

que se habian determinado en apelacion por sentencia de la sala de provincia, representó esta al rey los perjuicios que padecia el público, y eran dignos de enmendarse; y en su vista, y de lo que consultó el Consejo pleno en 27 de Febrero de 1773, se sirvió S. M. resolver lo siguiente: «Que se admitan las súplicas de las sentencias de la Sala de Provincia para revista, en los casos en que sean suplicables, conforme á la calidad y naturaleza del juicio: que si las tales sentencias de vista fueren confirmatorias de toda conformidad de las del Juez inferior, ponga el Consejo la calidad de que se ejecuten sin embargo de suplicacion; y que no se dé licencia para suplicar, sino en los pleytos muy grandes y dudosos, ó en que las nuevas pruebas, que puedan ofrecer las partes, hubieran de variar las determinaciones; y siempre que tuviere lugar la instancia de revista, pasarán los autos á la escribanía de Cámara, y al relator, y se substanciarán en la forma que el Consejo acostumbra en las demas Salas, y sus respectivos negocios de justicia.» [38].

31 Esta real resolucion se publicó en el Consejo, y se mandó cumplir y expedir real cédula en 21 de Setiembre de 1783, la cual en su primera parte reduce á las reglas del derecho comun las apelaciones que de las sentencias de los alcaldes y tenientes van á la sala de provincia del Consejo, haciendo suplicables las que diere en vista la misma sala; y si por la calidad y naturaleza del juicio no recibiesen la súplica, deja correr las disposiciones de las leyes, pues solo quiere dispensar la 20. tit. 4. lib. 2. de la Rec. (Ley 13. tit. 20. lib. 11. de la Nov. Rec.), removiendo el inconveniente que producía la primera sentencia de la sala de provincia por haberla graduado en la clase y con efectos de revista.

32 Si la sentencia del Consejo confirmare en todo la de primera instancia, se manda ejecutar sin embargo de suplicacion. Esta calidad, que se manda imponer en las sentencias confirmatorias, no excluye enteramente la súplica; pues la deja pendiente del arbitrio

y resolucion de los ministros que dieron la sentencia, arreglándose á las circunstancias que señala la misma real cédula, «de que los pleytos sean muy graves y dudosos, ó en que las nuevas pruebas, que puedan ofrecer las partes, hubieran de variar las determinaciones.» Este arbitrio indefinido que se permite á los jueces para graduar «de graves y dudosos los pleytos,» en que deban dar licencia para suplicar, ofrecerá muchas disputas y recursos entre las partes, y obligará con el tiempo á que se exprese y señale el interes del pleito para que se tenga por grave y reciba desde luego la súplica de la sentencia del Consejo [39].

33 La prueba de las dos proposiciones antecedentes se debe tomar de lo que acreditó la experiencia en otros casos iguales. La ley 1. tit. 20. lib. 4. (Ley 1. tit. 22. lib. 11. de la Nov. Rec.) permite suplicar segunda vez de la sentencia de revista de las chancillerías, «si los tales pleytos fueren muy grandes, ó de cosa ardua;» y como esta indefinida y general expresion ponía en duda á los jueces que debían admitir la segunda suplicacion, viéndose muchas veces en contradiccion para determinar la cantidad suficiente para que tuviese lugar la segunda suplicacion, fué preciso para remover los inconvenientes y perjuicios, que por largo tiempo se experimentaron, que los señores reyes católicos declarasen en la ley 7. del prop. tit. 20. libro 4. (Ley 4. tit. 22. lib. 11. de la Nov. Recop.) que la cantidad y estimacion del pleito debia ser como las mil y quinientas doblas de cabeza de que habla la dicha ley 1.

34 Igual efecto de contradiccion y perjuicios han sufrido todas las causas que con respecto á sus términos se han confiado al arbitrio de los jueces, viniendo por esta razon á ser necesario que las leyes lo señalen.

