

LA ACCION EJECUTIVA EN EL PROCESO CANONICO

I. EJECUCIÓN DE LA LEY

La norma jurídica, como reguladora de la actividad social, no es solamente el enunciado teórico de un derecho, sino la expresión de una voluntad legal que imperativamente se ordena a la *ejecución*. “El derecho existe para realizarse—ha escrito IHERING—. La realización es la vida y la verdad del derecho; es el derecho mismo. Lo que no pasa a la realidad, lo que no existe más que en las leyes y sobre el papel no es más que un fantasma de derecho, palabras vacías” (1). “Y, en efecto—prosigue CASTÁN, comentando las palabras del célebre jurisconsulto germano—, aunque nuestra concepción *iurnaturalista* rechace esa idea de que no haya otro derecho objetivo *verdad* que aquel que cuaje y se realice en la vida, hemos de admitir como indudable que el derecho es para la vida, o más exactamente, que tiene por fin la realización de la justicia en la vida.”

La ejecución de la ley debe prestarse espontáneamente por el obligado, sin dar lugar a que los órganos jurisdiccionales tengan que adoptar medidas de coacción, sea material, sea moral o psicológica. Frecuentemente, sin embargo, el recurso a las medidas de coacción o ejecución forzosa se hace imprescindible. Y al hablar de coacción o ejecución forzosa no nos referimos tan sólo al empleo de la fuerza física o de la sanción penal canónica o de la simple conminación de penas, sino a toda intervención autoritativa por la que se pretende dar efectividad u obtener la ejecución de una prescripción legal contra la voluntad del obligado.

La intervención de los órganos jurisdiccionales en el cumplimiento de la ley puede ejercerse o *administrativamente* o *judicialmente*. La potestad *administrativa* o *gubernativa* tutela y aplica las leyes principalmente mediante *decretos*, que unas veces integran las mismas leyes, otras simplemente las aplican, o dan normas para su ejecución, o sancionan su incum-

(1) IHERING, *El espíritu del Derecho romano*, citado por J. CASTÁN, en la *Teoría de la aplicación e investigación del Derecho*, p. 11, Edit. Reus, Madrid, 1947. Puede verse también *El espíritu del Derecho romano*, de R. VON IHERING, por FERNANDO VELA, p. 228, en Colección *Abreviaturas*, Revista de Occidente Argentina, Buenos Aires, 1947. ADOLFO POSADA, *Tratado de Derecho político*, t. 1, ed. 5.ª, pp. 85, 86; Madrid, 1935.

plimiento. A la potestad *judicial* le compete también, y aún más específica y estrictamente que a la administrativa, velar por la observancia o vigencia práctica de las leyes, ya solventando las controversias que en orden a la existencia o dimensión de los derechos subjetivos puedan suscitarse, previa la legítima instancia de aquel a quien la defensa del derecho interese, ya declarando la violación delictiva de la ley y sancionando conforme a derecho su infracción, a fin de que el orden público perturbado por el delito, quede plenamente restaurado. La potestad judicial desempeña su función ejecutiva de la ley mediante un fallo resolutorio y autoritativo, que es la *sentencia*.

II. LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA COMO FUNCIÓN PROCESAL.

La sentencia se ordena a la ejecución de la ley; pero la misma sentencia necesita, a su vez, ordinariamente, de ejecución como acto distinto de su pronunciamiento. La ejecución de la sentencia, al igual que la de la ley, puede ser voluntaria o forzosa, es decir, impuesta autoritativamente. "*Potest in contentiosis haberi voluntaria executio sed ut plurimum non sequitur vel sequi non potest, quia ut puta requiruntur sequestrationes, alienationes sub hasta, etc. In criminalibus sequi eadem, ex generali regula, non potest in poenis positivis, c. 2.232. Unde oportet invocare publicae autoritatis imperium quod sententiam mandabit legitimae executioni*" (2). Algunas sentencias, sin embargo, no han menester generalmente de ejecución especial, como las sentencias declaratorias, las absolutorias y las de condena a censura (c. 2.243, § 1).

Presupuesta, como regla general, la necesidad de la ejecución autoritativa de la sentencia, interesa dilucidar si dicha ejecución es un acto *judicial* o simplemente *administrativo*, o, en otros términos, averiguar si la función de la potestad judicial concluye con el pronunciamiento y publicación de la sentencia, o bien se extiende a la *ejecución* de la misma. Decimos *ejecución*, no *ejecutoriedad*, pues ésta es innegable que debe proclamarla el juez mediante decreto ejecutorio.

La cuestión planteada es uno de los problemas en que ni la doctrina ni las legislaciones positivas han podido ponerse de acuerdo. El origen de la cuestión se remonta al Derecho romano. En este Derecho, tanto el *conocimiento* de la causa como la *ejecución* del fallo judicial se consideraron como objeto de la potestad judicial, llamada *específicamente* en el Derecho romano, y *frecuentemente* también en el civil moderno, *jurisdicción*. Sien-

(2) M. LEGA-BARTOCCHIETTI, *Commentarius in iudicium ecclesiastica*, vol. III, p. 77, Romae, 1941.

