

y conocimiento sumario con citacion de las partes, á fin que expongan las causas legítimas que tengan para que no se considere desierta la apelacion, ni se proceda de consiguiente á la ejecucion de la sentencia, recayendo sobre este juicio instructivo y sumario el auto del juez en que mande ejecutarla, sin que entonces sea necesario declararla por pasada en autoridad de cosa juzgada, porque esto se incluye en el mismo auto como un supuesto necesario.

68 Lancelot., *de Attentat. part. 2. cap. 12. n. 38. y siguiente*, es de contraria opinion, estimando que para declarar desierta la apelacion, y ejecutar la sentencia, no es necesaria citacion y audiencia de las partes, y afirma tambien que se puede omitir la declaracion de estar desierta la apelacion, mandando derechamente ejecutar la sentencia; á cuyo propósito refiere muchos autores en confirmacion de su opinion.

69 De este auto por el cual se manda ejecutar la sentencia, ya se declare por pasada en autoridad de cosa juzgada, ya se suponga segun los casos referidos, no se admite apelacion, como lo funda Salgado *de Reg. part. 3. cap. 18. n. 86.*, refiriendo las disposiciones y autores que confirman la misma opinion sin embargo de la contraria, que admitieron otros que cita en el mismo lugar *num. 85.*

70 Una de las cosas que mas conviene examinar antes de proponer alguna instancia, es el juez ante quien se ha de introducir para no exponerse á que por falta de jurisdiccion caigan en nulidad sus procedimientos, haciéndose ilusorios con gran daño de las mismas partes y del público. Con este fin han tratado seriamente los autores del juez que puede declarar la apelacion por desierta, y mandar ejecutar la sentencia por la autoridad de cosa juzgada que recibe; cuyo punto ventilaron Salgado *de Reg. part. 3. capitulo 18. num. 69.*: Scacia *de Appellat. q. 11. art. 5.*: Parlador. *Rer. quotidianar. part. 1. lib. 2. cap. ult. num. 6.*: Aceved. *in leg. 2. tit. 18. lib. 4. n. 40.*; y Pareja *de Instrum. edition. titulo 3. resol. 2. n. 79.*

71 Todos estos autores proceden distinguiendo los casos en que puede tener lugar la ejecucion de la sentencia por la desercion de la apelacion; y para que se entiendan con mayor claridad, habida consideracion al estilo y práctica de los tribunales, sin perder de vista los principios que se han expuesto en este capítulo, se establecen ciertas reglas que se explicarán ahora.

72 En el caso que no se haya apelado de la sentencia dentro de los cinco dias señalados por la ley, el juez que la dió la manda ejecutar, instruyéndose por los mismos autos, que estan en su mano, del tiempo en que fué dada y notificada la sentencia, y de ser pasado el de los cinco dias sin haber interpuesto apelacion; observándose para tomar esta providencia lo que se ha advertido por regla general; esto es, que comunique traslado á las partes del escrito en que se pretenda la ejecucion de la sentencia por no haberse apelado en tiempo, oyendo breve y sumariamente las causas de legítimo impedimento, ú otras justas con que se intente persuadir no ser pasado, siguiendo en esto la práctica y estilo de los tribunales; pero si el juez mandase sin este prévio juicio llevar á efecto su sentencia, quedará reservada á las otras partes la facultad de proponer las excepciones que impidan su ejecucion en la forma que anteriormente se ha referido.

73 Si la apelacion se interpusiese en tiempo y forma, y admitida se diese á la parte el testimonio correspondiente para presentarse y seguirla ante el juez superior, forma el segundo tiempo, que es el que á este fin le señala el juez de la primera instancia, ó el que prescribe la citada *ley 2. tit. 18. lib. 4.* (*Ley 3. tit. 20. lib. 11. de la Nov. Recop.*); y si la parte fuese tan omisa que no cumpliese con esta condicion en el referido término, indica que se ha retraido de la apelacion, y que no quiere seguirla; y á fin de evitar el perjuicio que causaria con esta dilacion á la parte que interesa en la ejecucion de la sentencia, puede esta usar de su accion pidiendo al juez inferior que declare la

