

La indemnización de éstos no bajará de 100 pesetas; ni podrá exceder de 1.000 para cada una de las partes contrarias, además de lo que importen las costas.

I.

Efectos de las apelaciones.—En el párrafo 1.º del art. 383 se reproduce el 69 de la ley de 1855. De acuerdo con nuestro antiguo derecho y con la práctica constante de los tribunales, se ordena que «las apelaciones podrán admitirse en ambos efectos ó en uno solo». Es de notar que la ley no define, ni determina sino indirectamente, cuáles sean estos efectos, en consideración á que nadie que tenga algun conocimiento de los procedimientos judiciales ignora lo que significan esas palabras. Dichos efectos se denominan *devolutivo* y *suspensivo*. En virtud del primero, se devuelve ó trasfiere al juez ó tribunal superior el conocimiento del pleito ó del incidente sobre que versa la apelacion, y en virtud del segundo, se suspende respecto de aquel asunto la jurisdiccion del juez que dictó la sentencia ó resolucion apelada, hasta que, resuelta la apelacion por el tribunal de alzada, se le devuelva el conocimiento del negocio. Aunque estas denominaciones se relacionan con la naturaleza de la *jurisdiccion delegada* del sistema antiguo, se han hecho técnicas en el foro, y se han podido conservar y se conservan sin dificultad ni contradiccion con el sistema actual.

Es, pues, doctrina corriente que cuando se admite una apelacion en *ambos efectos* (y tambien *libremente*, pues suele emplearse este adverbio por sí solo ó juntamente con aquellas frases, para expresar el mismo concepto), se entiende admitida en el efecto *devolutivo* y en el *suspensivo*, de suerte que pasa el conocimiento del negocio al tribunal superior, quedando mientras tanto en suspenso, no sólo la ejecucion de la resolucion apelada, sino tambien la jurisdiccion del juez inferior para seguir conociendo de aquellos autos y de sus incidencias, como se previene en los arts. 387 al 390. Y cuando se admite en *un solo efecto*, se entiende admitida en el *devolutivo* solamente, en cuya virtud pasa al tribunal superior el conocimiento de la resolucion apelada, pero sin suspenderse la ejecucion de ésta ni la jurisdiccion del juez que la dictó, el cual sigue

conociendo de los autos como si no se hubiere interpuesto tal apelacion, segun se deduce del art. 391.

Téngase presente que la apelacion no produce los efectos expresados por el hecho de interponerla el litigante, sino en virtud de la providencia que la admite. El apelante podrá pedir, y por regla general así lo expresa en su escrito, que se le admita la apelacion en ambos efectos; pero al juez corresponde apreciar, resolver y declarar si la admite en ambos efectos ó en uno solo, ó si no procede su admission: por esto dice el artículo que estamos comentando, *podrán admitirse*. Y atribuye la ley tal eficacia á esta declaracion, que el tribunal de alzada no tiene competencia para conocer sino de aquello que le somete el juez inferior. Así es que si éste no admite la apelacion, el tribunal superior no puede conocer del fondo de la resolucion apelada, y sólo se permite el recurso de queja en la forma y para los efectos que se determinan en los arts. 398 al 400: si la admite en un solo efecto, no se desprende de su jurisdiccion y sigue conociendo, como se ha dicho; y si la sentencia ó resolucion apelada contiene varios extremos, y sólo se admite la apelacion de alguno de ellos, el tribunal superior únicamente puede conocer de los puntos é cuestiones sobre que ha sido admitida la apelacion ó se hubiere adherido oportunamente el apelado, careciendo de competencia respecto de los consentidos ó no apelados. De aquí la regla ó apotegma jurídico, admitido en las legislaciones modernas, que el derecho romano expresó con estas palabras: *tantum devolutum, quantum appellatum*.

II.

Cuándo debe admitirse la apelacion en ambos efectos y cuándo en uno solo.—Sobre este punto se ha introducido en la nueva ley una novedad tan importante, que implica un cambio radical de sistema. Antes era regla general, que las apelaciones debian admitirse en ambos efectos, exceptuándose solamente los casos en que estuviera prevenido que se admitieran en un solo efecto: así lo ordenaba el art. 70 de la ley de 1855. Hoy ha de hacerse lo contrario: la regla general es, que se admitan en un solo efecto; y la excepcion, que se admitan en ambos efectos únicamente cuando así se halle prevenido por la ley: esto es lo que ordena el párrafo 2.º del

art. 383 que estamos comentando. Indicaremos la causa y el objeto de esta reforma tan radical.

