

En el estado actual de nuestra legislacion, la sentencia ó laudo que dictaren los amigables componedores es ejecutoria, segun el art. 836 de la ley de Enjuiciamiento civil, y se llevará á efecto de la manera que se previene en el tít. 18, salvo el recurso de casacion, único que contra ella concede el art. 2º de la ley provisional de 18 de Junio de 1870, cuando concurra alguno de los motivos expresados en el núm. 3º, art. 4º de dicha ley. (Sent., id., id., id.)

**Art. 838.** Para pedir la ejecucion de la sentencia se presentará testimonio de la escritura de compromiso y de la sentencia arbitral, librados por Notario autorizante.

El Juez la decretará, si se pidiere, despues de trascurridos los veinte dias que esta ley concede para interponer el recurso de casacion contra las sentencias dictadas por los amigables componedores; pero si el condenado por ella acreditare haber sido interpuesto y admitido dicho recurso, á su instancia dejará el Juez sin efecto todo lo actuado, imponiendo las costas al que instare la ejecucion, á no ser que éste diere la fianza prevenida en el artículo siguiente.

La Ley anterior no determinaba las circunstancias ó requisitos necesarios para pedir la ejecucion de estas sentencias. El artículo que anotamos llena la omision, y solo exige al efecto testimonio de la escritura de compromiso y de la sentencia arbitral librados por el Notario autorizante. No basta, pues, la copia de la sentencia que el Notario que da fe de su otorgamiento, entrega á las partes, sino que es preciso un testimonio de ella, así como de la escritura de compromiso de que trae su fuerza. En la práctica solia tambien exigirse testimonio de la aceptacion de los arbitradores, pero esto no lo exige la nueva Ley.

La sentencia realmente no es ejecutoria hasta que trascurran los 20 dias que la Ley concede para interponer recurso de casacion contra ella. Así, que el Juez no podrá decretar su ejecucion, sino despues de trascurridos los 20 dias, si se pidiere; pero si el condenado en ella acreditare haber sido interpuesto y admitido dicho recurso, á su instancia, dejará el Juez sin efecto todo lo actuado, imponiendo las costas al que instase la ejecucion, á no ser que éste diese la fianza prevenida en el artículo siguiente. La parte que haya obtenido á su favor la sentencia es la que está interesada en averiguar si se ha interpuesto en tiempo y forma el recurso, para poder con fijeza pedir la ejecucion de la sentencia,

sin verse expuesta á que por su precipitacion se la tenga que condenar en las costas de todo lo actuado en este trámite, que quedará sin efecto.

**Art. 839.** Tambien se decretará la ejecucion de la sentencia de los amigables componedores, inmediatamente despues de pronunciada y aunque haya sido interpuesto y admitido el recurso de casacion, si el que lo pidiere presta fianza bastante á satisfaccion del Juez, para responder de lo que hubiere recibido y de las costas, en el caso de que llegara á declararse la casacion.

Puede tener interes la parte que haya obtenido la sentencia en pedir la ejecucion de esta inmediatamente que se pronuncie, aun cuando se haya interpuesto y admitido el recurso de casacion; y aun cuando en rigor esto no debiera permitirse, puesto que esa sentencia aun no es ejecutoria, la Ley sin embargo, lo permite, pero á condicion de que la parte que hace tal peticion preste fianza bastante á satisfaccion del Juez para responder de lo que hubiere recibido, y de las costas en el caso de que lleguen á declarar en casacion.

Véase lo que hemos dicho sobre casos análogos en el título de ejecucion de la sentencia.

## TITULO VI.

### De la segunda instancia.

Algunas indicaciones llevamos hechas en el curso de esta obra, que pueden aprovecharse en el estudio del presente título, y que rigurosamente pensando podrian servirnos de motivo para ser ahora parcós en la exposicion de nuestras ideas; pero el asunto es por demás importante y su misma importancia nos induce á considerarnos obligados á no omitir absolutamente ninguna.