apelacion por desierta, y la sentencia por pasada en autoridad de cosa juzgada, mandándola llevar á efecto y ejecucion; y constando á dicho juez que la parte que apeló no habia seguido la apelacion en el término señalado, presentándose con el testimonio ante el juez superior, tiene expedida su jurisdiccion para ejecutar su sentencia, que estaba como suspendida y pendiente de aquella condicion simultánea de presentarse al superior en el término señalado, cuyo transcurso hacia ya imposible su cumplimiento, y por tanto quedaba purificada la sentencia en todo su efecto.

74 Pero como estos hechos no podian resultar tan notoriamente de los autos obrados ante el juez inferior, debe estarse con mayor necesidad á la práctica de oír á la parte apelante para que en tiempo conveniente exponga breve y sumariamente si se presentó como debía al juez superior, y caso que no lo hiciese si fué por algun justo impedimento, de manera que conserve la intencion y deseo de continuar su apelacion, y acredite que no la ha renunciado, ni despreciado este beneficio y auxilio de la ley; pues así faltará el supuesto sobre que se procede á declarar la sentencia por pasada en autoridad de cosa juzgada, y á mandarla ejecutar.

75 El que interpone apelacion en el tiempo señalado da principio cierto al agravio que concibe en la sentencia, y manifiesta el fin de quererlo enmendar por medio de la apelacion; y como no se presume que mude de voluntad, es necesario para convencerla que la parte que se funda en ella la acredite plenamente, uniendo al hecho de ser pasado el tiempo el de no haberse presentado dentro de él al juez superior; y esta es otra causa que pide la audiencia de la parte que apeló, para proceder con este conocimiento en el juicio sumarisimo instructivo á declarar por desierta la apelacion, y la sentencia con autoridad de cosa juzgada, mandándola ejecutar en todo lo que contiene.

76 Si por este juicio instructivo resultase que usó de la apelacion presen-

tándose con el testimonio de ella al juez superior, ya lo hiciese en el término señalado por el inferior ó por la ley, queda sin jurisdiccion el juez que dió la sentencia, y no puede declarar por desierta la apelacion, sino que corresponde al superior el conocimiento de este artículo y su determinacion.

77 Verificada la presentacion con el testimonio en el tribunal superior, y librada la provision ordinaria para emplazar las partes, y que se remitan los autos originales en el término que señala el juez superior, continúa la suspension de la sentencia, y podria la parte que apeló aprovecharse de su dilacion y malicia, no cumpliendo en el término señalado con hacer emplazar á las partes, y solicitar que el escribano remita los autos originales, que son los dos extremos de la provision; y este es el tercer tiempo en que la parte que apeló indica con su inaccion y morosidad que quiere apartarse de la apelacion, y que usó de ella con malicia en perjuicio de la parte favorecida en la sentencia. Para ocurrir á estos daños puede la parte apelada solicitar ante el juez superior que atendidas estas circunstancias declare por desierta la apelacion, para que en su consecuencia pueda el juez inferior llevarla á su debida ejecucion.

78 En este caso procede la regla que se ha insinuado antecedentemente de comunicar traslado á la parte apelante para que exponga y acredite si el no haber cumplido con la presentacion del proceso y emplazamiento de las otras partes en el término señalado procede de algun impedimento que no ha podido remover, ó de su punible morosidad y malicia; y con este examen instructivo se declara segun las circunstancias ocurridas si tiene lugar la desercion de la apelacion, ó conserva el tiempo en que puede cumplir con la remision del proceso y emplazamiento de las partes.

79 Algunas veces señalan los jueces superiores en el caso referido nuevo término para que dentro de él cumpla la parte que apeló con la presentacion del proceso y emplazamiento, apercibiéndola que en su defecto se

declarará por desierta la apelacion.

