

El apelante deberá solicitar dicho testimonio dentro de cinco días, expresando los particulares que deba contener. Trascurrido este término sin haberlo solicitado, se le negará el testimonio y se tendrá por firme la resolución apelada. (*Ley ant., art. 71.*)

Los dos primeros párrafos de este artículo son asimismo una consecuencia de haberse admitido la apelacion en un solo efecto. Como en este caso no se suspende la ejecucion de la resolución apelada, sino que, por el contrario, hay que llevarla á efecto, para ello es necesario que quede en el Tribunal interior lo suficiente á este fin: y por eso dispone el artículo que si la apelacion fuere de sentencia definitiva, quedará en el Juzgado testimonio de lo necesario para ejecutarla, remitiendo los autos originales á la Superioridad; y si fuere de un auto ó providencia, se facilitará al apelante testimonio de lo que señalare, con las adiciones que haga el coligante y el Juez estimare necesarias para que pueda recurrir á la Audiencia.

El último párrafo del artículo es nuevo. No basta presentar el escrito interponiendo la apelacion, aun admitida ésta, para que se eleve á la Superioridad, es necesario que el apelante solicite testimonio de los particulares que deba contener, dentro del término de cinco días, transcurridos los cuales sin efectuarlo, se le negará despues el testimonio y se tendrá por firme la resolución apelada.

Téngase presente que este párrafo se refiere únicamente al caso de apelacion de un auto ó providencia admitida en un solo efecto; porque si es de sentencia definitiva, no hay que pedir ese testimonio, puesto que éste quedará en el Juzgado, y se remitirán los autos originales á la Audiencia sin necesidad de pedirlo, y en la forma y términos prevenidos en el artículo 387.

Jurisprudencia.—Se refiere al cumplimiento de lo mandado cuando deben admitirse las apelaciones en un solo efecto; y como disposicion de procedimiento, no puede ser motivo de un recurso de casacion en el fondo.

Art. 392. A continuacion del testimonio expresado en los dos últimos párrafos del artículo anterior, se hará la citacion y emplazamiento de las partes para su comparecencia en el Tribunal superior dentro del término de 15 días, y

se acreditará la entrega de dicho testimonio al Procurador del apelante. (*Ley ant., art. 71.*)

Este artículo se refiere á los dos párrafos últimos del anterior. En cuanto al primero, hay que estar á lo mandado en el art. 387. Pero es el caso que éste manda que se cite á las partes para que comparezcan en la Superioridad en el término de *veinte días*; y el artículo que comentamos dice que obtenida la certificacion el apelante comparecerá en el Tribunal superior dentro del término de *quince días*. Hay, pues, diferencia de término para comparecer en la Superioridad, según que la apelacion sea de una sentencia definitiva ó de un auto ó providencia. En el primer caso se conceden veinte días y solamente quince en el segundo.

No comprendemos la razon de diferencia, ni la explica la ley. El artículo 72 de la ley anterior, del que está tomado éste, en el mismo caso concedia veinte días para comparecer en la Superioridad.

Art. 393. Dentro de los 15 días siguientes al de la entrega del testimonio, deberá el apelante hacer uso de él, mejorando la apelacion en el Tribunal superior. (*Ley ant., art. 72.*)

Este artículo ratifica lo dicho en el anterior, en cuanto al término de *quince días* que se concede en el caso de apelarse de una providencia ó auto para mejorar la apelacion.

El término para mejorar la apelacion está comprendido en el núm. 6º del art. 319 como uno de los que son improrogables. Es, pues, improrogable por disposicion expresa de la ley.

Jurisprudencia.—Es improrogable por su naturaleza el término para mejorar la apelacion. (5 de Diciembre de 1861.)

Art. 394. Cuando haya sido admitida en un efecto cualquiera apelacion, podrá el apelante solicitar de la Audiencia que la declare admitida en ambos efectos, citando la disposicion legal en que se funde.

