

tenia en guarda; ley 2, del tít. 23, cit. 5.º Los legatarios; de la sentencia que se diere contra el heredero, en pleito movido por los parientes del testador, declarando nulo el testamento, si aquel no apelaba de ella y aun cuando apelare, pueden reunírsele los legatarios para seguir la apelacion, mayormente si tuvieren sospechas de que estaban de acuerdo los parientes y el heredero para defraudarles. V. la ley 7, tít. 23, Part. 3; Escriche Diccionario, art. *Apelacion* y lo dicho en el núm. 1096 del lib. 2.º de esta obra, apartes 5.º y siguientes, y en los núms. 1097 y 1098.

El procurador no solo puede interponer la apelacion del pleito que está siguiendo á nombre de su principal, sino que debe hacerlo bajo la responsabilidad de pagar los daños y perjuicios que de lo contrario causare á este, aunque solo tuviere poder general, segun dijimos en el número 71 del libro 2.º de esta obra.

Este derecho de interponer la apelacion podrán ejercitarlo dichas personas por sí mismas, si se hallaren en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, ó de lo contrario por medio de sus representantes legítimos ó que deban suplir su incapacidad segun las leyes, que dejamos enumeradas en los núms. 56 y siguientes del lib. 2.º de esta obra; debiendo para presentarse en los juzgados y tribunales, valerse de procurador con poder declarado bastante por letrado, á no ser en los casos que enumera el art. 15 de la ley de Enjuiciamiento civil en que no se necesita la comparecencia por medio de procurador. V. lo espuesto en los núms. 64 al 68 del lib. 2.º de esta obra.

1523. Asi como puede, la sentencia pronunciada contra el que sigue el litigio perjudicar al que no se presentó en él, segun hemos dicho y espusimos mas detenidamente en los números 1096 al 1098 del lib. 2.º citado, asi por el contrario, la apelacion que interpuso el litigante puede favorecer á otros que no litigaron ni la interpusieron. Tales son: 1.º Aquellos á quienes pertenece en comun alguna cosa, pues aprovecha la apelacion de uno de los comuneros á los demás, lo cual se funda en que, teniendo un interés comun todos ellos en la misma cosa, se presume que se han dado tácitamente poder para representarse unos á otros. Sin embargo, cuando el que apeló es menor de edad y consiguió la revocacion de la sentencia por el beneficio de su minoría, no aprovecha su apelacion á los demás, porque no gozan de este beneficio en que se fundó aquella. 2.º Los que tuvieren servidumbre real, urbana ó rústica, pues aprovecha á todos la apelacion y victoria de uno de ellos; pero si la servidumbre fuere usufructo, la victoria de este aprovechará solo á él. 3.º Los guardadores nombrados conjuntamente para la guarda de un huérfano y sus bienes, pues si todos administrasen dichos bienes, les aprovecha la apelacion de uno de ellos, pero los que permaneciesen separados de la administracion, no podrán apelar por sí: ley 5, tít. 23, Part. 3.

Ante qué juez y para ante cuál debe apelarse.

1524. Para que la apelacion sea legítima, es necesario que se interponga ante el mismo juez que dió la sentencia de que se apela, esto es, ante el juez *a quo*, porque puede apreciar mas fácil y brevemente que otro alguno si pro-

cede ó no la apelacion, y asimismo le sirve de aviso para suspender la ejecucion de la sentencia; ley 18, tít. 23, Part. 3, art. 50 del reglamento provisional la administracion de justicia y art. 70, 71 y 72, 335, 1175, 1178 y otros que tratan de la admision de la apelacion por el juez que dió la sentencia, lo que supone que se ha de interponer ante él. No faltan sin embargo quienes critican esta disposicion, alegando, que teniendo dicho juez interés en que no se revise su fallo, puede proceder parcialmente al decidir sobre si debe ó no admitirse la apelacion, por lo que creen que seria mas conveniente interponerla ante otro juez de igual clase ó de superior gerarquía; pero esto ocasionaria gastos y dilaciones perjudiciales, por el nuevo exámen que tendrían que hacer del proceso estos jueces, para decidir si procedia la apelacion, y ademas, la denegacion indebida de esta se halla remediada con la queja ante la superioridad para que faculta la ley de Enjuiciamiento en su art. 75. Si se interpusiese pues la apelacion ante la superioridad, deberá esta mandar se acuda al juez que dió la sentencia.

