

dres; siendo este un ejemplar que manifiesta la division de las dos acciones en su causa, como las explicó Vinnio sobre el §. 10. *Institut. tit. de Actionib. vers. Ex contract. num. 6.*

19 La union de estas dos y de cualesquiera otras acciones para demandar y pedir una misma cosa, y la concurrencia de diversos títulos para adquirir su dominio y defenderlo, no tienen incompatibilidad, pues que deja al arbitrio del que las goza el poder usar de la que le pareciere mas útil, como lo explica muy al intento *Olea tit. 6. q. 7. n. 8., 9. y 20.,* y lo prueba el §. 15. *Institut. de Legatis,* y lo que en su comentario expone Vinnio; influyendo al mismo intento todo el *título de Dote præleg. en el Dig.,* y sosteniéndose la union de la accion de dote y la del legado por las mayores ventajas que lograba con ésta la muger segun el derecho antiguo de los romanos; y aun todavía subsisten algunas despues del derecho de Justiniano, suficientes á dar valor al legado de la dote.

20 Las acciones desde que nacen caminan á su muerte: sus plazos son ciertos y de corta duracion: porque la personal muere á los veinte años; y la real hipotecaria ó mista á los treinta, si dentro de ellos no se hubiese usado. Así lo dispone la *ley 6. tit. 15. libro 4. Recop. (Ley 5. tit. 8. lib. 11. de la Nov. Recop.)*

21 Estas mismas acciones personal, real y mista, producidas en juicio, y calificadas en la sentencia con la autoridad de cosa juzgada, son el objeto de la segunda parte que se propone en este capítulo; y por esta razon conviene examinar con mas detenida reflexion si perecerán á los veinte años ó á los treinta, no pidiendo en este tiempo la parte interesada su ejecucion, contando desde que pasó el plazo de los tres ó de los diez dias, y el que hubiese prorogado el juez, segun y en los términos que se ha explicado en conformidad á las leyes que tambien se han referido.

22 La accion ó demanda que nace de la cosa juzgada cuando es confirmada la accion personal, perece á los mismos veinte años; y en esta parte

está decidida la cuestion por la citada *ley 6. tit. 15. lib. 4. (Ley 5. citada);* pues dispone que la accion personal, y la ejecutoria dada sobre ella, se prescriba por veinte años y no menos.

23 De la accion real hay tambien igual decision en la *ley 19. título 22. Part. 3.,* pues dice: «Que del juicio que diese, nasce demanda á aquel por quien lo dieron: de manera que puede demandar aquella cosa fasta treinta años, á aquellos contra quienes fuere dado el juicio, é á sus herederos, é á quien quier otri que la fallase, si non pudiese mostrar aquel que la demanda mejor derecho.»

24 La enunciada *ley 6. tit. 15. libro 4. (Ley 5. citada)* ofrece en su testo pruebas repetidas de esta verdad; pues supone en su principio la regla acerca del tiempo en que se prescribe la accion personal, y continúa la siguiente limitacion: «Pero donde en la obligacion hay hipoteca::: la deuda se prescriba por treinta años, y no menos.» Esta obligacion que enuncia la ley es sobre deuda, y solo produce una accion personal, y agregándosele el pacto ó convencion de hipoteca, que sirve de mayor seguridad al cumplimiento de dicha obligacion, nace una accion real dirigida á la cosa hipotecada, la cual es individua en su origen y causa con la accion personal, que es la principal de aquel contrato; y aunque la hipotecaria se conciba como accesoria, teniendo por su naturaleza la duracion de treinta años, no podria sostenerse si caducase á los veinte la accion personal; y he aquí la razon sólida en que se funda esta primera limitacion á la regla antecedente.

25 Con mayor claridad se percibirá este pensamiento si se consideran las dos acciones personal é hipotecaria como una sola mista, por convencion de los contrayentes; y conteniendo dos partes, una correspondiente á la accion real, que impide y prohíbe por su naturaleza la prescripcion de veinte años, exigiendo necesariamente el de treinta, es mas poderoso su influjo que el de la ley, que permite y estima suficiente el de veinte para extinguir

la accion personal, como demuestra el señor Salgado *part. 2. de Regia cap. 7. desde el n. 1.,* tratando de las sentencias que contienen dos cualidades individuas respecto de una misma cosa, una que permite la apelacion, y otra que la prohíbe; pues decide en todo á favor de ésta.

26 La segunda limitacion que contiene la citada *ley 6.,* es reducida á la obligacion mista de personal y real, como son las acciones *familiæ eriscundæ communi dividundo,* y *finium regundorum;* y siendo todas ellas personales por su origen y esencia, y que solo participan con alguna impropiedad de la calidad de acciones reales, como se nota en los §§. 1. y 20. *Institut. de Actionib.,* y se explica latamente en sus respectivos comentarios, no puede dudarse de la mayor dignidad y fuerza de la accion real cuando concurre con la personal, y no pueden separarse en su ejercicio.