Ante todo habremos de explicar en términos generales y sin referirnos á determinados juicios lo que la segunda instancia es y significa, pues aunque tenemos por seguro que la mayor parte de nuestros lectores lo conocerán y sabrán perfectamente, queremos que en nuestro libro encuentren tambien utilidad las personas poco versadas en estudios jurídicos y con especialidad en materias procesales, y pensamos que por

mucha extension que alcance en puntos tan importantes como el actual, nada resultará estéril.

La segunda instancia es un nuevo juicio que tiene lugar despues de terminado el primero, con objeto de que vuelto á examinar el asunto de que se trate por un Juez ó un Tribunal superior, aquilatados por segunda vez los hechos y oídas nuevamente tambien las partes ó sus defensores, recaiga en definitiva una resolucíon acertada y justa; lo cual es tanto más de creer suceda en asuntos civiles cuanto que siendo voluntario en las partes apelar ó no de las resoluciones recaídas en la primera instancia, parece lógico pensar que siempre que se promueva una apelacion para someter el asunto á exámen en segunda instancia debe existir algun motivo ó fundamento racional para considerar injusta la resolucíon de que se trate. Por desgracia no ocurre siempre esto, sino que ántes al contrario, se apela muchas veces sin razon alguna, temerariamente, y como si los apelantes pusieran toda su esperanza en que se oculte á los Jueces superiores la verdad, lo cual es muy difícil acontecer; y habiendo dado ocasion semejantes hechos á que la estadística haya demostrado repetidamente que el número de sentencias confirmadas ha sido en multitud de épocas superior al de las revocadas, han contribuido á aumentar el de los adversarios de la segunda instancia, haciendo ver á muchos que su establecimiento, solo es un origen y una causa de cuantiosos gastos para el Tesoro público, y un gérmen de inconvenientes y perjudiciales dilaciones en la administracion de justicia.

Pero aun sin fijarse en aquellas estadísticas, aun sin atender á los hechos consignados, se ha atacado y ataca duramente por algunos autores la segunda instancia, pues á su modo de ver sus resultados tienen que ser nulos ó funestos, ya porque si los Jueces de primera instancia son por regla general ilustrados, competentes y morales, es de creer que pocas veces incurrirán en errores y ménos en injusticias ó verdaderos atropellos de la Ley, ya porque con igual facilidad que los inferiores, pueden equivocarse los superiores, ora porque la segunda instancia acostumbra á que se miren con poco respeto las decisiones de los Tribunales de primera, bien porque equivale á establecer perjudiciales dilaciones en la administracion de justicia, y ya por último y segun queda igualmente indicado, porque llevando consigo el establecimiento de varios Tribunales, ocasiona cuantiosos gastos al Tesoro público.

Fuera vano desconocer la fuerza de estos argumentos; pero la ver-

dad es que á pésar de sus inconvenientes, la segunda instancia es por todo extremo recomendable y se encuentra aceptada y establecida en casi todas las legislaciones, siendo de advertir, que con su establecimiento se han llegado á conciliar las encontradas opiniones emitidas sobre si debe juzgar un Juez único ó varios Jueces, formando lo que se llama un Tribunal colegiado, pues en la mayor parte de los países se acepta el Juez único para la primera instancia y el Tribunal colegiado para la segunda. En contra de los argumentos de que acabamos de hacer mérito, pueden presentarse entre otros, los de que por el axioma vulgar de que más ven cuatro ojos que dos, es natural que habiendo dos instancias, recaigan en un mayor número de pleitos resoluciones acertadas; que la sola existencia de los Tribunales de segunda instancia, que necesariamente han de ser superiores jerárquicos con respecto de los de primera, pone á éstos bajo una vigilancia activa, y les obliga por lo mismo á no confiarse, á estudiar detenidamente los negocios y á fallar á conciencia y con pleno conocimiento de causa; que siendo esto así, no puede sostenerse que la segunda instancia sea solo una série de dilaciones perjudiciales para la administracion de justicia y los interesados, porque una y otros ganan más con la dilacion que se necesita para que el fallo sea acertado, que con la brevedad que da origen á la injusticia y que por la misma razon no es argumento el decir que supone cuantiosos gastos para el Tesoro público, porque más arruina á un país que la justicia esté mal administrada, que pagar el presupuesto indispensable para establecer algunos Tribunales con el fin de que suceda lo contrario.

