



## PARTE TERCERA.

### CAPÍTULO I.

#### *De los excesos de los Jueces ejecutores.*

1. Habiéndose concluido la segunda parte de esta obra, en la cual se ha tratado con estension y claridad de las sentencias, y dádola fin con la declaracion de los Jueces que deben ejecutarlas; solo resta tratar del remedio que pueden tomar las partes, cuando en las sentencias hubiere intervenido algun agravio, ya sea en la substancia de ellas ó ya de parte de los Jueces ejecutores. Si estos Jueces ajustan sus procedimientos al cumplimiento exacto de la cosa juzgada, no tiene lugar la apelacion ni otro recurso alguno: porque entónces son Ministros de la ley, la cual autoriza en esta clase la cosa juzgada, y la manda cumplir como objeto principal de los juicios que los acaba y pone en

tranquilidad la república. Esta es una proposicion de notoria verdad, calificada por las *leyes del tit. 27, Part. 3*, y por otras muchas que refiere en diferentes partes el señor Salgado, señaladamente en la *4, cap. 3 de Reg.*

2. Si el Juez excede de la cosa juzgada, ofende el derecho natural en las personas que no han sido citadas ni oidas en juicio, y en las cosas que no han venido á él, y obrando con tan visible defecto de jurisdiccion, hace y comete notoria fuerza, y es consiguiente que puedan los oprimidos usar de los medios convenientes para defenderse, y redimirse de tales opresiones.

3. Varios son los medios por donde se exceden los Jueces en la ejecucion de la cosa juzgada, y con respecto á diversos objetos; y aunque los autores han intentado ponerlos en la debida claridad, no han logrado sin embargo en esta parte sus fines.

4. El señor Salgado lo observó oportunamente en la *parte 4 de Reg. cap. 8*; pues dejando sentadas hasta el núm. 55 las dos proposiciones indicadas al principio de este capítulo, esto es, que de la ejecucion de la cosa juzgada no hay apelacion, y que solo se permite y es legitima, excediéndose el Juez ejecutor; se acerca en el número 56 á señalar los casos especiales en que se verifican tales excesos, suponiendo haberse tratado esta materia por los autores con bastante confusion: ibi: *Ut ad speciales, et practicabiles casus deveniamus, cum altius requiratur examen, ut clarius elucescant quæ apud DD. satis confusa reperiuntur, in quatuor examinandas distinctas resolutiones dividam*; y al fin del número 59 repite: *Ad quas quidem resolutiones reducere poteris varias, et dispersas DD. doctrinas, quæ nimiam aliter confusionem pariunt, et etiam doctos solent confusos reddere, et intricare.*

5. Yo no hallo desempeñada la claridad que prometió este autor, pues lo dilatado de los dos capítulos octavo y nono, que son en los que trata de esta materia, bastaria para hacerla obscura y confusa, añadiéndose á esto la inversion del orden en el

modo con que debió examinarla, empezando por los excesos relativos á las personas como mas dignas, y continuando por los que corresponden á la cantidad ó á las cosas, segun lo observó Justiniano en el § 11, *Institut. de Jur. nat. gent. et civil.*

6. El conocimiento de estos casos debe tomarse de las mismas sentencias y de sus efectos. Así lo propone en el epígrafe del citado *cap. 8, An, et quibus casibus ab executore excedente, dum exequitur personas in executorialibus minime nominatas, nec virtualiter comprehensas; appellationi interpositæ non deferens, vim faciat, et cuales ii sint casus, specificè monstratur.*

7. La primera resolucion, que propone al núm. 56, se reduce á la sentencia que es dada sobre accion personal, condenando al reo á que pague al actor cierta cantidad; y debiendo cumplir este juicio el Juez executor con el precio de los bienes del mismo deudor, procede en este concepto á su venta, y se opone á la ejecucion un tercero por razon del dominio, de la posesion, ó de otro cualquiera derecho, ó interes que pretenda tener en los bienes que se venden al deudor; y si el executor no oye al tercero opositor, ni le admite sus defensas, procediendo por la ejecucion adelante en la venta de los referidos bienes, hay exceso notorio, y lo coloca el señor Salgado en la clase de personal; respecto á que se dirige á las personas, que ni están nombradas, ni comprendidas en la sentencia.

8. Yo atribuiria este exceso al que se comete en las cosas, porque el Juez executor las consideró propias del deudor, y procedió en este concepto á su venta; y si otro alguno las defiende por razon de su dominio, de su posesion, ó de cualquiera otro derecho, será un exceso que directamente se verifica en las cosas, pasando de las del deudor á otras ajenas, y la opresion ó daño, que resulta al dueño de ellas viene por una consecuencia indirecta á encontrarse en todos los excesos de las acciones reales, porque siempre han de tocar en las personas.

