

También se fija el de tres días para apelar de las sentencias en los juicios verbales y de desahucio (arts. 732 y 1583); mas estas sentencias se dictan por los jueces municipales.

Cuando sean varios los litigantes, el término para apelar empezará á correr, respecto de cada uno de ellos, desde el día siguiente al en que se haya notificado á la misma parte ó su procurador el auto ó sentencia apelable. La ley no exceptúa este caso de la regla general establecida en el art. 303.

En el caso de que fallezca un litigante dentro del término para apelar, ¿desde cuándo comenzará á correr este término para sus herederos? A falta de ley que lo determinara, nuestros prácticos, fundados en una ley romana, la 6.<sup>a</sup>, tít. 66, libro 7.<sup>o</sup> del Código, aconsejaban que á instancia de la parte contraria se notificase la sentencia al heredero del litigante que hubiere fallecido, desde cuya notificación correría para él dicho término, si hubiese aceptado la herencia; pero cuando hubiera utilizado el término que la ley concede para deliberar, hasta que este trascurra, no empezaría á correr el de la apelación. Este caso se halla previsto en la presente ley: ha de practicarse lo que se ordena en el núm. 7.<sup>o</sup> del art. 9.<sup>o</sup> para cuando cese el procurador en su representación "por muerte del poderdante ó del procurador." Véase lo que hemos expuesto al comentar esta disposición en la página 34 y siguientes del tomo I. Si el heredero hace uso del derecho de deliberar para aceptar ó no la herencia, deberá comparecer en los autos dentro del término que se le hubiese señalado pidiendo la próroga necesaria á dicho fin; y luego que se persone en los autos como tal heredero, se le notificará la sentencia y desde entonces correrá para él el término de la apelación.

En el § II de este comentario, al determinar las personas que pueden apelar, hemos expuesto que, con arreglo á las leyes de Partida allí citadas y á la jurisprudencia establecida, no sólo podían hacerlo las partes y sus representantes, sino otras terceras personas, á quienes, sin haber litigado, "pertenece la pro ó el daño" de la sentencia. ¿Desde cuándo, pues, comenzará á correr, con respecto á éstas, el término de la apelación? Obsérvese que aquellas leyes conceden el derecho de apelar al comprador, vendedor, acreedor pignoraticio, fiador y legatario, cuando no haya apelado el que fué vencido en el pleito, lo cual hace deducir que el derecho de aquellos nace cuando espira el de este último. Luego los cinco días no podrán contarse desde que fué notificada la sentencia al litigante vencido, toda vez que durante ese término sólo á éste corresponde interponer el recurso, y el lapso del tiempo, lejos de perjudicar á los terceros, es el fundamento principal en que estriba su derecho de apelar. Ahora bien: ¿deberá, según esto, comenzar á correr desde que espira el quinto día? Si es un principio inconcuso, reconocido por todas las legislaciones, que la ignorancia de hecho no perjudica para el efecto del trascurso de un término legal, es evidente que con respecto á los terceros de que hemos hablado, comenzará á correr el término desde que tuvieron conocimiento de la sentencia dictada, y desde que les constase que no se había apelado de ella por el litigante vencido.

¿Pero de qué modo se acreditarán esos hechos? ¿Convendrá dejarlos á la apreciación de los contrincantes y á la justificación que de ellos pueden hacer? De ninguna manera: esta doctrina daría lugar á graves dificultades, á cuestiones sin número, y á dilaciones muy perjudiciales; es necesario, por lo tanto, hacerlos partir de un punto cierto é indudable, y éste no puede ser otro que el de la notificación, según el art. 303. Por eso será muy conveniente, como aconsejan los expositores, que el litigante vencedor, después de trascurridos los cinco días sin que haya apelado el vencido, pida al juez que se notifique la sentencia á aquellos á quienes perjudica y que, por lo que dejamos expuesto, tienen derecho á apelar: de esta manera no quedarán en incierto sus derechos, y el trascurso del tiempo perjudicará á los que hayan omitido hacer uso del recurso que las leyes les conceden dentro de los cinco días contados desde el siguiente al de dicha notificación. Si no se les notifica la sentencia, podrán apelar en cualquier tiempo, cuando tengan conocimiento de ella.

