, si quier sea juicio acabado, si quier otro sobre cosa que acaezca en pleito, aquel que se tuviere por agraviado, pueda apelar:» San Bernardo lib. 3 de Consideration. ad Eugen. cap. 2. *Fateor grande, et generale mundo bonum esse appellationes; idque tam necessarium, quam solem ipsum mortalibus. Re vera quidem sol justitiæ prodens, ac redarguens opera tenebrarum.*

4. De la omision de las partes que litigan, y del medio de suplirla alegando y probando ante el superior lo que no hicieron en el juicio anterior, disponen lo conveniente la ley 6, § 1, Cod. de Appellat. ibi: *Si quid autem in agendo negotio minus se allegasse litigator crediderit, quod in judicio acto fuerit omisum; apud eum, qui de appellatione cognoscit, persequatur.* Lo mismo se dispone en la ley 4, Cod. de Tempor. et reparationib. appellat; y con mayor claridad se esplican en este punto todas las leyes del tit. 9, lib. 4 de la Recop., limitándose en la 4 que la prueba de testigos no se proponga, ni admita sobre los mismos artículos ó derechamente contrarios, sobre que en la instancia ó instancias pasadas fueron traídos ó recibidos testigos, para evitar que los sobornen y corrompan, y se hagan probanzas falsas; pero deja espedita la facultad de presentar escrituras sobre los mismos artículos, ó los que son contrarios

derechamente: porque en los instrumentos no halló la ley el riesgo de la corrupcion y soborno.

5. Todas las leyes que tratan de las apelaciones, las justifican con el agravio que precede, y las recomiendan con el concepto de pura y natural defensa que se dirige á enmendarlo. De esta proposicion, que sirve de regla general, nace otra no menos positiva y segura, reducida á que de juicio ó sentencia que no es dada no se puede apelar, porque de gravámen que no ha sucedido no hay querella ni apelacion. Esto es lo que literalmente dice la *ley 1, tit. 23, Part. 3, ibi*: «Alzada es querella que alguna de las partes face, de juicio que fuese dado contra ella:» la 2: «Alzarse puede todo ome libre, de juicio que fuese dado contra él, si se tuviere por agraviado:» la 3: «Si dieren la sentencia contra él.» Confirman lo mismo las *leyes 4, 13, 14, 18 y 27 del prop. tit. y Part.*, conviniendo todas en que ha de ser dado juicio, y sentirse la parte agraviada para que tenga lugar, y pueda recibirse la apelacion. Lo mismo dispone el *cap. 63, ext. de Appellat.*

6. De este punto trataron con prolijo y detenido exámen Scacia *de Appellat. q. 5, art. 2*, y Salgad. *de Reg. part. 2 cap. 2*, quienes caminan por la misma regla de no hallar términos para paoponer, ni admitir apelacion de gravámen futuro, porque falta el fundamento que la motiva y anima; y no hay interes, y de consiguiente no hay accion para querellarse, ampliando esta disposicion á los dos casos siguientes: uno que aun precedida sentencia del Juez, y agraviada por ella la parte, aunque haya usado de la apelacion, y le fuese recibida, si el mismo Juez reformase su sentencia, como puede hacerlo siendo interlocutoria, caduca y se desvanece la apelacion, porque cesó en aquel momento la causa, y cayó en el caso del que no podia tomar principio, como se dispone por regla general en el *cap. 60, ext. de Appellat.*

7. El segundo caso, á que se estienden las enunciadas disposiciones, se verifica cuando interpuesta la apelacion del gra-

vámen futuro, sucede este por la providencia posterior del Juez: porque siendo la apelacion anterior de ningun valor ni efecto, no puede estenderse al gravámen que sobrevino, ni se pueden unir los dos tiempos por no concurrir aptitud en el primero. Estas son las razones que con otras equivalentes esponen con otros muchos los autores citados en comprobacion de este dictámen, que viene á ser general.

8. Yo añadiría en mayor demostracion que la apelacion que se interpone, cuando no hay sentencia ni agravio, si tuviere efecto suspensivo adormeciendo la jurisdiccion del Juez que conoce de la causa, no podia proceder en ella, ni causar agravio; y si se atribuye á la apelacion anterior, solo el efecto devolutivo llevaria al superior la causa y gravámen de que se habia apelado por el principio: *Tantum, devolutum, quantum appellatum*; viniendo á ser en los dos extremos perpleja la apelacion, é imposible acomodarse al caso que se propone.

