

sentencia apelada, no basta solo el hecho de haber acusado en forma la rebeldía el apelado, sino que es preciso además que el Tribunal haya hecho la declaración de desierto el recurso. (Sent. de 28 de Octubre de 1878).

Art. 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 transcurrido el plazo de los 15 días que señala el art. 393.

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

Quedan especificados en el art. 391 los casos en que admitida la apelación en un efecto se ha de facilitar al apelante testimonio de lo que señalare de los autos, con las adiciones que haga el coligante y el Juez estime necesarias, para que pueda recurrir á la Audiencia á mejorar la apelación; en el art. 398, se ordena para que pueda tener lugar la interposición del recurso de queja á que se refiere, que se facilite á la parte interesada testimonio de la resolución en que se deniegue la admisión de apelación y del auto ó providencia denegando la reposición de aquella; y en los artículos 393 y 399 se dispone que dentro de los 15 días siguientes al de la entrega de los testimonios respectivos, deberán los interesados hacer uso de ellos, mejorando la apelación en el Tribunal Superior en un caso, y presentando ante la Audiencia el recurso de queja en el otro.

Pues con el fin de evitar toda clase de dudas, la Ley se ocupa ahora separadamente, de la presentación de dichos interesados en la Audiencia, y consecuente con el principio consignado en el artículo anterior, determina, como se ve, que no se admitirá el recurso, y se declarará desierto sin necesidad de que se acuse la rebeldía, cuando se presente el recurrente después de transcurrido el indicado plazo de los 15 días.

En este artículo, sin embargo, no se expresan, como en el anterior, los efectos que lleva consigo la declaración de deserción del recurso, y aunque ántes hemos dicho, que no hace gran falta, porque no puede suscitarse duda alguna en semejante punto, supliremos en esta ocasión el silencio del Legislador, y completaremos su pensamiento, revelado en el próximo pasado artículo, diciendo, que una vez que

se declare desierto el recurso por no haberse presentado el apelante dentro del término, queda firme de derecho la resolución apelada, y cuando se declare desierto el recurso, por no haberse presentado tampoco, dentro del término, el que se proponía interponer el recurso de queja á que se refieren los artículos 398, 399 y 400, quedan firmes, el auto ó providencia en que se denegó la admisión de apelación, y el auto ó providencia en que se denegó también la reposición, y por consecuencia, la primera resolución de que trataba de apelarse.

Jurisprudencia.—El término que la Ley señala para mejorar la apelación es por su naturaleza improrogable, y por consiguiente, transcurrido sin que el apelante se persone en el Tribunal Superior, basta para que se declare desierto el recurso que la parte contraria le acuse la rebeldía. (Sent. de 28 de Octubre de 1878.)

Art. 842. 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-orden 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.

Justo y natural es lo que en este artículo se prescribe. El que voluntariamente se aparta del recurso que intentó entablar, lo mismo que el que no presentándose en el término ordenado por la Ley, da lugar á que dicho recurso se declare desierto, deben ser condenados en las costas, porque todos los actos que se hayan hecho los ha promovido él, y á nadie más que á él corresponde satisfacerlos.

Igualmente es lógico que dictado el auto en que se declare desierto el recurso, haciendo la condenación en costas, se comunique al Juez inferior, con devolución de los autos en su caso, pues como la resolución apelada queda firme, es preciso, por una parte, que los autos se devuelvan al Juez, para que pueda proceder á su ejecución, y como á los Jueces de primera instancia les está encomendado cuanto se refiere á ejecución de sentencias y cobro de costas, es necesario, por otra, que se le comunique el auto en que las declaraciones de deserción del recurso y de condenación de costas resulten hechas.

Y por último, para que el Juez sepa la cantidad que por costas ha de exigir, es natural se haya ordenado que en la carta-orden de devolucion anote 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.

Como la Ley dice, en la carta-orden de devolucion, pudiera creerse que solo ha de verificarse lo que prescribe en el segundo párrafo del artículo que comentamos, cuando se devuelvan autos, y no en el caso en que solo se comunique al Juez el auto declarando desierto el recurso; pero como esto seria dar una interpretacion torcida é ilógica al precepto legal, ha de entenderse que tanto en la carta-orden de devolucion, cuanto en la de comunicacion del referido auto, ha de anotarse por el Secretario lo prevenido.