En cuanto al juez ó tribunal á quien va la apelacion, ó juez *ad quem*, deberá interponerse la apelacion para ante el superior inmediato del que dió el fallo, sin que pueda hacerse á otro mas alto, *omisso medio*, como se dispone en las leyes 1 y 18, tít. 23, Part. 3. «Agraviándose alguno del juicio, dice la ley 18, puédesse alzar dél á otro que sea mayoral. Pero elalzada debe ser en esta manera, subiendo de grado en grado, todavía del menor al mayor, non dejando ninguno entre medias.» V. los art. 71, 72, 335, 1154, 1178, entre otros, de la ley de Enjuiciamiento civil. Esta disposicion tiene por objeto asegurar el debido honor y respeto á los jueces para que no sean defraudados en su autoridad, conservando el órden de la jurisdiccion, y facilitar la natural defensa á las partes con menores gastos que los que sufrirían con la mayor distancia de los jueces, si se omitiesen los inmediatos en grado, que por lo regular suelen hallarse á menor distancia que los tribunales superiores, evitándose además la aglomeracion de negocios en un mismo tribunal, si se dejase al arbitrio de las partes el recurrir á unos ú otros. Si se apelase pues por equivocacion para ante un juez superior ó igual al que dictó la sentencia, no surtiria efecto esta apelacion en cuanto á él, debiendo remitirse al juez para ante quien procediese, segun dispone la ley 18 citada; mas si se apelase para ante un inferior ó de distinta jurisdiccion ó territorio, no valdrá la apelacion, segun dicha ley. V. la Curia Filípica, parte 2.ª §. 4, números 12, 13 y 14. Sin embargo, tanto esta ley como otras varias de Partida y aun de otros códigos anteriores, como el Fuero Juzgo, permitan á las partes apelar para ante el rey, omitiendo los jueces intermedios, *antes que pasase por los otros jueces*. Esto se fundaba en que administrando el rey justicia personalmente y *teniendo el señorío sobre todos*, como dice la ley 18, *podíalos juzgar*, sin necesidad de guardarse aquel órden. V. las leyes 22, tít. 1, lib. 2 del Fuero Juzgo, la 1, tít. 23 y la 52, tít. 18, Part. 3. De estas y otras análogas disposiciones deducian los autores, que se podia apelar *omisso medio* para ante las audiencias y tribunales supremos, por representar al soberano, y aun habia autores, entre ellos Cobarrubias, que sentaban admitirse la ape-

lacion *omisso medio*, si no se oponia la parte. V. la Curia Filipica, Parte 2, § 1, núm. 8 y lo espuesto en los núms. 186 y 217 de la Introduccion de esta obra. Y no solo podia interponerse la apelacion para ante el rey y tribunales superiores, omitiendo los inmediatos en grado, sino que en algunos pleitos, como por ejemplo los de viudas, menores de veinticinco años, huérfanos de padre y otras personas desvalidas, podia acudirse en primera instancia al tribunal superior de la provincia, sin que tuviese el inferior facultad para sujetarlos á su jurisdiccion: tales eran los llamados *casos de córte*. Pero despues que por la constitucion de 1812 y posteriores se ha verificado la separacion de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, demarcándose las respectivas atribuciones de cada uno, no puede apelarse ya para ante el monarca, porque la potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenece esclusivamente á los tribunales y juzgados y ni las córtes ni el rey pueden ejercer las funciones judiciales. V. los arts. 242 y 243 de la constitucion de 1812 y el art. 66 de la de 1845. En cuanto á los casos de córte, quedaron abolidos por el art. 56 del reglamento provisional de 1835 para la administracion de justicia.

