

círculo que marcan las condiciones que la ley ha establecido para no hacer nulo y de ningún valor el procedimiento de la primera instancia; lo que ciertamente acontecería, si los interesados pudieran justificar con entera libertad los hechos que sus mismas pruebas ú otras circunstancias habian ya demostrado claramente su falsedad.

La ley ha querido que se perfeccione, y no se contradiga el resultado de las actuaciones, y esta perfeccion ha de venir por medios diversos de los empleados, precediendo siempre la razon de inculpable necesidad. Por eso pueden exigirse los litigantes confesiones, con la precisa prohibicion de que los hechos hayan sido objeto de otro interrogatorio en la primera instancia (art. 749 C. de Ps.).

Pueden tambien los litigantes por la misma razon, presentar documentos, con la protesta de no haber tenido hasta entonces conocimiento de ellos, ó si lo tenian, les habia sido imposible adquirirlos conforme á los arts. 590 y 591, (art. 1526 C. de Ps.)

En cuanto á la prueba testimonial, no se ha de admitir sobre los mismos hechos contenidos en los interrogatorios de la primera instancia, ni sobre los directamente contrarios [art. 1526 C. Ps.]; á no ser que en la primera instancia se hubiese omitido examinar á uno ó mas testigos en su totalidad ó sobre algun punto del interrogatorio, en cuyo caso procede su exámen, sin que á dicho interrogatorio se pueda agregar ó quitar nada de su contenido, [arts. 1527 y 1528 C. de Ps.].

Como en la segunda instancia se admiten las excepciones nacidas despues de la contestacion de la demanda (art. 1529 C. de Ps.) para la justificacion de ellas, gozan los litigantes de toda la libertad que otorgan las leyes para la justificacion de los hechos; y como estos puntos no se han ventilado en otra instancia no les son aplicables las restricciones indicadas para la perfeccion de prueba rendida.

5. En los casos en que el juicio se haya sustanciado en rebeldía del demandado, si este interpuso el recurso de apelacion oportunamente, y en el escrito de expresion de agravios pide que se

abra término de prueba para justificar sus excepciones, se le otorgará, teniendo entonces entera libertad para promover todas las que crea oportunas con tal que no sean contra la moral ó contra derecho conforme al art. 576. Tambien se le admitirá en los mismos términos si la segunda instancia se abre por apelacion del actor, y el rebelde se presenta al tribunal oportunamente para contestar el escrito de expresion de agravios; pues si hiciera la presentacion durante el término de prueba concedido á su contrario, ó en estado en que no se admiten ya pruebas, habrá que distinguir si el negocio admite ó no tercera instancia. En el primer caso reservará este derecho para ejercitarlo en ella, interponiendo el recurso de súplica; y en el segundo caso, esto es, que no admita tercera instancia el negocio, podrá abrirse el término de prueba á su solicitud y rendir la que le convenga, pero pagando una multa que no pase de doscientos pesos á juicio del tribunal, á no ser que justifique plenamente los impedimentos que tuvo para presentarse, y de que tratan los arts. 1403 y 1404 (arts. 1398 y 1399).

6. Concluido el término de prueba, á peticion de alguna de las partes se mandará hacer publicacion de probanzas. El secretario pondrá nota en el toca, dando fé del dia en que se hizo la publicacion, y del número de cuadernos que formen las pruebas de cada parte rendidas ante la sala, y de las fojas de cada cuaderno; quedando los autos en la secretaría con objeto de que se impongan de ellas los interesados por el término de seis dias. Dentro de este término ó durante el de la prueba, pueden tacharse los testigos en los mismos términos que en la primera instancia ¹ con la diferencia de que para la prueba de tachas en esta segunda instancia se conceden solo seis dias improrogables (arts. 1530 y 1531 C. de Ps.).