La ley antigua permitía la apelación de toda clase de providencias, según ya hemos dicho en la pág. 154 de este tomo, y como á la vez prevenía, por regla general, que se admitieran las apelaciones libremente ó en ambos efectos, vino á poner en manos de los litigantes de mala fé el medio más poderoso, por lo mismo que era legal, de hacer interminables los pleitos y aburrir á su contrario: se abusaba escandalosamente de ese recurso, sin que los tribunales pudieran evitarlo por tener que sujetarse á la ley. La opinión pública se habia pronunciado contra tal abuso, y para procurar el remedio conveniente, se mandó en la base 3.^a de las aprobadas por la ley de 21 de Junio de 1880, que en la reforma de la de Enjuiciamiento civil se estableciera «que la apelación procede *sólo en un efecto* en las ejecuciones de sentencia, en la vía de apremio, y, por regla general, en los actos judiciales en que la ley no disponga lo contrario». Así se ha hecho, estableciendo en la disposición que estamos comentando, que «las apelaciones se admitirán en un solo efecto en todos los casos en que no se halle prevenido que se admitan libremente ó en ambos efectos».

Para evitar dudas y vacilaciones en el cumplimiento de esta disposición, y á fin de que diera el resultado que se deseaba, como lo está dando, se ha procurado con esmero determinar expresa é individualmente en la ley los casos en que debe admitirse la apelación en ambos efectos. Pero como es limitada la prevision del hombre, por si se hubiere omitido alguno, en el art. 384 se dan reglas de aplicacion general. Según lo que en él se dispone, «además de los casos determinados expresamente en la ley, se admitirán en ambos efectos las apelaciones que se interpongan contra las resoluciones de los jueces de primera instancia que á continuacion se expresan:

«1.^o De las sentencias definitivas en toda clase de juicios, cuando la ley no ordene lo contrario.»—Se llaman *definitivas*, no sólo las sentencias que resuelven la cuestion principal del pleito, sino tambien las resolutorias de incidentes, como ya se ha dicho (págs. 95 y 137 de este tomo): unas y otras, por tanto, están comprendidas en

esta disposición, y deben admitirse en ambos efectos las apelaciones que de ellas se interpongan en toda clase de juicios, ya sean declarativos, ya especiales, fuera de los casos en que la ley ordene expresamente lo contrario. Por razones de estricta justicia y hasta de orden público, relacionadas con la índole ó naturaleza urgente del negocio, previene la ley respecto de algunas sentencias, que no son apelables (art. 1558), ó que sólo puede admitirse la apelación llenando el apelante ciertos requisitos (art. 1566), y respecto de otras, que son apelables en un solo efecto (arts. 1330, y 1615 y otros). En estos casos especiales se hará lo que la ley establece para cada uno de ellos, y como además, siempre que declara que es apelable una sentencia, auto ó providencia, dice si lo es en ambos efectos ó en uno solo, este punto no puede ofrecer dificultad.

«2.^o De los autos y providencias que pongan término al juicio haciendo imposible su continuacion.»—A las resoluciones de esta clase, aunque realmente no son sentencias definitivas, les atribuye la ley este carácter ó concepto, porque producen los mismos efectos: por esto ordena que se admita en ambos efectos la apelación que se interponga de las providencias y autos de dicha clase, dictados por los jueces de primera instancia, así como permite el recurso de casacion contra los que pronuncian las Audiencias. En este caso se hallan, además de los autos resolutorios de excepciones dilatorias y de algunos otros incidentes, los que declaren no haber lugar á la admision de una demanda, cualquiera que sea la clase del juicio, ó á la prevencion del juicio de testamentaria ó de abintestato, ó á la declaracion de concurso ó de quiebra, porque no admitiéndose la demanda, se cierra la puerta al juicio y se hace imposible su continuacion. Por regla general, en estos casos será preciso entablar ántes el recurso de reposicion, conforme al art. 377, y contra el auto denegándola procederá el de apelación en ambos efectos, como lo previene expresamente el art. 1441 respecto del auto en que se deniega la ejecucion.

