

algunos juzgados exigir que la parte presentase escrito solicitando que se declarase la providencia pasada en autoridad de cosa juzgada, práctica que, respecto á las providencias interlocutorias que decidían artículo, podía tener algún fundamento; pero la *Ley de enjuiciamiento* declara con razón sobrada que *ipso Jure* pasen las sentencias en autoridad de cosa juzgada por el solo trascurso del tiempo concedido para apelar. Ciertamente que si las partes no tienen dadas instrucciones á los procuradores sobre el uso de la apelacion, para en el caso de no triunfar en el litigio, se verán estos muchas veces en el conflicto de apelar ó no; pero cuando es tan fácil el remedio; cuando el alzarse de la sentencia no produce un efecto irreparable, claro es que el procurador que no tenga instrucciones, deberá apelar, quedando como queda á la parte salvo el derecho de separarse despues de la instancia.

ART. 69. Las apelaciones podrán admitirse libremente y en ambos efectos, ó en uno solo.

ART. 70. Procederán libremente en todos los casos en que no se halle prevenido que se admitan en un solo efecto.

Admitida la apelacion libremente, se suspenderá la ejecucion de la sentencia hasta que recaiga su confirmacion.

ART. 71. Admitida en un solo efecto, no se suspenderá la ejecucion de la sentencia; y para ejecutarla, siendo definitiva, se retendrá en el Juzgado testimonio de lo necesario de los autos, remitiéndolos en seguida al Tribunal Superior.

Si la providencia fuere interlocutoria, se facilitará al apelante testimonio de lo que señalare de los mismos autos, con las adiciones que el colitigante hiciere y el Juez estimare necesarias, para que pueda recurrir á la Audiencia correspondiente.

ART. 72. Del testimonio de que se habla en el último párrafo del artículo anterior, deberá hacerse uso, mejorando la apelacion en el Tribunal Superior, dentro de los veinte dias siguientes al en que se hubiere hecho entrega de él al apelante.

Trascurrido este término sin haberse mejorado el recurso, queda de derecho consentida la providencia, sin necesidad de ninguna declaracion.

ART. 73. Si la providencia, cuya apelacion haya sido admitida en un solo efecto, fuere interlocutoria, tambien podrá pedir el apelante,

al presentar el testimonio que se le haya facilitado para la sustanciacion del recurso, que se la declare admitida libremente y en ambos efectos.

Si así lo estimare la Audiencia, despues de haber oido al colitigante, si hubiere comparecido, mandará librar orden al Juez para que remita los autos, previa citacion de las otras partes, á fin de que comparezcan dentro de veinte dias precisamente.

ART. 74. Cuando fuere admitida en un efecto apelacion de sentencia definitiva, que se crea procedente en ambos, podrá solicitarse de la Audiencia, luego que se hayan remitido á ella los autos, que se declare admitida en ambos efectos.

Si así se declarase, se librará orden al Juez inferior para que suspenda la ejecucion de la sentencia.

ART. 75. Cuando fuere denegada cualquiera apelacion, podrá el que la haya interpuesto recurrir en queja á la Audiencia respectiva.

Esta, previo informe que pedirá al Juez, y oyendo sobre él al apelante, determinará lo que crea justo.

Si estimare bien denegada la apelacion, mandará remitir al Juez testimonio de su providencia para que conste en los autos.

Si estimare que ha debido otorgarse, lo declarará así, ordenando al Juez remita los mismos autos, previas las citaciones correspondientes.

Insertamos sin interrupcion los artículos desde el 69 al 76, porque desenvuelven en su sistema de apelaciones, desde el principio general que reconoce la legalidad de este recurso, hasta su terminacion en las diferentes escalas que puede recorrer.

Establecida la regla general, las sentencias definitivas pronunciadas por los jueces de primera instancia son apelables, procedia, ó mas bien era indispensable, determinar cuáles debian ser los efectos de la apelacion admitida con relacion á la sentencia ya pronunciada. El art. 60 correspondió á esta necesidad declarando, que no era una misma la consecuencia de todas las apelaciones, porque podian admitirse libremente y en ambos efectos ó en uno solo.

Nada nuevo se establece en ese artículo; era un principio reconocido en nuestro derecho, el de que las apelaciones unas veces suspendian la ejecucion de las sentencias, y otras se llevaban á efecto, no obstante el resultado que tuviese la azada. Esta diferencia no dimanó de la voluntad arbitraria de los legisladores; debió su origen á una causa necesaria, que no podia menos

de ser atendida, á menos de caer la ley en el ridículo. En efecto, si la ejecución de ciertas sentencias se suspendiera hasta la decisión ejecutoria en grado de apelación, cuando llegara el momento de llevarlas á efecto, fuera tardío el remedio; el triunfo del litigante se proclamara, cuando ya no le quedara sino el triste desconsuelo de haber visto desaparecer lo que debiera ser suyo. El principio abstracto que sienta el *art. 69* era ya conocido.

