

distinguen dos fórmulas: una si la parte que recibió agravio en uno ó mas capítulos, y en otros obtuvo favorable sentencia, apela de ella sencillamente sin restriccion ni moderacion alguna; y entonces dicen los referidos autores que esta apelacion indefinida devuelve al Juez superior el conocimiento de todos los capítulos separados, así los que fueron contrarios al apelante, como los favorables, y que puede el apelado, aunque no haya interpuesto apelacion de los que le fueron adversos en la sentencia, usar del remedio subsidiario de adherirse á la apelacion contraria, y pedir que se confirme en lo favorable, y revoque en lo perjudicial, debiendo el Juez hacerlo así, si hallase fundada su pretension en justicia.

25. Así se esplican en este artículo con uniforme dictámen los referidos autores: *Scac. de Appellat. q. 10, art. 2, n. 8, ibi: Secus si una pars appellat simpliciter á sententia: quia tunc quamvis sententia contineat plura capitula separata, tamen appellatio simpliciter interposita devolvit in omnibus; et ideo altera pars non potest appellare: quia superflue appellaret. Et hæc est communis opinio, á qua non discedas.* Esto mismo repite en la *qüestion 17, limit. 2, núm. 100, ibi: Quia illa simplex appellatio defertur ad omnia capitula, quantumvis separata; ideoque devolvit totum negotium; et consequenter appellatus superflue interponeret eandem appellationem: quia jam prima appellatio partis adversæ devolvit totum negotium.*

26. Del mismo modo se explica este autor en la citada *qüestion 17, limit. 21, n. 12*, concurriendo con referencia á otros autores que la parte apelada puede adherirse á la apelacion simple, y mejorar su justicia en los capítulos separados que la fueron gravosos en la sentencia.

27. La contraria opinion funda y explica en los referidos lugares, cuando se apela con limitacion y restriccion á los capítulos que fueron contrarios en la sentencia, consintiendo los favorables; en cuyos términos asegura que si la otra parte no apela-

se de los capítulos separados, que la son gravosos en la misma sentencia, no podrá adherirse á la apelacion contraria para solicitar que se mejoren y repongan. Esta es la esplicacion literal que hace en la citada *q. 10, art. 2, n. 7 y 8*, y en la *17, limit. 2, n. 100, vers. Secus est*; y en la *limit. 21, n. 12, in fin.*

28. *Salgado de Reg. part. 3, cap. 15, desde el n. 1*, propone en los mismos términos la cuestion; y resuelve que la apelacion limitada á los artículos perjudiciales no devuelve todo el negocio al superior, concluyendo al *núm. 21*, por una consecuencia en su dictámen necesaria, que el apelado no puede adherirse á la apelacion en los capítulos separados que le son gravosos; y recomienda para este intento la práctica de apelar con restriccion y limitacion de la sentencia en cuanto á los capítulos que sean perjudiciales, consintiendo los favorables: que la parte contraria no apele en tiempo, y que despues quiera valerse de aquella apelacion limitada para suspender el todo de la sentencia, y que se tenga por atentado y violento lo que se obrase en su ejecucion; pues reuvidas estas circunstancias no da entrada al apelado para adherirse á la apelacion contraria en cuanto á los capítulos de que no apeló.

29. *Suarez de Figueroa en su tratado de Jure adhærendi cap. 49*, establece igual opinion; y todos la toman de Baldo, quien esponiendo la citada *ley 39, Cod. de Appellat.*, pregunta si tendrá lugar siendo los capítulos separados, y responde que no: *ibi: Sed quid si diversa sunt capitula, numquid habet locum hæc lex? Respondeo, non: quia separatorum nulla est conjunctio.*

30. Consideradas con sólida reflexion las razones en que intentan fundar su opinion los autores que se han referido, y otros muchos que sin discernimiento la siguen, no hallo en ellas aquella fuerza de convencimiento que obligue á acceder á su partido; antes bien me parecen mas débiles que las que van propuestas al principio de este capítulo en confirmacion de la genuina y clara inteligencia de la enunciada *ley 39, Cod. de Ap-*

pellat.; y se ampliarán ahora en mayor convencimiento de la enunciada opinion contraria.

