

autores que se han citado, que extienden 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 explica 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 executor mero ó del misto, no son apelables cuando se conforman con lo prescripto 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 executores consiste en que el misto puede juzgar y determinar con audiencia de partes lo que no está juzgado ni determinado en la sentencia definitiva; 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 executor misto; y salvándose cuanto disponen las leyes acerca de prohibir apelar de la ejecucion, queda expedita la regla que permite hacerlo de toda sentencia que causa agravio, ya sea definitiva ó interlocutoria, con la diferencia de que basta alegarlo en aquella con generalidad, y es necesario expresarlo en esta, 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 explicó 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 re-

gla 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 definitivas 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 definitivas 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 executor; para cuyo convencimiento me valdré de los mismos dos casos que este autor trae por ejemplo. El primer caso es del executor encargado por el juez principal de liquidar los intereses ó frutos, cuyo valor y cantidad no se halla determinada, aunque estan contenidos en la condenacion de la sentencia; y declarándola el executor 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 executor, 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 expuse, para venir á declarar que de las sentencias, que dieren en tales casos los jueces executores, debe admi-

tirse la apelacion en ambos efectos; añadiendo ahora en su comprobacion que la sentencia del juez executor 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 Scacia de *Appellationib. q. 17. limitac. 10. n. 54.* examina el mismo artículo, y es de dictámen que puede apelarse en ambos efectos de la sentencia del executor que liquida y determina la cantidad y valor de los frutos é 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 executor; y haciendo éste el pago en menor cantidad que la expresada 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 extremo de exceso. Este dictámen sin duda lo fundaria Salgado en que 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 executor 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 absolutoria 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 cuestión; procediendo la apelacion que se interpone de ellas libremente.

24 En los excesos de los executores 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 ménos 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 enunciados recursos, así en cuanto á la suspension de la sentencia como en orden al finecimiento 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 expusieron en él.

#### CAPÍTULO IV.

*De la segunda suplicacion [48].*

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 supplicacione*; 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 extension 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 estan ya decididas expresamente por las leyes y por el uso de los tribunales.

3 La ley 1. tit. 20. lib. 4. de la Recop. (Ley 1. tit. 22. lib. 11. de la Nov. Recop.) permite que se pueda suplicar segunda vez «en los pleytos que fueren comenzados nuevamente en las nuestras chancillerías, ante los nuestros oidores, y fenecidos por su segunda sentencia en revista, de la qual no puede aver apelacion, ni suplicacion, conforme á la ley de Segovia.» [49].

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. (Ley 3. tit. 1. lib. 11. de la Nov. Recop.) 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. (Ley 1. tit. 22. lib. 11. de la Nov. Recop.), han de concurrir las dos precisas circunstancias de ser empezados nuevamente en las chancillerías, y exceder de los cien mil maravedís [50], 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 explicacion 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 impediría 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 pleitos comenzados en las chancillerías, pudieron tomar ocasion los autores para dudar si tendria lugar la segunda suplicacion en los comenzados en el Consejo y en las audiencias; pero la ley 7. del propio tit. 20. lib. 4. (Ley 4. tit. 22. lib. 4. de la Nov. Recop.) dispó estas cuestiones mandando que tenga lugar la segunda suplicacion en los pleitos, que se comienzan en el Consejo ó audiencias por nueva demanda.

9 Las enunciadas dos leyes 1. y 7., en cuanto permiten empezar los pleitos por nueva demanda en el Consejo, chancillerías y audiencias, se oponen á las que con mayor recomendacion y beneficio de la causa pública ordenan y mandan que se empiecen los pleitos ante los jueces ordinarios del fuero de los reos demandados, sin que puedan sacarlos á litigar fuera de él por el grande interes que logran en defender y probar sus excepciones y derechos dentro de su casa, ó en el lugar donde han administrado, ó poseen sus propios bienes, ó en los tribunales á

que se han sujetado por sus convenciones; y si han de tener lugar estas leyes en todos los pleitos, conforme á las reglas generales que prescriben, quedarán sin efecto las que permiten empezar los pleitos por nueva demanda en los tribunales superiores, ó si tienen alguno será rarísimo, y traerá gran daño á la causa pública, faltando la utilidad y beneficio, que es el alma y fundamento de todas las leyes.