Mas si bien las leyes de nuestros Códigos establecieron esa regla general, era preciso que, para evitar dudas y conflictos á los jueces, prefijaran también principios incontrovertibles determinantes de los casos en que procediera la suspensión ó la ejecución de la sentencia. Sabíase que el juez quedaba inhábil por haber espirado su jurisdicción, pronunciada la sentencia; pero esta doctrina, ó era una consecuencia del precepto que le mandaba suspender, ó no era absolutamente exacta: de otro modo nunca hubiera podido ejecutar su sentencia apelada.

El *art. 70* quiso avanzar un paso más; pretendió llevar la posibilidad que reconoce el 69 á la realidad regularizada; pero se limitó no obstante á reproducir lo que había declarado la anterior legislación; se circunscribió á decir, que á pesar de la posibilidad de admitir las apelaciones en uno ó en ambos efectos, esto es, en el suspensivo y devolutivo, ó solamente en este, debía reconocerse como principio general limitado por escepciones, que todas las apelaciones se admiten en ambos efectos: y declaró asimismo que admitida la alzada libremente, la sentencia no se ejecuta hasta que sea confirmada.

Deseáramos que las doctrinas referentes á esta materia se hubiesen desarrollado hasta el grado de claridad conveniente para evitar dudas y conflictos; que se hubiesen fijado reglas generales, afirmativas ó negativas, que determinasen la ejecución ó suspensión de las sentencias, si es que era posible, porque de no hacerlo así, todavía se tocaran dificultades en la imposibilidad de enumerar todos los casos prácticos que pueden ocurrir. Espondremos nuestras ideas con más latitud.

Las apelaciones podrán admitirse libremente. Este es el primer extremo de la posibilidad. ¿Y qué significación tiene este adverbio en la jurisprudencia? ¿Qué quiere decir que se admite libremente la apelación? ¿Es acaso un medio distinto del de ambos

efectos, de manera que produzca resultados diferentes? ¿O es por ventura una fórmula espletiva que no tiene significación alguna especial? Analicemos los artículos arriba transcritos y saquemos consecuencias.

El párrafo 2.º del *art. 70*, refiriéndose á la apelación libremente admitida, dispone que se suspenda la ejecución de la sentencia; el 71 previene, que admitida en un solo efecto, se suspenda llevar á efecto el fallo. ¿Y cuando se admita en ambos efectos, pero no libremente? Eso no puede ser, se nos contestará, porque según el *art. 69*, no cabe más que uno de estos dos medios: ó admitir libremente y en ambos efectos la alzada, ó en uno solo. Pero si tal se dijese, replicaríamos con el *art. 70*, que habla de la apelación admitida solo libremente. Esta observación no tiene réplica, á menos que la *Ley de enjuiciamiento* use de ese adverbio sin necesidad, ó considerándolo sinónimo con la frase ambos efectos, que es en nuestro entender lo más positivo.

Y en ambos efectos ó en uno solo. Reconocidas detenidamente nuestras antiguas leyes, no hallamos en ellas esta fórmula: repetimos que la creemos, no solo redundante, cuando se use del adverbio libremente, sino también ocasional de confusión y oscuridad, si es que no impicatoria. Los autores prácticos, y con especialidad el eminente jurisconsulto señor conde de la Cañada, refiere que los jueces, embarazados por la falta de reglas fijas á que atenerse para admitir las apelaciones, suspendiendo ó no la ejecución de las sentencias, inventaron las cuatro fórmulas siguientes, que usaban con frecuencia: 1.º, se admite la apelación; 2.º, se admite la apelación en cuanto ha lugar en derecho; 3.º, se admite la apelación en ambos efectos; 4.º, se admite la apelación en solo el efecto devolutivo. Esta abundancia de fórmulas acredita la inseguridad de los principios, y condena naturalmente al olvido los que las leyes hayan prefijado. Creemos, pues, que en esta materia es preciso no olvidarse de los principios fundamentales, que legitiman y justifican las apelaciones, porque de ellos se derivan las consecuencias indeclinables que nos han de conducir al acierto para fijar reglas precisas y exactas. Las apelaciones se autorizaron en justo homenaje á la natural defensa; se permitieron para que el litigante pudiese recurrir á un juez superior, demandando la repa-

racon de un agravió irrogado por el inferior: luego para que se pueda apelar, es indispensable que se haya pronunciado una sentencia; luego es preciso que se haya irrogado un agravió por medio de aquella; luego no debe ejecutarse la sentencia.