## V.

"Tribunal ante quien y para ante quien debe apelarse."—En los primeros

tiempos de la monarquía, reasumiendo el Rey todos los poderes públicos, y administrándose la justicia en su propio nombre, nada más natural que se reservase la revisión de todos los fallos que dictaran los jueces, porque éstos eran considerados como delegados suyos: no debe por lo tanto extrañarse, al investigar nuestra historia legislativa, que la apelación directa al Rey sea el primer paso que dió esta institución en nuestra patria. Sin embargo, este método ofrecía dificultades, gastos y dilaciones gravosas; y no tanto por estas consideraciones, cuanto por obedecer á los progresos de la ciencia y á otras razones políticas, fué introduciéndose después el orden jerárquico de tribunales, apareciendo ya la apelación como un recurso ordinario de inferior á superior inmediato, sin que por eso quedase cerrado el camino de recurrir al Rey en casos determinados, hasta que en virtud de las últimas reformas desapareció completamente este recurso al Seberano, siendo sólo los tribunales los que administran la justicia y los que pueden revocar los fallos que dicten sus inferiores.

La apelación debe interponerse ante el juez ó tribunal que dictó la sentencia, esto es, ante el tribunal "á quo;" las leyes de Partida consignaron este principio, ordenando la 18. tít. 23, Partida 3.<sup>a</sup>, que "agraviándose alguno del juicio que le diese su juzgador, púedese alzar dél, á otro que le sea mayoral." La razón de este precepto es bien obvia: si la apelación no se interpusiera ante el mismo juez, ante el juez "á quo," sino ante el superior, ó sea ante el tribunal "ad quem," podría suceder que no teniendo el primero noticia del recurso entablado, llevase adelante el pleito hasta ejecutar la sentencia en todas sus partes. Este y otros inconvenientes se evitan con que la apelación se haya de interponer precisamente ante el juez que dictó la sentencia, lo cual, si no está mandado terminantemente en la nueva ley, se deduce del contexto de muchos de sus artículos, especialmente del 679, y lo determinó expresamente el 50 del Reglamento provisional.

En cuanto al tribunal "ad quem" ó para ante quien debe interponerse la apelación, dispuso la ley de Partida antes citada que fuese ante el que "le sea mayoral, subiendo de grado en grado, todavía del menor al mayor, non dejando ninguno entre medias;" es decir, que debía apelarse para ante el superior inmediato en grado. Esto se ha venido observando siempre como una consecuencia legítima de la organización y jerarquía judicial; y de tal modo está encajada en la presente ley en ese principio, que en los artículos 60 y 61 se previene que en ningún caso podrán someterse las partes, para el recurso de apelación, á juez ó tribunal diferente de aquel á quien esté subordinado el que haya conocido en primera instancia; y que la sumisión á un juzgado para la primera instancia, se entenderá hecha para la segunda al superior jerárquico del mismo, á quien corresponda conocer de la apelación. De consiguiente, según la organización actual de nuestros tribunales, de los jueces municipales debe apelarse para ante el juez de primera instancia del partido á que corresponda el juzgado municipal, como expresamente lo dice el art. 732; y de los jueces de primera instancia para ante la Audiencia del distrito respectivo. Y así ha de entenderse y ejecutarse, aunque el apelante no designe el tribunal para ante quien apela, ó haya designado otro que no sea el superior jerárquico inmediato del que haya conocido en la primera instancia; de suerte que el juez, aunque el apelante pida otra cosa, ha de admitir siempre la apelación para ante su superior inmediato.

