

á solicitud de parte, es apelable en un efecto, aunque con las particularidades que espresen los artículos 500 al 502.

7.^a La de providencia en que se aprueben los inventarios de bienes en los juicios voluntario ó necesario de testamentario: art. 456 y 499.

8.^a La de las en que se aprueben las particiones de bienes hechas en dichos juicios por los contadores que se nombren, contra las que no se hayan opuesto en forma los interesados: art. 482 y 485.

9.^a La de la sentencia que recaiga sobre la impugnacion de síndicos en el juicio de concurso: art. 545.

10. La de providencia en que se otorgare la restitucion de un despojo; si bien en este caso no produce la apelacion el efecto suspensivo sino en cuanto á los extremos relativos á costas, devolucion de frutos é indemnizacion de perjuicios, pues la restitucion debe llevarse á efecto: art. 729 y 736.

11. La de sentencia en que se ratifique la suspension en el interdicto de obra nueva: art. 744. En el interdicto de obra vieja cuando se decretare su demolicion, deben adoptarse desde lugo las medidas de precaucion necesarias para procurar la debida seguridad: art. 758.

12. La de la providencia en que se fije y determine la cantidad que debe abonarse en la ejecucion de las sentencias, dadas sobre cantidad líquida procedente de frutos, con arreglo á ejecutoria y á las pruebas practicadas, pues aunque se admite en ambos efectos la apelacion de esta providencia, se decreta su ejecucion, si el apelado la pide y da fianza suficiente á juicio del juez, para responder en todo tiempo de la diferencia que hubiere entre lo de que el apelante se reconozca deudor y lo que por la sentencia se haya determinado: art. 907 y 908.

13. La de la sentencia de remate en el juicio ejecutivo, cuando el actor diere fianza bastante á responder de lo que siguiendo el procedimiento de apremio y laalzada á la vez, pueda percibir y condenársele á devolver, revocándose la sentencia: no dando esta fianza es apelable la sentencia en ambos efectos: art. 975.

14. La de la sentencia en que se otorguen alimentos provisionales art. 1214.

Segun estas disposiciones combinadas con la del art. 70, se admitirá en ambos efectos la apelacion de todas las demás providencias no espresadas en ellas, á no ser que por su carácter y naturaleza, por su analogia ó identidad con aquellas y por no decirse espresamente en la ley que se admitan en ambos efectos, dicte el buen sentido su admision en uno.

1542. Los artículos de la nueva ley que señalan las providencias de que procede la apelacion en ambos efectos, son los 47, 81, 150, 151, §. 2.^o del 150, 220, 249, 258, 268, 349, 374, 455, 462, 518, 534, 659, 662, 670, 685, 696, 704, 705, 713, 720, 728, 735, 742, 746, 756, 809, 810, 907, 908, 947, 975, 978, 1072, 1096, 1155, 1177, 1212.

1545. Respecto de la fórmula con que el juez deberá admitir las apelaciones, lo mas acertado será, para evitar equivocaciones y dudas, que se

valga de las que espresa el art. 70 de la ley, á saber, diciendo, *se admite la apelacion libremente y en ambos efectos suspensivo y devolutivo, ó en solo el efecto devolutivo ó en un efecto*. Sin embargo, no debe entenderse que el art. 70 sujete al juez á usar de dichas fórmulas, escluyendo las que se empleaban anteriormente segun los prácticos. Estas eran, además de las dos enunciadas, la de *«se admite la apelacion»*, sin espresar en que efectos, y la de, *se admite la apelacion en cuanto ha lugar en derecho*. Estas cláusulas, vagas de suyo, dieron lugar entre los autores á controversias sobre los efectos en que debia estenderse admitida por ellas la apelacion, Uno de nuestros prácticos mas profundos, el Sr. conde de la Cañada, en sus *Inst. pract.* part. 2, cap. 5, núm. 15 y sig., fijó la recta interpretacion é inteligencia que debia darse á dichas fórmulas. Segun él, cuando dice el juez, *se admite la apelacion* «sin espresion 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 esplican con claridad y distincion Covarrub. Variar. lib. 1, capítulo 15; Castillo *Controv.* lib. 1, cap. 44, 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.

