

cion del Sr. Conde Presidente, y á consulta del Consejo, se expidió Real Cédula en 6. de Octubre de 1768., por la qual se estableció: Que se dividiese Madrid en ocho Cuarteles, debiendo situarse en cada uno por su antigüedad igual número de Alcaldes: Que los referidos ocho Alcaldes despachasen las causas civiles en primera instancia, como lo hacian ántes los cinco, executándolo los seis mas antiguos con uno de los Escribanos de Provincia, y los dos mas modernos con dos Escribanos cada uno: Que las apelaciones, que ántes iban á los Alcaldes, fuesen en adelante á la Sala segunda del Crimen, que se formó y dividió por la misma Real Cédula. Todo lo qual se ha observado con la mayor exáctitud y puntualidad, habiendo producido el uso de las demas disposiciones, que contiene dicha Real Cédula, el buen orden y tranquilidad que gozan desde entónces los moradores de Madrid.

95. Pero habiéndose recargado la referida Sala segunda con los pleytos que iban á ella en apelacion de las sentencias dadas por los Alcaldes y por los Tenientes de Madrid, siendo conveniente relevarla de ellos en alguna parte, para que los litigantes lograsen mas pronto despacho; y al mismo tiempo le tuviesen los negocios criminales de la dotacion de dicha Sala, resolvió S. M. á consulta del Consejo, y se expidió Real Cédula en 19. de Abril de 1785., por la qual se dispone y manda: Que los pleytos de menor quantía, que por la enunciada Real Cédula de 6. de Octubre de 1768. debian ir por apelacion á la Sala segunda criminal, se repartiessen por turno entre esta y la Sala primera, conociendo aquella de dos causas y esta de la tercera; y así por el mismo orden, empezando el turno de las dos causas por dicha Sala segunda, que se debe observar igualmente en las causas de despojos, y en otras que remitiese el Consejo á las referidas Salas en los casos de sus apelaciones.

96. La citada Real Cédula de 6. de Octubre de 1768. no hizo novedad en la quota, de que podian conocer los dos Alcaldes en la instancia de apelacion; y así quedó re-

ducida á 3000. mrs., que es la última cantidad señalada por resolucion de S. M. á consulta del Consejo de 9. de Setiembre de 1750., y componen 8823. reales, 18. maravedis de vellon.

97. Las apelaciones de las sentencias que dan los Alcaldes que despachan las causas civiles en Provincia, excediendo de la cantidad referida, van al Consejo en Sala de Provincia. De las que dieren el Corregidor, ó sus Tenientes, excediendo de esta cantidad, corresponden al Consejo, segun el *aut. acord. 3. tit. 18. lib. 4.*

98. Como en algunas causas no puede reducirse el interes á cantidad determinada, se ofrecian frecuentes dudas, sobre si las apelaciones debian ir á la Sala, ó al Consejo. Yo he visto que se llevaban á la de Provincia los pleytos sobre despojo de casas, y que se admitian algunas veces sus apelaciones, y en otros se declaraba responder á la Sala.

99. De las causas entre los individuos de los gremios menores de Madrid, sobre la observancia y cumplimiento de sus ordenanzas, conocen los Alcaldes de Provincia en primera instancia, y sus apelaciones van siempre á Sala segunda; pero quando se trata de la inteligencia; interpretacion ó declaracion de alguna de dichas ordenanzas, corresponden las apelaciones al Consejo en Sala de Gobierno, por dimanar de ella la aprobacion de las ordenanzas.

100. Del modo y progreso con que se mejoran las apelaciones, así en la Sala, como en el Consejo, y del efecto que causan las sentencias que se dieren, confirmando, ó revocando las de primera instancia, se tratará oportunamente en otro capítulo.

CAPÍTULO III.

De la mejora de la apelacion, su progreso y fin.

1. Admitida la apelacion por el Juez de primera instancia, traslada al Superior inmediato el conocimiento de la causa en las partes ó artículos que comprehende; pero como estos hechos y sus efectos, aunque sean ciertos para la ley, no lo son para el Juez superior, debe probarlos la parte que apeló, por ser el fundamento de su intencion, á cuyo fin se presenta en su Tribunal con poder suficiente, y testimonio de la apelacion, en la forma siguiente.

M. P. S.

2. N., en nombre y en virtud del poder que en debida forma presento de N., vecino de T., ante V. A. me presento en grado de apelacion, nulidad, queja, agravio, ó por el recurso que mas haya lugar en derecho, de los autos y procedimientos del Alcalde mayor de T., señaladamente de la sentencia definitiva, que dió en tantos de tal mes, en los que contra mi parte ha seguido N., vecino de T., por la qual condenó á dicha mi parte á que en el término de 9. dias pague á la contraria 100. reales, de la qual sintiéndose agraviada interpuse apelacion en tiempo y forma, y le fué admitida en ámbos efectos, como se acredita del testimonio que con la solemnidad necesaria presento: En cuya atencion. A V. A. suplico, que habiendo por presentados el poder y testimonio referidos, se sirva mandar librar vuestra Real Provision, para que el Escribano, en cuyo poder paran los autos, los remita originales en el breve término que se le señale; y venidos que sean, se me entreguen para mejorar la apelacion, y exponer los agravios que contiene la citada sentencia: por ser todo de justicia que pido, juro lo necesario &c.

Al-

3. Algunas veces se presenta la parte que apeló en el Tribunal superior sin testimonio de la apelacion interpuesta y admitida, refiriendo y motivando la dilacion y vexaciones que le causan el Juez y Escribano, retardando el testimonio que ha pedido con repetidas instancias; y aunque concluyen pidiendo, que se manden remitir los autos, se provee el correspondiente, limitado á que dentro del breve término que se le señala, el Juez mande darle el testimonio de la apelacion que hubiere interpuesto, ó interpusiere en tiempo y forma, y que el Escribano lo cumpla con apercibimiento.