## VI.

"Forma de interponer la apelación."—Que la apelación debe interponerse "en forma" para que pueda ser admitida, lo dice el art. 386, y lo repite el 679. ¿Cuál ha de ser esta forma? Aunque no la determina concretamente la ley, se deduce de sus disposiciones. La comparecencia en juicio ha de ser por medio de procurador y con dirección de letrado, fuera de los casos exceptuados en los artículos 4.<sup>o</sup> y 10: pues en esa misma forma ha de interponerse la apelación, ó sea en escrito firmado por letrado hábil y por el procurador que represente al apelante en el juicio. El escrito no estará en forma si le falta alguno de estos requisitos, y el juez no podrá proveer acerca de la apelación, mientras no se subsane la falta. Véase la jurisprudencia del Tribunal Supremo y lo demás expuesto sobre este punto en la página 36 del tomo I, al comentar dicho art. 10. Si el asunto

es de los exceptuados de la intervención del procurador y de la dirección de letrado, estará en forma el escrito con la firma solamente de la parte; y si es un juicio verbal ó de desahucio, se podrá apelar "in voce" ó por medio de comparecencia, conforme á los artículos 732 y 1583.

La índole misma del escrito de apelación exige que abrace los puntos siguientes: persona que apela; juez de quien se apela; en qué negocio; de qué sentencia, auto ó providencia; expresión de qué causa, agravio, y para ante qué juez ó tribunal. Los tres primeros puntos van embebidos en la fórmula general de todo pedimento: el cuarto, ó sea de qué sentencia ó auto, debe precisamente indicarse, porque de otro modo no se sabría de qué se apelaba: en cuanto al agravio, basta que se manifieste de una manera genérica que lo causa la providencia, sin necesidad de especificarlo y probarlo, pues esto ha de hacerse ante el tribunal de alzada; y con respecto al juez ó tribunal para ante quien se interpone el recurso, los autores discuten si habrá necesidad de determinarlo expresamente, ó será suficiente decir que se apela para ante el superior que corresponda. Teniendo en consideración que el apelante no elige el juez ó tribunal de alzada, sino que la ley lo tiene determinado de antemano, fácil es comprender que tan legítima será la apelación cuando se especifique el tribunal para ante quien se interpone el recurso, como cuando se diga de un modo general que se hace para ante el tribunal ó juez que corresponda. Esta es también la práctica constante del foro. Y en la conclusión del escrito se debe suplicar que se admita la apelación en uno ó en ambos efectos, según proceda.

Y el escrito de apelación no sólo debe contener los extremos indicados, sino que ha de estar redactado en términos decorosos y dignos: "Mesurados deben ser en sus palabras, dice la ley 26, tít. 23, Partida 3.<sup>a</sup>, aquellos que se alzaren, de manera que magier se tengan por agraviados de lo que judgaren los alcaldes, que non yerren contra ellos razonándolos mal, ó diciéndolos que judgaron tuerto ó denostándolos dotra guisa;" disposición que vemos repetida en la ley 9, tít. 15, lib. 2.<sup>o</sup> del Fuero Real y en la 24, tít. 20, lib. 11 Novísima Recopilación, añadiéndose que "quien al alcalde denostare ó aviltare, peche al alcalde diez maravedís por la osadía, y sobre esto párese á la pena que manda la ley, según que fuere la injuria." Si no existieran estas disposiciones legales, bastaría considerar el respeto que se merecen los que tienen la alta misión de administrar justicia, para que se les guardasen las consideraciones debidas: si á ellas faltaren las partes ó sus directores, deberán ser corregidos disciplinariamente conforme al art. 443. Por esta razón la práctica tiene admitido que, al manifestarse en el escrito que la providencia se considera gravosa y perjudicial á los intereses de la parte, se agregue la fórmula "hablando con la debida venia ó con el debido respeto."

#### Artículo 383.

Las apelaciones podrán admitirse en ambos efectos ó en uno solo.

Se admitirán en un solo efecto, en todos los casos en que no se halle prevenido que se admitan libremente ó en ambos efectos.