9. Podria tambien suceder que el gravámen futuro de que se apela no se verificase, porque el Juez proveyese á favor de la parte que apeló, y entonces quedaria ilusoria la apelacion, y cuanto en su virtud se hubiese ejecutado; y no permiten las leyes que los actos judiciales se espongan á ser burlados y sin efecto, y que se conviertan en vergüenza de los Jueces y en daño de la causa pública, como observó oportunamente con sólidos fundamentos Molin. *de Primogen. lib. 3, cap. 14, n. 10*, demostrando que no debe empezarse juicio sobre derecho futuro, que por alguna causa pueda variarse, dejándole ilusorio: *ley 26, tit. 4, Part. 3, ibi*: «E así el trabajo que oviesen pasado, en oyéndolas, tornárseles y á en escarnio, é en vergüenza: *leg. Litigatores 11, § últim. ff. de Recept. arbit. ibi: Arbitrum non prius cogendum sententiam dicere, quam conditio extiterit, ne sit inefficax, deficiente conditione.*»

10. Procede esta doctrina aun cuando pendiente el juicio sobre el derecho futuro se hiciese actual y presente el mismo derecho que se litigaba, pues no podría sin embargo continuarse

la instancia contradiciéndolo la otra parte; y sería necesario empezarla de nuevo, como lo funda igualmente por los mismos principios Molin. en el lugar citado n. 20, viniendo por este medio á confirmarse las dos enunciadas proposiciones: primera que no puede haber apelacion ni otro acto judicial de gravámen futuro: segunda que sobreviniendo y haciéndose presente no prevalece, ni puede continuarse la intempestiva anterior apelacion. Resta pues examinar si el apelante debe espresar el agravio y probarlo para que le sea recibida la apelacion ó si bastará, que se sienta y tenga por agraviado.

11. Esta segunda parte parece la mas probable si se ha de estar á lo que esplican las palabras de las leyes en su propia y natural inteligencia, de la cual no es lícito separarse á no manifestarse claramente por otro medio la voluntad del legislador, como se ordena en la *ley 5, tit. 33 Part. 7*, y en la *69 ff. de Legat. 3*.

12. La *ley 2, tit. 25, Part. 3*, dice en su principio lo siguiente: «Alzarse puede todo ome libre, de juicio que fuese dado contra él, si se tuviere por agraviado:» la *13 ibi*: «Agrávanse los omes á las vegadas de los juicios que son dados contra ellos, porque se han despues de alzar..... E decimos, que de todo juicio afinado se puede alzar cualquier que se tuviere por agraviado dél:» *ley 14*. «Teniéndose por agraviada alguna de las partes, del juicio que diessen contra ella, non tan solamente se puede alzar de todo, mas aun de alguna partida dél, si se quisiere:» *ley 18*. «Agraviándose alguno del juicio que le diese su Judgador, puédese alzar dél, á otro que sea Mayoral:» *ley 22*. «Si se sintieren por agraviados.... Sintiéndome por agraviado de la sentencia.»

13. Lo mismo se dispone en la *ley 1, tit. 18, lib. 4*. «Porque á las veces los Alcaldes, y Jueces agravian á las partes en los juicios, que dan, mandamos que cuando el Alcalde, ó Juez diere sentencia, si quier sea juicio acabado, si quier otro sobre cosa, que acaezca en pleito, aquel que se tuviere por agraviado,

pueda apelar hasta cinco dias, desde el dia que fuere dada la sentencia, ó rescibió el agravio, y viniere á su noticia.»

14. La *ley 3 del prop. tit. y lib.* distribuye y señala los casos en que se puede apelar de las sentencias interlocutorias, y con respecto á ellas concluye así: «En cualquier destes casos otorgamos á la parte, que se sintiere agraviada, que se pueda alzar; y el Juzgador que sea tenudo de otorgar la alzada.»

15. Sucede muchas veces que la sentencia definitiva es justísima considerado el estado de la causa, porque la dió el Juez arreglada á los hechos probados en el proceso; y que al mismo tiempo es gravosa á la parte, que por su omision ó por otras causas no probó la verdad en aquella instancia, y espera hacerlo en otra, siendo habilitada con el auxilio de la apelacion, que es uno de sus efectos señalados en las leyes, especialmente en la *4, tit. 9, lib. 9 de la Recop.*, y en la *27, tit. 23, Part. 3, ibi*: «E si por aventura, alguna de las partes dijere, que falló agora de nuevo cartas, ó testigos, que le ayudan mucho en su pleito, que non pudo mostrar antel otro Judgador, devegelo recibir.»

