

le sea perjudicial la sentencia, lo que ha de hacer precisamente en el escrito de contestacion al de agravios, y no antes ni despues (art. 855). Véase cuanto hemos dicho sobre este remedio en el comentario anterior, á lo que solo tenemos que añadir, que en el presente caso, á la vez que el apelado espondrá lo conveniente para demostrar la justicia de la sentencia del inferior en la parte que le favorezca, la combatirá en lo que le perjudique, y concluirá solicitando su confirmacion en aquella parte, y su revocacion y enmienda en esta. Del escrito en que se haga uso de este remedio ha de conferirse traslado al apelante, el cual debe limitarse en su contestacion á lo que haya sido objeto de la adhesion (arts. 856 y 857), sin entrar en los demás estremos de la sentencia, cuyo debate por escrito ha quedado ya determinado. Tambien contestará en su caso á la pretension del apelado sobre recibimiento á prueba. De dicha contestacion del apelante ha de entregarse copia al apelado, que á este fin debe acompañar aquel, estendida en papel comun (art. 857), y suscrita por su procurador como todas las copias de esta clase. La ley no fija término para dicho traslado, que deberá por tanto señalar el Tribunal dentro de los límites marcados anteriormente para los escritos de alegacion de agravios y su contestacion, teniendo en cuenta que el defensor de la parte tenia ya hecho el estudio de los autos.

Cuando el apelado, sin adherirse á la apelacion, haya solicitado el recibimiento á prueba, deberá oírse al apelante sobre esta pretension, á cuyo incidente, cualquiera que sea la parte que lo promueva debe darse la sustanciacion que espondremos en el comentario del art. 870.

Queda así terminado el debate por escrito, y en este estado deben pasarse los autos al ponente, como diremos en el siguiente comentario.—Cuando no haya comparecido el apelado, se hará lo que hemos dicho en el comentario del art. 838.

## ARTICULO 859.

*Presentada la contestacion, se pasarán los autos al Ministro ponente.*

## ARTICULO 860.

*Devueltos que sean por este, y habiendo conformidad en el apuntamiento, ó hechas en él las reformas ó adiciones de las pedidas por las partes que la Sala hubiere creído procedentes, se mandarán traer á la vista citadas las mismas partes.*

Presentada la contestacion del apelado al escrito de agravios, ó la del apelante á la de aquel cuando se haya adherido á la apelacion, debe acordar la Sala que se pasen los autos al Ministro ponente. Aunque al ordenarlo así el art. 859 nada dice respecto al término de esta comunicacion, debe entenderse por un término igual al que se haya otorgado á las partes, como espresamente lo ordena para otro caso idéntico el 846. Dicha disposicion es una consecuencia del principio consignado en el art. 36, segun el cual para cada pleito se ha de nombrar un Ministro ponente, por turno riguroso entre los que compongan la Sala con exclusion del presidente de ella. Segun la práctica mas general, este nombramiento se hace en la primera providencia en que se manda pasen los autos al ponente, asentándolo además en el libro de turnos de esta clase que se lleva en cada Sala.

Cuando los litigantes no hayan solicitado el recibimiento á prueba, y estén conformes con el apuntamiento, luego que el ponente devuelva los autos, debe acordar la Sala, con arreglo á lo que prescribe el art. 860, que se traigan á la vista citadas las partes

para sentencia, teniéndolas por conformes con el apuntamiento. Pero si no media esta conformidad, y la Sala despues de oír sobre ello al ponente (núm. 1º del art. 37), estima procedentes todas ó algunas de las reformas ó adiciones pedidas por las partes, acordará que se practiquen, pasándose los autos al relator con este objeto, y hecho, se dictará la providencia antedicha llamando los autos para la vista con citacion y por relator. Y en el caso de que alguna de las partes haya solicitado el recibimiento á prueba, se hará lo que diremos en el comentario del art. 870, donde espondremos tambien la sustanciacion posterior á este trámite.