#### Artículo 384.

Además de los casos determinados expresamente en la ley, se admitirán en ambos efectos las apelaciones que se interpongan:

- 1.<sup>o</sup> De las sentencias definitivas en toda clase de juicios, cuando la ley no ordene lo contrario.
- 2.<sup>o</sup> De los autos y providencias que pongan término al juicio, haciendo imposible su continuación.
- 3.<sup>o</sup> De los autos y providencias que causen perjuicio irreparable en definitiva.

#### Artículo 385.

En el último caso del artículo anterior, si el Juez admite la apelación en un efecto, por estimar que no es irreparable el perjuicio, y el apelante reclama dentro de tercero día insistiendo en lo contrario, se admitirá la apelación en ambos efectos siempre que éste, en un plazo que no exceda de seis días, preste fianza á satisfacción del Juez para responder, en su caso, de las costas, daños y perjuicios que pueda ocasionar al litigante o litigantes contrarios.

Si la Audiencia confirmase el auto apelado, condenará al apelante al pago de dichas indemnizaciones, fijando prudencialmente el importe de los daños y perjuicios.

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

#### I.

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

Es, pues, doctrina corriente que cuando se admite una apelación "en ambos efectos" (y también "libremente," pues suele emplearse este adverbio por sí sólo, ó juntamente con aquellas frases, para expresar el mismo concepto), se entiende admitida en el efecto "devolutivo" y en el "suspensivo," de suerte que pasa el conocimiento del negocio al tribunal superior, quedando mientras tanto en suspenso, no sólo la ejecución de la resolución apelada, sino también la jurisdicción del juez inferior para seguir conociendo de aquellos autos y de sus incidentes, como se previene en los artículos 387 al 390. Y cuando se admite en "un solo efecto," se entiende admitida "en el devolutivo" solamente, en cuya virtud pasa al tribunal superior el conocimiento de la resolución apelada, pero sin suspenderse la ejecución de ésta ni la jurisdicción del juez que la dictó, el cual sigue conociendo de los autos como si no se hubiere interpuesto tal apelación, según se deduce del art. 391.

Téngase presente que la apelación no produce los efectos expresados por el hecho de interponerla el litigante, sino en virtud de la providencia que la admite. El apelante podrá pedir, y por regla general así lo expresa en su escrito, que se le admita la apelación en ambos efectos; pero al juez corresponde apreciar, resolver y declarar si la admite en ambos efectos ó en uno solo, ó si no procede su admisión: por esto dice el artículo que estamos comentando "podrán admitirse." Y atribuyó la ley tal eficacia á esta declaración, que el tribunal de alzada no tiene competencia para conocer sino de aquello que le somete el juez inferior. Así es que si este no admite la apelación, el tribunal superior no puede conocer

del fondo de la resolución apelada, y solo se permite el recurso de queja en la forma y para los efectos que se determinan en los artículos 398 al 400: si la admite en un solo efecto, no se desprende de su jurisdicción y sigue conociendo, como se ha dicho; y si la sentencia ó resolución apelada contiene varios extremos, y sólo se admite la apelación de alguno de ellos, el tribunal superior únicamente puede conocer de los puntos ó cuestiones sobre que ha sido admitida la apelación ó se hubiere adherido oportunamente el apelado, careciendo de competencia respecto de los consentidos ó no apelados. De aquí la regla ó apotemna jurídico, admitido en las legislaciones modernas, que el derecho romano expresó con estas palabras: "tantum devolutum, quantum appellatum."

## II.

"Cuándo debe admitirse la apelación en ambos efectos," y "cuándo en uno solo."—Sobre este punto se ha introducido en la nueva ley una novedad tan importante, que implica un cambio radical de sistema. Antes era regla general, que las apelaciones debían admitirse en ambos efectos, exceptuándose solamente los casos en que estuviera prevenido que se admitieran en un solo efecto: así lo ordenaba el art. 70 de la ley de 1855. Hoy ha de hacerse lo contrario: la regla general es, que se admitan en un solo efecto; y la excepción, que se admitan en ambos efectos únicamente cuando así se halle prevenido por la ley: esto es lo que ordena el párrafo 2.º del art. 383 que estamos comentando. Indicaremos la causa y el objeto de esta reforma tan radical.