Art. 843. 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 despues se le tendrá por parte, y se entenderán con él ó con su Procurador las diligencias sucesivas sin retroceder en el procedimiento. (*Ley ant., art. 838, párr. 2o.*)

Determinado en los artículos anteriores que el apelante tiene obligacion de personarse en el Tribunal Superior dentro del plazo señalado por la Ley, y que los efectos de no hacerlo son la declaracion de desercion del recurso y la condenacion en las costas, se ocupa el artículo presente en determinar los efectos anexos al hecho de no personarse el apelado, ó al de comparecer despues de trascurrido el término del emplazamiento.

“En la práctica antigua, dicen en sus *Comentarios* los Sres. Manresa, Miquel y Reus, á petición del apelante se emplazaba segunda vez al apelado, señalándole término para comparecer, cuyo segundo emplazamiento era de Ley [6ª, tít. 20, lib. 11, Nov. Rec.], cuando en el primero no se habia fijado término; y si aun así no comparecia, le acusaba aquel la rebeldía, y se seguia la segunda instancia por todos sus trámites con los estrados del Tribunal, con los que se entendian las notificaciones y traslados que debian conferirse ó hacerse al apelado.”

La Ley de 1855 suprimió la diligencia del segundo emplazamiento,

que hubiera resultado injustificado, despues de haber señalado la Ley el término improrogable de 20 dias para comparecer en virtud del primero; y ya por lo que expresamente disponia, cuanto por lo que era de entender en atencion á lo dispuesto en otros puntos, vino á establecer las mismas conclusiones que aparecen consignadas en el artículo que examinamos.

Por lo tanto, puede afirmarse que aquí no se ha introducido reforma alguna fuera de la de haber hecho innecesaria la acusacion de rebeldía, que entraba en el espíritu de la antigua Ley, y rechaza el de la presente.

El artículo actual consta de dos partes: una, en que se ordena que 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, y otra en que se determina que si compareciere despues, se le tendrá por parte, y se entenderá con él ó con su Procurador las diligencias sucesivas, sin retroceder en el procedimiento. La primera disposicion no puede ofrecer duda alguna, pues aunque no dice que cuando han de seguirse los autos su curso y notificarse las providencias en los estrados del Tribunal, es cuando el apelado no compareciere dentro del término del emplazamiento, así se comprende que ha de ser, en vista de las disposiciones anteriores referentes al apelante, y así lo hemos dado por supuesto desde el comienzo de nuestro comentario. Pero la segunda prescripcion no es igualmente clara y ya puede dar lugar á dudas, pues, prescindiendo de que la ley dice *si compareciere despues*, sin cuidarse de añadir, como debia haber hecho, *del término del emplazamiento*, tenemos que ordena se le tenga por parte no bien comparezca, y que con él ó con su Procurador se entiendan las diligencias sucesivas, olvidándose sin duda de que en el párrafo anterior habla de *haberse personado*, y de que siendo precepto general el de que se litigue bajo la representacion del Procurador, lo primero que debe mandarle el Tribunal, apénas haya comparecido, es que se persona en forma.

A nuestro juicio, debe entenderse esto mismo, es decir, que si el apelado comparece personándose en forma, desde luego, se le ha de tener por parte, y entenderse con su representacion las diligencias sucesivas, y que si se limita á comparecer simplemente, se le tenga por parte, pero bajo la condicion de que se persone en forma inmediatamente.

Y aunque es fuerza confesar que, dada la letra del artículo que comentamos, podría sostenerse lo contrario, dudamos que los Tribunales profesen distinto criterio que el nuestro, porque se funda en lo que la Ley determina para la comparecencia en juicio, y en lo que disponen otros artículos, tales como el 525, por ejemplo, que se refiere al emplazamiento, ó el 845, que habla de nombramiento de Abogado y Procurador al apelado pobre.

Art. 844. 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.

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

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.

Determinada en los artículos precedentes lo que pudiéramos llamar la regla general, el Legislador provee en este artículo y en el siguiente, con respecto de los casos en que el apelante ó el apelado estén habilitados para defenderse por pobres.

