

fo 1.º del art. 391 confirma esta doctrina, al ordenar, de acuerdo con el 71 de la ley de 1855, que «no se suspenderá la ejecución de la sentencia, auto ó providencia apeladas, cuando haya sido admitida la apelacion en un solo efecto», y por consiguiente, tampoco la jurisdiccion del juez, pues de otro modo no podría proveer lo necesario para dicha ejecución y para el curso de los autos, que tampoco ha de suspenderse, como lo demuestran las reglas que para el cumplimiento de aquel precepto se dan en el mismo art. 391 y en los otros dos que son objeto de este comentario, los cuales concuerdan con el 71 ántes citado y el 72 de la ley anterior.

La apelacion en un efecto puede ser: ó de una sentencia, ya sea definitiva del pleito, ya de cualquier incidente que ponga término al mismo, de suerte que los procedimientos ulteriores hayan de limitarse á la ejecución de la misma sentencia; ó de auto ó providencia, que no tengan este carácter por haberse dictado durante el curso del pleito y haya necesidad de procedimientos ulteriores para su terminacion. En el primer caso, serán necesarios los autos en el tribunal superior para poder apreciar su resultancia, á fin de resolver si el fallo apelado está ó no ajustado á derecho, al paso que no hacen falta en el juzgado, pues para llevar á efecto la sentencia será suficiente, por regla general, el contexto de la misma. En el segundo caso, son indispensables los autos en el juzgado para su continuacion; y para que la Audiencia pueda fallar con acierto la cuestion apelada, única de su competencia, bastarán los antecedentes que á ella se refieran. Por esto, para cada uno de dichos casos se establece un procedimiento diferente, conciliando la economía en los gastos y la celeridad con el acierto.

Cuando la apelacion en un efecto sea de sentencia definitiva, ha de quedar en el juzgado testimonio de lo necesario para ejecutarla. Así lo mandará el juez en la misma providencia en que admita la apelacion, designando los particulares que haya de contener el testimonio, que por regla general será la sentencia apelada. La ley no faculta á las partes para hacer dicha designacion en este caso, pero si alguna de ellas creyere insuficientes los señalados por el juez, no puede haber dificultad en que lo exponga por escrito, para que éste mande adicionar el testimonio, si lo estima proce-

dente. Y librado el testimonio *sin dilacion*, segun previene el artículo 301 para los casos en que no se fije término, el juez cuidará bajo su responsabilidad de remitir los autos originales al tribunal superior dentro de los seis dias siguientes, á costa del apelante, con citacion y emplazamiento de los procuradores de las partes, para que dentro de veinte dias comparezcan éstas en dicho tribunal á hacer uso de su derecho, si les conviene, como está prevenido en el art. 387, al cual se refiere el párrafo 2.º del 391, que estamos comentando.

Y si la apelacion fuere de auto ó providencia, al admitirla acordará el juez que se facilite al apelante testimonio de lo que señalare de los autos, con las adiciones que solicite el contrario, si se estimasen procedentes, para que pueda recurrir á la Audiencia á mejorar la apelacion. El apelante debe solicitar dicho testimonio, expresando los particulares que deba contener, dentro de los cinco dias siguientes al de la notificacion de la providencia, acompañando copia del escrito para entregarla á la parte contraria, conforme á lo prevenido en el art. 515. Téngase presente que dicho término de cinco dias es improrrogable, como comprendido en el caso último del artículo 310, por mandar la ley expresamente en el 391, que se niegue el testimonio si se solicita despues de trascurrido el término, y que se tenga por firme la resolucion apelada. Tambien lo ordena así el art. 408 respecto de los términos señalados para preparar cualquier recurso, en cuyo caso se halla el antedicho.

Presentado en tiempo el escrito, debe mandar el juez que sin dilacion se libre por el actuario y se entregue al apelante el testimonio solicitado, con insercion de todos los particulares designados por el mismo, y á su costa, y que se entregue la copia del escrito á la parte contraria. Como pudiera suceder que el apelante haya omitido la designacion de particulares que le perjudiquen y que sirvieron de fundamento á la resolucion apelada, concede la ley al litigante contrario la facultad de pedir que se adicionen los que estime procedentes, pero sin fijarle término para ello: de lo cual se deduce que debe hacerlo sin dilacion, si lo cree necesario, luego que se le entregue la copia del escrito. Estaba admitido en la práctica dar vista al apelado, por un breve término, de la designacion de parti-

