

ucion, y solo cuando en el pár. 2.º se hace cargo del caso en que se admita en un efecto, es cuando ordena que se remitan los autos en segunda al Tribunal Superior. No creemos que esa omision en el primer caso, quiera denotar que no se han de elevar los autos al Tribunal, sino que, como no habiéndose de ejecutar la sentencia, á nadie se perjudica en que no sea inmediata la remision de los autos, por eso hizo mérito de esta circunstancia en el único caso en que era conveniente espresarla, esto es, cuando habia de ejecutarse la sentencia. En ambos no obstante los remitirá el juez, si bien en el segundo despues de fijar el testimonio, no obstante la regla general establecida en el art. 335.

Sentada esta doctrina, dedúcese que, aunque la *Ley de enjuiciamiento* no dispone espresamente que los autos se remitan á costa del apelante, es cosa clara que ha de ejecutarse de este modo, porque lo mismo ese gasto que cualquiera otro, ha de pagarse por la parte que los ocasiona; y caso de no realizarlo tan breve como es preciso hacerlo, para que el juez cumpla con la ley, está facultado para proceder por los medios legales á fin de proporcionarse los recursos necesarios.

Si la providencia fuere interlocutoria. Ya hemos indicado que las providencias en el sentido propio de esta palabra no son sentencias, y hemos distinguido tambien entre las que deciden artículos y las que acuerdan únicamente respecto á la sustanciacion. Ahora el art. 71 en el pár. 2.º usa la frase providencia interlocutoria en oposicion á sentencia definitiva. ¿Por qué no ha dicho, si la *sentencia fuere interlocutoria*, así como en el artículo 67 habia espresado *sentencia interlocutoria* en combinacion con *sentencia definitiva*? ¿Será tal vez porque el art. 71 quiera referirse á las sentencias interlocutorias que no deciden artículo? No; el art. 71 hace relacion á las sentencias ó providencias, llámense como se quiera, que siendo interlocutorias se apelan, y la apelacion se admite en un solo efecto, porque parte de la teoria que sentamos arriba; á saber, que cuando despues de admitir la apelacion tiene que continuar el procedimiento, se remita testimonio, para no impedir la continuacion, y como únicamente en el caso de apelacion de sentencia interlocutoria existe la posibilidad de llevar adelante el juicio no terminado, por esa causa habla de ellas.

Se facilitará al apelante testimonio. Cuando los autos se elevan testimoniados ó parte de ellos al Tribunal Superior, se entrega aquel al apelante; por eso se le facilita testimonio. Consiste la diferencia en que en el primer caso pudiera la mala fé hacer desaparecer el espediente con los documentos justificativos, lo que no acontece en el segundo.

De lo que señalare de los mismos autos. No pocas cuestiones se suscitaron en tiempos no muy lejanos, acerca de la facultad de señalar lo que habia de testimoniarse siempre que se remitieran autos á un Tribunal Superior. En esta diligencia podian cometerse omisiones de suma trascendencia, y despues de varias consultas se resolvió, lo que era natural y conveniente; que las partes interesadas señalasen los escritos, documentos y demas que creyesen necesario para testimoniario; porque como suyo era el interés y suyo tambien el cargo de pagarlo, nada mas justo que se las dejase la facultad de señalar lo que debia comprender el testimonio.

Pero esa facultad absoluta podria ser fecunda en perjuicios y protectora de la mala fé, aunque de un modo indirecto; porque el litigante que tuviese interés en perjudicar al otro, señalaría una gran parte del proceso, especialmente si era voluminoso, para retrasar su remision al Tribunal. Parécenos por esa causa que el juez debe estar autorizado para denegar el testimonio de todo lo que estime impertinente, como lo estaba por la antigua jurisprudencia.

Con las adiciones que el colitigante hiciere. Esta igualdad se funda en un principio de justicia; porque tratándose de un documento que ha de servir para determinar sobre derechos comunes, claro es que ambas partes deben ser iguales en facultades. Pero ¿cuándo? ¿Cómo han de manifestar su voluntad respecto á la fijacion del testimonio? El silencio de la *Ley* nos autoriza para discurrir sobre esta materia. No creemos sentar un error, si opinamos que debe hacerse saber á las partes, que dentro de un término manifiesten lo que quieren se comprenda en el testimonio.