35 En la ley primera que se ha referido, se manda que el que ha de suplicar de la sentencia de revista pueda hacerlo dentro de veinte dias para ante S. M.; y como en esta segunda parte no señala término en que

deba presentarse ante el rey, y proceda con la misma omision la ley 2. siguiente (Ley 7. tit. 22. lib. 11. de la Nov. Recop.), fué preciso que en la 4. del prop. tit. y lib. (Ley 2. titulo 22. libro 11. de la Nov. Recop.) se determinase y señalase el de cuarenta dias, para que dentro de ellos cumplan las partes con presentarse ante S. M.; y con el propio fin se ampliaron á noventa para las audiencias de Canarias y Mallorca por la ley 16. del referido tit. 20. lib. 4. (Ley 3. tit. 22. lib. 11. de la Nov. Recop.)

36 El auto acordado 10. tit. 19. libro 4. (Nota 3. tit. 21. lib. 11. de la Nov. Recop.) trata de la licencia para suplicar, cuando las audiencias y chancillerías ponen á sus sentencias de vista la calidad de que se ejecuten sin embargo de suplicacion; y refiriendo que ademas de pedirse la licencia en la misma sala adonde pasó el pleito, precedia la visita de ceremonia y urbanidad á los ministros que acordaron «el ejecútese sin embargo,» se abolió esta visita de urbanidad, y se mandó que no se hiciese, ni admitiese por real resolucion de S. M., motivada sobre consulta y representacion del señor conde de Aranda, de la cual se formó la real cédula de 28 de Junio de 1770, reduciendo las diligencias de la parte, que pide licencia para suplicar, á que lo haga en la misma sala adonde pende el pleito; y vendria á ser ilusoria esta instancia, si la calidad que se impone á la sentencia de que se ejecute sin embargo de suplicacion, la excluyera enteramente.

37 El efecto único que produce la insinuada calidad de que se ejecute sin embargo, impuesta en la sentencia de vista, siendo conforme en un todo á la dada en primera instancia, consiste en que se ejecute, y que siga despues su justicia en la instancia de súplica.

38 Esta ejecucion se hace con la condicion de revocable, como la misma sentencia de vista, y revocándose esta por la de revista, se repone la ejecucion en todas sus partes. Con este conocimiento se ofrece la duda de si á la ejecucion de la sentencia de vista

y entrega de las cantidades ó bienes en que fuere condenada la parte por las dos enunciadas sentencias, ha de preceder fianza de la otra, á cuyo favor estan dadas dichas sentencias, obligándose á volver las cantidades y bienes que recibiese con sus intereses y frutos en el caso de revocarse la sentencia de vista.

39 La citada real cédula de 21 de Setiembre de 1783 no previene que preceda, ni se dé fianza en la ejecucion de la sentencia de vista del Consejo, siendo conforme de toda conformidad con las dadas en primera instancia por los alcaldes ó tenientes; y teniendo la parte á su favor la letra de la misma ley y la grande autoridad que forman las dos sentencias en prueba de su buen derecho, pretenderá que se la exonere de la obligacion de afianzar, que las mas veces es embarazosa y gravosa por no hallar persona que quiera afianzar con bienes suficientes; y si algunas lo hacen, es á mucha costa de la parte, gratificando á los fiadores el riesgo á que exponen sus bienes.

40 Por otras consideraciones no menos poderosas que las antecedentes pretenderán los que han de entregar los bienes ó cantidades, en que fueron condenados por las dos sentencias conformes, que se asegure su restitution con fincas suficientes para el caso que se revoquen las sentencias por la de revista, á cuyo fin recordarán en justificacion de su intento las muchas leyes que en casos semejantes mandan afianzar la restitution de lo que reciben.

41 La ley 8. tit. 20. lib. 4. (Ley 5. tit. 22. lib. 11. de la Nov. Recop.) dispone y manda: «Que dadas dos sentencias conformes sobre la posesion, no aya lugar suplicacion con la fianza de las mil quinientas doblas, ni otro recurso, ni remedio alguno, y que se ejecuten, dando primeramente aquel, en cuyo favor se dió la sentencia, caucion de fianzas suficientes ante los Jueces, que dieron la segunda sentencia á su contentamiento, para que, si fuere condenada la parte, en cuyo favor se executa, en la causa de la

»propiedad, restituirá las cosas de que así fuere fecha execucion, y le fueren entregadas.»