4. Esta práctica observada constantemente en los Tribunales superiores, como lo he visto muchas veces en el Consejo, confirma la necesidad de probar la apelacion, como fundamento de la parte que recurre.

5. Si en el término señalado no le diesen el testimonio, vuelve la parte al mismo Tribunal, quejándose del Juez y Escribano, y presentando unas veces la Provision original con los requerimientos ó citaciones puestas á su continuacion, y otras con solo el testimonio de las notificaciones. En el primer caso, constando ser pasado el término, se manda librar sobrecarta á costa del Juez ó Escribano que haya motivado la dilacion; y en el segundo, se libra nuevo despacho sin la expresion de que sea sobrecarta, aunque el efecto es uno mismo.

6. La ley 22. tit. 23. Part. 3. expresa el término en que se puede apelar, el modo y forma en que se debe hacer, y lo que se debe pedir, refiriendo en esta última clase lo siguiente: "E pido que me dedes vuestra carta para él, é el traslado de la sentencia, é de los actos del pleyto, como pasaron ante vos." La ley 26. del prop. tit. y Part. expresa al mismo intento lo que debe pedir el que apela, y le debe dar el Juez. "Mas dévenles pedir mansamente, que les den el pleyto como pasó, é las razones como fueron tenidas, é el juicio que fuera dado sobre ellas: é el Alcalde de quien se alzaren, dévelo facer, dándoles traslado de todo, bien, é lealmente, non crecien-

do,

do, nin menguando ninguna cosa, é sellar el escrito con su sello. E esto ha de ser fecho, fasta tercer dia despues que se alzáron de su juicio, ca de otra guisa, aquel que ha de juzgar el alzada, non podria bien entender; nisi se alzó la parte con derecho, ó non." Prosigue la ley y dice: "Otrosí mandamos, que el Juez, luego que oviere dado el escrito á las partes, que les ponga plazo guisado, á que puedan presentar, é seguir el alzada ante el Rey, ó ante el Alcalde que la oviere de juzgar."

7. La ley 27. siguiente previene lo que debe hacer el Mayoral que ha de juzgar el alzada, y pone lo primero: "Que pues que las partes, ó alguna de ellas pareciere ante el, que ha de abrir la carta en que es escripta el alzada, é catar muy afincadamente el pleyto como pasó, é las razones como fueron tenidas, é el juicio como fué dado."

8. Todas las leyes, que se han referido, reúnen sus disposiciones á que la parte que apela se ha de presentar ante el Juez superior con el traslado del proceso integro; y en ninguna se hace memoria de que pueda hacerlo con solo el de la sentencia, su apelacion y admision, que es el testimonio de que se usa ahora.

9. La ley 2. tit. 18. lib. 4. de la Recop. dispone igualmente, que la parte que apela debe presentarse en el plazo que le señale el Juez, ó en el que contiene la misma ley, ante el Superior con el proceso; y esto lo repite tres veces: *ibi*: "Y parescer con el proceso ante el Juez de las alzadas: y la parte que uviere de seguir el alzada, sea tenido de se presentar ante el Juez de las alzadas con todo el proceso del pleyto; y si con el proceso del pleyto no se presentare, que no sea oido en el pleyto de la alzada, y la sentencia finque firme."

10. Como esta ley fué establecida y publicada por el Señor Rey Don Alonso XI. en las Cortes de Alcalá, Era de 1386., siguió lo dispuesto en las leyes de Partida que se publicáron al mismo tiempo.

11. La ley 15. del prop. tit. y lib. ordena: "Que en las

las causas que vienen á las nuestras Audiencias por via de apelacion, ó remision, tengan las partes para se presentar, y venir, y seguir las causas, y traer los procesos, los términos que están ordenados por la ley de Alcalá, que es la 2. de este título, que si fuere aquíende los Puer-tos sean quince dias, y si allende, quarenta; confirmandose por la disposicion de esta ley, que la parte que apela debe presentarse con los procesos ante el Juez de la alzada.

12. La ley 10. del mismo tit. y lib. es la primera que hace memoria de los testimonios de la apelacion, con que se presentaban las partes que apelaban ante los Jueces superiores; no porque esta ley introduzca tal novedad, antes bien supone, que se usaba antes acudir al Juez de la alzada con los testimonios de la apelacion, pero que eran tan diminutos y oscuros, que habian producido grandes inconvenientes, por no entenderse bien la cantidad de la demanda, y si la causa era civil ó criminal, y si las apelaciones estaban admitidas en los dos efectos, ó en uno solamente; y en estos supuestos reduce la ley sus disposiciones, á que se extendiesen dichos testimonios con la claridad conveniente en esta parte, como en efecto se observa. De aquí se puede concluir por la serie de las enun-ciadas leyes, que esta práctica de presentarse al Superior con los testimonios sucintos de la apelacion debió su origen al uso y estilo de los Tribunales, y que despues se autorizó por la ley, conociendo las ventajas que por este medio lograban las partes y la causa pública, de las que se notarán algunas en el progreso de este capítulo.

13. La apelacion se admite de quatro modos: Primero, diciendo expresamente que la admite en ámbos efectos, devolutivo y suspensivo: Segundo, quando dice que admite la apelacion, sin expresar en que efectos, ni poner otra alguna limitacion: Tercero, quando la admite en quanto ha lugar en derecho; y el quarto, diciendo que la admite solamente en el efecto devolutivo y no en el suspensivo.

14. En el primer caso, que se ha de acreditar con

el testimonio de la apelacion, manda librar el Juez superior provision ó despacho, para que se le remitan los autos originales, logrando las partes y el Público mayor expedicion y brevedad en el seguimiento de aquella instancia, y escusando los gastos de la compulsa; y estas son dos ventajas muy considerables que no podia conceder el Juez inferior, porque estaba ligado á dar copia ó traslado de los autos, segun lo disponen las leyes referidas.