Deberá deducir esta pretension en el término del emplazamiento si la apelacion fuere de sentencia definitiva, y en los demas casos al presentar el testimonio para mejorar la apelacion. (*Ley ant., artículos 73, 74 y 75.*)

Segun este artículo, cuando haya sido admitida en un solo efecto

cualquiera apelacion, podrá el apelante solicitar de la Audiencia que la declare admitida en ambos efectos, citando la disposicion legal en que se funde.

No dice el artículo si para conceder esta peticion será necesario que se haya hecho la misma ante el inferior; esto es, que allí se haya pedido la apelacion en ambos efectos y que el Juez la haya admitido solo en uno. Y aun cuando la ley no distingue, nos inclinamos á creer que así debe de ser, porque en otro caso, seria conceder en la superioridad, más que se pidió ante el inferior, pues que este beneficio es una especie dealzada, dentro de la apelacion, que la parte que se cree perjudicada hace ante el superior de la resolucion del inferior.

Así lo entendieron los Srés. Manresa, Miquel y Reus, aconsejando á los apelantes que en este caso, cuando el Juez hubiera admitido la apelacion en un solo efecto, procediendo en ambos, lo que ante todo debieran hacer, era pedir reposicion de la providencia dentro de tres dias, y si fuere denegada, usar de la facultad que se le concede para pedirlo ante la Audiencia.

No dice la ley que haya de acudirse á la reposicion en primer término; y nosotros nos inclinamos á creer que bastará haber pedido que la apelacion se admita en ambos efectos, para que pueda usarse de ese remedio extraordinario en la Audiencia.

La manera de deducir esta pretension en la superioridad, en cuanto al tiempo de hacerla, es distinta, segun que la apelacion sea de sentencia definitiva ó de auto ó providencia. En el primer caso hay que hacerlo en el término del emplazamiento, y en el segundo, al presentar el testimonio para mejorar la apelacion.

Véase lo dicho en el artículo anterior, en cuanto al término para presentarse en la superioridad.

Art. 395. Si al deducir el apelante dicha pretension se hubiere personado en el Tribunal superior la parte apelada, se le entregará la copia del escrito para que pueda impugnarla, si le conviene, dentro de los tres dias siguientes, trascurridos los cuales dictará la Audiencia, sin más trámites y sin ulterior recurso, la resolucion que estime arreglada á derecho.

Nada más justo que oír á la parte apelada si ésta se hubiere presentado ya en la superioridad, acerca de tal pretension. Si la parte

apelante puede sufrir perjuicios por no admitírsele la apelacion en ambos efectos, la apelada puede sufrirlos tambien por admitirse en tal concepto; y hé aquí la razon y la conveniencia de que se la oiga.

Art. 396 Si la Audiencia desestimase la pretension antedicha, condenará al apelante en las costas de este incidente, y dará á la apelacion la sustanciacion que corresponda.

Si declara admitida la apelacion en ambos efectos, se librárá orden al Juez de primera instancia para que suspenda la ejecucion de la sentencia ó remita sin dilacion los autos originales, segun los casos, notificándolo á las partes. (*Ley ant., artículo 74, pár. 2.º*)

Consecuencia de una pretension injusta é impropcedente es la imposicion de las costas al que hace tal pretension. Por eso está justificado el párrafo primero de este artículo.

En cuanto al segundo, es asimismo lógico. Si se admite la apelacion en ambos efectos, es necesario que surta el principal que producen las apelaciones libres, esto es, la suspension de la ejecucion de la sentencia, auto ó providencia. A esto tiende este artículo, que manda suspender la ejecucion y remitir los autos originales, cuando esto proceda.

Art. 397. Tambien podrá la parte apelada solicitar ante la Audiencia, dentro del término del emplazamiento, que se declare admitida en un solo efecto la apelacion que el Juez hubiere admitido en ambos, citando la disposicion legal en que se funde.

Se sustanciará esta pretension por los trámites establecidos en el art. 395. Si accediere á ella el Tribunal superior, se librárá orden al Juez de primera instancia, con certificacion de la sentencia apelada, para que la lleve á efecto.

Si por tratarse de un auto ó providencia fueren necesarios los autos en el Juzgado inferior para continuarlos, se le devolverán, quedando certificacion de lo necesario para sustanciar la apelacion.