1525. Asi pues, con arreglo á la gerarquía judicial que reconoce la nueva ley de Enjuiciamiento, deberá interponerse la apelacion de las sentencias que dicten los jueces de paz, ante estos y para ante los jueces de primera instancia; art. 220 y 1179; de las que pronunciaren los de primera instancia ante ellos y para ante la audiencia de su territorio respectivo; art. 45, 47, 220, 555 y 1154; de las que pronunciaren las audiencias, desechando el recurso de Casacion (único caso en que procede la apelacion respecto de sus fallos, puesto que de las sentencias interlocutorias de dichas audiencias y sobre incidentes promovidos en la misma instancia de que conocen, se da el recurso de súplica para ante las mismas; art. 66) se apelará ante ellas y para ante el Tribunal Supremo de justicia; art. 1072.

Respecto de las sentencias de los árbitros, antes podia apelarse para ante el juez inferior, ó dejándose *omisso medio*, para ante el príncipe y su audiencia; ley 4 tít. 17, lib. 11 de la Nov. Recop.; mas segun la nueva ley de Enjuiciamiento se apela para ante la audiencia cuando fallaren un pleito en primera instancia; art. 814. V. los números 212, 215 y 221 del lib. 1.º de esta obra.

Término para interponer la apelacion

1526. El Fuero real fijó el término de tres dias, contado, desde el en que fue dada la sentencia para interponer la apelacion, tanto de sentencia definitiva, como interlocutoria, por la ley 1.ª, tít. 15, lib. 2.º, concordante con la 5, §. 5 y 7 del Dig. de *app.*, segun aquellas palabras: «mandamos que cuando el alcalde diere el juicio quier sea acabado, quier sobre cosas que acaescen en el pleito, aquel que se tuviere por agraviado puédase alzar fasta tercero dia...» Esta ley fue espedida y corroborada en la 150 de Estilo.

Las partidas señalaron el término de diez dias para apelar, por la ley 22, tít. 25, Part. 7, concordante con la Novela 25, cap. 1 de Justiniano. Mas el Ordenamiento de Alcalá, en cuya ley primera se dió fuerza legal á las

Partidas, marcó el término de tercero dia para apelar. V. la ley 2 tít. 15, que dice: «se pueda alzar fasta tercero dia.» Las ordenanzas reales, en su libro 5, tít. 16, ley 1.ª asignaron el término de cinco dias para este recurso y esta ley se incluyó en la 1.ª, tít. 20, lib. 11 de la Nov. Recop. El reglamento provisional de 1835 para la administracion de justicia, confirmó esta disposicion en su art. 42, y la nueva ley de Enjuiciamiento la ha ratificado en el 67 prescribiendo, *que las sentencias definitivas y las interlocutorias que decidan un artículo serán apelables dentro de cinco dias*. Respecto de las sentencias interlocutorias, dispone el art. 65 de la nueva ley, que de las pronunciadas por los jueces de primera instancia, puede apelarse dentro de tres dias, si se hubiere denegado la solicitud para su reposicion que debe pedirse para ante el mismo juez dentro de tres dias segun diremos al tratar de la *Reposicion* de las sentencias, y el art. 66 establece respecto de las interlocutorias pronunciadas por los tribunales supremo y superiores, que pueda suplicarse dentro del término señalado en el artículo anterior, segun espondremos al tratar de la *súplica*.

Sin embargo, la apelacion de la providencia que se dicta para llevar á efecto la ejecucion de lo convenido en el acto de la conciliacion, debe interponerse dentro de tercero dia, segun el art. 220 de la ley de Enjuiciamiento, y asimismo hay providencias de las que además de poderle pedir reposicion dentro de tres dias, se puede si esta fuere negada, apelar de ellas dentro de cinco: tal es la en que se denegare el despacho de ejecucion en el juicio ejecutivo.

