

tes y 1584 y siguientes, que ordenan el procedimiento para la segunda instancia de los juicios verbales y de desbucio de que conocen los jueces municipales. La regla del art. 840 que ha de observarse en estas apelaciones, relativa á que se declare de oficio desierto el recurso cuando no comparece el apelante dentro del término del emplazamiento, está consignada también en el 734 y en el 1585.

### SECCIÓN SEGUNDA

#### DE LAS APEIACIONES DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DICTADAS EN PLEITOS DE MAYOR CUANTÍA

#### ARTÍCULO 855

(Art. 854 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Recibidos los autos en la Audiencia, se acusará el recibo, y luego que se persone en tiempo y forma el apelante, se pasarán al relator para la formación del apuntamiento.

#### ARTÍCULO 856

(Art. 855 para Cuba y Puerto Rico.)

Formado el apuntamiento, se entregará con los autos á cada una de las partes, por su órden, para que se instruyan sus letrados, por un término que no bajará de diez dias ni excederá de veinte.

Podrá prorrogarse este término hasta treinta dias á instancia de parte, sólo en el caso de que el volúmen de los autos exceda de 2.000 fólíos.

En este caso, la prórroga otorgada al apelante se entenderá concedida al apelado, sin necesidad de que lo solicite.

#### ARTÍCULO 857

(Art. 856 para Cuba y Puerto Rico.)

Tanto el apelante como el apelado, al devolver los autos, manifestarán en escrito con firma de letrado, su

conformidad con el apuntamiento, ó las adiciones ó rectificaciones que en él crean necesarias.

#### ARTÍCULO 858

(Art. 857 para Cuba y Puerto Rico.)

En dicho escrito deberá el apelado adherirse á la apelacion sobre los puntos en que crea que le es perjudicial la sentencia.

Ni ántes ni despues podrá utilizar este recurso.

#### ARTÍCULO 859

Cuando en la primera instancia se hubiere quebrantado alguna de las formas esenciales del juicio, de las que dan lugar al recurso de casacion, y reclamada en ella no hubiere sido estimada, la parte á quien interese podrá reproducir su pretension por medio de otrosí en el escrito á que se refiere el art. 857, para que se subsane la falta.

Esta reclamacion se sustanciará y decidirá previamente por los trámites establecidos para los incidentes.

No se reproducirá dicha pretension cuando ya hubiere sido desestimada por fallo ejecutorio de la Audiencia en virtud de apelacion anterior.

Art. 858 para Cuba y Puerto Rico.--(La referencia que se hace al final del párrafo 1.º, es al art. 856 de esta ley, sin otra variación.)

#### ARTÍCULO 860

(Art. 859 para Cuba y Puerto Rico.)

En los mismos escritos deberán solicitar las partes, por medio de otrosí, que se reciba el pleito á prueba cuando lo crean necesario y procedente, expresando la causa que justifique esta pretension.

#### ARTÍCULO 861

(Art. 860 para Cuba y Puerto Rico.)

En cualquiera de los casos de los tres artículos que preceden, se acompañará copia del escrito para entregarla á la parte contraria.

Téngase presente que las disposiciones de estos artículos, y de los demás comprendidos en la presente sección, como se consigna en su epígrafe, sólo son aplicables á las apelaciones de sentencias definitivas, dictadas en pleitos de mayor cuantía, y que han de completarse con las generales de la sección primera de este título.

Se ordena en estos siete artículos el procedimiento para el primer período de la segunda instancia, limitado á la formación del apuntamiento y á que se instruyan las partes de la resultancia de los autos para que puedan pedir el recibimiento á prueba, cuando proceda, y prepararse para el informe ó defensa oral en el acto de la vista. Este procedimiento es análogo al que se estableció por los arts. 837 y 849 al 858 de la ley de 1855, pero con la importante reforma que ya hemos expuesto en la introducción de este título, relativa á la supresión de los escritos de alegación de agravios, y como consecuencia de ella la del traslado que se daba al apelante, cuando el apelado se adhería á la apelación, para que pudiera impugnar por escrito las razones expuestas por éste.