15. No se hace agravio al Juez inferior en pedirle los autos originales: porque habiendo deferido á la apelacion en los dos efectos, le son inútiles, y no puede proceder en ellos, por haber apartado de sí toda su jurisdiccion, ligándose las manos, y quedando inhibido para proceder en aquella causa; y así el Juez superior no ofende al inferior con la inhibicion virtual que contiene la emision de autos originales, ántes bien va conforme á su intencion.

16. Procede esta doctrina y el uso de los Tribunales aun en los casos, en que el Juez inferior concediese la apelacion en las causas, que por su calidad y naturaleza no la admiten en el efecto suspensivo: porque en quanto está de su parte, se desprendió de toda su jurisdiccion y conocimiento; y constando por el testimonio de la apelacion haberla admitido en los dos efectos, estima el Juez superior, por el concepto y presuncion que debe tenerse á favor de la justicia en los procedimientos de los Jueces, entre tanto que no se pruebe y declare lo contrario, que la apelacion es legitima en los dos efectos, en que fué admitida; y procede por consecuencia que no se le hace agravio, en que se manden remitir los autos originales, aun quando la parte apelada lo contradiga, motivando que la sentencia dada á su favor es executiva: porque este incidente, en el qual se trata de la nulidad ó revocacion del auto del Juez inferior, en que admitió la apelacion en los dos efectos, pide audiencia, conocimiento y decision, y no debe embarazar entre tanto el progreso de la causa principal, especialmente para

que se lleve original al Juez superior, en cuyo Tribunal podrá tratarse y decidirse este artículo prévio por los mismos hechos, calidad y naturaleza del proceso, así como se hace para inhibir al Juez inferior, quando él no se inhibió en la apelacion, limitándola á solo el efecto devolutivo, y reservándose la jurisdiccion para executar su sentencia.

17. Esta práctica de los Tribunales es conforme á la razon, y á lo que dispone el derecho, señaladamente en el *cap. 5. de Appellat. in Sext.*, y á lo que con mas extension tratan y fundan los Autores, especialmente Salg. *de Reg. part. 3. cap. 18.* y Lancelot. *de Attentat. part. 2. cap. 12. limit. 1. n. 71. y siguientes.*

18. En el segundo caso referido proceden uniformemente todas las disposiciones que se han aplicado al primero: porque admitida la apelacion, sin expresion de que sea en los dos efectos, ni restriccion de que se entienda en solo el devolutivo, queda el auto de admitir la apelacion en forma indefinida, que equivale á la universal, concurriendo alguna razon de equidad y beneficio, como lo explican con claridad y distincion Covarrub. *Variar. lib. 1. cap. 13.* Castill. *Controv. lib. 1. cap. 44.* y *lib. 8. cap. 46.* con otros muchos que refieren; y verificándose en la apelacion la equidad y favor, en que se interesa la natural defensa á que se dirige, es preciso entenderla con toda la amplitud posible á beneficio de la parte que apela; siendo uno de los casos en que la oracion indefinida de admitir la apelacion tiene el mismo efecto, que la universal de admitirla en todos los que la puedan corresponder, que son el devolutivo y suspensivo.

19. Concorre tambien en confirmacion de la doctrina antecedente, que el Juez de quien se apela puede dar ley clara al acto de su jurisdiccion, y quando no lo hace, se le debe imputar su negligencia, y entenderse con toda la extension del derecho á beneficio de la equidad y de la natural defensa: *ley 2. tit. 33. Part. 7. ibi: "De Tom. II. Mm 2 "be*

»be interpretar la dubda contra aquel que dixo la palabra, ó el pleyto escuramente, á daño del, é á pro de la otra parte." *Ley 39. ff. de Pactis.*

20. El que apela siempre desea y pide que se le admita la apelacion en ámbos efectos; y respondiendo el Juez simplemente, que la admite, se entiende que se refiere á la pretension de la parte, y que repite las mismas calidades y condiciones de que sea en los dos efectos. La prueba de esta proposicion se toma de la *ley 24. tit. 11. Part. 5.* en aquellas palabras: "E esto seria, como si dixese un ome á otro: Prométsme de dar un caballo, »é una mula? Ca si el otro dixese simplemente, prométo; vale la promision en todo." Y es la razon, porque para valer la estipulacion, ha de concordar enteramente la respuesta con la pregunta, como se dispone en la *ley 26. del prop. tit. y Part.*; y se entiende que es uniforme, quando simplemente se promete lo que se ha estipulado ó pedido con palabras copulativas, como si expresamente las repitiese en su respuesta.

21. Al propio intento conduce el §. 5. *Instit. de Inutilib. stipulat.* en el qual se propone, que si uno estipulase *sub conditione, vel in diem*, y se le respondiese simplemente, *promitto*: se resuelve, *breviter videris in eundem diem, vel conditionem spondisse*. Y el Vinnio sobre el versículo: *Neque enim necesse est*, explica la misma repeticion, ibi: *Sed simpliciter respondendo, spondeo, aut promitto, responsio ad universam conceptionem, atque ad omnia interrogata refertur: nam ut stipulator verba concepit, et quasi pravit, ita respondisse intelligitur*. Lo mismo se dispone en el §. 17. del referido título: *Quoties plures res una stipulatione comprehenduntur, siquidem promissor simpliciter respondeat dare spondeo, propter omnes tenetur*.

22. Si los Jueces admiten la apelacion con la cláusula, *en quanto ha lugar en derecho*, como lo hacen frecuentemente, dan motivo á las partes para que duden y disputen, si dicha apelacion produce los dos efectos devolutivo y suspensivo, ó solamente el primero; y aun si acaso se

extiende á excluir los dos, considerando que la causa por su naturaleza y condicion no puede admitir de modo alguno apelacion. Para embarazarse en estas controversias, toman ocasion de la opinion y doctrina de algunos Autores.