Aquí, refiriéndose al apelante, consigna el principio, de todo punto justo, de que 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. Despues dice que la misma pretension podrá deducir al hacerle el emplazamiento, en cuyo caso lo consignará el actuario en la diligencia; y aunque no expresa si en este caso, se le tendrá por personado en tiempo, sin necesidad de comparecer por sí ó por medio de otra persona en el Tribunal Superior, puede opinarse afirmativamente en vista de que á renglon seguido, añade: "En estos casos, el Tribunal acordará, etc. . . . y se entenderán con el Procurador nombrado de oficio todas las actuaciones en representacion del apelante." Obligado el Tribunal á hacer

el nombramiento, dicho se está que hay que considerar personado al apelante.

Y por último, determina que el nombramiento se acordará si la habilitacion para defenderse por pobre resultare justificada, con la cual pudiera creerse que se impone al Tribunal la obligacion de revisar el expediente de pobreza y de averiguar si despues de haber sido declarado pobre ha venido á mejor fortuna.

Esta disposicion, si significara lo que acabamos de decir, seria des-
certada, pues aunque en el art. 33 se declara que la sentencia, concediendo ó negando la defensa por pobre no produce los efectos de cosa juzgada, no creemos que á los Tribunales corresponda promover la revision del expediente, sino que lo procedente es que, una vez declarada la pobreza por el Juez, se respete esta declaracion, miéntras no se pida que se revise el expediente ó por los colitigantes ó por el Ministerio fiscal en representacion del Estado.

Ademas, como no solo pudiera creerse que las Audiencias habrán de ver por sí ó de oficio si la habilitacion está justificada ó no, si que tambien dada la redaccion del párrafo del artículo que examinamos podria deducirse que, en caso negativo, no deberán acordar el nombramiento de Abogado y Procurador, semejante prescripcion, que fácilmente redundaria en perjuicio del apelante, vendria á contradecir en cierto modo lo dispuesto en el art. 27, pues en él se ordena que no obstante lo que se resuelva en definitiva, se defenderá desde luego como pobre, nombrándole de oficio Abogado y Procurador, si lo pidiere, á todo el que solicite en forma la declaracion de pobreza; cuyo precepto es perfectamente racional.

A nuestro juicio la cláusula que examinamos, solo puede interpretarse en sentido de que por documento ó testimonio ó remision de la pieza separada ó de los autos en que consta la habilitacion de pobreza ha de acreditarse en el Tribunal superior, pero aun en este caso pueden suscitarse algunas dudas.

Cuando la habilitacion no resulte justificada no se ha de hacer el nombramiento; mas se tendrá al apelante por personado, aun sin ese nombramiento por el hecho solo de haber comparecido ó de haber pedido que se le nombraran al hacer el emplazamiento? ¿O no se le tendrá por personado, hasta que comparezca representado por Procurador buscado y nombrado por él, y se declarará desierto el recurso si no lo

hace en el término del emplazamiento? En el silencio de la Ley cualquiera interpretacion puede darse, pues mientras por un lado parece duro que no se le dé por personado no obstante acreditar su voluntad de seguir el recurso mediante la comparecencia ó la peticion de que se le nombren de oficio Abogado y Procurador, y cuando puede ocurrir que su comparecencia se efectúe el último dia del emplazamiento y por lo tanto, cuando no le quede tiempo de justificar su pobreza ni aun de buscar Procurador para personarse en forma, por otra parte, parece que no habiendo acreditado su condicion de pobre para litigar, que es el requisito preciso para que se le dé por personado con arreglo á lo que dispone este artículo no debe tenérsele por verdadera y legalmente personado. Nosotros nos decidimos por esta última opinion, pues aunque en algunos casos resulta de aplicacion durísima, es lo cierto que esta es una de tantas prevenciones de las que pudieran llamarse fatales de las leyes de procedimientos; que los litigantes que en la primera instancia hubiesen obtenido la declaracion de pobreza, deben cuidarse de acreditarlo convenientemente ante el Tribunal superior, cuando pretendan aprovecharse de lo que se prescribe en el artículo que examinamos, y por último, que interpretado en el otro sentido sería dar un medio de infringir en muchas ocasiones lo dispuesto en el artículo 840.

