

## CAPITULO V.

## DE LOS INCIDENTES EN LA SEGUNDA INSTANCIA.

Ademas del incidente de prueba que puede suscitarse, como ya hemos expuesto, en el curso de la apelacion de sentencia definitiva, es posible que haya varios otros en esta y en la de providencia interlocutoria, ó de sentencia que decida algun artículo; pero los mas frecuentes suelen ser:

1.º El desistimiento de la apelacion.

2.º La desercion de dicho recurso.

1.º Si despues de haber uno de los litigantes propuesto la apelacion y de serle admitida, con mejor consejo, por evitar mayores gastos ó por temor de empeorar su causa con la sentencia del superior, cree oportuno resignarse á sufrir los efectos del fallo apelado, puede hacerlo por medio de escrito firmado por la misma parte interesada, ó por su procurador, si tiene poder especial para ello. La nueva ley de enjuiciamiento no hace mencion de este *desistimiento*; pero segun la práctica comun de los tribunales, del expresado escrito se da traslado á la otra parte, y en vista de lo que expone se tiene por desistido al apelante, se le condena en las costas ocasionadas en el recurso, y se mandan devolver los autos al juzgado inferior, si ya estuvieren en el tribunal, para que ejecute su sentencia.

2.º Cuando el apelante no hubiere comparecido en el tribunal superior á sostener la apelacion dentro del término del emplazamiento, á la primera rebeldia que acuse el apelado, debe declararse por *desierto* ó abandonado el recurso, cuyo efecto es tenerse por ejecutoriada la sentencia, como si de ella no se hubiere apelado. Pero si es la otra parte la que no comparece siguen los autos su curso sin mas emplazamiento ni invitacion, y todas las providencias de la segunda instancia se notifican en los estrados del tribunal (1). Si no comparece el apelante ni el apelado, que-

(1) Art. 838 de la ley de enjuiciamiento civil.

dan en suspenso los autos, y en cualquier tiempo en que el primero se presente continúa la sustanciacion de la segunda instancia (1).

Tanto los incidentes expresados, como cualesquiera otros que pueden ocurrir en aquella, se sustancian del mismo modo que los de la primera; y la providencia que en ellos recayere es suplicable ante la misma sala dentro de tercero dia (2).

## CAPITULO VI.

## DE LAS APELACIONES EN LOS JUICIOS MERCANTILES.

Las doctrinas relativas á este recurso en los negocios judiciales de comercio difieren algo de las que hemos expuesto con relacion á los juicios comunes. Segun ellas, no son apelables:

1.º Las sentencias dadas en juicios de menor cuantia, que son los del valor de mil reales en los tribunales de comercio, y de quinientos en los juzgados de primera instancia.

2.º Las de mayor cuantia en que se trate de un interés que no exceda de tres mil reales en los mismos tribunales, y de dos mil en dichos juzgados (3).

3.º Las sentencias de remate en los juicios ejecutivos, y las providencias que se dicten para la venta y adjudicacion de bienes ejecutados y pago del ejecutante (4).

4.º En los procedimientos sobre quiebras no son apelables:

1.º Las sentencias en que se decida el artículo de reposicion de la declaracion de quiebra

2.º Las pretensiones del quebrado sobre soltura, ampliacion de arresto ó salvoconducto.

3.º Las que recaen sobre reclamacion del nombramiento de síndicos.

(1) Art. 839, el cual altera lo dispuesto en la ley 5, tit. 20, lib. 11, N. R.

(2) Arts. 889 y 890 de la ley de enjuiciamiento civil.

(3) Arts. 1,209 y 1,210 del Código, y 446 y 455 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

(4) Art. 292 de la ley citada.

4.º La aprobacion del convenio entre el quebrado y los acreedores.

5.º Las relativas á demandas de los síndicos sobre la nulidad de las enajenaciones y contratos fraudulentos (1).

Las demas sentencias definitivas son apelables en toda clase de negocios de comercio (2).

Las interlocutorias no lo son por regla comun (3); pero se exceptúan en el juicio ordinario las siguientes:

1.ª La denegacion de la recusacion.