23. *Salgado de Reg. part. 3. cap. 18. n. 1. y 2.* procede en el supuesto de que la apelacion, en los dos primeros casos de ser admitida expresamente en los dos efectos, ó simplemente como se ha referido, dexa sin jurisdiccion al Juez de la causa, y traslada todo su conocimiento al Superior, y establecida esta conclusion como regla general en la materia, continúa con la siguiente limitacion: *Secus autem quando cum clausula (si, et in quantum de jure admitti potest), qua quidem clausula frequenter uti Judices adsolent, que operatur, uti si de jure admittenda sit, et deferendum, delatum censeatur: secus autem si deferri de jure non debeat, quia non intelligitur ei delatum, sed omnino à jure delatio pendet*. *Lanceloto de Attentat. part. 2. cap. 12. limitat. 1. desde el n. 72.* procede sobre la misma regla indicada, y al 90. pone por limitacion de ella el caso en que se admita la apelacion con la cláusula referida, *en quanto ha lugar en derecho: Quoniam hoc casu, si de jure non erat deferendum, non censeatur delatum*. Refiere en comprobacion de su opinion muchos Autores, siendo uno de estos Menoch. *de Recuperand. posses. remed. 9. n. 331.* ibi: *Nisi admissa fuisset appellatio hæc cum clausula, si, et quatenus de jure admitti potest: operatur enim clausula hæc, ut si admittenda sit, recte admissa censeatur, alias rejecta*.

24. Por estas explicaciones queda reducida la opinion de los referidos Autores á un hecho incierto con respecto á las partes, cuya ignorancia forma una condicion relativa al tiempo pasado ó presente, y hasta que se purifique por la declaracion del Juez, que debe hacerla con expresion de si el derecho admite la apelacion en aquella causa de que se trata, ó si tiene lugar solamente en el efecto devolutivo, ó si comprende los dos, es-

rán las partes impedidas de usar del que las corresponda, y viene á concluirse en el concepto de los Autores citados, que el auto de admitir la apelacion, *en quanto ha-ya lugar en derecho*, es ilusorio; pues nada dice, y se ha de esperar á que se verifique por otro auto posterior de claratorio la condicion que incluye el primero, reducida á si el derecho permite tal apelacion, y con que efectos.

25. Esta inteligencia se desvia mucho de la seguridad y claridad que piden y recomiendan las leyes en todas las sentencias de los Jueces, como lo es la de otorgar la apelacion.

26. La ley 3. tit. 22. Part. 3. dice: "Cierito, é derecho, segund mandan las leyes de nuestro libro, é canónica, é escodriñada, é sabida la verdad del fecho, deve ser dado todo juicio, mayormente aquel que dicen sentencia difinitiva." La 14. del prop. tit. y Part. añade: "So condicion non deven los Judgadores dar sus juicios, ni si por aventura los dicsen, é la parte contra quien fuesen dados, se alzase, por tal razon como esta lo pondria revocar el Juez del alzada." Al mismo intento conduce la ley 1. §. 5. ff. *Quando appelland. sit*, ibi: *Sane quidem non est sub conditione sententia dicenda*; y la ley 37. ff. de *Excusationib. tutor*.

27. De esta condicion, que se refiere al tiempo pasado, habla la ley 12. tit. 11. Part. 5., y es conforme en su disposicion á la del §. 6. *Institution. de Verbor. obligat.* explicada por Vinnio sobre el *vers. Aut statim infirmant obligationem*: ibi: *Sed cum ignorantiam nostram spectamus, videtur obligatio suspendi, quia apud nos in suspenso est, utrum conditio extiterit, necne: cujus ipsius ignorantie ratione dicitur obligatio perimi, aut infirmari, cum apud nos certum esse incipit conditionem esse falsam.*

28. Considerando por una parte, que los Autores referidos tendrian presentes los perjuicios que sentirian las partes y el Público, si aquellas no podian usar libremente de su derecho, continuando la apelacion que fué admi-

mitida con la cláusula general, *en quanto ha lugar en derecho*, y observando por otra la uniforme inteligencia que han dado los Tribunales al referido auto con extension á los dos efectos devolutivo y suspensivo, conviene conciliar el dictamen de los Autores y sus fundamentos con la práctica de los Tribunales, distinguiendo dos casos: Uno, que admitida la apelacion *en quanto ha lugar en derecho*, gobierna lo dispuesto por regla general, entre tanto que no se prueba su limitacion; y como en el derecho es cierto, y lo es tambien para las partes, que toda apelacion tiene por la regla indicada los dos efectos, pues con la posibilidad de introducirla en el término de los cinco dias, mucho mas con interponerla, y con mayor razon despues de admitida, se ligan las manos del Juez inferior, y extingue su jurisdiccion para los procedimientos sucesivos, viene á quedar aquella apelacion, admitida *en quanto ha lugar en derecho*, en una disposicion positiva, sin duda, ni condicion alguna: porque si la ley es cierta, y el Juez sabe los efectos que da á la causa de que se trata, y es tambien cierta la misma ley para las partes, pues ni aun pueden alegar su ignorancia, es preciso que se estime la apelacion con todo el favor y beneficio posible, en utilidad de las partes, ó de su natural defensa.

29. Si alguna de las partes reclamase la enunciada apelacion, y acreditase que por la naturaleza y calidad de la causa no debe suspender la execucion de la sentencia, y se declarase así con audiencia instructiva de los interesados, cederá entónces la regla general y sus efectos á la especial de su limitacion, y retrorayéndose al tiempo en que se admitió la apelacion *en quanto habia lugar en derecho*, podrá entenderse que desde entónces salió restringida á solo el efecto devolutivo, y que pendia de su declaracion posterior, pero sin alterar entre tanto la regla que siguen los Tribunales superiores, mandando en su consecuencia librar provision ó despacho, para que se remitan los autos originales, por los favorables efectos que

que se han explicado en los dos casos antecedentes, viniendo á ser todos tres uniformes en sus efectos.

