

partiesen 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.

95 La citada real cédula de 6 de Octubre de 1768, no hizo novedad en la cuota de que podian conocer los dos alcaldes en la instancia de apelacion; y así quedó reducida á trescientos mil maravedis, que es la última cantidad señalada por resolución de S. M. á consulta del Consejo de 9 de Setiembre de 1750, y componen ocho mil ochocientos veinte y tres reales, y diez y ocho maravedis de vellón.

96 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; y 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.*

97 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 pleitos sobre despojo de casas, y que se admitian algunas veces sus apelaciones, y en otros se declaraba corresponder á la sala.

98 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 cuando 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.

99 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 comprende; pero como estos hechos y sus efectos, aunque sean ciertos para la ley, no lo son para el juez superior, debe probarlos la parte apelante 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 [30].

EXCMO. SR.:

2 N. en nombre y en virtud del poder, que en debida forma presento de N., vecino de T., ante V. E. 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 difinitiva que dió en tantos de tal mes en los que contra mi parte ha seguido N., vecino de T., por la cual condenó á dicha mi parte á que en el término de nueve dias pague á la contraria diez mil reales, de la cual sintiéndose agraviada interpuso apelacion en tiempo y forma, y le fué admitida en ambos efectos, como se acredita del testimonio que con la solemnidad necesaria presento: En cuya atencion, á V. E. 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 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.

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 vejaciones 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 requirimientos 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 propio 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 fue-

ron 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 creciendo, nin menguando ninguna cosa, é sellar el escrito con su sello. E esto ha de ser fecho, fasta tercer dia despues que se alzaron de su juicio, ca de otra guisa, aquel que ha de juzgar el alzada, non podria bien entender, si 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 antel Rey, ó antel 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 antel, 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 reunen sus disposiciones á que la parte que apela se ha de presentar ante el juez superior con el traslado del proceso íntegro; 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 Rec. (Ley 3. tit. 20. lib. 11. de la Nov. Rec.) 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 Alon-

so XI. en las c6rtes de Alcalá, Era de 1386, siguió lo dispuesto en las leyes de *Partida* que se publicaron al mismo tiempo.

11 La ley 15. del prop. tit. y lib. (Ley 4. tit. 20. lib. 11. de la Nov. Rec.) ordena: «Que en 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 estan ordenados por la ley de Alcalá, que es la segunda de este título, que si fuere aquíende los Puertos sean quince dias, y si allende, quarenta;» confirmándose 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. (Ley 18. tit. 20. lib. 11. de la Nov. Rec.) 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, ni si la causa era civil ó criminal, ni 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 série de las enunciadas 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 cuatro modos: primero diciendo expresamente que la admite en ambos efectos devolutivo y suspensivo: segundo

cuando dice que admite la apelacion sin expresar en qué efectos, ni poner otra alguna limitacion: tercero cuando la admite en cuanto ha lugar en derecho; y el cuarto 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 excusando 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 remision de autos originales, antes 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 cuanto 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, entretanto que no se pruebe y declare lo contrario, que la apelacion es legitima en los dos efectos en que fue admitida; y procede por consecuencia que no se le hace agravio en que se manden remitir los autos originales, aun cuando la parte apelada lo contradiga, mo-

tivando que la sentencia dada á su favor es ejecutiva: porque este incidente, en el cual 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 entretanto el progreso de la causa principal, especialmente para que se lleve original al juez superior, en cuyo tribunal podrá tratarse y decidirse este artículo previo por los mismos hechos, calidad y naturaleza del proceso, así como se hace para inhibir al juez inferior cuando él no se inhibió en la apelacion, limitándola á solo el efecto devolutivo, y reservándose la jurisdiccion para ejecutar 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 Covarr. *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 proposicion 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

Tom. I.

el juez de quien se apela puede dar ley clara al acto de su jurisdiccion, y cuando 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*: «Debe interpretarse 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 ambos 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 sería, como si dixese un ome á otro: ¿Prométeme de dar un caballo, é una mula? Ca si el otro dixese simplemente, prometo; 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, cuando 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 cual 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 spondidisse*; 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 prævit, ita respondisse intelligitur.* Lo mismo se dispone en el §. 18. 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 cuanto 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, deja 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 iudices 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.* Lancelote 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 cuanto ha lugar en derecho:» *Quoniam hoc casu, si de jure non erat deferendum, non censeatur delatum.* Refiere el mismo Salgado en comprobacion de su opinion muchos autores, siendo uno de estos Menoch. de Recuperand. posses. remed. 9. n. 331. ibi: *Nisi admessa fuisset appellatio hæc cum clausula, si, et quatenus de jure admitti potest: operatur enim clausula hæc, ut si admittenda sit, recte admessa 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, estan 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 cuanto haya lugar en derecho,» es ilusorio, pues nada dice, y se ha de esperar á que se verifique por otro auto posterior declaratorio la conducta que incluye el primero, reducida á si el derecho permite tal apelacion y con qué 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: «Cierto, é derecho, segund mandan las leyes de nuestro libro, é catada, é escodriñada, é sabida la verdad del fecho, deve ser dado todo juicio, mayormente aquel que dicen sentencia definitiva.» La 14. del prop. tit. y Part. añade: «So condicion non deven los Judgadores dar sus juicios, é si por aventura los diesen, é la parte contra quien fuesen dados, se alzase, por tal razon como esta lo podria 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. de Excusation. 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 infrimant 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 admitida con la cláusula general, «en cuanto 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 dictámen de los autores y sus fundamentos con la práctica de los tribunales, distinguiendo dos casos: uno que admitida la apelacion, «en cuanto ha lugar en derecho,» gobierna lo dispuesto por regla general, entretanto 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 cuanto 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 suspenderse la ejecucion de la sentencia, y se declarase así con audiencia instructiva de los interesados, cederá entonces la regla general y sus efectos á la especial de su limitacion, y retrotrayéndose al tiempo en que se admitió la apelacion «en cuanto habia lugar en derecho,» podrá entenderse que desde entonces salió restringida á solo el efecto devolutivo, y que pendia de su declaracion posterior, pero sin alterar entretanto

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 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 ejecutiva la causa y su sentencia, con tal que esté ejecutada 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 oficio el inferior, la parte está reintegrada, y no padece perjuicio alguno; y la que apeló excusa los gastos de la compulsa, minora 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 interes de las partes contrarias, y que no se perjudiquen.

31 Si los autos son de crecido volumen, y la sentencia dada en ellos puede ejecutarse, 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 ejecucion, 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 dictámen del juez inferior sin embarazar