31. La disposicion de la ley es indefinida y general sin restriccion ni limitacion alguna de que los capítulos de la sentencia sean ó no diversos; y así en la distincion que hacen los referidos autores, restringen las palabras de la ley, que deben entenderse llanamente, así como ellas suenan, y en su propia y natural significacion, como se dispone en las *leyes 13, tit. 1, Part. 1,* y *5, tit. 33, Part. 7.*

32. Para traer á su intento la enunciada ley la interpretan y declaran; y en estos dos medios proceden contra aquellos principios, que dictan que no se debe distinguir cuando la ley no distingue, ni declarar ó interpretar sus palabras cuando sean dudosas: porque esta facultad es privativa del autor de la misma ley, como se ordena en la *14, tit. 1, Part. 1.*

33. La diferencia que hay entre la opinion que forman los referidos autores, y la que yo propongo, consiste en que no convenimos en un principio esencial, y se reduce á que ellos entienden que la parte apelada solo puede oponerse á la sentencia, pidiendo se reforme en lo que no la sea favorable si se adhiere á la apelacion de contrario interpuesta: y como estiman que esta adhesion es como un accidente que se ha de proporcionar y medir por la principal apelacion, limitando los efectos de ella á ciertos capítulos, es consiguiente en el dictámen de dichos autores que la adhesion como accesoria no tenga más estension que la apelacion.

34. Yo entiendo que la disposicion de la citada *ley 39, Cod. de Appellat.*, concede al apelado una facultad independiente y libre para usar de ella, oponerse á la juzgado, y solicitar su enmienda en lo que le haya sido gravoso, interviniendo para esto una sola condicion reducida á que la parte contraria haya apelado proponiendo las causas de su apelacion; pues esto sirve para excitar y poner en movimiento el derecho de la parte que no apeló, dirigiéndolo entonces á los fines que esplica la misma ley,

sin que quede ligado á los capítulos de la apelacion contraria, sino estendiéndolo á todo lo que se disputó en el juicio, aunque haya sido en capítulos separados y procedentes de hechos y causas diversas,

35. La letra en lo dispositivo de esta ley se debe repetir aqui para llevarla á la vista: *Sancimus itaque: si appellator semel in judicium venerit, et causas appellationis suce proposuerit, habere licentiam et adversarium ejus, si qui judicatis opponere maluerit, si præsto fuerit, hoc facere, et judiciale mereri præsidium. Sin autem absens fuerit, nihilominus judicem per suum vigorem, ejus partes adimplere.*

36. En esta ley concede el Emperador Justiniano de propio movimiento un beneficio general; y con solo este respeto debia entenderse en cualquiera duda con la mayor estension posible á favor de los agraciados. Este beneficio es de tal naturaleza que formando desde su origen una regla de ley universal no se dirige á restringir el derecho comun sino á su dilatacion y ampliacion, protegiendo y fevoreciendo la equidad y la justicia de los oprimidos, como se manifiesta en el principio de la citada *ley 39, ibi: Ampliorem previdentiam subjectis conferentes*; y estos son otros respectos que hacen muy recomendable aquella disposicion.

37. Por esta disposicion se concedió un remedio subsidiario equivalente al ordinario de la apelacion, queriendo hacer igual al que apeló de la sentencia en lo que le era perjudicial, y al que por justas causas no apeló de ella en la parte que le era gravosa; y como éste no podia mejorar su derecho segun las constituciones antiguas, quedó habilitado por esta última para que lo promoviese; y esta correspondencia entre la apelacion y el remedio ó auxilio, que presta aquella ley, debe producir igualdad en las partes.

