

cias dictadas por los amigables componedores." Esto dice el párrafo 2.º del art. 838, y lo mismo el del 837 de la ley para Cuba y Puerto Rico, sin duda porque al ser copiado de aquél no se cuidó de hacer la rectificación necesaria. En Cuba y Puerto Rico, no son veinte días, sino sesenta, y en Canarias cuarenta, los que se conceden para interponer el recurso, y por consiguiente en dichos puntos deberá esperarse á que transcurran respectivamente estos plazos, guardando el de veinte días solamente respecto de las sentencias dictadas en la Península. Aunque esta es la regla general, puede pedirse desde luego la ejecución, siempre que el que la pida preste fianza bastante, á satisfacción del juez, y no del contrario, para responder de lo que hubiere recibido y de las costas, en el caso de que llegara á declararse la casación. Así lo dispone el art. 839, último de esta materia.

Presentado el escrito pidiendo la ejecución de la sentencia con los documentos antes indicados, debe examinar el juez si ha transcurrido ó no el término para interponer el recurso de casación, para lo cual habrá de atenderse á la fecha de la notificación y entrega de la copia autorizada, que el notario debe hacer constar á continuación de la misma: si no ha transcurrido el término, suspenderá la ejecución, á no ser que se preste la fianza antes indicada; y si hubiere transcurrido, la decretará, acordando lo que proceda, conforme á lo prevenido para la ejecución de las sentencias.

Podrá suceder que se pida la ejecución de la sentencia á pesar de haberse interpuesto el recurso de casación: en tal caso, como al juez no consta de oficio, debe decretar la ejecución, si resulta haber transcurrido el término; pero si la parte contraria acredita que ha interpuesto el recurso y que le ha sido admitido, á su instancia debe el juez dejar sin efecto todo lo actuado, imponiendo las costas al que hubiere instado la ejecución en pena de su temeridad, á no ser que éste diere la fianza antes indicada. Téngase presente que, según el texto del art. 838 que así lo ordena, para deducir esa reclamación no basta acreditar haberse interpuesto el recurso; es necesario que haya sido admitido, lo cual se acreditará con certificación que habrá de pedirse á la Sala tercera del Tribunal Supremo; y como la otra parte tiene el derecho de prestar la fianza para que siga la ejecución, habrá de dársele audiencia antes de dejar sin efecto lo actuado, lo cual exige que se dé á esa petición la sustanciación de los incidentes.

## TITULO SEXTO.

### DE LA SEGUNDA INSTANCIA.

Entre las disposiciones comunes á la jurisdicción contenciosa y á la voluntaria, comprendidas en el libro 1.º de la presente ley, se halla el título IX, que trata de los recursos contra las resoluciones judiciales y sus efectos, concretándose su sección 1.ª á los que proceden contra las resoluciones de los jueces de primera instancia. De estos recursos el más importante es el de "apelación," por ser el que abre la puerta á la segunda instancia, en cuya virtud se somete el conocimiento del negocio al tribunal superior, para que pueda "desatar los agravamientos que los jueces hacen á las partes torticeramente, ó por non lo entender," como dice la ley 1.ª, tít. 23 de la Partida 3.ª

En dicha sección (artículos 382 y siguientes) están recopiladas las disposiciones que se refieren á las apelaciones en general, determinándose las resoluciones judiciales que son apelables, el término para interponer este recurso, para ante quién y cómo ha de admitirse, efectos que produce respecto de la jurisdicción del juez ante quien se interpone, forma en que han de remitirse los autos á la Audiencia, ó ha de darse el testimonio al apelante para que comparezca en ella, según haya sido admitida la apelación en uno ó en ambos efectos, y término para comparecer en dicho tribunal superior; de suerte que se trata allí de todo lo que sobre esta materia ha de pedirse, acordarse y ejecutarse en el juzgado de primera instancia. Y ahora se trata aquí de todo lo que corresponde al conocimiento de la Audiencia, después de haber sido interpuesta y admitida la apelación, ordenándose el procedimiento para la segunda instancia. Es lógica y racional esa distinción de materias, y ella justifica la colocación que se les ha dado en la presente ley.

La misma distinción se hizo en la ley de 1855, concretándose á tratar en el tít. XVII de su primera parte, que concuerda con el actual, del procedimiento ante la Audiencia, pero dándole el epígrafe "De las apelaciones," que no expresaba su objeto: por esto se ha variado en el que vamos á examinar, denominándolo "De la segunda instancia," á la que se refiere concretamente, pues de las apelaciones y sus efectos se trata en el lugar antes citado. (Véanse en sus respectivos casos los artículos 382 y siguientes y sus comentarios en las páginas 164 y siguientes del tomo II).

