

Art. 851. La certificacion á que se refiere el artículo anterior contendrá la sentencia firme, y en su caso la tasacion de costas y su aprobacion.

De ella se tomará razon en la cancillería de la Audiencia, quedando en su registro copia literal. (*Ley ant., artículos 886 y 887.*)

El primer precepto de este artículo, consignado en la Ley de 1855, tiende, como advertian los Sres. Manresa, Miquel y Reus, á evitar los abusos que antiguamente se cometian en la extension de los despachos ó reales cartas ejecutorias en las que solian insertarse á la letra, no solo la demanda, contestacion y sentencia, sino tambien las pruebas y alegatos, de modo que venian á ser una copia casi literal de las actuaciones; y cuyos abusos, devolviéndose como se devuelven hoy los autos originales al juzgado inferior, con lo cual cuantos datos fueren necesarios ademas de la certificacion de la sentencia firme y tasacion de costas pueden tenerse á la vista, serian de todo punto incomprensibles. Y el segundo precepto tanto tiende á que la expedicion de la certificacion revista cierta solemnidad, cuanto á que en la Audiencia quede siempre testimonio, por lo que pudiera ocurrir, de la certificacion librada. El libramiento habrá de hacerse con arreglo á lo que se prescribe en las Ordenanzas de las Audiencias (art. 149 y siguientes).

Antes de concluir, diremos, con referencia al primer precepto, que como los autos que se devuelvan al Juzgado son los instruidos en él y podrá suceder en algun caso que la sentencia se refiera á documentos ó actuaciones de la segunda instancia, que sea necesario ó conveniente tener á la vista para la buena inteligencia y recto cumplimiento de aquella, creemos que ni lo dispuesto en este artículo, ni lo ordenado en el posterior se oponen á que á instancia de parte se libre certificacion de tales actuaciones ó documentos. De esta opinion eran los Sres. Manresa, Miquel y Reus y segun ellos decian para expedir dicha certificacion debe oirse á la parte contraria, y resolver la Audiencia lo que estime procedente.

Art. 852. Se librará ademas ejecutoria de la sentencia definitiva del pleito, con las solemnidades y en la forma que previene el art. 374, cuando alguna de las partes lo solicite para la guarda de sus derechos.

Este documento se librará con citacion contraria á costa

del que lo pidiere, y tambien se registrará en la cancillería de la Audiencia.

Ya los comentadores que hemos citado en la nota ó comentario anterior, sostenian que el silencio de la ley de 1855, no podia interpretarse en sentido de que la expedicion de la certificacion á que se refiere el antecedente artículo, fuera obstáculo para que pudieran despacharse ejecutorias; y la actual Ley, aclarando este punto, confirma la opinion de aquellos publicistas. Y nada tenemos que objetar á lo que en este artículo se dispone.

Advertiremos, solo, que aunque parece que en la actual Ley se ha omitido la prescripcion del art. 888 de la anterior, relativa á que cuando alguna de las partes creyere conveniente que por separado se le facilite certificacion, con más insertos de las actuaciones de segunda instancia, podia accederse á ello siempre á su costa y sin que la devolucion de los autos se detuviera, si á la otra parte interesaba que se verificase, no es en realidad cierta la omision, porque tales prescripciones están contenidas en el presente artículo y en el posterior; en el presente, porque ordena el libramiento de ejecutorias, cuando alguna de las partes lo solicite, con las solemnidades y en la forma que previene el art. 374, y en este se dice, que las ejecutorias se encabezarán en nombre del Rey, que en ellas se insertarán las sentencias firmes y las anteriores, solo cuando por referirse las firmes á ellas, sean su complemento y que cuando se expida á instancia de parte para la guarda de sus derechos, se insertarán ademas los documentos, escritos y actuaciones que la misma designe y á su costa; y en el posterior porque en él no se contienen otros preceptos que los de que sin perjuicio de librarse la ejecutoria ó de practicarse en su caso la tasacion de costas, se comunicará desde luego la sentencia firme al Juez inferior para su ejecucion, si así lo solicitare alguna de las partes.