16. Esta disposicion está indicada en la *ley 6, § 1, Cod. de Appellat.*, y en la *4, Cod. de Tempor. et repar. appellat.*, y de este caso hace mérito Scacia de *Appellat. q. 3, art. 1, n. 1, vers. Fuit etiam introducta*, y en la *q. 5, art. 1, n. 3*, probando las dos enunciadas proposiciones: una que el gravámen, aunque no proceda del Juez y sí del abandono de la parte, justifica la apelacion; y otra que no es necesario motivar, ni espresar, y menos probar el agravio específico para que tenga lugar, y sea recibida la apelacion.

17. Si de la causa y sentencia definitiva constase por notoriedad que ni el Juez ha causado agravio á la parte, ni esta puede mejorar su derecho en otra instancia, le faltará el supuesto en que ha de motivar y justificar la apelacion, y se deberá despreciar la que interponga como frívola y calumniosa; pues no pudiendo aprovecharle se convertiria en daño de la causa pública,

dilatando los pleitos, y causando otros perjuicios á las partes que litigan.

18. Como no es fácil reunir los casos en que tenga lugar el juicio cierto y seguro de que las apelaciones sean frívolas y maliciosas, conviene recurrir á los que en esta clase refieren los autores en sus difusos tratados, señaladamente *Salg. de Reg.*, *Lanceloto de Attentat.*, y *Scacia de Appellat.*

19. Las reglas establecidas acerca de las apelaciones que se interponen, de las sentencias difinitivas, de las que se trata principalmente en este capítulo, no tienen lugar en los autos interlocutorios, antes bien se dispone en ellos otra regla contraria reducida á que no reciben apelacion, como se prueba por la *ley 3, tit. 18, lib. 4, ibi*: «Establecemos que de las sentencias interlocutorias no ayaalzada, y que los Juzgadores no la otorguen, ni la den:» *ley 1, tit. 19 del prop. libro*. «Ordenamos, y mandamos que, si de las sentencias interlocutorias, y otros autos, que segun derecho, y Leyes, y Ordenanzas del Consejo, y Audiencias se puede suplicar, fuere suplicado, que la parte, que quisieré suplicar sea tenida de suplicar, y esprimir los agravios por escrito dentro de tercero dia.»

20. Debe observarse en esta ley que su disposicion es limitada á permitir la suplicacion de aquellos autos interlocutorios, de que segun derecho, leyes y ordenanzas del Consejo y Audiencias se puede suplicar, dejando firme el supuesto de la regla que en lo general la prohibe.

21. La *ley 37, tit. 3, lib. 2*, refiere que se traian á las Audiencias por via de fuerzas muchos procesos eclesiásticos, porque no otorgaban las apelaciones de autos interlocutorios; y considerando el grande agravio que de esto recibian las partes, y que se impedía la vista de otros muchos negocios, manda que en adelante no se libren cartas para traer por via de fuerza procesos algunos eclesiásticos de autos interlocutorios.

22. La *ley 13, tit. 25, Part. 5*, establece: «Que de todo juicio afinado se puede alzar cualquier que se tuviere por agra-

viado dél. Mas de otro mandamiento, ó juicio que ficiese el Judgador, andando per el pleito, ante que diese sentencia difinitiva sobre el principal, non se puede, nin deve ninguno alzar.» Continúa esta ley refiriendo algunas limitaciones de la regla, y acabadas ratifica lo mismo diciendo: «Mas de otro mandamiento, ó juicio, que el Judgador ficiese, tuvieron por bien los Sabios antiguos que establecieron los derechos de las Leyes, que ninguno non se pudiese alzar, magüer que se tuviere por agraviado dél. E esto pusieron por dos razones. La una, porque los pleitos principales no se alongasen, nin se embargasen por achaque de las alzadas, que fuesen tomadas en razon de tales agraviamientos. La otra, porque en el tiempo que se ha de dar el juicio afinado, la parte que se tuviere por agraviada del Judgador, se puede alzar, é fincale en salvo, para poder demandar, é mostrar antel Juez del alzada, todos los agraviamientos que recibió en el pleito del primer Juez.»

23. El santo Concilio de Trento confirma esta regla en el *cap. 1, ses. 15*, y en el *20, ses. 24 de Reformat.*, moderando aquella libertad absoluta, que permitian los cánones, de apelar indistintamente de las sentencias de los Jueces eclesiásticos, ya fuesen difinitivas ó interlocutorias, por ligero gravámen que contuviesen, como se dispone en el *cap. 12, ext. de Appellation.*, y en el *cap. 1 del prop. tit. in Sexto*.

