

SECCION SESTA.

DE LA SEGUNDA INSTANCIA DE LOS INTERDICTOS.

Observaciones.

Conociendo ya nuestros lectores lo que se hallaba dispuesto en los arts. 48, 49 y 68 del *Reglamento provisional para la administración de justicia*, y lo que ordena el *Real decreto de 8 de octubre de 1835*, sobre la sustanciación de las apelaciones en los negocios de gran cuantía, notarán que, al tratar la *Ley* de las alzadas de los interdictos, apenas introduce novedad en la forma de la sustanciación, salvo respecto á las pruebas que sean admisibles, porque estas han de practicarse por los jueces de primera instancia que conocieron de aquellos, precisamente en juicio verbal. En todo lo demás la *Ley* ha reconocido la conveniencia de que no se admitan escritos á las partes, porque interesa más la rapidez que el minucioso esclarecimiento de los hechos, supuesto que cualquiera providencia que recaiga, no produce efectos irreparables. Las sentencias que se dicten á consecuencia de los interdictos, no causan estado en el verdadero sentido de la palabra; porque posteriormente se admite el ejercicio de las acciones de propiedad, que pueden invalidar los efectos de la sentencia dictada. Esta jurisprudencia, reconocida por las leyes anteriores, no podía variarse sin contradecir la índole de los interdictos, sin invalidarlos y convertirlo en procedimientos ordinarios.

Estos precedentes indican desde luego la conveniencia, de que al tratar de la segunda instancia de los interdictos procedamos con la rapidez consiguiente á la claridad de la *Ley* en sus disposiciones; y teniendo en cuenta al mismo tiempo, que en el *Comentario al título 27*, que trata de las apelaciones, tendremos ocasión de esponer con mayor detenimiento todo lo que concierne á esta materia, y á la exposición de los principios generales en que se fundan las alzadas.

Sin embargo, conveniente será indicar que la rapidez del procedimiento en la segunda instancia de los interdictos, es más necesaria en el nuevo sistema establecido respecto de las apelaciones, supuesto que se admiten en ambos efectos. Cuando las providencias definitivas se ejecutaban no obstante la apelación, no interesaba tanto el pronto término de la segunda instancia, porque ejecutada la sentencia se había remediado el mal inminente ó consumado; pero pues que se admite la alzada en ambos efectos ordinariamente, importa mucho resolver cuanto antes ejecutoriamente la cuestión promovida.

ART. 760. Recibidos los autos en la Audiencia, y personada alguna de las partes, se pasarán al Relator para que forme el apuntamiento.

El primer trámite porque debe pasar la apelación, luego que se hayan recibido los autos en el Tribunal Superior, ya originales, ya testimoniados, cuando la apelación se admita en un solo efecto, consiste en pasar los autos al relator para que forme el apuntamiento. Entiéndese, sin embargo, que esta doctrina general tiene aplicación á las apelaciones de los interdictos en cuanto al primer extremo; porque en ellos la alzada siempre se admite en ambos efectos; y por tanto, no puede darse el caso de que se remita testimonio ó se presente por las partes en el Tribunal Superior; porque siempre se elevan los autos originales ejecutada la sentencia.

Recibidos los autos en la Audiencia, se procederá al repartimiento para remitirlos á la escribanía que corresponda, donde obrarán hasta tanto que alguna de las partes pida, en la forma legal, que se dicte la providencia de que pasen al relator para formar el apuntamiento. Esta determinación de la *Ley* distingue en parte los efectos del emplazamiento, supuesto que si los interesados no comparecen dentro del concedido, no por eso queda sin efecto la alzada.

Personada alguna de las partes. Esta frase indica el pensamiento de la *Ley*, de que en los procedimientos judiciales no puedan los tribunales acordar de oficio la providencia de pase al relator. Fúndase, sin duda, en que la falta de presentación, después de haberse efectuado la citación y emplazamiento, hace

presumir la voluntad de separarse de la alzada por parte del apelante, y la de no querer sostener su derecho por la del apelado. En efecto, esa determinacion de la ley es justa y acertada; porque no seria conveniente causar gastos en la superioridad, cuando ninguna de las partes manifestase su deseo de continuar el procedimiento. Una vez acordado el pase de los autos al relator, tendria que formar éste el apuntamiento, y devengaria los derechos señalados por el arancel, que necesariamente pagaria uno de los litigantes. Por otra parte, el secretario de Cámara se veria obligado á adelantar intereses para satisfacer el importe del papel y de otras diligencias, lo cual no es ni conveniente ni justo.