El libramiento de la ejecutoria se hará con las formalidades que esta y otras leyes y en particular las Ordenanzas de las Audiencias prescriben.

Art. 853. Sin perjuicio de librarse la ejecutoria, ó de practicarse en su caso la tasacion de costas, se comunicará desde luego la sentencia firme al Juez inferior para su ejecucion, si así lo solicitare alguna de las partes.



Después de lo que acabamos de decir en la nota anterior, solo nos creemos en el caso de añadir que lo que en este artículo se dispone es justo, pues de no comunicarse la sentencia firme al Juez inferior, pueden resultar perjuicios para alguna de las partes, y ni el libramiento de la ejecutoria, ni la tasación de costas en su caso, deben ser óbice para que si una parte, con el fin de prevenir los perjuicios que pudieran resultarle solicita que se comunique la sentencia, tenga este efecto.

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.

Este artículo no deja lugar á duda alguna con respecto á lo que dispone. Fuera de la regla establecida en el art. 840 que es aplicable á las apelaciones que de las resoluciones de los Jueces municipales se interpongan para los de primera instancia, ninguna otra, de las que en este título consigna la Ley, tiene aplicación á las mismas, y dichas apelaciones se regirán por sus disposiciones especiales. (Véanse los artículos 224 y siguientes; 732 al 737 y 1583 al 1586.)

#### SECCION SEGUNDA.

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

Expuestas las disposiciones generales, la Ley que para concretarse á las que particularmente se refieren á un orden de resoluciones ó de procedimientos, establece diferencia entre las sentencias definitivas dictadas en pleitos de mayor cuantía y las sentencias y autos dictados en incidentes de los mismos y entre pleitos que son ó no son de mayor cuantía, trata primeramente de las sentencias definitivas de pleitos de mayor cuantía y deja para la seccion tercera de este título, lo relativo á sentencias y autos dictados en incidentes y en los juicios que no son de mayor cuantía.

Basta, pues, á nuestro propósito advertir que las sentencias definitivas á que la presente seccion se refiere son las que versando sobre el fondo del asunto ponen término al pleito en la primera instancia: que las disposiciones de esta misma seccion, están copiadas en su mayor número de las que contenía el tít. 17 de la primera parte de la Ley

anterior; que en su exposición se ha guardado mejor orden, y que se han introducido algunas reformas tendiendo á dar brevedad á los negocios.

Cumpliendo, no obstante, la promesa que hicimos al comentar el epígrafe del título actual, tócanos exponer, ántes de entrar en el exámen del articulado, las disposiciones que se refieren á la tramitación de la apelación y de la segunda instancia, una vez que, dictada sentencia definitiva en un pleito de mayor cuantía, se trate de interponer contra ella la apelación consiguiente.

Segun el art. 382, las sentencias definitivas son apelables dentro de cinco días, y conforme dispone el art. 384, estas apelaciones deben admitirse en ambos efectos. Interpuesta en tiempo y forma la apelación, el Juez la ha de admitir sin sustanciación alguna (art. 386): una vez admitida, remitir los autos originales al Tribunal Superior dentro de seis días, 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 días (art. 387). Si por cualquiera circunstancia el Juez deniega la admisión de apelación, se puede acudir en queja á la Audiencia respectiva preparando el recurso, pidiendo, dentro de quinto día, reposición del auto, y para el caso de no estimarse el testimonio de ambas resoluciones, en cuyo caso, si el Juez no da lugar á la reposición, mandará que dentro de los seis días siguientes se facilite dicho testimonio á la parte interesada, acreditando el actuario á continuación del mismo, la fecha de la entrega (art. 398); y dentro de los quince días 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 (art. 399); después de lo cual la misma Audiencia acordará se libre orden al Juez para que informe con justificación, y recibido este informe resolverá sin más trámites lo que crea justo, mandando ponerlo en conocimiento del Juez para que conste en los autos si estima bien denegada la apelación, ó declarando que considera procedente la apelación y ordenando al Juez que remita los autos originales, segun se previene en el art. 387 (art. 400). Es de advertir también que en los casos en que se pida aclaración de la sentencia el término se cuenta desde la notificación del auto en que se haga ó deniegue la aclaración (art. 407).