La ley antigua permitía la apelación de toda clase de providencias, según ya hemos dicho en la pág. 158 de este tomo, y como á la vez prevenía por regla general que se admitieran las apelaciones libremente ó en ambos efectos, vino á poner en manos de los litigantes de mala fé el medio más poderoso, por lo mismo que era legal, de hacer interminables los pleitos y aburrir á su contrario: se abusaba escandalosamente de ese recurso, sin que los tribunales pudieran evitarlo por tener que sujetarse á la ley. La opinión pública se había pronunciado contra tal abuso, y para procurar el remedio conveniente, se mandó en la base 3.ª de las aprobadas por la ley de 21 de Junio de 1880, que en la reforma de la ley de Enjuiciamiento civil se estableciera "que la apelación procede "solo en un efecto" en las ejecuciones de sentencia, en la vía de apremio, y "por regla general en los actos judiciales en que la ley no disponga lo contrario." Así se ha hecho, estableciendo en la disposición que estamos comentando, que "las apelaciones se admitirán en un solo efecto en todos los casos en que no se halle prevenido que se admitan libremente ó en ambos efectos."

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

1.º De las sentencias definitivas en toda clase de juicios, cuando la ley no ordene lo contrario."—Se llaman definitivas, no sólo las sentencias que resuelven la cuestión principal del pleito, sino también las resolutorias de incidentes, como ya se ha dicho (pág. 125 y 149 de este tomo): unas y otras, por tanto, están comprendidas en esta disposición, y deben admitirse en ambos efectos las apelaciones que de ellas se interpongan en toda clase de juicios, ya sean declarativos ya especiales, fuera de los casos en que la ley ordene expresamente lo contrario. Por razones de estricta justicia y hasta de orden público, relacionados con la índole ó naturaleza urgente del negocio, previene la ley respecto de algunas sentencias, que no son apelables (art. 1558), ó que sólo puede admitirse la apelación llenando el apelante ciertos requisitos (artículo 1566); y respecto de otras, que son apelables en un solo efecto (arts. 1,330, 1,615 y otros). En estos casos especiales se hará lo que la ley establece para cada uno de ellos, y como además, siempre que declara que es apelable una

sentencia, auto ó providencia, dice si lo es en ambos efectos ó en uno sólo, este punto no puede ofrecer dificultad.

2.º De los autos y providencias que pongan término al juicio haciendo imposible su continuación."—A las resoluciones de esta clase, aunque realmente no son sentencias definitivas, les atribuye la ley este carácter ó concepto, porque producen los mismos efectos: por esto ordena que se admita en ambos efectos la apelación que se interponga de las providencias y autos de dicha clase, dictados por los jueces de primera instancia, así como permite el recurso de casación contra los que pronuncian las Audiencias. En este caso se hallan, además de los autos resolutorios de excepciones dilatorias y de algunos otros incidentes, los que declaren no haber lugar á la admisión de una demanda, cualquiera que sea la clase del juicio, ó á la prevención del juicio de testamentaria ó de ab-intestato, ó á la declaración de concurso ó de quiebra, porque no admitiéndose la demanda, se cierra la puerta al juicio y se hace imposible su continuación. Por regla general en estos casos será preciso entablar antes el recurso de reposición conforme al art. 377, y contra el auto denegándola, procederá el de apelación en ambos efectos, como lo previene expresamente el art. 1,441 respecto del auto en que se deniega la ejecución.

Hemos hecho mención de los casos antes indicados porque son los más frecuentes: podrán ocurrir otros que producirán el mismo efecto de poner término al juicio, como por ejemplo, si se declara caducada la instancia ó abandonada la acción: siempre que la resolución judicial haga imposible la continuación del juicio, podrá emplearse el procedimiento antes indicado y deberá admitirse la apelación en ambos efectos. Sólo un caso de excepción tiene esta regla: la del auto ó providencia denegando la admisión de una apelación; esta providencia, si se consiente, pone término al juicio, pero no procede contra ella la apelación, sino el recurso de queja que para este caso especial establece el artículo 398 por las razones que indicaremos al comentarlo.