Este artículo tiende á igualar los derechos de la parte apelada con los del apelante. Así como esta tiene el de pedir que una apelacion admitida en un solo efecto por el inferior, lo sea en ambos por el superior, así aquella lo tiene para pedir que la admitida en ambos efectos lo sea ó se declare serlo en uno solo.

No dice la ley si es necesario que la parte apelada haya hecho tal peticion en el Juzgado inferior, ó que se haya opuesto á la pretension del apelante de que se admita en ambos efectos; pero si el apelante tiene necesidad, segun creemos, de pedir en el Juzgado inferior que la apelacion se admita libremente, para que en caso de negársele pueda reproducir su pretension ante la superioridad, de la misma manera la parte apelada debe haberse opuesto á que la apelacion se admita en ambos efectos, para poder pedir en la superioridad que se declare serlo en uno solo.

La pretension de la parte apelada se ha de sustanciar como previene el artículo 395, esto es, oyendo al apelante dentro de los tres dias siguientes, entregándole copia del escrito.

No dice la ley si en el caso de desestimarse esta pretension de la parte apelada, se la ha de condenar en las costas. Pero como el artículo hemos dicho que tiende á igualar los derechos de una y otra parte, si á la apelante se la condena en las costas, por estimarse impropcedente su pretension, no hay razon alguna para que no se haga lo mismo con la apelada, en el caso de estimarse impropcedente la suya

Art. 398. Contra los autos ó providencias de los Jueces de primera instancia denegando la admision de apelacion, podrá el que la haya interpuesto recurrir en queja á la Audiencia respectiva.

Deberá prepararse este recurso pidiendo, dentro de quinto dia, reposicion del auto ó providencia, y para el caso de no estimarla, testimonio de ambas resoluciones.

Si el Juez no diere lugar á la reposicion, mandará á la vez que, dentro de los seis dias siguientes, se facilite dicho testimonio á la parte interesada, acreditando el actuario, á continuacion del mismo, la fecha de la entrega. (*Ley ant., art. 75.*)

El precepto de este artículo es el mismo del 75 de la anterior ley. Pero el que comentamos se amplía y se detalla más. Segun este artículo, denegada una admision de apelacion, deberá prepararse el recurso de queja, pidiendo dentro del quinto dia reposicion del auto ó providencia, y para el caso de no estimarla, testimonio de ambas resoluciones; y el Juez mandará que dentro de los seis dias siguientes, se facilite testimonio á la parte, acreditando la fecha de su entrega. Es-

te recurso se ha asimilado bastante al de queja por denegacion del de casacion.

Art. 399. Dentro de los quince dias siguientes al de la entrega del testimonio, deberá la parte que lo hubiere solicitado hacer uso de él, presentando ante la Audiencia el recurso de queja.

El art. 75 de la ley anterior no fijaba el término dentro del cual habia de interponerse el recurso de queja en la superioridad. La actual establece el de quince dias.

Art. 400. Presentado en tiempo el recurso con el testimonio, acordará la Audiencia que se libre orden al Juez de primera instancia para que informe con justificacion, y recibido este informe, resolverá sin más trámites lo que crea justo.

Si estima bien denegada la apelacion, mandará ponerlo en conocimiento del Juez por medio de carta-orden para que conste en los autos.

Y si estimare que ha debido otorgarse, lo declarará así con expresion de si ha de entenderse admitida en un solo efecto ó en ambos, ordenando al Juez, segun los casos, que remita los autos originales, segun se previene en el art. 387, ó que se facilite al apelante el testimonio de que hablan los artículos 391, 392 y 393, en la forma y para los efectos en ellos prevenidos. (*Ley ant., art. 75.*)

Los dos primeros párrafos de este artículo, son los mismos del 75 de la anterior ley; y el tercero que tambien consigna la disposicion del de aquel, lo ha determinado y especificado de tal manera, que no puede dar lugar á duda.

Jurisprudencia.—La Sala que se separa de la tramitacion especial señalada para los recursos de queja, infringe este artículo 75. (11 de Octubre de 1870.)

SECCION SEGUNDA.

RECURSOS CONTRA LAS RESOLUCIONES DE LAS AUDIENCIAS.