Otras modificaciones de más importancia y trascendencia que la del epígrafe se han introducido en este título, en cumplimiento de lo ordenado en las bases 3.ª y 7.ª de las aprobadas por la ley de 21 de Junio de 1880. Según los artículos 837, 838 y 839 de la reformada, recibidos los autos en la Audiencia en virtud de apelación, quedaban sin curso hasta que se presentara el apelante, el cual podía comparecer en cualquier tiempo para promover y continuar la segunda instancia mientras no le acusara la rebeldía su contrario. Esto daba lugar á que quedaran los pleitos paralizados indefinidamente, y á que pudiera

instarse su prosecución después de muchos años por los mismos interesados ó por sus herederos, cuando aquellos los habían abandonado acaso por haber transigido sus diferencias, ó cuando por el transcurso del tiempo el contrario carecía de antecedentes y de medios para la defensa de sus legítimos derechos. Para poner coto á este abuso y á los graves inconvenientes que de ese sistema resultaban, se ordenó en la primera de dichas dos bases, que se declaren desiertas las apelaciones, sea cual fuere su clase, si el apelante no compareciere dentro del término del emplazamiento, "sin necesidad de que se acuse rebeldía;" y así se establece en los artículos 840 y 841 de la presente, quedando por consiguiente derogados los antes citados de la ley de 1855.

Conforme á los artículos 849 y siguientes de la misma ley, cuando era definitiva la sentencia apelada, se entregaban los autos al apelante para expresar agravios de ella por el término de ocho á veinte días, que en algunos casos podían prorrogarse hasta treinta; y de ese escrito se daba traslado al apelado para que lo contestase por otro término igual. En la práctica se daba grande extensión á esos escritos, en los cuales se reproducían las alegaciones de la primera instancia, y como después se exponían de palabra en el acto de la vista los mismos razonamientos, resultaba que los alegatos de agravios sólo servían, por regla general, para aumentar el volumen de los autos y ocasionar crecidas costas á los litigantes. Por esto, en la base 7.ª antes citada se acordó, que se reformara el procedimiento de la segunda instancia suprimiendo las alegaciones escritas, sin perjuicio de recibir los autos á prueba, cuando proceda, y de utilizar las alegaciones de derecho si el tribunal lo estimase conveniente, y así se ha establecido también esa reforma en la nueva ley, como puede verse en los artículos 856 y siguientes.

Con las dos reformas indicadas se ha conservado sustancialmente el procedimiento de la ley anterior para las segundas instancias. La claridad con que están redactadas sus disposiciones, la aplicación constante que de ellas viene haciéndose en la práctica sin dificultad alguna, y la ilustración de los tribunales, auxiliares y letrados encargados de aplicarlas, hacen innecesario nuestro comentario en cuanto al procedimiento, y lo limitaremos por tanto á las novedades que se introducen. Téngase presente que las disposiciones de la sección 1.ª son aplicables en toda clase de apelaciones; las de la 2.ª, solamente á las de sentencias definitivas dictadas en pleitos de mayor cuantía, y las de la 3.ª á todas las demás apelaciones, como sus respectivos epígrafes lo indican, si bien en los juicios de menor cuantía habrá de sustanciarse la segunda instancia conforme á las reglas especiales que para ellos se establecen en los arts. 705 y siguientes, y en los verbales y de desahucio con sujeción á lo que se determina en los artículos 735 al 737 y 1584 y siguientes; pero en todas ha de observarse la disposición del 840, por la cual se ordena que de oficio, y sin necesidad de que se acuse la rebeldía, debe declararse desierta la apelación y firme la sentencia ó el auto apelado, luego que transcurra el término del emplazamiento sin haberse personado en forma el apelante ante el tribunal superior que deba conocer de la segunda instancia.

## SECCION PRIMERA.

### DISPOSICIONES GENERALES.

#### Artículo 840.

(Art. 839 de la ley para Cuba y Puerto-Rico.)

Todo apelante debe personarse en forma ante el Tribunal superior dentro el término del emplazamiento.

Si no lo verifica, así que trascurra dicho término se declarará desierto el recurso, sin necesidad de que se acuse rebeldía, y de derecho quedará firme la sentencia, ó auto apelado, sin ulterior recurso.

