

CAPÍTULO III.

Los que han litigado en un juicio, que pasó en cosa juzgada, pueden usar de la apelacion, y de los recursos de nulidad y queja, para enmendar las injusticias y los excesos de los Jueces ejecutores.

4. Aunque la apelacion es un medio comun tan recomendado por las leyes para el fin de prevenir y reparar los agravios que hacen los Jueces, con todo no siempre los detiene y suspende, sino que muchas veces deja correr su ejecucion, por la mayor autoridad y presuncion, que atendidas todas las circunstancias persuaden la justicia de los que mandan, y la malicia de los que intentan la suspension. Estos son los casos en que tiene lugar la apelacion en el solo efecto devolutivo; y en los de esta clase entran las apelaciones que se interponen de los procedimientos de los Jueces, que entienden en la ejecucion de la cosa juzgada, ya sean meros ejecutores, ó ya mistos.

2. Estas son las dos reglas que establecen los autores, señaladamente Salg. de Reg. part. 4, cap. 1, n. 16, y cap. 3, n. 13: Parlad. Rerum quotidianarum lib. 2, cap. final, part. 2, § 3, n. 3 y 4: Scac. de Appellationib. q. 16, limitac. 1, n. 10, y limitac. 24, n. 1, y en la quest. 17, limitac. 10, n. 1: Gonzalez en su comentario al cap. 43 de Appellationib. n. 3, con otros muchos autores que siguen esta misma opinion.

3. Fundan y prueban estos autores la insinuada regla primera con el sentido literal de la ley 52, tit. 18, Part. 3: con la 4, ff. de Appellationib. ibi: Ab executore sententiæ appellare non licet: con la 5 Cod. Quorum appellationes non

recipiantur: ibi: Ab executione appellari non posse, satis et jure, et constitutionibus cautum est; y con el cap. 43 ext. de Appellationib.: ibi: Unde cum secundum jus ab executoribus appellari non possit.

4. Deducen la segunda regla los mismos autores de la generalidad relativa á los ejecutores, que contienen las leyes y los cánones que se han citado, en donde entienden que están comprendidos unos y otros ejecutores, respecto á que no hace diferencia de ellos; y no es lícito introducir distinciones, cuando las leyes no las hacen: porque ó son interpretaciones ó revocaciones parciales, que están reservadas al autor de las mismas leyes.

5. Si los ejecutores exceden los límites de su comision, carecen de jurisdiccion y potestad, obran con nulidad y como personas privadas; y es justo detener tales procedimientos por medio de la apelacion, que deben admitir en ambos efectos, siendo esta una limitacion capital de las reglas antecedentes, muy espresa en las autoridades que se han citado, y generalmente recibida y observada en los tribunales.

6. En los dos capítulos antecedentes traté largamente de los medios y modos con que se verifican los excesos de los ejecutores, y este conocimiento facilita el que debe tomarse para determinar los casos en que puede tener lugar la apelacion suspensiva. Al mismo intento esplicó el señor Salgado las reglas por donde debia conocerse si el procedimiento del Juez executor tocaba en el agravio de exceso, ó de simple injusticia contenida dentro de los límites de su jurisdiccion, señaladamente en la part. 4 de Regia, cap. 3, n. 36 y siguientes, y en el 80 y 81.

7. Yo no deseo introducir opiniones singulares, porque venero mucho el dictámen casi uniforme de hombres tan sabios, que han merecido todo el respeto y autoridad de los tribunales; pero al mismo tiempo creo ser de mi obligacion hacer y repetir aquellas observaciones, que conducen á la mejor y mas clara inteligencia de las doctrinas generales que admiten y siguen algu-

nas veces los autores sin el debido exámen y discernimiento del origen en que intentan fundarlas, especialmente no estando autorizadas por las leyes del reino ni por los cánones, que en sus casos deben formar la regla en la ordenacion y decision de las causas.

8. La estension que hacen los referidos autores á los ejecutores meros y mistos, impidiendo la apelacion suspensiva de sus procedimientos, aunque contenga injusticia ó gravámen simple porque no excede el modo y límites de su comision, la fundan en que las leyes y los cánones hablan en general de los ejecutores, sin distinguir que sean meros ó mistos; pero yo no hallo esta general ó indefinida espresion, que se atribuye á las enunciadas leyes; pues las mas tratan particularmente de los ejecutores meros, como se reconocerá por su literal contesto.

9. La ley 52, tit. 18, Part. 3, pone los casos en que deben ser cumplidas las cartas «sin pleito, é sin juicio ninguno:» el primero es, cuando manda el Rey á alguno «facer algun fecho señalado.» Continúa la misma ley con algunos ejemplos de los casos particulares contenidos en la misma regla general, «así como si le mandase prender, ó matar algun ome, ó derribar torres ó otras fortalezas, ó facer cumplir algun juicio, ó otro fecho señalado quel mandase facer ciertamente, diciendo en la carta: faced tal cosa luego que esta carta vierdes. Onde decimos, que aquel contra quien va la carta, non puede poner defension ninguna ante sí, porque non cumpla aquello, quel fué mandado por tal carta.»

