

chancillerías y audiencias al Consejo en el grado de segunda suplicacion, debian volverse á ellas á costa de la parte que introdujo el grado, en caso que por el Consejo se confirme la sentencia de revista dada en ellos, y tambien aunque se modere en parte, siempre que se verifique la condenacion de las mil y quinientas doblas, debiendo acompañar á dichos procesos certificacion de la sentencia del Consejo para que con vista de todo se libren las correspondientes ejecutorias por las chancillerías y audiencias, á las cuales se mandó despachar cédula de esta determinacion; y que sin retardacion de su práctica y cumplimiento volviese el expediente á los señores fiscales para que expusiesen lo que tuviesen por conveniente en cuanto á si revocadas por el Consejo las sentencias de revista, y dada por el mismo la ejecutoria, se habian de volver ó no los procesos á las chancillerías y audiencias de donde vinieron.

25 Libradas con efecto las reales cédulas que previene el citado auto, se ha observado y cumplido desde entonces puntualmente en la parte dispositiva que contiene sin embargo de la contradiccion que posteriormente hicieron los escribanos de cámara del Consejo, pretendiendo se reformase por contrario imperio, ó como mas hubiese lugar, el citado auto, y se le reintegrase en la posesion quieta y pacífica en que se hallaban de tiempo inmemorial de despachar por sus oficios en uno y otro caso las ejecutorias de los grados, reteniendo los autos originales.

26 Este nuevo incidente no ha tenido curso desde el mes de Enero de 1775, y continúan las chancillerías y audiencias en la práctica de lo que dispone el citado auto de 24 de Marzo de 1773, convenciéndose con tan respetable autoridad que el juez superior que confirma las sentencias no las ejecuta, ni aun expide las ejecutorias; pues uno y otro se reserva al inferior que dió la sentencia que mereció ser confirmada.

27 La ley 27. tit. 23. Part. 3., tratando del juez superior, á quien se

recurre por apelacion ó por otro cualquier medio, dispone lo siguiente: «E si fallare que el juicio fué dado de rechamente, dévelo confirmar, é condenar á la parte que se alzó, en las costas que su contendor fizo, segun es costumbre de nuestra Corte, é embiar las partes antel primero Juez que las juzgó, que cumpla su juicio, ó ande adelante por el pleyto principal, quando el alzada fuere tomada sobre algun agraviamiento.»

28 El Consejo en sala de provincia conoce por apelacion de los autos, que determinan difinitivamente los alcaldes de corte en los juzgados de provincia y los tenientes del corregidor de Madrid; y su sentencia, ya confirme, ó revoque la de primera instancia, se tiene por de revista, y hace cosa juzgada; pero se devuelven siempre para su ejecucion los mismos autos al juez inferior: ley 20. tit. 4. lib. 2.: ley 16. §. 17. tit. 6. lib. 2.: la 18. del mismo título y libro (Ley 13. tit. 13. lib. 11. Ley 5. tit. 28. lib. 4. Ley 21. tit. 20. lib. 11. de la Nov. Recop.): la 27. título 8. del propio libro; y el auto 3. tit. 18. lib. 4.

29 Como en este discurso solamente se trata de la ejecucion de la cosa juzgada, la cual se causa por la confirmacion de las sentencias anteriores, no entra en la cuestion el caso de que sean revocadas; y por esta razón, y hallarse pendiente su resolucion en los grados de segunda suplicacion del expediente que se ha insinuado, omito de intento examinar este punto para evitar al mismo tiempo la discusion prolija que necesitaria, y podrá hacerse mas oportunamente en otro lugar.