Art. 845. 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.

Este artículo es consecuencia de lo dispuesto en el 843 y en el anterior, y de su contenido se deduce que el apelado que esté habilitado para litigar como pobre puede comparecer ante el Tribunal superior, por sí ó por medio de otra persona y solicitar que se le nombre de oficio Abogado y Procurador que le defiendan; que la misma pretension puede deducir al hacerle el emplazamiento, en cuyo caso lo consignará el actuario en la diligencia, y que la Audiencia procederá al nombramiento si resulta justificada la habilitacion de pobreza y en otro caso lo denegará sin perjuicio, á nuestro modo de ver, de verificarle, si despues se justificase la habilitacion.

El solo hecho de hablar de nombramiento de Procurador y Abogado, en la forma que este artículo habla, autoriza á pensar, como dijimos en la nota del artículo 843, que no se puede tener por perso-

nado en forma al apelado rico, si no comparece por medio de Procurador. Para que la comparecencia del mismo apelado ó por medio de otra persona que no sea el Procurador surta efecto, es preciso que el apelado sea pobre, y solicite en ella el nombramiento de Procurador y Abogado; y de cualquiera otra pretension que dedujese procedería la denegacion.

Art. 846. En cualquier estado de la segunda instancia, podrá separarse de la apelacion el litigante que la haya interpuesto, pagando las costas causadas con este motivo á su contrario.

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

Art. 847. Dentro de los tres dias siguientes al de la entrega de la copia del escrito, separándose de la apelacion, podrá el apelado impugnar esta pretension 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 sustanciacion de la segunda instancia, si así lo solicita el apelado.

Art. 848. Subsanadas las faltas, y lo mismo cuando el apelado no haya impugnado la pretension, la Audiencia sin más trámites y sin ulterior recurso, tendrá al apelante por separado de la apelacion con las costas y por firme la resolucion apelada, y mandará comunicarlo al Juez inferior, con devolucion de los autos en su caso.

En el artículo 846 se consigna el principio general de que en cualquier estado de la segunda instancia, podrá separarse de la apelacion el litigante que la haya interpuesto; y en el mismo artículo, en el 847 y en el presente se determinan las formalidades necesarias y el procedimiento que ha de seguirse hasta llegar á tenerle por separado y las consecuencias de la separacion. El referido principio es justo y completa lo dispuesto en el artículo 409; el procedimiento subordinado á las indicaciones que en sus Comentarios á la Ley anterior hicieron los Sres. Manresa, Miquel y Reus, es lógico y las consecuencias consistentes en que la resolucion apelada se haga firme y en que se le condene en las costas, es por demas natural y procedente. No obstante, en el

curso de este comentario habremos de hacer alguna observacion sobre esta última disposicion, en donde encontramos algun punto que pudiera dar lugar á dudas, y desde luego manifestamos francamente que en lo relativo al orden con que están colocadas las disposiciones de los tres artículos ha dejado el Legislador algo que desear, porque á nuestro juicio, la prescripcion referente á las costas que contiene el artículo 846, debería haberse consignado despues de determinar lo concerniente al procedimiento.

La primera prescripcion enumerada en los mencionados artículos es, como era natural, la consignacion del principio, y entendiéndolo así, es decir, prescindiendo de la última cláusula del párrafo primero del artículo 846, de la cual trataremos más adelante, pocas palabras pueden decirse sobre ella, porque su justicia es evidente y á todo el mundo se le ha de alcanzar su razon de ser. Interpuesta una apelacion, es claro que si se deniega ó el Tribunal superior no la juzga procedente, son consecuencias inmediatas de la denegacion que la resolucion apelada se haga firme y que el apelante sea condenado en las costas, y como esto es lo peor que puede sucederle, dicho se está, que la Ley se halla en el caso de reconocerle el derecho á separarse del recurso en cualquier estado de la segunda instancia, siempre que su separacion, que da lugar á suponer que reconoce la procedencia de la resolucion apelada y la falta de fundamento del recurso, envuelva ó lleve consigo aquellas dos consecuencias.