ART. 761. *Si no se personare el apelado, se entenderá la sustanciacion de la instancia con los Estrados del Tribunal.*

Indudablemente llamará la atencion de nuestros lectores la disposicion del artículo preinserto, supuesto que se limita á la falta de presentacion del apelado. Cuando este no comparezca se entenderá la sustanciacion con los estrados del tribunal, dice el artículo 761. Y si es el apelante el que no se persona, ¿habrá de sustanciarse el juicio con los estrados del tribunal para que estos sostengan el agravio, que el apelar supone recibido por el fallo del inferior? Entiéndese bien que, cuando el apelante comparece en el Tribunal Superior á impugnar la sentencia por considerarla perjudicial á sus intereses dentro de la ley, si el apelado no se presenta, continúe el procedimiento, sustanciándose con los estrados de aquel; pero cuando el que se queja de agravios no comparece; cuando no concurre al tribunal á sostenerlos, parece que desiste de la apelacion, y que esta debe declararse desierta y pasada en autoridad de cosa juzgada; porque quien pudiendo utilizar un recurso, no usa de los medios que la ley ha establecido para conseguir un fin dado, parece que los renuncia, y al objeto mismo que se proponia.

Por esa causa se comprende bien lo espresado en el art. 838, que trata de las apelaciones en general. Si el apelante no hubiere comparecido ante el tribunal, y el apelado le acusa la rebeldia, se declarará desierta la apelacion, y se devolverán los autos

al juzgado inferior para que proceda á la ejecucion de la sentencia que él mismo habia pronunciado.

Analizado el testo del artículo 761, se observa desde luego un vacío; supuesto que en él no se hace mérito sino de la falta de presentacion del apelado, y ni él ni ninguno de los que le siguen, determina lo que ha de hacerse cuando sea el apelante el que falte. Por esa razon, y atendiendo á los principios de justicia que quedan espuestos, creemos que para esplicar con las buenas doctrinas el art. 761, será preciso suplir la omision que la Ley ha padecido en él; será necesario reconocer que la expresion de que cuando el apelado no comparezca, se continuará el procedimiento con los estrados del tribunal, quiere significar que, si fuere el no compareciente el apelante, se declarará desierta la apelacion, lo mismo que en los juicios ordinarios, y se acordará la devolucion de los autos al tribunal inferior para la ejecucion de la sentencia, tal y como este la habia pronunciado; porque la interpretacion contraria envolveria un contraprinzipio que no pudiera justificarse.

Tambien se nota otro vacío en la Seccion sesta, que trata de la segunda instancia de los interdictos. Puede acontecer que ni apelante ni apelado se presenten ante el tribunal, y como en ese caso no se halla previsto en la Ley, procediendo de conformidad con el art. 839, parece por una parte que deberá continuarse la sustanciacion de la segunda instancia en los términos prescritos para los juicios ordinarios en general; pero siguiendo los trámites establecidos para la apelacion de los interdictos, parece que habrá de declararse desierta la alzada, porque el hecho es que no ha comparecido el apelante sin cuya concurrencia nada puede hacerse en la segunda instancia.

Supuesto que la opinion primera sea la que debe regir en la materia, entiéndese desde luego que, pues que el tribunal no puede declarar de oficio desierta la apelacion, cuando el apelado compareciere, y el apelante no se presente dentro del término del emplazamiento, deberá aquel pedir que se declare tal, con imposicion de las costas al apelante, y el juez la decretará mandando que se devuelvan los autos al juzgado para los efectos correspondientes. Pero cuando ninguno comparece, los autos permanecerán en el Tribunal Superior, sin curso hasta que alguno de

se presente á reclamar la devolucion al juez inferior para la ejecucion de la sentencia.

Art. 762. Formado que sea el apuntamiento, se entregará con los autos á las partes por seis dias improrogables para instruccion.