do ésta una parte del *imperio* o potestad suprema, a la que ningún objeto podía sustraerse, y entitativamente de la misma naturaleza, la jurisdicción o potestad judicial, al igual que el imperio de que gozaban los magistrados supremos, debía comprender en su grado o dentro de la esfera de su competencia lo mismo el conocimiento de las controversias que la ejecución del fallo jurisdiccional. La *división de poderes* es una conquista moderna, lograda por la doctrina de MONTESQUIEU y generalmente admitida en todos los ordenamientos jurídicos modernos, a excepción del canónico. El Derecho romano desconoció totalmente la división de poderes. Sin embargo, el sistema procesal romano, con sus dos estadios: primero, *in iure* o ante el magistrado menor llamado *pretor*, que resolvía o preparaba la cuestión de derecho, especialmente mediante las *fórmulas*, no pocas veces modificativas del Derecho civil; y segundo, *in iudicio* o ante el juez dado por el magistrado para dilucidar la cuestión de hecho y dictar sentencia, que luego ejecutaba el magistrado; el sistema procesal romano, decimos, fué causa de que los *romanistas medievales* juzgasen que en el Derecho romano la potestad judicial tenía únicamente como objeto el *conocimiento* de la causa y se agotaba con la pronunciación de la sentencia. Trasladaban a la *potestad judicial* o de jurisdicción, que ejercía no solamente el juez, sino principalmente el magistrado, lo que tan sólo era aplicable al *juez*, quien no pasaba de ser un mandatario del pretor. Del juez, en sentido romano, pudo con verdad afirmar el jurista ULPIANO: "Iudex posteaquam semel sententiam dixit, postea iudex esse desinit. Et hoc iure utimur ut iudex qui semel vel pluris vel minoris condemnavit, amplius corrigere sententiam suam non possit; semel enim male seu bene officio functus est" (3). El juez ni podía corregir la sentencia por él dada ni tampoco *ejecutarla*; su potestad se limitaba al conocimiento o *noción* de la causa. La *ejecución* de la sentencia dictada por el juez, conforme a las instrucciones recibidas del magistrado, debía ser ejecutada por este mismo. De donde se colige que la potestad judicial del magistrado comprendía el *conocimiento* parcial de la causa y la *ejecución* de la sentencia. No solamente en el procedimiento *formulario*, sino también en la *cognitio extra ordinem*, propia de la edad imperial, hallamos que la ejecución de la sentencia cae dentro del ámbito de la potestad judicial, o más propiamente, dentro de la potestad de *imperio*, que comprende las tres funciones de la potestad suprema. En el antiguo Derecho romano no existían magistrados propios y exclusivamente judiciales, sino funcionarios públicos, cada uno de los cuales, dentro de la esfera

(3) ULPIANO, l. 55, D., lib. 42, tit. 1.

de sus atribuciones administrativas, podía zanjar, en el orden judicial cognoscitivo y en el ejecutivo, las controversias surgidas entre sus subordinados. Al número de estos funcionarios revestidos de las tres funciones jurisdiccionales, o, por lo menos, de la potestad de conocer y de la potestad de ejecución, pertenecían los *iudices illustres*, especialmente el *praefectus praetorio*, y los *iudices spectabiles*, el *pretor* y el presidente gobernador de provincia, llamado *iudex ordinarius* (4).

La concepción *medieval del juez*, con la sola facultad de *conocer*, a que antes nos referimos, fué recibida como un postulado jurídico en la doctrina y en las diversas legislaciones, tanto en la civil como en la canónica, y ha sobrevivido hasta nuestros días. Conforme a ella, el conocimiento y resolución se han considerado como actos judiciales y, en cambio, la *ejecución* de la sentencia como un acto *administrativo*, situado fuera del orden procesal.

Esta misma doctrina defienden en la actualidad la mayor parte de los canonistas. “*Decretum executionis est actus potestatis iudicialis qui proinde a iudice poni debet; executio vero iure nostro generatim consideratur ut actus potestatis executivae... et ideo demandatur non iudici sed Ordinario locorum*” (5). Por el contrario, algunos autores, como WERNZ-VIDAL, sostienen que la ejecución de la sentencia es un acto judicial: “*Executio est actus iudicialis, quo vere victori in causa ad iudicium deducta et per sententiam definita id praestatur quod per sententiam (verbis) obtinuit*” (6).

Entre los modernos tratadistas de Derecho procesal civil es más frecuente que entre los canonistas el volver a la genuina interpretación del Derecho romano, considerando la *ejecución* de la sentencia como un acto no administrativo, sino jurisdiccional o procesal. El proceso, según ésta doctrina, consta de dos estadios: el de la *cognición* y el de la *ejecución*, que se rigen por normas distintas, pero que pertenecen al mismo orden jurisdiccional. “La jurisdicción—dice CHIOVENDA (7)—consiste en la actuación de la ley mediante la sustitución de la actividad de órganos públicos a la actividad ajena, ya sea afirmando la existencia de una voluntad de la ley, ya poniéndola posteriormente en práctica.” “Según esta definición—prosigue CHIOVENDA (pág. 350)—, también la ejecución forzosa es jurisdicción, puesto que en ella precisamente se da la actuación de la ley mediante

(4) G. CORNILLÉ, *Droit Romain*, Bruxelles, 1921, lib. II, chap. prem.

(5) COUNATA, *Instít. I. C.*, vol. III, *de Processibus*, edit. 2.^a, año 1941, n. 1437, 3.^o

(6) WERNZ-VIDAL, *Ius Canonicum*, t. VI, *De Processibus*, a. 1938, n. 657.

(7) CHIOVENDA, *Principios de Derecho procesal civil*, p. 349, traducción española de J. CAJAS Y SANCALÓ, Edit. Reus, s. 1922, Madrid.

una sustitución de actividad. Por consecuencia, los órganos ejecutivos son órganos jurisdiccionales en cuanto son autónomos en su oficio... Es preciso ligar la ejecución con el objeto final del proceso... La aplicación misma de las medidas ejecutivas es jurisdicción porque se dirige a la actuación de la ley." Esta doctrina de que la ejecución es jurisdicción o función judicial ha sido aceptada comúnmente en Alemania; así como en Italia, y mucho más en España, predomina la opinión de que la ejecución del fallo judicial es función administrativa.

