

en la parte que le era gravosa; y como este 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 judiciale mereri praesidium;* 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 judiciale mereri praesidium.*

39 Y para no dejar duda en esta inteligencia excita la ley todo el oficio del juez á dispensar al que estuviere ausente los derechos que le correspondan, supliendo sus defensas: *Sin autem absens fuerit, nihilominus judicem per suum vigorem ejus partes adimplere.*

40 Los principales fundamentos que exponen 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 in-

teligencia 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 Appell.;* pues el que apeló intenta que el juez superior alce y levante 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 explica oportunamente don José Suarez de Figueroa en su tratado de *Jure adherendi cap. 3. desde el num. 8.*

43 Ya dejaba dicho en el *num. 7.* del propio capítulo que entre los muchos autores que habia reconocido no habia hallado definicion formal que explicase la esencia y partes de la *adhesion,* y procede á definirla en los términos siguientes: *Adhæsió 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 embebida 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 expresa 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 subsidiario concedió por via de regla y ley el emperador Justiniano en la citada *ley 39. Cod. de Appellation.,* 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 permita 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 causa 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.

Tom. I.

3 La *ley 1. tit. 18. lib. 4. Recop.* (Ley 1. tit. 20. lib. 11. de la Nov. Rec.) 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 coligante 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 importante fin, y que obligue la parte contraria con el uso 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.* (Ley 1. tit. 20. lib. 4. de la Nov. Recop.), 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.* (Ley 3. tit. 20. lib. 11. de la Nov. Recop.) También es del cargo del apelante mejorar la apelacion llevando el proceso al superior, y emplazando á las partes con los términos que las señale el juez de apelacion, ó los que estan determinados por las leyes; y en cualquiera de estos trámites que desista el apelante de su intencion, queda la sentencia firme y acabado el pleito, como se ha fundado en los capítulos segundo y tercero de esta segunda parte, y viene á lograr la parte que no apeló todos sus deseos; convenciéndose por todo que la apelacion forma una instancia incoada, que se va perfeccionando con los trámites sucesivos hasta llegar al emplazamiento de los interesados; y este es el punto en que por necesidad han de continuar el pleito, y pueden usar en su defensa de los auxilios que les conceden las leyes, siendo uno de ellos el de adherirse á la apelacion contraria para pedir que se reforme lo juzgado en los artículos que sean gravosos y perjudiciales.

7 Queda al parecer bien demostrado con las razones expuestas que los cinco dias que se conceden para apelar, ó extinguir con su curso el uso de este remedio, no corren al que quiera adherirse á la apelacion contraria, ni pierde este auxilio, aunque no use de él dentro de ellos; y que el primer punto en que puede empezar el término para adherirse es el último dia del emplazamiento.

8 Estas dos partes se prueban tambien por autoridad, considerando en primer lugar la que presenta la citada *ley 39. Cod. de Appellationib.*, que en su primera parte trata de los tribunales superiores que conocen de las causas que vienen á ellos por apelacion, y pueden enmendar la sentencia del juez inferior; lo cual hacian únicamente á instancia y en favor del que apelaba.

9 En la segunda parte, que es la dispositiva del remedio subsidiario de adherirse á la apelacion, sigue el mismo propósito, y permite su uso cuando el apelante viniese á aquel juicio,

y propusiese las causas de su apelacion; y como estos dos pasos que deben preceder, y son propios del apelante, debe darlos en el tribunal de la apelacion, que puede conocer de la causa, examinar las que haya propuesto para justificar su apelacion, y enmendar la sentencia, empieza entonces la licencia que se concede á la contraria para que pueda oponerse á lo juzgado, que es el medio subsidiario de adherirse á la apelacion: *Sancimus itaque: si appellator semel in iudicium venerit, et causas appellationis suae proposuerit, habere licentiam et adversarium ejus, si quid iudicatis opponere maluerit, si praesto fuerit, hoc facere, et iudiciale mereri praesidium.*

10 Por los mismos respectos se encarga á los jueces superiores de apelacion que cuando viniesen á ellos las causas en que se haya omitido por el inferior la condenacion de costas y daños, esten muy atentos á enmendar en esta parte la sentencia á favor del vencedor, aunque no apelase de ella. Esto es lo que dispone la *ley 10. Cod. Quando provocare non est necesse*; conviniendo una y otra para sus respectivos casos en que estos auxilios tienen su ejercicio y sus efectos en los tribunales de apelacion, cuando el que apela ha llevado á ellos los autos, ha mejorado su instancia, y ha emplazado para ella á la parte que no apeló.