10 Estas observaciones hacen conocer que los pleitos solo pueden comenzarse en el Consejo, chancillerías y audiencias por un derecho privilegiado, que pueda excitar el interes público, conciliándose con el de la ley general indicada: tales son los de las viudas, huérfanos, pobres, impedidos y los que por cualquiera otro título lleguen á ser personas miserables, y muevan con razon la equidad y conmiseracion de los reyes, y de los tribunales que inmediatamente los representan, y juzgan á su nombre.

11 El grande Constantino manifestó su piedad y conmiseracion á favor de estas personas en la ley 2. de *Officio judicum omnium*, en el código Teodosiano, que por ser el origen de los privilegios, de que se va á tratar, y de donde se han trasladado sus palabras á otras leyes, conviene copiarlas para que se perciba con mejores lucés su propia y verdadera inteligencia. Si contra pupillos, dice la ley, *vel viudas, vel diuturno morbo fatigatos, et debiles impetratum fuerit lenitatis nostræ judicium, memorati à nullo nostrorum judicum compellantur comitatu nostro sui copiam facere: Quinimo intra provinciam, in qua litigator, et testes, vel instrumenta sunt, experiantur jurgandi fortunam: atque omnis cautela servetur, ne terminos provinciarum suarum cogantur excedere. Quod si pupilli, vel viduæ, alii que fortunæ injuria miserabiles, judicium nostræ serenitatis oraverint, præsertim cum alicujus potentiam perhorrescunt, cogantur eorum adversarii examini nostro sui copiam facere.* Esta ley se trasladó en todo su tenor á la primera del código de Justiniano en

el título: *Quando Imperator inter pupillos.*

12 La ley 4. tit. 3. Part. 3. establece la regla de que el demandado no debe responder en juicio ante otro alcalde, «si non ante aquel, que es puesto para judgar la tierra, dó el mora cotidianamente;» y en la ley 5. siguiente se pone entre otras limitaciones el pleito, «que demandase huérfano, ó ome pobre, ó muy cuitado contra algun poderoso, de que non pudiese tan bien alcanzar derecho por el fuero de la tierra. Cá sobre cualquier de estas razones tenudo es el demandado de responder ante el rey, do quier que lo emplazaren.»

13 La ley 41. tit. 18. Part. 3. está mas expresiva en las dos partes acerca del privilegio que concede á los huérfanos, viudas, y á los hombres muy viejos ó cuitados de grandes enfermedades ó de muy gran pobreza, y á cualquier otra persona semejante, «de quien ome deviere hacer merced, ó piedad, por razon de la mezquindad, ó miseria en que vive.»

14 La ley 18. tit. 23. de la misma Part. 3. hace supuesto de que los que se agravian, y se alzan de unos jueces, deben hacerlo á otro, que sea mayoral, «subiendo de grado en grado todavía del menor al mayor, non dejando ninguno entremedias;» y en la ley 20. siguiente exceptúa de esta regla á las viudas, á los huérfanos y á las demas personas miserables, permitiéndolas que puedan apelar derechamente al rey.

15 Las leyes 1. y 2. tit. 2. lib. 4. de la Recop. (Leyes 1. y 2. tit. 3. lib. 11. de la Nov. Recop.) hacen supuesto de los casos de corte, en que el actor puede venir al Consejo, ó á cualquiera de las audiencias por su persona ó por su procurador, y señalan las diligencias previas que deben hacer para que se les libre carta de emplazamiento; y la ley 8. tit. 3. lib. 4. prohíbe «que ninguno de los vecinos de las nuestras ciudades, villas y lugares puedan ser emplazados para ante los nuestros alcaldes de corte, y chancillería fuera de las cinco leguas en las causas civiles, sin que primera-

mente sean demandados ante los alcaldes de su fuero, y oídos, y vencidos por derecho.» Y al fin de esta ley exceptúa de la regla antecedente los pleitos de viudas, huérfanos y personas miserables, poniéndolos entre los casos que se deben librar en la corte y chancillerías.