culares hecha por el apelante, para que pidiera las adiciones que estimase procedentes: creemos que hoy no puede seguirse esta práctica, por no autorizarla la ley y ser contraria á su espíritu. La copia del escrito hace innecesaria la vista ó traslado que ántes se concedía: por ella ha de hacer uso el apelado de su derecho (art. 520); verá si conviene adicionar algunos particulares, y debe pedirlo sin dilacion: si lo pide ántes de que se entregue el testimonio al apelante, y el juez lo estima procedente, se hará la adición, y en otro caso se entenderá que ha renunciado ese derecho ó que no tiene nada que pedir.

Es de notar que el testimonio, como se libra á costa del apelante, ha de comprender todos los particulares que éste designe, además de la resolución apelada y de la providencia admitiendo la apelación, de que no se puede prescindir; pero de los que designe el apelado, sólo se insertarán los que el juez estime necesarios. Así lo ordena el párrafo 3.º del art. 391, para evitar el abuso que pudiera cometer el apelado pidiendo sin necesidad la adición del testimonio que ha de pagar el contrario: por eso los jueces deben examinar con atención esas pretensiones, á fin de no admitir otras adiciones más que las que estimen necesarias para la resolución de la apelación, como manda la ley.

Librado el testimonio, debe el actuario hacer á continuación del mismo, y no en los autos, la citación y emplazamiento á los procuradores de las partes para su comparecencia en el tribunal superior dentro de quince días. Este emplazamiento ha de hacerse en todo caso, como ya se ha dicho, por medio de cédula y con las demás formalidades que previenen los arts. 270, 271 y 274. Y en seguida hará la entrega del testimonio al procurador del apelante, ó á la misma parte si no interviene procurador, acreditándolo también á continuación de los emplazamientos. Lo previene así el art. 392, porque como han de surtir sus efectos esas diligencias en el tribunal superior, es necesario consignarlas en el testimonio que ante él ha de presentarse. En los autos principales sólo se hará constar haberse librado el testimonio y su entrega.

Ordena, por último, el art. 393, refiriéndose como el anterior á las apelaciones de autos y providencias admitidos en un efecto, que

«dentro de los quince días siguientes al de la entrega del testimonio, deberá el apelante hacer uso de él, mejorando la apelación en el tribunal superior». Este término es también improrrogable, y trascurrido sin haberlo utilizado, queda de derecho firme la resolución apelada sin necesidad de declaración expresa sobre ello, como previene el art. 408. El 72 de la ley de 1855 lo fijó en veinte días, y se ha reducido á quince, en consideración á que, con los cinco que además se conceden para pedir el testimonio, y los que se invertirán en librarlo, media tiempo más que suficiente para preparar la defensa en el tribunal superior. Como en las otras apelaciones no median estas dilaciones, se ha conservado para ellas el plazo de veinte días que venía establecido.

Para mejorar la apelación debe el apelante personarse en el tribunal superior por medio de procurador, y con dirección de letrado, dentro de los quince días. Téngase presente que en la segunda instancia no se permite alegar por escrito, sino de palabra en el acto de la vista, y sería un abuso, que no puede tolerarse, el convertir en una alegación de agravios el escrito de mejora. Este escrito debe limitarse, como se ha limitado siempre, á presentar el testimonio y solicitar del tribunal, que habiéndolo por presentado y por mejorada en tiempo la apelación, se sirva dar al recurso la sustanciación establecida en los arts. 889 y siguientes. Si se alegara en ese escrito sobre el derecho del apelante, el tribunal deberá corregir tal abuso, en cumplimiento de lo que previene el art. 337.

Y han de presentarse con dirección ó firma de letrado hábil, no sólo los escritos de apelación y de mejora, como hemos dicho, sino también el en que se pida el testimonio para recurrir ante la Audiencia á mejorar la apelación admitida en un efecto, porque no son de mera tramitación y no están, por tanto, comprendidos en las excepciones del art. 10. En el comentario de dicho artículo (pág. 68 del tomo I) hemos expuesto sobre este punto que, cuando se presente alguno de esos escritos sin firma de letrado, el juez no puede dictar otra providencia que la de *pidiendo con dirección de letrado, se proveerá*; pero que subsanada esta falta, aunque lo haya sido después de trascurrido el término para apelar, el juez debe admitir la apelación, según la jurisprudencia establecida por el Tribunal Su-

premo. Ahora debemos añadir que dicho Tribunal ha hecho extensiva la misma jurisprudencia al caso en que se pida en tiempo sin firma de letrado el testimonio para mejorar la apelacion (1).