30 Aunque parecia que en materia tan clara y decisiva no entrarian los autores á confundirnos con opiniones arbitrarias, ha sucedido lo contrario. Scacia en su tratado de *Appellationib. q. 11. art. 7. desde el n. 162.*, y Salgado de *Reg. protect. part. 2. cap. 29. n. 1. y siguientes*, establecen la opinion de corresponder al juez de apelacion, que confirma con su sentencia las anteriores, la ejecucion de la cosa juzgada y la expedicion de la carta

ejecutoria. Estos dos autores con otros que refieren no hacen uso para fundar su opinion de las leyes del reino que se han referido; y este es un defecto capital en los que escriben para la direccion y decision de las causas en nuestros tribunales; pues invirtiendo con desprecio el orden de las leyes, que necesariamente se deben seguir en la ordenacion y determinacion de ellas, (como se dispone en la ley 3. tit. 1. libro 2., y en el aut. 1. del propio tit. y lib.) (Ley 3. tit. 2. y nota 2. lib. 3. de la Nov. Recop.): defraudan á los profesores y jueces de estos útiles conocimientos, envolviéndolos en confusas y sutiles disputas deducidas de las leyes de los romanos, y de las glosas que hicieron sobre ellas los autores, que ó no tuvieron noticia de nuestras leyes patrias, ó las han tratado pasageramente sin detenerse en el examen de su fondo, ni en su verdadera inteligencia, autorizada muchas veces por los tribunales.

31 Fúndanse los referidos autores en que la accion de cosa juzgada nace de la última sentencia, y no de las anteriores que se confirman; y añaden en prueba de esta proposicion que el efecto de las primeras sentencias quedó extinguido con su respectiva apelacion. La primera proposicion la toman de la glosa á la ley 6. §. 1. ff. de *His qui notant. infam.*, y la segunda intentan fundarla en la ley final ff. ad *Senatusconsult. Tertulian.*; y como estas dos autoridades sean tan débiles, no pueden ser muy sólidas las opiniones que se fundan en ellas.

32 La cosa juzgada no se forma de la última sentencia que confirma las anteriores, como de causa única y principal, sino que uniendo su efecto con el que produjeron las anteriores sentencias uniformes en el dictámen de los jueces, vienen á ser estas unas causas parciales que completan con igualdad la cosa juzgada, como se expuso y fundó en el capítulo cuarto de esta segunda parte; y se convenció asimismo el error de atribuir la accion de cosa juzgada á la sola última sentencia confirmatoria de las anteriores, cuyo efecto no fué extingui-

Tom. I.

do por la apelacion, como suponen los referidos autores, sino suspendido en la parte de su ejecucion, y permanente en lo dispositivo; de manera que influye una presuncion y probabilidad bastante apreciable del buen derecho y justicia de la parte que obtuvo las sentencias primeras; y cada una de ellas fortifica esta prueba hasta que con la tercera se eleva á ser notoria. Con sola esta reflexion se destruye la segunda proposicion de estos autores.

33 Puede añadirse en mayor demostracion de este pensamiento que la sentencia dada en primera instancia por el juez ordinario merecia ejecutarse por sí sola, si constara por notoriedad su justicia; pues entonces se desecharia como frivola cualquiera apelacion, y quedarian íntegros y permanentes todos los efectos de la sentencia. Si no sucede así es porque el derecho no ha confiado tanto del juicio de un solo hombre, ni aun de muchos que concurren á dar la sentencia; y por la duda de que sea justa y arreglada, se permite su apelacion ó súplica, viniendo á demostrarse que la primera sentencia se sujeta al juicio de los superiores para que remuevan la duda de si es ó no justa; y su confirmacion contiene una declaracion, en cuya virtud se aparta aquella duda que concibió la parte que apeló. Por este medio va quedando la primera sentencia libre del agravio que se motivó para dar lugar á la apelacion y suspender el cumplimiento y ejecucion de lo mandado en ella, retrotrayéndose las declaraciones ó sentencias posteriores al punto en que fué dada la primera, y restringiéndose la materia de la apelacion, que fué el agravio que motivó el que la interpuso; verificándose en esto el siguiente axioma: *tantum devolutum, quantum appellatum.*

34 Esta es una observacion sencilla que pone en suma claridad el efecto de la primera sentencia y el movimiento y curso que debe tener en su ejecucion luego que es removido el impedimento que la detuvo; concluyéndose con estas pruebas que la sentencia que se ejecuta es la primera, y

29 *

que debe hacerlo el juez que la dió en uso de sus facultades.