7. Practicadas estas diligencias, el secretario dá cuenta, y la sala, en vista del volúmen y dificultad del negocio, señalará el término dentro del cual el secretario ha de formar el extracto; cuyo trámite se verificará despues de contestado el escrito de expresion

¹ Vease la pág. 84 de este tratado.

de agravios, si no se tiene de recibir pruebas (arts. 1530 1533.) Concluido el extracto, la sala señala día para la vista que ha de verificarse con término de doce días durante los cuales estarán los autos y el extracto en la secretaría para que en los seis primeros el apelante coteje éste, y se instruya de aquellos, y en los otros seis la parte contraria (art. 1532 C. de Ps.). Si los interesados están conformes con el extracto, lo asentarán así al calce, firmando de conformidad: en caso contrario lo manifestarán por escrito, y la sala, según las circunstancias que se expresen, mandará reponer el extracto, ó dispondrá que al tiempo de la vista se hagan las debidas rectificaciones. (art. 1534 C. de Ps.).

8. La vista se verificará aunque el abogado no concurra, si la parte ha sido citada [art. 1535 C. de Ps.] En este acto el secretario leerá el extracto, la sentencia apelada y las demas constancias que las partes pidieren [art. 1536 C. de Ps.]. En los informes, no se podrán hacer ni fundar peticiones sobre puntos que no hayan sido ventilados en el cuerpo de la causa. Si se trata de algun incidente deberán contraerse á él sin extenderse, al negocio principal; y en ellos se procurará la mayor brevedad y concision, guardándose los informantes de toda palabra injuriosa respecto de su contrario, ó del juez de primera instancia y de toda alusion á la vida privada y á las opiniones políticas. [art. 1538 C. de Ps.] En caso de faltar las partes ó sus abogados á estas prescripciones, el presidente de la sala llamará al orden á quien vierta semejantes expresiones, y en el caso de estar escritas, las mandará tildar, á reserva de que se apliquen con la debida formalidad, las penas á que se haya hecho acreedor el que faltó al decoro y respeto que se debe á las autoridades, y al sagrado de la honra individual, así como á la vida privada. En los informes á la vista, cada parte tiene derecho de hablar una sola vez sobre puntos de hecho y de derecho, pudiendo hacerlo otra vez sobre puntos de hecho, y despues para hacer alguna rectificacion; por lo mismo, aun cuando sean varios abogados que patrocinen á alguna de las partes, hablará por ella uno solo (art. 1539 C. de Ps.). Concluido el informe del apelante, ó cuando éste no asista, hablará el contrario, observando las mis-

mas prescripciones. Si los informes fueren escritos, quedarán en la secretaría firmados por sus autores: si fueren verbales, los informantes deberán dejar una nota firmada que contenga los hechos, que á su juicio sean necesarios para sostener su derecho, y las citas de las leyes y doctrinas en que el informe se haya fundado (art. 1540 C. de Ps.).

9. Concluido el acto, el presidente de la sala declarará los autos vistos; no siendo ya necesaria nueva y formal citacion para sentenciar (art. 1541 C. de Ps.); la cual se pronunciará dentro de quince días salvo en los casos en que la ley fije otros términos (arts. 129 y 1548 C. de Ps.).

10. En toda sentencia de segunda instancia, se declarará expresamente si hay condenacion en costas, y quién deba pagar éstas (art. 1550 C. de Ps.).

11. Cuando el tribunal superior observare que se sustanció una apelacion que debia admitirse de plano, ó que se admitió en un efecto la que procedia en los dos, impondrá una multa al juez, de veinticinco á cien pesos, siendo éste responsable ademas de los perjuicios que se sigan á las partes (art. 1549 C. de Ps.).

12. Hemos dicho ¹ que el juez de primera instancia cuando admite la apelacion, fija al apelante un término improrogable de emplazamiento, para que se presente dentro de él, á seguir el recurso en segunda instancia. Por el sentido literal de esta determinacion de la ley, que indudablemente ha querido evitar las demoras perjudiciales é inútiles que muchas veces los litigantes de mala fé, procuran obtener, interponiendo los recursos legales otorgados con un fin muy diverso en favor de los derechos vulnerados, se deduce rectamente que por el solo hecho de no comparecer el apelante dentro del término del emplazamiento, debe darse por desierta la apelacion, tomando desde luego toda su fuerza la determinacion apelada. Se infiere tambien, que mientras no se cumpla este tiempo, el apelante está en su derecho, para que se le admitan sus gestiones, y por razon natural, debia interpretarse en términos de que

