

40 Si la nueva demanda del tercero se ha de seguir con solo el reo, que está entonces en la posesion de los bienes, no perjudicarán estos autos, ni la sentencia que se diere en ellos al actor de la primera causa por no haber litigado, y aunque venza el tercero al reo demandado, no usará con el otro de la cosa juzgada. En las dos causas separadas solicitarán respectivamente las partes su mayor brevedad y adelantamiento, al paso que intentarán por todos medios detener el curso de la otra causa para llegar cada uno primero al término de la sentencia y de la cosa juzgada; y la experiencia ha hecho conocer los fraudes de que se aprovecha la malicia en semejantes casos, y los grandes daños que resultan de permitir estos medios, que en iguales circunstancias se han detestado y prohibido por las leyes.

41 Luego que alguno se hallaba demandado en su fuero sobre el pago de la cantidad que debía, si por otra causa tenia accion contra el actor por alguna otra cantidad, usaba de ella ante el juez del fuero del actor, quien venia á ser reo en esta segunda causa, siguiendo necesariamente la regla general indicada, de la cual no podia apartarse segun las antiguas disposiciones de los romanos. Los daños públicos y particulares, que resultaban á los mismos litigantes de seguir á un tiempo estos dos juicios separados, los empezó á conocer la penetracion de Papiniano, y se hicieron notorios á los emperadores, quienes proveyeron de oportuno remedio mandando que el juez, que conociese de las causas del reo, pudiese conocer y determinar las que este entablase contra el actor, siguiéndose unidas en un mismo juicio. Este fué el principio de la reconvenccion y mútua peticion, de que trata la ley 14. *Cod. de Sentent. et interlocutionibus*, y la *Autént. Et consequenter del prop. tit.*; y con mayor extension la *Novel. 96. cap. 2.* cuyo epigrafe dice: *De his qui conveniuntur, et reconveniuntur*; en donde previene que va á tratar de intento de esta materia.

42 En el cuerpo de la disposicion

pone la *Nov.* el caso que la motiva, y la razon que la justifica: *ibi: Deinde qui factus est in conventione (reus, at ait Glossa), tanquam et ipse actorem obligatum habens, eum apud alium traxit judicem: et aliquid inopinabile fiebat: quia enim uterque eorum actoris obtinet officium, miserandum quiddam, et risibile inde veniebat: mox enim cum voluisset aliquis propriam movere litem; repente is, qui ex diverso convenerat, apud alium judicem trahebat eum, apud quem ipse sortitus fuerat judicem.*

43 Hasta aquí se refieren los casos en que se dividian las instancias, que respectivamente promovian entre si el actor y el reo, y en su consecuencia se expresan los daños que resultaban: *ibi: Et alterutros protrahentes immortallyter permanserunt litigantes*; y al fin del §. 1. *ibi: Ut ita tales eorum auferamus artes, et in alterutros calumnias.*

44 El remedio que se acordó para ocurrir á los daños, que experimentaban no menos el público que los litigantes, fué reducido á disponer y mandar que el reo, que tuviese que promover alguna accion contra el actor que le demandaba, pudiera usar de ella, luego que contestara la demanda, ante el mismo juez que venia á ser el de su propio fuero, autorizándole para que conociese de una y otra á un mismo tiempo sin embargo de que el actor de la primera causa fuese de otro fuero; y si el reo no propusiese su demanda en aquel tiempo próximo á la contestacion de la otra, se le reservaba su accion para que usase de ella, acabada que fuese la instancia que contra él se habia promovido, sin permitirle entretanto que en juicio separado vejase, ni molestase al actor que le habia demandado.

45 Las artes y calumnias, de que usaban las partes para molestarse mutuamente en aquellos juicios diversos que se han referido, se verificarian igualmente en los que siguiesen el actor y el tercero excluyente separadamente contra el mismo reo; y era consiguiente que por la identidad de razon se prohibiesen los perjuicios, que

por estos medios resultarian á la causa pública y á los mismos litigantes.