Hoy nada puede alegarse por escrito sobre el fondo de la cuestión que se ventila en la segunda instancia; es oral la defensa y tiene que reservarse para el acto de la vista la exposición de los hechos y de los fundamentos de derecho en que cada parte apoye sus pretensiones. Si algún letrado se atreviese á razonar por escrito sobre el fondo de la cuestión, además de ser inútil lo alegado, porque el tribunal no puede tomarlo en consideración, debería ser corregido disciplinariamente conforme al art. 337 y al núm. 1.º del 443. El informe oral sólo puede ser constituido por la alegación escrita é impresa en el caso del art. 876.

El procedimiento á que se refieren los artículos de que tratamos, está ordenado en ellos tan minuciosa y lógicamente, y con tanta precisión y claridad, que es excusado comentarlos: basta atenderse á su texto para aplicarlos sin dificultad, como sucede en la práctica. Por esto nos limitaremos á decir algo sobre el art. 859, que no tiene concordante en la ley anterior, y á indicar que no es necesario acompañar copia del escrito á que se refiere el art. 857, sino en el caso de que el apelado se adhiera á la apelación, ó cualquiera de las partes pida la subsanación de alguna falta esencial

cometida en la primera instancia, ó el recibimiento á prueba, pretensiones que deben deducirse por medio de otrosí en dicho escrito. Sólo cuando se deduzca alguna de estas pretensiones debe acompañarse copia del escrito para entregarla á la parte contraria, como se ordena en el art. 861.

Se previno en el art. 1019 de la ley de 1855, como en el 1696 de la actual, que para que puedan ser admitidos los recursos de casación fundados en quebrantamiento de forma, es indispensable que se haya reclamado la subsanación de la falta en la instancia en que se cometió, y si hubiere ocurrido en la primera, que se haya reproducido la reclamación en la segunda. Pero nada se dijo en aquella ley sobre el tiempo y forma en que había de hacerse esa reclamación en la segunda instancia, y para suplir esta omisión y evitar las dudas á que se prestaba, se ha adicionado el art. 859. Según él, ha de deducirse por medio de otrosí en el escrito en que se manifiesta la conformidad con el apuntamiento, y ha de sustanciarse y decidirse *previamente* por los trámites establecidos para los incidentes, dándole por tanto el carácter de cuestión incidental de previo pronunciamiento, que ha de sustanciarse en la misma pieza de los autos principales, quedando éstos en suspenso mientras tanto.

Se añade en el párrafo último de dicho artículo que «no se reproducirá dicha pretensión cuando ya hubiere sido desestimada por fallo ejecutorio de la Audiencia en virtud de apelación anterior.» Reconoce, pues, la ley que de las resoluciones que se dicten en primera instancia sobre la subsanación de faltas esenciales en el procedimiento, unas podrán ser apelables y otras no, y sólo respecto de éstas establece la necesidad de reproducir la pretensión en la segunda instancia en el tiempo y por los trámites que se determinan en el artículo que estamos examinando. La circunstancia de ser ó no apelables dependerá de la índole de la falta y del procedimiento empleado para reclamar la subsanación: si éste permite la apelación, como sucederá siempre que la reclamación se sustancie por los trámites de los incidentes, deberá utilizarse dicho recurso, porque de otro modo se tendrá por consentida y habrá quedado firme la providencia. Téngase presente que aquí se refiere la ley á las faltas determinadas taxativamente en el art. 1693 (1691 en la

ley para Cuba y Puerto Rico), y en sus lugares respectivos podrá verse el procedimiento que deba emplearse en cada caso.