2.ª La providencia sobre incompetencia de jurisdiccion, por la cual el tribunal se declara competente é incompetente.

3.ª La denegacion de prueba ó del término extraordinario para hacerla (4).

Admitida la apelacion libremente y en ambos efectos, se acuerda en la misma providencia la remesa de autos originales á la Audiencia del territorio, á costa del apelante, y previa citacion y emplazamiento de las partes, para que en el término de veinte dias acudan á usar de su derecho (5). Estas citaciones y emplazamientos se hacen con las mismas formalidades que las notificaciones (6).

Si el apelante no se persona en la Audiencia dentro del término del emplazamiento, con una rebeldia sola por término de tercero dia, la cual se notifica en estrados, se declara desierto el recurso (7).

Los litigantes deben presentarse en la Audiencia del territorio, en el término expresado; y si no lo hace el que obtuvo á su favor la sentencia, se sustancia el juicio con los estrados del tribunal, aunque es admitido despues si comparece.

Llegados los autos, se entregan al apelante por término de

(1) Art. 293 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

(2) Arts. 388, 394 y 395 id.

(3) Art. 390 id.

(4) Art. 389 id.

(5) Art. 397 de la ley de enjuiciamiento mercantil, reiterado en Real orden de 15 de marzo de 1839, comunicada en 15 del mismo.

(6) Arts. 60, 61 y 63 de dicha ley, y Real orden citada de 15 de marzo.

(7) Art. 401 de la ley de enjuiciamiento civil.

seis dias para que exprese agravios, y de su escrito se da vista á la otra parte por igual plazo. Uno y otro pueden presentar nuevos documentos que se refieran á hechos posteriores á la contestacion de la demanda, ó haciendo, si son de fecha anterior, el juramento de no haber tenido antes noticia de ellos. Si presenta dichos documentos la parte apelada, es preciso dar vista de ellos y de su escrito á la otra, y de lo que esta exponga dar traslado al apelante; pero si no acompañan nuevos documentos, se tiene la instancia por concluida con un escrito por cada parte.

Solo procede la prueba en los tres casos siguientes:

1.º De conformidad de los litigantes.

2.º Si alguno ha alegado hechos nuevos que la exijan para la calificacion de sus derechos.

3.º Cuando se exponga causa suficiente, á juicio del tribunal, que hubiese impedido probar en primera instancia lo que en ella alegaron.

La prueba se ha de pedir en el escrito de agravios ó su contestacion, y decretarse si procede, sin necesidad de mas alegatos. Los medios y los plazos probatorios son los mismos que los de la primera instancia; pero no es permitido conceder el término extraordinario sino cuando habiéndose pedido en aquella, se hubiese denegado sin justa causa. Tampoco se pueden presentar testigos ni exigirse confesiones sobre los mismos hechos ú otros contrarios á los articulados en la instancia anterior. Respecto de los demas trámites y de la condena de costas, rige todo lo explicado acerca de los juicios comunes.

Si la sentencia dictada en juicio mercantil es interlocutoria, los trámites son muy breves y sencillos.

Al interponerse el recurso, se deben exponer los fundamentos ó motivos que hubiere para reclamar contra la providencia, lo cual es preciso, porque despues no hay ocasion de expresar por escrito los agravios que contenga. Remitidos al tribunal superior los autos originales ó la compulsa, se pasan al relator con el objeto ya expresado, y se entregan por su orden á las partes, á cada una por un término, que no puede pasar de nueve dias,

solo para que se instruyan sus defensores y puedan hablar en estrados, no siendo admisible mas prueba que la instrumental (1). Cumplido el último término, se cita á las partes para la vista, en la cual se confirma ó revoca la providencia apelada, y en uno ú otro caso se deyuelven los autos al juez inferior para que prosiga su curso.