42 Si las dos sentencias conformes, de que habla la ley, acaban el juicio posesorio, y sin embargo no dan seguridad en los bienes que recibe, queriendo precaver con las fianzas las resultas del juicio de propiedad, que es diverso del anterior, y que acaso no se intentará por la parte que perdió la posesion; ¿con qué razon podrá defenderse que la sentencia de la sala de provincia, siendo conforme á la de primera instancia, se ejecute sin dar fianzas?

43 La ley 15. del prop. tit. y libro (Ley 18. tit. 22. lib. 11. de la Nov. Rec.) dispone que «dos sentencias conformes de toda conformidad se ejecuten, y aunque no sean de toda conformidad, se ejecuten en lo que fueren conformes, sin embargo de la dicha segunda suplicacion, dando primeramente la parte, en cuyo favor se dieren, fianza á contento de los Jueces, de quien se suplicare, que si la sentencia de vista se revocare, volverá lo principal con los frutos á la otra parte.»

44 Este es otro ejemplar que nace de dos sentencias mas autorizadas, que se han dado por el Consejo, chancillerias ó audiencias en pleitos que empezaron en los mismos tribunales, para que tenga lugar la segunda suplicacion; y sin embargo deben darse fianzas antes de ejecutarse dichas sentencias. Lo mismo se halla dispuesto para el propio caso en la ley 6. tit. 24. Part. 3.

45 La sentencia de remate es dada en los juicios ejecutivos sobre unas obligaciones y contratos, y compromisos ó sentencias, ú otras escrituras, confesiones ó conocimientos reconocidos, y que no se hayan debilitado en el término de la ley con excepciones probadas equivalentes, como se dispone en las leyes 1. 2. y 5. tit. 21. lib. 4. (Leyes 1. 2. y 3. tit. 28. lib. 11. de la Nov. Recop.); y sin embargo debe dar fianzas la parte, á cuyo favor se diere la sentencia, de que volverá la que recibiere en pago si se revocare, segun y en la forma que se dispone en la

ley 19. con referencia á la 2. del prop. tit. y lib. (Ley 12. tit. 28. lib. 11. de la Nov. Recop.)

46 Las sentencias arbitrarias se mandan ejecutar, precedidas las fianzas que previene la ley 4. tit. 21. lib. 4. (Ley 4. tit. 17. lib. 11. de la Nov. Rec.) Lo mismo sucede en los pareceres de los contadores conformes, siendo confirmados con sentencia del juez que de la causa conociere, como se manda en la ley 24. del prop. tit. y lib. (Ley 5. tit. 17. lib. 11. de la Nov. Recop.)

47 Siguiendo tan repetidas y autorizadas disposiciones en casos semejantes al de la citada real cédula de 21 de Setiembre de 1783, parecia que las sentencias de vista de la sala de provincia, siendo confirmatorias de toda conformidad de las del juez inferior, se deberian ejecutar sin embargo de suplicacion precedidas las fianzas indicadas para el mismo fin que se expresa en las citadas leyes.

48 Aunque para ejecutarse las sentencias de vista de la sala de provincia, se dice en la citada real cédula que deben ser conformes de toda conformidad, podrá tambien dudarse si aunque no lo sean de toda conformidad se ejecutarán en lo que fuesen conformes, siguiendo lo dispuesto en la enunciada ley 15. tit. 20. libro 4. (Ley 18. tit. 22. lib. 11. de la Nov. Rec.), y la razon en que se funda, que se reduce á este axioma: *Quod dicitur de toto quoad totum, dicitur de parte quoad partem.*

49 En la cláusula que limita la licencia para suplicar á los pleitos muy graves y dudosos, se contiene el caso siguiente: «O en que las nuevas pruebas, que puedan ofrecer las partes, hubieran de variar las determinaciones.» Esta disposicion puede verificarse en cualquiera pleito, aunque no sea muy grave y dudoso, y así lo indica la disyuntiva con que se explica la real cédula; siendo suficiente para que se admita la súplica que las nuevas pruebas que puedan ofrecer las partes sean capaces de variar las determinaciones.