«Concorre tambien en confirmacion de la doctrina antecedente; que 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. 35, Part. 7» «debe interpretar la duda contra aquel que dijo la palabra ó el pleito escuramente á daño del é á pro de la otra parte; (ley 59, *Dig. de pactis*).»

«El que apela siempre desea y pide que se le admita la apelacion en ambos efectos, y respondiendole el juez simplemente que la admite, se entiende que 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 seria, como si digese un ome á otro: ¿Prométeme de dar un caballo é una mula? Casi el otro digese 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 propio título y Partida, y se entiende que es uniforme cuando simplemente se promete lo que se ha estipulado ó pedido con palabras copulativas, como si espresamente las repitiese en su respuesta.

«Si los jueces admiten la apelacion con la cláusula *en cuanto há 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 estiende á escluir 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.» Pasa á esponerlas el autor y continúa: «Por estas esplicaciones queda reducida la opinion de aquellos autores á un hecho incierto con respecto á las partes, cuya ignorancia forma una condicion relativa al tiempo pasado y 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 el efecto devolutivo, ó si comprende los dos, están las partes impedidas de usar del que las corresponda, y viene á concluirse en opinion de los autores citados, que el auto de admitir la apelacion *en cuanto há lugar en derecho* es ilusorio, y se ha de esperar á que se verifique por otro auto posterior declaratorio la condicion que incluye el primero, reducida á si el derecho permite tal apelacion y con qué efecto.»

«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.»

«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 fue admitida con la cláusula general *en cuanto há lugar en derecho*, y observando por otra la uniforme inteligencia que han dado los tribunales al referido auto con estension á los dos efectos devolutivo y suspensivo, conviene conciliar el dictámen de los autores con la práctica de los tribunales, distinguiendo dos casos: uno que admitida la apelacion *en cuanto há lugar en derecho*, gobierna lo dispuesto por regla general entre tanto que no se pruebe su limitacion; y como en el derecho es cierto, y lo es tambien para las partes, que toda apelacion tiene por 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 liga las manos el juez inferior y estingue su jurisdiccion para los procedimientos sucesivos; viene á quedar aquella apelacion admitida *en cuanto há 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.»

«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, cederán 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 há lugar en derecho*, podrá entenderse que desde entonces salió restringida á solo el efecto devolutivo, y que

pendia de su declaracion posterior.» Uéase lo que esponemos mas adelante sobre este recurso.

Como quiera, fácil será conocer los efectos en que se ha admitido la apelacion por la manera como se determina en la providencia de admision que se verifique la remesa de los autos á la superioridad.

1544. Segun el reglamento provisional de 1835 para la administracion de justicia, cuando admitia el juez la apelacion en ambos efectos, debia remitir desde luego á la audiencia los autos originales á costa del apelante, citando y emplazando á los interesados para que acudieran á usar de su derecho ante ella. y cuando la admitia en un solo efecto debia hacer el juez que á eleccion del apelante ó se remitieran los autos en compulsa á costa de este. ése aguardase para remitir los originales á que fuese plenamente ejecutada la sentencia, con prévia citacion y emplazamiento para ante la superioridad.

1545. La nueva ley de Enjuiciamiento no ha hecho variacion alguna en lo dispuesto por el reglamento provisional para el caso de que se admita la apelacion en ambos efectos, puesto que prescribe en el art. 535 (que aunque versa sobre las apelaciones en el juicio ordinario, debe considerarse como general para todos los juicios en que no se contiene disposicion particular que *el juez remitirá á los autos* esto es, los autos originales, *al Tribunal superior dentro de segundo dia, citando y emplazando préviamente á los procuradores de los litigantes para que comparezcan ante él.* Se remiten los autos originales á la superioridad en este caso, porque quedando en suspenso la ejecucion de la sentencia en el juzgado inferior, hasta que recaiga su confirmacion, no son necesarios en él, al paso que en la superioridad son en extremo útiles para conocer con mas datos del negocio. Hay casos sin embargo, en que la urgencia é importancia de este, impiden la remision de los autos hasta que se han tomado algunas medidas. V. los arts. 500 y 757.