1527. El término para apelar principiaba á contarse, segun la ley citada del Fuero Real, desde que se dió la sentencia inclusive: «en este tercer dia, sobredicho, sea contado el dia que fuere dada la sentencia.» Segun la ley de Partida «desde el dia que fue dada la sentencia;» mas la ley de las Ordenanzas Reales, lo contó desde el de la notificacion, conforme aquellas palabras; «pueda apelar fasta cinco dias desde el dia que fuere dada la sentencia ó recibido el agravio *y viniere á su noticia esto*,» que tambien se incluyeron en la ley 1.ª, tít. 20, lib. 12 de la Nov. espresándose en la ley 2 su significacion, diciendo: «se puede alzar hasta el quinto dia *despues que le fuere notificada*.» Algunos autores creyeron que debia contarse el de la notificacion, atendiendo á las palabras de la ley 1.ª «desde el dia que fuere dada» y mas aun á la ley del Fuero Real, pero la generalidad de autores y la práctica no contaron este dia, atendiendo á la ley 2 que decia: «*despues* (y no desde) que le fuere notificada, y á la regla general de derecho que dice: *dies á quo non computatur in termino*. Esta interpretacion se halla confirmada en el art. 42 del reglamento provisional y en el 25 de lo nueva ley. Cuando hubiere varios litigantes se atenderá al dia en que se hizo la última notificacion; segun el espíritu del art. 235.

Pero se contará en los cinco dias, el del vencimiento, conforme establece por regla general, el art. 27 de la ley.

1528. En cuanto á los terceros, que aunque no litigan, pueden apelar de la sentencia, por serles perjudicial, y que enumeramos en el número 1522, debe principiar á contarse el término de los cinco dias, no ya desde

que se notificó aquella al litigante que perdió el pleito, puesto que el derecho de los terceros nace precisamente desde que este dejó pasar dicho término sin apelar, sino desde que supieron la sentencia y que el litigante vencido no apeló, esto es, desde que se les notificó aquella á ellos mismos, á instancia del vencedor por haber dejado transcurrir el que perdió el pleito el término de los cinco dias que tuvo para apelar, pues este es el único medio legitimo é indudable de saber que llegó á su noticia. Esto se funda en que el derecho que ejercitan los terceros no es delegado sino propio, de suerte que no se entiende que corre respecto de ellos el término señalado al litigante, y en que en general á nadie perjudica la ignorancia del hecho, como es el de no haber apelado este.

1329. Por razones análogas, sientan los autores, que cuando el litigante vencido en el pleito hubiere fallecido dentro de los cinco dias siguientes al del en que se le notificó la sentencia, no será aplicable este plazo respecto de su heredero, sino que principiará á contarse el que tiene para apelar desde que se le notificare á él ó su representante legitimo dicha sentencia. Esto se entiende si hubiere aceptado ya simplemente la herencia, pues si la aceptó á beneficio de inventario ó se hizo uso del beneficio de deliberar sobre si le convenia ó no aceptarla, no empezará á contarse el plazo para apelar, hasta que haya espirado el señalado para hacer inventario ó deliberar. Esta doctrina se apoya en la ley 28, tit. 23, Part. 3, concordante con la 4, tit. 13, libro 49 del Digesto y con la 6, tit. 6, lib. 9, del Código, que concede á los herederos del sentenciado por delito en sus bienes, que muriere habiendose alzado de la sentencia, el término de cuatro meses para seguir toda la instancia de la apelacion, además de lo que restare del plazo de dos meses que fijó la ley 23 por regla general para seguir esta instancia y asimismo se apoya en la ley del derecho romano 6, tit. 66, lib. 7, del Código que contenia igual disposicion con aplicacion á los juicios civiles y criminales, expresando además, que si no hubiera transcurrido el plazo que se concedió al heredero para deliberar, tuviera para seguir toda la apelacion el plazo de cuatro meses, que debian principar á contarse desde que terminó aquel. Véase tambien la ley 28, tit. 29, Part. 3, y la *Enciclopedia de derecho y administracion*, art. *Apelacion*, seccion 4.^a Dicha ley 28 de partida, alegó por fundamento de su disposicion, «que los herederos de estos atales, non son tan sabedores de los pleitos en qué manera pasaron como aquellos á quien heredan» y la 6 del Código, «el de no compeler á los herederos á sufrir perjuicios antes de obtener utilidad alguna, por ignorar si les conviene ó no seguir la apelacion y aun por dudar si les es útil aceptar la herencia.» Estas razones fortifican las espuestas en el caso anterior aplicables al presente, y autorizan la doctrina sentada por los autores, la cual por nuestra parte no dudamos en aceptar, por lo menos en cuanto estiende el término para apelar el heredero al concedido para deliberar si le conviene ó no la aceptacion de la herencia, puesto que hasta entonces ignora las ventajas ó perjuicios que pueden resultarle de ella y de la prosecucion ó abandono del litigio, y que ni aun es propiamente heredero.