9. Los excesos inmediatamente respectivos á estas se cono-

cerán teniendo á la vista las mismas sentencias, y considerando lo que acerca de sus efectos disponen las leyes: porque la ejecucion no es limitada á las mismas personas que litigaron, y que fueron espresamente condenadas al pago de la deuda, sino que tambien se estiende con igual virtud y eficacia á todas las otras personas que por la muerte del deudor han sucedido en sus derechos. Esta representacion las hace legalmente unas mismas, y las pone dentro de las sentencias que se dieron contra sus autores, como se verifica en los herederos, en los sucesores de los mayorazgos, en los Prelados, y en las comunidades que litigaron, y fueron condenadas con estas calidades.

10. En el capítulo duodécimo de la parte primera traté y espliqué de intento los efectos de la sentencia definitiva, y señalé su trascendencia á otras personas que ni habian litigado, ni estaban en la letra de las sentencias. Las mismas doctrinas se producen en el capítulo octavo de la segunda parte tratando de los terceros opositores; y con reflexion á lo espuesto en uno y otro se descubrirá fácilmente el exceso del executor en las personas no comprendidas en la sentencia.

11. Al mismo fin de poner en toda su claridad el exceso que inmediatamente toca en las personas, conviene dividir los procedimientos del executor en dos partes: la primera empieza con el embargo y traba de ejecucion en los bienes muebles del deudor, por el orden que señala la *ley 19, tit. 21, lib. 4 de la Recop.* ibi: «Dé su mandamiento de ejecucion... mandando por él que se haga la ejecucion en bienes muebles.»

12. Si en este primer paso se metiese el executor en las casas de los que ni están nombrados, ni comprendidos en la sentencia, á embargarles sus bienes muebles para el pago de la deuda, en que otro se halla condenado, será exceso notorio de persona á persona, considerando inmediatamente obligada al cumplimiento del juicio la que por ningun título fué comprendida en él.

13. Cuando no alcanzan los bienes muebles á cubrir la deu-

da, de cuya ejecucion se trata, se estiende el embargo á los raices del mismo deudor, y si en este segundo paso, que se ha señalado tambien en la citada *ley 19*, se hiciese el embargo en bienes del tercero, que ni fué condenado, ni comprendido en la sentencia, considerándole el ejecutor obligado al cumplimiento del juicio, procederá con exceso notorio é igual al primero indicado; y lo ratificará si le notificare para que dé fianzas de saneamiento, ó en su defecto procediere á su prision, pues en cualquiera de estos actos procede con exceso, ejecutando en una persona la obligacion que no tiene, y que no fué oida, ni vencida en juicio, y á quien no puede perjudicar por su naturaleza ó influjo, segun los casos y circunstancias esplicadas muy por menor en los capítulos anteriores.

14. Los juicios, que se han seguido con los principales obligados, causan ejecutoria de cosa juzgada, no solo con ellos, sino igualmente con los fiadores y abonadores, y otros de segundo orden; aunque estos no hayan sido citados, ni convencidos en el propio juicio.

15. Si el ejecutor omitiendo proceder contra el principal y sus bienes lo hiciere contra los del fiador, será exceso de persona á persona: porque la obligacion del fiador es condicionada para el caso de que el principal no tenga bienes suficientes á cubrir su deuda; y hasta que se verifique con la ejecucion de ellos, no empieza la obligacion efectiva del fiador, ni le comprende la sentencia.

16. Cuando el deudor es condenado al pago de ciento, y el ejecutor procede á la ejecucion de mayor cantidad, su exceso es notorio en esta parte, y da justa causa á la apelacion y recurso. Los herederos condenados al pago de la deuda del difunto se entiende que lo son á prorata de la porcion en que han sucedido; y si el ejecutor procede contra alguno á exigirle mayor cantidad de la que le corresponde, comete igual exceso. Lo mismo sucede en los obligados de mancomun, que no lo son

*in solidum*, segun y en los términos que acerca de estas proposiciones se han propuesto y explicado en los citados capítulos.

