

TITULO NOVENO.

DE LOS RECURSOS CONTRA LAS RESOLUCIONES
JUDICIALES Y SUS EFECTOS.

En doce artículos solamente, del 65 al 76 inclusive, trató la ley anterior el 1855 toda la materia que es objeto del presente título, el cual contiene treinta y cinco artículos, y se ha dividido en cuatro secciones para mayor claridad y facilitar su consulta. Se ha dado, pues, á esta materia toda la extensión que su importancia requiere, desenvolviendo las prevenciones hechas en la base 3.^a de las aprobadas por la ley de 21 de Junio de 1880; é introduciendo, en virtud de dicha base y de la autorización concedida por la 19, notables modificaciones y reformas, sobre las cuales llamaremos la atención en los respectivos comentarios, dirigidas todas á evitar dilaciones y gastos, y el abuso que se hacía de los recursos contra las resoluciones judiciales, y especialmente de las apelaciones, sin otro objeto muchas veces que el de dilatar los pleitos para apurar la paciencia y la fortuna del litigante contrario, con mengua de la justicia.

En todos nuestros códigos, desde el Fuero Juzgo hasta los más modernos, encontramos leyes que autorizan á los litigantes para alzarse de las resoluciones judiciales que les causen perjuicio; pero con las limitaciones convenientes para evitar el abuso que pudieran hacer los que procedan de mala fé. La defensa es de derecho natural, y se privaría de ella á los litigantes si no se le permitiera recurrir á un tribunal superior para que enmiende los desaciertos que pueda cometer el inferior.

El presente título contiene las reglas de aplicación general sobre tan importante materia. En él se determinan los recursos que procedan contra cada una de las resoluciones judiciales según su naturaleza, y el procedimiento que ha de emplearse para utilizarlos y que produzcan sus efectos. Se establecen los que estaban admitidos en la práctica conforme á la ley anterior, cuales son, los de reposición y apelación contra las resoluciones de los jueces inferiores; los de súplica y casación contra los de los tribunales superiores, y los de queja contra unos y otros en casos determinados, según expondremos en sus respectivos comentarios. Y como la naturaleza ó carácter de la resolución determina el recurso que contra ella podrá utilizarse, es indispensable tener muy presente la clasificación que hemos hecho de las resoluciones judiciales en la introducción del título anterior (pág. 122 de este tomo), de acuerdo con la que se establece en el art. 369.

Antes de pasar al examen de los artículos comprendidos en cada sección de este título debemos advertir, que no se trata aquí de los recursos contra las resoluciones de los "jueces municipales," porque siendo verbales por regla general los procedimientos en los juicios de que estos pueden conocer en primera instancia, en cada uno de ellos se determinan los recursos que podrán utilizar-

se y la forma de entablarlos y sustanciarlos, como puede verse en los artículos 732, 1,583 y siguientes. Sin embargo, lo que allí no esté previsto, habrá de suplirse por las disposiciones generales de la sección 1.^a de este título, en cuanto les sean aplicables, y por las de la 4.^a, que son comunes á todos los juzgados.

SECCION PRIMERA.

RECURSOS CONTRA LAS RESOLUCIONES DE LOS JUECES
DE PRIMERA INSTANCIA.

Artículo 376.

Contra las providencias de mera tramitación que dicten los Jueces de primera instancia, no se dará otro recurso que el de reposición, sin perjuicio del cual se llevará á efecto la providencia.

Para que sea admisible este recurso, deberá interponerse dentro de tercero día y citarse la disposición de esta ley que haya sido infringida.

Si no se llenáran estos dos requisitos, el Juez declarará de plano, y sin ulterior recurso, no haber lugar á proveer.

Artículo 377.

De las demás providencias y autos que dicten los Jueces de primera instancia, con exclusión de los expresados en el artículo 382, podrá también pedirse reposición dentro de cinco días.

Artículo 378.

Presentado en tiempo y forma el recurso de reposición, se entregará la copia del escrito á la parte contraria, la cual, dentro de los tres días siguientes, podrá impugnar el recurso, si lo estima conveniente.

Cuando sean varias las partes colitigantes, dicho término será común á todas ellas.

Artículo 379.

Trascurrido el término antedicho, háyanse presentado ó no escritos de impugnación, sin más trámites, el Juez resolverá dentro de tercero día lo que estime justo.

Artículo 380.

Contra el auto resolutorio del recurso de reposición de las providencias y autos á que se refiere el artículo 377, podrá apelarse dentro de tercero día.

Artículo 381.

Cuando la reposición se refiera á las providencias de mera tramitación expresadas en el artículo 376, contra el auto resolutorio de la misma no se dará recurso alguno, salvo el de responsabilidad del Juez que lo hubiere dictado, y la facultad de pedir en la segunda instancia la subsanación de la falta cuando proceda.

I.

“Definición.”—Del “recurso de reposición” tratan estos artículos, entendiéndose por tal el que puede utilizar todo litigante que se considere agraviado por una resolución judicial interlocutoria, para que sea reformada ó revocada por el mismo juez que la hubiese dictado, acordando en su lugar la que proceda con arreglo á derecho. Se llama de “reposición” por la fórmula empleada de antiguo para utilizarlo, de pedir al juez que “reponga por contrario imperio” la resolución de que se trate.

Este recurso se dá solamente contra las providencias y autos dictados por jueces inferiores, que se refieran al procedimiento ó tramitación del juicio, y no contra los que resuelvan excepciones dilatorias ó incidentes: los autos de esta clase están comprendidos en el art. 382, lo mismo que las sentencias definitivas, las cuales, según el 363, no pueden ser variadas ni modificadas por el mismo juez que las hubiere dictado. Procede, pues, el recurso de reposición contra todas las resoluciones de los jueces de primera instancia, llamadas “providencias” en el art. 369, y contra los autos que no estén comprendidos en la exclusión antes indicada; pero con la notable distinción sobre términos y recursos ulteriores que, atendiendo á la índole y naturaleza de la providencia reclamada, establecen los artículos que son objeto de este comentario, y que luego explicaremos.