50 Es cierto que las súplicas y las apelaciones se dirigen entre otros fines

á enmendar los daños que experimentan las partes por su ignorancia y omision, como se expresa en la ley 6. §. 1. Cod. de Appellationib. y en la 4. Cod. de Temporib. et repar. appellat.; y de estos principios procede el axioma: *Non allegata allegabo; et non probata probabo*; de que hacen memoria nuestras leyes, señaladamente la 4. tit. 9. lib. 4. (Ley 6. tit. 10. lib. 11. de la Nov. Rec.) admitiendo pruebas de testigos sobre hechos conducentes á la causa, no siendo unos mismos ó derechamente contrarios á los que se propusieron, y probaron en la instancia anterior, para evitar el soborno de los testigos; y deja libertad para presentar instrumentos por no caer en ellos el recelo indicado.

51 Con mayor claridad se explicó en este punto la ley 2. tit. 19. libro 4. (Ley 2. tit. 21. lib. 11. de la Nov. Rec.); pues suponiendo que se puede suplicar de la primera sentencia que dieron los oidores en pleito comenzado ante ellos, dice lo siguiente: «Que la parte pueda alegar lo que no alegó, y probar lo que no probó.»

52 En las enunciadas disposiciones pudo fundarse la citada real resolucion contenida en la cédula de 21 de Setiembre de 1783; y así inferia yo que para admitirse la súplica por el título de que las nuevas pruebas que puedan ofrecer las partes hubieran de variar las determinaciones, es necesario que en el mismo escrito de súplica expongan los agravios de la sentencia de vista, y los hechos positivos en que los funden, ofreciéndose desde luego á probarlos con testigos ó instrumentos; y si hallasen los jueces que probados en la instancia de súplica harán variar las determinaciones, podrán admitirla; pero si no los probasen en bastante forma, deben condenar necesariamente en las costas á la parte que suplicó, como se manda en la ley 27. tit. 23. Part. 3. *ibi*: «E si fallare que el juicio fué dado derechamente, dévelo confirmar, é condenar á la parte que se alzó, en las costas, que su contendor hizo, segun es costumbre de nuestra Corte.»

53 En las sentencias que da el Con-

Tom. I.

sejo en los pleitos que vienen á la sala de provincia por apelacion de las que han dado los alcaldes ó tenientes, se ha puesto la calidad de que se devuelvan, sin hacer diferencia de que los escribanos de provincia hayan hecho relacion de dichos pleitos, ó los hayan entregado á los de cámara del Consejo; pues en todos estos casos, ya se confirme, ó se revoque la sentencia de primera instancia, se expide la ejecutoria por el mismo juez, y por testimonio del escribano en cuyo oficio se empezaron los autos.

54 Esta práctica se halla observada constantemente, como autorizada por las leyes, y por la razon de ser la sentencia del Consejo como la de revista, y hacer cosa juzgada, faltando solamente la ejecucion de ella, la cual se remite al juez inferior.

55 Por la enunciada real cédula de 21 de Setiembre queda pendiente la sentencia del Consejo de la admision de la súplica, y parecia que no debia devolverse la causa hasta que se verificase si se suplicaba, y si se admitia ó despreciaba. Sin embargo entiendo que debe correr y adicionarse la sentencia primera del Consejo con la calidad de que se devuelvan los autos; pero el término, que se concediese para ejecucion y cumplimiento de dicha sentencia, no empezará á correr hasta que sea pasado el concedido para la súplica, ó que se declare no haber lugar á ella; pues si se admitiese, se suspende la ejecucion, ó se hace está con calidad de rovocable segun la diferencia advertida de que la sentencia del Consejo confirme ó revoque la del juez inferior [40].