El Código de Derecho canónico da en el canon 1.552 una definición del juicio, que es un claro vestigio o, mejor, una expresión directa de la antigua doctrina sobre el carácter no procesal de la ejecución de la sentencia, puesto que la *ejecución* no integra el concepto de juicio; aunque luego el mismo Código, con alguna incongruencia, aparece influenciado por la doctrina moderna al incluir la *ejecución de la sentencia* (cc. 1.917-1.924) en la parte *primera*, intitulada de los *juicios*; de donde resulta que el contenido del juicio rebasa el molde de su definición. El canon 1.920 vuelve a estar acorde, aunque sólo parcialmente, con la definición dada en el canon 1.552, ya que, por regla general, encomienda la ejecución de la sentencia no al juez, sino al Ordinario local o al Superior religioso en las religiones exentas, en cuanto están revestidos de potestad gubernativa (8).

III. LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA COMO PROCESO AUTÓNOMO

Sea que la ejecución de la sentencia se considere como función judicial o como función administrativa, su desenvolvimiento requiere una serie de actuaciones peculiares que diversifican fundamentalmente el *proceso ejecutivo* del *cognoscitivo*.

Aun cuando nos adherimos a la opinión que incluye doctrinalmente en el ámbito del proceso judicial no solamente el conocimiento de la causa, que termina con la pronunciación de la sentencia, sino también la ejecución de ésta, no podemos dejar de reconocer que las características del proceso ejecutivo son radicalmente distintas de las que constituyen y configuran el proceso de cognición; por esta causa afirmamos que el proceso de ejecución es un *proceso autónomo*, ya por el título en que se funda, ya por el modo como se desarrolla y el término a que se dirige.

(8) CABREROS, *Código de Derecho Canónico*, editado por la B. A. C., 2.ª edic., a. 1947, comentario al canon 1552.

El *proceso ejecutivo* tiene su punto de partida y su razón de ser allí donde termina el *proceso cognoscitivo*, o sea en la sentencia. Esta tiende, en verdad, a su ejecución; pero el proceso cognoscitivo, como tal, puede existir y ser perfecto aun cuando no vaya acompañado del ejecutivo, el cual muchas veces puede no ser necesario, o por tratarse de sentencias que no necesitan ejecución especial, puesto que la llevan consigo, o porque la sentencia es ejecutada espontáneamente, o porque el acreedor renuncia a su derecho. Por el contrario, en Derecho canónico no se concibe la instauración del proceso ejecutivo sin que preceda la conclusión del cognoscitivo, ya que no se reconoce otro tipo de proceso ejecutivo sino el que se ordena a poner en práctica la sentencia. En la legislación civil, la cuestión cambia de aspecto, porque la acción ejecutiva admite otros títulos además de la sentencia; por ejemplo, el título contractual.

La distinción conceptual y hasta pragmática, que separa el proceso cognoscitivo del ejecutivo, y, por otra parte, la carencia casi total de doctrina y regulación del proceso ejecutivo canónico, fuera de ciertas reglas procedimentales, hacen que el intento de estructurar o, más exactamente, de trazar las líneas generales del proceso ejecutivo no aparezca como estéril en el orden práctico y; sobre todo—lo que no ha de importarnos menos—, en el orden de la teoría general del proceso ejecutivo canónico.

IV. LA ACCIÓN EJECUTIVA

No hay proceso sin acción: *nemo iudex sine actore*. Por esta causa, si la ejecución de la sentencia ha de realizarse por la vía judicial—y éste es, según queda indicado, el cauce normal por donde la sentencia debe llegar a su término cuando espontáneamente no se cumple—, es menester que preceda una *acción*, es decir, una instancia o impulso exterior por el que el organismo jurisdiccional entre en actividad.

No voy a detenerme en analizar la naturaleza y caracteres de la acción judicial, pero sí que es ineludible el empeño de bosquejar la naturaleza de la *acción ejecutiva* y discriminarla de la *cognoscitiva*, porque de estas premisas se deriva forzosamente el que la acción ejecutiva pueda o no admitirse, que deba desarrollarse conforme a los trámites, claramente regulados en nuestro Código, del proceso cognoscitivo, o bien siguiendo las líneas imprecisas del proceso ejecutivo, apenas esbozado en el Código de Derecho canónico.

NOCIÓN DE LA ACCIÓN EJECUTIVA

La acción *ejecutiva*, nacida de la sentencia y ordenada a ponerla en práctica, una vez que ha pasado a ser cosa juzgada, llamábase en Derecho romano *actio iudicati*. Los procesalistas modernos, partiendo de sus respectivos ángulos visuales acerca de la *acción procesal*, nos ofrecen nociones muy diversas de la *acción ejecutiva*, aunque la divergencia suele radicar más en su elemento genérico que en el específico. El catedrático de Derecho procesal en la Universidad de Madrid D. JAIME GUASP (9) da la siguiente noción: "Las pretensiones de ejecución son aquellas en que lo que se pide al órgano jurisdiccional no es la emisión de una declaración de voluntad, sino una manifestación de voluntad; esto es, la realización de una conducta no predominantemente jurídica, sino física o material. Esta conducta puede concretarse siempre en un "hacer" del juez, pero dentro de la misma cabe señalar diversas clases que se reflejan en una distinta clasificación de las pretensiones procesales." Distingue GUASP dos tipos de acciones ejecutivas, que llama *pretensiones ejecutivas de acción* y *pretensiones ejecutivas de transformación*, según que lo que se pide al órgano jurisdiccional sea que dé al titular un objeto determinado por éste, o bien sea que el órgano de la jurisdicción desarrolle una conducta distinta de la de dar.