Interpuesta y admitida la apelación, puede ocurrir que se deje tras-



currir el término del emplazamiento sin comparecer y personarse en forma en el Tribunal Superior, y en este caso, sin necesidad de que se acuse rebeldía, se declarará desierto el recurso, y de derecho quedará firme la sentencia apelada (art. 840). Asimismo puede acontecer que el apelante, ántes de haberse remitido los autos al Tribunal Superior, quiera desistir de la apelacion, y entónces puede hacerlo ante el Juez que hubiere dictado la sentencia (art. 409), mediante el requisito de presentar poder especial el Procurador ó de que el mismo interesado se ratifique en el escrito (art. 410). Y del mismo modo, si el apelante quiere desistir de la apelacion, una vez comenzada la segunda instancia, puede hacerlo en cualquier estado en que se halle, pagando las costas causadas con este motivo á su contrario (art. 846), presentando poder especial el Procurador ó ratificándose el interesado en el escrito (art. 846), y subsanando la falta de insuficiencia del poder ó la falta de capacidad en su caso (art. 848). El desistimiento ó la declaracion de desercion del recurso llevan consigo la condenacion en costas (artículos 842 y 848).

Si el apelante no trata de desistir, debe empezar por personarse en forma en el Tribunal Superior dentro del término del emplazamiento (art. 840), y se le tendrá por personado en tiempo si está habilitado para defenderse por pobre, cuando dentro del término del emplazamiento compareciere por sí ó por medio de otra persona solicitando se le nombre de oficio Abogado y Procurador, así como si la misma pretension hubiere reducido al hacerle el emplazamiento; casos en los cuales el Tribunal acordará el nombramiento si resulta justificada la habilitacion de pobreza (art. 844).

Tratándose del apelado, puede ocurrir que esté ó no habilitado por pobre. En el primer caso debe personarse en forma dentro del término del emplazamiento y se le tendrá por personado si solicita el nombramiento de Abogado y Procurador en el término y forma indicados para el apelante (art. 845). Si no se personan, seguirán los autos su curso, notificándose en los estrados del Tribunal las providencias que se dictaren. En el segundo caso deben tambien personarse en forma dentro del término del emplazamiento, y asimismo, si no se persona, seguirán los autos su curso, notificándose en estrados las providencias. Pero habilitado ó no para defenderse por pobre, se le tendrá por parte si compareciere despues del término del emplazamiento (art. 843).

Personado el apelante, se pasan los autos al Relator para la formacion del apuntamiento (art. 855); y formado este, se entrega con los autos á cada una de las partes por su órden (si el apelado ha comparecido tambien: de lo contrario, no deberá entregarse más que al apelante), para que se instruyan sus Letrados por un término que no bajará de 10 dias ni excederá de 20 á no ser en el caso de que el volúmen de los autos exceda de 2.000 folios, en que, á instancia de parte, pueden concederse hasta 30 dias (art. 856). Apelante y apelado, al devolver los autos, manifestarán en escrito con firma de Letrado su conformidad con el apuntamiento ó las adiciones ó rectificaciones que en él crean necesarias (art. 857); y por medio de otrosíes si quieren que se reciba el pleito á prueba expresando la causa que justifique la pretension (art. 860), y si creen oportuna la subsanacion de alguna falta que envuelva quebrantamiento de una forma esencial del juicio, de las que dan lugar al recurso de casacion, y cuya subsanacion hubiere sido desestimada sólo en primera instancia (art. 859). El apelado deberá ademas en este escrito adherirse á la apelacion sobre los puntos en que crea que le es perjudicial la sentencia, pues ni ántes ni despues podrá utilizar este recurso fuera del caso en que el apelante pretendiera separarse ántes de la apelacion (artículos 858 y 849.)