También puede pedirse reposición de algunas resoluciones de los tribunales superiores y del Supremo; pero en este caso se dá al recurso el nombre de “súplica,” por las razones que indicaremos al comentar el art. 402.

II.

“Del recurso de reposición según el derecho antiguo.”—En el procedimiento antiguo estaba admitido el principio de que “*Judex ab interlocutorio semper discedere potest;*” regla consignada también en la ley 2.ª, tít. 22, Part. 3.ª, la cual, después de definir lo que se entiende por providencia interlocutoria, añade, que el juzgador “la puede toller ó enmendar por alguna razón derecha, quando quier, ante que dé juyzio acabado sobre la demanda principal.” A la vez, la ley 13, tít. 23 de la misma Partida previno que de los mandamientos ó providencias que dictase el juzgador, andando por el pleito, ante que diese sentencia definitiva sobre el principal, non se puede nin debe ninguno alzar; fueras ende, quando el juzgador.... mandasse facer alguna cosa torticeramente, que fuesse de tal natura, que seyendo acabado, non se podría después ligeramente emendar, á menos de gran daño, ó de gran vergüenza de aquel que se tuviesse por agraviado della.” Y conforme con el mismo principio, pero concretando más el pensamiento, la ley 23, tít. 20, lib. 11 de la Novísima Recopilación ordenó, “que de las sentencias interlocutorias no haya alzada, y que los juzgadores no la otorguen ni la den; salvo si fueren dadas sobre defensión perentoria, ó sobre algún artículo que haga perjuicio en el pleito principal;” ó sobre la incompetencia ó la recusación del juez; “ó si la parte pidiese traslado del proceso publicado, y el juez no lo quisiere dar. En cualquier de estos casos, añade, otorgamos á la parte que se sintiere agraviada, que se pueda alzar, y el juzgador que sea tenuto de otorgar el alzada.”

En virtud de estas disposiciones del derecho antiguo se había admitido como doctrina universal y corriente entre todos los expositores, y sancionada la prác-

tica constante de los tribunales, que no eran apelables las providencias interlocutorias de mera sustanciación, pero sí las que causaban á la parte un gravamen que después no puede fácilmente repararse; y que de estas providencias podía pedirse reposición dentro de tercero día, ó apelarse dentro de los cinco, á contar desde la notificación; pero no de aquellas, porque la ley no permitía contra ellas ningún recurso.

III.

“Según la ley de 1855.”—Tal era la práctica generalmente admitida, cuando en 1855 se publicó la primera ley de Enjuiciamiento civil, la cual en su artículo 65 ordenó lo siguiente: “De las providencias interlocutorias pronunciadas por los jueces de primera instancia puede pedirse reposición dentro de tres días improrrogables. Si no se estimare, podrá apelarse en un término igual al anterior.” Como este artículo habla en general de “providencias interlocutorias,” sin excluir las de mera sustanciación, decíamos al comentarlo, que si se entendiera y aplicara “literalmente,” podría decirse que ponía en mano de los litigantes de mala fé el arma más terrible que se había imaginado para dilatar los pleitos hasta lo infinito. “Sin duda, añadíamos, se ha cometido alguna omisión involuntaria al redactar dicho artículo, porque no es posible creer que una ley, que tiende á cortar los abusos que se habían introducido en la práctica, y que respira por todas partes el deseo de abreviar la marcha de los negocios, consagrando el principio de celeridad compatible con la justicia, abriese la puerta tan inconsideradamente y sin limitación de ningún género á las reposiciones y apelaciones de providencias interlocutorias de “toda clase.” Si así fuera, bien podría afirmarse que, lejos de haberse introducido una mejora en el antiguo sistema de enjuiciar, se había retrocedido de una manera lamentable en el buen camino, que tiene trazado la ciencia en materia de procedimientos.” Y por esto y por otras razones opinábamos que el mencionado artículo no debía entenderse tal como se halla escrito, y que la reposición, y la apelación en su caso, sólo procedía contra las providencias interlocutorias que causen estado ó irroguen un perjuicio que no pueda repararse en definitiva, pero de ningún modo contra las de mera tramitación.

La experiencia ha demostrado que no eran infundados nuestros temores: han sido frecuentes los casos en que el litigante, á quien interesaba entretener ó dilatar un pleito, lo ha conseguido con repetidos recursos de reposición, pidiéndola de un simple traslado ó de cualquiera providencia de mera tramitación, y apelando si no se estimaba aquel recurso; apelación que era preciso admitir en ambos efectos conforme al art. 70 de la misma ley de 1855. En interés de la justicia había que poner remedio á este mal y determinar el procedimiento para uniformar la jurisprudencia, y con uno y otro objeto se han dictado los artículos que vamos á examinar, los cuales modifican esencialmente el 65 antes mencionado, única disposición que la ley anterior contenía sobre esta materia.

IV.

“Recurso de reposición según la nueva ley.”—Con el objeto y por las razones que acabamos de indicar, se ha restablecido sustancialmente la antigua jurisprudencia, que antes hemos reseñado, sobre esta materia. Según los artículos 376 y 377, puede pedirse reposición de todas las resoluciones que dicten los jueces de primera instancia, con exclusión solamente de las sentencias definitivas y de los autos resolutorios de excepciones dilatorias y de incidentes, á que se refiere el art. 382. Pero en cuanto á las “providencias,” aunque todas son de tramitación, según las define el art. 369, no todas tienen el mismo alcance y trascendencia, pues las hay que causan perjuicio irreparable en definitiva, y de aquí la importante distinción que se establece para los efectos del recurso de que se trata.