### CAPITULO VII.

#### DE LA APELACION EN EL JUICIO EJECUTIVO.

Los trámites de este recurso en los juicios ejecutivos son los mismos que los de sentencia interlocutoria, con muy leve diferencia. Recibidos los autos en el tribunal superior, se pasan al relator para formar el apuntamiento, luego que se ha presentado alguna de las partes, y se entregan despues á estas por término de seis dias á cada una, para que los letrados defensores se instruyan. Al devolverlos deben acompañar escrito con la firma de aquellos, manifestando si estan conformes con el apuntamiento, ó las reformas que en él crean deber hacerse; y hechas en su caso las que crean procedentes, se mandan llevar los autos á la vista con citacion, señalándose el dia en que ha de tener lugar, siempre con preferencia á la de los pleitos ordinarios.

Solamente son admisibles las pruebas que propuestas en la primera instancia no se hubieren practicado por falta de tiempo, y si se admite alguna es solo por término de veinte dias impro-rogables.

Dentro de los tres siguientes á la terminacion de la vista debe dictarse sentencia, la cual si es confirmatoria ha de contener condena de costas al apelante; si revocatoria, al apelado, y si declaratoria de la nulidad de la ejecucion, al juez ó funcionario que hubiere dado motivo á ella; é inmediatamente despues de dictada deben devolverse los autos al juzgado con certificacion

(1) Art. 114 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

de aquella y de la tasacion de costas para su cumplimiento (1).

En los juicios mercantiles ejecutivos por regla general es inadmisibile la apelacion, y solo procede respecto de la sentencia en que denegándose el remate de los bienes ejecutados queda sin efecto la ejecucion. Los trámites de la segunda instancia son en este caso iguales á los que acabamos de referir.

### CAPITULO VIII.

#### DE LA APELACION EN LOS JUICIOS DE DESAHUCIO, DE RETRACTO Y DE INTERDICTOS.

En los juicios de desahucio y en los de interdicto el curso de la segunda instancia es igual al de las apelaciones en los juicios ejecutivos, y solamente se diferencia en los tres puntos siguientes:

1.º Solo es admisible la prueba que propuesta en la primera instancia no haya sido posible hacerla en el juicio verbal por la ausencia de algun testigo ú otra causa semejante; y si procediere, debe librarse orden al juez para que la reciba en juicio verbal.

2.º En la vista ademas del apuntamiento debe leerse el acta de dicho juicio.

3.º Aunque procede siempre la condena de costas al apelante, si se confirma la sentencia, la ley no impone igual condena al apelado si se revoca.

La vista debe celebrarse por riguroso turno con las de los juicios ejecutivos; y si la sentencia es confirmatoria, ha de contener la condena de costas (2).

En las apelaciones de los juicios de retracto la sustanciacion debe acomodarse á las reglas expuestas acerca de las segundas instancias en los juicios ordinarios, pero omitiéndose el escrito de expresion de agravios y entregándose los autos á las partes solo

(1) Arts. 1,001 á 1,009 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 660, 665, 666, 671 y 760 al 769 id.

para que sus defensores se instruyan y puedan informar al tiempo de la vista (1).

### CAPITULO IX.

#### DE LA APELACION EN LOS JUICIOS DE MENOR CUANTIA.

La sustanciacion de la segunda instancia en estos juicios es brevisima. Recibidos los autos en el tribunal superior, y personado en él el apelante, se pasan al relator por término de tercero dia, solo para que se instruya de ellos, pues no se forma apuntamiento. Señalado dia para la vista y hecha relacion verbal por el relator, no puede oirse á los letrados, sino solamente á los interesados ó á sus apoderados si se presentan en el acto, y únicamente sobre los hechos. Concluida la vista, se dicta sentencia, la cual si es confirmatoria ha de contener la condena de costas al apelante.

Confirmada ó revocada la de primera instancia, se devuelven los autos al juez con certificacion de la que hubiere recaido y de la tasacion de costas, si ha habido condena, para su cumplimiento.

No habiéndose personado en la Audiencia el apelante dentro de los ocho dias de haberse recibido los autos, deben devolverse estos al juez para que lleve á efecto la sentencia, condenándose á aquel en las costas; pero si es el apelado quien no se presenta, se sustancia el recurso en su rebeldia (2).