27 Antonio Gomez exponiendo la *ley 63. de Toro,* que es la misma *ley 6. tit. 15. lib. 4. de la Recop. (Ley 5. citada),* establece en la tercera conclusion que la accion personal con hipoteca de bienes se prescribe por treinta años, y da la razon: *Quia actio personalis corroboratur, et confirmatur ab ipsa hypotheca, ideo durat per majus tempus;* y aunque esta exposicion es bastante confusa, se percibe que la fundaria en las doctrinas y razones que con mayor claridad van indicadas, observándose igual oscuridad acerca de la accion mista de que trata este autor en la conclusion cuarta.

28 Queda bien demostrado para el intento de este capítulo el tiempo en que pueden usar las partes de sus acciones, y pedir la ejecucion de la cosa juzgada pasados los plazos de las convenciones y los señalados por las leyes y los jueces, y antes que hayan perecido las mismas acciones por efecto de la prescripcion, y por cualquiera otro título que sea capaz de extinguirlas.

29 Para concluir este capítulo en todas sus partes se presenta una duda que estriba en averiguar si las acciones que resultan de las sentencias pa-

Tom. I.

sadas en autoridad de cosa juzgada, ya se hayan dado sobre acciones personales ó reales, producidas en los respectivos juicios, se extinguen y perecen en sus efectos ejecutivos con solo el tiempo de diez años, ó si conservan esta calidad por el de veinte y treinta, señalados á la duracion de las mismas acciones personales y reales.

30 No admite duda, pues está demostrado por las leyes del reino que se han referido, que de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada nace accion ejecutiva, del mismo modo que nace de un instrumento público guarentigio, como tambien del instrumento privado reconocido por la parte, y asimismo de la confesion judicial, y demas causas que se refieren en las mismas leyes.

31 Igualmente debe suponerse que el derecho de ejecutar por obligacion personal se prescribe por diez años, siendo así que la misma accion dura veinte, segun dispone en estas dos partes la *ley 6. tit. 15. libro 4. (Ley 5. citada)*.

32 Para que prescriba el derecho de ejecutar la accion personal en los diez años indicados, ha de estar auxiliada del instrumento público guarentigio, y entonces nace la ejecucion en el punto de su otorgamiento, ó con el reconocimiento de instrumento privado, desde cuyo acto nace lo ejecutivo, y no en el tiempo en que se hizo dicho instrumento. Lo mismo sucede en la confesion judicial simple y clara de la deuda que no constaba de instrumento.

33 La duda que ahora se propone no recae sobre el derecho de ejecutar los enunciados instrumentos y confesiones, antes bien se debe suponer que los juicios en que se han dado sentencias sobre las acciones personales, reales ó mistas, han sido ordinarios, y adquirieron por la cosa juzgada lo ejecutivo, y desde ella empieza á correr el tiempo de su duracion y prescripcion.

34 En estos términos disputan los autores sobre si el derecho de ejecutar las sentencias pasadas en cosa juzgada prescribe con el silencio de diez años

continuos, en que no se pida la ejecucion de ellas, ó si se mantiene la accion con la misma calidad de ejecutiva por el tiempo de los veinte años ó de los treinta, suficientes á extinguir enteramente las referidas acciones. Los autores estan varios en sus opiniones: unos admiten la primera, y otros prueban y defienden la segunda, como puede verse en los que refiere Carleval *de Judiciis tit. 3. disput. 4. n. 6. y siguientes*. No se examinan prolijamente los fundamentos de estos diferentes dictámenes, porque el objeto de este capítulo se reduce á probar el tiempo medio en que pueden ejecu-

tarse las sentencias cuando la accion está expedita, bien que me parecen mas sólidos los de la segunda opinion, y que se debe seguir en la práctica de los tribunales; pues usando de las ejecutorias en los tiempos que duran las respectivas acciones que contienen, corresponde que se hagan cumplir por la via ejecutiva, sin que puedan admitirse otras excepciones que las señaladas por las leyes que tratan de las entregas y ejecuciones. De estas ejecuciones, del orden y método de estos juicios, y de sus recursos y apelaciones trataré por conclusion de esta materia en la parte siguiente.

PARTE TERCERA.

CAPÍTULO PRIMERO.

De los excesos de los jueces ejecutores.

1 **H**abiéndose concluido la segunda parte de esta obra, en la cual se ha tratado con extension 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 sustancia 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 entonces 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 [46].

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 auto-

res han intentado ponerlos en la debida claridad, no han logrado sin embargo en esta parte sus fines.

4 El Sr. Salgado lo observó oportunamente en la *parte 4. de Reg. cap. 8.*; pues dejando sentadas hasta el número 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 num. 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 final 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 intrinicare.*

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 oscura 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 Justi-