1546. Pero no milita aquella razon, ni en su consecuencia, se procede dedicha suerte, cuando se admite la apelacion en un solo efecto; pues no suspendiéndose la ejecucion de la sentencia en este caso, es necesario que queden en el inferior los autos ó testimonio suficiente de ellos para su debido cumplimiento. La nueva ley no deja á eleccion del apelante esta alternativa, sino que determina lo que debe hacerse, atendiendo á si la sentencia es definitiva ó interlocutoria.

En efecto, el art. 71 prescribe; que *admitida en un solo efecto* la apelacion, *no se suspenderá la ejecucion de la sentencia, y para ejecutarla, siendo definitiva, se retendrá en el juzgado testimonio de lo necesario de los autos, remitiendolos en seguida al tribunal superior.*

De suerte que el juez inferior tiene los datos y documentos necesarios para ejecutar su fallo, el superior puede conocer del negocio con mas instruccion, puesto que tiene á la vista los autos originales, y no se perjudica á los litigantes con las dilaciones ni gastos inútiles y gravosos que originaria el tener que esperar para la remision de los autos originales á que se ejecutase la sentencia, ó á que se sacase el testimonio íntegro del proceso

que por lo regular es voluminoso. Ya anteriormente, en el caso de ser autos de crecido volumen, se sacaba testimonio de la sentencia y demás necesario para su ejecucion, remitiéndose aquellos originales á la superioridad. Esta práctica se halla consignada por nuestros principales escritores. «Si los autos son de crecido volumen, decia el Sr. conde de la Cañada, y la sentencia dada en ellos puede ejecutarse, serervando 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 íntero de la sentencia y de alguna parte de los autos que sea necesaria y conducente para la ejecucion y proceda en ella con estos documentos, remitiendo luego los autos originales. El señor Escriche en su diccionario; al consignar esta práctica, aconsejaba que se erigiese en disposicion legal, y esto es lo que se ha efectuado en la nueva ley, de un modo general y referente á todos los casos en que se admite la apelacion en un solo efecto de sentencia definitiva.

1547. Cuando *la providencia fuere interlocutoria* como que recae solo sobre una de las incidencias, y tiene que seguirse el pleito en lo principal, necesitándose para ello los autos originales, prescribe la ley en el párrafo 2.º del art. 71, que *se facilitará al apelante testimonio de lo que señalase de los mismos autos, con las adiciones que el coligante hiciere y el juez estimare necesarias para que pueda recurrir á la audiencia correspondiente.*

1548. Sin embargo, estas dos reglas del art. 71 tienen sus escepciones. Asi, conforme á los arts, 729 y 736, cuando se apela de la providencia en que se otorgare la restitucion en el interdicto de recobrar, á pesar de ser aquella definitiva, no se remiten los autos al tribunal superior hasta que se ejecuta la providencia, menos en la condena de costas, devolucion de frutos é indemnizacion de perjuicios, cuya ejecucion se aplaza para despues que recae ejecutoria; asimismo, segun el art. 744, cuando se apela de la sentencia en que se ratificase la suspension de obra nueva, no se remiten los autos á la audiencia hasta que se ejecuta la suspension. Esto se funda en que la importancia de llevar á efecto con toda urgencia la providencia apelada requiere, que se evite la dilacion consiguiente á la saca del testimonio que por regla general debe quedar en el juzgado inferior para ejecutar la providencia.

