

agraviada, y con un agravio irreparable, puesto que se le obliga á seguir una segunda instancia y estar á sus resultados, cuando se crea libre de ella por no haber sido admitida la apelación. Y como la ley no establece nada para este caso en los artículos que estamos comentando, creemos que no puede privarse á dicha parte del derecho de apelación que por regla general concede el 380 antes citado, de todo auto resolutorio del recurso de reposición, y que podrá apelar en ambos efectos por la razón indicada de ser el auto de gravamen irreparable en definitiva (caso 3.º del art. 374).

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

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

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

SECCION SEGUNDA.

RECURSOS CONTRA LAS RESOLUCIONES DE LAS AUDIENCIAS.

Artículo 401.

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

Por este artículo se restablece nuestra antigua jurisprudencia, modificando, ó mejor dicho, aclarando el 68 de la ley de 1855, que al conceder el recurso de súplica contra las providencias interlocutorias, sin distinción, que dictaren los tribunales superiores, daba lugar á que, contra su intención acaso, pudiera entenderse que era aplicable á toda clase de providencias. Ahora se manda

clara y explícitamente, que no cabe recurso alguno contra las de "mera tramitación" que dicten las Audiencias, salvo el de responsabilidad. Cuáles sean dichas providencias ya está explicado en las páginas 124 y 159 y siguientes de este tomo (1). Y respecto de las que no sean de mera tramitación, por el artículo siguiente se conserva el recurso de súplica, como veremos al comentarlo.

Contra las providencias de mera tramitación que dicten los jueces de primera instancia, el artículo 376 concede el recurso de reposición, y contra las que dictan las Audiencias no se da dicho recurso ni otro alguno. ¿Por qué esta diferencia tan radical? Fácil es de comprender la razón en que se funda. Como en la primera instancia se plantean y debaten por escrito las cuestiones del pleito y se hacen las pruebas, el procedimiento es más extenso y complicado que en la segunda; tiene que dirigirlo el juez "único," y si se equivoca, como es fácil, al dictar una providencia de mera tramitación, es conveniente que la parte le llame la atención, citándole el artículo de la ley que haya infringido, para que reforme su providencia y no se perturbe la marcha del procedimiento. En la segunda instancia los trámites son más sencillos; por regla general están limitados á la formación del apuntamiento, instrucción de las partes y del ponente y citación para la vista: por esta misma sencillez, que excluye las complicaciones y pretensiones á que se presta la primera instancia, y porque han de concurrir tres magistrados por lo menos á dictar esas providencias, la ley supone que no puede haber equivocación, y que si la hubiere, no puede ser de trascendencia para la defensa de los litigantes: cuando la tiene, ya cede otros recursos. Por esto, y para cerrar la puerta á los abusos de los litigantes de mala fé, no se da recurso alguno, como no se había dado en la práctica antigua, contra dichas providencias; pero se deja á salvo el de responsabilidad, como garantía suficiente para que los tribunales superiores no procedan con negligencia ni con arbitrariedad, pues si faltaren á la ley, tendrían que indemnizar los perjuicios ocasionados á los litigantes, y acaso sufrir la pena de suspensión que determina el artículo 367 del Código penal.

(1) Allí hemos consignado que, para determinar si es ó no de "mera tramitación" una providencia, debe atenderse á su objeto, alcance y trascendencia, y así se deduce también de la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en un recurso de casación en que se citó como infringido el art. 401, objeto de este comentario. El caso fué el siguiente:—Interpuesta y admitida en ambos efectos la apelación de la sentencia definitiva recaída en un juicio ordinario, el apelante se personó en la Audiencia después del término del emplazamiento, no obstante lo cual la Sala acordó que se pasaran los autos al relator para la formación del apuntamiento. El apelado suplicó de esta providencia, solicitando se declare desierta la apelación, y firme de derecho la sentencia apelada, conforme á lo dispuesto en el art. 840 de la ley de Enjuiciamiento civil, por no haberse personado en tiempo el apelante, y en su virtud la Sala suplió y enmendó su citada providencia y declaró desierta la apelación. Contra este auto interpuso el apelante recurso de casación, fundándolo en que, siendo de mera tramitación la providencia mandando formar el apuntamiento, no se daba contra ella recurso alguno, más que el de responsabilidad, según el art. 401, el cual había sido infringido al admitir y estimar el de súplica, en cuya virtud se dejaba sin efecto dicha providencia; pero el Tribunal Supremo, estimando que, en dicho caso, no podía ser considerada tal providencia como de mera tramitación, declaró no haber lugar al recurso por "sentencia de 19 de Mayo de 1883," estableciendo la doctrina que sigue:

