

39. Por estas causas me ha parecido conveniente hacer un resúmen de aquellas sentencias que señalan las leyes y los cánones con calidad de ejecutivas sin embargo de la apelacion, poniendo la razon principal en que se fundan para que puedan mas fácilmente estenderla á los demas casos en que la hallaren verificada.

40. La sentencia de escomunion no recibe apelacion suspensiva, y aunque se denuncie ó publique despues de la apelacion, ó en el tiempo en que pudo interponerse, continúa su efecto, y no causa atentado la publicacion.

41. Esta proposicion es literal en los *cap. 53, § 1, ext. de Appellat.* y en el *cap. 7, § 1 de Sententia excommun. in sext.*, y en la *ley 21. tit. 9, Part. 1.* La razon principal, que asegura la especialidad ó excepcion de la sentencia de escomunion, se presenta y señala en el citado *cap. 53, § 1* en aquellas palabras: *Cum executionem excommunicatio secum trahat, et excommunicatus per denuntiationem amplius non ligetur; ipsum excommunicatum denunciare potes, ab ut aliis evitetur.* Y la misma razon se espresa en la citada *ley 21, tit. 9, Part. 1.* «E tan gran fuerza tiene la sentencia de descomunion, que luego que es dada, liga; lo que non facen las otras sentencias. E esto es en tal manera, ca maguer se alze despues della, aquel contra quien la dan, todavia finca ligado, fasta que sea absuelto.»

42. De los efectos de la sentencia de escomunion, del tiempo en que los producen, y de los que tiene la apelacion que se interpone de ellas, trataré mas largamente en otro lugar, reduciendo ahora á dos proposiciones la esplicacion de la que se ha propuesto: la primera que la novedad que se hace por el Juez que da la sentencia, despues que se apeló de ella, ó en el término en que puede hacerse, es la que se califica de atentada por el efecto suspensivo de la misma apelacion, y de la capacidad de interponerla; y como la ejecucion de la escomunion se perfeccione y consuma con toda su fuerza en la misma sentencia, nada res-

ta que hacer al Juez en el tiempo señalado para apelar de ella, ni este caso forma con propiedad excepcion de la regla.

43. La segunda proposicion consiste en que la suspension tiene lugar en lo que está pendiente, pero no en lo que ya está ejecutado, pues esto necesita de revocacion, cuyo efecto no tiene la apelacion posterior.

44. Por estos principios se preocupó Salgado en el *cap. 10, part. 1 de Supplicat.* para caer en la opinion de que el Rey y sus tribunales supremos no podian reparar derechamente por el recurso de suplicacion y retencion el daño público que habia causado la ejecucion de la Bulas Apostólicas antes de presentarse en el Consejo, y de tratarse de su retencion en los tribunales Reales; pues suponiendo este autor que la autoridad del Rey en estos recursos era limitada á suspender el daño que podian producir las Bulas, y que se dirigia al propio fin el decreto de los tribunales supremos, confesó que no alcanzaba á reponer la ejecucion, y creyó necesario buscar otro medio que enmendase el daño público; en cuyo punto dice el mismo Salgado que meditó sériamente muchos dias con la felicidad de haber hallado para el fin referido un remedio, que llama milagroso.

45. De esta opinion y de la debilidad de sus fundamentos se trata con la oportuna estension en otro lugar; pues en este solamente se hace memoria de su dictámen para confirmar que cuando el remedio es solo suspensivo, no alcanza á reponer lo ejecutado.

46. Para facilitar un conocimiento sencillo de las causas, que por su naturaleza ó por accidente no admiten apelacion suspensiva, me ha parecido establecer una regla por donde se podrán resolver las dudas, que se exciten en los casos particulares sobre el artículo de admitir las apelaciones en el efecto devolutivo solamente ó tambien en el suspensivo. Consiste la enunciada regla en pesar el agravio respectivo á las partes y al público; y si fuese mayor el que padecería la parte apelante, y el que trascendería al mismo tiempo al público si no se le admitiese la apelacion

en el efecto suspensivo se debe deferir á ella en los dos efectos; y si la parte, á cuyo favor está dada la sentencia, se espusiese á mayor perjuicio por la suspension, ó fuese trascendental á la causa pública, cesará en estos casos la apelacion suspensiva, y tendrá lugar únicamente en el efecto devolutivo.