46 Cerrado este paso quedan expedidos otros al tercero excluyente: uno reducido á usar de su accion cuando se hubiese acabado el primer juicio, coartándole la libertad de promoverla ántes, y para esta pena no se descubre causa alguna; pues si el reo, que queria reconvenir á su actor, tuvo que suspender su accion hasta que se acabase la primera causa, fué porque abusó de este beneficio que le dispensaba la ley, y acreditaba los deseos de vejar y molestar al actor con la nueva demanda ante diverso juez; pero el tercero excluyente lejos de rehusar el medio de poner y seguir su demanda ante el propio juez de la primera causa, y que se determinasen las dos en una propia sentencia, esto es lo que solicita con mas esfuerzo.

47 Si se dijese que el tercero excluyente viene tarde al juicio, pues el que ha de poner la reconvenccion y mútua peticion debe hacerlo en el principio de éste, luego que lo contesta, y dentro del término de los veinte dias que señalan las leyes, se satisface plenamente á este reparo advirtiendo que no hay morosidad donde falta noticia, y sin ella no empiezan á correr los términos por mas estrechos que sean; y no presumiéndose que el tercero excluyente tuviese positiva noticia del pleito que se seguia entre otras personas, no se le puede imputar el haber usado tarde de su derecho. Lo contrario sucede en el que quiere poner la demanda de reconvenccion y mútua peticion; y así le empieza á correr el término de los veinte dias desde la notificacion y traslado de la demanda que le puso el actor, y cuando no usa dentro de este término de la accion, manifiesta que no quiere hacerlo ante aquel propio juez; y como no puede ejecutarlo ante otro mientras esté pendiente la causa en que es demandado, por prohibirlo justamente las leyes, viene á conformarse el mismo reo con el único medio que le queda de usar de su accion en el fuero del actor, luego que éste haya acabado su causa.

48 Por todo lo expuesto me parece que se debe concluir toda la cuestion de este artículo con la regla constante de que en cualquiera tiempo y estado de la causa en que venga el tercero excluyente, aunque esté conclusa ó publicadas sus probanzas, debe ser oido *ex integro* hasta que se iguale con el estado de la primera causa, y corran despues unidas las dos por un mismo juicio y sentencia.

49 Por limitacion de la regla insinuada podrá admitirse el caso de que en el ingreso de la demanda se pruebe que el tercero procede en ella con dolo y mala fe; ya porque sabiendo positivamente la que pendia entre el actor y el reo, esperó á que se adelantase, y vino despues á detenerla, ya porque desde luego aparezca frivola y calumniosa, ó se le pruebe su malicia por cualquiera otro medio de los que se confian al prudente arbitrio del juez en materia tan oculta y dificil.

50 Debe observarse por último que cualquiera duda acerca del dolo y fraude del tercero excluyente bastará para que no se impida el curso de su nueva demanda, y se suspenda la anterior; pues cuando en el progreso no la probase acreditando su buen derecho, entonces se manifestará la temeridad con que vino á litigar, y sufrirá la condenacion de costas, y de los perjuicios que causó á las otras partes.

CAPÍTULO XI.

De la ejecucion de las sentencias.

1 Hemos llegado al último oficio de la justicia, que es el de *jus suum cuique tribuendi*; y esto solo se cumple y verifica con la ejecucion de las sentencias, que es la causa primitiva en la intencion de los que litigan, pues siempre la dirigen á recobrar ó adquirir lo que les pertenece, ó á asegurarse en la posesion de los bienes que gozan. Las incomodidades, que los litigantes sufren en los pleitos, se templan con la esperanza de su victoria, y ésta seria vana y aérea si con la ejecucion de las sentencias no cogiesen el fruto que solicitan y desean. Salgad

de Retent. part. 2. cap. 18. n. 10. y siguientes recoge todas las autoridades que confirman la proposicion antecedente, y todas aseguran con uniformidad que ni por la sentencia, aunque pase en autoridad de cosa juzgada, ni por el mandamiento de su ejecucion se acaba el pleito hasta que se lleva á debido efecto, resultando de este principio consecuencias utilísimas que tambien se refieren en el lugar citado.