Indicaremos, por último, que se ha fijado en cinco dias el término, que ántes era indefinido, para pedir el testimonio con la designacion de los particulares que deba contener, y en quince dias, que ántes era de veinte, el plazo para comparecer ante la Audiencia á mejorar la apelacion, dándoles el carácter de improrrogables para el efecto de que, trascurridos sin utilizarlos, se tengan por abandonado el recurso y por firme de derecho la resolucion apelada, en cumplimiento de lo prevenido en la base 3.<sup>a</sup> de las aprobadas para la reforma de la ley de Enjuiciamiento civil. En dicha base se mandó establecer en la nueva ley, para corregir los abusos ántes cometidos, que «cuando la apelacion se admita en un solo efecto, debe señalarse un breve plazo para obtener el testimonio y utilizarle; y si trascurriese, se entenderá abandonado el recurso y la sentencia firme».

#### ARTÍCULO 394

Quando haya sido admitida en un efecto cualquiera apelacion, podrá el apelante solicitar de la Audiencia

(1) Sentencia de 26 de Diciembre de 1883.—Admitida una apelacion en un efecto, el procurador solicitó el testimonio dentro del término legal, designando los particulares que debia contener, pero sin firma de letrado, cuya falta se subsanó reproduciendo la pretension despues de los cinco dias: el juez, fundándose en que habia trascurrido el término, negó el testimonio y declaró firme el auto apelado, cuya resolucion fué confirmada por la Audiencia: contra este auto se interpuso recurso de casacion, y el Tribunal Supremo ha declarado en dicha sentencia haber lugar al recurso por los fundamentos siguientes:

«Considerando que cualquiera que sea el verdadero carácter del escrito en que se señalan los particulares que ha de comprender el testimonio á que se refiere el art. 391 de la ley de Enjuiciamiento civil, para reputarle ó no como de mera sustanciacion, á los efectos del art. 10 de la misma ley, la cuestion del presente recurso se resuelve por la jurisprudencia de este Tribunal, segun la cual, cuando se interpone en tiempo una apelacion sin firma de letrado, si bien no puede proveerse á ella mientras no se subsane la falta, queda interrumpido el lapso del término, y subsanada aquélla, debe admitirse dicho recurso; cuya doctrina es aplicable al caso de autos, en que se trata de un punto ménos importante que el de la apelacion, cual es el señalamiento de los particulares que ha de contener un testimonio, lo que hizo en tiempo hábil el procurador del recurrente y reprodujo despues con direccion y firma de letrado.—Considerando que al no estimarlo así el auto recurrido, infringe la expresada doctrina legal, de que se hace mérito en el segundo motivo.»

que la declare admitida en ambos efectos, citando la disposicion legal en que se funde.

Deberá deducir esta pretension en el término del emplazamiento si la apelacion fuere de sentencia definitiva, y en los demás casos al presentar el testimonio para mejorar la apelacion.

#### ARTÍCULO 395

Si al deducir el apelante dicha pretension se hubiere personado en el Tribunal superior la parte apelada, se le entregará la copia del escrito para que pueda impugnarla, si le conviene, dentro de los tres dias siguientes, trascurridos los cuales dictará la Audiencia, sin más trámites y sin ulterior recurso, la resolucion que estime arreglada á derecho.

#### ARTÍCULO 396

Si la Audiencia desestimase la pretension antedicha, condenará al apelante en las costas de este incidente, y dará á la apelacion la sustanciacion que corresponda.

Si declara admitida la apelacion en ambos efectos, se libraré orden al Juez de primera instancia para que suspenda la ejecucion de la sentencia ó remita sin dilacion los autos originales, segun los casos, notificándolo á las partes.

#### ARTÍCULO 397

Tambien podrá la parte apelada solicitar ante la Audiencia, dentro del término del emplazamiento, que se declare admitida en un solo efecto la apelacion que el Juez hubiere admitido en ambos, citando la disposicion legal en que se funde.

Se sustanciará esta pretension por los trámites establecidos en el art. 395. Si accediere á ella el Tribunal superior, se libraré orden al Juez de primera instancia, con certificacion de la sentencia apelada, para que la lleve á efecto.