1330. Segun la ley 24, tit. 23, Part. 3, los dias señalados para apelar y seguir la apelacion eran continuos, debiendo contarse en ellos los feriados; pero hoy no se computan estos, conforme á los artículos 26, 9 y 10 de la nueva ley, que previenen, que en ningun término se contarán los dias en que no puedan tener lugar las actuaciones judiciales; y que estas actuaciones se han de practicar, bajo nulidad, en dias y horas hábiles, entendiéndose por los primeros todos los del año menos los domingos, fiestas enteras religiosas ó civiles, y los en que esté mandado ó se mandare que vacuen los tribunales, y por horas hábiles las que median desde la salida hasta la puesta del sol.

De lo dispuesto por la ley de Partida deducian algunos autores, entre ellos Gregorio Lopez, que los cinco dias debian correr de momento á momento, para lo cual debia espresar el escribano la hora en que hacia la notificacion, pero segun el espíritu del art. 26 de la nueva ley, debe ser el término hábil completamente, teniendo el litigante para apelar todo el dia quinto del vencimiento, aunque se le hiciera la notificacion á las diez ó doce horas de la mañana, por lo que bastará que espresese el escribano solamente el dia en que notifica.

1331. El término para apelar es fatal, perentorio é improrogable, segun las leyes 24, tit. 23, Part. 3; la 4, tit. 20, lib. 11 de la Nov. y el artículo 30 de la de Enjuiciamiento, núm. 5.^o En su consecuencia previene el art. 68 de la misma, que, *transcurido dicho término sin interponerse apelacion, quedarán de derecho consentidas y pasadas en autoridad de cosa juzgada las sentencias, sin necesidad de declaracion alguna*, esto es, sin que sea preciso para ello, como se practicaba anteriormente, solicitud de parte y traslado de ella al contrario, para declarar consentida la sentencia.

1332. No obstante consignarse en las leyes citadas de Partida la perentoriedad del término para apelar, se marcaban en otras de dicho código, esplicadas por sus glosadores, casos especiales en que se suspendia ó prorrogaba aquel. Asi segun las leyes 1, 2 y 3, tit. 23, Part. 3 y las 8 y 9, tit. 19, Part. 6, no corria el término respecto de los menores de edad, hasta pasados los cuatro años despues de haber cumplido los veinte y cinco, por efecto del beneficio de restitucion *in integrum*. Asi segun la ley 10, tit. 19, Part. 6, tampoco corria dicho término contra las personas morales ó corporaciones que gozan de dicho beneficio, hasta pasado cuatro años despues de la notificacion de la sentencia. Tampoco corria el término de los cinco dias para apelar contra el ausente del reino por servicio ó interés público, ó por continuar sus estudios ó ir en romeria, ó haber sido desterrado ó hecho cautivo, ó por detencion por grandes nieves, crecientes de rios, enemigos, etc., hasta que cesara la ausencia ó impedimento, conforme á las leyes 10, 11 y 12, tit. 23, Part. 3. Pero todas estas disposiciones, ya bastante restringidas con anterioridad á la nueva ley por los autores, segun puede verse en la *Enciclopedia de Derecho y Administracion*, tomo 4.^o palabra *Ausente*, pág. 609, se consideran derogadas en el dia por la disposicion especial y terminante del art. 31 de la ley de Enjuiciamiento, segun

la cual, *los terminos improrogables no pueden suspenderse ni abrirse despues de cumplidos por via de restitucion ni por otro motivo alguno*. Véase la esplicacion de este artículo en los números 1191 al 1192 del lib. 2.º de este Tratado. Véase tambien lo que decimos al tratar de los juicios en rebeldía respecto de los ausentes por impedimento de fuerza mayor, etc., que hubieren sido declarados rebeldes.