38. Demuéstrase mas esta verdad consideradas aquellas palabras, que dirige la ley á la parte que no apeló: *ibi: Habere licentiam et adversarium ejus, si quid judicatis opponere*

maluerit; y concluye: *Et giudiciale mereri præsidium*; pues las primeras ofrecen una libertad ó licencia indefinida para oponerse á lo juzgado, que no pueden admitir fácilmente restricciones en el uso de su derecho; y en las últimas se manifiesta el buen acogimiento que deben tener estas partes en el Juez: ibi: *Et giudiciale mereri præsidium*.

39. Y para no dejar duda en esta inteligencia excita la ley todo el oficio del Juez á dispensar al que estuviese ausente los derechos que le correspondan, supliendo sus defensas: *Sin autem obsens fuerit, nihilominus iudicem persuum vigorem ejus partes adimplere*.

40. Los principales fundamentos, que esponen los autores citados para sostener su opinion, se reducen á limitar el derecho y defensa de la parte que no apeló, á que solo pueda hacerla por un medio accesorio á la apelacion de la otra parte; y es de observar que en la referida ley 39, *Cod. de Appellationib.* no se distingue, ni se restringe la licencia y facultad de oponerse á lo juzgado al medio de *adherirse* á la apelacion contraria ni hay tal palabra de *adherirse* ni otra equivalente para significar que la parte apelada haya de seguir los límites de la que apeló, sin poder llevar por sí al juicio del superior todos sus derechos, que se produjeron y determinaron ante el Juez inferior.

41. Pues si en la ley no hay tal voz de *adherirse* á la apelacion, ¿por qué se aseguran tanto en ella para deducir sus consecuencias? ¿No es visto que fué buscada por los mismos autores para significar con propiedad la inteligencia de la enunciada disposicion, y que debe acomodarse á ella?

42. Permitase el uso de la voz *adherirse*; pero no debe tolerarse que se reciba y entienda con impropiedad: porque *adherirse*, segun el Diccionario de la lengua castellana, compuesto por la Real Academia Española, es «unirse, arrimarse ó llegarse al partido ó dictámen de otro;» y esto es lo que con propiedad se verifica en el caso de la citada ley 39, *Cod. de Appellat.*; pues el que apeló intenta que el Juez superior alce y le-

vante el gravámen que concibe haberle irrogado el inferior en su sentencia: el que no apeló, y usa del remedio subsidiario de la enunciada ley 39, solicita que el mismo Juez superior alce y quite el gravámen que le causó el inferior en la misma sentencia, conviniendo los dos en el intento y pensamiento de mejorar sus derechos, porque no es de esperar ni podia acomodarse, que el que se adhiere á la apelacion contraria solicitase todo el favor de ésta en perjuicio de la misma parte, á quien se adhiere. En estos términos se esplica oportunamente Don Joseph Suarez de Figueroa, en su tratado de *Jure adhærendi*, cap. 3 desde el núm. 8.

43. Ya dejaba dicho en el núm. 7 del propio capitulo, que entre los muchos autores, que habia reconocido, no habia hallado definicion formal que esplicase la esencia y partes de la *adhæsiõ*, y procede á definirla en los términos siguientes: *Adhæsiõ est subsidiarium remedium ratione appellationis omissæ, quo idem, ac per appellationem, ei adhærens consequitur*; y concluye al fin que el que apela y el que se adhiere son de una misma condicion, como si hubieran apelado los dos.

44. Confirmase esta proposicion por los mismos autores que establecen la opinion contraria con la distincion que se ha referido, de apelar indefinidamente de una sentencia que contiene capítulos separados, ó apelar señaladamente de lo perjudicial, y consentir en lo favorable; pues en la primera fórmula va embibida la restriccion de la apelacion de los capítulos gravosos, porque no tiene lugar en lo que no hay agravio; y como no hay diferencia entre la restriccion espresa y la tácita, debe tener igual efecto la adhesion en uno y otro caso.