## ARTICULO 861.

*Las vistas de los pleitos se verificarán por riguroso orden de antigüedad, bajo la responsabilidad del Presidente de la Sala.*

## ARTICULO 862.

*Los señalamientos para ellas se verificarán sin necesidad de solicitud de las partes.*

## ARTICULO 863.

*Si por ocupaciones de la Sala ó de los Letrados se transfiriere á otro dia cualquier vista, no por ello se alterará el orden establecido mas que lo absolutamente indispensable para que la vista suspendida pueda tener efecto lo mas antes posible.*

## ARTICULO 864.

*Las vistas se verificarán hablando en primer lugar el Letrado defensor del apelante; en seguida el del apelado, y á ambos será permitido rectificar equivocaciones ó restablecer los hechos que hayan podido ser presentados con inexactitud.*

Establécese en estos artículos el orden que ha de guardarse en las vistas de las segundas instancias, tanto en las apelaciones de providencias interlocutorias, como en las de sentencias definitivas, pues á unas y otras son aplicables. Los arts. 861 y 863 ordenan sustancialmente lo mismo que el 38 y 39, añadiendo que el presidente de la Sala haga guardar *bajo su responsabilidad* el orden ó turno riguroso de los señalamientos para la vista: véase, pues, el comentario de estos dos artículos y del 40, que tambien ha de tenerse presente.

Como las vistas han de verificarse por el orden riguroso de antigüedad, previene el art. 862 que los señalamientos para ellas se verifiquen sin necesidad de solicitud de las partes, cuando les toque el turno. Todos los señalamientos han de escribirse por el ponente en el libro que á este fin debe llevarse en cada Sala, indicando el negocio con espresion de las partes y del relator, como previene el art. 34 de las Ordenanzas de las Audiencias. En algunas de estas siguiendo la práctica antigua fundada en dicho artículo de las Ordenanzas, el escribano de Cámara pone en los autos certificacion del señalamiento verificado con referencia al asiento hecho en el libro antedicho, y en seguida lo notifica á los procuradores de las partes; pero en otras, además de dicho asiento, se estiende en los autos la providencia de la Sala señalando el dia para la vista. Esta práctica nos parece la mejor, como menos espuesta á equivocaciones y mas conforme al espíritu de la Ley y á la naturaleza de los procedimientos, y es tambien la que se sigue en el Tribunal Supremo de Justicia.

El art. 864 sanciona lo mismo que venia observándose en la práctica: en las vistas ha de hablar en primer lugar el letrado defensor del apelante; en seguida el del apela-

do; y á ambos será permitido rectificar equivocaciones sobre los hechos, y no sobre el derecho, á fin de restablecer, y fijar tales cuales sean, los que hayan podido ser presentados con inexactitud. No podrán concurrir mas de dos abogados por cada parte, como previene el art. 193 de las citadas Ordenanzas, los cuales deberán tener muy presentes las disposiciones de los arts. 194, 195 y 196 de las mismas, que se refieren al modo de conducirse en estrados para que guarden el decoro que corresponde á su noble profesion y á la autoridad de los Tribunales.

Ténganse tambien presentes, además de las disposiciones citadas, los arts. 41, 42 y 43 de la presente Ley, y cuanto hemos espuesto en sus comentarios, pues se refieren á las vistas de que tratamos.

#### ARTICULO 865.

*Concluida la vista, se procederá á dictar sentencia dentro de los términos señalados en los párrafos 2º y 3º del art. 331, y en la forma establecida en el 333,*

Tambien este artículo es comun á las apelaciones de providencias interlocutorias y definitivas. En unas y otras segun él, *concluida la vista*, ó hablando con mas propiedad, despues de celebrada la vista, ha de dictarse la sentencia dentro de ocho dias, cuyo término podrá ampliarse hasta quince cuando los autos escedan de mil fóllos, en vez de los veinte dias que por regla general concedian las leyes recopiladas. Véase lo que respecto de estos términos hemos dicho en el comentario del art. 331, al que se refiere el presente, términos angustiosos é insuficientes en la mayor parte de los casos, como allí hemos indicado. Mas de una vez hemos lamentado ese sistema de la nueva Ley de restringir inconvenientemente los términos que las antiguas leyes concedian á los Jueces y Tribunales para el estudio y despacho de los autos, al paso que los ha ampliado para los letrados: cómo si las funciones de aquellos fueran menos angustas y delicadas y de menos trascendencia que las de estos! Siguiendo el principio consignado en el artículo 362, el Tribunal Supremo de Justicia podrá corregir disciplinariamente á las Audiencias que dejen trascurrir dichos términos sin dictar sentencia. Y dentro de ellos podrán estas acordar para *mejor proveer* lo que estimen necesario, con arreglo al artículo 48.