Forma en que debe interponerse la apelacion.

1533. Segun la ley 22, tit. 23, Part. 3, concordante con la 2 del Digesto romano y la 14 del Código, *de appellat.*, podia el litigante apelar de palabra, en el acto de notificársele la sentencia, bastando decir, *apelo*; y consignándolo el escribano por diligencia; mas despues del acto de la notificacion, solo podia apelarse por escrito. «Luego que fuere dado el juicio contra alguno dice esta ley, se puede alzar de palabra, diciéndo: *álzome*, *é abondale*, *magtier non diga á quien se alza*, ni en por qué razon; ca entiéndose que se alza para aquellos mayores que lo han en poder de juzgar: mas si estonce luego que fuere dado el juicio, non se alzare, non lo podria despues facer por la palabra, ante lo debe facer por escrito.» Los ilustrado reformadores de Febrero advertian que estas apelaciones de palabra no estaban en uso. Sin embargo, en la ley de 10 de enero de 1838 sobre pleitos de menor cuantía, se facultó para apelar *in voce*. Pero la nueva ley de Enjuiciamiento no consigna espresamente esa facultad respecto de juicio alguno, y como por otra parte dispone en general en su art. 19, que no podrá proveerse sobre ninguna solicitud que aduzcan los litigantes sin la firma de letrados, excepto en los pleitos de menor cuantía, verbales, actos de conciliacion y de jurisdiccion voluntaria, deberá entenderse que en el dia solo puede apelarse por escrito en los juicios en general, y únicamente podrá hacerse de palabra en los de menor cuantía y verbales, por no ser necesario valerse de letrados en ellos, y ser ademas, respecto de los últimos, este acto propio de su naturaleza.

1534. En el escrito de apelacion deberá espresarse el nombre del procurador que apela y el de su principal por quien lo hace, la sentencia de que se apela con espresion del negocio sobre que recayó y del nombre del litigante contrario, el del juez de quién y para ante quien se apela, si bien no es necesaria esta indicacion, porque, como decia la ley 22 de Partida citada, se entiende que se hace para ante el superior competente. En cuanto á los agravios ó perjuicios que infiere la sentencia, basta que el litigante espresare en general que le es gravosa, sin especificar el motivo del agravio, pues esto se espresa despues ante la superioridad que es á quien se pide que lo remedie, no obstante que algunos autores quieren que se haga aquella espresion de las sentencias interlocutorias, apoyándose en la ley 1, tit. 21, lib. 11 de la Nov., pues esta ley se refiere al recurso de suplica. Si la sentencia contiene varios extremos ó partes, deberá espresar aquellas de que apela por serle desfavorables, para que se entienda que con-

siente en las otras que le favorecen. Tambien deberá espresarse que se admita la apelacion en ambos efectos ó en uno solo, segun procediere. Este escrito debe redactarse en términos decorosos y atentos, sin decir que el juez faltó á su deber ó juzgó contra justicia, ó por ignorancia, ni usar de otras espresiones que rebajen el prestigio de su autoridad, segun espresamente mandan las leyes 22, tit. 23, Part. 3 y la 24, tit. 20, lib. 11 de la Nov.

1535. Anteriormente el juez *a quo* daba traslado á la parte contraria del escrito en que se interponia la apelacion, y en vista de lo que alegaba, la denegaba ó admitia en uno ó ambos efectos. Pero la nueva ley de Enjuiciamiento, atendiendo sin duda á que el escrito del contrario, solo podia referirse á atacar la apelacion por no haberse interpuesto en tiempo y forma, ó por no proceder con arreglo á los autos, y á que el juez puede apreciar por sí mismos estos extremos puesto que tiene aquellos en su poder, ha prescrito en su art. 535 sobre el juicio ordinario, que sirve de regla y norma en general respecto de los demás juicios, en cuanto no se contengan en ellos disposiciones especiales contrarias, que *el juez admitirá la apelacion, si se interpusiere en tiempo y forma sin sustanciacion alguna*. Si el juez desechare la apelacion, puede usar el apelante del *Recurso de Queja* de que mas adelante trataremos. Tanto al admitir como al desechar la apelacion, debe el juez abtenerse de denostar ó tratar mal al apelante, segun previene la ley 24, tit. 20, lib. 2, Nov.