17. La segunda parte de la ejecucion en que se han distribuido los procedimientos del Juez ejecutor, consiste en la subasta y venta de los bienes embargados al deudor en el concepto de pertenecerle. En este estado viene un tercero esponiendo que los referidos bienes le tocan y pertenecen en pleno dominio ó en el directo, ó en el útil, y solicita que el ejecutor lo declare así, y se los restituya, suspendiendo la ejecucion que habia empezado. Si el ejecutor desprecia esta instancia y sin oirla en juicio ordinario, procede sin embargo por la ejecucion adelante, se excederá notoriamente respecto de las cosas en que debe cumplir el juicio, que deben ser propias del deudor condenado, conforme á la *ley 3, tit. 27, Part. 3*, y otras del *tit. 21, lib. 4 de la Recop.*

18. Igual exceso hay, cuando el ejecutor no oye al tercero, que funda su interes en la posesion de los bienes que se intentan vender, ó en cualquiera otro derecho que pretenda tener en ellos, ó en la preferencia al pago de su crédito en el precio de los referidos bienes, en el supuesto de no alcanzar los del deudor á todos sus acreedores.

19. De estos casos y otros semejantes trataron con mucha estension Salg. *de Regia p. 4, cap. 8 y 9*, y el señor Covarrub. *Practic. cap. 16*, con otros muchos autores que refieren, inclinándose á la opinion de que en tales excesos tiene lugar la apelacion; pero contemplan necesario que los terceros, que se oponen á la ejecucion, espongan sus derechos y las causas de que proceden, y que lo justifiquen á lo menos con probanza semiplena *incontinenti*, dentro de un breve término, para que sean oidos despues en juicio ordinario, suspendiendo entretanto la ejecucion.

20. Esta prévia informacion, que exigen los citados autores para el fin explicado, la fundan en la *ley 3, tit. 27, Part. 3*, en la cual se refiere y dispone: «Que si por aventura, en cumplien-

do el juicio, acaesciese contienda sobre las cosas que tomaban para hacer la entrega; diciendo algunos, que eran suyas, ó que avian derecho en ellas, é non de aquel contra quien fué dada la sentencia: estonce debe el Judgador llanamente saber verdad, si es como dicen; é si fallare que es así, deve dejar las cosas, é cumplir el juicio en las otras del vencido, que fallare que son sin contienda.» Igual disposicion se contiene en la ley 15, § 4 vers. *Sed sciendum est. ff. de Re judicat.*

21. Pero como las enunciadas disposiciones deben ceder á la posterior, que en este punto contiene la ley 41, tit. 4, lib. 3 de la Rec., que no tendrian presentes los referidos autores, como lo observó oportunamente Parladorio *Rer. cotidianar. lib. 2 cap. fin. p. 5, § 11, n. 57*, y Carlev. *de Judiciis tit. 2, disput. 8 nn. 10 y 11*, siguiendo el mismo concepto; logran los opositores el que sin necesidad de dar sumaria informacion sean oidas sus pretensiones, y recibidas á prueba inmediatamente con término ordinario, quedando entretanto y hasta su decision suspensa la ejecucion. Esto es lo que literalmente dispone la citada ley 41, y así está recibida en los tribunales, y entendida generalmente por los autores.

22. Pero debe advertirse que cuando la oposicion se funda en la posesion ó dominio, ó en otro derecho real, á que estén afectos los bienes que intentan venderse al deudor, se detiene la ejecucion en aquel punto en que la halla la oposicion del tercero; pero si este no produjese derecho real en los bienes y sí el de preferencia al pago de sus créditos, correrá la disposicion de la ley en cuanto á ser oida y recibir á prueba su pretension en juicio ordinario, continuándose la venta de los bienes ejecutados; y su precio se depositará para hacer pago á los acreedores por el orden de preferencia en que sean graduados por la sentencia definitiva.

23. Esta diferencia se funda en que la venta de dichos bienes no perjudica á los acreedores, y así no tienen interes en detenerla, antes bien con ella se habilita su mas pronto y efectivo

pago en el precio que debe depositarse en persona llana y abonada; pues aunque el señor Salgado en la *p. 4 de Reg. cap. 8, n. 65*, conviniendo en que pueden venderse los bienes, cuando el tercero funda su pretension en la preferencia de su crédito, es de dictámen que el precio de ellos se entregue al acreedor, á cuya instancia se libró la ejecucion, dando caucion depositaria de responder al acreedor de mejor derecho; en esta última parte se desvian los tribunales de su observancia, y proceden á depositar el precio en persona abonada, que no tenga interes en el pleito, evitando por este medio que el acreedor que recibia el dinero, aunque con la caucion depositaria indicada, no dilate el pleito maliciosamente.