#### Artículo 841.

En los casos en que, por haber sido admitida la apelación en un efecto, se facilite al apelante testimonio para mejorarla, la Audiencia no admitirá el recurso y lo declarará desierto sin necesidad de que se acuse la rebeldía, cuando se presente el apelante después de trascurrido el plazo de los quince días que señala el art. 393.

Lo mismo sucederá respecto de los recursos de queja á que se refiere el art. 399.

Art. 840 para Cuba y Puerto-Rico.—(Las referencias son á los artículos 392 y 398 de esta ley, sin otra variación.)

#### Artículo 842.

(Art. 841 para Cuba y Puerto-Rico.)

En todos los casos en que se declare desierto el recurso, se condenará en las costas del mismo al apelante, y se comunicará este auto al Juez inferior con devolución de los autos en su caso, á los efectos consiguientes.

En la carta-órden de devolución anotará el secretario los derechos devengados y lo que corresponda por reintegro del papel del sello de oficio que se hubiere invertido conforme á lo prevenido en el párrafo segundo del art. 248, para que se exija su importe del apelante.

En la introducción que precede hemos expuesto la razón de la reforma que por estos artículos se ha hecho en el procedimiento de la segunda instancia en toda clase de apelaciones. Según ellos, no es necesaria la acusación de rebeldía, que exigía la ley de 1855, para que se declare desierta una apelación, basta el transcurso del término del emplazamiento, y si dentro de él no se persona en forma el apelante ante el tribunal superior, está éste obligado á declarar de oficio desierto el recurso y firme la sentencia ó auto apelado, condenando al apelante en las costas causadas con la apelación, y mandando devolver los autos al juzgado inferior á los efectos consiguientes, esto es, para la ejecución de la sentencia ó auto que haya quedado firme por la deserción del recurso. Y el mismo principio se aplica á las apelaciones admitidas en un sólo efecto y á los recursos de queja por la no admisión de apelación, cuando el apelante no se presenta en forma ante el tribunal superior á mejorar la apelación ó formalizar la queja dentro de los quince días señalados en los arts. 393 y 399.

Para dar cumplimiento á estas disposiciones, cuando la apelación ha sido admitida en ambos efectos, así que se reciben los autos en la Audiencia, el secretario á quien correspondan por repartimiento debe dar cuenta á la Sala, la cual acuerda que se acuse el recibo y que se vuelva á dar cuenta luego que se persone el apelante, ó transcurrido el término del emplazamiento sin haberlo verificado. Y en el día siguiente al de haber transcurrido dicho término sin haberse presentado el apelante, el secretario, se haya acusado ó no la rebeldía, debe dar cuenta á la Sala, y ésta por medio de auto y sin más trámites, declara desierto el recurso, con los demás pronunciamientos antes indicados. Estas actuaciones se extienden en papel del sello de oficio sin perjuicio del reintegro, conforme á lo prevenido en el párrafo 2.º del artículo 248.

En las apelaciones admitidas en un efecto y en los recursos de queja, como el

apelante, al comparecer en el tribunal Superior para mejorar la apelación ó formalizar el recurso, debe acompañar el testimonio que para ello se le habrá facilitado en el juzgado, si por la fecha de la entrega del mismo resulta haber transcurrido, los quince días útiles que la ley concede para interponerlo, debe la Sala desde luego y sin más trámites dictar auto declarando no haber lugar á la admisión del recurso, y éste desierto, con las costas al recurrente, y mandando se comunique este auto en la forma ordinaria al juez inferior á los efectos consiguientes, esto es, para que conste en los autos la deserción del recurso, y se tenga por firme la resolución á que se refiera.

El artículo 840, primero de este comentario, establece como regla general y absoluta, que "todo apelante debe personarse en forma ante el tribunal superior dentro del término del emplazamiento," y á continuación ordena las consecuencias de esta omisión, que son las que acabamos de explicar. Para comparecer "en forma," ha de personarse el apelante por medio de procurador con poder declarado bastante por un letrado, conforme á lo prevenido en el artículo 3.º, fuera de los casos exceptuados en el 4.º, en los que es permitido á los litigantes comparecer por sí mismos. Por consiguiente, si el apelante no comparece en dicha forma, aunque lo verifique dentro del término del emplazamiento, procede declarar desierto el recurso y firme la sentencia ó auto apelado, lo mismo que cuando no se persone dentro del término, por faltar uno de los dos requisitos que la ley exige como esenciales para que pueda darse curso á la segunda instancia.