En la segunda instancia solo puede otorgarse el recibimiento á prueba en los casos señalados en el art. 862; pero en el 863 se advierte que sin necesidad de recibir el pleito á prueba podrán pedir los litigantes desde que se les entreguen los autos para instruccion hasta la citacion para sentencia; que se exija á la parte contraria confesion judicial por una sola vez, con tal que sea sobre hechos que no hayan sido objeto de posiciones en la primera instancia, y que se traigan á los autos ó presentar ellas mismas documentos que se hallen en alguno de los casos expresados en el artículo 506. Ademas, en el 865 se dice que la Sala otorgará el recibimiento á prueba sin más trámites, siempre que las partes estén conformes en su necesidad y procedencia.

Mas cuando pida el apelante la prueba, deberá el apelado contestar en el escrito con que devuelva los autos manifestando haberse instruido, y cuando la pida el apelado deberá contestar el apelante en los tres dias siguientes al en que se entregue la copia del escrito de aquel (art. 864); y no habiendo conformidad, se pasarán los autos por seis dias al Magis-



trado ponente, y con vista de su informe, dentro de los tres dias siguientes, resolverá la Sala lo que estime justo (art. 866).

La práctica de la prueba se ha de hacer como en la primera instancia (art. 868) y una vez practicada ó trascurrido el término, se une á los autos y estos vuelven al Relator para que adicione el apuntamiento (art. 869); despues de lo cual se comunica este con los autos á las partes para instruccion por seis dias improrogables; y debiendo manifestar las partes al devolverle su conformidad ó no conformidad con lo adicionado (art. 870). En este momento ó al devolver los autos la primera vez que se les comunicaran (caso de no pedirse prueba) se pasan al Ponente para su instruccion, por un término igual al concedido á las partes (art. 871), y hechas, si proceden, las modificaciones pedidas en el apuntamiento, se manda traer los autos á la vista con citacion para sentencia (art. 872). Celebrada la vista debe dictarse sentencia dentro de los 15 dias posteriores inmediatos á la celebracion (art. 873), á no ser que se dicte providencia para mejor proveer, en cuyo caso se estará á lo ordenado en el art. 874.

En vez del informe oral puede escribirse una alegacion en derecho, y cuando esto se pretenda deberán ajustarse las partes á lo determinado en los artículos 876 y siguientes.

Por último, una vez firme la sentencia de segunda instancia, así como la de primera por no personarse ó haber desistimiento, se comunica al Juez, cumpliéndose otras formalidades secundarias de que tratan el artículo 850 y otros.

Tal es, en suma, y á partir de su verdadero origen, la tramitacion de la segunda instancia, cuando versa sobre sentencias definitivas dictadas en pleitos de mayor cuantía.

A nuestro juicio, esa tramitacion es mucho ménos sencilla de lo que debiera. Y en la Ley, siquiera lo disculpe el buen deseo, hay en este punto como en otros varios lujo de detalles.

Art. 855. Recibidos los autos en la Audiencia se acusará el recibo, y luego que se persone en tiempo y forma el apelante, se pasarán al Relator para la formacion del apuntamiento. (*Ley ant., art. 837.*)