30. Algunas veces se mandan remitir los autos originales, aunque la apelacion se haya admitido solamente en el efecto devolutivo, por ser verdaderamente executiva la causa y su sentencia, con tal que esté executada al tiempo en que sea requerido el Juez inferior, ó en el que se le conceda para ello: porque en estos casos, verificado el pago y satisfaccion, ha concluido su officio el inferior, la parte está reintegrada, y no padece perjuicio alguno; y la que apeló, escusa los gastos de la compulsa, minorando los del correo ó conduccion en la parte que excede á los originales, como sucede comunmente, y adelanta el tiempo para la expedicion de la instancia, en lo que se interesa tambien la causa pública, y en consideracion á estos tan importantes fines proceden los Tribunales superiores por todos los medios posibles, para que se logren, conciliándolos con el interés de las partes contrarias, y que no se perjudiquen.

31. Si los autos son de crecido volumen, y la sentencia dada en ellos puede executarse, reservando el Juez inferior testimonio ó copia íntegra de ella, por contener cantidad cierta, ó restitucion de cosas determinadas, sin dependencia de los mismos autos, he visto mandar algunas veces, que el Juez inferior reserve testimonio íntegro de la sentencia, y de alguna otra parte de los autos que sea necesaria y conducente para la execucion, y proceda en ella con estos documentos, remitiendo luego los autos originales.

32. Pero no concurriendo alguna particular circunstancia que excite la equidad á favorecer la parte que apeló, sin perjudicar á las otras, se libra en este caso el despacho compulsorio y de emplazamiento, siguiendo el dictamen del Juez inferior, sin embarazar el conocimiento que se reservó: porque como no se debe revocar su auto, sin que vengan los originales, ó por compulsa, tomando de ellos el conocimiento instructivo que corres-

ponde

ponde

ponde, con audiencia de las partes, como se expondrá en su oportuno lugar, ha de seguir entre tanto el juicio del Juez inferior, que consta del testimonio que se presenta.

33. El que apela, de qualquier modo que le sea admitida la apelacion, lleva por unico fin enmendar con la sentencia del Superior el agravio que concibe haberle hecho el inferior en la suya, mejorando al mismo tiempo las alegaciones y probanzas que hubiese omitido en la primera instancia. Para llegar á este término, ha de pasar necesariamente por otros subalternos que sirven de medio, como lo son, presentarse ante el Juez superior, y acreditar con testimonio de la apelacion, que le está admitida, y que quiere seguirla. Si estos hechos, que son el principio en que manifiesta la intencion y deseo de continuar la apelacion, pendieran del arbitrio indefinido y absoluto de la parte que apeló, podria usar libremente de una dilacion sin límites hasta su muerte, haciendo ilusoria la sentencia con la duracion de la segunda instancia. Para ocurrir á estos inconvenientes, que traerian el mayor desórden y confusion de la República, se acordaron con razon todas las leyes, en que el Juez inferior señale término competente á la parte que apela, para que siga su apelacion, y se presente dentro de él al Superior. Este auto ó providencia aparta de sí el conocimiento y jurisdiccion de la causa, y la traslada al Juez superior con dos condiciones, que forman por su esencia una sola: La primera se reduce á que se haya de presentar al Juez superior, y la segunda á que lo execute dentro del término que le señala; y no verificándose estas dos condiciones, si pasa dicho término ántes de presentarse al Superior, no tiene efecto la apelacion, y queda firme la sentencia del inferior, debiendo llevarla á efecto, en uso de la jurisdiccion que tacitamente reservó para el caso de que la parte no cumpliese con las dos enunciadas condiciones.

34. Pruébense estas proposiciones de la ley 5.ª de Tom. II. Nn Con-

Condition. institution. ibi: Si heredi plures conditiones conjunctim date sint, omnibus parendum est; quia unius locum habentur: si disjunctim sint cuilibet. Ley 9. §. 1. de Verb. obligat. Ley 129. eod. Ley 20. §. 6. ff. de Statu liber. Quod si tempus adjectum fuerit, illud spectabitur. Rox. de Incompatibil. disput. 1. §. 3. n. 74. y Molin. de Primogen. lib. 3. cap. n. 41.

35. La apelacion es un beneficio que concede la ley al que se siente agraviado de la sentencia del Juez inferior, y no se da contra su voluntad; y así como pende de ella en su principio para introducirla, tiene igual dependencia en su progreso para continuarla. El tiempo de los cinco dias, que están señalados para apelar, manifiesta en su curso que las partes no se consideran agraviadas, ni quieren usar de la apelacion, aun quando lo estuviesen, porque á veces tendrán por mas ventajoso sufrir algun daño en la sentencia, que hacer mayores gastos para enmendarlo en la segunda instancia, escusándose de otras muchas incomodidades; y así como se manifiesta la voluntad de no querer apelar en el hecho de dexar pasar el término de los cinco dias, se demuestra igualmente, quando la parte dexa correr el que le está señalado por el Juez, ó por la ley, para seguirla y presentarse al Superior. Esto procede de aquel seguro principio, que establece por regla los dos medios de explicar su voluntad con palabras, ó con hechos, siendo estos aun mas expresivos, libres de corrupcion y soborno. *Ley 32. ff. de Legib. ibi: Nam quid interest, suffragio Populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis, et factis? Molin. de Primog. lib. 1. cap. 5. n. 9. Castell. lib. 2. cap. 4. n. 89.*

36. Quando el que apela no se presenta, ni sigue la apelacion en el término señalado, añade un desprecio á la misma ley y al Tribunal superior, como lo indica Alexandro III. en el *cap. 4. de Appellation. ibi: Ad quam si venire contempserit*; y no merece despues gozar de otro algun auxilio que solicite, como á otro intento explicó Gregorio IX. en el *cap. 10. de Immunitat. Ecclesiar. ibi:*

Et

Et frustra legis auxilium invocet, qui committit in legem; y el cap. 1. de Appellat. in Sext. ibi: Justum est equidem, ut in eum jurá insurgant, qui jus, et judicem, et partem illudit.