Nótese que el art. 376 habla “de providencias de mera tramitación,” y el 377 “de las demás providencias,” permitiendo contra todas el recurso de reposición; pero respecto de aquellas se concede para interponerlo el término de tres días,

sin ulterior recurso, y respecto de éstas el de cinco días con el recurso de apelación. Tan notable diferencia demuestra que la ley reconoce lo que antes hemos dicho, esto es, que todas las providencias no tienen el mismo alcance y trascendencia dentro del procedimiento; que el agravio ó perjuicio, que pueden ocasionar las de mera tramitación, no trasciende al resultado de la contienda ó puede ser reparado fácilmente en definitiva, al paso que el que las otras ocasionan si se consienten, ya no puede ser reparado: por esto, restableciendo la práctica antigua, no se da el recurso de apelación contra las primeras, y se concede respecto de las segundas.

Podrá ocurrir en algún caso la duda de si la providencia de que se trate es ó no de mera tramitación; duda de importancia, puesto que el recurso de reposición ha de regirse, en un caso por los artículos 376 y 381, y en el otro por el 377 y 380. Fíjese la atención en la clasificación que de unas y otras providencias hemos hecho ya en las páginas 124 y 125 de este tomo, y no será difícil resolver la duda con acierto. Habría sido impropio de la ley descender al casuismo de fijar taxativamente las providencias que han de ser consideradas como de "mera tramitación," pero además del adjetivo con que las califica, da una regla segura, que habrá de servir de guía al abogado para formular su pretensión y al juez para resolverla, sin temor de equivocarse.

Según el art. 376, para que sea admisible el recurso de reposición de una providencia de dicha clase, ha de "citarse" necesariamente "la disposición de esta ley que haya sido infringida;" requisito que no exige el art. 377 para "las demás providencias." Esa es la regla, combinada con el calificativo de "mera" tramitación. ¿Existe en la ley de Enjuiciamiento civil disposición que determine expresamente el trámite del juicio que otorgue, niegue ó modifique la providencia? Pues esta será de mera tramitación; y no lo será, aunque se refiera al procedimiento, cuando no pueda citarse disposición de la ley, relativa al orden y ritualidad del juicio, que haya sido infringida, ó cuando la providencia contenga resoluciones que no sean de pura, sencilla ó "mera" tramitación.

Con estas indicaciones y lo expuesto en las páginas 124 y 125 de este tomo, creemos suficientemente explicado este punto; pero como es de importancia, todavía añadiremos algunas observaciones. ¿Por qué no se permite el recurso de apelación contra las providencias de mera tramitación? Por las mismas razones que no se admita en la práctica antigua, y que pueden verse en la ley 13, tít. 23, Partida 3.^ª: porque no es irreparable el perjuicio que con ellas puede ocasionarse, y la apelación daría lugar á mayores gastos y dilaciones. Supongamos que, habiendo renunciado el actor la réplica, se da traslado al demandado para dúplica: este traslado es ilegal, y sin embargo el juez no accede á la reposición solicitada por el demandante, y hay que llevarlo á efecto porque no cabe apelación. ¿Qué perjuicios puede ocasionar al actor? ¿que se aleguen hechos nuevos? Pues esto puede hacerse por medio de un escrito de ampliación, conforme al artículo 563. ¿Que se citen otros fundamentos de derecho? También puede hacerse en el escrito de conclusión, según el 670. Y en todo caso puede en definitiva repararse el agravio no tomando en consideración lo alegado en aquel escrito, como lo hará el tribunal superior caso de apelación, si el juez procedió ilegalmente. Compárense, además, las dilaciones y gastos de ese trámite con los que ocasionaría la apelación, y no podrá negarse la conveniencia y justicia de lo que ordena la ley.

Supongamos otro caso. El actor presenta con el escrito de réplica, "para fundar su derecho," documentos que tenía á su disposición al entablar la demanda, y que ya son inadmisibles por no haberlos presentado con ella, ni concurrir los requisitos que exige el artículo 506: el juez sin embargo, los admite y da traslado para dúplica. Esta providencia, aunque de tramitación, es de gravámen irreparable si se consiente, puesto que en tal caso los documentos producirán su efecto de probar los hechos á que se refieran, y como, además de ordenar un trámite del juicio, contiene el extremo relativo á la admisión de los documentos, no es de "mera tramitación;" está, pues, comprendida en el artículo 377, y procederá contra ella el recurso de reposición, y el de apelación en su caso. Basta á fijarse en estos dos casos para justificar y comprender la diferencia que establece la ley.

En cuanto á los "autos," ya hemos dicho, conforme al artículo 377, que están

excluidos del recurso de reposición los que sean resolutorios de excepciones dilatorias é incidentes, y la razón es porque, para dictarlos, debe haber precedido discusión, en la cual habrán expuesto las partes lo que convenga á su derecho, y como el juez habrá apreciado estas razones para resolver, sería inútil y hasta inconveniente pedirle la reforma de su fallo. No así en los autos que se dicten de plano ó sin discusión previa, como para repeler una demanda ó una reconvencción y algunos otros, pues en estos casos puede la parte alegar razones que no haya tenido presentes el juez, y que le inclinen á reformar su providencia, evitándose las dilaciones y gastos de una apelación.