Si por tratarse de un auto ó providencia fueren necesarios los autos en el Juzgado inferior para continuarlos, se le devolverán, quedando certificacion de lo necesario para sustanciar la apelacion.

Los jueces inferiores pueden causar perjuicio á las partes restringiendo ó ampliando los efectos de las apelaciones. Si procediendo en ambos, al tenor de lo dispuesto en la ley, las admiten en uno solo, el apelante siente un verdadero gravámen, toda vez que debiendo ejecutarse la providencia, podrian ser irreparables muchos de los daños que con este motivo se le ocasionaren. Cuando se admite en ambos efectos procediendo en uno solo, la parte apelada sufre el perjuicio consiguiente á la dilacion que experimenta el cumplimiento de la sentencia, haciéndose quizás difícil conseguir despues por completo el reintegro de sus derechos. Estas consideraciones demuestran la necesidad de otorgar un recurso para estos casos. Las leyes antiguas guardaron silencio sobre este punto; pero la práctica se encargó de suplir este vacío, si bien la falta de reglas fijas hizo que no fuera uniforme en todos los tribunales. La más comunmente observada era alzarse de la providencia en que se otorgaba la apelacion en uno ó en ambos efectos, y los tribunales superiores, atendiendo á la urgencia de decidir esta cuestion incidental, solian resolver de plano lo que creian procedente.

La ley anterior de 1855 estableció dicho recurso, determinando el procedimiento en sus arts. 73 y 74; pero sólo para el caso en que hubiere sido admitida en un efecto la apelacion procedente en ambos; de suerte que el apelante podia solicitar del tribunal superior que la declarase admitida en ambos efectos, por el mismo procedimiento breve y sencillo que ahora se establece. No se concedió igual recurso al apelado para cuando se admitiese en ambos efectos la apelacion procedente en uno solo, y en la práctica se suplía esta omision utilizando contra tal providencia el recurso de reposicion, y el de apelacion si el juez no accedia á reponerla. Por este medio el tribunal superior resolvía esa cuestion previa, pero por los trámites de las apelaciones y con las dilaciones y gastos consiguientes.

La nueva ley ha igualado, como era justo, la condicion de los litigantes, concediendo á una y otra parte el mismo recurso, con igual procedimiento, para reclamar ante la Audiencia la reparacion del agravio que pueda haberles causado el juez inferior al admitir la apelacion. Para preparar este recurso no hay necesidad en ningun caso de pedir al juez inferior reposicion de su providencia:

esto daria lugar á una dilacion innecesaria, puesto que de todos modos el conocimiento de la apelacion ha de ir al tribunal superior, el cual decidirá si estuvo bien ó mal admitida, por los trámites breves y sencillos que se establecen para el apelante en los arts. 394, 395 y 396, y para el apelado en el 397. Por consiguiente, ante el juez que admitió la apelacion no se debe ni se puede deducir reclamacion alguna sobre ello, porque la ley no lo autoriza ni es necesario: el recurso ha de presentarse directamente en la Audiencia, dentro del término del emplazamiento, y en su caso al mejorar la apelacion, sin que pueda utilizarse ni admitirse trascurrido dicho término.

En los cuatro artículos citados, que van al frente de este comentario, se determina con tanta precision y claridad lo que ha de hacerse en cada uno de los casos que pueden ocurrir, que creemos inútil toda explicacion: para proceder con acierto bastará su lectura, y atenerse á lo que en ellos se ordena, sin buscar interpretaciones que no necesitan, ni darles otro sentido que el que literalmente expresan sus palabras. Por esto nos limitaremos á llamar la atencion sobre las novedades que se introducen en el procedimiento de la ley anterior.

Ya hemos dicho que el recurso ha de presentarse en la Audiencia, sin preparacion alguna en el juzgado, dentro del término del emplazamiento, ó al presentar, en su caso, el testimonio para mejorar la apelacion: como estos términos son improrrogables, se tendrá por perdido el derecho si se dejan trascurrir sin utilizarlo, y deberá el tribunal rechazar de plano el recurso.