56 Estas son las principales observaciones que me ha parecido hacer sobre los artículos ó dudas que pueden excitarse en la citada real cédula; en donde no se hace memoria de las sentencias que dan las salas de corte en los autos, cuyo interes no excede de los trescientos mil maravedis, y deben correr con la misma graduacion, como si fueran de revista, y causar ejecutoria, ya revoquen, ó ya confirmen la de primera instancia, lo cual se observará inviolablemente entretanto que

se estime conveniente tomar algun nuevo temperamento en las sentencias de las dos salas de corte, semejante al que se ha dado para la sala de provincia; pues cuando por ser estos negocios de menor cuantía interese el público en que se acaben con la primera sentencia de las salas, siendo confirmatoria de la dada en primera instancia, es cosa dura que tenga el mismo efecto cuando la revoca, y serviría de mucho consuelo á la parte agraviada poder suplicar de la sentencia, y que se acabase el pleito con la de revista que diere la sala.

## CAPÍTULO VI.

*Del remedio de adherirse á la apelacion y de sus efectos.*

1 En las leyes antiguas de los romanos fué desconocido este remedio de adherirse á la apelacion. Los que se consideraban agraviados por la sentencia de los jueces apelaban de ella para que el superior la enmendase; y si no lo hacian, ó no seguian la apelacion en los términos señalados, se entendia que aprobaban y consentian las sentencias, y pasando en autoridad de cosa juzgada acababan los pleitos, se ejecutaban, y no podian las partes impugnar ni reclamar lo juzgado, á que habian prestado su aprobacion y consentimiento.

2 De este medio ordinario en que está reputada la apelacion, de sus efectos, y de los que tiene la cosa juzgada, con lo demas que corresponde á esta materia, se trató de intento en los capítulos segundo y tercero de esta segunda parte.

3 El que no apela de la sentencia, aunque lo haga la parte contraria, la aprueba y ratifica, teniéndola por justa, y no puede venir contra su propio hecho impugnándola en el tribunal del juez superior; pues ha de ir consiguiente en pedir su confirmacion, defendiéndola, y removiendo las contradicciones y embarazos, que se opongan por la contraria.

4 El emperador Justiniano enmendó esta antigua legislacion, permiti-

tiendo á la parte que no apeló, que á consecuencia de la apelacion contraria pueda pedir en el tribunal superior que se reforme la sentencia del inferior en la parte que la considere gravosa y perjudicial. Esta es la novedad que hizo Justiniano en la ley 39. *Cod. de Appellationib.*, cuyo literal contexto forma el asunto de este capítulo.

5 *Amplio rem providentiam (dice) subjectis conferentes, quam forsitan ipsi vigilantes inveniunt, antiquam observationem emendamus, cum in appellationem auditoriis, is solus post sententiam judicis emendationem meruerat, qui ad provocationis convolasset auxilium, altera parte quæ hoc non fecisset, sententiam sequi (qualiscumque fuisset) compellenda. Sancimus itaque: si appellator semel in judicium venerit, et causas appellationis suæ proposuerit, habere licentiam, et adversarium ejus, si quid judicatis opponere maluerit, si præsto fuerit, hoc facere, et judiciale mereri præsidium. Sin autem absens fuerit: nihilominus judicem per suum vigorem ejus partes adimplere.*

6 Esta disposicion recibió toda la fuerza y autoridad de ley en el punto de su establecimiento y publicacion; pero la perdió con la decadencia del imperio romano, sin que desde entonces se pueda hacer uso de ella en la ordenacion y decision de los pleitos, por estar expresamente así declarado y prohibido desde las primeras leyes del Fuero Juzgo y por otras posteriores, como se reconoce en las leyes 8. y 9. tit. 1. lib. 2. del Fuero Juzgo: en la 3. tit. 1. lib. 2. de la Recop. (Ley 3. tit. 2. lib. 3. de la Nov. Recop.); y en los aut. 1. y 3. del prop. tit. y lib. (Ley 1. tit. 2. lib. 3. de la Nov. Recop.)

7 Yo no he hallado ley alguna entre las del reino que renueve, ni autorice en forma de ley la citada del emperador Justiniano, ni la citan los autores que tratan de intento de su inteligencia; y careciendo de este influjo y efectos, quedará reducida á una sentencia de sabios, como se explica el citado aut. 1. tit. 1. lib. 2. y la

ley 3. del prop. tit. y lib. (Ley 3. y 11. tit. 2. lib. 3. de la Nov. Recop.), y servirá únicamente de ilustrar los conocimientos de la justicia, y de observarse en cuanto se ayude por la razon y autoridad del derecho natural.