Ademas la historia abona á la segunda instancia. En nuestro país siempre se han conocido las alzadas, siempre ha habido apelacion de Tribunales inferiores á Tribunales superiores; y aun ha habido tiempo en que ha estado establecida una tercera instancia, con la cual no son comparables los recursos de casacion. La Ley de Enjuiciamiento civil de 1855 como otras anteriores, admitió tambien la segunda instancia, y la actual Ley conserva en este punto la misma doctrina.

Hemos, pues, de estudiar en el presente título lo que se refiere á dicha segunda instancia; pero es de advertir (nuestro lectores lo habrán notado al leer lo relativo al juicio de menor cuantía ó al juicio verbal ó al título 9º del libro 1º, en que se trata de las apelaciones), que aquí no se comprenden todas las disposiciones que á este propósito contiene la

Ley; y como á nuestro juicio no se justifica bien la separacion que la misma Ley establece, tócanos por de pronto hacer algunas observaciones sobre el particular.

Hablando con entera franqueza, habremos de decir, que esperábamos mucho la reforma, y hemos sufrido un gran desengaño, porque aun cuando es cierto que se han introducido modificaciones importantes y útiles, y que en algunos puntos se ha mejorado el método ó se ha dado más claridad y más cabal redaccion al artículo, ha desaparecido en cambio aquella especial é indefinible sencillez de la Ley de 1855, sustituyéndola con una difusion de preceptos contraproducente; han quedado en pié la mayor parte de los defectos graves que en aquella Ley se notaban, y más bien ha venido á facilitarse que á dificultarse la complicacion y el enredo de los negocios.

Uno de esos graves defectos que la Ley anterior contenia y que conserva la actual, era el de incurrir en faltas de método y de completo y acabado deslinde de las materias, que dificultando la inteligencia de las propias leyes, contribuyen no poco á dilatar los pleitos y aun dan origen muchas veces á contradictorias declaraciones en la jurisprudencia. Y una de tales faltas de método y de deslinde de materias podemos hacer observar aquí, pues el título actual que trata de la segunda instancia, cuya preparacion tiene lugar con lo que se dispone en otros sitios respecto á las apelaciones, está colocado con absoluta separacion del que más versa sobre aquellas, y eso no obstante contener muchas prescripciones de carácter general, se ha dejado para este título el tratar de la segunda instancia, de los juicios declarativos de mayor cuantía, interrumpiendo la materia que á estos se refiere, y en cambio, y ántes de exponer lo relativo á la segunda instancia en general, se ha dispuesto lo concerniente á la tramitacion de la misma en los juicios de menor cuantía y en los verbales, y por último, y como consecuencia del mal método seguido, puede decirse que sin un estudio sério, decidido y profundo, no es fácil saber qué disposiciones de este título son aplicables á cada juicio en particular.

¿Tenia esto remedio? Sí. En el libro primero, y en su lugar oportuno han podido enunciarse cuantas prescripciones generales se consignan en este lugar; y habiendo procedido así, despues no habria habido necesidad más que de exponer al tratar de cada juicio en particular, lo que especial y concretamente se refiriera á su segunda instancia. Este, en

suma, es el método que la Ley ha querido adoptar en todo, y del cual, por lo que se refiere á la segunda instancia, se ha apartado sin razon, pues su libro primero está consagrado á las disposiciones generales, con el fin de no repetirlas en cada uno de los juicios y sin duda alguna con el de seguir sin interrupcion su buen propósito de ir descendiendo de lo general á lo particular, y de lo comun á lo excepcional ó privilegiado.

Creemos, por lo tanto, oportuno recordar ántes de entrar en el estudio del articulado de este título, cuanto se prescribe sobre apelaciones ó preparacion de la segunda instancia; y como con la union de tales disposiciones á las que en esta ocasion hemos de examinar aparece completa la materia, es evidente que despues y teniendo ademias presente lo que se determina sobre la segunda instancia de ciertos juicios será fácil discernir acerca de cuáles son los preceptos de aplicacion comun y constante, y cuáles tienen aplicacion especial á cada uno de los diferentes juicios ó cuestiones incidentales de que la Ley trata.