Más preciso y claro en la formulación de estos conceptos ha estado el maestro de los procesalistas italianos, G. CHIOVENDA (10). He aquí cómo define la acción ejecutiva el profesor de la Universidad de Roma: "La acción ejecutiva es el poder jurídico de establecer la condición para la actuación práctica de la voluntad concreta de la ley, que garantice un bien de la vida." En efecto, añadimos nosotros, no basta la mayoría de las veces, para satisfacer plenamente el derecho del demandante, que este derecho sea declarado válido por una sentencia judicial, sino que es menester que el derecho declarado existente sea ejecutado o puesto en práctica. La necesidad de la ejecución siéntese más especialmente en las sentencias de *condena* o *prestación*, por las que el reo debe entregar o hacer algo positivamente en favor del actor. La ejecución no puede realizarla por sí mismo coactivamente aquel a quien la sentencia declarativa ha favorecido. Tampoco es necesario que la autoridad jurisdiccional, una vez declarada la existencia de un derecho, proceda de oficio a su ejecución cuando se ven-

(9) J. GUASP, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, I, p. 348, Madrid, 1943.

(10) CHIOVENDA, *Instituciones de Derecho procesal civil*, I, n. 88, versión española de GÓMEZ ORBANEJA, Madrid, 1936.

tila un interés privado; porque, en este caso, siempre cabe al particular el derecho de renunciar al mismo. Aun tratándose de un interés público o de los menores, la sentencia no se ejecuta coactivamente sin previa denuncia del promotor fiscal. En consecuencia, para que la autoridad pública se mueva a dar efectividad a una sentencia o a otro acto jurídico que pueda equiparársele, es indispensable que preceda una instancia, un impulso dirigido al órgano jurisdiccional, con el fin concreto de actuar prácticamente la voluntad de la ley autoritativamente manifestada por una sentencia. La instancia o impulso por el que se pide a la autoridad pública que actúe forzosamente un derecho reconocido por sentencia judicial y que no es voluntariamente prestado, es lo que se llama *acción ejecutiva*. En algunos casos, como anteriormente dijimos, no es necesaria la ejecución de la sentencia, porque la mera declaración cumple suficientemente la pretensión del demandante. Tal sucede principalmente en las sentencias meramente declarativas.

CHIOVENDA (l. c.) distingue la acción ejecutiva en *normal* y *anormal*. La acción ejecutiva *normal* y *ordinaria*, dice, es aquella a la que corresponde también la declaración definitiva del derecho a la prestación nacida de una *cosa juzgada* o título equivalente. Acción ejecutiva *anormal* o *especial* es la que la ley conoce independientemente de la declaración definitiva del derecho a la prestación; tal es la que nace de las declaraciones provisionales, o de actos administrativos, o de contratos con carácter ejecutivo. Finalmente, habla CHIOVENDA de una acción ejecutiva *aparente*, que es la que se funda en un título ejecutivo falso, pero que como título es legalmente válido hasta tanto que el vicio sea descubierto y comprobado. Nosotros tendremos que hablar también después, principalmente para los efectos de la prescripción, de la acción ejecutiva *contenciosa* o *penal*.

Diseñada con estos breves rasgos la figura de la *acción ejecutiva*, aparece manifiesta su distinción de la *acción cognoscitiva*. "Iam ab exordio tractationis de processibus docuimus... haberi duas partes essentialiter distinctas in processu iudiciali, alteram declarativam nempe directam ad iura *controversa* seu a suo legitimo exercitio prohibita *declaranda*; *executivam* alteram, qua iura per sententiam definitivam declarata recipiunt suam *executionem* seu legitimum exercitium; videlicet remoto impedimento seu obice *controversiae* et resolutio dubio circa suum exercitium" (II).

No solamente como dos partes esencialmente distintas del mismo proceso, sino como dos procesos diferentes pueden considerarse el conocimiento

(11) Card. LEGA-BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, vol. III, p. 77. Roma, año 1941.

judicial de una causa y la ejecución de la sentencia, según ya queda demostrado, máxime si, como acontece en el Derecho canónico, el proceso *ejecutivo* no tiene predominantemente carácter judicial, sino más bien administrativo o gubernativo. Y lo que se dice del proceso debe afirmarse igualmente de la *acción*. Esta, si es cognoscitiva, se ordena a obtener de la potestad judicial la *declaración* de un derecho, y, conseguida esta declaración, la acción cognoscitiva cesa por haber alcanzado el fin propio al que se dirigía. La acción *ejecutiva*, en el proceso canónico, se ordena exclusivamente al cumplimiento efectivo de la sentencia, mediante la intervención coactiva de la autoridad jurisdiccional; y, por ende, la acción ejecutiva únicamente se puede entablar y empezar a ejercitarse cuando se ha agotado la acción cognoscitiva, llegando a su término normal que es la sentencia.