80 Este es un medio equivalente al primero; pues si en este nuevo término manifestase la parte que no la ha corrido el anterior por estar legítimamente impedida, no tiene lugar la desercion de la apelacion; pero si dejase pasar dicho nuevo término sin cumplir con la presentacion del proceso y emplazamiento, ni proponer ó probar algun justo impedimento, manifiesta con este hecho que no quiere seguir la apelacion, y deja expedita la sentencia á favor de la otra parte, como si desde el principio no la hubiera interpuesto, y entonces ha de declararse la apelacion por desierta, y darse testimonio de esta providencia á la parte apelada para que use de él ante el juez inferior y solicite la ejecucion de su sentencia.

81 Traidos los autos originales ó por compulsa segun la calidad de la apelacion, y presentados al juez que ha de conocer de ella con la citacion y emplazamiento de las partes que litigan, queda desde entonces mas suspendida la jurisdiccion del juez inferior, y del todo inhibido con la remision de los autos originales para proceder á la ejecucion de su sentencia, la cual continuaria pendiente y sin efecto al arbitrio del que se interesaba en su dilacion, si no se proveyese de oportuno remedio para evitar el daño de la parte á cuyo favor está dada, y asimismo el que resultaria á la causa pública.

82 Por estas consideraciones se acordaron las leyes y los cánones en señalar el término de un año para seguir y acabar la instancia de apelacion ante el superior. La ley 11. tit. 18. lib. 4. Recop. (Ley 5. tit. 20. lib. 11. de la Nov. Recop.) dice lo siguiente: «Alzándose alguno de la sentencia, que fuere dada contra él, sea tenudo de la seguir, y acabar por manera que sea librado el pleyto dende el dia que se alzare de la sentencia hasta un año; y si no lo hiciere, que finque la sentencia firme, y valedera.»

83 Esta ley se trasladó de la 3. titulo 16. lib. 3. del Ordenamiento Real. En las Partidas no he hallado ley alguna que disponga de este caso, ni haga memoria de este cuarto plazo para acabar

la instancia de apelacion, lo que tal vez procederia de que siendo la enunciada ley del Ordenamiento publicada al mismo tiempo y en el propio año que lo fueron las de Partida por el Señor Rey D. Alonso, pareceria superfluo á este sábio legislador repetirla en el cuerpo de éstas.

84 La ley 5. §. 2. Cod. de Temporib. et reparationib. appellat., la Autént. Ei qui appellat, del propio título, el cap. 5. ext. de Appellat. y la Clement. 3. eod. tit. convienen con el señalamiento del año para acabar la instancia de la apelacion, y en esto no puede suscitarse duda alguna racional por los autores, pues todos siguen con uniformidad estas disposiciones en su letra y en su espíritu, como se observa en los que refiere Gonz. al cap. 5. de Appellation.: Aceved. á la citada ley 11. tit. 18. lib. 4. versic. Hasta un año: Diego Perez en la del Ordenamiento versic. Hasta un año; y Menchaca de Succession. creat. lib. 1. §. 7. n. 40. vers. Stat ergo.

85 Este año corre y se cuenta desde el dia en que se apeló de la sentencia, y dentro de él se han de hacer todas las previas diligencias que se han referido hasta llevar los autos al tribunal del juez superior citadas las partes, y acabar con su audiencia aquella instancia, como se expresa literalmente en la citada ley 11. tit. 18. lib. 4. ibi (Ley 5. tit. 20. lib. 11. de la Nov. Rec.): «Dende el dia que se alzare de la sentencia »hasta un año:» ley 3. tit. 16. lib. 3. del Ordenamiento: aut. 6. tit. 14. lib. 2. ibi: «Y presentados dentro de un año, con»tado desde el dia, que uviesen apela»do, sigan las causas, y alegen agravios »de las sentencias dadas contra ellos, y »las hagan poner en poder del Fiscal, »para que los pleytos se fenezcan:» con apercibimiento, que no lo cumpliendo pasado el año, se embiará á »executar, y cobrar de ellos las conde»naciones:» Clement. 3. de Appellation. ibi: Sicut appellationem judicialem, sic et extrajudicialem intra annum, á die interpositionis ipsius, vel á die illati gravaminis, ubi á futuro gravamine appellatur, prosequi, et finire tenentur appellans.