En el artículo 380 se dispone que son apelables dentro de tercero dia los autos resolutorios del recurso de reposicion contra las providencias y autos á que se refiere el 377, que como dijimos en su nota, son los verdaderamente interlocutorios, excepcion hecha de los expresados en el artículo 382. En este se dispone que las sentencias definitivas de todo negocio y los autos resolutorios de excepciones dilatorias é incidentes serán apelables dentro de cinco dias. En el 386 se prescribe que interpuesta en tiempo y forma una apelacion, el Juez la admitirá sin sustanciacion alguna, si fuere procedente, expresando si la admite en ambos efectos ó en uno solo. En el 387 se dice que admitida la apelacion en ambos efectos, el Juez remitirá los autos originales al Tribunal superior, dentro de seis dias, bajo su responsabilidad y á costa del apelante, citando y emplazando préviamente á los Procuradores de las partes para que éstas comparezcan ante dicho Tribunal en el término de 20 dias. En el artículo 388 se determina que en el caso del anterior se suspenderá la ejecucion de la sentencia ó auto apelado hasta que recaiga el fallo del Tribunal superior. En los 389 y 390 que fuera de los casos especificados en el último de ellos quedará tambien en suspenso la jurisdiccion del Juez para seguir conociendo de los autos principales y de las incidencias á que pueda dar lugar, desde el momento en que admita en ellos una apelacion en ambos efectos. En el 391 que no sus-

penderá la ejecucion de la sentencia, auto ó providencia apeladas cuando haya sido admitida la apelacion en un solo efecto; que en este caso si la apelacion fuere de sentencia definitiva, quedará en el Juzgado testimonio de lo necesario para ejecutarla, remitiendo los autos al Tribunal superior en la forma y términos prevenidos en el artículo 387; que si fuere de auto ó providencia, se facilitará al apelante á su costa, testimonio de lo que señalare de los autos, con las adiciones que haga el colitigante y el Juez estime necesarias para que pueda recurrir á la Audiencia; y que el apelante deberá solicitar dicho testimonio dentro de cinco dias, expresando los particulares que deba contener, trascurrido cuyo término sin haberlo solicitado, se le negará el testimonio y se tendrá por firme la resolucion apelada. En el art. 392 que á continuacion del testimonio expresado en el anterior se hará la citacion y emplazamiento de las partes para su comparecencia en el Tribunal superior dentro del término de 15 dias y se acreditará la entrega de dicho testimonio al Procurador del apelante. En el 393 que dentro de los 15 dias siguientes al de la entrega del testimonio, deberá el apelante hacer uso de él mejorando la apelacion en el Tribunal superior. En el 394 que 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; y que esta pretension deberá deducirla 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. En el 395 que 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 resolucio<sup>n</sup> que estime arreglada á derecho.

En el 396 que 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; y si declara admitida la apelacion en ambos efectos, se librará 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. En el 397 que 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; que se sustanciará esta pretension por los trámites establecidos en el artículo 395 y si accediere á ella el Tribunal superior, se librará orden al Juez de primera instancia, con certificacion de la sentencia apelada para que la lleve á efecto; y que 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. En el 398 que 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; que 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; y que 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. En el 399 que dentro de los 15 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. Y en el 400 que 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; que si estima bien denegada la apelacion, mandará ponerlo en conocimiento del Juez por medio de carta-orden para que conste en los autos; y que 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.

Pues estudiadas todas estas disposiciones al propio tiempo que las que la Ley califica de generales en el presente título, y alguna otra que indicaremos como de aplicacion al caso, tenemos:

1º Que los términos para interponer los recursos de reposicion, apelacion ó súplica y preparar ó interponer los de queja por la no admision de la apelacion, son improrogables (art. 310); y que, en su consecuencia, pasados dichos términos sin interponer tales recursos, serán

firmes las providencias, autos ó sentencias de que se trate (art. 408.)