10. Ninguno dudará que así la regla como los casos particulares, que refiere esta ley, son de mero hecho específico y señalado, y que solo toca al Juez executor su puntual cumplimiento que es el distintivo de los meros ejecutores; y mas repitiéndose en la consecuencia dispositiva de la ley «que aquel, contra quien va la carta, non puede poner ante aquel Juez defension alguna;» en lo cual no solo escluye como parte de su defensa la apelacion, sino las demas que podian caber en el juicio.

11. Continúa la misma ley con dos excepciones, permitiendo al executor que pueda oirlas, y recibir sobre ellas pruebas, para el fin único de hacerlo saber al Rey, y esperar su resolucion, prohibiéndole que juzge sobre aquellas defensiones, *ibi*: «Mas él non deve judgar sobre ellas:» y de la razon de la antecedente prohibicion, *ibi*: «Pues que la carta manda facer cosa señalada é non le da poder de judgar.» Concluye la ley con la siguiente decision: «E del fecho, que ficiese aquel á quien fuere embiada la tal carta, non se puede ninguno alzar;» quiere decir que ejecutando y cumpliendo el hecho que contiene la carta, non hace agravio, y falta el motivo y fundamento de la apelacion, que reconoce solamente en lo que excediere; y así concluye la ley con la excepcion de la regla antecedente: «Fueras endé, si pasare ademas de quanto por aquella carta le fuere mandado.»

12. El *cap. 43 ext. de Appellationib.* habla determinada-mente del executor mero, y prohibe que se apele de la ejecucion que hiciese conforme al mandato. El epigrafe del capítulo dice: *Merus executor non recusatur, nec ab eo appellatur, nisi modum excedat.*

13. El hecho de este capítulo se reduce á un entredicho acordado por sentencia del Papa, y publicado por el Cardenal executor; y en estas circunstancias decide non haber lugar á la apelacion, que se habia interpuesto de la publicacion y ejecucion del entredicho, demostrándose en todas sus partes ser limitada la prohibicion de apelar á la ejecucion mera y arreglada á la sentencia y disposicion precedente: porque falta en este caso el agravio, en que necesariamente debia fundarse la apelacion. Este es el sentido literal que se presenta en el citado *cap. 43*, y el mismo que con mucha erudicion espone Gonzalez en su *comentario*.

14. La misma inteligencia reciben las leyes del *Digesto* y *Código*, en su literal contesto: La ley 4 de *Appellat.* dice: *Ab executore sententiae appellare non licet: la glosa al n. 32. Executoris ab executione appellari non potest, nisi modum*

*excedat.* El distintivo, con que señala esta ley al ejecutor, es la ejecucion de la sentencia, y el motivo de la apelacion el agravio que se deduce de la misma ejecucion; y como éste no puede verificarse, cuando se arregla á lo que espresa y contiene la sentencia pasada en cosa juzgada, y solo puede haber agravio y perjuicio en lo que excede, limita á este solo caso la apelacion.

15. Con la misma restriccion se esplica la *ley 5, Codice, Quorum appellationes non recipiantur*, y la *ley 25, Codic. Theodos., eodem título.* Pues si ninguna de las autoridades que se han referido, habla de ejecutores mistos ni de las apelaciones, que se hayan de interponer de sus procedimientos sobre las excepciones y liquidaciones que pueden juzgar, declarar y determinar, parece muy arriesgada la opinion de los autores que se han citado, que estienden la prohibicion de apelar á tales procedimientos judiciales, aunque contengan injusticia y agravio, y parece al mismo tiempo ocioso el discernimiento, que para este efecto hace el señor Salgado entre la injusticia ó agravio simple y el que llama cualificado, que es como se esplica en la *parte 4 de Reg. cap. 3, n. 76 y siguientes.*

16. Con reflexion á las autoridades y razones que se han referido, me parecia muy conforme á la regla comun el que los actos ejecutivos, ya sean del ejecutor mero ó del misto, no son apelables cuando se conforman con lo prescrito en la sentencia; pero lo son en lo que exceden, porque en esta parte hay agravio, y no le hay en la primera.