47. Los ejemplos demostrarán con toda claridad la proposicion antecedente. En el *cap. 13, ses. 25 de Regularib.* previene el santo Concilio de Trento los escándalos y turbaciones que se experimentaban muchas veces en las disputas acaloradas, que excitaban los Eclesiásticos seculares y regulares sobre preferencia en las procesiones públicas, en los entierros y otros actos semejantes; y para ocurrir oportunamente á los graves daños que nacerian de estas turbaciones en ofensa de los mismos Eclesiásticos y de la causa pública, ordenó y mandó que el Obispo compusiese y cortase semejantes controversias, declarando la respectiva preferencia que debian tener segun el estado de posesion en que se hallasen las partes, llevando á debida ejecucion su providencia sin embargo de apelacion y de otro cualquiera recurso: *ibi: Episcopus, amotta omni appellatione, et non obstantibus quibuscumque, componat.*

48. Don Francisco Salgado, que trató de esta disposicion del santo Concilio en la *part. 2, cap. 9 de Reg. protec.*, estima por razon fundamental para escluir la apelacion, el que la providencia del Obispo en aquel caso es de puro gobierno para mantener la tranquilidad, evitar los escandalos, y precaver los tumultos y riñas de que nacen tan graves daños al Estado: *ibi: n. 6: Remedium igitur dicti Concilii decreti provenit á mero Judiciis officio, ob rectam gubernationem, et tranquillitatem, ad sedandas rixas, tumultum, et controversias, et vitanda escandala.*

49. La *ley 54, tit. 5, lib. 2 de la Recop.* esplica con mayor claridad las dos razones que recomiendan la ejecucion de las providencias que tocan al gobierno y tranquilidad de los pueblos, y prohíbe se suspendan por las apelaciones ó inhibicion de los Jue-

ces superiores, *ibi:* «Porque somos informados que muchas veces se siguen muchos inconvenientes de resebir nuestro Presidente, y Oidores todas las apelaciones indistintamente, y mandar sobreseer en la ejecucion, mayormente en las cosas que se mandan en las Ciudades, Villas y Lugares, cerca de la gobernacion de ellas.... porque por esto se impide mucho la buena gobernacion de las dichas Ciudades, Villas, y Lugares, y es mucho perjuicio para las Comunidades, y causa de muchos gastos, y por la mayor parte la ejecucion de estas cosas es de menos perjuicio á las partes que de ello se agravian.»

50. En esta ley se reunen las dos partes de la regla insinuada: una el mayor daño que padecerian las ciudades si se suspendiesen las providencias de gobierno; y otra el menor perjuicio que de su ejecucion resulta á las partes que de ello se agravian, repitiendo al fin de la misma ley que se tenga consideracion al bien público, «ca cuando las cosas de esta calidad son de poco perjuicio, siempre se deve mucho mirar lo que paresciere que conviene al bien comun.»

51. El propio fin, y sobre los mismos principios de gobierno y tranquilidad, lleva el interdicto posesorio de *interin*, precaviendo que las partes vengan á las armas para mantener la posesion en que pretenden hallarse; y así en la providencia que con instruccion sumaria toma el Juez, considera únicamente el mero hecho de la parte que esté en posesion al tiempo de la controversia; y manda que no se la inquiete ni turbe en ella sin perjuicio del derecho, que puedan tener los que litigan, con respecto á los juicios plenarios de posesion y de propiedad, reuniéndose en esta sentencia interlocutoria la tranquilidad pública que se turbaria por las riñas y desavenencias de las partes, y el menor perjuicio que siente la que en esta providencia queda fuera de la posesion. Esto es lo que en resúmen esplicó el señor Ccovarrubias en el *cap. 17 de sus Prácticas*, y lo que justifica la ejecucion de este interdicto de *interin* sin embargo de la apelacion; y al mismo fin y para su mayor comprobacion conduce la

ley 176, ff. de Reg. jur., ibi: *Non est singulis concedendum, quo per magistratum publice possit fieri, ne occasio sit majoris tumultus faciendi*; y la ley 15, ff. de offic. Præsid., ibi: *Congruit bono et gravi præsidi curare ut pacata, atque quieta provincia sit, quam regit.*