35 Con esta misma consideracion se satisface al segundo fundamento que alegan Scacia y Salgado en los lugares citados para sostener su opinion, reducido á que no se divida la continencia de la causa, queriendo persuadir que por haber preocupado el juez superior la jurisdiccion para conocer de ella en la segunda ó tercera instancia, no puede dividirse el conocimiento de su ejecucion.

36 Queda demostrado que el juez ordinario preocupó su determinacion para conocer y determinar la misma causa, y si no se le permitiese la ejecucion de su sentencia, se dividiria la continencia en el dictámen de los referidos autores, concurriendo á favor del juez ordinario dos proposiciones elementales: una: *Qui prior est tempore, potior est jure*; y otra: *Ubi ceptum et semel judicium, ibi et finiri debet*.

37 Omitiendo otras dudas de pura sutileza, que excitan los autores referidos, vienen á decir que cuando las partes piden la ejecucion *officio judicis*, deben hacerlo ante el juez superior que confirmó las sentencias anteriores, de quien es privativo este conocimiento por sí ó en virtud de sus requisitorias; pero que intentándose la ejecucion por la accion *judicati*, ó *in factum*, compete al juez inferior ordinario del reo el haber de cumplir la sentencia.

38 Aunque esta distincion de voces no se acomoda bien á la sencillez con que debe buscarse la verdad, y hacerse lo mas útil y ventajoso á las partes que litigan y á la causa pública, conviene explicar lo que quieren decir dichos autores; y está reducido á que si la parte que obtiene la sentencia pide su carta ejecutoria al juez superior que la dió, puede acudir con ella al ordinario del reo que la debe cumplir; pues como la sentencia que contiene la ejecutoria va calificada con un instrumento público, produce ejecucion en los términos que explica la *ley 1. tit. 21. lib. 4. de la Recop.* (*Ley 3. tit. 28. lib. 11. de la Nov. Rec.*); y este

es el caso en el que en concepto de los autores citados se pide la ejecucion en uso de la accion *judicati*, ó *in factum*.

39 Cuando solicitan las partes que el juez que dió la última sentencia confirmatoria la mande llevar á ejecucion, entonces dicen los referidos autores que se excita el oficio del juez, y que puede y debe despacharla entendiendo por sí solo en la ejecucion, ó remitiendo sus requisitorias á otros jueces.

40 Las leyes del reino que se han referido en la primera parte de este discurso, y las razones que se han expuesto en demostracion de la utilidad y ventajas que se logran ejecutándose las sentencias por los jueces ordinarios que dieron la que se confirma, convence que cuando pudieran tener lugar los dos medios que insinúan dichos autores, se debe reducir el uso de ellos al mas expedito y favorable al reo sin perjuicio del que solicita la ejecucion, porque así lo dicta la justicia y la equidad, y lo recomiendan todas las leyes como primer objeto de su establecimiento.

41 Del tiempo y plazo en que ha de empezar la ejecucion que nace de la cosa juzgada: del curso que debe llevar: de las excepciones que puede recibir, así de las propuestas por los litigantes como por otros, se tratará en el capítulo siguiente.

CAPÍTULO XIII.

En qué tiempo podrá el juez proceder á ejecutar la sentencia que es pasada en cosa juzgada.

1 Las leyes no oprimen con violencia á los que deben cumplir los mandamientos de los jueces; siempre usan de equidad y templanza concediéndoles plazos proporcionados para que puedan ejecutarlos por los medios menos gravosos: porque se interesa mucho la causa pública en que se favorezca á los reos en todo lo que es compatible con el interes de los que obtienen sentencias favorables; y á veces permiten que sufran estos algun ligero

perjuicio para relevar á los deudores de otro mas grave que les resultaria de la acelerada ejecucion de sus obligaciones.

