

nulidad que se propone, que es el supuesto para usar despues de la apelacion en el término, que segun la citada opinion comun quedó suspenso, procede este beneficio y auxilio en el concepto y con la precisa condicion de haberse introducido el juicio de nulidad principal y separadamente con causa y razon probable, y no por temeridad, fraude ó malicia.

60 Por consecuencia debe probar y acreditar el que en este caso quiera usar de la apelacion la calidad y condicion que le sirve de fundamento; esto es, que se movió á introducir el juicio de nulidad con justa y razonable causa; y como el conocimiento se ha de tomar del proceso principal, y es verosímil que el que obtuvo la sentencia en la causa y en el juicio de nulidad, contradiga el intento del que quiere apelar, negando que hubiese tenido causa justa y razonable, y alegando á mayor abundamiento que usó de aquel efugio con fraude y malicia para dilatar la causa principal y la ejecucion de la sentencia dada en ella, seria necesario seguir este nuevo juicio por todos los trámites ordinarios hasta calificar con una ejecutoria que la nulidad se habia intentado con probabilidad de razon y de justicia, aunque el suceso de haber perdido aquella instancia acreditase el mas sólido fundamento á favor de la otra parte; resultando de aquí que de la causa principal, en que fué dada la sentencia, naciesen dos nuevas instancias que se habian de concluir antes de usar de la apelacion; y esto á la verdad se opone á la diligencia con que se interesan todas las leyes por la brevedad de los pleitos, restringiendo los términos en todo el progreso de ellos empezando desde la contestacion hasta la misma sentencia definitiva, y precaviendo por todos los medios posibles las dilaciones que promueven las partes.

61 A mas de las muchas leyes que se han referido en estas *Instituciones* en confirmacion de lo que se interesa la causa pública en que se atajen y disminuyan los pleitos, ó se acaben con la mayor brevedad, con-

duce mas particularmente al intento y caso de que se trata la *ley 52. tit. 5. lib. 2.*, (*Ley 6. tit. 16. lib. 11. de la Nov. Recop.*) que teniendo consideracion á los grandes daños que resultan de hacerse en general la condenacion de frutos, señala por el mas principal de ellos que remitiéndose la liquidacion á contadores se siguen muchos gastos á las partes, «porque de nuevo se torna el pleyto sobre la liquidacion en que se tornan á dar otras sentencias de vista y revista;» y para evitar estos perjuicios manda: «Que los oidores en las sentencias que dieren, en que haya de haber condenacion de frutos, los tasen y moderen por lo que de las probanzas resultare, sin remitirlo á contadores, y que esto se publique para que los Letrados y las partes hagan sobre ello las probanzas que les convengan.»

62 No excluye esta ley á los contadores en el caso de que hubiesen de liquidar los frutos, sino que pone remedio para que no haya tal necesidad, porque de la liquidacion de los contadores, ó de la estimacion que hiciesen cualesquiera otros peritos ó testigos, resulta por lo comun un nuevo pleito en que hacen grandes gastos las partes, y producen otros daños á la causa pública, indicando como medio mas oportuno para precaverlos el que los letrados y las partes en las instancias, en que pidan condenacion de frutos, articulen y prueben al mismo tiempo en la causa principal el valor y estimacion de ellos; pues con este antecedente podrán cumplir los oidores con el precepto que les impone la ley de tasar y moderar determinadamente en la misma sentencia de la causa principal la cantidad y estimacion de frutos de la condenacion.

63 Lo mismo persuaden y convienen las *leyes 2. y 4. tit. 17. lib. 4.*; (*Ley 1. tit. 16. y 3. tit. 17. lib. 11. de la Nov. Recop.*) pues la primera dispone que introducida la nulidad en los sesenta dias que señala, si fuere dada sentencia sobre ella, no se pueda alegar nulidad contra esta sentencia, y solo se permite el que se apele y suplique de ella, prohibiendo que contra

las sentencias que se dieren en estas instancias se ponga ó alegue excepcion de nulidad; «y esto porque los pleytos ayan fin.»