11 La apelacion, que se interpone de juicio acabado, debe ser recibida por el juez, sin que sea necesario que la parte exprese los agravios ó causas de su apelacion, bastando que se tenga por agraviado, como se dispone en las *leyes 2. 13. 14. 18. y 22. tit. 23. Part. 3.*, y en las *leyes 1. y 3. tit. 18. lib. 4. Recop.* (Ley 1. y 23. tit. 20. libro 11. de la Nov. Recop.), referidas al propio intento en el capítulo tercero de esta segunda parte; y debiendo empezar el remedio subsidiario de adherirse á la apelacion despues de haber propuesto la otra parte las causas de su apelacion, se hace mas evidente corresponder uno y otro al tribunal del juez superior.

12 Don José Suarez de Figueroa

en el referido tratado al cap. 7. establece sólidamente que el derecho de adherirse á la apelacion no está limitado al tiempo en que debe interponerse la apelacion; y en el cap. 8. siguiente demuestra por las razones indicadas que puede y debe hacerlo el interesado ante el juez superior en el primer escrito que presente, respondiendo y contestando á la pretension del apelante, concluyendo con esta opinion al núm. 52., la cual confirma Pedro Gregor. *Syntagm. jur. part. 3. lib. 50. cap. 2. n. 41 ibi: Communior tamen est sententia, ut sufficiat adherere coram iudice, ad quem provocatum est, ut adhesio habeat vim rati-habitionis.*

13 Traidos los autos á expensas del apelante al tribunal del juez superior, los toma aquel, y propone los agravios que ha concebido en la sentencia del juez inferior, y las causas en que intenta justificarlos para que se enmienden.

14 De este escrito se da traslado á la parte que no apeló, y respondiendo á él se adhiere á dicha apelacion, pretendiendo que la sentencia se confirme en los capítulos que expresa, y le fueron favorables, y que se estime y declare por nula, de ningun valor, ni efecto, ó revoque como injusta en las partes que le fué perjudicial, señalándolas con ampliacion á la condenacion de costas omitida en la sentencia, y á las que se causaren en la instancia de apelacion.

15 Esta es la forma que observan las partes por uso y práctica comun de los tribunales: y por ellas se confirma ser este el tiempo preciso en que se debe usar del derecho y facultad de adherirse á la apelacion contraria, y oponerse en su consecuencia á lo juzgado en la parte en que lo considere gravoso, pidiendo se enmiende y reponga declarándola á su favor, segun y como lo pretende y solicita.

16 Si en este tiempo, que es el de la respuesta y contestacion á la pretension del apelante, redujese la suya á que se confirme la sentencia sin oponerse á ella en parte alguna, extingue el derecho de adherirse, y todos sus

efectos; pues se entiende que lo renuncia, y que aprueba la sentencia enteramente sin que pueda despues variar su pensamiento.

17 Por todo lo expuesto se concluye que la razon, la autoridad y el uso constante de los tribunales han señalado el referido término para adherirse á la apelacion contraria; y que pasado sin ejecutarlo, excluye el derecho de adherirse, así como el señalado para apelar extingue este auxilio comun, y pasa la sentencia en autoridad de cosa juzgada.

CAPÍTULO VIII.

De los terceros opositores.

1 De los terceros opositores trataron en general y con diversos respectos muchos autores. El señor Covarrubias en los capítulos 13. 14. 15. y 16. de sus *Prácticas: Salgado de Regia part. 4. cap. 8. n. 17.: Cancer. Variar. part. 2. cap. 16.: Scacia de Appellation. q. 5. n. 71. y 73. q. 12. n. 69. y q. 17 limit 6. memb. 4. n. 41.: Lancelot. de Attent. part. 2. cap. 12.: Suarez de Figueroa de Jur. adherend. cap. 9.: Paz tom. 1. part. 4. cap. 4. y otros muchos.*

2 Las dilatadas exposiciones, que sobre esta materia hacen los referidos autores con poco adelantamiento de unos sobre otros, traen dos daños muy notables á la causa pública: el uno consiste en el mucho tiempo que se ocupa en leer tan largas y copiosas disertaciones para recoger un corto número de proposiciones, que por repetidas y dispersas por diversos modos en casos particulares dejan poco segura y permanente la memoria de ellas, y se pierde con facilidad sin que se pueda hacer uso oportuno de sus resoluciones y doctrinas en los negocios que ocurren en los tribunales.

3 El segundo daño nace de la oscuridad y confusion que observan y notan los mismos autores citados. El señor Covarrubias en el referido cap. 13. de sus *Prácticas n. 4. dice: Ceterum ut haec materia, quae satis difficilem habet resolutionem, et prac-*