Al devolverlos cada una de ellas espresará bajo la firma de su Letrado y Procurador su conformidad con el apuntamiento, ó lo que en él crea debe agregarse ó variarse.

Art. 763. Habiendo conformidad con el apuntamiento, ó hechas las agregaciones ó variaciones que el Tribunal estime procedentes de las que las partes exigieren, se mandará traerlos á la vista con señalamiento de dia para ella.

Varias son las disposiciones que se consignan en los artículos preinsertos, las cuales, en realidad abrazan todo el sistema de proceder en las segundas instancias por causas de los interdictos.

Formado el apuntamiento. No dispone la ley el término dentro del cual debe practicarse esa diligencia tan interesante en las segundas instancias. Bien conocemos que esta omision puede dar margen á abusos; pero consideramos ese mal menor que el que se siguiera del señalamiento de término por la Ley. La experiencia ha demostrado que no carece de fundamento la opinion que dejamos consignada. Prescrito que los autos se comuniquen á los relatores por un término fijo, se han visto las Salas en la necesidad de tolerar la falta involuntaria de cumplimiento, porque repartido mayor número de pleitos á los relatores que el que podian despachar, no les ha sido posible cumplir el precepto. Cuando se trata de cosas que no siempre pueden realizarse, vale mas no mandarlas que verse en la necesidad de tolerar su inobservancia.

Se entregarán los autos á las partes por seis dias improrogables para su instruccion. La Ley de enjuiciamiento ha considerado sin duda, que el plazo que se concedia para la instruccion de las partes por la antigua jurisprudencia era demasiado angustioso, y ha dispuesto que se otorgue el de seis dias, pero improrogables, y para el solo efecto de instruirse. Aceptamos desde luego gustosos este principio; porque, en nuestro entender, ó la alegacion escrita ó la oral estan demas en la segunda

instancia; mucho mas cuando se trata de asuntos sencillos y triviales, como lo son necesariamente todos los que proceden de interdictos posesorios. Ese plazo, á pesar de que la Ley no lo dice claramente, se concede á cada uno de los litigantes, que se defienden reunidos desde la primera instancia; porque siempre que la Ley usa la palabra parte, se ha de entender cada una de las representaciones, no de las personas que litigan.

Tampoco determina el art. 762 en su primer párrafo, el orden por el que han de comunicarse los autos á las partes; mas como ninguna razon especial aconseja que se invierta el establecido por las disposiciones generales de la Ley de enjuiciamiento, y como lo que naturalmente se concibe es, que quien promueve una cuestion la sostenga en primer término, claro es que llevada la de agravios al Tribunal Superior por el apelante, se comunicaran á este en primer lugar los autos, si hubiese comparecido por medio de procurador autorizado.

Ordena el art. 762 en su pár. 2.º, que al devolver los autos instruido ya el defensor, hayan de espresar bajo su firma los letrados y procurador su conformidad con el apuntamiento, ó lo que en él crean que debe agregarse ó variarse. Esta disposicion se propone evitar que por falta de espresion en los apuntamientos puedan irrogarse perjuicios á los interesados, supuesto que los Tribunales Superiores no han de examinar los autos para fallar; pero en cierto modo es supérflua, sino ofensiva á los Ponentes, porque equivale á significar que estos no examinan por sí los autos, de tal manera que noten en los apuntamientos esos vacios ó defectos que advierten los letrados. Sin embargo, como todo lo que puede influir inmediatamente en la marcha de los procesos, debe considerarse conveniente y útil, no está por demas esa facultad que se concede á los letrados, para que al devolver los autos espresen si se hallan ó no conformes, ó aleguen lo que tengan que manifestar, y determinen los defectos que notaren en el apuntamiento.

El Tribunal Superior determinará con vista de las observaciones en que se fundan las partes, si deben ó no hacerse las agregaciones ó variaciones que propongan, en los escritos que acompañen al devolver los autos. Lo único que nosotros encontramos de espuesto á perjuicios en esa disposicion de la Ley, es

el abuso que puede hacerse de escribir, para manifestar la necesidad de variaciones ó de agregaciones en el apuntamiento; porque como, bajo ese pretexto, letrados que no estimen en lo que vale la reputacion de la clase, aprovecharán la ocasion para dilatarse en sus escritos y causar honorarios inmotivados, claro es que irrogarán graves perjuicios á los intereses de las partes.