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

En esto no puede haber dificultad: la dificultad estará en apreciar si la providencia causa, ó no, perjuicio irreparable en definitiva, lo cual habrá de deducirse de la índole ó de los términos de la misma resolución. Podrá suceder que el litigante crea que es irreparable el perjuicio que le cause la providencia, y pida que se le admita la apelación en ambos efectos, y que el juez, estimando que no es irreparable el perjuicio, la admita en un solo efecto. Por ejemplo: durante el curso del pleito se admiten documentos sin los requisitos que exige el artículo 506: la parte á quien perjudican pide reposición de la providencia, y no estimándola el juez, apela en ambos efectos, por creer irreparable el perjuicio que le causa la admisión de una prueba, á que ya no tenía derecho la parte contraria; pero el juez, estimando que puede repararse el perjuicio en definitiva no tomando en consideración aquellos documentos, ó por otros motivos, admite la apelación en un sólo efecto. En tal caso, resulta un conflicto que debe resolver el tribunal superior, y para ello se dan reglas en el artículo 385, último de este comentario, y cuya disposición no tiene precedente en las leyes anteriores.

Según dicho artículo, cuando el juez admita la apelación en un efecto por estimar que no es irreparable el perjuicio, puede el apelante reclamar contra esta providencia, dentro de los tres días siguientes al de su notificación, "insistiendo en lo contrario," esto es, en que el perjuicio es irreparable y que procede por tanto la apelación en ambos efectos conforme al número 3.º del art. 384. En este caso el juez debe declarar admitida la apelación en ambos, á condición de que el apelante, en el plazo que le fije, que no podrá exceder de seis días, preste fianza bastante para responder, en su caso, de las costas, daños y perjuicios que con la apelación pueda ocasionar al litigante ó litigantes contrarios. Esta fianza podrá ser de cualquiera de las clases que permite el derecho, pero á satisfacción del juez y bajo su responsabilidad, el cual fijará su cuantía en la misma providencia, teniendo en consideración el máximum de la indemnización y lo que podrán importar las costas. Sobre esta fianza no ha de oírse á la parte contraria, y el juez podrá prorogar el término para prestarla, con sujeción al artículo 307, por ser de los comprendidos en el 306; pero no el de los tres días para reclamar, por ser improrogable conforme al 310. Si presta la fianza el apelante, se remitirán los autos originales al tribunal superior en la forma que ordena el artículo 387, y si el juez no la admite por insuficiente, ó aquel deja pasar el término sin prestarla, se perderá el derecho á la apelación en ambos efectos, y teniéndola por admitida en uno sólo, se hará lo que previene el artículo 391.

Si la Audiencia revoca el auto apelado, se cancelará la fianza; pero si lo confirma, ha de condenar al apelante en las costas de la apelación y en la indemnización de daños y perjuicios, cuyo importe fijará prudencialmente en el mismo auto en una cantidad que no ha de bajar de 100 pesetas ni exceder de 1,000 para cada una de las partes contrarias, además de lo que importen las costas, según tasación. La indemnización deberá ser proporcionada, no sólo á los perjuicios que realmente se hayan ocasionado al litigante contrario teniendo en consideración las circunstancias del litigio, sino también á la temeridad ó mala fé con que haya procedido el apelante: para esto la ley á la prudencia del tribunal y establece una escala bastante extensa.