Despues de haber tratado la ley en la primera seccion de este título los recursos que proceden contra las resoluciones de los Jueces de primera instancia, pasa en esta segunda á ocuparse de los que pueden utilizarse contra las de los Tribunales superiores ó Audiencias.

Art. 401. Contra las providencias de mera tramitacion que dicten las Audiencias, no se da recurso alguno, salvo el de responsabilidad.

Por el art. 376 se concede el recurso de reposicion contra las providencias de mera tramitacion que acuerden los Jueces de primera instancia; pero al tratarse de esas providencias pronunciadas por las Audiencias, se deniega ese recurso, y solamente se concede el de responsabilidad. Es una restriccion que no comprendemos; y mucho ménos, cuando no se pone á providencias del mismo género en otra instancia.

Art. 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 dias.

Este recurso se sustanciará en la forma establecida para el de reposicion en los artículos 378 y 379, dictándose la resolucion, previo informe del Magistrado Ponente. (*Ley ant., art. 66.*)

Este artículo ha ampliado el plazo que al efecto concedia el 66 de la ley anterior. Segun ésta, el término para suplicar de las providencias interlocutorias de los Tribunales Supremo y superiores, era el de cinco dias. La nueva ley fija el de cinco. Pero este artículo, en vez de decir providencias interlocutorias, dice sentencias ó autos resolutorios de incidentes.

Art. 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 casacion, dentro de los términos, en los casos y en la forma que se determina en el tít. 21 del libro II de esta ley.

Contra las demas resoluciones que dicten en apelacion, no se dará recurso alguno, salvo el de responsabilidad. (*Ley ant., art. 76.*)

Por este artículo se equiparan los autos que pongan término al juicio, á las sentencias definitivas. Contra ambas resoluciones, no se da otro recurso que el de casacion.

El párrafo 2º de este artículo dice, que contra las demas resoluciones que dicten en apelacion las Audiencias, no se dará recurso alguno, salvo el de responsabilidad. Téngase presente que estas resoluciones han de ser de las que no pongan término al juicio, pues contra éstas,

sean autos ó sentencias, procede el recurso de casacion en los términos y forma que la ley preceptúa para esta clase de recursos.

Art. 404. Tambien procederá el recurso de casacion contra las sentencias definitivas que dicten las Audiencias en los asuntos sometidos á su jurisdiccion 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. (*Ley ant., art. 76.*)

Este artículo es una excepcion de los dos anteriores. Segun él, tambien procederá el recurso de casacion contra las sentencias definitivas que dicten las Audiencias en los asuntos de que conozcan en primera y segunda instancia, y contra los autos que resuelven los recursos de súplica establecidos en el art. 402, cuando tengan el carácter de sentencias definitivas.

Estos recursos de súplica son los interpuestos en la misma superioridad, y ha de tener la resolucion en que se denieguen, el carácter de sentencia definitiva, para que contra ella proceda el recurso de casacion.

SECCION TERCERA.

RECURSOS CONTRA LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO.

Recorriendo la escala jerárquica de los Tribunales, llega la ley en esta seccion al Tribunal Supremo, contra cuyas resoluciones los recursos que se conceden son limitadísimos.

Art. 405. Las disposiciones de los artículos 401 y 402 serán aplicables á las resoluciones de igual clase que dicte el Tribunal Supremo.

Por este artículo se equiparan las providencias de mera tramitacion, dictadas por el Tribunal Supremo á las de igual clase de las Audiencias. Contra unas y otras no se da más recurso que el de responsabilidad.

Contra las sentencias ó autos resolutorios de incidentes que se promuevan ante el Tribunal Supremo se da el recurso de súplica para ante la misma Sala dentro de cinco dias.

Art. 406. Contra las sentencias en que se declare haber ó no lugar al recurso de casacion, ó á la admision del mismo,

no se dará recurso alguno. (*Ley de casacion civil de 22 de Abril de 1878, art. 37.*)

Este artículo es terminante. Contra las sentencias del Tribunal Supremo, declarando haber ó no lugar al recurso de casacion ó á su admision, no se dará recurso alguno, salvo el de pedir aclaracion de las mismas.