2º Que tambien son improrogables los términos para presentarse el apelante ante el Tribunal superior en virtud del emplazamiento hecho á consecuencia de haberse admitido una apelacion, y para comparecer ante el mismo Tribunal, con el correspondiente testimonio, á mejorar la apelacion admitida en un efecto (art. 310), por cuyo motivo, si el apelante no se persona en forma dentro del término del emplazamiento, ó no acude á mejorar la apelacion, se declarará desierto el recurso, sin necesidad de que se acuse rebeldía y quedará firme la sentencia ó auto apelado (artículos 480 y 481). Este último dispone lógicamente, que lo mismo sucederá respecto de los recursos de queja á que se refiere el art. 399, y se condenará en las costas al apelante (artículo 842).

3º Que 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 el mismo, por sí ó por medio de otra persona, solicitando se le nombre de oficio Abogado y Procurador que se encarguen de su defensa; cuya pretension podrá deducir al hacerle el emplazamiento; y en estos casos, el Tribunal acordará el nombramiento si resultare justificada aquella habilitacion, y se entenderán con el Procurador nombrado de oficio todas las actuaciones en representacion del apelante (art. 844. Véase el 845 que se refiere al apelado pobre).

4º Que cuando se trate de las providencias y autos á que se refiere el art. 377, ántes de apelar y pasar de lleno á la segunda instancia, hay que pedir reposicion dentro de cinco dias (el mismo artículo), y si tramitado el recurso de reposicion la deniega el Juez, puede apelarse del auto resolutorio dentro de tercero dia (art. 380).

5º Que las sentencias definitivas de todo negocio y los autos resolutorios de excepciones dilatorias é incidentes, son apelables dentro de cinco dias (art. 382).

6º Que cuando se trate de una apelacion en ambos efectos, el Juez remitirá los autos originales al Tribunal superior dentro de seis dias, 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 20 dias (art. 387), en cuyo caso quedarán en suspenso la ejecucion de la sentencia y la jurisdiccion del

Juez (artículos 389 y 390), salvo para las cosas que se especifican en el último de dichos artículos.

7º Que si la apelacion se admite en un solo efecto, no se suspenderá la ejecucion de la sentencia; y si la apelacion fuere de sentencia definitiva quedará en el Juzgado testimonio de lo necesario para ejecutarla, remitiendo los autos al Tribunal superior en la forma y términos prevenidos en el art. 387; y si fuere de auto ó providencia, se facilitará al apelante á su costa, testimonio de lo que señalare de los autos, con las adiciones que haga el colitigante y el Juez estime necesarias para que pueda recurrir á la Audiencia; debiendo el apelante solicitar dicho testimonio dentro de cinco dias, con expresion de los particulares que deba contener, porque trascurrido ese término sin haberlo solicitado, se le negará y se tendrá por firme la resolucion apelada (art. 391); y á continuacion del testimonio se han de hacer la citacion y emplazamiento de las partes para su comparecencia en el Tribunal superior, dentro del término de 15 dias (art. 392), á contar desde el de la entrega, en cuyos 15 dias deberá hacer uso el apelante del testimonio, mejorando la apelacion (art. 393).

8º Que 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; ó devolviendo dicho testimonio original en prueba de no haber hecho uso de él ante el Tribunal superior; siendo necesario para que se pueda tener por desistido al recurrente, que su Procurador tenga ó presente poder especial ó que el mismo interesado se ratifique en el escrito; y habiendo, al tenerle por desistido, de condenarle en las costas ocasionadas con la interposicion del recurso (artículos 409 y 410).

9º Que del mismo modo, y previo el requisito del poder especial para el Procurador ó de la ratificacion con juramento, puede el apelante separarse de la apelacion en cualquier estado de la segunda instancia, pagando las costas causadas, con este motivo, á su contrario (art. 846); pero siendo de advertir:

1º Que ántes ó sea dentro de los tres dias siguientes al de la entrega del escrito de separacion, puede el apelado impugnar esta pretension por insuficiencia del poder ó falta de capacidad en el litigante,

cuyas faltas, siendo ciertas, acordará la Audiencia que se subsanen en breve plazo (art. 847).