Este artículo marca los dos primeros pasos que deben darse en toda clase de apelaciones: uno, acusar el recibo al Juez remitente, y otro proceder á la formacion del apuntamiento, denominado tambien extracto y

memorial ajustado y que consiste en el resúmen ó extracto ordenado y expositivo que forma el Relator de lo que resulta y consta en autos. "En la antigua práctica, dicen ciertos comentadores diversas veces nombrados, no se formaba el apuntamiento hasta que los autos se hallaban conclusos para definitiva; pero la nueva Ley (se referian á la de 1855), aceptando y mejorando la conveniente reforma iniciada por el art. 633 de los aranceles judiciales modificado por Real decreto de 22 de Mayo de 1846, ha ordenado por el art. 837 que recibidos que sean en la Audiencia, cualesquiera autos en que se hubiese admitido una apelacion, y luego que se hubiere presentado el apelante se pasarán al Relator para la formacion del oportuno apuntamiento." La Ley actual ha conservado en este punto la misma reforma de la práctica antigua y así la demuestran el artículo que comentamos el 888 y aun el 889.

Tampoco se fija por la actual Ley término para hacer el apuntamiento, sin duda considerándose tambien que no es fácil prever el cúmulo ó importancia de los negocios, ni se ordena que lo señale el Tribunal en cada caso segun fuere el proceso, como estaba prevenido para las causas criminales por la ley 10, tít. 23, libro 5º de la Nov. Rec.; y aunque puede tenerse por cierto que las Salas están en el caso de corregir disciplinariamente cualquiera dilacion innecesaria ó abuso que pueda cometerse en este importante servicio, nosotros hemos de confesar con franqueza que hubiéramos visto con agrado que la Ley hubiese determinado algo sobre el asunto. ¿No se aspira á la brevedad compatible con el acierto? ¿Pues por qué no marcar un plazo para la formacion del apuntamiento ó cuando ménos prescribir que la Sala lo fijase en vista de las dimensiones de cada proceso?

Y hasta si se quiere y apurando más las cosas, ¿por qué ordenar que hasta que se persone en tiempo y forma el apelante no se pasen los autos al Relator? Ciertamente que si ántes se forma el apuntamiento habrá casos en que el trabajo resulte inútil á consecuencia de no comparecer el apelante; pero este inconveniente ¿no resulta pequeño ante la ventaja que la administracion de justicia y los litigantes recibirian de que en el mismo dia tal vez en que el apelante se personase pudiera entregársele los autos con el apuntamiento? No diremos que los dignos Relatores de nuestras Audiencias, no se afanan cuanto es posible por el pronto despacho de los asuntos, ni siquiera que las dilaciones á que en el caso á que nos referimos puede haber lugar sean de importancia; pero en el su-



puesto de que la Ley debe buscar siempre la manera de conciliar la brevedad y la economía con el acierto, creemos que pudiera hacerse algo á propósito del punto que examinamos, sin que puedan considerarse como datos que desautoricen nuestra opinion, ni el inconveniente de que hemos hablado, ni el hecho de que en ciertas Audiencias, ó en momentos determinados tengan los Relatores exceso de trabajo que les impediría formar el apuntamiento en el término prefijado. Con buen personal y mejor orden, este último inconveniente desaparece y el primero no supone nada.

Los Relatores deberán formar los apuntamientos por el orden con que se les hayan pasado los autos, sin anteponer unos negocios á otros á no ser que se trate de aquellos á que se da preferencia para la vista.

El apuntamiento corre unido á los autos y se entrega con estos á las partes, que segun veremos en el art. 857 han de manifestar al devolver los autos si están conformes con él ó las adiciones ó rectificaciones que crean deban hacerse.

Art. 856. Formado el apuntamiento, se entregará con los autos á cada una de las partes, por su orden, para que se instruyan sus letrados, por un término que no bajará de diez dias ni excederá de veinte.

Podrá prorogarse este término hasta treinta dias á instancia de parte, solo en el caso de que el volumen de los autos exceda de 2,000 folios.

En este caso, la próroga otorgada al apelante se entenderá concedida al apelado, sin necesidad de que lo solicite. (*Ley ant., arts. 849, 850, 851, 852 y 853.*)

Ante todo debemos advertir que en los artículos de la Ley anterior, que citamos como concordantes, se habla de escrito de agravios con lo cual resulta desde luego que media una inmensa diferencia entre lo establecido ahí y lo aquí consignado, pues el artículo actual revela que se ha aceptado como mejor, que se comuniquen los autos para instruccion por un término dado.