37. Estas son las razones principales que tuvieron las leyes para declarar, que si la parte que apeló no sigue su apelacion, presentándose al Juez superior dentro del término que le fué señalado por el Juez, ó por la ley, se considera desierta y renunciada, quedando de consiguiente firme y valedera en todos sus efectos la sentencia. *La ley 23. tit. 23. Part. 3. Seguir. (dice) deve la parte el alzada, quando la tomare, al plazo que le pusiere el Judgador. E si por aventura el Juez non pusiere plazo á que la siguiese, mandamos que sea tenudo el que se alzó, de seguir el alzada fasta dos meses; né si en este tiempo non la siguieren, finque el juicio, de que se agravió, por firme. Otrosí decimos, que si la parte que se alzó, no pareciese antel Juez del alzada al plazo que le fué puesto, ni siguiese el alzada por sí, nin por su Personero, el juicio de que se alzó vala, e npeche las costas á la otra parte, que pareció antel Judgador." La 24. del propio tit. y Part. confirma esto mismo con aquellas palabras: "O siguiese el alzada despues que fuese pasado el tiempo á que la devia seguir, si la otra parte fuere presente delante del Judgador del alzada, puede decir contra él, que non deve ser oido, e deve cumplir la sentencia del primero Judgador, e si la parte non estuviese delante, el Judgador de su officio puede decir eso mismo, si supiere ciertamente, que se alzó en el tiempo que non deve, ó que queria seguir el alzada despues que es pasado el tiempo á que la devia seguir, el Judgador non lo deve oir." Y lo mismo dispone la ley 2. tit. 18. lib. 4. de la Recop.*

39. No hay diferencia alguna entre el término que señala la ley para apelar, ó el que se pone por el Juez, ó en su defecto por la ley, para presentarse y seguir su apelacion ante el Juez superior: porque en los dos casos obta el mismo efecto de permitir el uso de su dere-

no Tom. II.

Nn 2

cho

cho dentro del término, y prohibirlo fuera de él, quedando el Juez sin arbitrio para relaxar los efectos de estas disposiciones; pues proceden de las mismas leyes, que son superiores á los hombres.

40. Este antecedente es un presupuesto que forma regla segura en todos los artículos que tienen tiempo limitado por la ley. En la 1. tit. 6. lib. 4. se concede el de 80. dias para hacer probanzas, y pasado no pueden ejecutarla. En la 34. tit. 16. Part. 3. se dispone mas expresamente que si los plazos para probar fuesen pasados, no se deben despues recibir testigos; salvo ende carta, ó instrumento. Ca esto bien gelo puede recibir ante de las razones cerradas; confirmandose con esta excepcion la regla indicada. En la 9. tit. 7. lib. 5. se señalan seis meses contados desde la muerte del tenedor del mayorazgo, y posesion tomada por alguno que pretenda suceder en él, para usar en el Consejo del remedio de la tenuta, que nace de la ley de Toro; y pasado este tiempo no es admitido, aunque intente la restitution *in integrum*. Y la ley 2. tit. 17. lib. 4. permite decir de nulidad de las sentencias, haciendolo dentro de 60. dias, y dispone que no sean oidos despues.

41. El retracto, que conceden las leyes 7. y 8. con otras del tit. 1. lib. 5. está limitado á nueve dias, y despues de ellos no se admite aun por el remedio de la restitution. El de la lesion en las ventas y contratos debe proponerse dentro de los quatro años contados desde el dia en que fueren hechos los contratos; y pasados no se admite, como se dispone en la ley 1. tit. 11. lib. 5. *ibi*: "Del dia que fueren hechos fasta en quatro años, y no despues."

42. La razon de todos los exemplares indicados es una misma, y ha de producir necesariamente igual efecto, y consiste en que dexando la parte correr el término que le concede la ley para usar de su accion, se presume que la renuncia, y queda desde aquel punto extinguida, sin que le sea lícito reclamarla, habiendo abusado

con desprecio del beneficio de las mismas leyes.

43. De estos antecedentes calificados sobre principios sólidos de derecho, se concluye para el artículo de que se trata en este capítulo: Que no cumpliendo la parte con presentarse y seguir su apelacion ante el Superior en el término que á este fin le señaló el Juez inferior, ó en su defecto en el de la ley, queda enteramente extinguida la facultad y accion de ejecutarlo, pasado dicho término; y constando de este hecho al Juez, aunque no haya excepcion, ni contradiccion de la parte contraria, puede y debe estimar la sentencia con autoridad de cosa juzgada, y proceder á su execucion sin riesgo de injusticia, ni atentado.

44. La audiencia instructiva y sumaria, que prece-de por estilo y práctica de los Tribunales á la declaracion y execucion de la cosa juzgada, se dirige únicamente á exáminar y probar el hecho de ser pasado el referido término, y no haber usado dentro de él de la apelacion por voluntad y consentimiento de la parte interesada, sin que haya estado legitimamente impedida, que es la excepcion que admite la regla, y por ella se confirma mas.

45. Como los enunciados términos llevan un fin de interes público, y extinguen, en el momento que son pasados, toda la accion y facultad de la parte, no puede revivir por consentimiento de las otras, ni perjudicar el interes de la causa pública, en que los juicios tengan expedido su curso, y mas pronto el fin que se desea.

46. Este es el resumen de lo que disponen las leyes, y de las razones en que se fundan, sin entrar en la prolixa extension con que la tratan muchos Autores, haciendo tan difusas alegaciones sobre este artículo, que sin añadir cosa esencial producen una confusion inexplicable. La ley 23. tit. 23. Part. 3. dice en su principio lo siguiente: "Seguir deve la parte el alzada, quando la tomare, al plazo que le pusiere el Judgador." Este es un precepto positivo que obliga á su cumplimiento. Lo mismo dis-

dispone acerca del término que señala la ley, quando no lo hace el Juzgador; y despues dice: "E si en este tiempo non la siguiere, finque el juicio, de que se agravió, por firme."

