

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-



niano 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 interpositae non deferens, vim faciat; et quales ii sint casus, specificè monstratur.*

7 La primera resolución que propone al número 56. se reduce á la sentencia que es dada sobre acción 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 ejecución un tercero por razón del dominio, de la posesión, ó de otro cualquiera derecho ó intereses 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 ejecución 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 razón de su dominio, de su posesión, 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 opresión 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 conocerán teniendo á la vista las mismas sentencias, y considerando lo que acerca de sus efectos disponen las leyes: porque la ejecu-

ción no es limitada á las mismas personas que litigaron, y que fueron expresamente condenadas al pago de la deuda, sino que también se extiende con igual virtud y eficacia á todas las otras personas que por la muerte del deudor han sucedido en sus derechos. Esta representación 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 mayores, 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 expliqué de intento los efectos de la sentencia definitiva, y señalé su trascendencia á otras personas que ni habían 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 reflexión á lo expuesto 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 ejecución en los bienes muebles del deudor, por el orden que señala la *ley 19. título 21. lib. 4. de la Recop.* (*Ley 12. título 28. lib. 11. de la Nov. Recop.*) ibi: «Dé su mandamiento de ejecución:»; «mandando por él que se haga la ejecución en bienes muebles.»

12 Si en este primer paso se metiese el executor en las cosas 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 ningún título fué comprendida en él.

13 Cuando no alcanzan los bienes muebles á cubrir la deuda, de cuya ejecución se trata, se extiende el embargo á los raíces del mismo deudor;

y si en este segundo paso, que se ha señalado también en la citada *ley 19.* (*Ley 12. citada*), se hiciese el embargo en bienes del tercero, que ni fué condenado, ni comprendido en la sentencia, considerándole el executor 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 prisión; pues en cualquiera de estos actos procede con exceso, ejecutando en una persona la obligación que no tiene, y que no fué oída, ni vencida en juicio, y á quien no puede perjudicar por su naturaleza ó influjo, según los casos y circunstancias explicadas 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 executor omitiendo proceder contra el principal y sus bienes lo hiciere contra los del fiador, será exceso de persona á persona: porque la obligación 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 ejecución de ellos, no empieza la obligación efectiva del fiador, ni le comprende la sentencia.

16 Cuando el deudor es condenado al pago de ciento, y el executor procede á la ejecución de mayor cantidad, su exceso es notorio en esta parte, y da justa causa á la apelación y recurso. Los herederos condenados al pago de la deuda del difunto se entiende que lo son á prorata de la porción en que han sucedido; y si el executor 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*, según y en los términos que acerca de estas proposiciones se han propuesto y explicado en los citados capítulos.

*Blas Gutiérrez. God. Ref. 3a Parte, tom. 2, pag. 727.*

17 La segunda parte de la ejecución, en que se han distribuido los procedimientos del juez executor, consiste en la subasta y venta de los bienes embargados al deudor en el concepto de pertenecerle. En este estado viene un tercero exponiendo que los referidos bienes le tocan y pertenecen en pleno dominio ó en el directo, ó en el útil, y solicita que el executor lo declare así, y se los restituya, suspendiendo la ejecución que había empezado. Si el executor desprecia esta instancia y sin oírle en juicio ordinario, procede sin embargo por la ejecución 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 *título 21. lib. 4. de la Recop.*

18 Igual exceso hay, cuando el executor no oye al tercero, que funda su interés en la posesión 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 alanzar los del deudor á todos sus acreedores.

19 De estos casos y otros semejantes trataron con mucha extensión Salgado *de Regia part. 4. cap. 8. y 9.*, y el señor Covarrub. *Practic. cap. 16.* con otros muchos autores que refieren, inclinándose á la opinión de que en tales excesos tiene lugar la apelación; pero contemplan necesario que los terceros, que se oponen á la ejecución, expongan sus derechos y las causas de que proceden, y que lo justifiquen á lo menos con probanza sencilla *incontinenti*, dentro de un breve término, para que sean oídos después en juicio ordinario, suspendiendo entretanto la ejecución.

20 Esta previa información, que exigen los citados autores para el fin explicado, la fundan en la *ley 3. título 27. Part. 3.*, en la cual se refiere y dispone: «Que si por aventura, en cumpliendo el juicio, acaeciese 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: es- »tonce deve el judgador llanamente saber verdad, si es como dicen; é si »fallare que es así, deve dexar 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 Recop., que no tendrían presentes los referidos autores, como lo observó oportunamente Parladorio *Res. quotidianar. lib. 2. cap. fin. part. 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 esten 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 éste no produjese derecho real en los bienes, y si 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 *part. 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 explicados se presenta con mayor preferencia.

25 En la ejecucion de la cosa juzgada sobre restitution de bienes es mas facil conocer los excesos del executor; y habiendo tratado largamente de ellos los referidos autores, omito de intento el repetirlos.

## CAPÍTULO II.

*La parte ejecutada y los terceros coadyuvantes ó excluyentes 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. Recop. (Ley 3. tit. 28. lib. 11. de la Nov. Recop.); 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 estan en posesion, embeben al mismo tiempo por su naturaleza la restitution de frutos que hayan producido, ó debido producir los mismos bienes, ya se pidan expresamente, 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 oir 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 ejecutores 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 excluyentes, (en cuyo caso dejarían 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 excluyentes, usan libremente de todos sus derechos para impedir la ejecucion, y deben hacerlo ante el propio juez executor, que siempre es y se considera misto respecto de los terceros, aunque sea mero para las partes que litigaron, y expusieron en el pleito principal todas sus excepciones, lo cual no sucede en las de los terceros opositores, que vienen al juicio ejecutivo para impedir que se embarguen y vendan sus pro-