Efectos de la apelacion y modo de admitirse.

1536. La apelacion legítimamente inperpuesta produce dos efectos principales; el *devolutivo* y el *suspensivo*. El devolutivo consiste en transferir ó investir al juez superior del conocimiento del pleito seguido en primera instancia; ó de los extremos ó partes de la sentencia del inferior de que se apeló, segun aquella regla: *tantum devolutum quantum appellatum*, y en privar al juez que pronunció la sentencia apelada de la competencia para conocer de aquel negocio, pero pudiendo ejecutar el fallo, si bien quedara sujeto, cuanto actuare á la revocacion ó reformas que hiciere la superioridad. Por el efecto *suspensivo* se suspende la jurisdiccion del juez *a quo*, y en su consecuencia, los efectos de la sentencia apelada, de suerte que no puede ejecutarla hasta que recayendo la de la superioridad, quede ejecutoriada. Asi es que se tiene por atentatorio del poder jurisdiccional del superior y nulo cuanto hiciere ó innovare sobre el negocio controvertido, aun cuando hubiera denegado la apelacion, si se recurrió de esta negativa á la superioridad, segun puede hacerse y espondremos mas adelante. Véanse las leyes 26 y 27, tit. 23, Part. 3, y lo que decimos al tratar del *Recurso de Queja*.

1537. Antiguamente en Roma, toda apelacion suspendia la ejecucion de la sentencia apelada, lo que se fundaba en que teniendo por objeto este recurso reparar los perjuicios que aquella causaba al apelante, convenia

suspender la jurisdicción del juez que la dictó, para que no pudiera irrogarle nuevos gravámenes, ó para evitar los gastos y dilaciones necesarios á la reparación de los que se hubiesen causado, en el caso de que se revocase ó reformara la sentencia. Véanse las leyes 3, tit. 62, lib. 7 del Código y la 1, tit. 7, lib. 49 del Digesto. Cuando el apelante poseedor del objeto litigioso habia sido condenado á su restitucion y habia peligro de que perecieran los frutos, se les secuestraba conforme á los rescriptos imperiales: I. 4, § 3. D. de appell.

1338. El derecho canónico fue el que verificó entre los efectos de la apelacion la preciosa distincion desconocida al derecho romano del efecto devolutivo y suspensivo, disponiendo que solo tuviera la apelacion el efecto devolutivo ó que solo se admitiera en dicho efecto en muchos casos determinados en que podian causarse perjuicios acaso irreparables, el suspender la ejecucion de la sentencia, por la urgencia del negocio ó por otra causa atendible. (*Post appellat.* 31, c. 2, q. 6.) Desde entonces la apelacion fue devolutiva por *esencia* y suspensiva por *naturaleza*. La combinacion de esta disposicion sobre el efecto suspensivo y devolutivo con la regla de cancelaria que prohibió las apelaciones de las sentencias interlocutorias reparables en definitiva, dió origen á la teoría de la ejecucion provisional de la sentencia, no obstante haberse interpuesto apelacion de ella. Esta teoría despues de haberse aplicado en los tribunales eclesiásticos, respecto de ciertas causas sumarias y en especial las de alimentos, se introdujo en el derecho civil de las naciones.

1339. Atendiendo solamente á las disposiciones de nuestros códigos que sancionan la doctrina espuesta, ó que facultan para admitir la apelacion en uno ó en ambos efectos, citaremos las leyes 16 y 26, tit. 23, Partida 3, 8, tit. 13, lib. 2 del Fuero real y 22, tit. 20, lib. 11 de la Novísima, los artículos 49 y 50 del reglamento de 1835 y los 69, 70 y 71 de la ley de Enjuiciamiento civil.