Hemos hecho mencion de los casos ántes indicados, porque son los mas frecuentes: podrán ocurrir otros que producirán el mismo efecto de poner término al juicio, como, por ejemplo, si se declara caducada la instancia ó abandonada la accion: siempre que la re-

solucion judicial haga imposible la continuacion del juicio, podrá emplearse el procedimiento ántes indicado y deberá admitirse la apelacion en ambos efectos. Sólo un caso de excepcion tiene esta regla: la del auto ó providencia denegando la admision de una apelacion; esta providencia, si se consiente, pone término al juicio, pero no procede contra ella la apelacion, sino el recurso de queja que para este caso especial establece el art. 398, por las razones que indicaremos al comentarlo.

«3.º De los autos y providencias que causen perjuicio irreparable en definitiva.»—Esta disposicion está de acuerdo con nuestra antigua jurisprudencia, que conforme á lo prevenido en la ley 13, tít. 23, Part. 3.ª, y en la 23, tít. 20, lib. 11 de la Nov. Recop., sólo permitia la apelacion de los mandamientos ó autos interlocutorios que causaban un gravámen ó perjuicio de tal naturaleza, que no era posible su reparacion ó enmienda en la sentencia definitiva del pleito. Respecto de algunas resoluciones que se encuentran en este caso, la ley determina expresamente el recurso que podrá utilizarse: por ejemplo, contra el auto denegando el recibimiento á prueba, el de apelacion en ambos efectos (art. 551); contra el que se otorga ó deniega el término extraordinario, el de apelacion en un solo efecto (art. 560), y contra la providencia en que se deniega alguna diligencia de prueba, únicamente el de reposicion, aunque con el derecho de reproducir la misma pretension en la segunda instancia (art. 567). Siempre que la ley determine el recurso contra cualquiera de los autos ó providencias de perjuicio irreparable, deberá hacerse lo que en ella se ordena, y en los demás casos procederá la apelacion en ambos efectos, despues de haber pedido inútilmente la reposicion de la providencia, cuando proceda conforme al art. 377.

En esto no puede haber dificultad: la dificultad estará en apreciar si la providencia causa, ó no, perjuicio irreparable en definitiva, lo cual habrá de deducirse de la índole ó de los términos de la misma resolucion. Podrá suceder que el litigante crea que es irreparable el perjuicio que le causa la providencia, y pida que se le admita la apelacion en ambos efectos, y que el juez, estimando que no es irreparable el perjuicio, la admita en un solo efecto. Por

ejemplo: durante el curso del pleito se admiten documentos sin los requisitos que exige el art. 506: la parte á quien perjudicau pide reposicion de la providencia, y no estimándola el juez, apela en ambos efectos, por creer irreparable el perjuicio que le causa la admision de una prueba, á que ya no tenia derecho la parte contraria; pero el juez, estimando que puede repararse el perjuicio en definitiva no tomando en consideracion aquellos documentos, ó por otros motivos, admite la apelacion en un solo efecto. En tal caso, resulta un conflicto, que debe resolver el tribunal superior, y para ello se dan reglas en el art. 385, último de este comentario, y cuya disposicion no tiene precedente en las leyes anteriores.

Segun dicho artículo, cuando el juez admita la apelacion en un efecto por estimar que no es irreparable el perjuicio, puede el apelante reclamar contra esta providencia, dentro de los tres dias siguientes al de su notificacion, *insistiendo en lo contrario*, esto es, en que el perjuicio es irreparable y que procede, por tanto, la apelacion en ambos efectos, conforme al núm. 3.º del art. 384. En este caso el juez debe declarar admitida la apelacion en ambos, á condicion de que el apelante, en el plazo que le fije, que no podrá exceder de seis dias, preste fianza bastante para responder, en su caso, de las costas, daños y perjuicios que con la apelacion pueda ocasionar al litigante ó litigantes contrarios. Esta fianza podrá ser de cualquiera de las clases que permite el derecho, pero á satisfaccion del juez y bajo su responsabilidad, el cual fijará su cuantía en la misma providencia, teniendo en consideracion el máximo de la indemnizacion y lo que podrán importar las costas. Sobre esta fianza no ha de oirse á la parte contraria, y el juez podrá prorrogar el término para prestarla, con sujecion al art. 307, por ser de los comprendidos en el 306; pero no el de los tres dias para reclamar, por ser improrrogable conforme al 310. Si presta la fianza el apelante, se remitirán los autos originales al tribunal superior en la forma que ordena el art. 387; y si el juez no la admite por insuficiente, ó aquél deja pasar el término sin prestarla, se perderá el derecho á la apelacion en ambos efectos, y teniéndola por admitida en uno solo, se hará lo que previene el art. 391.