17. La diferencia única, que yo considero entre los dos ejecutores, consiste en que el misto puede juzgar, y determinar con audiencia de partes lo que no está juzgado, ni determinado en la sentencia difinitiva; y si en el uso de esta jurisdiccion procede con injusticia y agravio en sus sentencias, podrá decirse con verdad que la apelacion no es relativa á la ejecucion sino á la decision, que hace como Juez este ejecutor misto; y salvándose cuanto disponen las leyes acerca de prohibir apelar de la ejecucion, queda espedita la regla que permite hacerlo de toda

sentencia que causa agravio, ya sea difinitiva ó interlocutoria, con la diferencia de que basta alegarlo en aquella con generalidad, y es necesario espresarlo en ésta, mayormente cuando es de considerable entidad, y no puede repararse posteriormente sin grave daño; pues seria opresion é injusticia notoria obligar á la parte á sufrir largo tiempo el perjuicio, que le causa el Juez por su determinacion ó sentencia.

18. Para hacer demostrable esta regla fundada en las leyes, y recomendada por la equidad á favor de la natural defensa, conviene recordar lo que se esplicó sobre las apelaciones y sus verdaderas causas en el capítulo segundo de la parte segunda, en donde quedan establecidas las reglas capitales de esta materia. Por la primera regla se asegura que el uso de las apelaciones es necesario y frecuente, y que se dirige á contener y enmendar los agravios que hacen los Jueces, y á suplir tambien la negligencia de los mismos litigantes, dirigiéndose por estos medios á defender sus derechos; y estas recomendables circunstancias hacen decidir á favor de la apelacion y sus efectos suspensivos en todos los agravios, que causen los Jueces por sus sentencias difinitivas ó interlocutorias, cuando en estas lo permiten las leyes y ordenanzas, segun y con la diferencia que se ha notado en el citado capítulo segundo de la segunda parte, la cual se reduce á que en las sentencias difinitivas basta que la parte se tenga por agraviada para que se admita la apelacion en ambos efectos; y lo mismo sucede en las interlocutorias, señalando y determinando el agravio.

19. Bajo de esta regla no pueden correr las doctrinas del señor Salgado en cuanto á la distincion, que hace del agravio ó injusticia simple y del exceso del Juez ejecutor; para cuyo convencimiento me valdré de los mismos dos casos, que este autor trae por ejemplo. El primer caso es del ejecutor encargado por el Juez principal de liquidar los intereses ó frutos, cuyo valor y cantidad no se halla determinada, aunque están contenidos en la condenacion de la sentencia; y declarándola el eje-

cutor en la suya, dada con audiencia de las partes, apela alguna de ellas por el agravio y exceso, que concibe en la mayor cantidad que señala, ó en la menor que estima contra la otra parte; en cuyo caso dice el señor Salgado que se ejecuta la sentencia del Juez ejecutor, permitiendo la apelacion en solo el efecto devolutivo.

20. De esta doctrina y de la que con uniformidad insinúa el señor Covarrubias en los lugares, que muy por menor se refieren en el capítulo próximo anterior, hice en este lugar particular mérito, separándome de su dictámen por las leyes y consideraciones que espuse, para venir á declarar que de las sentencias que dieren en tales casos los Jueces ejecutores, debe admitirse la apelacion en ambos; efectos añadiendo ahora en su comprobacion que la sentencia del Juez ejecutor misto, en cuanto liquida ó determina la cantidad de los frutos ó intereses comprendidos generalmente en la sentencia del juicio principal, es definitiva y está bajo la regla que se ha insinuado de permitir las apelaciones en ambos efectos, como lo prescriben todas las leyes citadas en el capítulo primero de esta tercera parte.

21. *Scac. de Appellationib. q. 17 limitat 10, n. 54* examina el mismo artículo, y es de dictámen que puede apelarse en ambos efectos de la sentencia del ejecutor que liquida y determina la cantidad y valor de los frutos ó intereses, haciéndolo de la parte en que la considera excesiva.

22. El segundo caso que refiere el mismo Salgado *part. 4, cap. 3, n. 81*, en la clase de simple gravámen y no de exceso, se reduce á la sentencia del Juez principal, que condenando á alguna parte en cierta cantidad encarga la ejecucion de su pago á otro Juez, que en tales circunstancias será mero ejecutor: y haciendo este el pago en menor cantidad que la espresada en la sentencia, si la parte agraviada apela, dice este autor que la apelacion solo tiene lugar en el efecto devolutivo; y da la razon, porque es una injusticia ó gravámen simple, que no toca en el estremo de exceso. Este dictámen sin duda lo fundaria Salgado

que en teniendo facultad para ejecutar al reo en mayor suma, se contiene en ella la menor.

23. Yo hallo en este caso notorio exceso sobre el mandato, porque debiendo cumplir fielmente lo que se le ordena, no lo hace el ejecutor despreciando la ley que le impone el Juez principal. Convengo con el señor Salgado en que la apelacion no tiene en tal caso efecto suspensivo, no por la razon que indica, sino porque la enunciada sentencia de menor cantidad es absoluta respecto del reo en la parte que no llena la suma de la sentencia principal, y entonces entra la regla decisiva de que las sentencias que absuelven, no dejan acto alguno que suspender, y faltan los términos de la cuestion, procediendo la apelacion que se interpone de ellas libremente.