Las Audiencias han de dictar asimismo sus fallos definitivos, ya sean sobre artículos ó incidentes, ya sobre la cuestion principal, en la forma establecida en el art. 333, esto es, fundándolos, y dando á su redaccion la forma que prescribe dicho artículo; á cuyo comentario nos remitimos por tanto (*vease*). Esta parte del artículo que comentamos, que no apareció, lo mismo que la relativa á los términos en la primera edicion de la Ley, sin duda por yerro de imprenta, puesto que fué rectificada ó añadida en la *fe de erratas*, y se ha insertado en las dos ediciones posteriores, demuestra la conveniencia de presentar resumidos y numerados los hechos y los fundamentos de derecho en el escrito de agravios y en su contestacion, como hemos indicado anteriormente al comentar el art. 849.

Además de las disposiciones á que se refiere el que estamos comentando, deben tener presentes las Audiencias las reglas generales de los arts. 61, 62 y 63, que determinan las declaraciones que debe contener toda sentencia: las del 49 y 50, relativas al reconocimiento privado de los autos por los Ministros del Tribunal que quieran examinarlos: las de los arts. 51 á 60 inclusive y 64, que dan reglas para las votaciones de las sentencias, su redaccion, autorizacion y publicacion, y para dirimir las discordias, con expresion de los votos que se necesitan para que haya sentencia; y la del art. 77, que determina cuándo puede aclararse ó suplirse una sentencia, despues de pronunciada.

Debemos recordar tambien, que por Real decreto de 6 de Marzo de 1857 se dictaron varias reglas para formar el registro de sentencias de que habla el art. 58 y estender los votos particulares á que se refiere el 60. En el *Apendice* que pondremos al final de esta obra se insertará dicho decreto. Segun él, en cada Sala han de llevarse dos libros encuadernados, de papel de oficio, foliados y rubricadas todas sus hojas por el Presidente: el uno se titula *de registro de sentencias* y el otro *de votos particulares reservados*. En aquel se estienden y se firman todas las sentencias que dicta la Sala, en la forma prescrita por el art. 58 antes citado, y al final de cada una se pone una nota de referencia al fóllo de éste, donde se espresará si ha habido ó no voto particular reservado. La esperiencia viene demostrando que es sumamente embarazoso para el pronto despacho el llevar el registro de sentencias en un libro encuadernado, y es de esperar una conveniente reforma en esta parte.

Concluiremos manifestando que en algunas Audiencias se estiende la diligencia de publicacion de la sentencia, que autoriza el escribano de Cámara con arreglo al art. 39 de las Ordenanzas, á continuacion de la certificacion de ésta que se une á los autos conforme á lo dispuesto por el art. 58 de la Ley, al paso que en otras se estiende á continuacion de la sentencia original en el mismo libro registro, insertándola luego con esta en dicha certificacion. Esta última práctica, que es la que se sigue en el Tribunal Supremo de Justicia, nos parece mas conforme á la Ley, en razon á que la publicacion es una solemnidad tan esencial á la sentencia, que sin ella sería ineficaz; y por lo tanto, si ha de llenar su objeto el registro de sentencias, debe acreditarse en él que han sido publicadas en la forma prescrita por la ley, esto es, leyéndolas en sesion pública el ponente despues de haber sido estendidas en el registro y firmadas por todos los Ministros (arts. 58 y 64), y autorizando esta diligencia el escribano de Cámara. La fórmula esencial de un acto no puede separarse de él, es parte del mismo acto, y por eso la publicacion debe estenderse en el libro registro á continuacion de la sentencia, como parte de la misma ó como requisito indispensable para su validez.