Si la Audiencia revoca el auto apelado, se cancelará la fianza;

pero si lo confirma, ha de condenar al apelante en las costas de la apelacion y en la indemnizacion de daños y perjuicios, cuyo importe fijará prudencialmente en el mismo auto en una cantidad que no ha de bajar de 100 pesetas ni exceder de 1.000 para cada una de las partes contrarias, además de lo que importen las costas segun tasacion. La indemnizacion deberá ser proporcionada, no sólo á los perjuicios que realmente se hayan ocasionado al litigante contrario, teniendo en consideracion las circunstancias del litigio, sino tambien á la temeridad ó mala fé con que haya procedido el apelante: para esto la deja la ley á la prudencia del tribunal y establece una escala bastante extensa.

El litigante declarado pobre, ¿estará obligado á prestar dicha fianza? Creemos que sí, porque la ley no le exime de ella, y porque no está comprendida esta exencion entre los beneficios de la pobreza que determina el art. 14, pues no puede reputarse tal fianza como el depósito necesario para interponer un recurso, á que se refiere el núm. 4.º de dicho artículo, en razon á que el de apelacion de que se trata se interpone y resuelve sin necesidad de prestarlo. No afecta á la esencia de la apelacion, para el efecto de sustanciar la segunda instancia y decidir en ella lo que sea justo, el que se admita en ambos efectos ó en uno solo. Si el litigante pobre tiene interés en que se suspenda la ejecucion de la providencia apelada y en que quede paralizado el curso del pleito, como esto puede ocasionar indebidamente perjuicios al litigante contrario, justo es que garantice su abono con la fianza, para el caso de que sea temeraria su pretension: si carece de medios para prestarla, expedito tiene el recurso de la apelacion en un efecto para hacer valer sus derechos sin causar dichos perjuicios. Y todavía le concede la ley el que se determina en el art. 394, lo mismo que al litigante rico que no puede ó no quiere dar la fianza, de solicitar ante la Audiencia, al mejorar la apelacion, que la declare admitida en ambos efectos. No puede llevarse más allá la proteccion que la ley dispensa al litigante pobre, y quedando perfectamente amparada la defensa de sus derechos, no sería justo concederle más ventajas que al litigante rico. Por estas consideraciones tenemos el convencimiento de que el litigante pobre no está dispensado de prestar la fianza de que se trata,

si quiere aprovecharse de sus efectos: lo contrario sería proteger la temeridad y mala fé con perjuicio de tercero, y nunca puede suponerse en la ley semejante injusticia.

ARTÍCULO 386

Interpuesta en tiempo y forma una apelacion, el Juez la admitirá sin sustanciacion alguna, si fuere procedente, expresando si la admite en ambos efectos ó en uno solo.

Para que sea admisible una apelacion, debe interponerse en tiempo y forma, esto es, dentro del término y en la forma que la ley determina, y que hemos expuesto en las págs. 171 y 175 de este tomo, al comentar el art. 382, cuyo comentario podrá consultarse como ampliacion y complemento del presente. Si la apelacion se interpone fuera del plazo legal, el juez debe declarar no haber lugar á su admision, y lo mismo cuando no se subsane la falta que haya obligado á dictar la providencia de *pidiendo en forma, se proveerá*, ó cuando la ley niegue expresamente dicho recurso contra la resolucion apelada. Contra el auto denegando la admision no cabe otro recurso que el de queja, el cual habrá de prepararse, interponerse y sustanciarse conforme á lo que se ordena en los arts. 398, 399 y 400.

Pero si la apelacion se interpone en tiempo y forma, el juez está en el deber de admitirla, *si fuere procedente*, esto es, si la ley no prohíbe este recurso respecto de la providencia, auto ó sentencia á que se refiera. Véase tambien lo que hemos dicho en la página 170 de este tomo sobre las resoluciones que son apelables. El juez ha de dictar la providencia de admision *sin sustanciacion alguna*, ó sea de plano, sin oír á la parte contraria, en vista solamente del escrito de apelacion, y en el acto de darle cuenta ó dentro de los dos dias siguientes (art. 316). Y en la misma providencia debe expresar si admite la apelacion en ambos efectos ó en uno solo, á fin de acomodar el procedimiento ulterior á lo que ordenan, para el primer caso, los arts. 387 al 390, y para el segundo, el 391, 392 y 393, sin poder emplear en ningun caso la fórmula antes usada de admitirla simplemente, ó *en cuanto ha lugar en derecho*. Esto es lo que ordena con toda claridad el artículo objeto de este

comentario, estableciendo como regla general lo que en el 335 de la ley antigua estaba prevenido entre las disposiciones del juicio ordinario.