47. Esta disposicion es relativa á los dos casos anteriores, y los comprehende en una misma determinacion, por la regla que con muchas autoridades indica Salgad. de *Supplicat. part. 2. cap. 30. §. 1. n. 9.* ibi: *Quia una determinatio respiciens plura determinabilia, debet ea pariformiter determinare;* y diciendo la ley que finque el juicio por firme, sin exígir otra circunstancia, que la de ser pasado el plazo, hace evidente demostracion de que en este solo hecho recibe el juicio toda la firmeza y autoridad de cosa juzgada.

48. La ley 24. del prop. tit. y Part. trata específicamente de los dos tiempos: Uno en que debía alzarse, y otro el señalado para seguirla. De los dos dispone con uniformidad, que es otra prueba de lo que se ha expuesto sobre la citada ley anterior. En su principio une los dos tiempos en la forma siguiente: "En el tiempo de los plazos, que los omes han para alzarse, é para seguir sus alzadas, tambien deven y ser contados los dias feriados, como los otros." Esta es su primera disposicion uniforme á los dos plazos referidos.

49. Continúa la ley poniendo otros dos casos diferentes, y son: "Si alguno se alzase en tiempo que non lo devia hacer, ó siguiese el alzada despues que fuese pasado el tiempo á que la devia seguir." En la resolucion de la ley á estos dos casos, dispone con la misma uniformidad lo siguiente: "Si la otra parte fuere presente delante del Juzgador del alzada, puede decir contra él, que non deve ser oido, é dévese cumplir la sentencia del primero Juzgador." Dos observaciones conviene hacer en la primera parte de esta disposicion: Una, que determina con uniformidad los dos casos referidos, y otra, que con solo indicar ó decir la parte que non debe ser oido, se debe cumplir la sentencia del primer

Juzgador; demostrándose en esto, que aquella sentencia tomaba la autoridad de cosa juzgada con el curso del tiempo para apelar, y para seguir la apelacion, tratándose despues únicamente del cumplimiento de esta sentencia, que es lo que corresponde á la parte que tiene accion efectiva y executiva, en fuerza de un instrumento público, como lo es la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

50. Continúa la citada ley en su resolucion diciendo: Que "si la parte non estuviere delante, el Juzgador de su oficio puede decir eso mismo; esto es, que non debe ser oido el que se alzó en tiempo que non lo debía hacer, ó queria seguir el alzada, despues que fué pasado el tiempo á que la debía seguir, debiéndose cumplir con solo este oficio del Juez la sentencia del primer Juzgador."

51. Qué prueba mas clara de que los que intentan apelar, ó seguir la apelacion fuera de los tiempos señalados, tienen enteramente extinguida toda su accion y facultad para suspender los efectos de la sentencia dada, y para reponer los que ha tomado y producido desde el punto en que son pasados dichos plazos? Pues en este notorio defecto de accion y derecho, y en igual supuesto de haber pasado la sentencia en autoridad de cosa juzgada, permite la ley que el Juez no oiga á las partes que vienen despues de aquellos plazos.

52. En la tercera parte en que está distribuída la resolucion de la citada ley 24., se demuestra aun mas la verdad de estas proposiciones; pues con respecto al Juzgador dice: Que "si supiere ciertamente, que se alzó en el tiempo que non deve, ó que queria seguir el alzada despues que es pasado el tiempo á que la devia seguir, el Juzgador non lo deve oir."

53. En la segunda parte que se ha referido, parecia que dexaba al arbitrio del Juzgador repeler de oficio la intencion de la parte que apelaba, ó queria seguir la apelacion fuera de los respectivos plazos señalados, pues se explica con la palabra, *puede decir.* En esta tercera se im-

pone positiva obligacion, de que el Juezador non lo de-
ve oír.

54. Concluye la ley con una excepcion de la regla insinuada; y se reduce á que haya pasado el tiempo en que debia seguir el alzada, porque el Juezador no le pudiese oír, ó no quisiese; que es decir, que al impedido no le corre el tiempo, de manera que bien reflexionada, no es limitacion de la regla, sino declaracion del hecho precedente en que se funda, viniendo por este medio á confirmarla, pues dice: Que si está dentro del plazo, porque como á impedido no le ha corrido, puede interponer la apelacion ó seguirla.

La ley 1. tit. 18. lib. 4. dispone: Que de la sentencia que diere el Juez, "aquel que se tuviere por agraviado, pueda apelar hasta cinco dias, desde el dia que fue dada la sentencia, ó rescibió el agravio, y viniere á su noticia; y si así no lo ficiere, que desde en adelante la sentencia, ó mandamiento quede firme."

La ley 2. del prop. tit. y lib. habla de los plazos señalados para seguir la alzada, y previene: Que pasados sin haberse presentado la parte ante el Juez de las alzadas, quede firme la sentencia, y no sea oído. Los cap. 4. y 5. de *Appellat.* confirman la enunciada disposicion, concluyéndose por todas las referidas, que solo el tiempo señalado para interponer la apelacion ó seguirla, tiene el efecto de interpelar á la parte, y constituirla en morosidad y contumacia; y procede tambien el de probar y manifestar que no quiere usar del beneficio de la apelacion en su ingreso, ni en su continuacion; y que se conforma con la sentencia, y consiente que se execute por no considerarse agraviado en ella.

57. Todas estas son consecuencias necesarias de la omision ó inaccion en el uso de la apelacion, ó en su progreso, y no hay que esperar otras insinuaciones, ni audiencias sobre unos hechos que aparecen como notorios de los mismos autos. La declaracion que piden las partes, y manda hacer el Juez por estilo y práctica de

los

los Tribunales, de ser pasada la sentencia en autoridad de cosa juzgada, hace otra prueba mas relevante de que la sentencia tenia en sí misma todo el valor y efectos de la cosa juzgada, por haberlos recibido desde el punto en que pasó el tiempo de apelar, ó de seguir la apelacion; pues sin esta precedente autoridad no habia término para declararla.