Aunque la ley no establece excepción alguna, de esos requisitos está exento el Ministerio fiscal, cuando es apelante, según tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 11 de Febrero de 1886, de suerte que aunque no se persone en los autos ante la Audiencia dentro del término del emplazamiento, ha de tenerse por personado, y sustanciarse la segunda instancia sin declarar desierto el recurso (1). No obstante esta declaración, que sin duda fué la procedente dadas las circunstancias del caso á que se refiere, creemos que procederá con acierto el Ministerio fiscal personándose en los autos ante la Audiencia dentro del término del emplazamiento cuando sea apelante, porque así se sujetará estrictamente á la ley, evitará cuestiones y recursos á que dió lugar el caso en que recayó dicha sentencia, y no se expondrá á que, con mejor acuerdo ó por ser otras las circunstancias del caso, pueda variarse la jurisprudencia en ella establecida. No

(1) "Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de Febrero de 1886," en recurso de casación por infracción de ley.—En el caso á que se refiere, fué apelante el Ministerio fiscal, y aunque no se personó en los autos dentro del término del emplazamiento, se le tuvo por parte y se sustanció y falló la segunda instancia, no obstante la oposición de la parte contraria. Esta perdió el pleito, é interpuso recurso de casación citando, entre otras infracciones, la del artículo 840 de la ley de Enjuiciamiento civil, á virtud del cual quedó firme de derecho la sentencia de primera instancia, y la de "la doctrina legal que establece que el Ministerio fiscal en los pleitos en que interviene como representante y defensor de los derechos del Estado, es una parte como cualquiera otra y está como litigante obligado á cumplir y sujeto á las consecuencias jurídicas de inobservancia de los términos, trámites y requisitos que las leyes de procedimiento determinan, doctrina declarada por la jurisprudencia de este Supremo Tribunal en las sentencias, entre otras, de 24 de Enero de 1854 y 11 de Enero de 1886;" pero el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso, desestimando dicho motivo por las razones expuestas en el siguiente.

"Considerando que la sentencia no infringe las disposiciones legales y doctrina que se invocan en el primer motivo, pues si bien es cierto que con arreglo á ella, el Ministerio fiscal, en los juicios en que interviene representando al Estado, se haya sujeto como todo litigante á los trámites, términos y formalidades de la ley procesal, debe establecerse diferencia entre los demás casos y aquel en que sólo se trate de comparecer como apelante en la segunda instancia, acto que, dadas las funciones permanentes que dicho Ministerio ejerce, y la circunstancia de que en aquéllos asuntos está siempre presente en los tribunales respectivos, tienen éstos por realizado, según la práctica observada, sin necesidad de escrito ó gestión alguna."

creemos que esa jurisprudencia pueda aplicarse á los abogados del Estado, que tienen hoy la representación de la Hacienda ante los tribunales.

Ordena también el artículo 840, que cuando se declare desierta la apelación por la no comparecencia del apelante, "de derecho quedará firme la sentencia ó auto apelado, sin ulterior recurso." Lo mismo habrá de entenderse en los casos del artículo 841. Las palabras "sin ulterior recurso" se refieren claramente á la sentencia ó auto apelado, de suerte que no cabe el recurso de casación ni otro alguno contra la sentencia que ha quedado firme de derecho en el caso de que se trata; pero contra el auto declarando desierta la apelación, procede el recurso de súplica para ante la misma Sala dentro de cinco días que concede el artículo 402, y después, si no se repone, el de casación, conforme al 404 y núm. 1.º del 1699, en razón á que con dicho auto se pone término al pleito haciendo imposible su continuación, y tiene por tanto el concepto de sentencia definitiva. Esta doctrina está conforme con la jurisprudencia constante del Tribunal Supremo.

Puede suceder que la audiencia dé curso á la segunda instancia teniendo por personado y por parte al apelante, á pesar de haberse presentado fuera del término del emplazamiento, ó de no haberlo verificado en forma. Esta providencia no puede considerarse como de mera tramitación, para los efectos del artículo 401, puesto que autoriza una segunda instancia, que una de las partes cree impropiciente, y cabe por tanto contra ella el recurso de súplica para ante la misma Sala dentro de cinco días conforme al art. 402, según tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencias de 10 de Mayo de 1883 y 9 de Julio de 1887: Si la Sala la reforma declarando desierta la apelación, contra este auto procede desde luego el recurso de casación, porque pone término al juicio; y si no se da lugar á la súplica, habrá de seguirse la segunda instancia, y contra la sentencia definitiva que en ella recaiga podrá intentarse el recurso de casación, citando como infringido el artículo 840.

Cuando se defienda por pobre el apelante, véase el art. 844.

#### Artículo 843

(Art. 842 de la ley para Cuba y Puerto-Rico.)