52. La ley 6, tit. 18, lib. 4 de la Recop. hace un resúmen de los casos, en que no permite que de las providencias que se dieren haya apelacion suspensiva. Supone en su principio que el Alcalde debe otorgar la apelacion en los pleitos que las leyes disponen, y continúa refiriendo las limitaciones de aquella regla, ibi: «Pero son algunos pleitos, en que no queremos que se otorgue apelacion.» Este no querer que haya apelacion está fundado en la razon y justicia, que siempre gobierna la voluntad del Rey, y es el alma de sus soberanas resoluciones.

53. Los casos, que refiere en las limitaciones de esta ley son las siguientes: «Si se alzare de demandar que algun hombre, que no era descomulgado, ó devedado, que no sea sepultado.» La suspension de este mandamiento seria contraria á la piedad y al buen gobierno de los pueblos, pues traeria gravísimos perjuicios á la salud pública, si no se diese sepultura á los cadáveres con motivo de la apelacion, que es el daño tan considerable que impide la suspension, y manifiesta que de parte del que apela no hay alguno, ó no es comparable con aquel.

54. El segundo caso es cuando la providencia se dirige á la recoleccion de uvas, mieses, ó de otra cosa semejante que perece por tiempo, ó sobre dar gobierno á niños pequeños. Para justificar estas disposiciones motiva la ley la misma poderosa razon que se ha indicado: «Porque en tales casos como estos, si se alongasen los pleitos paraalzada, las cosas se perderian, y nacerian dello muchos daños.»

55. Las sentencias en que se mandan dar alimentos, ya sean difinitivas ó interlocutorias, no admiten apelacion suspensiva, cuando el que los ha de recibir es pobre, y no tiene otros medios para mantenerse sino los alimentos presentes y futuros. Esta

opinion se funda en la ley 27, § 3, ff. de Inofficios. testam., ibi: *De inofficioso testamento nepos contra patruum suum, vel alium scriptum hæredem, pro portione egerat, et obtinuerat, sed scriptum hæres appellaverat: placuit interim propter inopiam pupilli, alimenta pro modo facultatum, quæ per inofficiosi testamenti accusationem pro parte, ei vindicabantur, discerni, eaque adversarium ei subministrare necesse habere usque ad finem litis.*

56. Salgado con otros muchos autores, que refiere en la part. 3, cap. 1 de Reg. proteci., añade á las dos calidades ya espresadas de que sean los alimentos presentes ó futuros, y sobre el que los pide, otra singularísima, y es que se soliciten *ex officio judicis* y no *vi actionis*; pues en aquel caso quita el efecto suspensivo á la apelacion, y lo permite en éste.

57. Scacia de Appellation. q. 17, limit. 7, n. 17, dice que de la sentencia, por la cual se mandase dar alimentos, no hay apelacion, ya se pidan *officio judicis*, ó *vi actionis*, concurriendo los otros dos requisitos que se han espresado. La misma opinion sigue Surdo de Aliment. tit. 8, privileg. 60, n. 23.

58. Salgado impugna con espresiones agrias y duras la opinion de los dos referidos autores, como puede verse al n. 15 del lugar citado: sus fundamentos me parecen poco sólidos; pues el principal que alega es la mencionada ley 27 § 3 de Inoffi. testam. en donde halla unidas las tres calidades, de que los alimentos se pedian por un nieto contra su tio ú otro heredero escrito, en el cual induce mas estrecha obligacion la misma naturaleza, y es de derecho natural que el padre y los demas ascendientes den alimentos á los hijos ó nietos; y la misma se reconoce en estos para con sus ascendientes, que es el extremo de ser pedidos, y deberse *officio judicis* los alimentos, y no poderse retardar la ejecucion de la sentencia en que se declaran y mandan pagar; los que proceden por obligacion de contrato ó legado se piden por la accion puramente civil que nace de la misma causa; y en esta no reco-

noce tan eficaz y poderosa recomendacion que los haga ejecutivos.