Del testimonio deberá hacer uso dentro de veinte dias siguientes, etc. En esta parte introduce la *Ley de enjuiciamiento* una novedad, separándose de las prescripciones del Reglamento pro-

visional, sin retroceder completamente á la jurisprudencia práctica anterior á aquel, si bien discorde con las disposiciones legales ya de las Partidas ya de la Nov. Recop. Rigiendo el Reglamento, siempre remitía el juez directamente los autos originales ó en compulsa al Tribunal Superior: segun lo prevenido en las leyes anteriores, se proveía al apelante de testimonio que acreditara que la apelacion se había admitido, y presentándose en el Tribunal de alzada á mejorarla, ordenaba este que se espidiese carta-orden al juez para la remesa de los autos originales ó en compulsa, segun procediera. Hoy se remiten los autos directamente, cuando se elevan originales, y cuando testimoniados en todo ó en parte se entregan al apelante. Esta novedad no puede ofrecer ni ventajas ni perjuicios considerables.

Todo esto se concibe claramente, pero es preciso no perder de vista, que la ley señala un término para comparecer en la Audiencia, con el objeto de que despues se tratará, é interesa determinar de una manera clara y precisa, el medio de llevar las actuaciones hasta que comience á correr aquel plazo.

Recordemos la antigua legislacion y examinemos las disposiciones de la *Ley de enjuiciamiento* para fijar la nueva jurisprudencia. Fué siempre necesaria la citacion y emplazamiento de las partes para que se presentasen en el Tribunal de alzada para mejorar y proseguir la segunda instancia, *leyes 22 y 26, tit. 22, Partida 3.^a (Véase el comentario al art. 335)*; pero no se concedió un mismo término en todas las circuncancias: esto era natural y lógico. Acaso por este fundado motivo las leyes dejaron á los jueces la libertad de señalar el término (*Ley 26 citada y 3.^a y 4.^a, tit. 20, lib. 11 de la Nov. Recop.*): mas precabiendo que pudieran omitir hacerlo, y para que les sirviese de norte en los señalamientos, prescribieron que los apelantes se presentasen á mejorar la apelacion en término de quince dias, si el Tribunal se hallase de puertos aquende, y de cuarenta si de puertos allende. Esta era la legislacion vigente cuando se publicó el Reglamento provisional, y la misma quedó en su fuerza y vigor, supuesto que no señaló otro nuevo.

Vino mas tarde la *Ley de enjuiciamiento* y dispuso en el artículo 335, que los jueces remitiesen los autos con citacion y emplazamiento de las partes; mas ese artículo, comprendido entre

los que arreglan el juicio ordinario, no señaló término alguno para que el litigante comparezca en el Tribunal Superior: buscamos por esa causa la disposicion oportuna entre las *generales*, pero encontramos que únicamente cuando trata de las apelaciones admitidas en un efecto, fija el término de veinte dias para presentarse en el Tribunal Superior, mejorando la apelacion. Visto el sistema que guarda la *Ley*, respecto á los casos en que procede y se admite la apelacion en ambos efectos ¿qué término será el legal? ¿Penderá acaso de la voluntad del juez á quo? ¿Se entenderá que subsiste la antigua jurisprudencia en esta parte? Parece indudable que la razon de haber espresado la *Ley* que ha de comparecer el litigante en término de veinte dias, cuando se le entrega el testimonio consiste, en que podia haber duda respecto al dia, desde el en que hubiera de comenzar á contarse el término: mas esto mismo hace creer que, cuando se trate de las apelaciones admitidas libremente, ó lo que es igual, en las que se remiten los autos originales, los veinte dias principian á correr desde que se notifica la providencia, por la que se acuerda la remision de los autos. Asi lo dispone el art. 336 tratando del juicio civil declarativo, cuya determinacion deberá ser aplicable á todos los demas que no tengan señalado término especial.

Pero queda en pié la segunda cuestion, á saber: la de si el término de veinte dias es comun á todos los casos, ó lo que es lo mismo, si se ha de distinguir entre los dos que señalaron las leyes recopiladas. La unidad de término señalado por la *Ley de enjuiciamiento* es sin duda justa, porque siendo hoy mas fáciles y rápidas las comunicaciones, suficiente tiempo son los veinte dias para mejorar ó comparecer en el Tribunal Superior.

Mas ese término como el señalado para interponer la apelacion son fatales, supuesto que trascurridos, la sentencia se declara *ipso jure* ejecutoriada, sin necesidad de providencia alguna, ni reclamacion de parte, y en el segundo desierta la apelacion. Sin embargo, es preciso recorrer los tratados especiales de la *Ley de enjuiciamiento*, porque no siempre las disposiciones generales abrazan todas las reglas que juegan en una materia. Efectivamente, el art. 838, ordena que cuando el apelante no hubiese comparecido dentro del término del emplazamiento, á la primera rebeldía que acuse el apelado se declarará desierto el recur-

so; luego no es exacto que la no comparecencia dentro de los veinte dias, produce siempre *ipso jure* la disercion.