Siendo los fines de ambas acciones tan diversos, la acción cognoscitiva se diferenciará netamente de la ejecutiva, aun en el caso en que la primera no haya menester de parte instructoria o probatoria (c. 1.747), que parecería ser la nota diferencial del proceso cognoscitivo, pero que en realidad no lo es, puesto que, si bien las pruebas son generalmente el medio normal de llegar al fallo cognoscitivo o declarativo, en los casos concretos que enumera el canon 1.747 puede pronunciarse, cierta y legítimamente, el fallo judicial sin alegación de pruebas.

¿Admite el Código de Derecho canónico la *acción ejecutiva*? Sea con carácter estrictamente judicial o con carácter administrativo, según lo ya expuesto, no dudamos en responder afirmativamente. Ordenándose la sentencia a su ejecución es imprescindible la facultad de pedir a la autoridad competente dicha ejecución. Así lo prescribe de manera explícita el canon 1.920, § 2, e implícitamente el canon 2.240.

V. EL TÍTULO EJECUTIVO

Toda acción, sea de tipo cognoscitivo o ejecutivo, se constituye por tres elementos, que son: el subjetivo, el objetivo y el causal. El primero lo forman el sujeto activo y el pasivo de la acción procesal, los cuales, si la acción es ejecutiva, ya no se denominan *actor* y *reo*, sino *acreedor* y *deudor*, porque en el proceso ejecutivo trátase, preferentemente, de la prestación de derechos privados (12). El segundo elemento, en el proceso ejecutivo, o sea lo que se pretende obtener, es la deducción inmediata a la práctica de

(12) W. KISCH, *Elementos de Derecho procesal civil*, 2.ª edic., § 70, I, 2, 3, Madrid, a. 1940.

aquello que la ley reconoce no sólo como válido, sino como directamente ejecutorio, sin nueva y formal declaración. Pero el elemento primario y el más difícil de determinar, en la acción ejecutiva, es el *causal*, del que ahora, exclusivamente y con algún detenimiento, es menester ocuparnos.

Fuerza es reconocer, paladinamente, que en este punto cardinal de nuestro estudio, en vez de encontrarnos con las líneas paralelas de la legislación civil y la eclesiástica, que en otros aspectos del sistema procesal tan frecuentemente nos es dado descubrir, nos hallamos ante la perspectiva de líneas divergentes o bien ante una norma de la legislación civil que no tiene correspondencia en la canónica. Ello obedece en parte, es verdad, a la diversa índole de ambos cuerpos legales; pero quizá descubre también alguna deficiencia en la sistemática canónica, tanto positiva como doctrinal.

Comencemos por señalar las líneas fundamentales del sistema civil con relación al *título ejecutivo*. Esas líneas no es difícil descubrirlas, a pesar del contorsionado barroquismo de la legislación civil en esta materia. Coinciden, en efecto, la mayor parte de los Códigos civiles en señalar estas tres clases de títulos ejecutivos: a) *Resoluciones judiciales*, que comprenden las sentencias tanto definitivas como interlocutorias, y los decretos dados por el juez. Equipáranse a las sentencias los *fallos* de los árbitros y amigables componedores, las *transacciones* y actos de *conciliación*, legalmente ejecutados. b) Actos a los que se *atribuyen por la ley carácter ejecutivo*, como son algunos emanados de la autoridad administrativa. c) *Actos contractuales* legítimamente autorizados (13).

Para poder intentar la acción ejecutiva no basta la existencia del *título*, sino que es menester que éste vaya acompañado de algunos requisitos imprescindibles.

Distingue el ya citado CHIOVENDA los requisitos en *sustanciales*, que se refieren al título como *declaración*, y en *formales*, que se refieren al título como *documento*. Bajo el primer aspecto, el título debe ser, generalmente, definitivo, completo y no condicional. Es requisito *formal* el *documento* o escritura legalizada en que el título debe expresarse. Pueden existir, excepcionalmente, algunas órdenes verbales que no exigen documento. Nuestra *ley de Enjuiciamiento civil* admite también como título

(13) CHIOVENDA, *Instituciones de Derecho procesal civil*, I, traducción de E. GÓMEZ ORBA NEJA, II, 91. CHIOVENDA, *Principios de Derecho procesal civil*, I, p. 287. W. KISCH, *Elementos de Derecho procesal civil*, traducción de L. PRIETO CASTRO, 2.ª edic., § 71, Madrid, 1940. J. GOLDSCHMIDT, *Derecho procesal civil*, traducción de L. PRIETO CASTRO, § 78, Edit. Labor, 1936. M. DE LA PLAZA, *Derecho procesal civil español*, II, p. 503 y sigs., Madrid, 1943. *Ley de Enjuiciamiento civil*, arts. 919 y sigs., 837-839, 1429 sigs.

ejecutivo la concesión judicial (arts. 1.429, 3.º; 1.548), que, de por sí, no precisa documento; pero que, si bien en su origen no tiene carácter documental, lo adquiere al prepararse su ejecución (arts. 1.432-1.434).

Trasladando ya la cuestión al campo del Derecho canónico, debemos afirmar, primeramente, que en nuestro derecho el *único* título ejecutivo de carácter y valor judicial es la sentencia dada por el juez. Por esta causa, en la *primera parte* del libro IV, intitulada *de los juicios*, solamente hay un título que trata del proceso ejecutivo, y ese título lleva como inscripción: *De executione sententiae*.

Importa exponer, ante todo, los requisitos o condiciones que deben acompañar a la sentencia en cuanto que es una *declaración* de derecho.