"Considerando que el auto recurrido no infringe el art. 401 de la ley de Enjuiciamiento civil, único fundamento del recurso, porque en 10 de Octubre de 1882 (fecha de la providencia mandando formar el apuntamiento) la sentencia de primera instancia, apelada por los recurrentes, era firme de derecho, y por consiguiente la providencia de aquella fecha, acordada por la Audiencia abriendo una segunda instancia improcedente, no era de mera tramitación, ni por el estado que tenía el pleito cuando fué dictada, ni por lo que, una vez consentida, podía afectar á lo juzgado definitiva é irrevocablemente."

Artículo 402.

Contra las sentencias ó autos resolutorios de incidentes que se promuevan durante la segunda instancia, se dará el recurso de súplica para ante la misma Sala, dentro de cinco días.

Este recurso se sustanciará en la forma establecida para el de reposición en los artículos 378 y 379, dictándose la resolución, previo informe del Magistrado Ponente.

Concuerda este artículo con el 66 de la ley de 1855, pero modificando el procedimiento que en él se estableció, como luego veremos. Es de notar que habla sólo de las sentencias ó autos resolutorios de incidentes que se promuevan en la segunda instancia, para ordenar que contra ellos se dará el recurso de súplica para ante la misma Sala. No se entienda por esto limitado su precepto á los incidentes que deban sustanciarse y decidirse por los trámites establecidos en el título 3.º del libro 2.º; sino á todos los que puedan ocurrir en la segunda instancia, aunque no se sustancien ni deban sustanciarse en dicha forma. Está ordenada de tal modo la tramitación de dicha instancia, que todo lo que de su curso ordinario se separe, no puede menos de considerarse como un incidente, tomada esta palabra en sentido lato, y cualquiera que sea la forma de las resoluciones que en estos casos se dicte, será suplicable para ante la misma Sala. La ley sólo excluye de este recurso las providencias de mera tramitación (art. 401); luego deben ser y son suplicables todas las demás que dicten las Audiencias en el curso de la segunda instancia, así como, según el artículo 377, puede pedirse reposición de las de igual clase que dictan los jueces durante la primera instancia.

Esto es lo que está en armonía con la antigua jurisprudencia, que se ha querido restablecer en toda su pureza, para corregir los abusos á que se prestaba la generalidad con que el art. 66 de la ley anterior concedía el recurso de súplica contra toda providencia interlocutoria. Así se deduce también de otras disposiciones de la presente ley: el art. 416, por ejemplo, concede el recurso de súplica contra el auto de la Audiencia declarando abandonada la apelación, y el 867 lo concede igualmente contra el que deniegue cualquiera diligencia de prueba; resoluciones que se dictan sin sustanciación alguna. Y esa es también la jurisprudencia constante: contra las providencias ó autos declarando desierta la apelación por no haberse personado el apelante dentro del término del emplazamiento, y contra cualquiera otra que ponga término al pleito, se dá el recurso de casación, según el artículo 1,690; pero el Tribunal Supremo tiene declarado constantemente, que no puede admitirse este recurso, si no se ha utilizado antes el ordinario de súplica. Por consiguiente, procede este recurso contra todas las resoluciones, que no sean de mera tramitación (1), dictadas por las Audiencias, durante el curso de la segunda instancia, sobre puntos, cuestiones é incidentes que ante ella se promuevan; no de los promovidos ante el juez inferior, que sean objeto de la apelación, pues estas se rigen por el art. siguiente 403.

