

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 corresponde con audiencia de las partes, como se expondrá en lugar oportuno, ha de seguir entretanto el juicio del juez inferior, que consta del testimonio que se presenta.

33 El que apela, de cualquier modo que le sea admitida la apelacion, lleva por único 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 que le está admitida la apelacion, 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 desorden y confusion á la república, se acordaron con razon todas las leyes en que el juez inferior señalase á la parte que apela término competente para seguir su apelacion, y presentarse dentro de él al superior. Este auto ó providencia aparta del inferior 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 ejecute dentro del término que le señala; y no verificándose estas dos condiciones, si pasa dicho término antes 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 tácitamente reservó para el caso

de que la parte no cumpliera con las dos enunciadas condiciones.

34 Pruébense estas proposiciones de la ley 5. ff. de Condition. institution. ibi: *Si hæredi plures condiciones conjunctim datae sint, omnibus parendum est: quia unius loco habentur: si disjunctim sint, cuilibet: ley 9. §. 1. de Verb. obligat.: ley 129. eod. tit.: ley 20. §. 6. ff. de Statuliber. ibi: Quod si tempus adjectum fuerit; illud spectabitur: Rox. de Incompatibil. disput. 1. §. 3. n. 74.; y Molin. de Primog. lib. 3.*

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 estan señalados para apelar manifiesta en su curso que las partes no se consideran agraviadas, ni quieren usar de la apelacion, aun cuando 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, excusándose tambien de otras muchas incomodidades; y así como se manifiesta la voluntad de no querer apelar en el hecho de dejar pasar el término de los cinco dias, la misma se demuestra tambien cuando la parte deja 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 Cuando 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 Alejandro 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 frustra legis auxilium invocet, qui committit in legem;* y el cap. 1. de Appell. in Sext. ibi: *Justum est equidem, ut in eum jura 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 inferior ó por la ley, se considera desierta y renunciada, quedando de consiguiente firme y validera en todos sus efectos la sentencia.

38 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; é si en este tiempo non la signiere, 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, é peche las costas á la otra parte, que pareció antel Judgador.» La ley 24. del prop. 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, é deve cumplir la sentencia del primero Judgador, é si la parte non estuviese delante, el Judgador de su oficio 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 oír.» Lo mismo dispone la ley 2. tit. 18. lib. 4. de la Recop. (Ley 3. tit. 20. lib. 11. de la Nov. Recop.)

39 No hay diferencia alguna entre

el término que señala la ley para apelar, ó el que se pone por el juez, y en su defecto por la ley para presentarse, y seguir su apelacion ante el juez superior: porque en los dos casos obra el mismo efecto de permitir el uso de su derecho dentro del término, y prohibirlo fuera de él, quedando el juez sin arbitrio para relajar 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; pues en la 1. tit. 6. lib. 4. de la Rec. (Ley 1. tit. 10. lib. 11. de la Nov. Recop.) se concede el de ochenta dias para hacer probanzas, y pasados no pueden ejecutarlas; y 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», confirmándose con esta excepcion la regla indicada. En la ley 9. tit. 7. lib. 5. (Ley 2. tit. 24. lib. 11. de la Nov. Recop.) se señalan asimismo 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. (Ley 1. tit. 18. lib. 11. de la Nov. Recop.) permite decir de nulidad de las sentencias, haciéndolo dentro de sesenta dias, y dispone que no sean oidos despues.

41 El retracto que conceden las leyes 7. y 8. con otras del tit. 11. lib. 5. de la Rec. (Leyes 1. y 2. tit. 13. lib. 10. de la Nov. Recop.) está limitado á nueve dias, y despues de ellos no se admite ni aun por el remedio de la restitution. El remedio de la lesion en las ventas y contratos debe proponerse dentro de los cuatro 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*: (Ley 2. tit. 1. lib. 10. de la Nov. Recop.) «Del día que fueren hechos fasta en cuatro años, y no despues.»

42 La razon de todos los ejemplares indicados es una misma, y ha de producir necesariamente igual efecto, y consiste en que dejando 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 ejecucion sin riesgo de injusticia ni atentado.

44 La audiencia instructiva y sumaria, que precede por estilo y práctica de los tribunales á la declaracion y ejecucion de la cosa juzgada, se dirige únicamente á examinar 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 legítimamente impedida, que es la excepcion que admite la regla, y por ella se confirma mas.

45 Como los enunciados términos lleven 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 al interes de la causa pública en que los juicios tengan expedito 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 prolija 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 dispone acerca del término que señala la ley, cuando no lo hace el juzgador; y despues dice: «E si en este tiempo non la siguiere, si finque el juicio, de que se agravió, por firme.»

47 Esta disposicion es relativa á los dos casos anteriores, y los comprende 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 exigir 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 especificamente de los dos tiempos, uno en que debia alzarse, y otro el señalado para seguirla. De estos dos términos dispone dicha ley con entera uniformidad, que es otra prueba de lo que se ha expuesto sobre ella anteriormente; pues 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 días 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 fazer, ó siguiere 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

Judgador del alzada, puede decir contra él, que non deve ser oido, é devese cumplir la sentencia del primero Judgador.» 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 una parte que el contrario no 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 ejecutiva 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 Judgador de su officio puede decir eso mismo;» esto es, que no debe ser oido el que se alzó en tiempo que no lo debia hacer, ó queria seguir la alzada despues que fué pasado el tiempo á que la debia seguir, debiéndose cumplir con solo este officio 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 ella ha tomado y producido desde el punto en que son pasados dichos plazos? Por este notorio defecto de accion y derecho, y por el 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 de las partes en que está distribuida la resolucion de la citada ley 24., se demuestra aun mas abiertamente 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 al-

zada despues que es pasado el tiempo á que la devia seguir, el Judgador non lo deve oir.»