Para que la sentencia judicial pueda alcanzar inmediatamente el valor de título ejecutivo es necesario, de regla general, que sea una sentencia *firme* o con autoridad de *cosa juzgada*, contra la que no cabe apelación a tenor del canon 1.902 (c. 1.917, § 1). Una norma similar se aplica también a aquellas causas que, por versar sobre el estado de las personas, no pasan nunca a ser *cosa juzgada*. En estas causas las sentencias se consideran *firmes* y *ejecutorias* cuando han recaído dos sentencias conformes, porque ya no debe admitirse nueva propuesta, a no ser que se presenten nuevos y graves argumentos o documentos (c. 1.903). En las causas matrimoniales, después de la segunda sentencia confirmatoria de la nulidad, puede el defensor del vínculo, según su conciencia, apelar o no (c. 1.987).

Además de *firme* o con autoridad de cosa juzgada, la sentencia debe ser *absoluta*, no sometida a plazos o condiciones suspensivas, porque, si no es absoluta la sentencia, hasta tanto que no se verifique la condición o transcurra el plazo, no puede reclamarse la ejecución.

Aun cuando la sentencia haya tenido autoridad de *cosa juzgada*, si contra ella se propone ante el que haya incoado la ejecución, la querrela de nulidad, o la oposición de un tercero, o la restitución *in integrum*, dentro del plazo legal, debe suspenderse la ejecución de la sentencia (14).

Por el contrario, nuestro Código admite, excepcionalmente, la ejecución *provisional* de una sentencia *no firme*, que, por lo tanto, y con el mismo valor provisional, adquiere significación de título ejecutivo. Los casos en que puede tener lugar la ejecución provisional de una sentencia no firme los especifica el canon 1.917, § 2: "1.º Cuando se trata de provisiones o prestaciones ordenadas al sustento necesario; 2.º Cuando urge alguna otra necesidad grave, pero de modo que, al conceder la ejecución

(14) WERNZ-VIDAL, *Ius Canonicum*, t. VI, *De Processibus*, n. 659, 7.º

provisional, se haya asegurado suficientemente, con confianzas, garantías o prendas la indemnización de la otra parte, caso que la ejecución hubiere de ser revocada.”

Por parte del *documento* que contiene la sentencia, se necesitan los siguientes requisitos o condiciones. Primeramente, el documento debe redactarse con arreglo a los cánones 1.872 y 1.874. La sentencia, así redactada, se publicará cuanto antes. La falta de los requisitos necesarios en la redacción del *documento* en que se contiene la sentencia puede producir la nulidad de ésta. La sentencia adolece del vicio de nulidad subsanable, dice el canon 1.894, cuando: “2.º No se alegan los motivos o razones del fallo, salvo la prescripción del canon 1.605; 3.º Carece de las firmas prescritas por el derecho; 4.º No lleva la indicación del año, mes, día y lugar en que fué dictada.”

Otro requisito formal es el *decreto ejecutorio* o providencia en que el juez manda poner en práctica la sentencia ya dada, pero sin recurrir todavía a la coacción física o penal. “No podrá tener lugar la ejecución, prescribe el canon 1.918, antes de haberse expedido el decreto ejecutorio del juez, es decir, el decreto por el que se declara que debe ejecutarse la sentencia; este decreto se incluirá en el mismo texto de la sentencia o se dará por separado, según la diversa naturaleza de las causas.” El decreto ejecutorio se da juntamente con la sentencia cuando contra ésta ya no cabe apelar; por separado, cuando todavía puede interponerse el remedio de la apelación.

El Código no determina qué juez es el que ha de expedir la ejecutoria cuando la causa ha sido vista en más de una instancia. El Cardenal LEGA, en la citada edición después del Código, III, pág. 84, distingue dos casos: 1.º, cuando la sentencia dada en un tribunal es confirmada íntegramente por el tribunal superior; 2.º, cuando en todo o en parte es reformada. En el primer caso, supone que el decreto ejecutorio es dado por el tribunal inferior; en el segundo, afirma que el tribunal superior debe dar el decreto ejecutorio en lo que respecta a la nueva decisión, extendiendo el decreto a la *parte* de la sentencia que ha sido confirmada, si en cuanto a esta parte el juez inferior no había expedido decreto ejecutivo. Al fin concluye este preclaro canonista afirmando la conveniencia de que toda sentencia vaya acompañada del decreto ejecutivo, porque toda sentencia resolutoria tiende a la ejecución. Sin embargo, creemos más conforme a la mente del Código el que únicamente lleve anejo el decreto ejecutivo la sentencia que ya se ha hecho firme. De aquí la diferencia en el modo de expedir el decreto, que unas veces se hace en el mismo documento de la sentencia y otras por

separado. En cuanto al juez que ha de expedir el decreto, juzgamos que sería mejor lo promulgara el *tribunal en que se hace firme la sentencia*, sea el de primera o el de última instancia. Así opina también MUNIZ (15), quien dice: "A instancia de parte, o de oficio en los negocios en que se interesa el bien público, el tribunal en que se hace firme la sentencia expedirá la ejecutoria con el testimonio de aquélla y de la providencia mandando ejecutarla." Lo que nosotros no vemos necesario es que el juez haya de proceder a *instancia de parte* en los asuntos privados. Creemos que, si en estos casos no hay renuncia clara por parte del interesado, el juez siempre puede y aun debe expedir el decreto ejecutorio, porque el juez debe declarar autoritativamente cuándo la sentencia puede y debe ejecutarse. Por esta causa, el decreto ejecutorio se da juntamente con la sentencia, sin que sea pedido, siempre que contra la sentencia no cabe el remedio de la apelación, ya se trate de causa privada ya de causa pública (c. 1.918).