16 La ley 11. tit. 5. lib. 2. (Ley 9. tit. 1. lib. 5. y 2. tit. 5. lib. 4. de la Nov. Recop.) hace un recuerdo general de los pleitos, que por casos de corte se han de ver en primera instancia, por vía de proceso ordinario formado entre partes, y descende á declarar y mandar que sea el conocimiento y determinación en las chancillerías; relevando al Consejo de que entienda en ellos, «porque los del nuestro Consejo que con Nos andan, no están así de reposo, y han de entender en otras muchas cosas, cumplideras al nuestro servicio, y á la buena gobernación de nuestros Reynos.» Esta es la razón que indica la ley, y continúa diciendo: «salvo si Nos por especial comisión nuestra dada, ó fecha por carta, ó cédula firmada de nuestros nombres, otra cosa mandáremos.» Y en la ley 21. del propio tit. 5. lib. 2. (Ley 13. tit. 1. lib. 5. de la Nov. Recop.) prohíbe á las audiencias y chancillerías, que conocean en primera instancia de los pleitos civiles, que se mueven contra algún vecino de la ciudad, donde estuvieren, ó en las cinco leguas en contorno, «mas que el actor siga el fuero del reo ante su Juez ordinario, ó ante los alcaldes de las nuestras chancillerías;» y continúa con la limitación siguiente: «salvo si la causa fuere de caso de corte.»

17 De las leyes referidas se saca por resumen que los pupilos (en cuya clase se cuentan para este efecto los menores de veinte y cinco años que se gobiernan por ageno arbitrio, las viudas y todas las demas personas miserables) gozan de dos privilegios: por el uno no pueden ser obligados á litigar fuera de su domicilio, aunque se intente en los casos de corte por los que tengan este privilegio: porque no pueden usar de él contra los que

le tienen igual, añadiéndose que el que gozan los unos, para no ser extraídos de su fuero, es negativo y prohibitivo, que influye con mayor eficacia que el positivo, según la doctrina del señor Salgado de Regia part. 2. cap. 7. desde el n. 4., con otros muchos que refiere.

18 El segundo privilegio consiste en que las mismas personas miserables, y las que por cualquiera otro título son acreedores á la equidad y conmiseración, ya sean actores ó ya demandados, pueden traer en primera instancia sus pleitos al Consejo, chancillerías ó audiencias. La razón se expresa en las mismas leyes citadas, y se reduce á que están expuestos á ser oprimidos y fatigados por violencia y engaño con riesgo de perder sus derechos; y comparando este perjuicio con el que pueden sufrir las demas personas, que saliendo de su fuero vayan á litigar á los tribunales superiores, es incomparablemente mayor aquel, y mas digno de ser atendido, especialmente cuando se compensa el mayor gasto, que hagan en estos tribunales, con la seguridad en la administración de su justicia, conciliándose por estos medios en los casos referidos el interés de la causa pública, que hace cesar el de la regla general y comun; pero no basta para su dispensación en estos privilegios cualquier daño ó perjuicio de las personas miserables; pues debe exceder en lo principal que se litiga de diez mil maravedis, según la ley 11. tit. 3. lib. 4. (Ley 5. tit. 3. lib. 11. de la Nov. Rec.)

19 Con mayor extensión trataron de esta materia el señor Covarrubias en los cap. 6. y 7. de sus *Prácticas*, y Carleval de *Judiciis* tit. 1. *disputat.* 2. *section.* 7.; mas no hallo tocada una duda que se ofrece en las citadas leyes, y se ha excitado muchas veces en el Consejo por algunos ministros de integridad y sabiduría; reducida á si los casos de corte están privativamente reservados á las chancillerías y audiencias, ó si pueden introducirse tambien en el Consejo.