El recurso de súplica, según el artículo que estamos comentando, ha de interponerse dentro del término improrogable de cinco días (antes era de tres), contados desde el siguiente al de la notificación del auto ó providencia á que se refiere, y ante la misma Sala que lo hubiese dictado. Como tiene el mismo objeto que el de reposición, ha de sustanciarse y decidirse en la forma que está establecida en los artículos 378 y 379, y que hemos explicado al comentarlos, sin otra diferencia que la de pasar los autos al magistrado ponente, luego que trascurren los tres días que se conceden para impugnar el recurso, á fin de que se ins-

(1) Véase en la nota del comentario anterior la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Mayo de 1883, por la cual se declara que la providencia mandando formar el apuntamiento, que en el orden del procedimiento es de mera tramitación, pierde este carácter, y procede contra ella el recurso de súplica, cuando se dicta indebidamente, después de haber quedado firme de derecho la sentencia apelada por no haberse personado en tiempo el apelante.

truya de ellos para informar verbalmente á la Sala de lo que resulte y dar su voto sobre la cuestión que haya de resolverse. El ponente deberá hacer dentro de tres días el estudio de los autos, pues nunca le concede la ley mayor término que á las partes, y en los tres días siguientes ha de dictar la Sala su resolución, si no pudiera hacerlo en el acto de devolver los autos y dar cuenta el ponente, por querer examinarlos algún otro magistrado. Esta resolución ha de dictarse sin vista pública ni citación de las partes, y no cabe contra ella ningún recurso, como no sea el de casación cuando ponga término al juicio, según veremos en el comentario siguiente.

Indicaremos, por último, que se llama de "súplica" este recurso, como así se le ha llamado siempre, sin duda por consideración y respeto á los tribunales superiores y al Supremo. Aunque esta denominación trae su origen de los tiempos en que el Rey administraba la justicia por sí, ó por delegación en su Consejo, no se ha creído conveniente variarla porque, además de no ser impropia, es técnica en el foro, y con ella se distingue de igual recurso, cuando se interpone contra resoluciones de jueces inferiores: este se llama de "reposición," y aquel de "súplica." También se conserva en la práctica la fórmula de pedir en aquel al juez que reponga su providencia por contrario imperio, y en este á la Sala, ya sea de Audiencia ó del Tribunal Supremo, que la "supla ó enmiende;" pero ambos tienen por objeto la reforma de la resolución judicial en el sentido que interesa á la parte que la solicita.

Artículo 403.

Contra las sentencias definitivas y los autos que pongan término al juicio, dictados por las Audiencias en segunda instancia, no se dará otro recurso que el de casación, dentro de los términos, en los casos y en la forma que se determinan en el tit. XXI del libro segundo de esta ley.

Contra las demás resoluciones que dicten en apelación, no se dará recurso alguno, salvo el de responsabilidad.

Artículo 404.

También procederá el recurso de casación contra las sentencias definitivas que dicten las Audiencias en los asuntos sometidos á su jurisdicción en primera y única instancia, y contra los autos que resuelvan los recursos de súplica establecidos en el art. 402, cuando tengan el carácter de sentencias definitivas.

"Contra las sentencias definitivas de las Audiencias no se dará otro recurso que el de casación," se limitó á decir la ley de 1855 en su art. 76; disposición entonces de grave trascendencia, porque contenía la reforma más radical é importante que se hizo por aquella ley, cual fué la de suprimir la tercera instancia ó recurso de "súplica," que por las leyes del título 21, libro 11 de la Nov. Recop., titulado "de las suplicaciones," y por los artículos 66 y 67 del Reglamento provisional de 1835, se concedía contra las sentencias de vista de las Audiencias para ante otra Sala del mismo tribunal, aunque no en todos los pleitos, sino en los plenarios de posesión, cuya cuantía excediera de 500 duros y en los de propiedad que excediera de 250 en la Península y doble en Ultramar, cuando no eran conformes las sentencias de primera y segunda instancia, ó se presentaban nuevos documentos. Y todavía en determinados casos se concedía contra las sentencias de revista los recursos de "segunda suplicación" y de "injusticia notoria." Todos estos recursos quedaron suprimidos al establecer el de casación.