86 Confírmase esta sentencia por lo

dispuesto en la ley 7. tit. 18. lib. 4. (Ley 8. tit. 20. lib. 11. de la Nov. Rec.) la cual señala el término de treinta dias para que en las causas de menor cuantía la parte, que se agraviare de la sentencia, siga su apelacion «ante el Con»cejo, Justicia y Oficiales de la Ciudad »de la jurisdiccion, donde el Juez dió »la sentencia, en los Lugares y partes, »dó las apelaciones acostumbran ir al »Regimiento;» y estos treinta dias dice la ley que corren desde el dia en que se puede apelar y presentar.

87 El santo Concilio de Trento en el cap. 20. ses. 24. de Reformat. dispone entre otras cosas que los jueces ordinarios, que deben conocer de las causas en primera instancia, las acaben dentro de dos años contados desde el dia de la demanda: ibi: Infra biennium á die mota litis terminentur; conviniendo todas las referidas disposiciones en que el principio del término, que se concede para seguir y acabar las instancias, se toma del mismo dia en que éstas se empiezan.

88 No estan tan expresivas las leyes y los cánones en el fin del referido término, y así puede dudarse con fundamento si ha de ser la conclusion ó sentencia de manera que cumpla la parte que apeló con poner la causa dentro del año conclusa, y en estado de que el juez pueda dar sentencia, sin que perjudique su retardacion al derecho de las partes, ni se entienda desierta la apelacion, ni pasada la sentencia en autoridad de cosa juzgada; ó si es necesario que se acabe la instancia de apelacion con la sentencia definitiva dentro del año, ó en su defecto se entienda desierta la apelacion, y la sentencia pase en autoridad de cosa juzgada.

89 Las leyes señalan términos á los que litigan para ocurrir á que por su malicia ó negligencia se dilaten los pleytos en gran daño de las partes y de la causa pública. La parte que apela llena todos sus oficios presentándose con el proceso ante el juez superior, y expresando los agravios que contiene la sentencia del inferior para que la enmiende y mejore, si los hallare probados en la causa, ó los probare en

la segunda instancia. Estas son las partes y pretensiones que explica la que apeló con vista de los autos en su primer escrito; y cuando concluye viene á decir al juez que ha cerrado todas sus razones y defensas, y que le estimula y requiere á que cumpla con su oficio acabando el pleito con su sentencia en el término y del modo que mandan las leyes. Los que solicitan con tanta diligencia poner fin al pleito, hacen obsequio á la ley siguiendo la letra y el espíritu de sus disposiciones, que en todo se dirigen á la brevedad.

90 El referido término de un año comprende las partes que estan señaladas, desde el punto de la apelacion, para presentarse con su testimonio al superior, y para llevar á su tribunal los autos. En estos dos tiempos ni hay malicia ni motivo de considerar desierta la apelacion, cuando la parte que apeló cumple exactamente en el tiempo oportuno con los fines para que se concede, y es consiguiente que se estime del mismo modo en la tercera parte que completa el término señalado á la que apela para que exponga y justifique su derecho.

91 En lo antiguo solo disponian las leyes lo conveniente al tiempo, dentro del cual podia y debia apelarse, y presentarse con el proceso ante el juez superior. En este punto descansaban las leyes, y en el mismo lograba la parte suspender la ejecucion de la sentencia, y aprovecharse de su dilacion y malicia: porque el juez inferior no tenia jurisdiccion para ejecutarla, y quedaba inhibido con la remision de los autos al superior; y éste no procedia en su instancia cuando la desamparaba la parte que apeló, y la embarazaba con su ausencia y ocultacion.