2º Que trascurrido ese término sin haberlo verificado, seguirá sustanciándose la segunda instancia, si así lo solicita el apelado (art. 847).

3º Que subsanadas las faltas ó no habiendo impugnado el apelado la pretension, es cuando, sin más trámites y sin ulterior recurso, se tendrá por separado al apelante, con las costas, y por firme la resolución apelada, lo cual mandará la Audiencia se comunique al Juez inferior con devolución de los autos en su caso (848). Además, debe tenerse en cuenta, que si en los tres días antedichos, se adhiere el apelado á la apelación, ó estando adherido ya, se opone á que se dé por terminada la segunda instancia, la Audiencia tendrá por separado al apelante con las costas, hasta entónces causadas, y mandará seguir la sustanciación del recurso para resolver sobre los extremos de la sentencia á que se refiere la adhesión del apelado.

10. Que luego que sea firme la sentencia que haya recaído en el recurso de apelación, se comunicará, á costa del apelante, por medio de certificación y carta-órden, al Juez inferior para que se lleve á efecto lo resuelto; practicándose previamente la tasación de las costas, si hubiere habido condena (art. 850).

11. Que la certificación referida ha de contener la sentencia firme, y en su caso, la tasación de costas y su aprobación; y que de ella se tomará razón en la Cancillería de la Audiencia, quedando en su registro copia literal (art. 851).

12. Que se librará además ejecutoria de la sentencia definitiva del pleito, cuando alguna de las partes lo solicite, previa citación de la contraria, á costa de la que la pidiere, y registrándose en la Cancillería de la Audiencia; y

13. Que 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 (art. 853).

Además de lo expuesto, debe tenerse presente:

1º que en el caso de que se trate de autos y providencias que causen perjuicio irreparable en definitiva, si el Juez admite 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 ó litigantes contrarios (art. 385, véase).

2º Que en la Audiencia puede pretenderse que una apelación admitida por el Juez en un solo efecto se declare admitida en los dos y viceversa ó sea que se declare admitida en uno la que en los dos lo hubiese sido; necesitándose, en el primer caso, que la pretensión se deduzca dentro del término del emplazamiento si la apelación fuere de sentencia definitiva, y en los demás casos al presentar el testimonio para mejorarlas (art. 394), y tramitándose uno y otro incidente con arreglo á lo dispuesto en los artículos 395, 396 y 397; y

3º Que contra los autos ó providencias de los Jueces de primera instancia denegando la admisión de la apelación puede recurrirse en queja á la Audiencia respectiva, pidiendo al efecto dentro de quinto día la reposición y para el caso en que se deniegue testimonio de ambas resoluciones (art. 398). Lo demás referente á este recurso puede verse en los artículos 398, 399 y 400.

Y por último, es de advertir que, según se dispone en el art. 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 art. 840; razón por la cual ha de entenderse desde luego, que nosotros tampoco nos referimos á ellas para nada. Tal es, en suma, el cuadro de disposiciones generales que deben tenerse presentes, para seguir la marcha debida hasta que en el negocio de que se trate recaiga resolución del Tribunal superior, en todos aquellos casos en que los litigantes no se conformen con la decisión del Juez de primera instancia y la Ley no la declare inapelable; y hé aquí por qué una vez expuestas nos permitimos insistir en manifestar que, á nuestro juicio, hubiera sido mejor que se hubiesen consignado á continuación de las que tratan de las apelaciones en el libro primero, cuantas verdaderamente tienen carácter general de este título, pues la segunda instancia es el juicio en que las mismas apelaciones se sustancian, y hablar de apelación y segunda instancia tanto vale como hablar de recurso contra una resolución determinada y procedimiento según el cual ha de tramitarse dicho recurso. Así,

y exponiendo despues en cada juicio lo que especial y concretamente, se refiriese á su segunda instancia, la materia habria quedado clara, su estudio seria fácil y no habria lugar á las dudas y vacilaciones que suponemos se habrán de suscitar por consecuencia del mal orden seguido.