¹ Véase el núm. 10 del § 3. ° en la pág. 127 de este tratado.

mientras durare el emplazamiento, los autos debian permanecer en espera de la presentacion, para que comenzara la segunda instancia si se hacia en tiempo, ó devolverlos al inferior en caso de la no presentacion, para no actuar en vano, antes de saber si el apelante cumplia ó no con el emplazamiento. Así se practica en España, segun el art. 838 de la ley de enjuiciamiento que contiene el mismo precepto de que hablamos. El primer decreto de la audiencia, es que se forme el apuntamiento, cuando el apelante se ha presentado dentro del término que se fijó en la primera instancia; y en caso contrario se declara desierta la apelacion á instancia del coolitigante, como lo dice el Sr. La Serna en sus *Motivos de la ley*. Atendiendo á las prescripciones de los artículos de sustanciacion de nuestro Código, no hay espera del término del emplazamiento para comenzar la instancia, puesto que, como hemos visto, el primer decreto que debe dictarse por la sala, es el de hacer saber á las partes la radicacion de los autos ó certificado de constancias: el término de seis dias para expresar agravios comienza á correr desde la fecha en que se notificó la recepcion de los autos en la sala segun el art. 1521, cuyos decretos no obstante que son de sustanciacion, se dictan aún sin la previa presentacion del apelante. Sin embargo, aunque no se exige esta presentacion para comenzar la sustanciacion, sí se requiere para la prosecucion; pues si el apelante no comparece dentro del término del emplazamiento personalmente ante el tribunal, ó presentando su escrito de expresion de agravios, podrá el contrario pedir que se declare desierta la apelacion pasado el tiempo fijado en el emplazamiento. No es, pues, en nuestro concepto bastante al cumplimiento de la presentacion, el que se entregue el certificado á la 1.^a sala para su turno, pues la ley quiere que la presentacion se haga ante el tribunal que ha de conocer de la instancia, y para proseguir el recurso. (art. 1542 C. de P.).

De aquí se deduce, que no es de declararse la desercion, de oficio, sino á peticion de parte, lo que se corrobora con lo mandado en el art. 1547 que dispone: que si no se presentan ni el apelante ni el que obtuvo, se reservarán los autos en el tribunal, y segui-

rán su curso luego que se presente cualquiera de los interesados. Lo que no impide, que se promueva por el que obtuvo, en cualquier tiempo, haber perdido el apelante su derecho, por no haber comparecido en tiempo hábil, á proseguir el recurso; porque la reserva debe limitarse exclusivamente al hecho de que el tribunal no obra en este caso de oficio.

El juez inferior señala el término del emplazamiento, tanto en las apelaciones que otorga como en los certificados que extiende cuando niega el recurso. En el primer caso es para que el superior revise lo actuado en el fondo de la cuestion y decida sobre los derechos que se discuten. En el segundo, para que califique el grado, esto es, para declarar si ha de otorgarse ó no aquel recurso. Respecto del primero, el tribunal necesita trámites sustanciales que fijen los derechos conculcados, con audiencia de los interesados. Es un nuevo debate jurídico en el que pueden perfeccionarse las pruebas, y alegarse leyes y doctrinas mas adaptables al caso, y por lo que su decision causa instancia; mientras la calificacion del grado, es una cuestion incidental, que no requiere mas, que los datos absolutamente necesarios para formar juicio de la materia en general y no la especial de la cuestion; por cuyo motivo el tribunal decide sin necesidad de escritos de agravios, ni informes de los abogados [art. 1574 C. de Ps.].