## ARTÍCULO 862

Sólo podrá otorgarse el recibimiento á prueba en la segunda instancia:

1.º En el caso del art. 567, si la Sala estimare pertinente la diligencia de prueba desestimada en primera instancia.

2.º Cuando por cualquier causa no imputable al que solicitare la prueba, no hubiera podido hacerse en la primera instancia toda ó parte de la que hubiere propuesto.

3.º Cuando hubiere ocurrido algun hecho nuevo, de influencia en la decision del pleito, con posterioridad al término concedido para proponer la prueba en primera instancia.

4.º Cuando, despues de dicho término, hubiere llegado á conocimiento de la parte algun hecho de influencia notoria en el pleito, ignorado por la misma, si jura que no tuvo ántes conocimiento de tal hecho.

5.º Cuando el demandado declarado en rebeldía se hubiere personado en los autos en cualquiera de las dos instancias, despues del término concedido para proponer la prueba en la primera.

En los cuatro primeros casos se limitará la prueba á los hechos á que se refieren; en el último se admitirá toda la pertinente que propongan las partes.

Art. 861 de la ley para Cuba y Puerto Rico.—(La referencia del número 1.º es en ésta ley al art. 566 de la misma, siendo en lo demás exactamente iguales ambos artículos.)

Concuerdá este artículo con el 869 de la ley de 1855, pero se han adicionado los números 1.º y 5.º y se ha modificado la redacción de los restantes para aclarar más los conceptos y ponerlos en armonía con otras disposiciones de la presente ley. Se determinan en él taxativamente los casos en que puede recibirse el pleito á

prueba en la segunda instancia, limitándolos á aquellos en que, por causas independientes de la voluntad de las partes, no hubieren podido éstas practicar todas sus pruebas en la primera instancia, que es cuando deben hacerlas por exigirlo así la lealtad y buena fe en los debates y el buen orden del procedimiento. Análogas restricciones pusieron también nuestras leyes antiguas, expresando ser su objeto evitar los abusos que se cometían, sobornando y corrompiendo testigos y haciendo probanzas falsas para desvirtuar las hechas por la parte contraria en la primera instancia, de lo que resultaba en los pleitos mucho daño y fatiga, y costas á las partes, como dijo la ley 6.ª, tít. 10, libro 11 de la Novísima Recopilación.

Por regla general no procede el recibimiento á prueba en la segunda instancia, porque toda ha debido proponerse y practicarse en la primera instancia; pero por vía de equidad se establecen los cinco casos de excepción determinados en este artículo. Estos casos no se refieren á la confesión judicial, ni á los documentos, puesto que, según el artículo que sigue, sin necesidad de recibir el pleito á prueba pueden proponerse y practicarse dichos dos medios de prueba desde que se entregan los autos para instrucción hasta la citación para sentencia. Por consiguiente, quedan limitadas las excepciones á las pruebas de peritos, de reconocimiento judicial y de testigos, y especialmente á esta última por ser la que más se presta á los abusos antes indicados. Los casos de excepción están expresados con tal claridad, que nos permite limitarnos á ligeras indicaciones.

Respecto del primero, téngase presente que, según el art. 567 (566 en la ley de Ultramar), contra la providencia en que se deniegue alguna diligencia de prueba sólo puede utilizarse el recurso de reposición dentro de cinco días, y si el juez no lo estima no cabe en ningún caso el de apelación; pero puede la parte interesada reproducir la misma pretensión en la segunda instancia, por cuyo medio se consigue el mismo objeto con menos gastos y dilaciones que con la apelación que permitía la ley anterior, como se ha expuesto en el comentario de dicho artículo (pág. 180 del tomo III). Reproducida la pretensión, como es también indispensable para preparar el recurso de casación por quebrantamiento de forma con-

forme á los artículos 859 y 1696, si la Sala estima pertinente la diligencia de prueba desestimada en primera instancia debe recibir el pleito á prueba para practicarla, y en otro caso lo denegará, no quedando ya otro recurso en este caso que el de casación indicado, si se hubiere preparado en forma. Por eso conviene expresar en el escrito los dos objetos, pidiendo que se subsane la falta y el recibimiento á prueba para practicar la diligencia desestimada en primera instancia. Según el art. 859, las reclamaciones para subsanar faltas esenciales del procedimiento han de sustanciarse por los trámites de los incidentes; pero como en el caso de que se trata ha de pedirse á la vez el recibimiento á prueba, debe darse al incidente la tramitación especial que se establece en los arts. 864 al 867.