### CAPITULO X.

#### DE LA APELACION EN LOS JUICIOS VERBALES.

En los juicios verbales la apelacion de la sentencia se admite para ante el juzgado del partido, y recibidos en él los autos, el

(1) Arts. 687 y 886 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 1,156 á 1,160 id.

juez debe convocar á las partes á una comparecencia, en la cual estas pueden exponer por su orden lo que convenga á su derecho y admitírseles las pruebas que presenten. Tambien pueden hablar á nombre de los interesados las personas que estos elijan, y en el mismo dia debe el juez dictar su fallo, que es ejecutorio.

Si en el acto de la comparecencia alguna de las partes pide la nulidad del procedimiento por haberse opuesto en la primera instancia á que se siguiera la sustanciacion de la demanda en juicio verbal, puede el juez declarar dicha nulidad si resulta que la cuestion versa sobre interés mayor de seiscientos reales, y seguirse ante el mismo el juicio competente con apelacion á la Audiencia.

Dictada la sentencia en segunda instancia, si no ha intervenido nulidad, se devuelven los autos con certificacion al juez de paz para su cumplimiento (1).

### CAPITULO XI.

#### DE LA APELACION SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LO CONVENIDO EN LA CONCILIACION.

La ejecucion de lo convenido en la conciliacion puede dar lugar á cuestiones y estas motivo al recurso de apelacion, ya para ante el juez del partido, ya para ante la Audiencia del territorio.

Dijimos al tratar de dicho acto conciliatorio (2) que lo convenido en este se debe llevar á efecto por el juez de paz, si la entidad no excede de seiscientos reales, pero suspendiendo las actuaciones y remitiéndolas al juez letrado, siempre que por una tercera persona se suscite alguna cuestion de derecho. Tambien indicamos que si el punto transigido excede de seiscientos reales, la ejecucion del convenio, si suscita controversia, corresponde al juez del partido (3).

(1) Arts. 1,163, 1,164, 1,179 y 1,180 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) En el cap. 17, tit. 2.º, lib. 1.º de esta 2.ª parte.

(3) Arts. 218 y 219 de la ley de enjuiciamiento civil.

Si pues en el primer caso de los expresados alguna de las partes se cree agraviada de las providencias del juez de paz, puede apelar al del partido, y si fuere este el que entendiere en la ejecucion de lo convenido, el recurso procede para ante el tribunal superior, en ambos casos en el término de tercero dia (1).

No determina la ley la sustanciacion que haya de darse á uno y otro recurso, y es necesario que lo deduzcamos por inducciones fundadas. Si la apelacion es relativa á providencia del juez de paz sobre negocio que no exceda de la expresada cantidad, parece consiguiente que los trámites sean los mismos que los prescritos para las apelaciones de los juicios verbales, por ser idéntica la índole del asunto; y si aunque la cantidad no exceda de seiscientos reales entiende el juez letrado en la ejecucion de lo convenido, por haber promovido un tercero alguna cuestion de derecho, la sustanciacion del recurso en la Audiencia deberá reducirse á lo mas breve y sencillo, sin permitirse ni apuntamiento, ni escritos, ni pruebas ni aun informes de letrados, pues seria un exceso permitir gastos y dilaciones para la revision de un punto litigioso que no pasa de treinta duros.

Pero cuando los procedimientos se sigan para la ejecucion de lo convenido por mayor cantidad, así como el juez letrado tiene que sujetarse al orden establecido para el cumplimiento de las sentencias ejecutorias, la razon dieta que la misma tramitacion observe para la apelacion; al menos este es el camino que en nuestro concepto debe seguirse á falta de precepto legal mas terminante; y por consiguiente en este caso corresponde la sustanciacion que expondremos despues al tratar de la ejecucion de las sentencias.

## CAPITULO XII.

### DE LAS SÚPLICAS.

Indicamos en el cap. 9, tit. 1.º, lib. 1.º de esta 2.ª parte,

(1) Art. 220 de la ley de enjuiciamiento civil.

en qué consiste el recurso de súplica, y que en los juicios civiles solo se conoce hoy en los negocios mercantiles, que tienen un procedimiento especial, y respecto de las providencias interlocutorias dictadas por los tribunales superiores y Supremo en toda clase de juicios. Tambien expusimos allí que en los negocios de comercio solamente puede intentarse la súplica concurriendo las siguientes circunstancias:

1.ª Que la providencia de vista sea revocatoria en todo ó en parte.