No han faltado ni faltan defensores de la tercera instancia, considerándola de resultados más ventajosos para la recta administración de justicia que el re-

curso de casación, sobre todo si se la purgara de los defectos que influyeron en su supresión, llevándola al Tribunal Supremo con las restricciones establecidas para dicho recurso, de modo que este se convirtiera en una tercera instancia. No entramos en esta importante cuestión, porque no conduce al objeto práctico de nuestra obra, y limitándonos á exponer lo que se halla establecido, indicaremos que, al determinarse en los dos artículos que son objeto de este comentario, que contra las sentencias definitivas y los autos que pongan término al juicio, dictados por las Audiencias en segunda instancia, no se dará otro recurso que el de casación, se resuelve ó aprueba implícitamente la supresión de la tercera instancia y de los demás recursos del procedimiento antiguo, antes indicados. Y no podía ser de otro modo, porque en la ley de bases no se autorizó al Gobierno para hacer reforma alguna sobre este punto.

Sobre el término, casos y forma en que ha de prepararse ó interponerse dicho recurso, estos artículos se refieren al tít. 21, libro II de la presente ley, que trata "de los recursos de casación;" véase, por tanto, lo que se dispone en dicho título, teniendo presente que es de diez días improrrogables el término, tanto para interponer ante la Audiencia el recurso de casación por quebrantamiento de forma, como para preparar el de infracción de ley pidiendo la certificación de la sentencia para interponerlo ante la Sala tercera del Tribunal Supremo. Estos mismos términos rigen, según los artículos 1569 y 1587, para los recursos de igual clase, que pueden interponerse contra la sentencias que dicten los jueces de primera instancia en apelación de los juicios de desahucio que son de la competencia de los jueces municipales.

Respecto de las resoluciones que dicten las Audiencias en segunda instancia sobre incidentes promovidos en la primera, que no sean susceptibles del recurso de casación por no poner término al pleito, al prevenir el art. 403 que no se dará contra ellas recurso alguno, añade "salvo el de responsabilidad." Es decir, que la resolución es firme y ha de llevarse á efecto desde luego; pero si por ignorancia ó negligencia inexcusables, ó con malicia, se hubiere dictado con infracción manifiesta de ley, queda á salvo á la parte perjudicada el recurso de responsabilidad, civil ó criminal, contra la Sala sentenciadora para que le indemnice los daños y perjuicios que le hubiere ocasionado. Lo mismo ha de entenderse en igual caso respecto de los autos que resuelvan los recursos de súplica en incidentes promovidos ante la misma Audiencia, á que se refiere el art. 404.

Y al ordenar este artículo que procede el recurso de casación "contra los autos que resuelvan los recursos de súplica establecidos en el art. 402, cuando tengan el carácter de sentencias definitivas," excluyendo por consiguiente las resoluciones suplicadas ó suplicables, sanciona implícitamente la doctrina establecida por el Tribunal Supremo, de que no procede el recurso extraordinario de casación cuando no se ha utilizado previamente el ordinario de súplica, en los casos en que la ley concede este recurso.

Los fallos definitivos de las audiencias pueden recaer: 1.º, en segunda instancia sobre la cuestión principal del pleito; 2.º, también en segunda instancia sobre cualquier incidente promovido en la primera, de que se hubiere interpuesto apelación; 3.º, en los asuntos sometidos á su jurisdicción en primera y única instancia, y 4.º, sobre el recurso de súplica en los incidentes que se promuevan ante las mismas Audiencias durante el curso de la segunda instancia de cualquier pleito, ó de la primera en los asuntos á que se refiere el núm. 3.º De todas estas resoluciones se hacen cargo los dos artículos que estamos comentando para determinar el recurso que procede contra cada una de ellas.