Como desde el momento en que comparece el apelante há lugar á la formacion del apuntamiento, dicho se está que puede ocurrir que apuntamiento y autos solo hayan de entregarse al apelante (si el apelado no hubiere comparecido) del mismo modo que en otros casos á las dos. Se les

entregan los autos para que se instruyan sus Letrados, por un término que no ha de bajar de diez dias ni exceder de veinte, y á decir verdad, nos parece el minimum de dicho término algo lato, pues en multitud de casos los Letrados serán los mismos que hayan seguido el pleito en la primera instancia y por esta razon estarán de antemano enterados del negocio, y cuando así no sea, bien puede creerse que para el efecto de instruirse, les bastará por regla general un término algo más breve del que la Ley concede.

Pero esta otorga tambien un término extraordinario para los casos en que el volumen de los autos exceda de 2,000 folios y en que algunas de las partes lo solicite, y si bien el pensamiento del Legislador es plausible, á nuestro juicio tambien debia haberse reducido este término. Además, el Legislador hubiera obrado con lógica, si como causa de próroga hubiere colocado la de que la exigiera á juicio del Tribunal la dificultad de la cuestion; pues admitiendo la próroga por causa del volumen de los autos, tanta y más razon hay para admitirla por la complejidad y las dificultades del asunto.

Art. 857. Tanto el apelante como el apelado, al devolver los autos, manifestarán en escrito con firma de letrado, su conformidad con el apuntamiento, ó las adiciones ó rectificaciones que en él crean necesarias. (*Ley ant., art. 858.*)

Pocas palabras habremos de decir sobre este artículo. El precepto le introdujo la Ley anterior, y su procedencia es notoria; pues como los Tribunales superiores han de ver los asuntos por el apuntamiento que haga al Relator, es preciso que los apuntamientos comprendan todos los puntos necesarios para ilustrar la materia y hacer posible una buena resolucion, además de ser fieles y exactos en su contenido, y por eso conviene que las partes manifiesten su conformidad ó las adiciones ó rectificaciones que crean necesarias en escrito firmado por Letrado.

Art. 858. En dicho escrito deberá el apelado adherirse á la apelacion sobre los puntos en que crea que le es perjudicial la sentencia.

Ni ántes ni despues podrá utilizar este recurso. (*Ley ant., art. 855.*)

Han admitido y admiten como buenos, los autores posteriores á la publicacion de la Ley de 1855, los preceptos consignados en este artículo, que por primera vez formuló la referida Ley y ciertamente que nada



puede oponerse á ellos. En la posibilidad de que por evitarse gastos y ante el temor de perder en la segunda instancia lo ganado en la primera, haya quien, habiendo obtenido en ésta una sentencia más bien favorable que adversa, no apele y trate de impugnar ante el Tribunal superior los extremos que le sean contrarios, era preciso permitirle la apelacion, cuando por haber apelado la otra parte se vea en la obligacion ineludible de seguir y atenerse á las consecuencias de la segunda instancia; porque de otro modo podria salir perjudicado injustamente, que así como no mediando apelacion alguna, se comprende que por no perder las ventajas aceptara los inconvenientes, no está en igual caso cuando ya se ha apelado, sino que se ve obligado á defender de nuevo su derecho, no puede tener escrúpulo alguno para no exponer ante el Tribunal superior, lo que crea que le perjudica y en ocasiones, se verá en la precision de exponerlo para contestar cumplidamente á lo que la parte contraria manifieste en pró de su interes. Concediendo, en fin, al apelado el derecho de adherirse á la apelacion, se establece la igualdad en la defensa, que en el procedimiento civil debe siempre y á toda costa procurarse.