2.ª Que dicha revocacion haya recaido acerca de sentencia definitiva.

5.ª Que el interés del pleito exceda de 10,000 rs.

Por consiguiente, de las providencias confirmatorias, de las que sean relativas á un auto interlocutorio, y de las dictadas en asunto de menor entidad que la expresada, no se admite mas recurso que el de apelacion.

El término para proponer el de súplica es de diez dias, contados desde la notificación de la sentencia que la motiva. Admitido por la misma sala en donde está pendiente el asunto, deben pasar los autos á la siguiente en numeracion para que en ella se sustancie y falle la tercera instancia, aunque sin separarse del conocimiento el escribano de cámara y relator ante quienes estuviere radicado el litigio (1). Esta variacion de salas tiene por objeto realizar el principio consignado en la Constitucion de 1812 (2), vigente en esta parte, segun el cual los magistrados que han fallado en una instancia, no pueden asistir á la vista del mismo asunto en la siguiente.

Pasados los autos á la sala que va á conocer de la nueva instancia, la parte recurrente debe presentar escrito de *expresion de agravios*, dentro de los seis dias siguientes á los diez de la súplica, y acompañar los documentos que le favorezcan, única prueba permitida. De este escrito se confiere traslado á la otra

(1) Resolucion de 25 de agosto de 1844, que altera lo dispuesto en la Real orden de 5 de noviembre de 1839.

(2) Art. 264 de dicha Constitucion.

parte, y con su contestacion, en la cual puede si le conviene adherirse á la súplica, se tiene la instancia por conclusa, á no ser que presente nuevos documentos, pues entonces se da traslado al suplicante, y se procede á la vista en los mismos términos que en la anterior instancia. La sentencia que recae, la cual se denomina de *revista*, ó *confirma* la anterior, ó la *suple* y *enmienda*, y en el primer caso debe ser condenado en costas el recurrente (1).

De las providencias de vista, decisivas de los recursos de nulidad, no es admisible súplica aunque el asunto sea de comercio. Sostienen algunos que procede esta tercera instancia, fundándose en el art. 427 de la ley de enjuiciamiento mercantil que exige para dicha admision, que la sentencia de vista sea revocatoria, que haya recaído sobre apelacion de sentencia definitiva, y que el interés de la causa exceda de 10,000 rs., pero no consideran que este artículo alude solo al caso en que el auto de vista de la Audiencia decida el fondo de la cuestion principal del pleito, revocando la sentencia definitiva, y no cuando sin mezclarse en el punto esencial del litigio resuelve solo la nulidad del procedimiento, absteniéndose de declarar si la providencia apelada ha sido justa ó injusta.

Por otra parte el texto literal del art. 425 dispone terminantemente que declarado nulo el procedimiento se devuelvan los autos al tribunal inferior, para que los sustancie de nuevo, y el art. 425 previene lo mismo; cuya cualidad de *devolucion* en el lenguaje jurídico equivale á declarar ejecutivo lo que se manda, sin permitirse súplica ni otro recurso. Además en los negocios comunes las declaraciones de nulidad son siempre ejecutivas, porque de otro modo se dilataria la reposicion de lo obrado, y la cuestion principal quedaria en suspenso y pendiente de las infinitas dilaciones que podrian ocasionar las instancias de vista y revista, solo para un artículo de nulidad. Por último, el artículo 462 de la ley de enjuiciamiento mercantil previene que en cuanto por ella no se haya hecho declaracion especial, se esté á

(1) Seccion 3.ª, tit. 11 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

lo que prescribe el derecho comun, y por consiguiente no debe ser admisible la súplica en este caso, como no lo es en los de igual naturaleza en los asuntos comunes.