Respecto de las sentencias definitivas del pleito á que se refieren los números 1.º y 3.º no puede haber duda; contra todas ellas se da el recurso de casación, ya se dicten en segunda instancia en virtud de apelación, ya en los asuntos sometidos á las Audiencias en primera y única instancia, cuales son los recursos de responsabilidad civil contra jueces, de que trata el art. 912. No así en las resoluciones definitivas de los incidentes á que se refieren los números 2.º y 4.º del párrafo anterior, aunque se dicten por medio de sentencia: unas ponen término al pleito, porque hacen imposible su continuación, de suerte que tienen el carácter de definitivas; y otras no tienen este carácter, porque no producen aquel efecto: contra aquellas se da también el recurso de casación, y contra éstas no se concede ningún recurso, ya se hayan dictado en apelación, ya por el recurso

de súplica. Bastan estas indicaciones para el objeto del presente comentario, sin perjuicio de ampliarlas al comentar el art. 1690, en el que se determinan taxativamente las resoluciones judiciales que tienen el concepto de definitivas para los efectos del recurso de casación.

Nótese, por último, en los artículos que son objeto de este comentario, la declaración expresa y terminante que hacen de que contra las sentencias definitivas y autos que pongan término al juicio, dictados por las Audiencias, "no se da otro recurso que el de casación;" al paso que contra las demás resoluciones, que no tengan ese carácter, y respecto de las cuales no se da recurso alguno, se deja á "salvo el de responsabilidad." Esta distinción demuestra claramente, que por las sentencias y autos que pongan término al juicio, aunque se dicten con infracción de ley, no cabe el recurso de responsabilidad, como no sea por causa de delito; de otro modo se hubiera hecho en la ley la misma salvedad que para las otras resoluciones.

SECCION TERCERA.

RECURSOS CONTRA LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO.

Artículo 405.

Las disposiciones de los artículos 401 y 402 serán aplicables á las resoluciones de igual clase que dicte el Tribunal Supremo.

Artículo 406.

Contra las sentencias en que se declare haber ó no lugar al recurso de casación, ó á la admisión del mismo, no se dará recurso alguno:

Poco tenemos que decir para la recta inteligencia de estos dos artículos. El primero se refiere al 401 y al 402, que tratan de los recursos contra las resoluciones de las Audiencias que no sean definitivas del pleito ó de incidentes que han gan imposible su continuación, para declarar que lo que en ellos se dispone es aplicable á las resoluciones de igual clase, que dicte el Tribunal Supremo. Por consiguiente, contra las providencias de mera tramitación no se da recurso alguno, salvo el de responsabilidad; y contra las demás providencias, autos y sentencias, que resuelvan incidentes promovidos en el mismo Tribunal Supremo durante el curso de los asuntos y recursos que son de su competencia, se da el de súplica para ante la misma Sala, dentro de cinco días, el cual se sustanciará en la forma que determinan los artículos 378 y 379, y se resolverá previo informe del magistrado ponente. (Véanse los cuatro artículos citados y sus comentarios.) A esto hay que añadir que contra los autos resolutorios del recurso de súplica antes indicado, no se concede recurso alguno, salvo también el de responsabilidad, como se previene en el párrafo último del art. 403, respecto de las resoluciones de las Audiencias que no son susceptibles del recurso de casación.

Sobre este punto, la ley de 1855 no dijo más en su art. 66, que de las providencias interlocutorias del Tribunal Supremo podría suplicarse dentro de tercero día, y la Sala que las hubiese dictado, previa audiencia de la otra parte, si lo estimase necesario, determinaría sobre la súplica lo que creyera justo y procedente. Este procedimiento ha sido sustituido por el que antes hemos indicado.

Y por el segundo, ó sea el 406, se establece que "contra las sentencias en que se declare haber ó no lugar al recurso de casación, ó á la admisión del mismo, no se dará recurso alguno." También había dicho el art. 1065 de la ley anterior: "No hay ulterior recurso contra ninguna de las sentencias definitivas que el Tribunal Supremo dicte sobre los de casación." Pero no son las senten-