A pesar de lo dicho, observa MUNIZ, l. c., que en nuestros tribunales de apelación se suele declarar por un auto que aquélla quedó desierta y que la sentencia se hizo firme, devolviéndose los autos al tribunal inferior con el testimonio de la declaración para que se expida la ejecutoria; lo mismo. añade, muy acertadamente, puede expedirla el tribunal de apelación mientras tenga los autos en su poder.

Expuesta la doctrina canónica acerca de la *sentencia judicial*, como *título ejecutivo*, y siendo éste el único título procesal que explícitamente reconoce nuestro Código, se nos plantea ineludiblemente el problema de si los otros títulos admitidos comúnmente por los Códigos civiles, o alguno de ellos, puede y debe admitirse también en Derecho canónico. Para la solución de este problema, cuya trascendencia a nadie se le oculta, es menester averiguar si esos títulos están admitidos *implícitamente* en nuestro derecho, o bien si la naturaleza misma de algunos títulos pide que se los tenga como ejecutivos. Ya se admita, ya se rechace el carácter ejecutivo de estos títulos, precisa determinar el procedimiento que ha de seguirse en su aplicación. Intentaremos apuntar alguna solución para los casos más destacados.

El caso más grave y de mayor trascendencia es el que se refiere al *título contractual*, que todos los Códigos civiles, bajo determinadas condiciones, consideran como título ejecutivo procesal, pero al que el Derecho canónico no reconoce, a lo menos explícitamente, tal carácter.

(15) MUNIZ, *Proced. Ecl.*, III, n. 527.

¿Puede admitirse la *remisión* al respectivo Derecho civil, en virtud del canon 1.529, que dice: "Lo que el Derecho civil dispone respecto de los contratos, en general o en especial, tanto nominados como innominados, y respecto de los pagos, se ha de observar en virtud del Derecho canónico en materia eclesiástica con idénticos efectos, siempre que no vaya contra el Derecho divino ni disponga otra cosa el Derecho canónico." En abono de la sentencia afirmativa está la forma general y absoluta en que va redactado el predicho canon 1.529, y más concretamente la referencia expresa que se hace a los *pagos*, que son la forma más ordinaria de ejecución en los contratos. Sin embargo, nosotros no vacilamos en dar una respuesta *negativa*. Y es que la remisión al Derecho civil en materia de contratos mira únicamente al derecho *sustantivo*, no al derecho *procesal*. Debe observarse, es verdad, también en materia eclesiástica, en virtud del Derecho canónico, todo lo que dispone el Derecho civil en cuanto a la capacidad de los sujetos, al objeto de la obligación, condiciones, forma de pago, v. gr., en cuanto al tiempo, lugar, etc., es decir, todo lo que concierne al derecho sustantivo. Pero no lo que respecta al derecho procesal o formal. Sobre éste debe mantenerse el principio: "Lex processualis sequitur legem fori." Según esto, siempre que por tratarse de materia eclesiástica o por ser el reo una de las personas que gozan del privilegio del fuero haya de promoverse una cuestión en el tribunal eclesiástico sobre materia contractual, el tribunal eclesiástico deberá atenerse, en el orden procesal, a las prescripciones reguladoras del proceso canónico y no a las del proceso civil, aunque aplicando en cuanto a la existencia, alcance y demás condiciones o circunstancias de la obligación, o sea en cuanto al derecho sustantivo, lo que disponga la ley civil respectiva.

Esto supuesto, todavía queda por dilucidar si en la *ejecución* de los contratos que son eclesiásticos, bajo algunos de los dos aspectos indicados, y sobre los que no ha recaído sentencia eclesiástica; pero existe, según la ley civil, un *título plenamente ejecutivo*; la ejecución ha de urgirla la autoridad eclesiástica siguiendo las normas del proceso eclesiástico *cognoscitivo* o siguiendo, por analogía, las del proceso ejecutivo establecido para la ejecución de la sentencia. La diferencia entre ambos procesos es sustancial y ya queda apuntada. Creemos que la ejecución del contrato, cuyo título ejecutivo es perfectamente válido según la ley civil, debe urgirse en las circunstancias dichas ante el tribunal eclesiástico observando las normas del *proceso de cognición*, no las del *proceso de ejecución*. El caso concreto podría ser éste: Ticio ha hecho un contrato con Cayo, sacerdote, ante notario y con la escritura debidamente legalizada. En virtud del contrato

el sacerdote Cayo debe entregar a Ticio un objeto de arte valorado en cinco mil pesetas. Transcurre el plazo convenido para la ejecución del contrato, y el sacerdote, alegando diversas razones, se niega a entregar el objeto de arte. Agotados todos los procedimientos amistosos de orden administrativo, Ticio se decide a proceder judicialmente contra Cayo, exigiéndole el cumplimiento del contrato, y presenta el escrito de demanda ante el tribunal eclesiástico competente. La acción es por su naturaleza, indiscutiblemente, de carácter ejecutivo. Ahora bien: ¿cómo debe proceder el tribunal eclesiástico? Nuestra respuesta es: no puede procederse siguiendo los trámites propios de la *acción ejecutiva*, porque nuestro Código solamente tiene marcado un proceso ejecutivo para urgir el cumplimiento de la sentencia judicial. Debe, pues, urgirse la ejecución del contrato, no obstante de exhibirse el título ejecutivo acreditado con el documento correspondiente, siguiendo la larga tramitación del proceso *cognoscitivo*, desde la demanda hasta la sentencia, y concluyendo después, si ello fuere menester, con otro proceso ejecutivo, cuyo título sería la misma sentencia. Es decir, que lo que, según los Códigos civiles, se resolvería sumariamente en un simple proceso de ejecución, según nuestro Código necesita desarrollarse a lo largo de un proceso declarativo y de otro ejecutivo, si el reo no se aviene a cumplir voluntariamente la sentencia, teniendo así que poner en acción todo el complicado mecanismo canónico, desde el canon 1.552 hasta el 1.924, salvo que el período probatorio puede abreviarse a tenor del canon 1.747, por tratarse de un hecho notorio. Con lo dicho queda de manifiesto cuán deficiente es la legislación canónica en orden a la ejecución de los contratos para los que no hay previsto un proceso simplemente ejecutivo, que, sin necesidad del cognoscitivo o declarativo, muchas veces podría ser suficiente.