Si el apelado no se hubiere personado en el Tribunal superior, seguirán los autos su curso, notificándose en los estrados del Tribunal las providencias que se dictaren.

Si compareciere después, se le tendrá por parte, y se entenderán con él ó con su procurador las diligencias sucesivas, sin retroceder en el procedimiento.

Concuerda con el párrafo 2.º del artículo 838 de la ley de 1855. El apelado se constituye en rebeldía por el mero hecho de no personarse en los autos ante el tribunal superior; pero esto no obsta para la continuación de la segunda instancia cuando se persone en tiempo y forma el apelante: siguen los autos su curso, y sin necesidad de declaración de rebeldía deben notificársele á aquél en los estrados del tribunal todas las providencias que se dicten, observándose lo prevenido en los arts. 281 y siguientes. Pero en cualquier estado del juicio en que comparezca, debe tenerse por parte, cesando las notificaciones en estrados y entendiéndose con él si comparece por sí mismo en los casos en que puede hacerlo, ó con su procurador las diligencias sucesivas, sin retroceder en el procedimiento, conforme también á la regla general establecida en el artículo 766. Mientras permanezca en rebeldía el apelado, para dar curso á los autos, ha de esperarse á que transcurra el término de los traslados que se le confieren porque tiene el derecho de utilizarlos, si comparece, y porque así se deduce del art. 281 antes citado, al ordenar que "se ejecuten en los estrados" las providencias que recaigan.

## Artículo 844.

(Art. 843 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Cuando el apelante esté habilitado para defenderse por pobre, se le tendrá por personado en tiempo ante el Tribunal superior, si dentro del término del emplazamiento compareciere ante él mismo, por sí ó por medio de otra persona, solicitando se le nombre de oficio abogado y procurador que se encarguen de su defensa.

La misma pretensión podrá deducir al hacerle el emplazamiento, en cuyo caso lo consignará el actuario en la diligencia.

En estos casos, el Tribunal acordará el nombramiento si resultare justificada aquella habilitación, y se entenderán con el procurador nombrado de oficio todas las actuaciones en representación del apelante.

## Artículo 845.

(Art. 844 para Cuba y Puerto-Rico.)

El apelado que se halle en el mismo caso, podrá solicitar en igual forma el nombramiento de abogado y procurador de oficio, en cualquier estado del recurso.

Estos dos artículos, sin concordantes en la ley anterior, tienen por objeto facilitar á los litigantes pobres el medio de personarse ante el tribunal superior en los recursos de apelación y de queja, sin necesidad de gastos que acaso no puedan soportar. Además de que pueden hacerlo por medio de procurador con poder bastante y bajo la dirección de letrado de su elección, como los litigantes ricos, les concede la ley otros dos medios, á fin de que puedan defenderse sin gasto alguno, que son el de comparecer por sí mismos ó por medio de otra persona, solicitando de la Sala que se les nombre de oficio abogado y procurador que se encarguen de su defensa, ó deducir de palabra esta misma pretensión al hacerles el emplazamiento, en cuyo caso está obligado el actuario á consignarla en la diligencia. El apelado puede deducir esta pretensión en cualquier estado del recurso; pero el apelante ha de deducirla y presentarla precisamente dentro del término del emplazamiento, pues transcurrido éste sin haberse personado en una ú otra forma ante el tribunal superior, ha de declararse desierto el recurso, y de derecho queda firme la sentencia ó auto apelado.

Interpretando ampliamente los tribunales ese beneficio que la ley concede al litigante pobre, se admite la pretensión antedicha y se tiene por personado al litigante, ya la presente por sí mismo, ya la remita por el correo al presidente del tribunal, el cual manda que se pase á la Sala correspondiente, ó bien la deduzca un procurador ó cualquiera otra persona en nombre y por encargo de aquél, sin necesidad de poder en forma ni de la ratificación del interesado. También se permite que en ella se haga el nombramiento de abogado y procurador, y lo mismo cuando se deduce en el acto del emplazamiento. En todos estos casos, si se ha hecho la designación de letrado y de procurador, ó de cualquiera de ellos, manda la Sala que se les haga saber para su aceptación, y si no aceptan, lo mismo que cuando no se ha hecho la designación, manda aquélla que se nombren de oficio, á cuyo fin se pasan los autos á los decanos de los respectivos colegios para que nombren al abogado ó procurador que se halle en turno, entendiéndose con éste las actuaciones en representación de dicho litigante.