En cuanto al caso 2.º, recordaremos que en el primer período del término de prueba ha de proponerse por cada parte toda la que le interese, debiendo ejecutarse precisamente en el segundo período toda la propuesta y admitida. Si esto no ha podido verificarse por enfermedad grave ó por la ausencia ó ignorado paradero de algún testigo, por calamidad pública, ó por cualquiera otra causa que no sea imputable á la parte interesada, podrá ésta pedir y deberá otorgarse el recibimiento á prueba en la segunda instancia para practicar la que, propuesta oportunamente y admitida en la primera, no pudo ejecutarse dentro del término legal. Pero si hubiere dejado de practicarse esa prueba por culpa ó negligencia de la parte interesada, como por ejemplo, si no hubiere gestionado lo necesario para el despacho y cumplimiento de algún exhorto ó mandamiento, ó para obligar á los testigos á que comparezcan á prestar su declaración, ó á los peritos para que den su dictamen dentro del término concedido para ejecutar las pruebas, ó siendo posible su prórroga no la hubiere solicitado en tiempo, entonces no puede otorgarse el recibimiento á prueba en la segunda instancia, por ser imputable á la parte interesada la causa porque dejó de hacerse en la primera aquella prueba. Así lo tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencias de 17 de Noviembre de 1883, 20 de Octubre de 1885, 1.º de Junio de 1887 y otras. Al tribunal sentenciador corresponde apreciar el hecho de ser ó no imputable la causa á la parte interesada, por la resultancia de los

autos, como se declara también en la segunda de dichas sentencias.

Los casos 3.º y 4.º son el complemento de lo dispuesto en el artículo 563. La ley obliga á los litigantes á fijar definitivamente en los escritos de réplica y dúplica los puntos de hecho, objeto del debate (art. 548); pero puede suceder que después de estos escritos ocurra algún hecho que sea de influencia notoria en la decisión del pleito, ó que llegue á noticia de los litigantes alguno anterior con esta circunstancia del que no tenían conocimiento: si esto sucede durante el primer período del término de prueba, permite dicho art. 563 que se alegue ese hecho nuevo ó ignorado por medio de un escrito de ampliación, y que se proponga y admita la prueba conducente á justificarlo, siempre que en el segundo caso jure la parte que alegue el hecho ignorado no haber tenido antes conocimiento del mismo. Y si ocurre después del primer período del término de prueba, como ya no puede proponerse en la primera instancia la que conduzca á justificar el hecho nuevo ó ignorado, se permite hacerla en la segunda, mandándose en el presente artículo que en tales casos se otorgue el recibimiento á prueba en la segunda instancia, pero siempre con la condición indicada de que el hecho sea de influencia notoria en la decisión del pleito y de que jure la parte no haber tenido conocimiento del hecho ignorado antes de que transcurriera el primer período del término de prueba, juramento que no es necesario cuando se trate de un hecho nuevo. Como complemento ó ampliación de esta materia, véase el comentario del art. 563 antes citado, en las páginas 170 y siguientes del tomo III.

Según el párrafo último del presente artículo, en los cuatro casos que acabamos de exponer ha de limitarse la prueba al hecho ó hechos á que se refieran, y así debe mandarse en la providencia otorgando el recibimiento, de suerte que no puede proponerse ni admitirse prueba sobre ningún otro extremo. Cuando esos hechos hayan de justificarse con documentos, no es necesario recibir el pleito á prueba, según el artículo que sigue; pero si se pide, habrá de otorgarse.