2 Cuando los litigantes han conseguido que se ejecuten las sentencias, unas veces logran la seguridad permanente de sus derechos, y en otras es solo temporal y sujeta á la suerte de que se reforme, ó se haga perpetua. La ejecucion, que procede de la cosa juzgada, mantiene su perpetuidad con proporcion á la que tiene su causa: ella es un efecto que debe guardar uniforme correspondencia con su origen; y teniéndole en la misma cosa juzgada que hace una verdad inalterable, es preciso que los efectos de su ejecucion lo sean igualmente.

3 Si la ejecucion procede de las sentencias que no acaban el pleito, porque continúa en los tribunales superiores en virtud de la apelacion ó por otro recurso competente, como sucede cuando es admitida en solo el efecto devolutivo, se hace la ejecucion con calidad de revocable, así como lo está el principal juicio; y llegando la sentencia al término de cosa juzgada por cualquiera de los medios que se han explicado largamente en los capítulos cuarto y quinto de la segunda parte, pierde la ejecucion desde entonces la condicion de temporal, y recibe en aquel punto la de perpetua, como lo queda el juicio principal; y del mismo modo recibirá la revocacion si se diere sentencia contraria que pase en autoridad de cosa juzgada.

4 La ley 15. tit. 20. lib. 4. de la Recop. dispone y manda que dos sentencias conformes en los negocios que por su gravedad y entidad, y por las demas calidades, puedan admitir segunda suplicacion, se ejecuten en lo que fueren conformes sin embargo de la dicha segunda suplicacion [42], dando primeramente la parte, en cuyo fa-

vor se dieren, fianzas á contento de los jueces, de quienes se suplicare, que si la sentencia de revista se revocare, volverá lo principal con los frutos á la otra parte.

5 Este es un ejemplar de la ejecucion que se hace con calidad y condicion de revocable, atendiendo en la ejecucion al interes y beneficio de la parte á quien se declaró su buen derecho por dos sentencias conformes dadas en los tribunales superiores, y considerando al mismo tiempo la seguridad de la parte vencida por medio de las fianzas para el caso insinuado de que se revoquen las citadas dos sentencias.

6 Igual disposicion se halla en la ley 6. tit. 24. Part. 3. ibi: «Desde que la sentencia fuere dada por el Rey, ó por el Adelantado mayor de la Corte, fasta diez dias puede pedir merced, la parte que se tuviere por agraviada, que le oya sobre ella. E si estonce le fuere otorgada esta merced, puédese mandar cumplir el juicio, si es dado sobre cosa mueble, ó raiz; dando fiadores el vencedor, que tornará todo aquello de que se fué entregado, si el Rey tuviere por derecho, de desfacer aquella sentencia que era dada por él.» Por la ley 1. tit. 20. lib. 4. publicada por el señor D. Juan el I. año de 1390 se hallaba dispuesto, y así consta al fin de la citada ley, que «en el caso que la segunda sentencia fuere dada, y fuere suplicado para ante Nos, que no sea hecha ejecucion de la dicha segunda sentencia, fasta que sea dada la tercera sentencia confirmatoria, por aquel, ó aquellos, á quien Nos lo encomendaremos.»

7 Esta disposicion comprende todas las segundas sentencias sin distinguir que sean ó no conformes á las de vista, y en uno y otro caso con solo interponer la segunda suplicacion, no se ejecutaba la sentencia de revista. Esta es la verdadera inteligencia que se presenta bien descubierta en la letra de la citada ley 1., y la misma que la han dado los autores, considerando que por la enunciada ley 15. se corrigió la primera. Así se explica Acevedo sobre la citada ley 1. vers.

ultimo, y en la 15. vers. 1., y mas expresamente lo dice Maldonado de Secund. supplication. tit. 5. quest. 11. núm. 2.