24. En los excesos de los ejecutores tiene lugar el recurso de queja y nulidad con la diferencia de que este puede unirse con el de la apelacion, y tratarse al mismo tiempo de uno y otro ante el Juez superior; pero esto no sucede en el recurso de queja porque se intenta derechamente en el tribunal superior, el cual no es competente para interponer la apelacion; debiendo hacerse ante el mismo Juez que dió la sentencia, á lo menos para que suspenda esta ejecucion.

25. Uno y otro recurso se fundan en la nulidad del exceso, y son equivalentes en el progreso y en la decision, sin que en ellos se trate de la injusticia ó simple gravámen de la sentencia, cuando van de por sí separadamente; pero si se acompaña el de nulidad con el de la apelacion, conoce el Juez superior de los dos agravios; esto es, del simple que consiste en la injusticia, y del calificado que causa el exceso por la nulidad que contiene.

26. Del tiempo en que debe introducirse la nulidad, de los Jueces que pueden conocer de ella, del modo y forma de proponerse como principal por sí sola ó unida á la apelacion, y de los efectos que en estos respectivos casos producen los enunciadados recursos, así en cuanto á la suspension de la sentencia como en órden al fenecimiento de la causa, traté muy por menor en

el capítulo primero de la segunda parte, adonde podrá recurrirse, sin que sea necesario repetir aquí las doctrinas, que con mucha reflexion se espusieron en él.

#### CAPÍTULO IV.

##### *De la segunda suplicacion.*

1. En los capítulos anteriores he tratado de los pleitos que mueren con la segunda sentencia del Consejo, de las Chancillerías y Audiencias, por ser el término que les pusieron nuestros mayores en las leyes á beneficio de la causa pública; pero como hay otros, que por las mismas leyes tienen mas larga vida, si usan oportunamente del remedio de la segunda suplicacion; conviene saber cuáles sean, y examinar sus partes en sus principios, progresos y fines.

2. De ellas escribió un copioso tratado el señor Maldonado con el título de *Secunda supplicatione*; y tambien formó otro del mismo asunto Avendaño, aunque mas corto que el primero. Como estas *Instituciones prácticas* llevan por principal objeto desde sus principios facilitar la instruccion, sin repetir lo que de intento y con mayor estension han escrito otros autores de buen juicio, reduciré este capítulo á las reglas de esta materia establecidas por las leyes, y observadas en los tribunales, omitiendo las prolijas cuestiones que excitaron los referidos autores, pues que están ya decididas espresamente por las leyes y por el uso de los tribunales.

3. La *ley 1, tit. 20, lib. 4 de la Recop.* permite que se pueda suplicar segunda vez «en los pleitos que fueren comenzados nuevamente en las nuestras Chancillerías, ante los nuestros Oidores, y fenecidos por su segunda sentencia en revista, de la cual no puede aver apelacion, ni suplicacion, conforme á la ley de Segovia.»

4. Esta circunstancia, de que sea el pleito comenzado por nueva demanda en las Chancillerías, es la esencial que abre la puerta al remedio de la segunda suplicacion, y sin ella no puede tener lugar este recurso.

5. En la primera parte de la ley se tiene por bastante que el pleito empezado en la Chancillería ante los Oidores sea fenecido por su segunda sentencia en revista; y en la segunda se añade que la dicha segunda sentencia ha de ser dada por los Oidores juntamente con el Prelado que fuere Presidente. Esta diferencia podrá ocasionar duda á los que sigan la letra de la citada ley, acerca de si la sentencia de revista, que dieren los Oidores sin el Presidente, admitirá la segunda suplicacion.

6. La *ley 3, tit. 5, lib. 2*, ocurre á esta dificultad, pues dispone y manda que en las revistas de los pleitos de cien mil maravedís arriba, que se comenzaren por nueva demanda en las Audiencias por caso de Corte, se halle presente el Presidente. Y como en los pleitos, de que habla la citada *ley 1, tit. 20, lib. 4*, han de concurrir las dos precisas circunstancias de ser empezados nuevamente en las Chancillerías, y exceder de los cien mil maravedís, supone que la sentencia de revista ha de ser dada por los Oidores con asistencia del Prelado que fuere Presidente, sin que estime necesario hacer esta esplicacion en la parte dispositiva, aunque la hace en la enunciativa.

7. Pero aunque esta es la regla general para las sentencias de revista en los pleitos que refiere la ley, no es circunstancia, cuya falta impediria el uso de la segunda suplicacion, concurriendo las demas que requieren las leyes.

8. Como en la *ley 1* ya citada se habla solamente de los