La segunda prescripcion es la de que para tenerle por separado será necesario que el Procurador presente poder especial, ó que el litigante interesado se ratifique con juramento en el escrito. Esta providencia es tambien de todo punto procedente, y aunque la Ley no lo hubiera consignado expresamente en este lugar, los Tribunales se hubieran visto en la necesidad de tenerlo en cuenta por consideracion á lo que se prescribe en la Seccion 1.^a del tít. 1.^o de la misma Ley, con relacion á las obligaciones de los Procuradores, y atendiendo igualmente á que entre el Procurador y el litigante á quien representa, media un contrato de mandato, contrato cuyo fin es el seguimiento del pleito, que en el caso actual ó sea en el de separarse ó no de la segunda instancia solo puede considerarse terminado por la propia conclusion del asunto ó porque en un poder especial conste la voluntad del poderdante ó mandante de separarse de la consecucion; y la Ley admite que en vez del poder especial basta la ratifi-

cacion en el escrito, con juramento, por parte del litigante, porque por este medio se ha de conocer tambien la voluntad del mandante, y tanto vale una cosa como otra. Por último, es de advertir que al exigir que la ratificacion se haga con juramento, la Ley requiere en este caso lo que admitido como principio general en razon á considerarse que presta fuerza y valor á las declaraciones, exige en otros muchos de análoga ó parecida índole.

Figura como tercera disposicion, la de que dentro de los tres dias siguientes al de la entrega de la copia del escrito separándose de la apelacion, podrá el apelado impugnar esta pretension por insuficiencia del poder ó por falta de capacidad en el litigante; de modo que es una prescripcion verdaderamente relativa á la sustanciacion ó procedimiento. Pero en ella se dice que el apelado puede impugnar la pretension por falta de capacidad del litigante, y si bien tal precepto está expresado con claridad y al parecer no puede ofrecer ninguna duda, podria preguntarse cómo se habla de falta de capacidad, tratándose de asuntos en estado de apelacion, siendo así que determinado en el título 1.^o quienes pueden comparecer en juicio, por sí ó en representacion de otras personas, es lógico pensar que el apelante haya demostrado su capacidad en el Tribunal inferior? Y como esta pregunta es racional, como por regla general, el que haya comparecido en juicio teniendo capacidad para comparecer y pleitear, seguirá teniéndola al interponer una apelacion y proseguirla ó separarse de su consecucion, á primera vista parece acertado tener por seguro que la Ley se ha referido á la falta de capacidad, previendo el caso excepcional, pero posible, de que haya quien habiendo tenido capacidad hasta el momento de pretender separarse de un recurso, no la reuna en dicho momento, pues de otro modo, es decir, si se trata de falta de capacidad desde ántes de presentar la demanda, es indudable que cuantas diligencias se practicaren ó se hubieren practicado serian nulas.

Mas estas mismas ideas podrian conducir á una duda que nos importa dejar resuelto de antemano. A lo que llevamos dicho añaden las disposiciones cuarta y quinta de las contenidas en los artículos que examinamos: "cuyas faltas (insuficiencia del poder ó falta de capacidad en el litigante) siendo ciertas, acordará la audiencia que se subsanen en un breve plazo que señalará para ello," y á renglon seguido: "trascurrido este plazo sin haberlo verificado, seguirá su curso la sustanciacion de la