ARTÍCULO 387

Admitida la apelacion en ambos efectos, el Juez remitirá los autos originales al Tribunal superior dentro de seis dias, bajo su responsabilidad y á costa del apelante, citando y emplazando previamente á los procuradores de las partes para que éstas comparezcan ante dicho Tribunal en el término de veinte dias.

ARTÍCULO 388

En el caso del artículo anterior, se suspenderá la ejecucion de la sentencia ó auto apelado, hasta que recaiga el fallo del Tribunal superior.

ARTÍCULO 389

Tambien quedará mientras tanto en suspenso la jurisdiccion del Juez para seguir conociendo de los autos principales y de las incidencias á que puedan dar lugar desde el momento en que admita en ellos una apelacion en ambos efectos.

ARTÍCULO 390

Se exceptúan de la regla establecida en el artículo anterior, y podrá el Juez seguir conociendo:

- 1.º De los incidentes que se sustancien en pieza separada, formada ántes de admitir la apelacion.
- 2.º De todo lo que se refiera á la administracion, custodia y conservacion de bienes embargados ó intervenidos judicialmente, siempre que la apelacion no verse sobre alguno de estos puntos.
- 3.º De lo relativo á la seguridad y depósito de personas.

De las apelaciones admitidas en ambos efectos tratan estos cuatro artículos, para determinar la forma en que han de remitirse los autos al tribunal superior y los efectos que producen en cuanto á la jurisdiccion del juez inferior. Sobre tan importante materia, la ley de 1855 se limitó á decir, como regla general, en el párrafo 2.º

del art. 70, que «admitida la apelacion libremente, se suspenderá la ejecucion de la sentencia hasta que recaiga su confirmacion», y en los arts. 335 y 336, con relacion al juicio ordinario, que debian remitirse los autos al tribunal superior dentro de segundo dia, con citacion y emplazamiento de los procuradores de los litigantes para comparecer ante él en el término de veinte dias. Aceptando la nueva ley estos principios, ha dictado reglas más precisas y concretas, supliendo algunas omisiones que en la antigua se notaban, como vamos á demostrar.

Segun el art. 387, admitida la apelacion en ambos efectos, el juez debe remitir los autos originales al tribunal superior dentro de seis dias, ampliando el de dos que fijó en la ley antigua, porque siendo insuficiente en muchos casos, no se cumplia por regla general. Dicho término habrá de contarse desde el dia siguiente al del último emplazamiento, conforme al art. 303. Se añade, que la remesa de los autos se hará *bajo la responsabilidad del juez*, y no del actuario, á fin de que cuide aquél de que se verifique dentro de los seis dias, sin dejarlo á cargo de éste, para evitar las dilaciones y abusos que antes se cometian. Se dice tambien, que se haga *á costa del apelante*: aunque así se practicaba, por no haberlo prevenido expresamente la ley anterior, se dieron casos de negarse el apelante á facilitar los sellos ó fondos necesarios para el franqueo ó certificado de los autos, que han de remitirse por el correo, y no por conducto de ninguna de las partes, dando con ello ocasion á dilaciones y embarazos: ahora es precepto expreso de la ley, y medios concede la misma para apremiar al procurador, y si éste no interviene, á la parte, el cumplimiento de dicha obligacion. Y se previene, por último, que á la remision de los autos preceda la citacion y emplazamiento de los procuradores de las partes para que éstas comparezcan ante el tribunal superior en el término de veinte dias: término improrrogable, y que ha de contarse tambien desde el dia siguiente al del emplazamiento.