20 Fundaban esta duda los enunciados ministros en la ley 11. tit. 5.

lib. 2. (Ley 9. tit. 1. lib. 5. y 2. tit. 5. lib. 4. de la Nov. Recop.), que en la parte dispositiva ordena y manda que en todos los pleitos, que son sobre casos de corte por primera instancia, que se han de ver ordinariamente por vía de proceso ordinario formado entre partes, sean el conocimiento y determinación privativos de las chancillerías. Continúa la ley con una limitación que confirma la regla general antecedente: «Salvo si Nos por especial comisión nuestra dada, ó fecha por carta, ó cédula firmada de nuestros nombres, otra cosa mandáremos.» En el principio de la ley se establece el fundamento de esta disposición de la manera siguiente: «Porque los pleitos se pueden mejor examinar, y de ellos conocer en las nuestras chancillerías que no en el nuestro Consejo, porque los del nuestro Consejo que con Nos andan, no están así de reposo, y han de entender en otras muchas cosas cumplideras al nuestro servicio, y á la buena gobernación de nuestros Reynos.»

21 Sin embargo de lo dispuesto en esta ley se admitieron en el Consejo los casos de corte introducidos por las personas que moraban en ella, y no dudó este supremo tribunal de sus facultades para recibir y determinar los pleitos, que por este medio privilegiado viniesen á él en primera instancia.

22 Teniase presente que la citada ley 11. tit. 5. lib. 2. (Ley 9. y 1. antes citadas) fué promulgada por los señores Reyes Católicos en las ordenanzas de Medina año de 1489; y que la ley 1. tit. 2. lib. 4. (Ley 1. tit. 3. lib. 11. de la Nov. Recop.) se estableció por los mismos señores Reyes Católicos en las ordenanzas de Madrid á 4 de Diciembre de 1502, resultando ser esta ley posterior mas de trece años; y suponiéndose en ella que el actor puede venir al Consejo ó á cualquiera de las audiencias á mover pleito, y poner su caso de corte, ya lo haga por su propia persona ó ya por medio de su procurador (pues de este caso tambien trata la ley 2. del propio tit. y lib.), se consideró autorizado y reintegrado el Consejo en la facultad de oír por caso

de corte los pleitos, que viniesen á él en primera instancia; y que la citada ley 11. tit. 5. lib. 2. (Leyes 9. y 1. citadas), que es anterior, quedaba derogada por un principio comun que no exige para este fin que las leyes nuevas, siendo contrarias á las antiguas, hagan memoria de éstas, por tenerlas el príncipe presentes, y entenderse que quiso alterarlas por un hecho que explica mas su voluntad que las mismas palabras, cuando no es compatible con el anterior.

23 La causa, en que se fundó la disposición de la citada ley 11., fué que los del Consejo, como que siempre andaban con el rey, no podían tener reposo, de donde se deducía que los pleitos, que por caso de corte se introducían en primera instancia, se podían examinar mejor, y conocer de ellos en las chancillerías, pues se habían de ver ordinariamente por vía de proceso ordinario formado entre partes; pero ésta ha cesado tambien desde que se fijó el Consejo en la corte con el rey; y por el principio comun de que cesando la causa cesa el efecto, queda sin él lo dispuesto en la enunciada ley 11.

24 Los recursos de casos de corte son los que mas inmediatamente tocan al rey, y se deben determinar por su persona, ó por los que juzgan cuotidianamente en la corte con su inmediata representación; y estos son los ministros del Consejo Real.

25 Las dos proposiciones antecedentes se demuestran por el literal contesto de las mismas leyes reales, señaladamente por la 19. *titul.* 23. *Part.* 3.: por la 1. y 2. *tit.* 2.: por las 22. y 59. *tit.* 4.: 40. y 81. *tit.* 5. *lib.* 2.; y por la 8. *tit.* 5. *lib.* 1. de la *Recop.* (Leyes 1. *tit.* 6. y 2. *tit.* 9. *libros* 3. y 4.: ley 1. *tit.* 5. *lib.* 4. y 1. *tit.* 4. *lib.* 2.: leyes 9. y 10. *tit.* 2. *lib.* 2.: y 9. *tit.* 6. *lib.* 1. de la Nov. Recop.); pues en todas las leyes referidas se halla distinguida la autoridad y prerogativa del Consejo para conocer de las causas mas árdas y graves, cuando entendiese que esto conviene al mejor servicio de S. M.; y cuando algunas se mandan remitir á las chancillerías ó