SECCION CUARTA.

DISPOSICIONES COMUNES A LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES.

Como las resoluciones de los Tribunales tienen muchos puntos comunes, la ley, en esta seccion, trata de ellas en general, y sus disposiciones son aplicables á todos aquellos, sea cualquiera su jerarquía.

Art. 407. En los casos en que se pida aclaracion de una sentencia conforme á lo prevenido en el art. 363, el término para interponer el recurso que proceda contra la misma sentencia se contará desde la notificacion del auto en que se haga ó deniegue la aclaracion. (*Ley ant., art. 77.—Ley org. del P. J., art. 695.*)

Ha dicho la ley en su art. 363 (tomando el precepto de las dos que dejamos citadas), que los Jueces y Tribunales no podrán variar ni modificar sus sentencias despues de firmadas, pero sí aclarar algun concepto oscuro, ó suplir cualquiera omision que contenga sobre punto discutido en el litigio; y que estas aclaraciones podrán hacerse de oficio dentro del dia siguiente al de la publicacion de la sentencia, ó á instancia de parte, dentro del dia siguiente al de la notificacion. Y como la sentencia queda en suspenso, ínterin se resuelve la súplica ó peticion de aclaracion de la misma, era necesario que la ley dijera desde cuándo esa sentencia se consideraba firme para el efecto de entablar contra ella el recurso que proceda; y al efecto, este artículo dispone que el término se contará desde la notificacion del auto en que se haga ó deniegue su aclaracion.

La aclaracion se puede hacer en dos casos, ó de oficio ó á instancia de parte. Este artículo parece referirse al segundo, esto es, al en que se pide por la parte. Pero por razon de analogía, si la sentencia se notifica el mismo dia de firmada, y al siguiente el Juez ó Tribunal, de oficio, la aclara ó adiciona, el término no se contará desde la notifica-

cion de la sentencia, sino desde la del auto en que se haga la aclaracion ó adicion.

Art. 408. Trascurridos los términos señalados para preparar, interponer ó mejorar cualquier recurso sin haberlo utilizado, quedará de derecho consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada la resolucion judicial á que se refiera, sin necesidad de declaracion expresa sobre ello. (*Ley ant., arts. 68 y 72, párr. 2.º*)

Este artículo es una consecuencia del 310, en que se fijan los términos improrogables. Y siéndolo los que se conceden para interponer ó mejorar recursos, el lapso de tiempo es bastante para tener por consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada la resolucion judicial á que los recursos se refieran. En este caso, no hay más que dar á los autos la tramitacion que corresponda, como si tal recurso no se hubiera interpuesto. Esto significan las palabras "sin necesidad de declaracion expresa para ello."

Art. 409. El litigante que hubiere interpuesto una apelacion ó cualquiera otro recurso, podrá desistir de él ante el mismo Juez ó Tribunal que hubiere dictado la resolucion reclamada, si lo verifica ántes de haberse remitido los autos al Tribunal superior, ó de que se le haya entregado la certificacion ó testimonio para interponer ó mejorar el recurso.

Tambien podrá verificarlo despues de haber recibido este documento, si lo devuelve original en prueba de no haber hecho uso de él ante el Tribunal superior.

En los demas casos tendrá que hacerse el desistimiento ante el Tribunal que deba conocer del recurso. (*Ley ant., artículos 72, párr. 2.º, 838 y 839.*)

Este artículo tiende á ahorrar gastos al litigante que habiendo interpuesto una apelacion ó cualquiera otro recurso, considera conveniente á sus intereses ó á su derecho desistir de él. A este efecto se le autoriza para que pueda desistir ante el mismo Juez ó Tribunal que hubiere dictado la resolucion reclamada; pero ha de verificarlo ántes de que el Tribunal ó Juez hayan remitido al superior los autos (si esto procede), ó de que se le haya entregado la certificacion correspondiente en otro caso. Aun entregada esa certificacion, todavía el recurrente ó apelante puede desistir ante el mismo Juez que há dictado la sentencia,

auto ó providencia reclamadas, siempre que esa certificacion la devuelva original, sin haber hecho uso de ella ante el superior.