Es tambien requisito indispensable, por exigirlo la ley, para que pueda prosperar el recurso, que se cite en el escrito la disposicion legal en que se funde, esto es, el artículo de la ley en el cual se prevenga que se admita en ambos efectos la apelacion que lo hubiere sido en uno solo, ó al contrario, y cuya disposicion habrá sido infringida por el juez. Esto será bien fácil de cumplir cuando sea justa la pretension, porque raro será el caso en que no se encuentre disposicion expresa de la ley que determine si la apelacion de que se trate es procedente en ambos efectos ó en uno solo, y á falta de disposicion expresa para el caso concreto, está la regla general del art. 383, con las excepciones del 384.

Del escrito formulando el recurso debe acompañarse copia para entregarla á la parte contraria, si se hubiere personado en los autos, y si no, cuando se presente, siempre que sea antes del fallo del recurso. Dentro de los tres dias siguientes al de la entrega de la copia puede dicha parte impugnar la pretension del recurrente, y trascurrido dicho término, se haya presentado ó no escrito de impugnacion, ó dentro de él si no se hubiese personado el apelado, la Sala, sin más trámites, y por consiguiente sin vista pública ni citacion de las partes, dictará por medio de auto y sin ulterior recurso la resolucion que estime arreglada á derecho. Siempre que desestime la pretension del recurrente, ha de condenarle en las costas del incidente y mandar que se dé á la apelacion la sustanciacion que corresponda. En otro caso, no habrá condena de costas, y declarada admitida la apelacion en el efecto que proceda, se practicará lo que para cada caso se ordena en los artículos que estamos comentando.

Y cuando el apelado pretenda que se declare admitida en un efecto la apelacion que lo hubiere sido en ambos, que es el caso del art. 397, deberá esperar á que se persone el apelante, puesto que, si no lo verifica en tiempo, se tendrá por abandonada la apelacion y por firme la sentencia, auto ó providencia apelada, y en este caso nada hay que resolver sobre los efectos de la apelacion, y seria inútil é innecesario aquel recurso. Y si por temor á que trascurra el término, lo presentase ántes de personarse el apelante, deberá expresar en la súplica que, teniéndolo la Sala por presentado en tiempo, se suspenda su sustanciacion y resolucion hasta que se persone el apelante. Esto es lo que aconseja el buen sentido y lo que exige el objeto de ese recurso, aunque la ley no haya descendido á estos pormenores, dejándolos al buen criterio del letrado.

## ARTÍCULO 398

Contra los autos ó providencias de los Jueces de primera instancia denegando la admision de apelacion, podrá el que la haya interpuesto recurrir en queja á la Audiencia respectiva.

Deberá prepararse este recurso pidiendo, dentro de quinto dia, reposicion del auto ó providencia, y

para el caso de no estimarla, testimonio de ambas resoluciones.

Si el juez no diere lugar á la reposicion, mandará á la vez que, dentro de los seis dias siguientes, se facilite dicho testimonio á la parte interesada, acreditando el actuario, á continuacion del mismo, la fecha de la entrega.

## ARTÍCULO 399

Dentro de los quince dias siguientes al de la entrega del testimonio, deberá la parte que lo hubiere solicitado hacer uso de él, presentando ante la Audiencia el recurso de queja.

## ARTÍCULO 400

Presentado en tiempo el recurso con el testimonio, acordará la Audiencia que se libre orden al Juez de primera instancia para que informe con justificacion, y y recibido este informe, resolverá sin más trámites lo que crea justo.

Si estima bien denegada la apelacion, mandará ponerlo en conocimiento del Juez por medio de carta-orden para que conste en los autos.

Y si estimare que ha debido otorgarse, lo declarará así, con expresion de si ha de entenderse admitida en un solo efecto ó en ámbos, ordenando al Juez, segun los casos, que remita los autos originales, segun se previene en el art. 387, ó que se facilite al apelante el testimonio de que hablan los arts. 391, 392 y 393, en la forma y para los efectos en ellos prevenidos.

*Del recurso de queja por la no admision del de apelacion, tratan estos artículos. Concuerdan con el 75 de la ley de 1855, y conservan sustancialmente el procedimiento en éste establecido, pero completándolo y supliendo las omisiones que en él se notaban y que daban lugar á dilaciones y abusos. Por esto, y para corregirlos, se mandó en la base 3.<sup>a</sup> de las aprobadas para la reforma de la ley de Enjuiciamiento civil, «fijar un término perentorio y trámites breves para interponer y sustanciar los recursos de queja por*

la no admision de las apelaciones». Así se ha hecho, como se verá fijándose en las novedades introducidas por estos artículos.