64 En la citada *ley 4. [23]* se manda que en los negocios que estuviesen pendientes en el Consejo y audiencias por grado de suplicacion ordinaria ó por la segunda suplicacion de la ley de Segovia, si se alegare nulidad de las sentencias en cualquiera manera que aquella sea, se reserve el determinar sobre la dicha nulidad hasta hacerlo juntamente con el negocio principal, «y no se cause, ni haga, ni forme juicio aparte para la sentenciar, y determinar sobre sí y apartadamente.»

65 Aunque esta disposicion trata de las sentencias que se dan en el Consejo y audiencias, se funda en una razon general que conviene admitir y seguir, guardando la proporcion posible, en los demas tribunales del reino, para que no se multipliquen los pleitos formándose apartadamente sobre los puntos, que sin ofensa de las partes y de su justicia se pueden unir y determinar en un juicio y sentencia.

66 Antes de ampliar este pensamiento con nuevas consideraciones, conviene hacer memoria de la *ley 22. tit. 4. lib. 2.* (*Ley 1. tit. 5. lib. 4. de la Nov. Recop.*) que á primera vista parece opuesta á la enunciada *ley 4. tit. 17. lib. 4.*; (*Ley 2. tit. 18. lib. 11. de la Nov. Recop.*) pues aquella dice que de las sentencias y determinaciones que dieren los del Consejo, «no aya lugar á apelacion, ni agravio, ni alzada, nulidad, ni otro remedio, ni recurso alguno, salvo suplicacion para ante Nos, para que se revea en el dicho nuestro Consejo.» Esta letra que está escluyendo la nulidad se entiende que lo hace de aquella nulidad apartada que se intentase en juicio separado, suspendiendo la suplicacion para la revista y sentencia de la causa principal; pero bien se puede proponer y hacer mérito de la nulidad, que contenga la sentencia de vista, al mismo tiempo que se propongan y aleguen los agravios de su injusticia para que se consideren y

motiven en la misma sentencia; y lo mismo la de revista cuando se trata de la causa principal en el grado de segunda suplicacion.

67 Si la nulidad se propone al mismo tiempo que la apelacion en la forma y método que se ha explicado para que una y otra guarden el concepto de principales, independientes y separadas en su ingreso, en su continuacion y en sus respectivos fines, se devuelve desde luego toda la causa principal al juez superior en fuerza de la apelacion, llevando tras de sí el conocimiento de la nulidad al mismo tribunal superior; y este es el primer efecto favorable que produce la union de estos dos recursos, de que hablan largamente los autores que se han citado en este capítulo, los que refiere Salgado comprobando la misma opinion en la *part. 4. cap. 3. de Reg. n. 237. al 242.*

68 El segundo efecto mas ventajoso, que resulta de la union de estos dos remedios, consiste en que los procedimientos que hiciese el juez despues de haberse introducido, aun sin esperar la inhibicion, se graduan de atentados, y se reponen inmediatamente como nulos; y esto no se lograria por el primer medio de usar de la nulidad separadamente, como lo exponen los mismos autores citados.

69 El tercer efecto favorable se funda en que la apelacion en el caso de no deferir á ella el juez, y proceder sin embargo *ad ulteriora*, prepara la fuerza del juez eclesiástico, y á esto no alcanza la nulidad por sí sola.

70 El cuarto y mas principal favor de la union de estos dos recursos estriba en que conociéndose en el mismo tribunal superior juntamente y por los propios trámites del mérito y justificacion de uno y otro, y comprendiéndose su decision en una misma sentencia, se logra que con las dos de vista y revista se acabe el pleito en todo, y se excusan seis instancias mas: las tres sobre la nulidad sola, cuando se ha empezado ante el juez ordinario que dió la sentencia; y las tres restantes sobre si ha lugar á la ape-

lacion por haberse introducido el recurso de nulidad con causa y razon probable ó por temeridad y malicia; y presentándose las ventajas que tuvieron las leyes en tan alta consideracion para buscar medios de evitar pleitos, y reducirlos al menor número posible, queda demostrado cuanto interesa la causa pública en que se use de la apelacion al mismo tiempo que de la nulidad.