53 En la segunda parte que ya se ha referido, parecia que dejaba al arbitrio del juzgador repeler de officio 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;» pero en esta tercera se impone positiva obligacion de que «el Judgador non lo deve oir.»

54 Concluye la ley con una excepcion de la regla insinuada, y se reduce á que haya pasado el tiempo en que el apelante debia seguir la alzada, porque el juzgador no pudiese, ó no quisiese oirle; 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.

55 La ley 1. tit. 18. lib. 4. (Ley 1. tit. 20. lib. 11. de la Nov. Recop.) dispone que de la sentencia que diere el juez, «aquel que se tuviere por agraviado, pueda apelar hasta cinco días, desde el día que fuere dada la sentencia, ó rescibió el agravio, y viniere á su noticia; y si así no lo ficiere, que dende en adelante la sentencia, ó mandamiento quede firme.»

56 La ley 2. del *propio tit. y lib.* (Ley 3. tit. 20. lib. 11. de la Nov. Rec.) 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 oido. Los *cap. 4. y 5. ext. 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 continua-



cion; y que se conforma con la sentencia, y consiente que se ejecute 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 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 ejecucion 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 ejecucion.

59 Esta doctrina, que es de Scacia en su tratado de *Appellationib. q. 11. art. 5. nn. 148. y 149.* y en el *art. 7. n. 167.*, puede fundarse en mas sólidos principios, y demostrarse con ejemplos 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, obrando ante el juez eclesiástico, de la naturaleza y calidad de la causa, formando cabal juicio de si la apelacion era legitima y debia admitirse, ó de si procedió justamente el eclesiástico repeliéndola, suprime todos estos pronunciamientos reducién-

dolos 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* (Ley 2. tit. 2. lib. 2. de la Nov. Recop.): «Y si el Juez eclesiástico no »la otorgare, mandén traer á las di- »chas nuestras Audiencias el proceso »eclesiastico originalmente, el qual »traido, sin dilacion lo vean; y si por »él les constare que la apelacion está »legítimamente 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 legitima, y de que contiene violencia su denegacion, es necesario examinar algunas dudas de derecho, y decidir las por los cánones y las leyes en el dictámen 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. praelud. 5. à n. 211.* y en el *cap. 2. à n. 132.*; y con mayor claridad se explica en este punto Peireyra de *Manu reg. cap. 4. n. 8.*, asegurando los dos que el exámen 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 á declarar con seguridad 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 legitima, 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 dictámen y juicio de los jueces, pueden omitirlas y proceder derechamente

á pronunciar y determinar lo que por consecuencia 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 órden legal para que se declare primero el sumarísimo, cuya interrupcion produciria notoria injustia 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 sumarísimo 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 ejecutivas, como se dispone en la *ley 1. tit. 21. lib. 4.* (Ley 3. título 28. lib. 11. de la Nov. Recop.), 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 ejecutiva, 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 ejecucion, porque le considera con este efecto, sin que sea necesario declarar préviamente que es ejecutivo, pues lo supone el mandamiento de ejecucion; 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 cual ó no apeló, ó no siguió la apelacion; viniendo en fuerza de 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 en *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 ejecutar sin preceder audiencia de las partes; pues cuando la que apeló, ó pudo apelar, quiera proponer la excepcion de haber estado legítimamente impedida para no poder apelar, ó seguir su apelacion, ó quiera usar del auxilio de la restitucion *in integrum* para reponerse en el tiempo en que pudo y debió hacerlo, no se la priva usar de estas excepciones, aunque se haya mandado ejecutar la sentencia, pues si las probare, se repone todo lo obrado por el juez, dejando expedito el derecho de las partes para interponer la apelacion ó seguirla.

66 Pero como es mas conveniente y decoroso no exponer las providencias judiciales á que se repongan y deshagan, cuando esto se puede precaver, oyendo breve y sumariamente á la parte que apeló, á fin de que proponga si estuvo impedida para seguir la apelacion, ó para no interponerla en tiempo, usan comunmente los tribunales de este medio; y aun cuando se pretenda en alguno de los casos referidos que el juez declare la sentencia con autoridad de cosa juzgada, y la mande llevar á pura y debida ejecucion, se confiere traslado á la otra parte por el término ordinario; y si dentro de él no expusiese, ni justificase causa legitima que impidiese el curso del tiempo de la apelacion ó su seguimiento, procede el juez con este mayor y mas seguro conocimiento á declarar la sentencia por pasada en autoridad de cosa juzgada, y la manda guardar, cumplir y ejecutar en todas las partes que contiene.

67 Con esta explicacion se entienden bien, y pueden tener lugar las dos sentencias opuestas que forman los autores en este artículo: una es de Salgado con otros que refiere en la *part. 3. de Reg. cap. 18. n. 73.*, en donde dice que para declarar por desierta la apelacion, debe preceder audiencia