Sería ilusorio el importante recurso de apelacion, si fuera árbítro el juez inferior para admitirlo ó denegarlo: por esto la ley ha fijado las reglas que han de observarse. Pero podrá suceder que, interpretándolas el juez erróneamente, ó acaso por malicia, no admita una apelacion que sea procedente con arreglo á la ley, y para que en este caso pueda reparar el agravio el tribunal superior, concedió la jurisprudencia antigua y ha sancionado la moderna el recurso de queja de que tratamos. Este recurso, aunque análogo, es diferente del establecido anteriormente para el caso en que, procediendo una apelacion en ambos efectos, se admita en uno solo, porque siendo distinta la condicion en que se coloca al litigante en uno y otro caso, no pueden sujetarse á un mismo procedimiento.

La ley de 1855 se limitó á decir en su art. 75, que denegada cualquiera apelacion, podria el interesado recurrir en queja á la Audiencia respectiva, la cual, previo informe del juez y oyendo sobre él al apelante, determinaria lo que creyese justo. Como se ve, é hicimos notar al examinar dicho artículo en nuestros Comentarios á la ley anterior, nada se determinó sobre el modo de justificar la queja; se permitia ésta, sin pedirle al juez la reposicion de su providencia, para que, advertido de su error, pudiera enmendarlo por ese medio más breve y expedito; y sobre todo, no se fijó término para entablar el recurso, dando lugar á que, promoviéndolo mucho tiempo despues, se causara una lamentable perturbacion en los procedimientos de primera instancia, cuando ya habian recaído y se habian ejecutado resoluciones trascendentales. A todo esto se ha puesto remedio por los artículos que son objeto de este comentario.

En el art. 398 se conserva el principio de que «contra los autos ó providencias de los jueces de primera instancia denegando la admision de apelacion, podrá el que la haya interpuesto recurrir en queja á la Audiencia respectiva», que será la del territorio ó distrito á que pertenezca el juzgado. Y se añade, primera novedad que se introduce: «Deberá prepararse este recurso pidiendo, dentro de quinto dia, reposicion del auto ó providencia, y para el caso de no estimarla, testimonio de ambas resoluciones.» De suerte que

el escrito ha de contener la pretension alternativa de la *reposicion*, y no estimándola, la del *testimonio*, el cual sólo ha de contener el auto denegatorio de la admision de la apelacion, y el que no dé lugar á la reposicion: con esto basta, como luego indicaremos, y por eso lo determina la ley taxativamente, sin que pueda ampliarse por tanto á otros particulares.

Este recurso de reposicion, con que ha de prepararse el de queja, es el mismo que se establece en el art. 377 contra los autos y las providencias que no sean de mera tramitacion, á cuya clase pertenece la de que se trata: por esto y para evitar dudas, se expresa que es de cinco dias el término para interponerlo, sin indicar el procedimiento, porque ya se halla determinado en los arts. 378 y 379. Por consiguiente, del escrito pidiendo la reposicion deberá acompañarse copia para entregarla á la parte contraria, la cual podrá impugnar la pretension dentro de los tres dias siguientes, y trascurrido, con impugnacion ó sin ella, el juez resolverá dentro de otros tres dias, sin más trámites, lo que estime justo.

Como el escrito de reposicion ha de ser razonado, citando principalmente el artículo de la ley de Enjuiciamiento civil en que se funde y que habrá sido infringido al no admitir la apelacion, es de esperar que el juez, reconociendo con nobleza su equivocacion, reforme su providencia y admita la apelacion en el efecto que proceda. Si así lo hace, se evitarán las mayores dilaciones y gastos del recurso de queja; y si insiste en su acuerdo, ya queda ventilada la cuestion de derecho que ha de resolverse por medio de dicho recurso. Por esto se ha creído conveniente prepararlo del modo antedicho.

Añade el mismo art. 398, que «si el juez no diere lugar á la reposicion, mandará á la vez que, dentro de los seis dias siguientes, se facilite dicho testimonio á la parte interesada, acreditando el actuario á continuacion del mismo la fecha de la entrega». Esto tiene por objeto el que pueda ver el tribunal superior, cuando se presente la queja, si está dentro de los quince dias siguientes al de la entrega del testimonio, que fija el art. 399 para interponer el recurso, pues si hubieren trascurrido, no podria ser admitido, por ser improrrogable este término, lo mismo que el de cinco dias para preparar el recurso pidiendo la reposicion, y quedaria firme la resolucion del

juez de primera instancia, conforme á lo prevenido en el art. 408, si se dejase trascurrir, sin utilizarlo, cualquiera de estos términos.