92 Para este caso no habian tomado las leyes providencia positiva en que declarasen por desierta la apelacion y por firme la sentencia. Así lo refiere la Nov. 49. en su principio: De his qui ingrediuntur ad appellationem; y al mismo tiempo asegura que para corregir la malicia referida se habia determinado, segun consta de la ley última §. 4. Cod. de Temporib. appellat.;

que si dentro de un año no acabase el juicio y causa, careciese de la apelacion, quedando firme la sentencia que contra él se habia dado, y llevándola á debido efecto, como si desde el principio no se hubiera apelado.

93 Por estas disposiciones se manifiesta que el señalamiento del año se dirigió precisamente á contener y corregir los perniciosos fraudes de que usaban los que apelaban, abandonando la instancia luego que con la remision del proceso al juez superior estaban seguros de no poder ejecutarse la sentencia que contra ellos se habia dado; y así no puede extenderse aquella disposicion á los que con diligencia continúan su apelacion y manifiestan el deseo de que se acabe la instancia con la sentencia del juez, concluyendo á este fin, que es cuanto estaba de su parte; y si tuviese el mismo efecto con el que abandona la instancia de apelacion, y el que la continúa con actividad hasta su conclusion, seria disonante la ley, y se entenderia con violencia á un caso muy diverso en todas sus circunstancias del que la motivó.

94 En la *ley 7. tit. 18. lib. 4. de la Rec. (Ley 8. tit. 20. lib. 11. de la Nov. Recop.)* se dispone que las causas de cierta cuantía vayan por apelacion al concejo, habiendo costumbre, y que el juez que dió la sentencia, con los dos diputados que nombre el concejo, las determinen; y sobre este supuesto ordena, «que ante ellos el apelante sea tenuto de concluir el pleyto, y ante el mismo Escrivano, dentro de treinta dias dende el dia, que pasare el quinto dia, en que se pudo apelar, y presentar; y despues dentro de otros diez dias primeros siguientes, los dichos tres Alcaldes diputados, ó los dos de ellos, si los tres no se conformaren, den, y pronuncien sentencia en el dicho pleyto.»

95 Los treinta dias de que habla la citada *ley 7. y 8.* y el año de que se trata en las que tambien se han referido, tienen el mismo objeto respecto del apelante, acomodándose el mas ó el menos tiempo al que consideran suficiente para acabar las diligencias que

son de su encargo; y reduciéndose las que se imponen en la citada *ley 7. y 8.* á «que el apelante sea tenuto de concluir el pleyto,» parece debe ser lo mismo en el que sigue la apelacion en otro tribunal con el señalamiento de un año.

96 La distribucion con que procede la enunciada *ley 7.* en el señalamiento de los dos términos, uno de treinta dias para que el apelante concluya el pleyto, y otro de diez para que los jueces den y pronuncien sentencia, forman otro argumento muy poderoso en la independencia de los dos enunciados cargos.

97 Si los jueces no cumplen con su deber en el plazo que les señala la ley, responderán de su morosidad y culpa; y no seria justo que ésta se imputase á la parte que apeló, debiendo ceñirse á sus autores; ni el hecho de los jueces haria que caducase el derecho de las partes que habian cumplido exactamente con las diligencias de su cargo.

98 Cuando no interponen la apelacion en el término de los cinco dias, ó no la siguen en los dos plazos sucesivos de presentarse al juez superior, y llevar los autos á su tribunal, se deduce de esta omision el ánimo de apartarse de la apelacion y renunciar el derecho de continuarla; y esta positiva presuncion motiva principalmente la declaracion de estar desierta. ¿Pues cómo podrá inducirse la misma consecuencia de la diligencia y actividad que ponen las partes en continuar la apelacion por todos sus trámites hasta concluir la causa y ponerla en manos del juez para que la determine?

99 Los términos que las leyes señalan para el orden, curso y determinacion de las primeras instancias, llevan el mismo fin de la brevedad, previniendo y atajando las dilaciones que con malicia promueven las partes. La *ley 1. tit. 17. lib. 4. (Ley 1. tit. 16. libro 11. de la Nov. Recop.)* señala dos plazos al juez para dar sentencia, uno de seis dias en las interlocutorias, y otro de veinte en las difinitivas, que empiezan á correr desde que fueren las razones cerradas en el pleyto; y

aquí se observa otra distribucion de plazos entre las partes hasta cerrar las razones y concluir en la causa, que es lo mismo, y el juez para dar la sentencia; y así como la morosidad ó malicia de las partes en dilatar y no concluir el pleyto no perjudica al juez por no haber llegado el tiempo de su obligacion, del mismo modo se arguye que la morosidad de los jueces no puede causar perjuicio á las partes que con anticipacion llenaron sus officios, concluyendo sus razones y defensas.