Téngase presente, por último, que respecto de muchas providencias y autos, cuya calificación podría ofrecer dificultad para los efectos de que se trata, ó que conviene no sujetarlos á las reglas que quedan expuestas, la ley determina taxativamente el recurso que podrá utilizarse, ya el de reposición solamente, como en el caso del art. 567, á pesar de no ser de mera tramitación la providencia á que se refiere; ya los de reposición y apelación (artículos 1,403 y 1,441); ya el de apelación en uno ó en ambos efectos sin que preceda el de reposición; ó ya declarando que no se da recurso alguno. En estos casos ha de practicarse lo que para ellos ordena la ley determinadamente, considerándolos como excepción de la regla general, y sólo á los que no estén previstos han de aplicarse las disposiciones de los artículos 376 y 377. Pasemos ya al exámen concreto de estos y los demás artículos que son objeto de este comentario.

V.

"Contra providencias de mera tramitación."—Ya hemos explicado en el párrafo anterior cuáles son estas providencias. Concretándose á ellas ordena el artículo 376, que contra las que dicten los jueces de primera instancia "no se dará otro recurso" que el de reposición: por consiguiente, restableciendo la práctica antigua y reformando el artículo 65 de la ley anterior, como hemos dicho también, no se permite contra dichas providencias el recurso de apelación. La tramitación de los juicios está ordenada por la ley, sin que sea lícito al juez separarse de lo que en ella se previene, pues es la garantía de los litigantes. Pero puede equivocarse el juez otorgando un trámite no establecido en la ley, ó negando el que esta concede, y es justo y conveniente que la parte perjudicada le llame la atención citando la disposición infringida, para que sin las dilaciones y gastos de un recurso de alzada, pueda enmendar su providencia, ajustándola á la ley. Este es el objeto del recurso de reposición.

Por eso, para que sea admisible este recurso contra las providencias de mera tramitación, la ley exige conjuntamente dos requisitos: 1.º que se interponga dentro de tercero día, término improrrogable según el número 3.º del artículo 310, que conforme al 303 empezará á correr desde el día siguiente al de la notificación de la providencia reclamada; y 2.º que se cite en el escrito la disposición de la presente ley que haya sido infringida. Siendo de mera tramitación la providencia, si no está ajustada á la ley, precisamente ha de resultar infringido un artículo ó disposición de la misma, que será el que determine el trámite correspondiente, y por esto se previene que se cite la disposición infringida. Si no se llenan dichos requisitos, debe el juez declarar de plano, ó sin oír á la parte contraria, no haber lugar á proveer; providencia contra la cual no se dá recurso alguno, y por tanto cierra la puerta al de reposición.

Si se presenta dentro de los tres días el escrito pidiendo la reposición y se cita en él la disposición que se crea infringida, debe darse al incidente la sustanciación que previenen los artículos 378 y 379 y que luego expondremos, aunque notoriamente sea inaplicable al caso la disposición citada: esta circunstancia no puede apreciarse "á priori," sino en el auto resolutorio del recurso. Contra este auto, cualquiera que sea su resolución, no se dá recurso alguno, como se ordena expresamente en el artículo 381; de suerte que es firme por ministerio de la ley, y si accede á la reforma de la providencia reclamada, la parte á quien ésta favorecía no puede utilizar recurso alguno contra dicho auto. Podrá suceder que el juez haya infringido la ley y que sea por tanto injusta su resolución: para este caso reserva dicho artículo á la parte agraviada el recurso de responsabilidad contra aquel. Si se entabla el de responsabilidad civil para la indem-

nización de perjuicios, deberá acomodarse á lo que se prescribe en el título VII, lib. 2.º de la presente ley; y si el de responsabilidad criminal, por haber mediado prevaricación ó cohecho, á lo que se establece en el tit. II, lib. 4.º de la ley de Enjuiciamiento criminal.

Declara además el mismo artículo que á la parte agraviada por la resolución antedicha, queda á salvo la facultad de pedir en la segunda instancia la subsanación de la falta, "cuando proceda," esto es, cuando sea subsanable, y también cuando haya necesidad de pedirla, en los casos y en la forma que ordena el artículo 859 y para los efectos expresados en el 1.696.

Al ordenar el 376 que contra las providencias de mera tramitación no se dará otro recurso que el de reposición, añade: "sin perjuicio del cual se llevará á efecto la providencia." Sería absurdo deducir de estas palabras el propósito de la ley de que se admita dicho recurso en "un sólo efecto;" esto supondría en el legislador la ignorancia de lo que en el lenguaje del foro significan las frases "efecto devolutivo y efecto suspensivo," que como diremos al comentar el artículo 383 se refieren á la jurisdicción, y sólo son aplicables á las apelaciones, sin que puedan serlo bajo ningún concepto á los recursos de reposición, porque no suspenden en ningún caso la jurisdicción del juez que conoce del negocio.

Dichas palabras significan lo que ellas mismas expresan con toda claridad, sin que sea lícito darlas otra interpretación: entendidas llanamente como suenan, según deben entenderse las leyes que son claras y terminantes, "se llevará á efecto la providencia sin perjuicio" del recurso de reposición, que podrán interponer ó no los litigantes, según les convenga. Esta disposición tiene por objeto corregir un abuso, que se iba generalizando en la práctica. Muchos actuarios suspendían la ejecución de las providencias hasta que trascurriera el término para reclamar contra ellas, fundándose en que mientras tanto no eran firmes y podían ser modificadas, y por esta eventualidad, rara vez realizada en providencias de tramitación, se causaban dilaciones innecesarias. Esto ya no puede suceder en el día: el actuario, bajo su responsabilidad, debe llevar á efecto la providencia sin dilación, dando á los autos el curso que corresponda: si en tiempo se pide reposición, quedará en suspenso aquel trámite hasta que se resuelva el incidente, continuando después si aquella se deniega; y en el caso de otorgarse, se hará lo que se mande en el auto de reposición.