Asi es realmente; la *Ley* ha distinguido entre las alzadas admitidas en un efecto de providencia definitiva y de interlocutoria; en el primer caso los autos se remiten originales, supuesto que el testimonio se le reserva el juzgado para la ejecucion, no puede llegar el caso de no presentarse con este el apelante, sino que serán los autos, los que lleguen á la Audiencia, y se está en el caso de los *artículos* 837 y 838. Pero si la providencia apelada fuese interlocutoria, como que entonces se provee de testimonio, podrá acontecer lo que ordena el *art. 72* en su *párrafo* 2.º La razon de esa diferencia se funda en que en el caso de sentencia interlocutoria, puesto que la parte tiene en su poder el testimonio, y se trata de una providencia que no termina la accion en el fondo, á sí misma debe imputarse las consecuencias de su morosidad. En el *comentario* al *art. 838*, tratamos mas detenidamente esta materia, y nos hacemos cargo de los casos de imposibilidad á comparecer.

Mejorando la apelacion en el Tribunal Superior. Recordamos que el *art. 72*, trata de las providencias interlocutorias, cuya apelacion se admite en un efecto, y por consiguiente que en ese caso es el en que se ha de presentar el apelante mejorando. Mas fijándose en lo que ordena el *art. 840*, se preguntará ¿á qué se reduce la mejora de apelacion, supuesto que en tales casos únicamente se entregan los autos para instruccion de los Letrados? ¿Será por ventura que el *art. 840* se refiere á las providencias, cuya alza se admitiere en ambos efectos, y el 72 á las de un efecto? ¿Será que la mejora consista en la presentacion de un escrito acompañando el testimonio? Es de notar que las apelaciones de autos interlocutorios no admiten sustanciacion escrita, asi como por el contrario las definitivas se tramitan por escrito, alegando agravios en el primero que presenta el apelante. Recordando la antigua jurisprudencia, encuéntrase un sistema diverso del que habia establecido el Reglamento provisional; la mejora de la apelacion, no consistia en la alegacion de agravios, que aquel confundió; consistia en presentarse en el Tribunal insistiendo en el recurso, como en la actualidad acontecerá en los casos de apelacion de definitiva, cuando el procurador se pre-

sente mostrándose parte. Las leyes han querido que el apelante manifieste su voluntad de insistir en la apelacion ante el Tribunal Superior.

La *Ley* ha creido que no debia someter esclusivamente á la resolucion del juez, en cierto modo interesado en el cumplimiento de la sentencia, la admision de la alza en uno ó en ambos efectos, y por eso la legislacion que ha regido hasta el dia, permitió á las partes la apelacion de la providencia que acordara respecto á ese particular.

La *Ley de enjuiciamiento* no podia desconocer la justicia y la conveniencia de aquel recurso contra la arbitrariedad judicial, pero al aceptar la jurisprudencia antigua cambió las formas: distinguió entre los casos de apelacion de sentencia interlocutoria, y de definitiva, porque como queda explicado, el modo de comparecer en el Tribunal Superior es diferente, y mandó, que en el primer caso, al presentar el apelante el testimonio mejorando la apelacion en aquel tribunal, pueda pedir que se admita en ambos efectos: en el segundo, consiente la misma solicitud, luego que se hayan remitido los autos originales, frase que se propone expresar el pensamiento, de que, aunque no es necesario esperar á que haya trascurrido el término del emplazamiento, sin embargo puede solicitarse al alegar de agravios.

Los efectos de estas gestiones no podian ser idénticos en ambos casos, porque no era uno mismo el estado de los autos: en el de sentencia interlocutoria, era menester acordar la remision de los autos originales, citando y emplazando de nuevo á las partes por el término ordinario de veinte dias; y en el de sentencia definitiva era suficiente mandar suspender la ejecucion de ésta, porque los autos originales se hallaban ya en el Tribunal Superior; y por eso tampoco se necesitaba citar y emplazar de nuevo: la segunda instancia podia continuar sin perjuicio de expedir la carta-orden con aquel fin.

Pero no determina la ley, si deberá el Tribunal oír ó no al apelado respecto á esta cuestion incidental. La práctica concedia audiencia ordinariamente en todas estas cuestiones incidentales; mas prescrito por el *art. 335*, que las apelaciones se admitan ó se denieguen sin sustanciacion alguna, es evidente que eso mismo habrá de observarse, cuando en el Tribunal Superior se promue-

va una cuestion secundaria sobre la apelacion, como es la de los efectos en que aquella debió admitirse.