100 En la citada *ley 7.* se presenta otra demostracion del pensamiento insinuado en aquellas palabras: «Y si la parte, que se sintiere agraviada, no hiciere sus diligencias, por manera que dentro de los dichos diez dias se pueda ver, y determinar el pleyto: mandamos que dende adelante la sentencia quede firme, y pasada en cosa juzgada.»

101 Si la desercion de la apelacion, que es el supuesto sobre que procede la cosa juzgada, se fija al caso en que la parte que apeló no hace las diligencias para que el pleyto esté concluso antes de los diez dias en que los jueces deben dar su sentencia; por el contrario cumpliendo con lo que dispone la ley de concluir la causa antes de los diez dias, no se entenderá desierta la apelacion, ni la sentencia pasada en cosa juzgada, aunque los jueces no den su sentencia en los diez dias señalados.

102 La enunciada *ley 11. tit. 18. lib. 4. (Ley 5. tit. 20. lib. 11. de la Nov. Recop.)*, que es la capital de esta materia, dice á su final lo siguiente: «Y si por culpa del Juez fincare de lo librar, pague las costas, y daños á las partes.» En esto se prueba que la omision del juez no perjudica á las partes, ni hace que la apelacion quede desierta y la sentencia pase en autoridad de cosa juzgada.

103 La opinion contraria reducida á que la parte que apela debe acabar el juicio con la sentencia del juez dentro del año que señalan las leyes para estas instancias, sin que le baste seguir las hasta la conclusion, parece mas probable y fundada: porque la ci-

tada *ley 11. tit. 18. lib. 4. (Ley 5. titulo 20. lib. 11. de la Nov. Recop.)* dispone literalmente que «alzándose alguno de la sentencia que fuere dada contra él, sea tenuto de la seguir, y acabar, por manera que sea librado el pleyto dende el dia que se alzare de la sentencia hasta un año.»

104 Proseguir y acabar son dos actos diversos; el primero se completa en la conclusion, y el segundo por la sentencia del juez; pues con ella se acaba y queda librado el pleyto, que son las dos partes que considera la ley por una misma, y del cargo y obligacion de la parte que apela.

105 Esta inteligencia se presenta en la *ley 19. tit. 22. Part. 3.*, pues llama juicio afinado al que da el juzgador entre las partes derechamente, de que no se alce ninguna de ellas, y en la *ley 2. del prop. tit. y Part.*

106 En el caso que el apelante no siga, ni acabe la apelacion, por manera que sea librado el pleyto dentro del año, declara la citada *ley 11.* por firme y valedera la sentencia, «salvo si oviere embargo derecho, porque no le pueda seguir, ni librar;» y esta excepcion de la regla comprende igualmente las dos partes indicadas, como obligacion individua y simultánea del apelante, de la cual solo se excusará probando legítimo impedimento. Concluye al fin la misma ley, diciendo: «Y si por culpa del Juez fincare de lo librar, pague las costas, y daños á las partes.»

107 Dos observaciones se presentan en la letra de esta disposicion: una que el librar el pleyto es acabarlo por la sentencia difinitiva, y corresponde al juez; y otra que si no lo librare por su culpa, debe pagar las costas y daños á las partes.

108 Para que el juez caiga en morosidad y culpa de no librar el pleyto debe ser instado y requerido para que dé sentencia en el término que le señalan las leyes, y si no obstante continuase en su negligencia, debe reclamar la parte apelante recurriendo al superior, y haciendo todas las diligencias posibles para que se acabe el pleyto, y se libre por la sentencia den-