Y si en todo caso ha de llevarse á efecto la providencia de mera tramitación, ¿qué se hará cuando se reponga después de ejecutada? Muy raro será el caso en que esto suceda, porque generalmente en tres días no se evacua un traslado ni se ejecuta lo que puede ser objeto de dichas providencias; pero si ocurriese, quedaría sin efecto lo ejecutado, corriendo la misma suerte de la providencia que lo mandó: esto es lo lógico y lo justo. ¿Y quién pagará en tal caso las costas de las actuaciones que hayan quedado sin efecto? Los que deban pagar las demás del pleito, á no ser que el juez, que al reponer su providencia confiesa honradamente haberse equivocado, tenga la abnegación de condenarse á sí mismo en dichas costas.

VI.

"Contra autos y otras providencias."—También se da el recurso de reposición contra las providencias que no sean de mera tramitación, y contra los autos que no sean resolutorios de excepciones dilatorias ó incidentes, dictados por los jueces de primera instancia, para cuya clasificación véase lo expuesto en el § IV de este comentario; pero interponiéndolo con sujeción á lo que se prescribe en los artículos 377 y 380. Según aquel, debe pedirse la reposición dentro de cinco días, término improrogable, que se cuenta desde el día siguiente al de la notificación (artículos 303 y 310, núm. 3.º); y conforme al 380, del auto resolutorio de dicho recurso puede apelarse dentro de tercero día. No se pierda de vista, que estas disposiciones no son aplicables como ya hemos dicho, á los autos y providencias, respecto de los cuales designa la ley particularmente el recurso que podrá utilizarse, además de los excluidos expresamente, antes indicados.

Conviene notar las modificaciones que estas disposiciones han introducido en el art. 65 de la ley anterior, para sujetarse á ellas en la práctica. Según dicho art. 65, de toda providencia interlocutoria podía pedirse reposición dentro

de tres días, y si no se estimaba, apelarse en un término igual al anterior. Ahora se conserva este término para la apelación; pero se amplía á cinco días el de la reposición, para dar más desahogo á la defensa, en consideración á que ha de ser razonado el escrito en que se pida, y no se trata de un simple trámite del juicio, sino de otras resoluciones que necesitarán más estudio y meditación para ser combatidas, y cuya reposición podrá fundarse, no sólo en disposiciones de la presente ley, sino también en las de derecho civil ó doctrina legal aplicables al caso. Por esto no se exige, como en el de mera tramitación, que se cite la disposición de esta ley que haya sido infringida, si bien habrán de citarse las que sirvan de fundamento al recurso. Y en cuanto al de apelación, no habrá de interponerse, como antes se hacía, contra la providencia reclamada; sino contra el auto resolutorio del recurso, como lo previene el art. 380, por ser el que causa el agravio; á la parte que pidió la reposición, si la deniega, ó á la contraria, si se otorga: por esto se permite á las dos partes apelar de dicho auto.

Esta apelación deberá admitirse en un solo efecto, conforme á lo prevenido en el art. 383, á no ser que el auto resolutorio del recurso, al confirmar ó reponer la providencia reclamada, ponga término al juicio haciendo imposible su continuación, ó cause perjuicio irreparable en definitiva, pues en estos casos debe admitirse la apelación en ambos efectos, según el art. 384.

VII

"Procedimiento."—La ley de 1855 no estableció procedimiento alguno para los recursos de reposición: de aquí la variedad de jurisprudencia, pues en unos casos se resolvían de plano, y en otros se oía á la parte contraria. La nueva ley ha suplido aquella omisión, determinando en los artículos 378 y 379 el procedimiento que ha de seguirse para sustanciarlos y fallarlos. Este procedimiento es igual para todos los recursos de reposición, ya se interpongan contra providencias de mera tramitación conforme al art. 376, ya contra las demás providencias y autos á que se refiere el 377.

Fuera de los negocios exceptuados en los artículos 4.º y 10, el recurso de reposición ha de interponerse por medio de procurador y con dirección de letrado, ante el mismo juez que conozca de los autos. Se formulará por escrito, en el que se expondrán las razones convenientes para demostrar la improcedencia de la resolución dictada y lo que proceda acordar en su lugar, á fin de mover el ánimo del juez á que varíe de opinión, citando la ley ó doctrina legal que, en concepto del recurrente, haya sido infringida, y precisamente la disposición de la presente ley violada por la providencia, cuando esta sea de mera tramitación; y se concluirá solicitando del juez que revoque ó enmiende su providencia, ó "que la reponga por contrario imperio," según la antigua fórmula, acordando lo que sea procedente. De este escrito han de acompañarse tantas copias cuantos sean los litigantes contrarios, conforme al art. 515.

Presentado el escrito en el tiempo y en la forma, que para cada caso hemos expuesto en los dos párrafos anteriores, el juez dictará providencia teniéndolo por presentado y por interpuesto el recurso, y mandando entregar la copia ó copias á la parte ó partes contrarias para que dentro de los tres días siguientes impugnen el recurso, si les conviene, conforme al artículo 378, y que trascurrido dicho término se dé cuenta. Si se hubiere presentado el recurso fuera del término legal, ó en el caso del art. 376 no se citare en él la disposición de esta ley que se crea infringida, el juez declarará de plano, y sin ulterior recurso, no haber lugar á proveer, como se ordena en el párrafo último de dicho artículo, y se dará á los autos el curso que corresponda.