La primera consecuencia es tan evidente que no necesitaba en las leyes haberse ocupado de ella; porque la apelacion sin sentencia pronunciada seria un efecto sin causa; seria una sombra sin cuerpo que la ocasionase; seria una queja inmotivada; una precaucion para el porvenir. Asi lo declararon terminantemente las leyes 1.^a, 2.^a, 3.^a, 4.^a, 13 y 14, tit. 23, Part. 3.^a; y asi se desprende del art. 67 de la Ley de enjuiciamiento que presupone la sentencia.

Tambien la segunda consecuencia se habia consignado en las leyes, de tal modo que, aunque reconocieron el agravió como causa justificativa de la alzada, consideraron suficiente su alegacion para admitirla; declararon que bastaba que el litigante se sintiese agraviado, segun la expresion de la Ley 22, tit. 23, Part. 3.^a ó que se tuviese por agraviado, segun las leyes 13 y 14, para que pudiera alzarse de la sentencia. Esta misma doctrina recibió de las leyes Recopiladas la sancion conveniente, de modo que cuando el art. 67 declara apelables las sentencias definitivas, no hace mencion del agravió; porque le presupone; porque no creyendo oportuno exigir la justificacion de este para admitir la alzada, cree, y con razon, que seria oficioso hablar de la necesidad, de que le irroque la sentencia para admitir la alzada.

La tercera consecuencia tambien contaba con el apoyo de las leyes; porque se derivaba inmediatamente de la causa justificativa de la apelacion; pero reconocidas aquellas, no hallamos en ellas escrita la frase *uno, ni ambos efectos*; vemos solamente consignado el pensamiento capital, «de que mientras que el pleyto anduviere antel judgador del alzada, que el otro juez de quien se alzaron, non faga ninguna cosa de nuevo en el pleyto, nin de aquello sobre que fué dado el juicio» Ley 26, tit. 23, Part. 3.^a Repetimos, pues, con este motivo que, en nuestro entender, las apelaciones nunca se admiten en dos efectos, sino en uno de los dos que reconocen las leyes, el suspensivo como regla general, concorde con la causa de la alzada, ó el devolutivo; que como

excepcion se autoriza en ciertos casos, en los cuales predomina una razon combinada de utilidad general y particular, de que mas adelante nos haremos cargo. Precisamente en la determinacion de las reglas que debieran servir de guia á los jueces para admitir la apelacion en el efecto suspensivo ó en el devolutivo, es en donde se tocaron las dificultades, que ocasionaron los estensos tratados en los que los espositores del derecho, proponiéndose esclarecer esta materia, acaso produjeron mayor confusion y desconcierto.

Procederán libremente en todos los casos, en que no se halle prevenido que se admitan en un solo efecto. Reproduce en este período el art. 70 la regla general que habian establecido las antiguas leyes; pero la reproduce bajo la fórmula forense *libremente*, que hizo necesaria una aplicacion inmediata; fué preciso decir que, «admitida la apelacion libremente, se suspenderá la ejecucion de la sentencia hasta que recaiga su confirmacion» de modo que despues de una regla general formularia, tuvo que descenderse al terreno despejado, al principio real y positivo que convertido en regla primitiva, evitará redundancias siempre perjudiciales. ¿No podria haberse dicho, desde luego, admitida la apelacion, se suspenderá la ejecucion de la sentencia apelada, salvo en los casos en que espresamente se halla prevenido que se lleve á efecto? ¿No es este el término á donde se viene á parar despues de la multiplicacion de reglas? ¿No es esta la verdad legal?

Quede, pues, sentado como regla general, que la apelacion de sentencias definitiva y de interlocutoria que decida artículo, suspende la ejecucion de aquellas, escepto cuando se halle prevenido que se lleve á efecto, ó que se ejecute, bien sea que la sentencia decida la cuestion principal promovida en el juicio; bien un artículo cualquiera interpuesto por el litigante, ó bien sea providencia interlocutoria pronunciada sobre cuestion de procedimiento, de la que con arreglo á lo dispuesto en el art. 65 puede apelar la parte agraviada. En efecto, hecha la clasificacion que precede por los arts. 65 y 67, los siguientes 69, 70 y 71, tratan de las apelaciones sin distincion de providencias ó sentencias á las que se refieran. Conocida ya la regla general, se nos preguntará tal vez: ¿cuá-

les son los casos en que está prevenido que no se suspenda la ejecucion de la sentencia, ó lo que es lo mismo, que se admita la alzada en solo el efecto devolutivo? ¿Se conoce alguna regla en jurisprudencia por la que puedan decidirse los casos que no se hallen espresos en la *Ley de enjuiciamiento*? Para contestar á estas preguntas, necesitamos recordar la clasificacion hecha anteriormente de sentencias definitivas, de interlocutorias que deciden artículos, y de interlocutorias que proveen sobre actuaciones del procedimiento.