1549. Nuestros antiguos prácticos designan tambien entre los casos esceptuados de la regla general, el de que fuera la providencia de dar ó pagar alguna cosa y se consignare esta en la escribanía, pues entonces, no habiendo que ejecutar nada, es imposible que quede testimonio alguno en el inferior ni menos los autos originales; y el caso de que el auto apelado sea de tal naturaleza que nada haya que hacer para su cumplimiento, como el en que se deniega el despacho de ejecucion. Esta doctrina se comprende en el espíritu de la nueva ley, si bien no tiene aplicacion en su letra al ejemplo citado, pues declarándose por el art. 947 proceder libremente la apelacion del auto en que se denegase la ejecucion y deberse en su consecuencia remitir

los autos al tribunal superior, debe comprenderse este caso en la regla del 535.

Hé aquí como esponia los fundamentos de estas escepciones el Sr. conde de la Cañada, al consignar otro caso con arreglo á la antigua práctica.

«Algunas veces se manda 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 á satisfacion, ha concluido su oficio el inferior, la parte queda reintegrada y no padece perjuicio alguno; y la que apeló escusa los gastos de la compulsa, minora los del correo ó conduccion en la parte que escede á los originales, como sucede comunmente, y adelanta el tiempo para la expedicion de la instancia, en lo que interesa tambien la causa pública.»

Inútil parece advertir, que los efectos del art. 71, se entiende admitirse la apelacion en un solo efecto, cuando aunque proceda en general en los dos, se ejecuta la sentencia por dar el apelante fianza de estar á las resultas de la providencia del superior. Véanse, entre otros, los art. 908 y 975 de la ley.

Los fundamentos de las diferencias que se advierten en las disposiciones del art. 71 sobre darse intervencion á los litigantes para el señalamiento de los particulares que ha de comprender el testimonio que se saque de los autos para remitir á la superioridad, cuando la providencia fuere interlocutoria, al paso que se faculta únicamente al juez para que determine lo que debe comprender el testimonio que ha de quedar en el juzgado, para ejecutar la sentencia cuya apelacion se admite en un solo efecto, consisten, en que en el primer caso, como que se trata de seguir una nueva instancia, tienen interés, tanto el apelante como al apelado en que comprenda el testimonio los particulares convenientes para la comprobacion ó apoyo de su derecho respectivo, salva la intervencion del juez para evitar todo abuso en este punto; pero cuando solo se trata de la ejecucion de la sentencia, no existe aquel interés por parte de los litigantes, siendo propio del juez, que es el que ha de proceder á ejecutar el fallo, aquella designacion, reducida por lo comun á la copia literal de la sentencia y relacion de la demanda y algun otro documento preciso. Asimismo se hace la remesa de los autos en este caso á la superioridad por el mismo juez, sin entregarlos á ningun litigante, porque aquí se remiten los autos originales, y su pérdida ó adulteracion seria difícil ó imposible de reparar; mas en el primer caso, se hace la entrega al apelante, porque solo se trata de un testimonio que podria comprometerse ó reponerse con solo recurrir á los autos originales que existen en el juzgado.

Término para presentarse en la superioridad.

1550. La ley 25, tit. 25, Partida 5.ª disponia sobre este punto lo siguiente: «Seguir debe la parte la alzada cuando la tomase, al plazo que le