Requíerese por lo mismo, en tan notable diferencia de sustanciacion, la presencia de ambos litigantes para proseguir la segunda instancia en el fondo del asunto, y por eso se paraliza no compareciendo ninguno de ellos, ó se sustancia en rebeldía del que obtuvo, si el apelante solo se presenta; deduciéndose lógicamente la necesidad de que á instancia de parte se declare desierta la apelacion. No sucede lo mismo en la calificacion del grado, porque lejos de ser un recurso otorgado por el juez en favor del apelante, se le negó, y el incidente tiene mas carácter de queja contra el juez, que de derecho contra la parte; siendo la causa de no ser de sustanciacion la audiencia del coolitigante en este punto; y no siendo necesaria su presencia, no podria exigirse su solicitud para desechar la presentacion del apelante fuera del emplazamiento; ra-

zon por lo que hemos dicho¹ que tratándose de denegada apelacion, si el apelante se presenta fuera del emplazamiento, el tribunal debe repeler de plano el recurso de denegada apelacion, mientras necesita la solicitud del coolitigante para declarar desierta la apelacion otorgada.

13. Del escrito en que se pretenda se dé por desierta la apelacion, se correrá traslado á la contraria por el término improrogable de tres dias (art. 1543 C. de Ps.). Si el tribunal lo estima necesario, se recibirá el punto á prueba, por ocho dias comunes é improrogables. Trascurrido este término, se citará á una audiencia verbal, en la que podrán informar las partes ó sus abogados, sin que puedan alegarse otras constancias de autos que las relativas á la fecha y notificacion del fallo y del emplazamiento (art. 1544 C. de Ps.). De la decision del tribunal sobre este punto no se admiten mas recursos que los de responsabilidad y casacion (art. 1545 C. de Ps.).

14. Podria muy bien acontecer que no presentándose el que obtuvo, el apelante lo verifique fuera del término del emplazamiento; y se pregunta, ¿el tribunal deberá repeler de oficio esta presentacion dando por desierta la apelacion? ¿ó debe oír al coolitigante? Aplicando la mente de los artículos, de que todo término fatal de mera sustanciacion, cede á la voluntad unida de los litigantes, porque en ello no se causa ningun perjuicio, y teniendo presente el principio de que la desercion se ha de solicitar por la parte que obtuvo, de modo que han de reservarse los autos cuando ninguno se presente, rectamente se infiere, que no es de las facultades del tribunal hacer la declaracion de oficio, por solo la no presentacion del apelante; y habiendo establecido ese término fatal de la presentacion en favor del que obtuvo, es evidente que á él solo interesa el vigilar y promover el pronto éxito de su causa, y no á las autoridades, que están para aplicar las leyes, á instancia de quien pide su amparo, exceptuándose los actos en que se interesa el bien público mas bien que el privado. Por lo mismo, á la

¹ Véase el núm. 1 de la pág. 154.

presentacion inoportuna del apelante, debe recaer el decreto de que *se haga saber á la contraria para los efectos del artículo 1542*. Si ésta presenta su solicitud, pidiendo se declare desierta la apelacion, se sustanciará el incidente como lo hemos dicho; pero si está conforme en que prosiga su curso la apelacion, como que renuncia un derecho, no será obstáculo el lapso del término de la ley. Pero si nada contestare, si á mas de no comparacer, no obedece los decretos que se dictan en favor de su derecho, no habria dificultad en seguir la instancia por razones muy poderosas; pues por una parte hay la no facultad de proceder de oficio, y por otra la renuncia de hecho del que obtuvo, no solo del precepto de la ley, sino de los medios que el tribunal le facilitaba para disfrutar de sus beneficios. En casos de duda, y tratándose de actos en que han de ser revisadas las sentencias acusadas de injustas, los autores y las leyes antiguas conforme al principio legal *favorabilia sunt amplianda*, conceden estos recursos, si por ellos ningun mal se ocasiona á la contra-parte, que podria legalmente reclamar una formalidad, y no una razon sustancial de la justicia que pudiera asistirle en el fondo del asunto: motivo por lo que, si es notoria la rebeldía de la contra-parte, juzgamos conforme á las razones expuestas, que debe proseguir la instancia, notificándose los decretos y providencias en los estrados del tribunal, como previene el artículo 1546 para el caso de haberse presentado en término útil.