24. En un solo caso podrá tener lugar la doctrina de este autor, y es cuando atendidas las recomendables circunstancias del crédito, de cuya ejecucion y paga se trata, y las de aquellos que producen los terceros, se percibe á primera reflexion la preferencia de aquel, y que no podrá superarse por los posteriores acreedores, y con solo este conocimiento instructivo condesciende el Juez á entregar la cantidad del crédito con la indicada reserva y precaucion de que sea sin perjuicio del acreedor de mejor derecho; pues con la caucion que presta, queda siempre sujeto al mismo juicio, logra el beneficio que le puede producir el dinero que recibe, no se presume que usará de maliciosas dilaciones en el pleito por el buen derecho que ha manifestado; y los demas acreedores no sufren perjuicio alguno ni aun en la dilacion de su pago porque nunca se les haria hasta la sentencia definitiva, y lo mas que podrian desear, seria que se depositase el producto de los bienes vendidos al deudor, cuya seguridad queda precavida por el medio equivalente de la caucion y fianza que da el acreedor, que en los términos esplicados se presenta con mayor preferencia.

25. En la ejecucion de la cosa juzgada sobre restitucion de bienes es mas fácil conocer los excesos del ejecutor; y habiendo

tratado largamente de ellos los referidos autores, omito de intento el repetirlos.

**CAPÍTULO II.**

*La parte ejecutada y los terceros coadyuvantes ó escluyentes deben proponer sus excepciones y defensas en el juicio ante el mismo Juez executor, sin que puedan hacerlo en el tribunal del Juez principal que dió la sentencia.*

1. Los que litigan pueden hacer sus defensas, y proponer sus excepciones en dos tiempos: el primero es mientras el juicio principal; y el segundo durante el ejecutivo, que procede de la sentencia pasada en cosa juzgada. Por ejemplo, pide el actor diez mil reales: confiesa el reo la obligacion en su origen; pero alega la excepcion de paga, compensacion, pacto de no pedir, ú otras semejantes á las que señala la *ley 1, tit. 21, lib. 4, Rec.*; y examinadas con la accion principal en aquel juicio, procede la sentencia condenando al demandado al pago de la dicha cantidad, y se trata de su ejecucion luego que es pasada en cosa juzgada por alguno de los medios que se han referido. Entonces queda reducida la facultad del Juez executor al mero ministerio de hacer pago al acreedor en los bienes del deudor, y se considera y llama executor mero; pues no puede admitir las excepciones que fueron propuestas y decididas por el Juez principal.

2. Las acciones reales, que se dirigen á vindicar y recobrar los bienes, de que otros están en posesion, embeben al mismo tiempo por su naturaleza la restitucion de frutos que hayan producido, ó debido producir los mismos bienes, ya se pidan es-

presamente, ó ya se omita esta ampliacion. Si el actor al tiempo de su demanda, ó en el progreso del pleito antes de la prueba señalase la cantidad de frutos que solicita, vienen al juicio con la accion principal; y determinándose en la sentencia la porcion que debe restituir el poseedor de los bienes, ó la cantidad de su importe, el Juez requerido ó comisionado será por la propia razon executor mero; y lo mismo sucede cuando se demandan daños y perjuicios; pues si el actor los especifica y prueba, se determinan y comprenden igualmente en la sentencia definitiva, sin que el executor pueda oír excepciones algunas relativas á moderarlos ó liquidarlos.

3. Cuando en los juicios principales no se han propuesto las enunciadas excepciones, quedan preservadas, y pueden usar de ellas las partes en la ejecucion de las sentencias, ya sea para modificar su condenacion, ó ya para liquidarla; debiendo hacerlo ante el executor que es misto en estos y otros casos semejantes, y que puede conocer de las referidas excepciones, y determinarlas. Fúndase la facultad de los executores mistos en la regla positiva y segura de que el Juez principal, que delega ó manda su jurisdiccion á otro, le da toda la que le es necesaria para cumplir su mandamiento, y quiere que para llegar al fin use de los medios y antecedentes precisos. Esta es una proposicion generalmente recibida, que debió su origen al Jurisconsulto Paulo en la *ley 5, § 1, ff. de Offic. ejus cui mandat. est jurisdict.*

4. Los terceros opositores solo tienen un tiempo para producir sus derechos y excepciones en la ejecucion de la sentencia pasada en cosa juzgada; pues no habiendo comparecido en el juicio principal por coadyuvantes ni escluyentes, (en cuyo caso dejarian ya de ser terceros en el juicio ejecutivo) vienen á él con estos dos respectos, pudiendo los primeros proponer aquellas defensas y excepciones que son permitidas á las partes que litigaron, porque hacen unas mismas personas en sus representaciones; pero los que se presentan en calidad de escluyentes, usan