pusiese el juzgador, é si por ventura el juez non pusiese plazo á que la siguiese, mandamos que sea tenuto el que se alzó de seguirla fasta dos meses, é si en este tiempo non la siguiera, finque el juicio de que se agravio por firme. La ley 4, tit. 13 del Ordenamiento de Alcalá, y D. Fernando y doña Isabel en las ordenanzas de Madrid, ley 3, tit. 20 lib. 11 de la Novísima Recopilacion, acortaron dichos términos, concediendo en caso de no haberlo señalado el juez, el de cuarenta dias si fuese allende los puertos, y el de quince si fuese de puertos aquende; el de nueve si fuere del término y jurisdiccion de la villa, y tres si fuere de la misma villa, contados desde el dia en que fuese otorgada la apelacion, cuyos plazos concedió tambien al apelante para querellarse del juez si no le queria conceder la apelacion, y disponiendo tambien que si no se querellase en dicho tiempo ó no quisiese seguir la apelacion quedase firme el juicio. El reglamento provisional no fijó término para presentarse en el tribunal de la apelacion, La nueva ley de Enjuiciamiento civil, atendiendo á la conveniencia de señalar un término á que pudieran atenerse las partes, ha designando á semejanza de la de Enjuiciamiento mercantil en su art. 397, el término de veinte dias, que es general para toda clase de apelaciones, ya sea de sentencias definitivas ó interlocutorias y cualquiera que sea la distancia del lugar del juzgado inferior al del tribunal de alzada, teniendo en cuenta para esto, como dice el S. Gomez de la Serna en sus *Motivos de la Ley*, el no existir en el dia las considerables dificultades que antes para las comunicaciones, que estas son de dia en dia mas rápidas, y que han desaparecido las grandes distancias por completo.

1351. Y en efecto, segun el art. 336, que aunque incluido en el juicio ordinario, es de aplicacion general para todos los juicios en que no se contiene disposicion particular sobre este punto, *el término para comparecer en el tribunal superior en apelacion de sentencia definitiva será el de veinte dias contados desde el siguiente al en que se notificó la providencia en que se mande remitir los autos originales á la superioridad y citar para la misma comparecencia* y el art. 71 prescribe respecto de los autos interlocutorios, que *del testimonio de que se habla en el último párrafo de art. 71 deberá hacerse uso mejorando la apelacion en el tribunal superior dentro de los veinte dias siguientes al en que se hubiese hecho entrega de él al apelante.*

1352. Sin embargo, el trascurso de estos términos sin comparecer ante la superioridad, ocasiona efectos distintos. Respecto de la apelacion de sentencias definitivas, disponen los arts. 858 y 859, que si el apelante no hubiese comparecido dentro del término del emplazamiento á la primera rebeldía que le acuse el apelado, se declarará desierto el recurso; si el apelado no compareciese, seguirán los autos su curso, notificándose en los estrados del tribunal las providencias que se dictaren, y si ni el apelado ni el apelante compareciesen, en cualquier tiempo en que este se presente, continuará la sustanciacion de la instancia. Mas acerca de las providencias interlocutorias, la ley se muestra mucho mas dura, puesto que segun el párrafo segundo del art. 72, *transcurrido dicho término sin haberse mejorado el re-*

curso, queda de derecho consentida la providencia sin necesidad de ninguna declaracion.

1353. No carecen de escepciones las disposiciones anteriores, tanto en lo relativo al término para la comparecencia ante el superioridad, como en los efectos de dejarlo transcurir sin efectuarla. Tales son las que se advierten en las apelaciones de la sentencia en el juicio de menor cuantía, respecto de la cual previene el art. 1158, que *si no se personare el apelante dentro de ocho dias ante la superioridad, contados desde el en que se hubiesen recibido los autos en la audiencia, los devolverá esta al juez de primea instancia para que la setencia se lleve á efecto y condenará al apelante en las costas á que la remesa de los mismos autos hubiese dado lugar.* Tal es tambien la disposicion del art. 1073 que designa el término de treinta dias para presentarse ante el tribunal supremo en virtud de apelacion de providencia denegatoria del recurso de casacion.

1354. No se olvide que por el art. 50, num. 6 de la ley, se declaran improrogables los términos señalados para presentarse ante los tribunales superiores en virtud de emplazamiento hecho á consecuencia de haberse admitido una apelacion y remido los autos.

Recursos contra la providencia del inferior que deniega ó admite indebidamente la apelacion.