En nuestra antigua práctica, aunque las leyes nada disponian sobre el asunto, solia admitirse la adhesion; pero cada Tribunal seguia una jurisprudencia distinta y nada habia fijo y seguro ni sobre la procedencia de la adhesion, ni sobre el término y modo en que habia de realizarse. La Ley de 1855, cuyo espíritu filosófico, expansivo y reformador se ha reconocido por todos, acordó que la adhesion procediera en todos los casos en que el apelado considerase que la sentencia le era en algun punto perjudicial y que hubiera de realizarse al devolver los autos, y no ántes ni despues; y esto mismo prescribe la actual Ley.

Por lo tanto el apelado puede adherirse á la apelacion, cuando conteniendo la sentencia varios extremos crea que uno ó más le perjudican, y por extension lógica y natural del precepto, cuando en la sentencia no se hallen contenidos extremos que debieran estarlo y cuya omision también le perjudique. Pero no puede adherirse, cuando no dándose este último caso, no contenga la sentencia, sin embargo, más que un extremo, porque entónces es indudable que su interes y el del apelante tienen que estar en completa contradiccion, y á uno le corresponde atacar y al otro defenderse. En cuanto al momento en que ha de verificarse la

adhesion, la Ley es completamente explícita. Se ha de hacer en el escrito en que el apelado manifieste su conformidad con el apuntamiento, cuyo escrito no debe olvidarse que ha de estar firmado por Letrado. Y en cuanto al modo de verificarla, parécenos punto ménos que inútil advertir que será bueno se haga, como es de costumbre, por medio de otrosí. La Ley dispone que no se pueda verificar la adhesion ni ántes ni despues de presentar ese escrito, y semejante disposicion es lógica y procedente, porque la primera diligencia que el apelado ha de practicar en la segunda instancia es esa, y por lo tanto, la en que verdaderamente debe realizarse la adhesion, no obstante lo cual, debe también tenerse en cuenta que en el caso de que el apelante se separase de la apelacion ántes de este período del juicio, puede verificarse la adhesion con arreglo á lo determinado en el artículo 849.

Art. 859. Cuando en la primera instancia se hubiere quebrantado alguna de las formas esenciales del juicio, de las que dan lugar al recurso de casacion, y reclamada en ella no hubiere sido estimada, la parte á quien interese podrá reproducir su pretension por medio de otrosí en el escrito á que se refiere el artículo 857, para que se subsane la falta.

Esta reclamacion se sustanciará y decidirá previamente por los trámites establecidos para los incidentes.

No se reproducirá dicha pretension cuando ya hubiere sido desestimada por fallo ejecutorio de la Audiencia en virtud de apelacion anterior.

Pocas palabras habremos de decir sobre este artículo. Sus prescripciones son claras y justas, y su inteligencia se completa con tener presente lo que dispone al art. 1693 sobre los casos en que procede el recurso de casacion por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, el art. 1696 sobre la necesidad, para que puedan ser admitidos dichos recursos, de que se haya pedido la subsanacion de la falta en la instancia en que se cometió, ó de haber reproducido la peticion, conforme á lo prevenido en el artículo que examinamos; y aun el artículo 1697 que prescribe será admisible el recurso, aunque no haya precedido la reclamacion mencionada, siempre que la infraccion se haya cometido en la segunda instancia cuando fuere ya imposible reclamar contra ella.

Por otra parte, los preceptos del artículo actual dan á conocer, que



cuando en la primera instancia se cometa una infraccion de forma ó falta de procedimiento, debe reclamarse inmediatamente y con arreglo á la Ley que se subsane, y si la reclamacion es desatendida, apelar desde luego á la Audiencia ó reservarse el derecho de reproducir la pretension en su día ante el Tribunal Superior. Esta manifestacion debe hacerse en el mismo escrito en que se pida la reposicion de la providencia que produzca la infraccion ó en que se deniegue la subsanacion de la falta cometida.