71 Podrá decirse en oposicion de lo referido que usando al mismo tiempo de la nulidad y de la apelacion ante el juez superior del que dió la sentencia, pierde la parte el arbitrio y eleccion, que le concede la *ley 2. tit. 26. Part. 3.*, de proponer la nulidad ante aquel mismo juzgador que dió su juicio, y que en esta parte se hace ilusoria la disposicion de la misma ley.

72 Yo entiendo por lo que va expuesto que nada pierde la parte en no proponer la nulidad separada, que es el caso en que podria hacerlo ante el juez inferior, y que gana mucho en unirla con la apelacion, siguiendo el espíritu de las leyes posteriores que se han citado; y cuando necesitase de alguna declaracion, convendria se hiciese mandando que lo dispuesto en la *ley 4. tit. 17. lib. 4. (Ley 2. tit. 18. lib. 11. de la Nov. Recop.)* acerca de la nulidad que se propone contra las sentencias, que se dieran en el Consejo ó audiencias, se entendiese y extendiese á las de los demas jueces, reservándose tratar y determinar sobre la nulidad juntamente con el negocio principal, sin permitir que se cause, haga, ni forme juicio aparte para sentenciarla y determinarla sobre sí y apartadamente.

73 Y prescindiendo de si la ley de *Partida* se puede considerar derogada por la posterior de la *Recopilacion*, aun cuando se entendiese subsistente, tendria yo por irracional, fraudulento y malicioso el recurso de nulidad apartada por el solo hecho de introducirlo y proponerlo ante el juez que dió la sentencia; y estimaria sin otro conocimiento ni examen del proceso que no debia aprovecharle el término de la apelacion, que

segun la opinion de los autores citados queda suspenso.

74 De la nulidad que viene por incidencia de la apelacion, y de la que se propone como excepcion, se tratará mas oportunamente en los capítulos siguientes.

CAPÍTULO II.

De las apelaciones y sus efectos.

1 Hay otra manera de reparar la parte que se sintiere agraviada el daño, que hubiere recibido en la sentencia, cual es apelar de ella al superior del juez que la pronunció para que la reponga y mejore.

2 Cuán necesaria sea la apelacion, y cuán grande y general el bien que trae al mundo, á mas de que lo dicen las leyes, lo asegura y acredita la misma experiencia. Y en efecto con el uso de este remedio enmiendan los jueces superiores los agravios que los inferiores causan con sus sentencias por ignorancia ó malicia, ya sea juicio acabado, ó cualquier otro sobre cosa que acaezca en pleito: sirve este mismo remedio para suplir y enmendar las omisiones y defectos, que puedan haber tenido las mismas partes que litigan en alegar y probar los hechos de su justicia: igualmente aprovecha para preservarse de las injusticias y agravios que harian los jueces, si entendiesen que por otro no se podian descubrir ni corregir; y últimamente llena de satisfaccion á los interesados, viendo que por el juicio de muchos jueces se declara su justicia.

3 Las leyes nos presentan una idea clara y exacta de la apelacion: la *1. ff. de Appellat.* empieza así: *Appellandi usus quam sit frequens, quamque necessarius, nemo est qui nesciat: quippe cum iniquitatem judicantium, vel imperitiam corrigat:* la *1. tit. 23. Part. 3.* «E tiene pro el Alzada, quando es fecha derechamente, porque por ella se desatan los agraviamientos que los Jueces facen á las partes torciceramente, ó por non lo entender;» y la *1. tit. 18. lib. 4. de la Recop. ibi:* «Porque á las veces los Alcaldes y Jue-

ces agravian á las partes en los juicios que dan, mandamos que quando el Alcalde, ó Juez diere sentencia, si quier sea juicio acabado, si quier otro sobre cosa que acaezca en pleito, aquel que se tuviere por agraviado, pueda apelar:» San Bernardo: *lib. 3. de Consideration. ad Eugen. capit. 2. Fateor grande, et generale mundo bonum esse appellationes; idque tam necessarium, quam solem ipsum mortalibus. Re vera quidem sol justitiæ prodens, ac redarguens opera tenebrarum.*