Mas, para que pueda tener lugar dicho procedimiento, es necesario, según el

artículo 844 que estamos comentando, que el litigante esté habilitado para defenderse por pobre, y que resulte justificada esta habilitación. La habilitación para defenderse por pobre se obtiene, según el artículo 27, desde momento en que se solicita en forma la declaración de pobreza; y resultará su justificación de los mismos autos de primera instancia que se remiten originales al tribunal superior, cuando se admite la apelación en ambos efectos, ó del testimonio que para mejorar la admitida en un efecto ó para formalizar el recurso de queja ha de facilitarse al recurrente. No basta para ello que este testimonio se halle extendido en papel del sello de pobres; es necesario que el actuario que lo libre haga constar en él que el recurrente está habilitado para defenderse en ese concepto, expresando la fecha de la sentencia firme en que se le declaró pobre, ó la de la solicitud del incidente de pobreza y estado en que se halle: de otro modo no puede justificarse el uso de dicho timbre, é incurriría en responsabilidad el actuario. Por esta omisión ha corregido disciplinariamente la Sala tercera del Tribunal Supremo á los secretarios ó escribanos de Cámara que han incurrido en ella.

Cuando se sustancia en pieza separada el incidente de pobreza por haberla solicitado después de contestada ó al contestar la demanda, son muchos los casos en que se abandona el curso de ese incidente y queda sin fallar, dándose por satisfecho el interesado con la habilitación que tiene para defenderse en ese concepto. En tales casos la Audiencia no puede prescindir de dispensar á ese litigante los beneficios de la defensa por pobre, puesto que se halla habilitado para ello, aunque por el perjuicio que se sigue á los intereses del Estado y de los curiales debiera ponerlo en conocimiento del Ministerio fiscal para que inste la terminación del incidente, ya que no puede hacerlo el juez de oficio. Pero se tocan y se lamentan las consecuencias de ese abandono cuando el litigante se ve en el caso de interponer el recurso de casación: si lo interpone en concepto de pobre, y por consiguiente, sin dar poder en forma al procurador, y sin constituir el depósito, cuando proceda, como generalmente sucede, la Sala tercera del Tribunal Supremo declara no haber lugar á la admisión del recurso por no haberse llenado los requisitos indicados, fundándose en que la ley sólo exime de ellos al recurrente que "esté declarado pobre," como se dice expresamente en los artículos 1698, 1706 y 1709, y la declaración de pobreza no se obtiene con la habilitación que autoriza para defenderse interinamente en ese concepto, sino por la sentencia firme que pone término al incidente.

## Artículo 846.

(Art. 845 de la ley para Cuba y Puerto-Rico.)

En cualquier estado de la segunda instancia, podrá separarse de la apelación el litigante que la haya interpuesto, pagando las costas causadas con este motivo á su contrario.

Para tenerlo por separado, será necesario que el procurador presente poder especial, ó que el litigante interesado se ratifique con juramento en el escrito.

## Artículo 847.

(Art. 846 para Cuba y Puerto-Rico.)

Dentro de los tres días siguientes al de la entrega de la copia del escrito separándose de la apelación, podrá el apelado impugnar esta pretensión por insuficiencia del poder, ó por falta de capacidad en el litigante, cuyas faltas, siendo ciertas, acordará

la Audiencia que se subsanen en un breve plazo que señalará para ello.

Trascurrido este plazo sin haberlo verificado, seguirá su curso la sustanciación de la segunda instancia, si así lo solicita el apelado.

#### Artículo 848.

(Art. 847 para Cuba y Puerto-Rico.)

Subsanadas las faltas, y lo mismo cuando el apelado no haya impugnado la pretensión, la Audiencia sin más trámites y sin ulterior recurso, tendrá al apelante por separado de la apelación con las costas y por firme la resolución apelada, y mandará comunicarlo al Juez inferior, con devolución de los autos en su caso,

#### Artículo 849.

Si el apelado se hubiere adherido á la apelación, y por este motivo, dentro de los tres días señalados en el art. 849, se opusiere á que se dé por terminada la segunda instancia, la Audiencia tendrá por separado al apelante con las costas hasta entonces causadas, y mandará seguir la sustanciación del recurso para resolver sobre los extremos de la sentencia á que se refiere la adhesión del apelado.

Lo mismo se practicará si éste manifestase dentro de dicho término que se adhiere á la apelación, en el caso de que la separación del apelante haya tenido lugar antes del período del juicio en que puede utilizarse aquel recurso, según los artículos 858 y 892.