8 La razon de utilidad pública que pudo mover al señor Don Felipe II á establecer la citada ley 15. el año de 1563, corrigiendo la anterior de 1390, no se expresa, ni aun se percibe de la referencia y contesto de la mencionada ley 15. Acevedo pasa sobre las enunciadas dos leyes sin indagar sus motivos y fundamentos. Maldonado en el lugar citado núm. 3. reúne tres causas parciales para formar una suficiente en que afianzar y justificar la nueva disposicion de la ley 15., y las reduce á las siguientes: á la grande autoridad de las dos sentencias conformes dadas por los tribunales superiores, y á la eficaz presuncion de su justicia: á que es muy debida toda reverencia en obedecer y cumplir lo que determina el príncipe con pleno conocimiento de causa, ó los ministros que inmediatamente representan su persona, asegurándolo con dos sentencias uniformes; y últimamente que se interesa la equidad en que no se retarde la ejecucion de las dos sentencias conformes con motivo de la segunda suplicacion, especialmente consultando la seguridad de la otra parte con las fianzas suficientes, que deben preceder á la ejecucion en el caso que obtenga sentencia favorable.

9 Estas mismas razones y fundamentos insinuó por punto general en iguales casos Vela disert. 36. num. 24.; pero si se consideran con buena reflexion los perjuicios grandes que desde luego nacen de la misma ejecucion de las dos sentencias, y los mayores á que estan expuestas las partes si se revocasen, se percibirá la mayor utilidad en la observancia de la citada ley 1., aunque las dos sentencias fuesen conformes, y en esperar la que se diese en el grado de segunda suplicacion para ejecutarla entonces libremente.

10 Las leyes adquieren desde su establecimiento un derecho de permanencia para no ser desatadas, ni corregidas en todo ni en parte, salvo que

Tom. I.

se probase manifestamente que producian perjuicio público, y que podian y debian mejorarse. Esto es lo que disponen las leyes 17. y 18. tit. 1. Part. 1. por aquella razon que entre otras muy graves insinúa la citada ley 18. ibi: «E porque el facer es muy grave cosa, y el desfacer muy ligera, por ende el desatar de las leyes, é tollerlas del todo que no valan, no se deve facer sino con gran consejo de todos los omes buenos de la tierra, los mas honrados, é mas sabidores, razonando primeramente los males que y fallaren, porque se deban toller; é otrosí los bienes que y son, é que pueden ser.»

11 La observancia originaria y sucesiva por largo tiempo da otro realce á la utilidad y conveniencia pública de la ley, porque tiene á su favor otros tantos votos como son los pueblos que la han observado y guardado religiosamente; y por esta razon es tan recomendable el uso para entender y declarar el verdadero sentido de las mismas leyes, como se expresa en la 6. tit. 2. Part. 1. «Que así como acostumbraron los otros de la entender, así debe ser entendida, é guardada;» y aun para probar el perjuicio que puede irrogar al público la ley, se hace grande consideracion de no haberla admitido el pueblo, como lo insinúa oportunamente el señor Covarrubias lib. 2. Variar. cap. 26. n. 6. vers. 5. ibi: *Nam et maxime presumendum est, eam legem, que a republica non recipitur, minime ei convenire.*

12 Todas estas partes y circunstancias recomiendan la permanente utilidad de la citada ley 1., pues se supone que en su establecimiento fué muy examinada y probada, y que lo fué mas en el tiempo de mas de doscientos años que corrieron sin novedad hasta que por la enunciada ley 15. fué introducida la de permitir la ejecucion de la segunda sentencia, siendo conforme á la primera. Por otra parte no se expresa el daño que hubiese causado la observancia de dicha ley 1., ni se motiva el beneficio que podia traer la 15.; y como en los buenos principios de

la razon y de la ley no es conveniente mudar lo que siempre ha tenido interpretacion cierta, ni se permite introducir novedades no siendo la utilidad evidente, y ademas se observa generalmente en el establecimiento de las leyes manifestar el daño experimentado, y el bien que se promete con su enmienda, parece que faltando todas estas circunstancias en la referida ley 15. solo queda el arbitrio de recurrir á la ley 20. ff. de Legib. ibi: *Non omnium, quæ à majoribus constituta sunt, ratio reddi potest*; y en la 21. siguiente: *Et ideo rationes eorum, quæ constituuntur, inquiri non oportet: alioquin multa ex his, quæ certa sunt, subvertuntur.*