#### ARTICULO 866.

*Antes de haberse notificado la providencia en que se manden traer los autos á la vista, pueden las partes exigirse confesiones judiciales, con tal que sean sobre hechos que no hayan sido objeto de otras que se hayan exigido en la primera instancia.*

#### ARTICULO 867.

*Tambien podrán traer los documentos de que juren no haber tenido hasta entonces conocimiento.*

Despues de haber ordenado el procedimiento de la segunda instancia hasta dictar sentencia, estatuye la ley en estos dos artículos y en los cinco siguientes los medios probatorios que en aquella pueden utilizarse, y los casos en que procede el recibimiento á prueba, retrocediendo al estado del juicio marcado en el art. 860, como lo evidencian las primeras palabras del 866. Nada nuevo se establece sobre esta materia, en la que se han seguido las prescripciones de la antigua jurisprudencia. Reservando para el comentario siguiente todo lo relativo al recibimiento á prueba, vamos á tratar aquí solamente de la *confesion* y de los *documentos*. Hacemos esta separacion porque aquel solo procede en las apelaciones de sentencias definitivas, al paso que estos dos medios probatorios pueden utilizarse tambien en las de interlocutorias, como hemos dicho en

el comentario de los arts. 840 y siguientes, y sin necesidad de recibir el pleito á prueba. Ya en el 292 se consignó el principio de que "todo litigante está obligado á declarar bajo juramento en cualquier estado del juicio, contestada que sea la demanda hasta la citacion para definitiva, cuando así lo exigiere el contrario." Siguiendo este mismo principio, ordena ahora el 866 que "antes de haberse notificado la providencia en que se manden traer los autos á la vista, pueden las partes exigirse confesiones judiciales." Dicha providencia, que es la que debe dictarse segun el art. 848 en las apelaciones de providencias interlocutorias, y segun el 860 en las de sentencias definitivas, equivale á la conclusion de la antigua práctica, y luego que se notifica á las partes quedan imposibilitadas de hacer novedad alguna en el pleito. Pero para que sean admisibles las posiciones, impone el citado artículo que estamos comentando la condicion precisa de que sean sobre hechos que no hayan sido objeto de otras confesiones exigidas en la primera instancia, y aún con mas propiedad se hubiera dicho exigidas anteriormente. El que articula posiciones ó pide la declaracion jurada de su contrario sobre los mismos hechos que ya han sido objeto de otras anteriores, no puede llevar otra intencion que la de embrollar el pleito ó hacer incurrir en contradicciones á su coltigante, y la ley debe impedir tales artificios. Como complemento de esta materia véanse los comentarios de los artículos 292 y 310. Téngase tambien presente que son aplicables á este caso las disposiciones de los arts. 293 hasta el 298 inclusive; que antes de resolver sobre la admision de las posiciones, deben pasarse al Ministro ponente para que califique su pertinencia ó informe á la Sala sobre ello (art. 37, número 2°); y que éste ha de recibir por sí la declaracion, ó ha de cometerla al Juez de primera instancia correspondiente; pero nunca al escribano (art. 33).

En cuanto á documentos, ordena el art. 867 que, antes de notificarse la providencia antedicha llamando los autos á la vista, podrán traer ó presentar las partes todos aquellos de que juren no haber tenido hasta entonces conocimiento. No se hace distincion entre documentos públicos y privados; y de consiguiente unos y otros están comprendidos en este precepto. Pero no solo podrán presentarse los documentos de que jure la parte que los traiga no haber tenido hasta entonces conocimiento, sino tambien los que sean de fecha posterior á la conclusion para definitiva en primera instancia, ó sobre hechos ocurridos con posterioridad á ésta; y así mismo los que no hubieren podido adquirirse con anterioridad; estos últimos tambien con juramento, y los otros sin él. No de otro modo puede ponerse en armonía este artículo con el precepto general del 276, ni con el principio consignado en el 225, y reproducido en el 253. Dedúcese tambien de la combinacion de estas disposiciones, que los documentos deben presentarse con el escrito de agravios y su contestacion cuando entonces existan y se tenga conocimiento de ellos, segun estaba mandado en la antigua jurisprudencia (1); y que solo podrán admitirse á última hora antes de la citacion para la vista cuando hasta entonces no se haya tenido conocimiento de ellos, como terminantemente lo dice el art. 867 que estamos comentando. (Véanse los comentarios de los artículos citados).