La parte contraria tiene el derecho de impugnar el recurso dentro de los tres días siguientes al en que se le haya entregado la copia del escrito, como ya se ha indicado. Cuando sean dos ó más los litigantes contrarios, dicho término es común, y dentro de él deben presentar todos su impugnación. De estos escritos también ha de acompañarse copia para entregarla al recurrente, conforme al art. 515: el juez dictará providencia en su caso teniéndolos por presentados, y mandando que se unan á los autos y que se entregue la copia á la parte contraria.

Háyanse presentado ó no escritos de impugnación, trascurridos los tres días

dará cuenta el actuario, y en los tres siguientes resolverá el juez por medio de auto lo que estime justo respecto de la reposición solicitada, "sin más trámites," como previene el art. 379; esto es, sin citación de las partes, y hasta sin dictar providencia llamando los autos á la vista, y por supuesto sin celebrar vista pública. Siempre que se desestime el recurso, se condenará en las costas al recurrente.

Cuando la reposición solicitada sea de providencia de mera tramitación, contra dicho auto, otorgue ó niegue la reposición, no se dá recurso alguno. En los demás casos, la parte que se crea agraviada podrá apelar dentro de tercero día del auto resolutorio del recurso, y no de la providencia ó auto, cuya reposición se hubiere solicitado; todo según lo expuesto en los dos párrafos anteriores. Estas apelaciones se admitirán en ambos efectos ó en uno sólo según el caso, conforme á las reglas que para ello se establecen en los artículos 383 y 384.

Artículo 382.

Las sentencias definitivas de todo negocio y los autos resolutorios de excepciones dilatorias é incidentes, serán apelables dentro de cinco días.

Concuera este artículo con el 67 de la ley de 1855: son iguales en su fondo las disposiciones de ambos, aunque con diferente redacción. Se establece el principio de que son apelables todas las sentencias definitivas, y los autos resolutorios de excepciones dilatorias ó incidentes, dictados por los jueces de primera instancia, y se fija el término de cinco días para interponer estas apelaciones.

A dichos dos puntos de aplicación general se limita el presente artículo, determinándose en los siguientes los efectos de las apelaciones. Pero no trata la ley de otros puntos esenciales, relacionados con esta materia, dándolos por supuestos, acaso por considerarlos de la competencia del código civil, y esto nos obliga á dar alguna extensión á este comentario, para comprender en él, con la concisión y claridad posibles, cuanto puede ser de utilidad práctica para ejercitar el importante derecho que por este artículo se concede.

I.

"Definición é importancia de las apelaciones."—Se dá el nombre de "apelación" al recurso que concede la ley á todo el que se siente agraviado por sentencia, auto ó providencia de juez ó tribunal inferior para ante el superior inmediato, á fin de que la enmiende ó revoque, dictando la resolución que considere más justa. Las leyes de Partida dieron á este recurso el nombre de "alzada," y la 1.^a del tít. 23 de la Partida 3.^a lo define diciendo: "Alzada es querrela que alguna de las partes face de juyzio que fuesse dado contra ella, llamando é recorriendo á enmienda de mayor juez." Y aunque aplicaban también dicha palabra á las terceras y ulteriores instancias, hoy está limitada á la segunda instancia, por haber sido suprimidas aquellas, y tener su nombre especial los recursos extraordinarios, cuales son los de queja, casación y revisión.

La apelación es un remedio ordinario contra las injusticias cometidas por los jueces inferiores, concedido no sólo en favor de los litigantes, sino en beneficio de la sociedad en general, como necesario para la más recta administración de la justicia. Por eso este recurso está admitido en todos los países; y desde el Fuero Juzgo hasta el día, en todos nuestros códigos existen leyes que lo autorizan, no sólo para los asuntos judiciales de todas clases y fueros, sino también para los gubernativos. "E tiene pro el alzada, cuando es fecha derechamente, añade la ley antes citada, porque por ella se desatan los agravamientos que los jueces facen á las partes torticeramente, ó por non lo entender."

Concluiremos este punto demostrando la necesidad, importancia y beneficio de las apelaciones con la autoridad del Conde de la Cañada. En su excelente obra "Instituciones prácticas" (parte II, cap. 2.^o, núm. 2.^o), dice: "Cuán necesaria sea la apelación, y cuán grande y general el bien que trae el mundo, á más de que lo dicen las leyes, lo asegura y acredita la misma experiencia. Y en efecto, con el uso de este remedio enmiendan los jueces superiores los agravios que los inferiores causan con sus sentencias por ignorancia ó malicia, ya sea juicio acabado, ó cualquier otro sobre cosa que acaezca en pleito: sirve este mismo remedio para suplir y enmendar las omisiones y defectos que puedan haber tenido las mismas partes que litigan en alegar y probar los hechos de su justicia; igualmente aprovecha para preservarse de las injusticias y agravios que harían los jueces si entendiesen que por otro no se podían descubrir ni corregir; y últimamente llena de satisfacción á los interesados viendo que por el juicio de muchos jueces se declara su justicia."

II.

"Personas que pueden apelar."—La presente ley, lo mismo que la anterior de Enjuiciamiento civil, no contiene disposición alguna directa sobre este punto; pero parte del supuesto de que cualquiera de los litigantes, ó de los que son parte en el juicio, puede alzarse de la sentencia, auto ó providencia apelable, que la cause perjuicio, y en cuanto se tenga por agraviado, como se halla establecido en nuestras leyes. La 2.^a, tít. 23, Partida 3.^a, dice: "Alzarse puede todo ome libre, de juyzio que fuesse dado contra él, si se tuviere por agraviado." Y la 1.^a, tít. 20, lib. 11 de la Novísima Recopilación, establece el mismo principio, concretándolo á las sentencias de los jueces inferiores, ya sean sobre lo principal del pleito, ya sobre cualquier incidente del mismo.