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

#### Artículo 386.

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

Para que sea admisible una apelación debe interponerse "en tiempo y forma," esto es, dentro del término y en la forma, que la ley determina, y que hemos expuesto en las páginas 167 y 169 de este tomo, al comentar el art. 382, cuyo comentario podrá consultarse como ampliación y complemento del presente. Si la apelación se interpone fuera del plazo legal, el juez debe declarar no haber lugar á su admisión, y lo mismo cuando no se subsane la falta que haya obligado á dictar la providencia de "pidiendo en forma, se proveerá," ó cuando la ley niegue expresamente dicho recurso contra la resolución apelada. Contra el auto denegando la admisión no cabe otro recurso que el de queja, el cual habrá de prepararse, interponerse y sustanciarse conforme á lo que se ordena en los artículos 398, 399 y 400.

Pero si la apelación se interpone en tiempo y forma, el juez está en el deber de admitirla, "si fuere procedente," esto es, si la ley no prohíbe este recurso respecto de la providencia, auto ó sentencia á que se refiera. Véase también lo que hemos dicho en la página 167 de este tomo sobre las resoluciones que son apelables. El juez ha de dictar la providencia de admisión "sin sustanciación alguna," ó sea de plano, sin oír á la parte contraria, en vista solamente del escrito de apelación, y en el acto de darle cuenta ó dentro de los dos días siguientes (art. 316). Y en la misma providencia debe expresar si admite la apelación en ambos efectos ó en uno solo, á fin de acomodar el procedimiento al superior á lo que ordenan, para el primer caso, los artículos 387 al 390, y para el segundo el 391, 392 y 393, sin poder emplear en ningún caso la fórmula antes usada de admitirla simplemente, ó "en cuanto há lugar en derecho." Esto es lo que ordena con toda claridad el artículo objeto de este comentario, estableciendo como regla general lo que en el 335 de la ley antigua estaba prevenido entre las disposiciones del juicio ordinario.

#### Artículo 387.

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

#### Artículo 388.

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

#### Artículo 389.

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

#### Artículo 390.

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

1º De los incidentes que se sustancien en pieza separada, formada antes de admitir la apelación.

2º De todo lo que se refiera á la administración, custodia y conservación de bienes embargados ó intervenidos judicialmente, siempre que la apelación no verse sobre alguno de estos puntos.

3º De lo relativo á la seguridad y depósito de personas.

“De las apelaciones admitidas en ambos efectos” tratan estos cuatro artículos, para determinar la forma en que han de remitirse los autos al tribunal superior y los efectos que producen en cuanto á la jurisdicción del juez inferior. Sobre tan importante materia, la ley de 1855 se limitó á decir, como regla general en el párrafo 2.º del art. 70, que “admitida la apelación libremente, se suspenderá la ejecución de la sentencia hasta que recaiga su confirmación,” y en los artículos 335 y 336, con relación al juicio ordinario, que debían remitirse los autos al tribunal superior dentro de segundo día, con citación y emplazamiento de los procuradores de los litigantes para comparecer ante él en el término de veinte días. Aceptando la nueva ley estos principios, ha dictado reglas más precisas y concretas, supliendo algunas omisiones que en la antigua se notaban, como vamos á demostrar.

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

Todo esto es de práctica corriente y no podrá ofrecer dificultad su ejecución. Sólo llamaremos la atención de los actuarios, para que no incurran en la responsabilidad que determina el art. 280, que todo emplazamiento para ante los tribunales superiores debe hacerse por medio de cédula y con las demás formalidades que se establecen en los artículos 270, 271 y 274, haciéndolo constar en la diligencia, como hemos dicho al comentar estos artículos, y puede verse prácticamente en los “formularios” (págs. 24 y 27 de este tomo). Se ha creído por algunos que dichas formalidades sólo debían observarse en los emplazamientos de las demandas; pero aparte de que el artículo 274 da á entender claramente que son aplicables á todos los que deban hacerse para comparecer ante cualquier juzgado ó tribunal, así lo ha declarado el Supremo, haciendo las prevenciones oportunas para corregir la falta en varios casos, en que ha notado que los emplazamientos para ante el mismo habían sido hechos sin las formalidades prevenidas en los artículos antes citados.