1355. De nada sirvirian las prescripciones legales sobre los casos en que es admisible la apelacion ó procede en uno ó ambos efectos, si no se dieran recursos contra las providencias de los jueces que no las obsevan, puesto que los litigantes experimentarían los mismos perjuicios que si aquellas no existieran, á saber, en el caso de admitir el juez la apelacion en solo el efecto devolutivo, procediendo tambien en el suspensivo, los de no poder repararse los perjuicios causados al apelante por la ejecucion de la sentencia antes de la segunda instancia; en el caso de admitir el juez en ambos efectos la apelacion que procediera en uno solo, los perjuicios que se irrogarian al apelado por las dilaciones que sufría en el reintegro de sus derechos, que á veces seria imposible ó muy difícil de conseguir en su totalidad; ó con las ventajas que se hubiera ejecutado la sentencia del inferior sin esperar á la de la segunda instancia, y finalmente en el caso de no admitirse en ningun efecto la apelacion procedente, los perjuicios que se irrogarian en sus derechos al apelante de privarle de una instancia en la que podia modificarse ó reformarse por completo el fallo del inferior.

1356. Atendiendo á estas consideraciones se han establecido varios recursos contra las providencias mencionadas de los jueces de primera instancia, tanto por nuestras antiguas leyes y práctica como por la moderna de Enjuiciamiento.

1357. Asi, pues en el caso de admitir el juez inferior en un solo efecto la apelacion procedente en ambos segun la antigua práctica de algunos tribunales, fundado en el espíritu de las leyes 26 y 27, tit. 23, Partida 3.ª,

y en la 3.ª, tit. 20, lib. 41 de la Nov. Recop. que establecen el recurso de queja contra la negacion de las apelaciones, pedia la parte agraviada reposicion de la providencia denegatoria, y siéndole denegada, apelaba ó acudia en queja al superior, segun diremos mas adelante. Posteriormente se atemperó la práctica á lo dispuesto en el art. 416 de la ley de Enjuiciamiento mercantil, segun el cual, si despues de venida la compulsa al tribunal superior, se pretende por el apelante se declara al recurso el efecto suspensivo, se confiere traslado al apelante por término de segundo dia, y si en vista de lo que espone, estima el tribunal areglada á derecho la pretencion del apelante, declara admitida en ambos efectos la apelacion y espide despacho para que se suspenda la ejecucion de la providencia apelada, remitiendo los autos originales.

1538. La nueva ley de Enjuiciamiento ha adoptado disposiciones análogas, haciendo oportunas distinciones entre los casos en que se trate de providencias interlocutorias ó definitivas. Previene, pues, en su art. 73, que *si la providencia, cuya apelacion haya sido admitida en un solo efecto fuere interlocutoria, podrá pedir el apelante al presentar el testimonio que se le haya facilitado para la sustanciacion del recurso, que se le declare admitida libremente y en ambos efectos. Si asi lo estimare la Audiencia, despues de haber oido al coligante, si hubiese comparecido, mandará librar orden al juez para que remita los autos, prévia citacion de las otras partes, á fin de que comparezcan dentro de veinte dias precisamente.*

Cuando fuere admitida en un solo efecto la apelacion de sentencia definitiva que se crea procedente en ambos, podrá solicitarse de la Audiencia, segun el art. 74 de la ley, luego que se hayan remitido á ella los autos, que se declare admitida en ambos efectos. Si asi se declarase, se librárá orden al juez inferior para que suspenda la ejecucion de la sentencia. En este caso, deberá tambien oirse al coligante como en el anterior, aunque no lo espresa le ley, por suponerse que se refiere al mismo. Cuando se concede el recurso en cualquiera de los dos casos espresados en virtud de este incidente, se procederá á conocer de la apelacion como si la hubiera admitido el juez en ambos efectos. Si se denegare el recurso, se procederá por el tribunal superior á entender de la apelacion en solo el efecto en que fue admitida por el juez inferior. Siendo la disposicion de los arts. 73 y 74 especial, debe entenderse referente tan solo al procedimiento sobre que versa, quedando en su vigor las demás disposiciones generales de la ley; por lo cual, antes de entablar estos recursos deberá solicitarse ante el inferior reposicion de la providencia denegatoria de la apelacion en un efecto, con arreglo al art. 65 de la ley, y segun se practicaba anteriormente.