8 Con estas luces se deben mirar las opiniones de los autores, que han examinado difusamente la materia de la enunciada ley 39. *Cod. de Appellationib.*, como lo hicieron Baldo y Bartulo en la exposicion á la misma ley: Suarez de Figueroa en su tratado de *Jure adhærend.*: Giurb. *deciss.* 30. n. 24.: Salgad. de *Reg. part.* 3. cap. 16. n. 65.: Aceved. á la ley 1. tit. 18. lib. 4. n. 62.: Scac. de *Appellat.* q. 17. limit. 1. n. 50. y 51.; y en la limit. 21.: Lancelot. de *Attentat.* p. 2. cap. 12. *ampliat.* 12. con otros muchos que estos refieren.

9 Como la enunciada ley habla en general de la nueva gracia concedida á los que no apelan para que puedan mejorar su suerte en el juicio de apelacion, pidiendo que se reforme la sentencia en la parte que les haya sido perjudicial, y este uso no sea adaptable á todas las sentencias, es necesario explicar la ley, y señalar los términos en que pueda tener lugar.

10 Si el juicio, y la sentencia que es dada sobre él, contiene un solo artículo, en el cual obtiene sentencia favorable alguna de las partes, y la vencida apela de ella, el vencedor satisface todos sus officios pidiendo la confirmacion; y en nada se opondrá, ni puede oponerse á lo juzgado por ser enteramente á su favor; y este medio reducido á la sencilla y natural defensa de la sentencia, á cuyo fin remueve las contradicciones y embarazos que pone la parte apelante, procede de la antigua legislacion, sin necesidad de aprovecharse de la ampliacion ó nueva gracia concedida por el emperador Justiniano en la citada ley 39. *Cod. de Appellationib.*: porque no es necesario recurrir á los medios de gracia extraordinarios ó subsidiarios, cuando los comunes y de justicia proveen cumplidamente de oportuno remedio.

11 Cuando los capítulos de la sentencia tienen relacion y conexion pre-

cisa por el orden y dependencia respectiva, aunque sean muchos forman uno solo, y corre en ellos la regla establecida en el anterior: porque la apelacion de la parte que fué vencida traslada al juez superior el conocimiento de toda la causa y de la sentencia; y pidiendo la otra parte su confirmacion, logra por este medio ordinario todo su deseo sin necesidad de recurrir á la nueva gracia y providencia, que se introdujo á favor de aquellos que necesitasen que se reformase la sentencia en alguna parte que les era perjudicial, y no podian solicitarlo ni lograrlo en la instancia de apelacion por no haberla interpuesto, si no se auxiliaban de la que interpuso la parte contraria; que es en lo que consiste la nueva gracia ó beneficio que les concedió Justiniano.

12 Reduciendo á este último caso su providencia, y examinando la razon en que se funda, y la utilidad pública que traiga consigo (que son los dos principios de que debe estar acompañada la opinion de los autores, en cuya clase queda la citada ley 39. segun se ha demostrado), parecia que faltaban enteramente las causas de su justificacion y utilidad, y que debia cesar la providencia indicada, siguiéndose lo establecido en las leyes antiguas que la precedieron, porque en ellas se favorece á los diligentes, que usan de apelacion para enmendar el agravio que conciben en la sentencia; pero los que no se consideran perjudicados, ó se abandonan á la inaccion de no apelar del agravio, abusan y desprecian el favor de la ley, y no deben aprovecharse de otro algun auxilio extraordinario, recurriendo á la misma ley.

13 La omision de no apelar induce una aprobacion y consentimiento de lo juzgado; y parece cosa indigna y torpe impugnar y reclamar sus propios hechos, diciendo que la sentencia es injusta y perjudicial en alguna parte.

14 La misma aprobacion y consentimiento, que induce el hecho de no apelar en tiempo, es tan eficaz y poderoso que lleva la sentencia á cosa juz-