segunda instancia, si así lo solicita el apelado." Y en vista de estas disposiciones y de lo anteriormente expuesto, podría preguntarse: puesto que la Ley manda aquí que la falta de capacidad se subsane, y que si esta falta como la de insuficiencia del poder no se subsanan en el plazo fijado, seguirá la instancia su curso si lo solicita el apelado; y en otra parte la misma Ley determina quién puede comparecer y cómo se puede comparecer en juicio, no pudiendo comparecer el que no tenga capacidad; ¿no envuelven estos preceptos una verdadera antinomia? Más claro; si por falta de capacidad en el litigante, se impugna la separación del recurso, ¿cómo puede entenderse, que no subsanándose la falta, ha de seguir á petición del apelado la sustanciación de la instancia? ¿Puede seguir el recurso un litigante incapaz? Ciertamente que interpretadas las disposiciones legales á que nos referimos, de la manera expuesta, no es fácil resolver la cuestión planteada; pero como no es esa su genuina interpretación, como nosotros no hemos suscitado las dudas indicadas, sino para anticiparnos á aquellos de nuestros lectores á quienes se les pudieran ocurrir, y hemos de dejar satisfactoriamente explicado el pensamiento del Legislador, no consideramos que procede formular censura alguna. Antes por el contrario, creemos que su idea es digna de aplauso. El Legislador ha tenido presente por una parte, que entre el demandante y el demandado se produce un cuasi contrato, y que en tal concepto es lógico que el apelado pueda impugnar la pretensión de separación del recurso por insuficiencia del poder del Procurador ó por falta de capacidad en el litigante, y para ordenar que si estas faltas no se subsanan en el plazo que se señale, seguirá tramitándose la segunda instancia si el apelado lo solicita, se ha fijado, de un lado, en que el contrato de mandato existente entre el Procurador y su representado, y las obligaciones de aquel no pueden terminar por la renuncia del Procurador á nombre del litigante, sin mediar poder especial y terminante de éste autorizándole para apartarse del seguimiento del pleito, y de otro, en la posibilidad de que un litigante tenga facultad y capacidad para comparecer en juicio, y no para renunciar á seguir la instancia. De esta índole puede haber muchos casos; á ningún Abogado se le han de ocultar, y como á estos á las personas versadas en el derecho y experimentadas en las prácticas judiciales no le han de extrañar las prescripciones que comentamos. Advertiremos, no obstante, que para comprender como puede ocurrir que haya un litigan-

te con capacidad para comparecer y proseguir el juicio, es preciso tener en cuenta los cambios y mudanzas de que puede ser objeto la personalidad de un litigante durante la sustanciación de un pleito, pues en la mayor parte de los casos, se debe á esos cambios y mudanzas el hecho que consignamos. Un ejemplo cualquiera dejará completamente en claro la materia. Un testador muere dejando dispuesto en su testamento que instituye por herederos de sus bienes, derechos y acciones que le correspondan de presente y de los bienes ó derechos que puedan corresponderle á la terminación de tales ó cuales pleitos que él sigue á sus hijos menores, y en nombre de éstos, comparece en dichos pleitos, su tutor ó curador, sin que por nadie se ponga en duda su personalidad. Dicho tutor, pues, comparece en juicio con capacidad, ¿pero tiene esta capacidad para apartarse del seguimiento del pleito? De ningún modo. Pues así pueden ocurrir muchos casos, siendo en unos posible suplir la falta de capacidad para apartarse de la apelación y en otros no, con lo cual basta para explicarse bien el propósito del Legislador en el punto que estudiamos.

La disposición sexta es la de que 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 y por firme la resolución apelada, mandando comunicarlo al Juez inferior, con devolución de los autos en su caso. La claridad de esta disposición excusa todo comentario, á no ser en cuanto dice que cuando el apelado no haya impugnado la pretensión, etc. Tal precepto obedece sin duda á la idea de que en asuntos civiles deben los litigantes cuidarse de todo, y los Tribunales de nada que no sea procurar el exacto cumplimiento de las reglas procesales; pero siendo indudable que cuando la separación ó desistimiento se haga por un Procurador sin poder especial, ó por un litigante falto de capacidad, el aceptar dicho desistimiento indefectiblemente, si el apelado no impugna la pretensión, puede venir á legitimar los perjuicios del representado en el juicio, que pronto y sin su voluntad expresa vea abandonada la instancia, nos parece que pudiera haberse dado á los Tribunales la facultad de obligar á subsanar las faltas que se enuncian, si á su juicio existían, y aunque el apelado no las notara ó dejara, notándolas, de impugnar la pretensión.