1539. Cuando el juez admitia la apelacion en ambos efectos procediendo en uno solo, se daba tambien por la antigua práctica, al superior recurso, remitiéndose las autos originales á la superioridad aun cuando la parte apelada lo contradigese fundandose en que siendo la apelacion de providencia interlocutoria, solo procedia la recusacion de la compulsa, porque comedia el Sr. conde de la Cañada en sus *Instituciones prácticas*, parte 2.ª, ca-

pítulo 3.º núm. 16, este incidente, en el cual se trata de la revocacion del auto del juez inferior, pide audiencia, conocimiento y decision, y deben llevarse los autos originales al juez superior, en cuyo tribunal podrá tratarse y decidirse este artículo por los mismos hechos, calidad y naturaleza del proceso. La ley de Enjuiciamiento mercantil dispuso en su art. 417, que cuando se hubiese admitido en ambos efectos, una apelacion que no procediera mas que en el devolutivo, podrá el apelante pedir en el tribunal superior, antes de espresar agravios, que se mande poner en ejecucion la providencia apelada, y si con prévia audiencia de la parte contraria en un traslado que se le conferirá por dos dias precisos, hallase el tribunal que asi procede de derecho, mandará librar despacho al inferior con insercion de la expresada providencia para que la lleve á efecto, reteniendo los autos en el tribunal para el conocimiento de la segunda instancia.

La ley de Enjuiciamiento civil no contiene disposicion especial sobre este caso, por lo que deberá estarse á las generales sobre las apelaciones de autos interlocutorios, cuya apelacion se admite en ambos efectos, con las modificaciones que requiere la circunstancia inherente á estos recursos de deber tratarse como incidentales antes que la apelacion del negocio principal, que vienen á ser las mismas que expresaba la ley mercantil.

1560. Cuando el juez, no obstante haber admitido la apelacion en ambos efectos por proceder en ellos, ejecuta en todo ó en parte la providencia apelada, causa al apelado los mismos perjuicios que si se hubiera admitido la apelacion en un solo efecto suspensivo cuando procede en ambos, y abusa mucho mas gravemente de su autoridad que en los casos anteriores, en que puede haber obrado por ignorancia. Para evitar estos males nuestras antiguas leyes y práctica dictaron remedios eficaces. La ley 27, tit. 23, Partida 3.ª, dispuso que si el juez de la causa fallare que alguna de las cosas del pleito es traspuesta por fuerza, ó por engaño, ó por mandamiento del primer juzgador, ó mudada del estado en que solia ser á la sazón en que tomaron el alzada, que la debe hacer tornar á su lugar. Con arreglo á esta disposicion se estableció la práctica siguiente que espone Elizondo en su *Práctica Universal*, tomo VI, Part. 1.ª, cap. 8, núms. 8 y 9. Presentado el actor en grado de apelacion y traído el proceso al tribunal, expresaba al mismo tiempo de alegrar de agravios contra la sentencia en su pedimento (por un otrosí), que el juez, no obstante aquel recurso, procedió á ejecutar la sentencia, pidiendo ante todas cosas se revocase por vía de atentado lo hecho é innovado con las costas á aquel, ofreciéndose á probar acerca de dichos estremos. De esta instancia se daba traslado á la otra parte, y concluso y visto el incidente, si resultaba justificado aquel, se revocaba por vía de atentado todo lo hecho por el juez inferior despues de interpuesta la apelacion, mandando reponer las cosas al ser y estado que tenian antes de aquella con las costas, mandándose, terminado el incidente, despachar la carta ejecutoria correspondiente, y procediéndose sucesivamente en la causa principal, acreditando la parte, con testimonio, hallarse cumplido lo ejecutoriado. Tambien era práctica en este caso, y cuando no se habian elevado