58. Puede tambien el Juez proceder á la execucion de la sentencia por el conocimiento de haber pasado en autoridad de cosa juzgada, sin hacer esta prévia y efectiva declaracion; pues le basta estar instruido y asegurado en el órden de su entendimiento, de que la sentencia ha recibido la fuerza de cosa juzgada por el consentimiento de las partes que no apelaron, ó no siguieron la apelacion, reduciendo el pronunciamiento á mandar sobre aquel supuesto, que se guarde y cumpla la sentencia, y se lleve á debida execucion.

59. Esta doctrina, que es del Scacia en su tratado de *Appellationibus q. 11. art. 5. n. 148. y 149.* y en el *art. 7. n. 167.* puede fundarse en mas sólidos principios, y demostrarse con exemplos de mas estrechas y apuradas circunstancias. Uno de ellos se presenta en el recurso de fuerza de no otorgar; pues debiendo el Tribunal Real, para declarar si la hace ó no el Juez Eclesiástico, tomar conocimiento, y asegurarse bien por los hechos del mismo proceso original, obrado ante el Juez Eclesiástico, de la naturaleza y calidad de la causa, formando cabal juicio de si la apelacion era legítima, y debia admitirse, ó si procedió justamente el Eclesiástico, repeliéndola; suprimie todos estos pronunciamientos, reduciéndolos á declarar, si hace ó no fuerza, y alzándola mandar que otorgue la apelacion, y reponga lo que despues de ella hubiere hecho.

60. Esto es lo que literalmente se dispone en la ley 36. tit. 5. lib. 2. de la *Rec. ibi*: "Y si el Juez Eclesiástico no la otorgare, manden traer á las dichas nuestras Audiencias el proceso Eclesiástico originalmente, el qual traído, sin

Tom. II.

Oo

"di-

„dilacion lo vean; y si por él les constare que la apelacion está legitimamente interpuesta, alzando la fuerza, „provean que el tal Juez la otorgue, porque las partes „puedan seguir su justicia ante quien, y como devan, y „reponga lo que despues de ella uviere hecho.”

61. Ello es cierto que para llegar al juicio, que deben formar los Tribunales Reales, de que la apelacion es legítima, y de que contiene violencia su denegacion, es necesario exâminar algunas dudas de derecho, y decidir las por los Cánones y por las Leyes en el dictamen de los Jueces Reales; y por tanto parecia que tomaban parte en el conocimiento de la justicia del auto dado por el Juez Eclesiástico. Pero ocurriendo á este reparo que indicaban algunos Autores, los satisface cumplidamente Salgado *de Reg. part. 1. cap. 1. prelude. 5. á n. 211.* y en el *cap. 2. á n. 182.*; y con mayor claridad se explica en este punto Pereyra *de Manu reg. cap. 4. n. 8.*, asegurando los dos, que el exâmen y conocimiento de la naturaleza y justicia del auto del Eclesiástico no viene en la decision, ni causa derecho con respecto á las partes que litigan, sirviendo solamente al Tribunal Real de un supuesto instructivo, con que procede seguramente á declarar la fuerza, que es el objeto de aquel recurso.

62. En resumen viene á decir el Tribunal Real, que declara la fuerza del Eclesiástico, porque la apelacion que habia denegado era legítima, y debió admitirla; y como no es necesario, ni conveniente expresar las causas y motivos en que se funde el auto y sentencia, quedando reservadas en el dictamen y juicio de los Jueces, pueden omitirlas, y proceder derechamente á pronunciar y determinar lo que por conseqüencia de aquellos antecedentes estimaren justo.

63. La excepcion ó artículo del juicio sumario de la manutencion de posesion suspende los plenarios posesorios y de propiedad, y forma un orden legal, para que se declare primero el sumarisimo, cuya interrupcion produciria notoria injusticia conforme á la doctrina de Posth.

de Manuten. observat. 7. con otros muchos que refiere; y procediendo el Juez con algunos actos que correspondan á los juicios plenarios, se entiende despreciado el sumarisimo, con igual efecto que si hubiera declarado expresamente no haber lugar á él, porque es un supuesto necesario, en que se funda lo dispositivo de la providencia.

64. Las sentencias, que han recibido la fuerza y autoridad de cosa juzgada, son executivas, como se dispone en la *ley 1. tit. 21. lib. 4.*, así como lo son las escrituras públicas de que hablan tambien la misma ley y la siguiente; y teniendo alguna de las partes á su favor la sentencia, de que no se apeló en tiempo, ó no se siguió en los plazos señalados, la considera con positiva naturaleza executiva, y usa de ella para este fin, del mismo modo que lo hace de un instrumento público que contiene expresa obligacion á su favor. En virtud de este instrumento manda el Juez despachar la execucion, porque le considera con este efecto, sin que sea necesario declarar previamente que es ejecutivo, pues lo supone el mandamiento de execucion; y del mismo modo puede proceder con vista de la sentencia que tiene en los autos con autoridad de cosa juzgada, por habérsela dado el curso del tiempo dentro del qual ó no apeló, ó no siguió la apelacion; viniendo por todo á concluirse, que la providencia del Juez tanto influye en lo dispositivo que expresa, como en el supuesto en que se funda, segun la doctrina de Salgado con otros que refiere *part. 2. de Reg. cap. 16. n. 73.*

65. La sentencia que en esta parte se ha fundado es en todo conforme á derecho; esto es, que la dada por el Juez, si no se apeló en tiempo de ella, ó no se siguió en los plazos señalados, recibe toda la fuerza de cosa juzgada con solo el curso del tiempo, y que sin hacer esta prévia declaracion puede el Juez mandarla executar, sin preceder audiencia de las partes; pues quando la que apeló, ó pudo apelar, quiera proponer la excepcion de