59. Pero deberia observar el espresado autor que la citada ley 27, § 3, dispone lo conveniente al caso que se propone en ella, sin dar regla para todos los demas en que se piden alimentos por otras causas independientes del parentesco; para cuyos casos no induce diferencia alguna, y es voluntaria la que figura Salgado, viniendo á decir substancialmente por un argumento negativo que no hablándose en aquella ley de alimentos que se piden por contrato ó legado, no tiene lugar en estos la ejecucion de la sentencia sin embargo de la apelacion; pero como lo razon primitiva consiste en el mayor daño que sentiria el que ha de percibir los alimentos siendo pobre, pues se veria espuesto á perecer, comparado con el que pueda sentir el que está condenado á prestarlos, procede la regla general que se ha espresado, y que se indica como causa principal en la citada ley 27 en estas palabras: *Propter inopiam pupilli.*

60. El señor Covarrubias en el cap. 6 de sus *Prácticas n. 5 y 6* comprueba el dictámen de Scacia y Surdo, en cuanto estiman deberse dar alimentos, aunque se pidan por estraños, y en virtud de la accion civil que proceda de contrato ó legado, concurriendo dos calidades: una que el actor manifieste y pruebe buen derecho en su instancia; y otra que sea pobre. Propone al número 5 este autor la cuestion ó duda en general: *Utrum actori pauperi cogatur reus dives expensas litis suppeditare;* y refiere la opinion de Guido Papa, quien estima indistintamente que el reo siendo rico debe dar *litis expensas* al actor pobre: ibi: *Cogendum essereum divitem actori pauperi litis expensas ministrare.* Esta opinion en la generalidad con que se concibe es refutada por Covarrubias; pero la admite, cuando examinado el estado del pleito y de la causa, resultase alguna bien fundada presuncion del buen derecho del actor pobre: ibi: *Idem ipse profiteor. existimans nihilominus eam servandam fore, ubi perpenso statu litis, et causæ, constaret*

*aliqua non levis præsumptio pro jure actoris pauperis. Nec id temere opinor, imo jure id verum esse ostendam ex his, quæ statim examinare constitui.*

61. Hasta aquí habla este sabio autor de la prestacion de las *litis expensas*, que aunque suenan como parte de alimentos, no son de tan estrecha necesidad y recomendacion: porque sin aquellas, y en el supuesto de ser pobre el actor, podria seguir el pleito; pero no podria matenerse sin los alimentos, faltándole otros auxilios como se propone. Debe tambien observarse que considerando suficiente una no leve presuncion de su derecho en el actor pobre para obligar al reo rico á que le dé *litis expensas*, con superior razon procederá esta obligacion constando plenamente, y llegando á la sentencia difinitiva. En este resúmen se demuestra que la causa de prestar *litis expensas* consiste en que el actor sea pobre, en que pruebe su buen derecho, y en que el reo tenga suficientes bienes de aquellos que se piden para contribuir con ellas, sin que se haga distincion alguna entre la causa de pedir y la calidad del actor.

62. Al n. 6, vers. *Quantum ad primum*, trata de los alimentos, y reconoce que la disposicion de la citada ley 27, § 3 de *inoffic. testam.* puede tener lugar, no solo en los hijos y nietos de que habla, sino en los transversales y demas sucesores que pretenden la herencia por testamento ó *ab intestato*; y como en los hermanos y otros de mas distante grado no se halla aquella eficacia del derecho natural con que se movió Salgado, como razon singularisima, á restringir la prestacion de alimentos á los hijos y nietos de que habla la enunciada ley, procede con igual equidad que se socorra al actor pobre, que justifica en bastante forma su derecho á los bienes que pretende, aunque no haya obtenido á su favor sentencia difinitiva. Esto es lo que en resúmen dice el señor Covarrubias que procede por justa razon de equidad, y que se observó en la Chancillería de Granada, socorriendo con alimentos al actor pobre que pedia la herencia de su hermano intestado; y por esta regla concluye que se debe resol-

ver la prestación de alimentos, considerando el mejor derecho que por presunciones ó en otra forma equivalente probase el actor.