Señalados estos precedentes, y tratando en primer término de las sentencias definitivas, recurrimos al *tít. 7.º, seccion 8.ª*, y notamos que el *art. 335* habla de apelacion, porque la presupone; pero ni siquiera menciona que sea admisible, sin duda porque ya en el *art. 65* habia consignado el principio, de que las sentencias definitivas son apelables. Tratando del juicio abintestato dice, que la en que se deniegue ú otorgue la declaracion de heredero es apelable en ambos efectos: la en que apruebe el inventario lo es en un efecto, *art. 436*; la que apruebe el avalúo por conformidad de las partes, puede apelarse, y la alzada se admitirá en un efecto, *art. 462*; la que se pronuncie en juicio de liquidacion y particion en las testamentarias, es tambien apelable en un solo efecto, *arts. 482 y 483*: otros varios casos podriamos mencionar en que espresamente determina la *Ley de enjuiciamiento* que procede la alzada en uno ó en ambos efectos. Mas como el sistema seguido en esa *Ley*, mas práctica que doctrinal, determina en cada caso la regla que se ha de observar, nos limitaremos á las apelaciones de las sentencias definitivas dictadas en los juicios ordinarios, porque son las únicas que ofrecerán dificultad, en razon á lo que indicamos mas arriba.

Por el principio que consigna el *art. 70*, las sentencias dictadas en juicio ordinario son apelables siempre en ambos efectos, supuesto que no se halla prevenido que no se admitan sino en uno de aquellos. No podia dudarse de la procedencia de esa regla general, porque está en perfecta relacion con el principio justificativo de las apelaciones; pero no era de esperar que ciertos casos que las leyes antiguas habian esceptuado, quedaran sujetos á aquella regla. Sin embargo, no nos atreveremos á decir que la sentencia definitiva en juicio sobre alimentos sea

ejecutable, no obstante la apelacion, ya sea que procedan de una causa consignada en la ley, ya que emanen de un contrato ú obligacion nacida de convenio entre partes: la regla general preceptiva de la suspension de las sentencias apeladas existe consignada en la ley, y no vemos escrito el caso de escepcion que fué preciso preñijar para ejecutarla.

Los artículos que preceden introducen algunas novedades de consideracion respecto á la remision de autos al Tribunal Superior para que conozca en la segunda instancia, y aun con relacion á las atribuciones de aquel, en cuanto á los efectos de la alzada, pendiente su sustanciacion: examinaremos todas sus partes con detenimiento.

Admitida en un solo efecto, no se suspenderá la ejecucion de la sentencia. Ese es precisamente el objeto de admitir la alzada en un efecto, y por lo mismo no podia dudarse de que habia de llevarse á efecto la sentencia.

Y para ejecutarla siendo definitiva. Esta limitacion indica que debe distinguirse entre las sentencias definitivas y las interlocutorias para los efectos de que habla el *art. 71*. La jurisprudencia anterior habia considerado que, admitida la apelacion en un solo efecto, podria acontecer que para la remision de los autos al Tribunal Superior se presentasen obstáculos, que conviniera dejar á la eleccion del apelante remover, y por esa causa se previno, que antes de remitir el testimonio que habia de servir de base á la segunda instancia, se consultase á aquel, si queria esperar á que se ejecutase la providencia apelada, ó le convenia mas, que desde luego se remitiese testimonio. Y no podia en verdad acontecer de otro modo, supuesta la obligacion en el juez de remitir los autos al Tribunal, luego que admitiera la apelacion, sin esperar por la ejecucion de la providencia apelada. No carecia esta práctica de inconvenientes cuando se trataba de providencias definitivas, porque si los autos eran voluminosos, y de todos ellos se fijaba testimonio, podia ser mas costoso que lo que valiera el pleito. El *art. 71* salva esas dificultades ordenando, que no se remita testimonio al Tribunal, si la alzada es de sentencia definitiva, sino que se saque desde luego para que se quede en el juzgado, y eso de aquellas partes del proceso que sean necesarias para ejecutar la sentencia. Esto es lo lógico y lo conveniente: lo

primero, porque no pudiendo el juez proceder sino á la ejecucion de la sentencia, claro es que todo lo demas de que se fijara testimonio sería inútil y supérfluo; y lo segundo, porque se ahorra á la parte de un gasto innecesario, y se asegura mejor el conocimiento del asunto que se somete al Superior remitiéndole los autos, supuesto que los testimonios suelen ser diminutos y defectuosos. Asimismo, limitado aquel á lo que sea indispensable para ejecutar, se efectuará mas pronto la remesa de los autos.