En los artículos 388 y 389 se eleva á precepto legal la doctrina relativa á los efectos devolutivo y suspensivo de las apelaciones, que hemos expuesto ya al comentar el art. 383. Declárase en ellos, que admitida la apelación en ambos efectos, se suspenderá la ejecución de la sentencia ó auto apelado hasta que recaiga el fallo del tribunal superior (“efecto suspensivo”), y que mientras tanto quedará también en suspenso la jurisdicción del juez que admitió la apelación, y desde el momento de admitirla, para seguir conociendo de los autos principales y de las incidencias á que puedan dar lugar, porque se devuelve ó pasa el conocimiento al tribunal de alzada en virtud del “efecto devolutivo.” Desde el momento, pues, en que el juez admite una apelación en ambos efectos, queda sin

jurisdicción para conocer de aquel asunto, hasta que, fallado por el tribunal superior, se le devuelvan los autos para seguir conociendo. Si á pesar de la prohibición tan terminante de la ley, el juez inferior no se abstuviera de conocer, sería nulo lo que practicase por falta de jurisdicción, é incurriría en la responsabilidad consiguiente á semejante atentado.

El art. 390, último de este comentario, establece tres excepciones á la regla general que acabamos de exponer. Según la primera, el juez inferior podrá seguir conociendo “de los incidentes que se sustancien en pieza separada, formada antes de admitir la apelación.” Tales incidentes han de ser necesariamente de los definidos en el art. 746, esto es, de los que no ponen obstáculo al seguimiento de la demanda principal: aunque relacionados con ésta, constituyen una cuestión independiente que ha de sustanciarse y decidirse por separado, y no sería conveniente ni justo que quedasen en suspenso por la apelación admitida en el pleito principal, ni al contrario. El caso ocurre con más frecuencia en los juicios universales, que se dividen en varias piezas para hacer más expedito su curso: la apelación en ambos efectos admitida en una de ellas no embaraza la jurisdicción del juez para seguir conociendo en las restantes, y así lo previene expresamente el artículo 1166 para el caso especial á que se refiere, que pudiera ofrecer alguna duda. Pero téngase presente que sólo están comprendidos en esta excepción los incidentes, cuya pieza separada se hubiere formado antes de admitir la apelación en el pleito principal: admitida ésta, ya no puede el juez mandar la formación de pieza separada, ni sustanciar incidente alguno que se promueva después, como no sea de los comprendidos en las otras dos excepciones del mismo art. 390.

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

Réstanos resolver una duda que podrá ocurrir en la aplicación del art. 388. Ya hemos dicho que, según la regla inconcusa que por él se sanciona, admitida la apelación en ambos efectos, ha de suspenderse la ejecución de la sentencia ó auto apelado hasta que dicte su fallo el tribunal superior. Pero son frecuentes los casos en que, conteniendo la sentencia varios extremos, la apelación sólo se refiere á alguno de ellos: en tal caso, “¿podrá ejecutarse la sentencia en los extremos no apelados?” Podría deducirse la contestación afirmativa de la doctrina establecida en la ley 14, tít. 23, Partida 3.ª, según la cual, “cuando la demanda fuese fecha sobre muchas cosas, é el judgador le diese (al demandado) en unas por quitto, é en las otras por vencido, de aquellas que le diese por vencido, bien se puede alzar: é valdrá el juyzio quante en las otras de que non se alzara.” Si, conforme á esta doctrina, queda firme la sentencia respecto de los extremos no apelados, la consecuencia natural parece debiera ser el que pueda ejecutarse en dichos extremos, suspendiendo la ejecución solamente en cuanto á aquellos sobre que verse la apelación.

Sin embargo, ese principio no es absoluto: es preciso combinarlo con el derecho que el art. 858 concede al apelado para adherirse á la apelación sobre los puntos en que crea que le es perjudicial la sentencia, y sería ilusorio este derecho si desde luego pudiera ejecutarse el fallo en los extremos no apelados. Por esto ha declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 11 de Enero de 1876, “que apelada una sentencia, aunque lo sea únicamente en alguno de sus extre-