24. Esta regla, que prohibe las apelaciones en las sentencias interlocutorias, recibe muchas limitaciones. Algunas de ellas se esplican literalmente en las leyes, y otras se deducen de los ejemplos y casos que refieren, y de la razon general en que convienen. La *ley 3, tit. 18, lib. 4 de la Recop.* establece la regla ya indicada de que no haya alzada de las sentencias interlocutorias, y que los Juzgadores no la otorguen, ni la den; y continúa con las limitaciones siguientes: «Salvo si las sentencias interlocutorias fueren dadas sobre defension peremptoria, ó sobre algun artículo, que haga perjuicio en el pleito principal, ó si fuere razonado contra él por la parte que no es su Juez, y prueba

la razon, porque no es su Juez, fasta nueve dias.... y el Juez se pronunciare por Juez, y dijere que ha por sospechoso al Juez, y en los pleitos civiles no quisiere el Juez tomar un hombre por acompañado para librar el pleito, ó si en los pleitos criminales no guardare lo que se contiene en la ley primera de las recusaciones en este libro cuarto, ó si la parte pidiere traslado del proceso publicado, y el Juez no se lo quisiere dar; en cualquier destes casos, otorgamos á la parte, que se sintiere agraviada, que se pueda alzar, y el Juzgador que sea tenuto de otorgar la alzada.”

25. La ley 13, tit. 53. Part. 3, pone por igual limitacion, “cuando el Judgador mandase, por juicio, dar tormento á alguno á tuerto, por razon de saber la verdad de algun yerro, ó de algun pleito que era movido antél;” y continúa con la razon general que hace apelable toda sentencia interlocutoria: ibi: “O si mandase facer alguna otra cosa torticeramente, que fuese de tal natura, que seyendo acabado, non se podria despues ligeramente emendar, á menos de gran daño, ó de gran vergüenza de aquel que se tuviese por agraviado della. »

26. El santo Concilio de Trento en los dos citados *capitulos* 4, *ses.* 15 y 20, *ses.* 24 de *Reformat.*, reduce su disposicion á permitir la apelacion, no solo de la sentencia difinitiva sino tambien de las interlocutorias que tengan fuerza de difinitiva, ó que su gravámen no se puede enmendar por ella. En fuerza de estas disposiciones se han estendido los autores á referir todos aquellos casos, en que hallan la razon comun de admitir la apelacion de sentencias interlocutorias, como puede verse en *Salgado de Reg. part.* 2, *cap.* 1, y en *Scacia de Appel. q.* 17, *limit.* 47, *n.* 90.

27. Cuando concurren las circunstancias que hacen apelables las sentencias interlocutorias, quedan estas comprendidas en la clase y efectos correspondientes á las difinitivas, señaladamente en cuanto á la suspension y devolucion de la causa, que son los principales de que tratan las leyes y los autores.

28. De los efectos suspensivos que causa la apelacion legítimamente interpuesta en la jurisdiccion del Juez que dió la sentencia, considerando sus procedimientos por atentados, no solo cuando los hace despues de la apelacion, sino en el tiempo en que pudo interponerse, tratan y disponen con uniformidad todos los derechos.

29. La ley 26, tit. 23, Part. 3 expresamente manda: “Que miéntra que el pleito anduviere antel Judgador del alzada, que el otro Juez de quien se alzáron, non faga ninguna cosa de nuevo en el pleito, nin de aquello sobre que fué dado el juicio.” La ley 7, tit. 18, lib. 4, de la *Recop.* da la forma, y señala los Jueces del ayuntamiento que deben conocer de las segundas instancias, cuando la causa fuese de diez mil maravedis, y dispone que pase ante el escribano, ante quien pasó en la primera instancia, el cual lleve luego el proceso original á los Jueces que fueren nombrados; y en este hecho de pasar luego el proceso original á los Jueces de la segunda instancia impide al de la primera todo procedimiento en ejecucion de su sentencia.

30. Al fin de la misma ley manda á los Jueces de segunda instancia que despues de dada su sentencia, y pronunciada en el regimiento, la ejecucion luego sin dilacion alguna; y esta reserva primitiva de la ejecucion de la sentencia á los Jueces de la segunda instancia, entre quienes se halla necesariamente el de la primera con los dos del regimiento, inhibe al dicho Juez de la primera instancia de la ejecucion de su sentencia despues de la apelacion, ó en el tiempo en que se pudo interponer.

31. La ley 1, tit. 20, del *prop. lib.* trata de la segunda suplicacion, que en el efecto conviene con la apelacion, y dice: “Que en el caso, que la segunda sentencia fuere dada, y fuere suplicado para ante Nos, que no sea hecha ejecucion de la dicha segunda sentencia, fasta que sea dada la tercera sentencia confirmatoria por aquel, ó aquellos, á quien Nos lo encomendaremos.”

32. Como al fin de esta ley se suspende la ejecucion de la se-