2 Este es el sistema general que disponen las leyes, y observan los tribunales. La *ley 6. tit. 17. lib. 4. de la Recop.* (*Ley 1. tit. 17. lib. 11. de la Nov. Recop.*) ordena y manda que el juicio que es dado sobre paga de dineros, siendo pasado en cosa juzgada, lo haga ejecutar el alcalde hasta diez dias, y si fuere sobre raiz ó mueble lo ejecute hasta tercero dia.

3 La *ley 7. tit. 3. Part. 3.* señala los mismos diez dias al demandado que confesó la deuda, para que pueda cumplir con el pago de ella. Lo mismo se establece en la *ley 5. tit. 27. Part. 3.*; y con respecto al juicio, que es dado sobre entrega ó restitucion de alguna cosa cierta, dispone «que se cumpla luego.»

4 Aunque esta expresion de «que se cumpla luego,» parece que excluye todo término y plazo, y que el juez puede compeler al reo por apremio y otros remedios de derecho á que entregue y restituya los bienes contenidos en la sentencia desde que es pasada en cosa juzgada; con todo no puede ni debe acelerar sus apremios, sin que pase el término suficiente para que por sí pueda cómodamente cumplir el reo la sentencia, permitiéndole á lo menos el de tercero dia si estuviesen los bienes en su poder, ó el de diez si fuere sobre dineros. Esta inteligencia es conforme á lo que dispone en el propio caso la citada *ley 6. tit. 17. lib. 4.* (*Ley 1. citada*), y la misma se debe dar á la *ley 3. del prop. tit. y lib.*; (*Ley 3. del mismo título y lib.*) por la cual se manda que cuando algun pleito fuere determinado en la audiencia, «sea luego la tal sentencia ejecutada.»

5 Los juicios sumarios y ejecutivos no reciben excepciones dilatorias ni perentorias que pidan prolijo exámen; pero las que propongan las partes, siendo legítimas, y ofreciendo probarlas *incontinenti*, deben ser admitidas; y aunque la palabra *incontinenti* manifiesta igual ó mayor celeridad que la «de luego,» se concede no obstante un

término breve al que se ofrece á probar *incontinenti* sus excepciones, para que lo haga como que viene este plazo por su naturaleza, pues sin él no se podria verificar la prueba ofrecida, como tampoco el pago de la cantidad en que fuese condenado por la sentencia pasada en cosa juzgada, ni la entrega de los bienes sino se le diese el término suficiente á la ejecucion de lo que se le manda.

6 De la primera parte relativa á la excepcion que se ofrece probar *incontinenti*, y del término brevísimo que para ello se concede á la parte, trató el señor Salgado de *Reg. part. 4. cap. 7. núm. 56. al 60.*, comprobando su opinion con la de Scacia de *Appellationib. q. 11. n. 68. y siguientes.*

7 Con la misma equidad que nuestras leyes procedieron los romanos en el señalamiento de plazos para cumplir los juicios, siendo en este punto mas indulgentes, como se observa en la *ley 21. ff. de Judiciis*: en la *31. de Re judicat.*: en la *1. Judicat. solvi*; y en las *2. y 3. Cod. de Usuris rei judicatae*. Lo mismo se dispone en el *cap. 26. ext. de Offic. et potest. judic. delegat.*, y en el *cap. 15. de Sententia, et re judicata.*

8 Los plazos de diez dias para pagar la deuda de dineros, y los tres para entregar los bienes á que es condenado el reo, proceden por la regla comun de considerarse siempre necesarios para que pueda cómodamente cumplir los juicios; pero no impiden al juzgador que le pueda prorogar los enunciados términos, concediéndole los que estime suficientes, consideradas todas las circunstancias de causas y personas. Porque si fuese crecida la cantidad de dineros que debe pagar el deudor, y pareciese al juez que no podrá proporcionarla en el término de los diez dias sin experimentar grave daño, es justo y conveniente que le prorogue aquel término, haciendo lo mismo cuando no tiene á mano los bienes que ha de entregar, y necesita mas tiempo que el de tres dias para ejecutar la entrega al dueño de ellos. Esto es lo que dispone la *ley 7. tit. 3. Part. 3.*: la *5. tit. 27. de la misma*