45. Queda pues fundado por los medios y observaciones indicadas que todos los que litigan en cualquiera instancia, si se sienten agraviados en alguna parte de la sentencia, de que no apelaron en el término de la ley, pueden adherirse á la apelacion que interponga la contraria; y resultan al mismo tiempo demostrados los favorables efectos, que por este medio subsi-

diario concedió por via de **regla** y ley el Emperador Justiniano en la citada *ley 59. Cod. de Appellationib.*, que son las partes que se propusieron en este capítulo; en el siguiente se tratará del tiempo en que deben **usar** del enunciado remedio subsidiario, y del modo con que **deben** proponerlo.

CAPÍTULO VII.

Del tiempo en que la parte que litiga debe adherirse á la apelacion contraria.

1. Dije en el capítulo próximo no haber encontrado ley alguna entre las del reino que permitia adherirse á la apelacion; y es consiguiente que no **haya** alguna que trate de señalar término para el uso de este **derecho**. Y siendo por otra parte conveniente y necesario **determinarlo**, así para que sepan los que litigan cuando deben **usar** de este beneficio, como para no dar lugar á que abusando de **él** conviertan en daño de la caua pública este mismo beneficio, dilatando con malicia los pleitos contra la intencion de las **leyes**, que tanto recomiendan su brevedad, he creído indispensable declarar en este capítulo un punto, que no tengo por de poco momento.

2. Con respecto á estos dos importantes fines se demostrará por razon, por autoridad y por el uso constante de los tribunales el tiempo preciso, en que deben usar del auxilio y remedio subsidiario de adherirse á la apelacion contraria.

3. La *ley 1, tit. 18, lib. 4, Recop.* señala cinco dias para que aquel que se tuviere por agraviado pueda apelar, los cuales han de ser contados desde el en que fuere dada la sentencia, ó

recibió el agravio, y llegare á su noticia: «y si así no lo ficiere, que dende en adelante la sentencia, ó mandamiento quede firme.»

4. Este término es comun á todos los que litigan, y cualquiera puede consumirlo en deliberar y elegir si ha de usar de la apelacion, ó aprobar la sentencia; pero si la interponen todos, no tiene lugar el remedio subsidiario; y si lo hacen algunos al fin del término, faltará necesariamente al que quiera adherirse, y seria inútil é irrisorio para este fin. Ademas de que el colitigante podia aprovechar cualquiera momento, que le quedase para adherirse á la apelacion contraria, para interponer la suya; y teniendo en su mano este medio ordinario y principal, que llena mas cumplidamente la intencion de los que se tienen por agraviados, no permiten en estos casos las leyes que recurran á medios extraordinarios.

5. El remedio de adherirse á la apelacion contraria fué concedido á los que no apelan por la justa causa, que se ha insinuado en el capítulo próximo, de querer acabar los pleitos, aunque sea á costa del daño que les irroga la sentencia, compensando éste con las ventajas que consiguen en no litigar; y solo en el caso de no poder lograr este importaute fin, y que obligue la parte contraria con el uso de su apelacion á que la otra siga el pleito contra sus intenciones, llegó el momento en que puede usar del remedio subsidiario en propia defensa de todos sus derechos; y como la apelacion sola no la pone en la necesidad de seguir la instancia, falta la causa que excite el ejercicio del auxilio extraordinario de adherirse á ella.

6. El que apela debe presentarse al superior con el testimonio de la apelacion, que dispone la *ley 10, tit. 18, lib. 4*, en el término que le señalare el Juez que dió la sentencia, ó en el que dispone la *ley 2 del prop. tit. y lib.* Tambien es del cargo del apelante mejorar la apelacion llevando el proceso al superior, y emplazando á las partes con los términos que las señalare el Juez de apelacion, ó los que están determinados por las leyes;