4 De la omision de las partes que litigan, y del medio de suplirla alegando y probando ante el superior lo que no hicieron en el juicio anterior, disponen lo conveniente la *ley 6. §. 1. Cod. de Appellat.* ibi: *Si quid autem in agendo negotio minus se allegasse litigator crediderit, quod in judicio acto fuerit omissum; apud eum, qui de appellatione cognoscit, persequatur.* Lo mismo se dispone en la *ley 4. Cod. de Tempor. et reparationib. appellat.*; y con mayor claridad se explican en este punto todas las *leyes del tit. 9. lib. 4. de la Recop.* limitándose la *4. (Ley 6. tit. 10. lib. 11. de la Nov. Recop.)* que la prueba de testigos no se proponga, ni admita sobre los mismos artículos ó derechamente contrarios, sobre que en la instancia ó instancias pasadas fueron traídos ó recibidos testigos para evitar que los sobornen y corrompan y se hagan probanzas falsas; pero deja expedita la facultad de presentar escrituras sobre los mismos artículos, ó los que son contrarios derechamente: porque en los instrumentos no halló la ley el riesgo de la corrupcion y soborno.

5 Todas las leyes que tratan de las apelaciones las justifican con el agravio que precede, y las recomiendan con el concepto de pura y natural defensa que se dirige á enmendarlo. De esta proposicion, que sirve de regla general, nace otra no menos positiva y segura, reducida á que de juicio ó sentencia que no es dada no se puede apelar, porque de gravámen que no ha sucedido no hay querella ni apelacion. Esto es lo que literalmen-

Tom. I.

te dice la *ley 1. tit. 23 Part. 3. ibi:* «Alzada es querella que alguna de las partes face, de juicio que fuese dado contra ella:» la *2.:* «Alzarse puede de todo ome libre, de juicio que fue-se dado contra él, si se tuviere por agraviado:» la *3.:* «Si dieren la sentencia contra él.» Confirman lo mismo las *leyes 4. 13. 14. 18. y 27. del propio tit. y Part.*, conviniendo todas en que ha de ser dado juicio y sentirse la parte agraviada para que tenga lugar y pueda recibirse la apelacion. Lo mismo dispone el *cap. 63. extra de Appellat.*

6 De este punto trataron con prolijo y detenido examen Scacia de *Appellat. q. 5. art. 2.* y Salgad. de *Reg. part. 2. cap. 2.*, quienes caminan por la misma regla de no hallar términos para proponer ni admitir apelacion de gravámen futuro, porque falta el fundamento que la motiva y anima; y no hay interes, y de consiguiente no hay accion para querellarse, ampliando esta disposicion á los dos casos siguientes: uno que aun precedida sentencia del juez, y agraviada por ella la parte, aunque haya usado de la apelacion, y le fuese recibida, si el mismo juez reformase su sentencia, como puede hacerlo siendo interlocutoria, caduca y se desvanece la apelacion, porque cesó en aquel momento la causa, y cayó en el caso del que no podia tomar principio, como se dispone por regla general en el *cap. 60. ext. de Appellat.*

7 El segundo caso á que se extienden las enunciadas disposiciones, se verifica cuando interpuesta la apelacion del gravámen futuro, sucede éste por la providencia posterior del juez: porque siendo la apelacion anterior de ningun valor ni efecto, no puede extenderse al gravámen que sobrevino, ni se pueden unir los dos tiempos por no concurrir aptitud en el primero. Estas son las razones que con otras equivalentes exponen con otros muchos los autores citados en comprobacion de este dictámen, que viene á ser general.

8 Yo añadiría en mayor demostracion que la apelacion que se inter-