Si la nulidad se propusiere de sentencia que cause ejecutoria, conforme al art. 1,212 del Código de Comercio (1), deben remitirse los autos á la Audiencia, citadas y emplazadas las partes, del mismo modo que para el recurso de apelacion, exponiéndose por el recurrente las causas de la nulidad al interponer el recurso (2).

Hay otra clase de súplicas, como ya hemos indicado, en toda clase de asuntos, á saber:

1.º De toda providencia en que se imponga alguna correccion disciplinaria por algun tribunal superior ó el Supremo (3).

2.º De la que recayere en cualquier incidente de pleito que se siga en dichos tribunales (4).

3.º De las demas providencias interlocutorias dictadas por dichos tribunales y que se crean no arregladas á derecho (5).

En el primer caso el recurso procede para ante la sala del mismo tribunal que siga en orden, ó la primera si es la última la que dictó la providencia suplicable (6); y en el segundo y tercero el recurso debe admitirse y decidirse por la misma sala (7).

En todos estos casos el término para suplicar es de tres dias (8); pero en ninguno de ellos determina la ley el orden que ha de seguirse para la discusion y decision del recurso: solo en el último indica que la sala oiga á la parte adversaria del suplicante, y esto no de un modo preciso, sino creyéndolo necesario.

(1) Este artículo declara que en las causas de mayor cuantía, cuyo interés no exceda de 3,000 rs. en los tribunales de comercio, y de 2,000 en los juzgados ordinarios, sus respectivas sentencias causan ejecutoria; y que solo tiene lugar el recurso de nulidad para ante la Real Audiencia del territorio, cuando se hayan violado en el procedimiento las formas sustanciales del juicio.

(2) Art. 424 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

(3) Art. 47 de la ley de enjuiciamiento civil.

(4) Art. 890 id.

(5) Art. 66 id.

(6) Dicho art. 47 id.

(7) Dichos arts. 66 y 890 id.

(8) Arts. 45, 66 y 890 id.

Los trámites, sin embargo, deben ser en nuestro concepto los que se han acostumbrado hasta ahora en esta clase de incidentes, á saber, dar traslado á la parte coligante, y pasados despues los autos al relator señalarse dia para la vista, en la cual informan los abogados defensores; dictándose sentencia que *confirme*, ó bien que *supla y enmiende* la reclamada (1).

(1) Convendrá en algunos casos tener presente la sentencia que pronunció el Tribunal Supremo de Justicia en 12 de diciembre de 1854, á virtud de recurso de nulidad, entablado por el fiscal de S. M. en la Audiencia de Sevilla, en pleito contra D. Francisco de Paula Valdés, sobre reconocimiento de cierto censo á favor del Estado y pago de sus réditos, por la que dicho Tribunal Supremo declaró que son suplicables los autos de una sala en que se deniega el recibimiento á prueba. *Sentencia núm. 122 de la Coleccion legislativa.*

## TITULO II.

### Del recurso de casacion, y del de nulidad ó injusticia notoria en los negocios de comercio.

#### CAPITULO I.

##### IDEA GENERAL DE ESTOS RECURSOS.

El recurso de *casacion*, á diferencia del de nulidad establecido por el Real decreto de 1838 y abolido ya por la nueva ley, tiene dos objetos:

El 1.º fundado en el interés individual, y dirigido á que se alee el agravio cometido por alguna infraccion de ley ó de doctrina de jurisprudencia, ó por inobservancia de las reglas esenciales del procedimiento.

El 2.º basado en el interés público para uniformar las prácticas de los tribunales, dar una recta interpretacion á las leyes y establecer reglas de jurisprudencia que suplan el silencio ó la oscuridad de aquellas.

Procede este recurso contra las sentencias dictadas por los tribunales superiores; de donde puede suscitarse duda acerca de cuáles son estos tribunales, y en qué clase de negocios corresponde. Necesario es recordar para resolverla, que segun el precepto legal (1) todos los jueces y tribunales, cualquiera que sea su fuero, que no tengan ley especial para sus procedimientos, de-

(1) Art. 1,414 de la ley de enjuiciamiento civil.  
TOMO II,