De los documentos que se presenten con el escrito de contestacion al de agravios, ó cuando por el estado del juicio ya no deban comunicarse los autos á las partes, deberá darse conocimiento á la contraria para que pueda impugnarlos ó redargüirlos de falsos, como se hacia en la práctica antigua y está prevenido en el artículo 406 de la ley de Enjuiciamiento mercantil, y como aconsejan la equidad y la justicia. Véase lo que sobre esto hemos dicho en el comentario del art. 276 del tomo 2°.

Aunque pueden presentarse documentos y pedirse la confesion judicial sin necesidad

1. Leyes 4ª, 5ª y 6ª, título 21, libro 11, Novísima Recopilacion, y artículo 405 de la ley de Enjuiciamiento mercantil.

de recibir el pleito á prueba, segun hemos dicho anteriormente, convendrá, sin embargo, solicitar la dilacion probatoria siempre que la parte pueda probar con testigos los nuevos hechos sobre que versa la confesion, caso que los niegue, el contrario, y para que se practique el cotejo del documento traído al pleito sin citacion contraria (véase el art. 281).

Téngase tambien presente que de las providencias dictadas por la Audiencia denegando la admision de documentos y de posiciones, y declarando á uno confeso con arreglo al art. 298; puede suplicarse ante la misma Sala dentro de tercero dia (arts. 66 y 890), sin otro recurso que el de casacion, y este solo cuando el caso esté comprendido en la causa 6ª del art. 1013: contra las en que se admitan dichos medios probatorios, no se dá recurso alguno (arts. 275 y 871).

#### ARTICULO 868.

Asi mismo podrá pedir el recibimiento á prueba, para utilizar cualquiera de los medios de hacerla que quedan establecidos.

#### ARTICULO 869.

El recibimiento á prueba solo podrá otorgarse:

- 1º Cuando por cualquier causa, no imputable al que la solicite, no hubiere podido hacerse en la primera instancia.
- 2º Cuando hubiere ocurrido algun hecho nuevo, conducente al pleito, y posterior al último dia del término de prueba que haya corrido en la primera instancia.
- 3º Cuando se haya adquirido conocimiento de un hecho que se ignorara antes, y sobre el cual por consiguiente no hayan girado ni las alegaciones ni las pruebas.

#### ARTICULO 870.

Para conceder el término de prueba, se oirá siempre á la parte contraria, é informará á la Sala el Ministro ponente.

#### ARTICULO 871.

Contra la providencia en que se otorgare la prueba no se dá recurso alguno.

#### ARTICULO 872.

Contra la en que se denegare, solo procede el de Casacion en su caso y lugar.

En nuestro antiguo derecho se encuentran tambien disposiciones restrictivas de la prueba en la segunda instancia, por medio de las cuales se propuso el legislador evitar los abusos que se cometian, principalmente en al de testigos, sobornándolos, y corrompiéndolos, y haciendo probanzas falsas, de lo que resultaba en los pleitos mucho daño y fatiga, y costo á las partes, como dice la ley 6ª, título 10, libro 11, de la Novísima Recopilacion (1).

La nueva Ley, de conformidad en este punto con la antigua jurisprudencia, á la vez que permite, como esta, la presentacion de documentos y la confesion judicial en cualquier estado del juicio antes de la citacion para sentencia, segun hemos visto en el comentario anterior, porque estos medios no están tan espuestos á los abusos indicados, restringe el ejercicio de los demás medios probatorios, estableciendo que solo pueda

1. Véanse tambien las leyes 18, tít. 8, lib. 2 del Fuero Real; 2ª, tít. 10 del Ord. de Alc.; 39, título 16; y 27, tít. 23, Part. 3ª; y 7ª, tít. 10, lib. 11, Nov. Rec.