13 Pero dejando algun lugar al discurso sin dejar por eso de venerar la novedad de la citada ley 15., se percibirá que si en ella hay algun género de utilidad pública, es de muy poco momento, y aparecerá todavía mucho menor si se compara con los daños que en lo general puede traer: porque las razones de autoridad, respeto y equidad en que intenta fundarla Maldonado en el lugar citado, son comunes á las sentencias que dan los tribunales superiores, aunque no sean conformes, y lo son mucho mas en los casos de la segunda suplicacion, de que habla únicamente la ley; pues introduciéndose derechamente al rey, debia ser mayor el respeto de este recurso para no hacer novedad, ni en el tiempo en que puede introducirse, ni despues de admitido.

14 La única razon de utilidad que yo puedo descubrir en que se ejecute la segunda sentencia, siendo conforme á la primera sin embargo de la segunda suplicacion [43], consiste en que entre mas prontamente en la posesion y goce de los bienes, de que se trata en el pleito, el que tiene á su favor las dos sentencias, y que no se le dilate este beneficio, tolerando que continúe disfrutando dichos bienes el que ningun derecho tiene á ellos segun la grave presuncion de las dos sentencias conformes.

15 Dije que esta dilacion era momentánea, porque los tiempos señala-

dos para introducir y acabar la segunda suplicacion son breves, y estrechan por todos medios su puntual observancia; pues la súplica debe hacerse dentro de veinte dias contados desde la notificacion de la sentencia, conforme á lo que dispone la citada ley 1. título 20. lib. 4. (Ley 1. tit. 22. lib. 11. de la Nov. Recop.), y dentro de cuarenta que corren desde el dia que suplicó, debe presentarse ante S. M., segun la ley 4. del prop. tit. 20. (Ley 2. tit. 22. lib. 11. de la Nov. Recop.) Los autos vienen al Consejo originales, y se excusa el tiempo y gastos de la compulsa, y se determina la causa por el mismo proceso sin recibir escrito ni peticion, y sin dar lugar á otras nuevas alegaciones, probanzas, escrituras, dilaciones, ni pedimentos por via de restitucion ni en otra manera alguna. La vista y determinacion de estas causas es preferida á otros procesos de cualquier calidad que sean. Todo esto se previene á beneficio de la brevedad de estos pleitos en la ley 2. del prop. tit. 20. lib. 4. (Ley 7. tit. 22. lib. 11. de la Nov. Recop.)

16 Si por la entidad y gravedad de tales pleitos se informa en derecho, estan tomados todos los medios para ocurrir á la dilacion, concediendo únicamente dos meses de término, y reduciendo las informaciones á diez pliegos con lo demas que en esta razon disponen la ley 34. tit. 4. lib. 2., el aut. 18. del prop. tit. y lib., los 1. 7. y 11. título 16. lib. 2. (Ley 3. notas 2. y 3. tit. 8. lib. 4. Leyes 1. 21. y 25. tit. 22. lib. 5. de la Nov. Recop.); y aun se añade en dicho auto 11., que es en el que se da licencia para escribir en derecho, que lo hagan con arreglo á las disposiciones citadas, y que los diez pliegos de escrito sean de letra parangona, dirigiéndose todas las referidas providencias á la brevedad de estos importantes negocios.