Partiendo de este principio, y de acuerdo con la práctica constantemente observada y autorizada también por la presente ley, cuando la resolución judicial apelable contenga varios extremos, cada parte puede apelar de aquellos que considere le son perjudiciales, conformándose con los demás. Y no sólo puede apelar el litigante vencido en el pleito, sino también el vencedor cuando la sentencia no le otorgue todo lo que hubiere pedido, ó no contenga la condena expresada de costas á su contrario, como declara la ley 9 del título y Partida citados. Para estos casos, siguiendo también la práctica antigua, la ley concede el derecho de adherirse á la apelación, según puede verse en los artículos 858 y 892.

Que el litigante que se considere agraviado tiene el derecho de apelar, es natural é incuestionable, y lo reconoce la nueva ley, como hemos dicho. Pero ¿podrá apelar el que, sin haber sido parte en el juicio, se crea perjudicado por la sentencia? La ley 4.^a, tít. 23 de la Partida 3.^a, dice: "Tomar pueden el alzada non tan solamente los que son señores de los pleytos, ó sus procuradores.....; más aun todos los otros, á quien pertenece la pró ó el daño que viniessen de aquel juyzio." Y después de publicada la primera ley de Enjuiciamiento civil, declaró el Tribunal Supremo en sentencia de 26 de Febrero de 1859, "que puede apelar cualquiera, aunque no haya litigado, con tal que la sentencia le cause perjuicio," fundándose en dicha ley, y por consiguiente reconociéndola en vigor.

Sin embargo, no debe darse á esta doctrina legal más extensión de la que corresponda en derecho. No basta que la sentencia cause un perjuicio cualquiera al tercero que no ha litigado, para que pueda apelar de ella: es preciso que le "pertenezca la pró ó el daño" que venga de la sentencia, como dice la ley citada, esto es, que para ese tercero que no ha litigado tenga fuerza de cosa juzgada, de suerte que sea irreparable el perjuicio que le ocasione. Dicho principio hay que combinarlo con el que se establece en la ley 20, tít. 22 de la misma Partida, que dice: "Guisada cosa es é derecha, que el juyzio que fuere dado contra alguno, non empezca á otro," fuera de los casos de excepción que la misma ley señala. Por consiguiente, si el tercero que no ha litigado no se encuentra en ninguna de estas excepciones; si no puede obligársele á que cumpla la sentencia y es necesario seguir contra él otro juicio; en una palabra, si no tiene derecho á ser parte en el pleito, de suerte que la falta de su emplazamiento no

dé lugar al recurso de casación por la causa 1.ª del art. 1693, no podrá apelar, aunque la sentencia pueda causarle algún perjuicio: en tales casos para evitar el perjuicio la ley concede otros medios y recursos. Esta es nuestra opinión, fundada no sólo en los buenos principios del procedimiento, sino también en las excepciones de dicha ley 20 y en los ejemplos que las mismas leyes de Partida presentan para determinar los casos en que puede apelar el que no haya sido parte en el pleito, y en que aprovecha á un tercero la apelación interpuesta por otro: todos basados en el principio de que al tercero "pertenezca la pro ó el daño que viniere de aquel juicio" ó sentencia.

Según las leyes 2.ª, 4.ª y 7.ª, tít. 23 de la Partida 3.ª, pueden apelar por dicha razón, sin haber litigado durante la primera instancia: el hijo de familia, respecto de la sentencia que se diere contra su padre sobre los bienes de los peculios que éste administre; el vendedor que no litigó, por la evicción á que está obligado, si el comprador, que fuere vencido y obligado á entregar la cosa á un tercero, no apelare; el comprador, cuando fuere vencido el vendedor en igual caso; si uno ú otro apelaren y siguieran la apelación, puede también personarse en la alzada el comprador ó vendedor respectivamente á intervenir en ella y deducir las alegaciones que estimare, si sospecha que el apelante no procede "derechamente;" el acreedor pignoraticio, si no apelare el deudor, de la sentencia que se dictare sobre la cosa que había empeñado; mas si habiendo apelado, reclare el acreedor que no obraba derechamente en el seguimiento de la apelación, puede continuarla por sí, como si la hubiese él interpuesto; el fiador, respecto de la sentencia que se diere contra el fiado sobre la deuda ó cosa que fué objeto de la fianza, ó de la dictada contra el comprador de cosa afianzada por el deudor, aunque la hubiesen consentido ámbos; y finalmente, los legatarios en cuanto al fallo que se diese contra el heredero, si éste no apelare, en pleito movido por los parientes del testador sobre nulidad del testamento; pero si aquel hubiere apelado, podrán también continuar el recurso los legatarios si sospecharan que estaba de acuerdo con dichos parientes para defraudar su derecho á la herencia.

Fijese la atención en estos casos, que no excluyen otros análogos, y se verá que en todos ellos "pertenece la pro ó el daño" de la sentencia al tercero, á quien se permite apelar sin haber litigado. Y no estará demás advertir, que éste tendrá que comparecer en el juicio por medio de procurador y con dirección de letrado, si no es de los exceptuados por los artículos 4.º y 10, y alegando su interés en el pleito y el perjuicio que le ocasione la sentencia, deberá pedir que se le tenga por parte y se le admita la apelación que interpone.