Todo esto es de práctica corriente y no podrá ofrecer dificultad su ejecucion. Sólo llamaremos la atencion de los actuarios, para que no incurran en la responsabilidad que determina el art. 280, que todo emplazamiento para ante los tribunales superiores debe ha-

cerse por medio de cédula y con las demás formalidades que se establecen en los arts. 270, 271 y 274, haciéndolo constar en la diligencia, como hemos dicho al comentar estos artículos, y puede verse prácticamente en los *formularios* (págs. 532 y 632 del tomo I). Se ha creído por algunos que dichas formalidades sólo debían observarse en los emplazamientos de las demandas; pero aparte de que el art. 274 da á entender claramente que son aplicables á todos los que deban hacerse para comparecer ante cualquier juzgado ó tribunal, así lo ha declarado el Supremo, haciendo las prevenciones oportunas para corregir la falta en varios casos, en que ha notado que los emplazamientos para ante el mismo habían sido hechos sin las formalidades prevenidas en los artículos ántes citados.

En los arts. 388 y 389 se eleva á precepto legal la doctrina relativa á los efectos devolutivo y suspensivo de las apelaciones, que hemos expuesto ya al comentar el art. 383. Declárase en ellos, que admitida la apelacion en ambos efectos, se suspenderá la ejecucion de la sentencia ó auto apelado hasta que recaiga el fallo del tribunal superior (*efecto suspensivo*), y que, mientras tanto, quedará tambien en suspenso la jurisdiccion del juez que admitió la apelacion, y desde el momento de admitirla, para seguir conociendo de los autos principales y de las incidencias á que puedan dar lugar, porque se devuelve ó pasa el conocimiento al tribunal de alzada en virtud del *efecto devolutivo*. Desde el momento, pues, en que el juez admite una apelacion en ambos efectos, queda sin jurisdiccion para conocer de aquel asunto, hasta que, fallado por el tribunal superior, se le devuelvan los autos para seguir conociendo. Si á pesar de la prohibicion tan terminante de la ley, el juez inferior no se abstuviera de conocer, sería nulo lo que practicase por falta de jurisdiccion, é incurriría en la responsabilidad consiguiente á semejante atentado.

El art. 390, último de este comentario, establece tres excepciones á la regla general que acabamos de exponer. Según la primera, el juez inferior podrá seguir conociendo «de los incidentes que se sustancien en pieza separada, formada ántes de admitir la apelacion». Tales incidentes han de ser necesariamente de los definidos en el art. 746, esto es, de los que no ponen obstáculo al seguimiento de la demanda principal: aunque relacionados con ésta,

constituyen una cuestion independiente, que ha de sustanciarse y decidirse por separado, y no sería conveniente ni justo que quedasen en suspenso por la apelacion admitida en el pleito principal, ni al contrario. El caso ocurre con más frecuencia en los juicios universales, que se dividen en varias piezas para hacer más expedito su curso: la apelacion en ambos efectos admitida en una de ellas no embaraza la jurisdiccion del juez para seguir conociendo en las restantes, y así lo previene expresamente el art. 1166 para el caso especial á que se refiere, que pudiera ofrecer alguna duda. Pero tén-gase presente que sólo están comprendidos en esta excepcion los incidentes cuya pieza separada se hubiere formado ántes de admitir la apelacion en el pleito principal: admitida ésta, ya no puede el juez mandar la formacion de pieza separada, ni sustanciar incidente alguno que se promueva despues, como no sea de los comprendidos en las otras dos excepciones del mismo art. 390.

Estas tienen por objeto atender á la administracion, custodia y conservacion de los bienes litigiosos, cuando estén embargados ó intervenidos judicialmente, como sucede en los juicios universales y en los ejecutivos, y á la seguridad ó depósito de las personas, cuyas circunstancias exijan la proteccion y amparo del juez. Si éste, ateniéndose al rigor de los principios, como ha ocurrido alguna vez, no pudiera conocer de los incidentes que sobre cualquiera de dichos objetos haya necesidad de promover despues de admitida en ambos efectos la apelacion interpuesta en el pleito principal, ni dictar de oficio en su caso las providencias conducentes á evitar abusos y fraudes en los bienes, ó al amparo y seguridad de las personas, podrian ocasionarse gravísimos é irreparables perjuicios, y á evitarlos se dirigen las dos excepciones de que tratamos. Podrá, pues, conocer el juez inferior de cualquiera de dichos incidentes, no obstante la apelacion, á no ser que ésta versare sobre lo que sea objeto del mismo incidente, porque en este caso podria contrariarse la regla del art. 388, que previene se suspenda siempre la ejecucion de la sentencia ó auto apelado, y no es á esta regla, sino á la del 389, á la que se refieren las tres excepciones que quedan expuestas.