Y el caso 5.º es consecuencia necesaria de lo dispuesto en el artículo 767. Si el demandado rebelde comparece en los autos des-

pués del primer período del término de prueba, como ya no puede proponer en la primera instancia la que le interese, es justo y equitativo permitirle que la proponga en la segunda instancia, y con este objeto se manda que se otorgue en ella el recibimiento á prueba. En este caso ha de admitirse toda la pertinente que propongan ambas partes, sujetándose para determinar la pertinencia á la regla establecida en el art. 565.

## ARTÍCULO 863

Sin necesidad de recibir el pleito á prueba, podrán pedir los litigantes, desde que se les entreguen los autos para instrucción hasta la citación para sentencia:

1.º Que se exija á la parte contraria confesión judicial por una sola vez, con tal que fuere sobre hechos que no hayan sido objeto de posiciones en la primera instancia.

2.º Que se traigan á los autos, ó presentar ellas mismas, documentos que se hallen en alguno de los casos expresados en el art. 506.

Art. 862 de la ley para Cuba y Puerto Rico.—(La referencia del número 2.º es al art. 505 de esta ley, sin otra variación.)

Lo que dispone la ley anterior en sus artículos 866 y 867 se ha refundido en el presente, pero limitando á una sola vez en la segunda instancia la confesión judicial, para evitar los abusos que antes se cometían por permitirse sin esa limitación siempre que se refiriese á hechos que no hubiesen sido objeto de posiciones en la primera instancia, y determinando el período dentro del cual ha de pedirse, que es desde que se entregan los autos para instrucción hasta la citación para sentencia, de suerte que pidiéndola antes ó después no puede accederse á la pretensión. Y lo mismo respecto á la presentación de nuevos documentos, ó á la solicitud para que se traiga á los autos testimonio de ellos; también ha de practicarse dentro de dicho período, sin que baste el juramento de no haber tenido antes conocimiento, único requisito exigido por dicha ley,

sino que es preciso se hallen en alguno de los casos expresados en el art. 506 (505 para Ultramar), y de otro modo no pueden ser admitidos; véase el comentario de dicho artículo en la pág. 524 y siguientes del tomo II.

Para utilizar en la segunda instancia cualquiera de esos dos medios de justificación, no es necesario que se reciba el pleito á prueba. La confesión judicial se pedirá y ejecutará conforme á lo prevenido en los arts. 580 y siguientes, y para la presentación de documentos, tanto públicos como privados, se observará lo dispuesto en los arts. 508 al 513. Cuando la parte interesada, en vez de presentar el documento por sí misma, pida que se traiga á los autos por copia ó testimonio, deberá practicarse lo que ordena la regla 2.ª del art. 597; véase lo que hemos expuesto al comentarla en la página 247 del tomo III.

## ARTÍCULO 864

Cuando pida el apelante que se reciba el pleito á prueba, deberá el apelado contestar á esta pretensión en el escrito á que se refiere el art. 857.

Si lo pidiere el apelado, podrá el apelante impugnarlo dentro de los tres días siguientes al en que se le entregue la copia del escrito de aquél.

Art. 863 de la ley para Cuba y Puerto Rico.—(La referencia del párrafo 1.º es al art. 856 de esta ley, sin otra variación.)

## ARTÍCULO 865

(Art. 864 para Cuba y Puerto Rico.)

La Sala otorgará el recibimiento á prueba sin más trámites, siempre que las partes estén conformes en su necesidad y procedencia.

## ARTÍCULO 866

(Art. 865 para Cuba y Puerto Rico.)

No mediando dicha conformidad, se pasarán los autos por seis días al Magistrado Ponente, y con vista

de su informe, dentro de los tres siguientes resolverá la Sala lo que estime justo.