§ 5. °

1. Para que haya sentencia en una sala del tribunal superior, se requiere la mayoría absoluta de los ministros que la componen [art. 854 C. de Ps.]. El ministro que no estuviere conforme, puede extender su voto particular en los mismos autos, ó en el acta de aquel acuerdo, ó en el libro especialmente destinado á este objeto [art. 855 C. de Ps.]. Cuando no haya mayoría, se llamará á dos ministros en el órden que establece el reglamento para suplir las faltas ordinarias [art. 856 C. de Ps.]. El presidente del tri-

bunal, hará este nombramiento según la fracción VIII. del cap. 3.º de su reglamento el que se hará saber á las partes á fin de que dentro de cuarenta y ocho horas, ejerzan el derecho de recusacion [art. 857 C. de Ps.]. El secretario levantará una acta en que se expresen los puntos de discordia, y los fundamentos en que se apoye cada voto. [art. 858 C. de Ps.].

Integrado el tribunal, se entregarán el acta y los autos á los ministros llamados, quienes en los términos dichos en el art. 129 esto es, dentro de tres días si fueren decretos, dentro de ocho si fueren autos, ó dentro de quince si fueren sentencias, decidirán lo que estimen justo sobre los puntos en que haya habido discordia. (art. 859 C. de Ps.). Si ni con los dos ministros se obtiene la mayoría absoluta, se llamarán otros dos ministros, quienes deberán adherir sus votos á alguno de los emitidos, y que forman la discordia. (art. 860 C. de Ps.). Verificada la votacion, la sala fijará dentro de tercero día los puntos generales que debe contener la sentencia. (art. 861 C. de Ps.). Todos los ministros, aunque no estuvieren conformes, deberán firmar la sentencia, en la cual solo se hará constar si se dictó por unanimidad ó por mayoría. [art. 862 C. de Ps.]. Los ministros pueden variar su voto antes de firmar la sentencia; pero firmada no puede variarse ni modificarse en manera alguna. (art. 863 C. de Ps.).

La sentencia deberá notificarse á las partes ó á sus procuradores, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al día en que fué pronunciada. (art. 864 C. de Ps.).

2. Contra las sentencias de segunda instancia cabe el recurso de reposicion bajo las prescripciones de la revocacion en primera instancia [arts. 881 y 882 C. de Ps.],¹ no siendo definitivas: el de súplica en los casos que indicaremos en el título siguiente: el de aclaracion de sentencia, cuando contra ella no se admite súplica: el de casacion si causa ejecutoria, en los términos que se previene para la primera instancia con las condiciones expresadas,² y el de responsabilidad.

1. Véase la pág. 120, de este tratado.

2. Véanse las págs. 121, 128 y 136 de este tratado.

TÍTULO XVIII.

DE LA TERCERA INSTANCIA.

SUMARIO.

- | | |
|---|---|
| § 1.º | § 2.º |
| 1. En qué casos procede la tercera instancia. | <i>Denegada súplica.</i> |
| 2. Sustanciacion de la instancia. | 1. Sustanciacion del recurso. |
| | § 3.º |
| | 1. Recursos contra las sentencias de tercera instancia. |

§ 1.º

1. Procede la tercera instancia interponiendo el recurso de súplica contra las sentencias pronunciadas en la segunda instancia en los casos siguientes: 1.º en los juicios de nulidad de matrimonio, ó de divorcio: 2.º, en los de filiacion, y en el que se decida el impedimento del tutor ó curador y sus descendientes para contraer matrimonio con la persona que ha estado ó está bajo su guarda, si la sentencia de segunda instancia no es conforme de toda conformidad con la de primera, según los arts. 178 y 179 del C. Cl. 3.º, en los que se interesen la hacienda pública ó las corporaciones: 4.º, en los que el interes pase de dos mil pesos y no de cuatro, siempre que la segunda sentencia no fuese conforme de toda conformidad con la de primera instancia. 5.º, en los negocios cuyo interes pase de cuatro mil pesos, aunque las dos sentencias fueren conformes de toda conformidad. (art. 1580 C. de Ps.). Igualmente procede en los de rectificacion de actas del estado civil (art. 153 del C. Cl.). En los de juicios contra la legitimidad del hijo, estando éste en posesion de la filiacion legítima (art. 348 C.