Réstanos resolver una duda que podrá ocurrir en la aplicacion del art. 388. Ya hemos dicho que, según la regla inconcusa que por

él se sanciona, admitida la apelacion en ambos efectos, ha de suspenderse la ejecucion de la sentencia ó auto apelado hasta que dicte su fallo el tribunal superior. Pero son frecuentes los casos en que, conteniendo la sentencia varios extremos, la apelacion sólo se refiere á alguno de ellos: en tal caso, ¿podrá ejecutarse la sentencia en los extremos no apelados? Podria deducirse la contestacion afirmativa de la doctrina establecida en la ley 14, tit. 23, Partida 3.^a, segun la cual, «cuando la demanda fuesse fecha sobre muchas cosas, é el judgador le diesse (al demandado) en unas por quito, é en las otras por vencido, de aquellas que le diesse por vencido, bien se puede alzar; é valdrá el juyzio quanto en las otras de que non se alzara». Si conforme á esta doctrina, queda firme la sentencia respecto de los extremos no apelados, la consecuencia natural parece debiera ser el que pueda ejecutarse en dichos extremos, suspendiendo la ejecucion solamente en cuanto aquellos sobre que versé la apelacion.

Sin embargo, ese principio no es absoluto: es preciso combinarlo con el derecho que el art. 858 concede al apelado para adherirse á la apelacion sobre los puntos en que crea que le es perjudicial la sentencia, y sería ilusorio este derecho si desde luego pudiera ejecutarse el fallo en los extremos no apelados. Por esto ha declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 11 de Enero de 1876, «que apelada una sentencia, aunque lo sea únicamente en alguno de sus extremos, no obtiene la autoridad de cosa juzgada en ninguno de ellos, puesto que el apelado tiene derecho incontestable, segun el art. 844 (hoy 858) de la ley de Enjuiciamiento civil, á adherirse á la apelacion en el tiempo y forma que esta disposicion establece; y en su virtud, pedir y obtener, si fuese procedente y justo, la revocacion de la sentencia en todo lo que le sea desfavorable». De esta doctrina se deduce que no puede ejecutarse la sentencia en los extremos no apelados, y tambien se deduce así del art. 388, entendido literalmente, puesto que, sin distincion de casos y sin excepcion alguna, ordena que se suspenda la ejecucion, siempre que haya sido admitida la apelacion en ambos efectos.

Restara resolver una duda que podrá ocurrir en la aplicacion del art. 388. Ya hemos dicho que segun la regla incoherente que por

obtenida es tambien la ARTÍCULO 391. No se suspenderá la ejecucion de la sentencia, auto ó providencia apeladas, cuando haya sido admitida la apelacion en un solo efecto.

En este caso, si la apelacion fuere de sentencia definitiva, quedará en el Juzgado testimonio de lo necesario para ejecutarla, remitiendo los autos al Tribunal superior en la forma y términos prevenidos en el art. 387.

Si fuere de auto ó providencia, se facilitará al apelante, á su costa, testimonio de lo que señalare de los autos, con las adiciones que haga el coligante y el Juez estime necesarias, para que pueda recurrir á la Audiencia.

El apelante deberá solicitar dicho testimonio dentro de cinco dias, expresando los particulares que deba contener. Trascurrido este término sin haberlo solicitado, se le negará el testimonio y se tendrá por firme la resolucion apelada.

ARTÍCULO 392

A continuacion del testimonio expresado en los dos últimos párrafos del artículo anterior, se hará la citacion y emplazamiento de las partes para su comparecencia en el Tribunal superior dentro del término de quince dias, y se acreditará la entrega de dicho testimonio al procurador del apelante.

ARTÍCULO 393

Dentro de los quince dias siguientes al de la entrega del testimonio deberá el apelante hacer uso de él, mejorando la apelacion en el Tribunal superior.

Sobre las apelaciones admitidas en un solo efecto, de que tratan estos artículos, hemos dicho ya, al comentar el 383, que ese efecto es el *devolutivo*, pasando en su virtud al tribunal superior el conocimiento del negocio, sólo para decidir sobre la justicia de la resolucion apelada; pero sin suspenderse la ejecucion de ésta ni la jurisdiccion del juez que la dictó, el cual seguirá conociendo de los autos principales y de los incidentes que en ellos puedan promoverse, porque no se ha dado lugar al efecto *suspensivo*. El párra-