Art. 848 para Cuba y Puerto-Rico.—(La referencia del párrafo 1º es al art. 846 y la del párrafo 2º á los artículos 857 y 801 de esta ley, sin otra variación.)

Para evitar repeticiones, véase el comentario de los arts. 409 y 410 (páginas 193 y siguientes del tomo II). Allí se determinan los casos en que puede el apelante desistir ó separarse de la apelación ante el Juez de primera instancia, y los en que ha de hacerlo ante la Audiencia, con los requisitos necesarios para que sea válido y eficaz el desistimiento. Completando ahora aquella materia, sobre la cual nada se dispuso en la ley anterior, se ordena en los artículos que estamos examinando el procedimiento que ha de seguirse en el segundo de los casos indicados, esto es, cuando se desiste de la apelación ante el tribunal de alzada.

A la vez que se reconoce el derecho que tiene el apelante para separarse de la apelación "en cualquier estado de la segunda instancia," antes de dictarse la sentencia con la cual queda terminada, se respeta el derecho adquirido por el apelado en virtud de la incoación de la misma. Este derecho consiste en adherirse á la apelación sobre los extremos en que crea le es perjudicial la sentencia ó auto de que se trate, y sobre los cuales acaso no apeló por evitarse las molestias y gastos de la segunda instancia, creyendo que su contrario se con-

formaría con el fallo. Para conciliar uno y otro derecho y uniformar la práctica, se permite por el art. 847, que el apelado impugne esa pretensión dentro de los tres días siguientes al de la entrega de la copia del escrito separándose de la apelación que debe acompañar el apelante, cuyo término es improrrogable; y que si funda su oposición en haberse adherido á la apelación oportunamente, ó en adherirse á ella en el mismo escrito cuando no hubiere llegado el caso de hacerlo, solicitando por este motivo la continuación de la segunda instancia, debe la Audiencia según el art. 849, tener por separado al apelante con las costas hasta entonces causadas, y mandar que siga la sustanciación del recurso para resolver sobre los extremos del fallo á que se refiera la adhesión del apelado, en cuyo caso deberá éste desde entonces ser considerado como apelante para todos los efectos de la segunda instancia, y su contrario como apelado.

Según el art. 847, puede el apelado impugnar también la separación del apelante por ser insuficiente el poder ó por falta de capacidad en el litigante, cuyo derecho se le concede por el interés que tiene en ello, para evitarse las consecuencias de la nulidad del acto. El art. 846, de acuerdo con el 410, exige que el procurador tenga poder especial para separarse de la apelación, ó que el litigante en cuyo nombre gestiona se ratifique con juramento en el escrito, y faltando cualquiera de estas circunstancias no es válida ni puede estimarse la separación. Y lo mismo cuando el litigante interesado no tenga capacidad para hacerla por no hallarse en el pleno ejercicio de los derechos civiles.

Pero estas faltas son subsanables. Puede presentarse un nuevo poder que sea bastante, ó ratificarse en el escrito el interesado. Si litiga un tutor en nombre de un menor ó incapacitado, por sí solo no tiene capacidad para separarse de la apelación, porque el art. 275 del Código civil prohíbe renunciar derechos que á éstos pertenezcan, como lo prohibía también la legislación antigua, y un derecho es el recurso de apelación; pero podrá hacerlo con autorización del consejo de familia, según el núm. 13 del art. 269 de dicho Código. En el mismo caso se halla el Ministerio fiscal ó el abogado del Estado que tenga la representación de la Hacienda; tampoco pueden separarse de la apelación sin estar autorizados de Real órden; y en caso análogo se hallan las corporaciones y demás personas jurídicas que no gocen por completo de los derechos civiles. Por la razón indicada de ser subsanables estas faltas, se ordena que si la Audiencia estima cierta la que se hubiere alegado, mandará que se subsane, señalando para ello un breve plazo, el que considere necesario según la índole de la falta, y transcurrido sin haberlo verificado, seguirá su curso la segunda instancia, si así lo solicita el apelado.

Y cuando quede subsanada la falta, ó el apelado hubiere dejado transcurrir los tres días sin oponerse, debe la Audiencia acceder á la pretensión del apelante, sin más trámites y sin ulterior recurso, como se ordena en el art. 848, teniéndole por separado de la apelación con las costas, y por firme la resolución apelada, mandando comunicarlo al juez inferior, con devolución de los autos en su caso, y previa la tasación de las costas, si fuese necesaria.