17 Examinando ahora los daños que recibirán las mismas partes, y resultarán al público de anticipar la ejecucion de las dos sentencias conformes, y de no esperar á que se determine la segunda suplicacion, se percibirá el exceso de los perjuicios so-

bre las utilidades y ventajas: el primero consiste en la dificultad de hallar fianzas suficientes, que es el preliminar de la ejecucion; y si alguna vez se encuentran proporcionadas al grande interes de estos pleitos, suele ser á mucha costa de la parte; pues las mas veces la ponen en necesidad de compensar al fiador el peligro á que se expone.

18 Aunque estas fianzas han de ser á contento de los jueces, este debe ser en ellos un arbitrio justificado y prudente; y antes de interponerle por su declaracion debe ser oida la parte vencida, de cuyo interes se trata; y aunque este expediente es instructivo y breve, y no admite súplica ni recurso de lo que determinan los jueces, ocupa tiempo, y causa gastos, que es otro daño de las partes y del público.

19 La ejecucion comprende el reintegro de los bienes que se litigan; y es preciso formar inventario para justificar cuáles son y el estado que tienen á fin de hacer constar al tiempo de la restitucion, si se revocasen las sentencias, su existencia, las mejoras, ó desperfectos que se hayan causado en aquel tiempo. Tambien comprende la misma ejecucion los frutos vencidos desde la contestacion de la demanda; y este es otro artículo de mas difícil prueba, que admite grandes dilaciones y los recursos competentes, y es otra parte de los perjuicios indicados.

20 Si por la sentencia que se diere en el grado de segunda suplicacion se revocasen las anteriores, se hallará la parte que pretendió ejecutar las dos sentencias conformes, complicada con nuevas dificultades para restituir lo que hubiese percibido, y los frutos que en su tiempo se hubiesen causado; y esta contingencia, aun sin esperar el efecto, debia contener el deseo de la ejecucion de las dos sentencias conformes.

21 Las mas veces no halla la parte fianzas suficientes, y pretende que se la admita por suplemento la caucion juratoria, que algunos autores estiman por suficiente: otros la resisten, y quieren que se cumpla en forma específica la dacion de fianzas; y tam-

bien hay otros que toman el medio de poner en fiel depósito y administracion los bienes de la disputa. Estas tres opiniones se refieren mas largamente en la parte primera cap. ultim. num. 149. del *Labyrinth. creditor.* de Salgado; y cualquiera de ellas que se admita, sufrirá una larga discusion y un pleito costoso. Por todo lo expuesto debe proceder con detenida reflexion la parte que solicite la ejecucion de las dos sentencias conformes, y estar muy atentos los jueces á que si se lleva á efecto, sea por los medios mas equitativos que aseguren el interes de uno y otro litigante.

22 Yo esperaria antes de pedir la ejecucion de las dos sentencias conformes á que pasara el término de los veinte dias señalados para interponer la segunda suplicacion; pues si no usase de este recurso, quedará expedida la ejecucion sin el gravámen de dar fianza, y sin las demas contingencias que se han referido; y aun cuando interpusiese en dicho término la segunda suplicacion, convendria esperar el de los cuarenta dias concedidos para presentarse ante S. M.; pues no haciéndolo dentro de ellos queda extinguido este recurso, y la parte en libertad para recobrar los bienes y frutos contenidos en las dos sentencias conformes.

23 El término para introducir la segunda suplicacion fué siempre uno mismo; esto es, el de veinte dias, y tuvo un mismo principio, cual fué la notificacion de la sentencia; pero se redujo á controversia si bastaria para que empezase á correr dicho término que se notificase al procurador, ó si seria necesario hacerla saber á la parte principal en todo su tenor específico. Prevaleció en este artículo la opinion de que no corria el término de los veinte dias si no se notificaba la sentencia á la parte principal; y como para este fin se habian de emplear mas tiempo y gastos, solicitando la otra parte las diligencias competentes, tenia entonces esta mayor causa para pedir desde luego la ejecucion de las dos sentencias, sin esperar la resolucion de la parte contraria en el punto de interponer la segunda suplicacion.