El art. 69 dispone que *las apelaciones prodrán admitirse libremente y en ambos efectos*, esto es, con toda la libertad y la latitud que permite el derecho, y en su consecuencia, en los efectos suspensivo y devolutivo (que es lo que tambien daba á entender el reglamento de 1835 cuando decia en su art. 50, que el juez admitiese la apelacion *lisa y llanamente*) ó bien en uno solo, esto es, en el efecto devolutivo, que es el único que puede darse asi, pues el efecto suspensivo no puede existir solo, sino que lleva tras sí al devolutivo, ya porque, si no se invistiera á la superioridad del conocimiento del negocio apelado, no podria decirse sobre él, ya porque la suspension de la sentencia se verifica mientras el juez superior conoce de ella, y para evitar los gastos y dilaciones consiguientes á la revocacion ó reforma de lo ejecutado, si esta fallare en tal sentido; y por eso dice Hevia Bolaños en su Curia filípica, part. 5. § 1, núm. 19, que aunque se puede con justa causa quitar el efecto suspensivo de la apelacion, no se puede quitar el devolutivo, por ser defensa del derecho natural.

Estas interpretaciones se confirman, la primera, por el art. 70, al esta-

blecer, que *admitida la apelacion libremente* ó en ambos efectos, *se suspenderá la ejecucion de la sentencia hasta que recaiga su confirmacion*, y respecto de la facultad segunda, por el art. 71 que dice, que *admitida en un solo efecto, no se suspenderá la ejecucion de la sentencia*.

1340. Nuestras leyes esteriormente espresaron como sentencias de que procedia la apelacion en un solo efecto las dictadas sobre juicios sumarísimos de posesion: art. 49 del reglamento (ó sobre cosa que no se puede guardar; como uvas ó mieses, y demás que se pierden ó perecen en breve tiempo; ley 22, tit. 20 lib. 11 Nov.) y otras semejantes; pero no especificando fijamente todos los casos en que procedia la apelacion en un efecto, establecieron varias reglas nuestros autores prácticos con este objeto. El Sr. conde de a Cañada en sus *Instituciones prácticas*, par. 2, cap. 2, número 46, estableció la regla de pesar el agravio respectivo que infiere la sentencia á las partes y al publico, y si fuere mayor el que padeceria la parte apelante y el que trascenderia al mismo tiempo al público, si no se le admitiese la apelacion en el efecto suspensivo, se debe deferir á ella en los dos efectos, y si la parte á cuyo favor está dada la sentencia se espusiere á mayor perjuicio por la suspension ó fuere trascendental á la causa pública, cesará en estos casos la apelacion suspensiva, y tendrá lugar únicamente en el efecto devolutivo. Pero apareciendo esta regla demasiado vaga, sentaron otros autores, que debia admitirse en un solo efecto la apelacion de sentencias en negocios urgentes en que puede ocasionar toda dilacion en la ejecucion de las sentencias perjuicios irreparables ó de gravedad, como si se trata de recoger mieses, de dar alimentos, etc.

Pero en el dia, disponiendo la nueva ley de Enjuiciamiento, en su art. 70, que *procederán libremente* las apelaciones *en todos los casos en que no se halle prevenido que se admitan en un solo efecto*, y especificándose en otras disposiciones los casos en que procede la apelacion en un efecto, solo servirán las reglas enunciadas de ilustracion para resolver los casos dudosos y de que no se hizo cargo la ley, combinándolas con las reglas de analogía que ofrezcan los casos previstos en aquella.

1341. Las apelaciones que la nueva ley de Enjuiciamiento previene espresamente se admitan en un solo efecto, esto es, en el devolutivo, son las siguientes:

- 1.^a La de las sentencias en que se admite la recusacion de los subalternos de los juzgados ó tribunales: art. 150.
- 2.^a La de la providencia en que el juez á quien se pidió la acumulacion de autos, deniegue esta: art. 154.
- 3.^a La de la sentencia en que el juez á quien pasó oficio el anterior para la acumulacion, otorgare esta: art. 168.
- 4.^a La de providencia de desistimiento de la acumulacion que dicte el juez que la pidió: art. 171.
- 5.^a La de providencia en que se otorgue el término extraordinario de prueba: art. 268.
- 6.^a La de la que declare á algun confeso ó se niegue esta declaracion