Aunque es imperativo ese precepto de la ley, como la Audiencia ha de resolver conforme á derecho, sin acceder á pretensiones que sean contrarias al mismo, no puede negársele la facultad de rechazar la del apelado, aunque no se oponga el apelante, cuando sea insuficiente el poder ó no tenga capacidad para separarse de la apelación, así como puede hacerlo cuando estime no haberse subsanado la falta.

Creemos suficiente lo expuesto para la recta inteligencia de estos cuatro artículos, bastando consultar su texto para ordenar sin dificultades el procedimiento que en ellos se establece.

#### Artículo 850.

(Art. 849 de la ley para Cuba y Puerto-Rico.)

Luego que sea firme la sentencia que haya recaído en el recurso de apelación, se comunicará á costa del apelante, por me-

dio de certificación y carta orden, al Juez inferior para que se lleve á efecto lo resuelto.

Si hubiere habido condena de costas, se practicará previamente la tasación de las mismas.

#### Artículo 851.

(Art. 850 para Cuba y Puerto-Rico.)

La certificación á que se refiere el artículo anterior contendrá la sentencia firme, y en su caso la tasación de costas y su aprobación.

De ella se tomará razón en la cancellería de la Audiencia quedando en su registro copia literal.

#### Artículo 852.

Se librará además ejecutoria de la sentencia definitiva del pleito, con las solemnidades y en la forma que previene el artículo 374, cuando alguna de las partes lo solicite para la guarda de sus derechos.

Este documento se librará con citación contraria á costa del que lo pidiere, y también se registrará en la cancellería de la Audiencia.

Art. 851 para Cuba y Puerto-Rico.—(La referencia es al artículo 373 de esta ley, sin otra variación.)

#### Artículo 853.

(Art. 852 para Cuba y Puerto-Rico.)

Sin perjuicio de librarse la ejecutoria, ó de practicarse en su caso la tasación de costas, se comunicará desde luego la sentencia firme al Juez inferior para su ejecución, si así lo solicitare alguna de las partes.

Del tiempo y forma en que ha de comunicarse al juez inferior la sentencia recaída en la segunda instancia, para que se lleve á efecto lo resuelto, se trata en estos cuatro artículos. El procedimiento es el mismo que se estableció en los artículos 885 al 888 de la ley de 1855, pero librándose ejecutorias en lugar de las certificaciones prevenidas por dicha ley, cuando las soliciten las partes para conservarlas en su poder como guarda ó garantía de sus derechos.

No puede llevarse á efecto lo que en estos artículos se ordena mientras no sea firme la sentencia que haya recaído en el recurso de apelación, y no lo será hasta que haya transcurrido el término de diez días que la ley concede para preparar ó interponer el recurso de casación, según sea en el fondo ó en la forma, como lo indica el art. 875, y caso de haberlo interpuesto ó preparado, hasta la resolución del mismo por el Tribunal Supremo ó que desista de él el recurrente. Y en cuanto á la forma de comunicar la sentencia al juez de primera instancia para que la lleve á efecto, es tan claro y de práctica tan corriente lo que en dichos artículos se ordena, que basta remitirnos al texto de los mismos y á lo que sobre las ejecutorias y el objeto de éstas y de las certificaciones hemos expuesto en el comentario del art. 374 (pág. 153 y siguientes del tomo II).

#### Artículo 854.

Las apelaciones que de las resoluciones de los Jueces municipales se interpongan para los de primera instancia, se regirán por sus disposiciones especiales, sin perjuicio de aplicarles la regla establecida en el artículo 840.

Art. 853 de la ley para Cuba y Puerto-Rico.—(La referencia es al art. 839 de esta ley, sin otra variación.)

Este artículo no necesita de explicación alguna. Las disposiciones especiales á que se refiere son las de los artículos 733 y siguientes y 1584 y siguientes, que ordenan el procedimiento para la segunda instancia de los juicios verbales y de desahucio de que conocen los jueces municipales. La regla del art. 840 que ha de observarse en estas apelaciones, relativa á que se declare de oficio desierto el recurso cuando no comparece el apelante dentro del término del emplazamiento, está consignada también en el 734 y en el 1585.

### SECCION SEGUNDA

#### DE LAS APELACIONES DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DICTADAS EN PLEITOS DE MAYOR CUANTIA.

#### Artículo 855.

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

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

#### Artículo 856.

(Art. 855 para Cuba y Puerto-Rico.)

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

Podrá prorrogarse este término hasta treinta días á instancia de parte, sólo en el caso de que el volumen de los autos exceda de 2,000 fóllos.

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

#### Artículo 857.

(Art. 856 para Cuba y Puerto Rico.)

Tanto el apelante como el apelado, al devolver los autos, ma-