Quiso ademas precaver la *Ley de enjuiciamiento*, todo lo que pudiese ocurrir: no podia ocultarse á sus autores que algunas veces los jueces solian negar las apelaciones, y las partes que se veian despojadas de un recurso legal, tenian que demandar remedio por el recurso de queja ante los Tribunales Superiores. Ya en la serie de artículos que insertamos en el *BOLETIN*, tomo 1.º, tercera época, presentamos el cuadro delineado de los conflictos que solian producir estos recursos, por la falta de leyes que fijaron los trámites que se habian de seguir. El *art. 75* ha prevenido, que en el caso de denegacion de la apelacion, y de que la parte recurra al Tribunal en queja de aquella, tiene que pedirse informe al Tribunal previamente, y evacuado, ha de oír sobre él al apelante; determinando luego lo que crea justo.

Pero es notable que ese artículo ni otro alguno posterior, señale término para interponer la queja, ni tampoco se conceda audiencia al apelado. Emitiremos nuestra opinion respecto á ambos extremos. Juzgamos, pues, que el término para recurrir ante un Superior en queja de la denegacion de un recurso, no puede ser mayor que el que se concede para mejorar el que la produce, dado el caso de que sea admitido, ó lo que es lo mismo, que el apelante tendrá que presentar su queja ante el Tribunal dentro de los veinte dias, término del emplazamiento.

Tambien creemos que el no conceder audiencia al apelado, consiste, en que no dándosele tampoco para que esponga sobre la admision de la apelacion, seria implicatorio concedérsela para el caso de recurso de queja.

Finalmente, no queremos dejar sin advertir que, tambien la antigua práctica autorizaba al apelado para apelar de la providencia que admitia la alzada en ambos efectos, cuando en su opinion no procedia sino en uno. Fundábase aquella práctica en los graves perjuicios, que podia ocasionar la suspension en llevar á efecto una sentencia. La *nueva Ley*, no concede ese recurso al apelado ni ante el juez inferior ni ante el Tribunal, porque lo que se otorga para dar latitud á la defensa, no es preciso que haya de autorizarse para restringirla.

Entiéndase, pues, que el recurso de queja de que habla el

art. 75 es puramente civil, y limitado á la reparacion de los perjuicios que ocasionaria la providencia denegatoria de la alzada; asi es que cuando el Tribunal estimase que procede el recurso, debe declararlo así, y mandar al juez que remita los autos, previas la citacion y emplazamiento de las partes; y en caso contrario, acordará que se acompañe testimonio, ó mas bien certificacion de la providencia que declaró no haber lugar á la queja, para que unida á los autos, obre los efectos correspondientes.

Antes de concluir este *comentario* creemos oportuno observar que, cuando los Tribunales juzgaban que los inferiores habian dejado de admitir apelaciones que procedian, ó las otorgaban en un efecto debiendo admitirse en ambos, mandaban al juez que otorgando la apelacion, ú otorgándola libremente, remitiese los autos con citacion y emplazamiento de las partes. Procedian de esta manera, porque la admision ó denegacion de las apelaciones son unos actos peculiares de la jurisdiccion, del que dictó la providencia que produjo la alzada. Sin embargo, esta doctrina era mas sutil que sólida, y aun contradictoria, porque no se comprendia bien que un Tribunal mandase á un juez, que hiciese lo que no era conforme á sus creencias, siendo asi que en la realidad quien hacia era el Tribunal mismo. Cuando puede llegarse á un término por el camino directo, es indiscreto valerse de rodeos.

ART. 76. *Contra las sentencias definitivas de las Audiencias no se dará otro recurso que el de Casacion.*

Contra las sentencias definitivas. ¿Cuáles? Ya se clasificaron en el *comentario* al *art. 65* las especies de sentencias que la *Ley de enjuiciamiento* reconoce con la calidad de definitivas: á unas y otras se refiere el *art. 76*, segun la definicion del *art. 1011*.

Ya hemos indicado la opinion que profesamos sobre esta materia: hubiéramos tenido una singular complacencia, en que no se consignara en aquella *Ley*; pero era una de las bases sobre las que habia de desarrollarse, y no se podia prescindir de distinguir el recurso de súplica.

Sentado en el artículo final de la *Ley*, que todos los jueces y Tribunales, cualquiera que sea su fuero, que no tengan ley especial para sus procedimientos, los arreglarán en los negocios ci-