Aunque por punto general el resultado que ofrezca la apelación sólo debe redundar en beneficio ó perjuicio del que la interpuso, presenta nuestra antigua legislación varios casos en que puede aprovechar á un tercero, lo que sucederá siempre que la materia objeto del juicio sea indivisible. "Acasciendo, dice la ley 5.ª, tít. 23, Partida 3.ª, que dieren sentencia sobre alguna cosa que fuese mueble ó raíz, que perteneciere á muchos comunalmente, si alguno de ellos se alzó de aquel juicio, é siguió el alzada, de manera que venció; non tan solamente face pro á él, más aún á sus compañeros, bien así como si todos hobiesen tomado el alzada, é séguido el pleito. Mas si non fuese tal sentencia desatada por manera de alzada, mas porque era el uno de ellos menor, é que pidió restitución; entonce non les tenia pro á los otros el juyzio que tal como este hobiese vencido; é por ende finca la sentencia firme contra aquellos que non se alzaron. Otrosí decimos, que si el juyzio fuese dado sobre servidumbre que non se hobiese una casa en otra, ó un campo en otro, é alguno de aquellos á quien perteneciese comunalmente aquella servidumbre, tomase alzada dél, aprovecharse y han della los otros, bien así como si se hobiesen alzado; fueras ende, si aquella servidumbre era usufructo de alguna cosa, que debían haber en toda su vida, ó á tiempo cierto: ca si juyzio fuere dado sobre ella, el alzada que tomase el uno, non tiene pro á los otros que non se alzasen. E aun decimos que quando son muchos guardadores de un huérano, que mueven algún pleito por él, que el alzada que tomare el uno face pro al otro, bien así como si se hobiere alzado: é esto se entiende quando todos se entremeten en demandar é procurar los bienes del huérano. Mas aquel que no se trabajase desto, del juicio que fuere dado contra su compañero que se trabajaba dello, non se podria él alzar; é magüer se alzase, non ternia pro al otro que non hobiese tomado el alzada."

III.

"Resoluciones apelables."—El art. 382, que va al frente de este comentario, establece el principio ó regla general de que son apelables las sentencias definitivas de todo negocio y los autos resolutorios de excepciones dilatorias é incidentes, dictados por los jueces de primera instancia. Para aplicar rectamente esta disposición téngase presente, que deben resolverse en todo juicio por medio de sentencia, no sólo la cuestión principal que sea objeto del mismo, sino también las incidentales de previo y especial pronunciamiento, que dentro de él se promuevan y hayan de sustanciarse y decidirse en la forma establecida para los "incidentes" en el tít. III del libro II. A todas estas sentencias se refiere dicho art. 382, al mencionar las definitivas "de todo negocio." Y como además de los incidentes indicados, en cuya resolución ha de emplearse la fórmula de las sentencias, ocurren otros que se resuelven por medio de auto, también se refiere á estos expresamente, declarándolos apelables dentro de cinco días, lo mismo que las sentencias, sin que deba preceder el recurso de reposición.

Esta es la regla general y en tal concepto se establece; pero debe entenderse con las excepciones que se determinan en otras disposiciones de la misma ley, pues hay autos y hasta sentencias, como las del art. 1558, que ésta declara inapelables. Sobre este punto creemos que no podrá ocurrir dificultad en la práctica, porque la ley determina expresamente en casi todos los casos si es ó no apelable la sentencia ó auto que recaiga, y como debe observarse en cada caso lo que para él se haya ordenado, rara vez habrá que acudir á la regla general del art. 382. En los respectivos comentarios indicaremos también, como lo hemos hecho hasta ahora, el recurso que proceda contra la resolución de que se trate, y esto, que consideramos de más utilidad práctica, nos excusa de extendernos en el presente.

"Si el demandador é el demandado, dice la ley 13, tít. 23, Partida 3.ª, ficiesen postura entre sí, en juyzio ó fuera dél, que non tomen alzada de la sentencia que diere el judgador contra alguno dellos, que despues non se puede alzar aquel que se tovriere por agraviado della." En la ley de Enjuiciamiento civil no se establece esta excepción: ¿habrá de considerarse derogada? Creemos que no. La apelación es un derecho introducido en favor de los litigantes, y si éstos pueden renunciarlo tácitamente, no haciendo uso de él dentro del término que la ley prefiere, y aun desistir después de interpuesto (art. 409), nada impide que puedan hacer esta renuncia por medio de un pacto ó convenio, que sería firme y valedero, porque no reúne ninguna circunstancia que pueda anularlo. Sin embargo, como las instancias y recursos en los juicios son de orden público y el juez no puede dejar de admitir los establecidos por la ley, si á pesar de tal convenio apelase alguna de las partes, el juez habrá de admitir la apelación, á no ser que antes de dictar esta providencia se hubiere opuesto la parte contraria, promoviendo incidente sobre ello, cuya resolución será apelable. Después de admitida la apelación, como queda en suspenso la jurisdicción del juez según el art. 389, no podrá conocer de dicho incidente; pero podrá prometerse en el tribunal superior para que se declare improcedente la apelación y firme la sentencia.

IV.

"Término para apelar."—Las leyes de Partida señalaron el de diez días; pero este plazo no debió estar en observancia, porque ya en el Fuero Real y en el Ordenamiento de Alcalá (leyes 1.ª y 2.ª, tít. 21, lib. 11, Nov. Rec.), se fijó el de cinco. Este mismo término de cinco días es el que concede el art. 382, de acuerdo con el 67 de la ley de 1855, cuyo término es improrogable y corre desde el día siguiente al de la notificación, descontando los inhábiles (artículos 303, 304 y 310, núm. 3.º). Dicho término de cinco días es para apelar de las sentencias y autos á que se refiere el mismo art. 382, pues en los casos del 380 se reduce á tres días. Combinando estas dos disposiciones resulta, que por regla general, es de cinco días improrogables el término para apelar de las resoluciones de los jueces de primera instancia, siempre que no sea necesario interponer previamente el recurso de reposición; pero cuando proceda este recurso, dicho término será de tres días solamente.