Por último, se dispone que al que se separe de la apelación se le condenará al pago de las costas, prescribiéndose también en el art. 846 que

pagará las causadas con aquel motivo á su contrario. A primera vista parece que las disposiciones relativas á las costas contenidas en los artículos 846 y 848, implican la idea de que al que se separe de la apelacion se le condenará al pago de dobles costas, unas que han de tener la aplicacion señalada por la ley por regla general, y otras que ha de pagar á la otra parte. Pero la lectura detenida de ambos artículos persuade de que en el 848 se habla de todas las costas causadas en la segunda instancia hasta el momento de acordarse la separacion, y en el 846 de las causadas con motivo de la misma separacion. Así creemos ha de entenderse; mas aun en este concepto resulta que el apelante que se separa de la apelacion, ha de pagar el doble de las costas causadas con motivo de la separacion, y no nos parece que este haya sido el propósito del Legislador. Fuerza es, sin embargo, convenir en que no de otro modo puede interpretarse la Ley, pues por una parte parece indudable que la condenacion de costas de que trata el artículo 848, se refiere á todas las causadas en el Tribunal Superior, con la interposicion del recurso, con su seguimiento hasta el punto y hora en que se siga, y con el que pudiéramos llamar incidente de la separacion, y por otra, es incontrovertible que ha de pagar á su contrario, el apelante que se separa, las costas causadas con motivo de la misma separacion.

Art. 849. Si el apelado se hubiere adherido á la apelacion, y por este motivo, dentro de los tres dias señalados en el artículo 847, se opusiere á que se dé por terminada la segunda instancia, la Audiencia tendrá por separado al apelante con los costas hasta entónces causadas, y mandará seguir la sustanciacion del recurso para resolver sobre los extremos de la sentencia á que se refiera la adhesion del apelado.

Lo mismo se practicará si éste manifestase dentro de dicho término que se adhiere á la apelacion, en el caso de que la separacion del apelante haya tenido lugar ántes del período del juicio en que puede utilizarse aquel recurso, segun los artículos 855 y 892.

Claras y terminantes son las disposiciones de este artículo, y por cuanto se refieren á lo que debe hacerse en el caso de que el apelado se hubiere adherido á la apelacion ó se adhiriese, al tratar de separarse de ella el apelante su procedencia es notoria.

Art. 850. Luego que sea firme la sentencia que haya recaído en el recurso de apelacion, se comunicará á costa del

apelante, por medio de certificacion y carta-órden, al Juez inferior para que se lleve á efecto lo resuelto.

Si hubiere habido condena de costas, se practicará previamente la tasacion de las mismas. (*Ley ant., art. 885.*)

La claridad de los preceptos contenidos en este artículo, puede decirse que excusa todo comentario. Pasado el término en que puede prepararse el recurso de casacion por infraccion de ley (art. 1700), ó el en que puede acudir en queja del auto denegatorio de la certificacion de la sentencia ó de la admision del recurso (artículos 1703 y 1705), ó cuando el Tribunal Supremo confirme dichos autos (artículos 1707 y 1759), ó cuando siendo el litigante pobre, se declare no haber lugar á la admision del recurso en vista de lo manifestado por los Letrados y el Fiscal (art. 1715), ó cuando se pase el término para formalizar el recurso (art. 1716), ó cuando en cualquier caso se declare no haber lugar á la admision del recurso (art. 1728), ó cuando se pase el término para interponer el recurso de casacion por quebrantamiento de forma (art. 1719), ó cuando trascurra el término para personarse en el Tribunal Supremo á formalizar dicho recurso (art. 1753), queda firme la sentencia recaída en la segunda instancia. En estos casos se ha de comunicar al Juez inferior á costa del apelante, por medio de certificacion y carta-órden, para que lleve á efecto lo resuelto. Y si hubiere habido condena de costas, la Sala acordará que se practique previamente la tasacion por los trámites legales; procederá tambien con arreglo á la Ley á su aprobacion (véase el tít. 11 del libro 10), y se comunicará del mismo modo al Juez inferior, que es á quien corresponde hacerlas efectivas.

Una sola observacion nos ocurre á propósito de lo que en este artículo se dispone, á saber: que no consideramos completamente justo el precepto, ya contenido en la Ley anterior como en la actual ó sea de un modo absoluto, de que se comunique la sentencia firme al Juez inferior, á costa del apelante, pues en los casos en que dicha sentencia revoque la resolucion apelada y reconozca el derecho y la razon con que de ella se apeló, parece que seria más equitativo que la comunicacion al Juez inferior tuviese efecto á costa del apelado, si procedia por haber comparecido y sostenido la procedencia de la resolucion apelada ó de oficio.