63. Bien consideradas las razones y causas en que pretenden fundar su dictámen los autores que se han referido, y tratan con otros muchos de este artículo, me parece que la causa principalísima, y la regla que de ella debe formarse, consiste en que los alimentos y *litis expensas* vienen á darse al actor pobre de sus propios bienes á proporcion de su valor y rentas; y así no se le mandan dar hasta tanto que ha probado plenamente su dominio y derecho, ó á lo menos por unas presunciones suficientes que manifiesten la verdad entre tanto que no se convencen por otras mas poderosas; y siendo esta causa general y comun á todos los actores pobres, no debe tenerse en consideracion el origen y calidad de sus derechos y personas.

64. Las apelaciones que se interponen de la provision, institucion y colacion de los beneficios curados, no suspende la ejecucion por la misma regla establecida al principio de resultar gravísimos perjuicios á los fieles, que carecerian entre tanto de propio pastor que les administrase sus alimentos espirituales, que siempre son de mayor preferencia que los alimentos corporales: *ex Authen. coll. 8, tit. 16, Novel. 115, § 14, vers. Quæ obtinere decernimus. ibi: Si vero pro causis corporalibus cogitamus: quanto magis pro animarum salute providentia est nostræ sollicitudinis adhibenda?* Salg. de Reg. protec. p. 2, cap. 5, n. 85.

65. Lo mismo sucede en los mandamientos para que se residan los beneficios curados. De uno y otro caso trató largamente Salgado, de Reg. part. 2, cap. 13 y 15; y siendo la razon, que escluye la apelacion suspensiva, tan notoria y generalmente recibida, basta insinuarla en este lugar para el fin de confirmar la regla de que no se suspenda por la apelacion la sentencia, ya sea definitiva ó interlocutoria, cuando el daño que resultaria habia de ser de notable consideracion; y por estos prin-

cipios se debe gobernar este artículo en todos los demas casos que ocurran.

66. Aunque la apelacion es tan recomendable en los dos efectos, está cerca de producir notables daños á la causa pública con la dilacion; y para conciliar el interes del Estado en que no se opriman las partes que litigan en la natural defensa de sus derechos, y en que no se excedan de una justa y moderada defensa con daño del mismo Estado, ponen las leyes su mayor cuidado en señalar los términos competentes para que usen de las apelaciones, habiendo recibido este punto bastante variacion.

67. Las leyes antiguas de los Romanos solo concedian dos dias á las partes que litigaban para apelar, y tres haciéndolo por procurador: *ley 1, § 5 y 6.; ley 2, ff. Quando appellandum sit: ley 6, § 5, Cod. de Appellat.*

68. La esperiencia fué haciendo conocer que la restriccion de estos términos precipitaba á las partes á interponer sin meditada deliberacion sus apelaciones de que resultaban grandes daños; y se ocurrió á ellos ampliando el término al de diez dias por la *Novel. 25, tit. 2*, en que se hace memoria de las antiguas disposiciones y de sus efectos, y se enmiendan en el *cap. 1* concediendo diez dias para apelar sin diferencia de que siga el pleito la parte principal ó su procurador. A esta nueva disposicion se refiere la *Auténtica: Hodie autem. de Appellat.*, conformándose con ella en todos sus partes la *ley 22, tit. 23, Part. 3: el cap. 52. ext. de Election.: el 36, de Testib., y el 8, de Appellat. in Sext.*

69. La *ley 1, tit. 18, lib. 4, de la Recop.* moderó y limitó el término de los diez dias al de cinco en toda sentencia, sea definitiva ó interlocutoria, concurriendo en esta alguna de las calidades que la hagan apelable: *ley 3, del prop. tit. y lib.*

70. La disposicion de la citada *ley 1*, en lo esencial de este punto dice así: «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