La esperiencia tiene acreditado que en esta diligencia los escribanos alguna vez perjudican á las partes, deteniendo y retrasando la fijacion de los testimonios; y como se trataba en la *nueva ley* de cortar los abusos, no hubiera estado demas que se fijara término para darle estendido, atendiendo al número de pliegos que ocupase. Pero ya que no se ha dado este paso ventajoso, los jueces podrán señalarle á instancia de las partes.

Retendrá en el juzgado testimonio de lo necesario de los autos. Esta cláusula confiere al juez la facultad de designar la parte de autos que sea *necesario* testimoniar. Ya se comprende que como él es quien tiene que ejecutar la sentencia, mejor que ningun otro sabrá lo que necesita para cumplir con aquella mision; mas como, tratándose del testimonio que se remite al Tribunal en el caso de apelacion de sentencia interlocutoria, se permite á las partes que hagan adiciones, parece que debiera adoptarse la misma regla para el otro. Sin embargo, entre los dos casos hay una notable diferencia, porque en el primero, como que no se ha de juzgar, sino de ejecutar, no es de temer que puedan sentir perjuicio alguno las partes, ni es tampoco presumible que el juez tenga interés en labrarse embarazos por medio de un testimonio diminuto.

Esto no obstante, aunque cumpliendo cada cual con su deber, toda precaucion es oficiosa; como puede ocurrir que alguna vez se olvide, para ese caso importa recordar la prescripcion de lo mas conveniente. Los testimonios pueden pecar de estensos ó diminutos; lo primero, no daña á la administracion de justicia, porque facilita la instruccion, pero perjudica los intereses materiales del litigante; lo segundo, ocasionará tal vez la falta de conocimiento exacto de los hechos, supuesto que se haya omitido alguna parte esencial. Pues bien, reconocidas estas ver-

dades, porque consisten en hechos mas que probables, creemos que procurando la *Ley de enjuiciamiento* poner un dique á los abusos de donde quiera que procedan, no deberá entenderse su silencio, respecto á la intervencion de las partes en la fijacion del testimonio, que ha de retener el juzgado para la ejecucion de las sentencias, en sentido negativo, porque justo es que cuando estimasen que trata de fijarse un testimonio costoso é innecesario, ó diminuto que pueda causar embarazos en la ejecucion, se las permita esponer lo procedente.

Remitiéndolos en seguida al Tribunal Superior. Habia la esperiencia acreditado que el litigante malicioso interponia apelacion de la sentencia mas justa, siquiera con el fin de suspender la ejecucion, y que despues no se presentaba á mejorarla, en términos que si el contrario no promovia el pleito, se quedaria eternamente paralizado. Fué preciso inventar medios de atajar estos males, y se eligió al instante el de ordenar á los jueces que, una vez admitida la apelacion, remitiesen los autos á la Audiencia, sin necesidad de instancia de la parte, y á costa de apelante: *arts. 49 y 50 del Reglam. prov.*

La *Ley de enjuiciamiento* repite sustancialmente el mismo precepto, *remitiéndolos en seguida*: mas como el juez pensador acaso busque en el *art. 71* el precepto que determine sus deberes en cuantos casos ocurran, preguntará tal vez; cuando se admita libremente la apelacion, en ambos efectos, ¿se remitirán los autos desde luego al Tribunal sin instancia de la parte? En uno y otro caso, ¿quién ha de pagar los gastos de porte de correo?

Comprendemos la gran dificultad que ofrece un Código de leyes casuístico á la prevencion de todo cuanto pueda ocurrir: por los inconvenientes que este sistema ofrece, acaso sea mas ventajosa la codificacion doctrinal. Deben remitirse los autos originales al Tribunal Superior, siempre que no sea indispensable la retencion de los mismos en el inferior para continuar el procedimiento declarativo. Siguese de este antecedente que, toda vez que se pronuncie sentencia definitiva sobre el fondo, y se interponga apelacion, ya sea que se admita en un efecto, ya en ambos, tienen que elevarse los autos originales al Tribunal Superior. Pero es de notar que el *párr. 1.º del art. 71*, se circunscribe á mandar que admitida en ambos efectos la alzada, se suspenda la eje-