El artículo de que nos ocupamos no determina con la claridad y precision debidas, cuándo han de dictar la providencia que determine la aprobacion ó desaprobacion de las observaciones que se hicieren; pero se concibe á primera vista que la ha de acordar la Sala, luego que todas las partes hayan devuelto los autos, porque sin la rectificacion del inventario no puede procederse á la vista. Asimismo, para evitar la dilacion debe señalarse al relator término para que haga las rectificaciones ó agregaciones oportunas.

Antes de concluir el *Comentario al art. 762*, necesitamos hacernos cargo de un caso omiso, que puede dar ocasion á dudas. Los pleitos sobre interdictos se seguirán en la segunda instancia en presencia de ambas partes, ó en rebeldía de una ellas. Cuando acontezca lo primero, puede suceder que uno y otro litigantes devuelvan los autos con la espresion prescrita de hallarse conformes con el apuntamiento; pero tambien es posible que alguna de aquellas no se conforme, sin espresar los extremos en que le considere diminuto ó inexacto, ó que calle absolutamente, y como estas faltas de cumplimiento de la *Ley* colocan á los tribunales en una situacion especial, preciso es sentar la doctrina que parezca mas conforme á derecho.

En nuestro concepto, siempre que las partes se hayan personado ante el Tribunal Superior en donde penden los autos en apelacion, es de esencia la espresion de la conformidad con el apuntamiento, ó en otro caso la de los defectos de omision ó de inexactitud que se noten; y por consiguiente, el tribunal no puede consentir la continuacion del juicio, sin que antes se supla ese vacío radical; porque á no hacerlo así, el precepto de la *Ley* fuera ridiculo, supuesto que las partes podian impunemente burlarse de su disposicion.

Si esta doctrina es exacta, no puede ya dudarse de que los tribunales deberán proveer, á semejanza de lo que se practica

en los procedimientos criminales, cuando las partes no espresen si estan ó no conformes con las declaraciones de los testigos del sumario, ó proponen prueba, ó renuncian á ella, que se devuelvan los autos á la parte que omitió la espresion de conformidad con el apuntamiento, para que la haga por medio de escrito en la forma prevenida. Con este objeto se la concederá el término de una audiencia, y las costas que se ocasionen con este motivo serán de cuenta del que incurrió en aquella omision.

Quando por la rebeldía de la parte se hayan de sustanciar los autos con los estrados, se entenderá hecha la manifestacion de conformidad, á fin de que si posteriormente comparece el moroso ó rebelde, no se le oiga por escrito sobre el particular de que nos ocupamos.

ART. 764. *En las segundas instancias de estos juicios solo podrá hacerse la prueba que, propuesta en primera instancia, no hubiere sido posible ejecutar en el juicio verbal por la ausencia de algun testigo ú otra causa semejante.*

Si alguna de las partes lo solicitare, podrá practicarse la que se halle en este caso, librándose orden al Juez de la primera instancia para que la reciba en juicio verbal en la forma que queda establecida.

ART. 765. *Devuelta la orden despues de cumplida, se procederá á la vista, en la cual se leerá á la letra, ademas del apuntamiento, el acta de este juicio verbal.*

ART. 766. *La vista de estas apelaciones tendrá preferencia respecto á las interpuestas en los juicios ordinarios, y se verificará por riguroso turno con las de las sentencias definitivas de los juicios ejecutivos, á que está declarada igual preferencia.*

Hemos omitido hablar de propósito del llamamiento de los autos á la vista, luego que las partes los hayan devuelto, terminado el plazo para su instruccion; porque, como que la *Ley* autoriza la práctica de las pruebas en segunda instancia, hemos considerado mas conforme hablar de la vista de la de apelacion, despues de que haya terminado el proceso, poniéndose en ese estado, ó bien por la devolucion de los autos sin proponer las pruebas, ó bien porque se hayan practicado estas.

Las leyes antiguas y la práctica uniforme de los tribunales no consentian la admision de pruebas de ninguna clase en las se-