#### ARTÍCULO 867

(Art. 866 para Cuba y Puerto Rico.)

Contra el auto en que se otorgue el recibimiento á prueba, no se dará recurso alguno.

Contra el que deniegue dicho trámite ó cualquiera diligencia de prueba, se dará el recurso de súplica, y en su caso el de casación.

Ordénase en estos cuatro artículos el procedimiento para sustanciar y decidir el artículo sobre recibimiento á prueba en la segunda instancia, y se ordena tan sencilla y claramente, que basta remitirnos al texto de los mismos. Conforme al art. 870 de la ley anterior debía oírse en todo caso al magistrado ponente: esto se ha modificado en la actual, previniendo que informe dicho magistrado cuando no medie la conformidad de las partes; pero que si éstas están conformes en la necesidad y procedencia del recibimiento á prueba, lo otorgue la Sala sin más trámites, y por tanto, omitiendo el de oír al ponente. Es la única novedad que se ha hecho en lo que se venía practicando.

Según el precepto del art. 865, por el que se ha introducido dicha novedad, la Sala debe otorgar el recibimiento á prueba, siempre que las partes estén conformes en su necesidad y procedencia. Por consiguiente, en tal caso la Sala no tiene que apreciar si estuvo bien ó mal desestimada la diligencia de prueba en la primera instancia; si es ó no imputable al litigante la causa que impidió practicarla; ni si el hecho que se alega como nuevo ó desconocido es de influencia en el pleito y reúne los requisitos necesarios para su admisión: en virtud de la conformidad de las partes, la ley da por supuesto que los reúne, que es necesaria y procede. te la prueba propuesta, é impone á la Sala el deber de recibirla. Pero si se hubiere deducido la pretensión fuera del escrito á que se refiere el art. 857, ó no se hubiere expuesto concretamente el hecho á que ha de limitarse la prueba en los cuatro primeros casos

del 862, la Sala no podría otorgarla á pesar de la conformidad de las partes, porque se faltaría á la forma, de que éstas no pueden dispensar, por ser de orden público.

La resolución de la Sala otorgando ó denegando el recibimiento á prueba ha de dictarse en forma de auto, sin vista pública ni otro trámite más que la audiencia y la conformidad de las partes, y en defecto de ésta el informe del ponente. Contra el auto en que se otorgue no se da recurso alguno, y contra el que deniegue dicho trámite ó alguna diligencia de prueba, se da el recurso de súplica, como indispensable para preparar el de casación por quebrantamiento de forma, que permite el art. 1693, núms. 3.º y 5.º

#### ARTÍCULO 868

(Art. 867 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

En cuanto á los términos y medios de prueba y forma de practicarla, se observará lo establecido para la primera instancia del juicio de mayor cuantía.

Aunque este artículo no tiene concordante en la ley anterior, está conforme con la práctica constante de los tribunales. En la segunda instancia de los juicios de mayor cuantía se ha practicado siempre la prueba, cuando ha sido procedente, en la misma forma y utilizando los mismos medios y términos que en la primera instancia, y así lo sanciona el presente artículo. Han de observarse por consiguiente las disposiciones de los arts. 553 al 562, que tratan del término ordinario y del extraordinario de prueba, dividiendo aquél en dos periodos, el uno para proponerla y el otro para ejecutarla; la de los arts. 565 al 577, que contienen disposiciones generales sobre la prueba, y todas las de la sección 5.ª (artículos 578 y siguientes) que determinan los medios de prueba y la forma de practicarla. También se tendrá presente lo que ordenan los artículos 254 y 336, números 2.º y 3.º, respecto á la forma en que los magistrados ponentes han de recibir las declaraciones y presidir los demás actos de la prueba, y el 285 y siguientes sobre exhortos y cartas órdenes, cuando haya necesidad de librarlos para la práctica de diligencias que no puedan presidir aquéllos.