Y como el mismo artículo previene, en el caso de que la apelacion se haya deducido desde luego, y la pretension haya sido desestimada por fallo ejecutorio de la Audiencia, no puede reproducirse la pretension en la segunda instancia; y á nuestro juicio debia bastar que se hubiese promovido aquella apelacion para que luego no se pudiera reproducir.

Art. 860. En los mismos escritos deberán solicitar las partes por medio de otrosí, que se reciba el pleito á prueba cuando lo crean necesario y procedente, expresando la causa que justifique esta pretension. (*Ley ant., art. 868.*)

La Ley anterior consentia que se pidiera el recibimiento á prueba en la segunda instancia, en cualquier estado del juicio, siempre que fuere ántes de haberse notificado la providencia en que se manden traer los autos á la vista. La nueva Ley, proponiéndose evitar todo género de dilaciones, entorpecimientos y abusos, y ordenar convenientemente la sustanciacion de la segunda instancia, ha limitado el derecho á pedir que el pleito se reciba á prueba, ordenando que la solicitud ó peticion se haga por medio de otrosí, en los escritos, en que al devolver las partes los autos que se les entregarán para instruccion, han de manifestar su conformidad con el apuntamiento ó las adiciones ó rectificaciones que crean deber hacerse en él.

Y hasta leer todos los artículos que contiene la Sección que examinamos, y hacerse cargo de que esta Ley, como la de 1855, y la antigua jurisprudencia admite que hasta la citacion para sentencia, puedan exigirse las partes confesiones judiciales ó puedan traer á los autos documentos, aunque con las limitaciones que establece el art. 863, y cuya concesion, segun haremos ver más adelante, es de todo punto procedente, para convencerse de que la reforma establecida en el punto concreto que examinamos, es tambien conveniente y útil.

La segunda instancia hemos tenido ocasion de decir que no es sino un nuevo juicio, y del mismo modo que en la primera, debe regularse en ella lo relativo á la prueba y demas extremos, que forman, por decirlo así, distintos períodos dentro de la sustanciacion del propio juicio; y el consentir que las partes pudiesen pedir el recibimiento á prueba en cualquier estado de la segunda instancia, ántes de haberse notificado la providencia mandando traer los autos á la vista, era improcedente y dado á perjuicios; que lo natural es que las partes, sepan de antemano, cuál es el momento en que se puede pedir la prueba, para estar mutuamente prevenidas.

El artículo que examinamos, conformándose con lo que se venia practicando, y estaba tan en el espíritu de la Ley anterior como en el suyo propio, prescribe ademas que al pedir que el pleito se reciba á prueba se exprese la causa que justifique esta pretension.

Este precepto tiene su razon de ser en el ánimo revelado ya en nuestro antiguo derecho (leyes 18, título 8º, libro 2º del Fuero Real; 2ª, tít. 10 del Ord. de Alc.; 39, tít. 16, y 27, tít. 23, Partida 3ª, y 6ª y 7ª, tít. 10, libro 11, Nov. Rec.), y existente en la Ley anterior como en la actual de restringir la práctica de la prueba en la segunda instancia, señalando expresamente los casos en que podrá otorgarse (art. 862), y cuyo espíritu restrictivo se funda en la índole misma de la segunda instancia y en el hecho de haber amplio término de prueba en la primera.

Art. 861. En cualquiera de los casos de los tres artículos que preceden, se acompañará copia del escrito para entregarla á la parte contraria.

Dispuesto, como regla general, en el art. 515, que á todo escrito que se presente en los juicios declarativos, se acompañarán tantas copias literales del mismo en papel comun, cuantas sean las otras partes litigantes, y procediendo, como procede, que la parte contraria conozca las manifestaciones que se hagan de las tres á que se refieren los tres artículos anteriores, creemos inútil decir que la disposicion del presente artículo es congruente y lógica.

Art. 862. Solo podrá otorgarse el recibimiento á prueba en la segunda instancia:

1.º En el caso del art. 567, si la Sala estimare pertinen-