Segun el art. 380, contra el auto resolutorio del recurso de reposicion de providencias y autos como el de que se trata, podrá apelarse dentro de tercero dia. La ley niega este recurso en el presente caso al que solicitó aquélla, puesto que previene que si el juez no accediese á la reposicion, se le facilite testimonio de ambas resoluciones para interponer el recurso de queja, por cuyo medio el tribunal superior decidirá si estuvo bien ó mal denegada la apelacion. ¿Y si se accede á la reposicion? En este caso la parte contraria será la agraviada, y con un agravio irreparable, puesto que se le obliga á seguir una segunda instancia y estar á sus resultas, cuando se creia libre de ella por no haber sido admitida la apelacion. Y como la ley no establece nada para este caso en los artículos que estamos comentando, creemos que no puede privarse á dicha parte del derecho de apelacion que, por regla general, concede el 380 antes citado, de todo auto resolutorio del recurso de reposicion, y que podrá apelar en ambos efectos por la razon indicada de ser el auto de gravamen irreparable en definitiva (caso 3.º del art. 384).

En el art. 400 se ordena el procedimiento que ha de seguirse en el tribunal superior para resolver el recurso de queja. Presentado éste en tiempo, ó sea dentro de los quince dias útiles siguientes al de la entrega del testimonio, que deberá acompañarse, y no copia del escrito, porque no hay parte contraria á quien entregarla, acordará la Audiencia que se libre orden al juez de primera instancia para que informe *con justificacion*, circunstancia que no se prevenia en la ley anterior. A la orden será preciso acompañar copia certificada del recurso, como se practica en tales casos, pues de otro modo no podria el juez impugnar las razones que, para demostrar la injusticia de la providencia, alegue el recurrente, y quedaria incompleta la discusion. La justificacion que á su informe debe acompañar el juez, será un testimonio de los escritos y actuaciones que estime conducentes para resolver la cuestion. Con estos datos y los fundamentos de los autos contenidos en el testimonio presentado por el recurrente, habrá la instruccion suficiente para que la Audiencia pueda resolver con acierto; y si ésta estimase que falta

alguno de importancia, podrá reclamarlo para mejor proveer.

En el art. 75 de la ley anterior se prevenia que sobre el informe del juez se oyese al apelante. En la nueva ley se ha suprimido este trámite por ser innecesario: el apelante habrá expuesto en su recurso cuanto estime conducente: en el informe del juez estará la contestacion; y esto basta para cerrar el debate. Tampoco debe oirse á la parte contraria, porque la ley no lo autoriza, sin duda en consideracion á que la cuestion se empeña entre el apelante y el juez: así es que no se le cita para este recurso, y no podrá tenerse por parte aunque se personé y lo solicite.

Y concluye el art. 400, último de este comentario, ordenando que, recibido el informe del juez, la Audiencia resolverá *sin más trámites* lo que crea justo. Si estima bien denegada la apelacion, declarará no haber lugar al recurso de queja, condenando en las costas al recurrente, y mandando ponerlo en conocimiento del juez por medio de carta orden para que conste en los autos. Y si estima lo contrario, declarará haber lugar al recurso y que debió otorgarse la apelacion, mandando que se tenga por admitida en ambos efectos ó en uno solo, segun proceda; añadiendo en el primer caso, que se libre orden al juez para que remita los autos originales en el término y con los emplazamientos que previene el art. 387, y en el segundo, para que se facilite el testimonio al apelante, ó se haga lo que proceda de lo prevenido en los arts. 391, 392 y 393.

## SECCION SEGUNDA

### Recursos contra las resoluciones de las Audiencias.

#### ARTÍCULO 401

Contra las providencias de mera tramitacion que dicten las Audiencias, no se da recurso alguno, salvo el de responsabilidad.

Por este artículo se restablece nuestra antigua jurisprudencia, modificando, ó mejor dicho, aclarando el 66 de la ley de 1855, que al conceder el recurso de súplica contra las providencias interlocutorias sin distincion, que dictaren los tribunales superiores, daba lugar á que, contra su intencion acaso, pudiera entenderse que era