Al comentar la seccion segunda y tercera del título actual haremos aplicacion de lo que en esta ocasion hemos expuesto, indicando el conjunto de trámites y formalidades que han de cumplirse, segun los casos, cuando no conformándose con una decision del Juez de primera instancia se intente su revocacion por todos los medios que da la Ley; es decir, expondremos cuanto á apelaciones, preparacion y consecucion de la segunda instancia se refiere.

### SECCION PRIMERA.

#### DISPOSICIONES GENERALES.

Despues de lo que acabamos de manifestar, solo nos creemos en el caso de añadir, por vía de comentario el epígrafe de esta seccion, que contiene en efecto disposiciones generales, y que algunas están copiadas de la Ley anterior, que otras son nuevas, y que su separacion de las otras secciones resulta conveniente, mucho más no habiéndose seguido el método que dejamos indicado.

Art. 840. Todo apelante debe personarse en forma ante el Tribunal Superior dentro del 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 anterior recurso. (*Ley ant., art. 838, pár. 1.º*)

Concuerta el presente artículo con el párrafo y artículo que citamos de la Ley anterior, pero sus diferencias son esenciales, pues allí se decía: Si el apelante no hubiere comparecido dentro del término del emplazamiento, á la primera rebeldía que acuse el apelado se declarará desierto el recurso. Estas diferencias son fecundas en resultados, y en nuestro sentir debe aplaudirse al Legislador por las modificaciones ha hecho, pues no tan solo obliga á que el apelante se personese en forma lo cual la Ley antigua no prescribia á pesar de su procedencia, sino que fijándose en que el término del emplazamiento es improrogable, prescribe que si no se persona dentro de él, se declarará desierto el recurso sin necesidad de que se acuse rebeldía, y de esta manera hace que

no quede á voluntad del apelado la declaracion de desercion, y no da lugar á las dilaciones que en los negocios podian experimentarse, con la prescripcion de que "si ni el apelado ni el apelante comparecieren, en cualquier tiempo que éste se presentase continuaria la sustanciacion de la instancia," que la Ley anterior consignaba como consecuencia de lo dispuesto en el artículo que hemos enunciado, y que ahora, como es lógico, se ha suprimido.

Y solo por virtud de esas modificaciones, es decir, por la circunstancia de haber prescrito la obligacion de que el apelante se personese en forma, comprendemos que en la última cláusula del artículo se haya determinado que "de derecho quedará firme la sentencia ó auto apelado sin ulterior recurso," pues aunque la Ley no lo dijera, desde el momento en que ordena que se declare desierto el recurso, se comprende que, hecha semejante declaracion, ha de quedar firme la resolucion apelada, y si la Ley lo manifiesta expresamente, es para que se entienda y resalte que, no solo en el caso de que el apelante no comparezca dentro del término del emplazamiento, sino tambien en el de que no se personese en forma, procede aquella declaracion de desercion y queda firme de derecho la resolucion de que se trate. El único caso en que esto no sucederá ó en que la simple comparecencia será bastante para que no haya lugar á que se declare desierto el recurso, es cuando el apelante esté habilitado para defenderse por pobre (art. 844, véase su comentario).

*Jurisprudencia.*—Si el apelante de una sentencia no compareciese dentro del término señalado en el Tribunal Superior, se declarará desierto el recurso, á la primera rebeldía que acuse el apelado. (Sent. de 6 de Abril de 1864, 20 de Setiembre de 1865, 16 de Noviembre de 1867, 24 de Abril de 1869 y 7 de Octubre de 1873).

Aunque las leyes 23, tít. 23, Partida 3ª, y 3ª, 4ª y 5ª, tít. 20, libro 11 de la Novísima Recopilacion, señalaban al apelante un plazo dentro del cual debia comparecer ante el Tribunal de alzada, si el Juez no lo habia designado, y disponian que quedase firme el fallo, si no se presentaba dentro del mismo á usar de su derecho; esta fuerza ejecutoria nunca se ha entendido, segun la jurisprudencia de los Tribunales, sin que preceda la rebeldía y la declaracion de quedar desierto el recurso y ejecutoriada la sentencia. (Sent. de 15 de Octubre de 1864).

Para que se considere desierta una apelacion, y firme por tanto, la