Este desistimiento tiene que hacerse dentro del término del emplazamiento, porque en otro caso, con arreglo al artículo anterior, trascurrido ese término sin preparar, interponer ó mejorar el recurso, queda de derecho consentida la resolucion judicial y pasada en autoridad de cosa juzgada.

Remitidos los autos al Tribunal superior ó presentada ante él la certificacion ó testimonio, sólo ante este Tribunal puede hacerse el desistimiento. A esto se refiere el último párrafo del artículo.

Art. 410. Para tener por desistido al recurrente, será necesario que su Procurador tenga ó presente poder especial, ó que el mismo interesado se ratifique en el escrito.

Al tenerle por desistido, se le condenará en las costas ocasionadas con la interposicion del recurso

Este artículo exige el requisito esencial de la aquiescencia del interesado para el desistimiento. Y puede hacerlo, bien otorgando poder especial para ello á su Procurador, ó bien ratificándose en el escrito en que se pida.

Llevando el Procurador la representacion legal del interesado en el litigio, parece que aquel debia pedir solo el desistimiento, y en virtud de las instrucciones que tuviera, sin necesidad de consultar al litigante, así como pide ó consiente otras diligencias ó resoluciones en el asunto. La ley sin duda ha querido ser más protectora del litigante que su apoderado, y ha exigido ese requisito.

Desde luego, y así lo dice el artículo, si en el poder por virtud del cual lleva el Procurador la representacion en el pleito, existe la cláusula de autorizarle para desistir, no es necesario poder especial para esto, y basta al efecto con el primitivo.

Al tenerle por desistido, se le condenará en las costas ocasionadas con la interposicion del recurso; sin que el artículo haga excepcion alguna.

Jurisprudencia.—Una apelacion no se entiende desierta hasta que el Tribunal lo declare así. (6 de Abril de 1864.)

Si el apelante no comparece en el Tribunal superior dentro del término del emplazamiento, no es necesario que éste cite á las partes para sustanciar la apelacion, puesto que á la primera rebeldía que acuse

el apelado, se le declarará desierto el recurso. (20 de Setiembre de 1865 y 24 de Abril de 1869.)

La providencia declarando desierta una apelacion tiene el carácter de definitiva. (20 de Diciembre de 1862.)

TITULO X.

De la caducidad de la instancia.

Este título es nuevo en la moderna ley. Su objeto principal es el de abreviar trámites y terminar los pleitos. Trátase en él de la caducidad de las instancias, y aclara algunos puntos hasta ahora oscuros en la práctica, y evita confusiones y trámites de que se aprovechaban los litigantes de mala fe y los pleitistas temerarios, utilizando cuantas circunstancias y motivos encontraban para detener el curso de los autos y hacer interminable el pleito, que con un procedimiento rápido no harian prosperar la accion entablada.

Pero si la reforma es plausible, tiene un punto muy vulnerable, y es el que se refiere á los menores é incapacitados, respecto de los cuales se han de tener por abandonadas las instancias y caducadas de derecho.

No juzgamos la reforma en principios de la ciencia, ni discutimos la conveniencia ó inconveniencia de comprender á los menores ó incapacitados en la prescripcion general, por más que el punto no deja de ser muy discutible; la juzgamos bajo el punto de vista del carácter de esta ley, que es de procedimientos, y como tal adjetiva. Y existiendo en nuestra legislacion vigente leyes sustantivas que conceden á los menores é incapacitados beneficios y privilegios que no tienen los demas, quedando así exceptuados de la prescripcion general, entendemos que esta ley ha traspasado los límites de su jurisdiccion, intrusándose en el de las leyes sustantivas, al servicio de las cuales deben estar siempre las adjetivas para su observancia y cumplimiento. Y si las leyes sustantivas han de tener preferencia, dudamos mucho que en la práctica la reforma pueda prosperar, puesto que de cumplir con las prescripciones de esta ley, hay que infringir la de aquellas; y en esa dualidad, los Tribunales se decidirán siempre y en cuestiones puramente de derecho por respetar las leyes sustantivas