Lo que hemos expuesto sobre el título ejecutivo contractual podría aplicarse, con mayor o menor fundamento, a otros títulos ejecutivos que hemos enumerado anteriormente y que nuestro Código no reconoce. Refiriéndonos, en particular, a las *resoluciones judiciales*, diferentes de la sentencia definitiva, como son los decretos resolutorios y las sentencias interlocutorias, a falta de norma especial ejecutiva, que en el Código no existe, deberá aplicarse el principio general por el que compete al Ordinario local o al Superior toda la potestad ejecutiva. Esta no se ejercitará en el caso presente, siguiendo un proceso similar al que establecen los cánones 1.917-1.924, sino al arbitrio del Superior, contra el cual sólo cabe el recurso a otro Superior de más alta jerarquía, y por lo mismo a la Santa Sede, si el recurso se propone contra el Ordinario del lugar. Sobre la potestad disciplinaria

y coercitiva del juez contra los ministros del tribunal y las partes rebeldes pueden verse los cánones 1.625, § 3, y 1.845.

Por lo que respecta a la *extinción del título ejecutivo*, y, consiguientemente, de la *acción ejecutiva*, debe aplicarse lo preceptuado en los cánones 1.701-1.705 para la extinción de la acción *cognoscitiva* o declarativa. Como en dichos cánones, es preciso distinguir, al hablar de la acción ejecutiva, entre *acción ejecutiva contenciosa* y *acción ejecutiva penal*. Estas nociones, aunque no usadas por los canonistas, encierran un sentido fácil de declarar. Restringiendo, conforme a nuestro Código, el título ejecutivo a la sentencia judicial, decimos que *acción ejecutiva contenciosa* es aquella que se ordena a hacer ejecutiva una sentencia resolutoria de índole contenciosa, y principalmente la sentencia de prestación o condena. *Acción ejecutiva penal* es aquella cuya finalidad se dirige a obtener de la autoridad pública la ejecución de una sentencia por la cual se inflige o declara una pena.

La *primera de estas dos acciones ejecutivas* extingúese por los mismos modos como cesa la correspondiente acción cognoscitiva, a tenor del canon 1.701, o sea por los mismos modos que los respectivos derechos sustantivos. Estos modos son: la solución o pago, remisión, compensación y prescripción. Sobre la prescripción en materia contenciosa deben observarse los cánones 1.508-1.512 y 1.705, § 1. Nunca se extinguen las acciones sobre el *estado de las personas*, cuales son, por ejemplo, las referentes al matrimonio, sagrada ordenación y profesión religiosa.

La *acción ejecutiva penal* extingúese de la misma manera que la acción *cognoscitiva criminal* (cánones 1.702-1.703), la cual nuestro Código denomina también a veces acción *penal* (canon 2.210, § 1). Esta paridad puede fundamentarse en el canon 2.240, que dice así: "En cuanto a la prescripción de la acción penal, se observará lo que dispone el canon 1.703." A fin de que el canon 2.240 no resulte una cita enteramente superflua del canon 1.703, es lógico pensar que el canon 2.240 habla de una materia distinta de la que contempla el canon 1.703, o sea de la acción *ejecutiva penal*. Y si no fuere éste el sentido del canon 2.240, habríamos de llegar a la misma solución, por hallarnos frente a una deficiencia legal en relación con la acción ejecutiva penal, que no dudamos habría de suplirse tomando la norma, por analogía, de los mismos cánones 1.702 y 1.703.

La predicha exégesis del canon 2.240 ha sido expuesta por varios autores, como NOVAL (16) y ROBERTI (17). Es manifiesto, sin embargo, que

(16) NOVAL, *De Processibus*, n. 377.

(17) ROBERTI, *De Delictis et poenis*, ed. 2.^a, a. 1944, vol. I, pars. 2.^a, n. 277.

la acción ejecutiva penal no puede estar sujeta a prescripción cuando se trata de sentencias o preceptos que llevan consigo la ejecución, por cumplirse ésta tan pronto como se promulga la sentencia o el precepto. Así, no se da la prescripción en cuanto a las censuras, porque tan pronto como se decreta su incursión, ésta queda ejecutada (canon 2.243, § 1). Lo mismo debe decirse de cualquier pena *latae sententiae* (canon 2.232, § 1).

No obstante la interpretación dada por los citados autores al canon 2.240, el mismo ROBERTI (18), a quien todavía sigue CORONATA en la segunda edición de 1941, propone una solución muy distinta en cuanto a la prescripción de la acción ejecutiva penal. Dice así ROBERTI (l. c.): "Tempus praescriptionis quoad sententiam exequendam est triginta annorum, quaecumque fuerit praescriptio actionis originariae." Ignoramos si ROBERTI habrá modificado esta sentencia en la segunda edición, *De processibus*, cuyo volumen segundo no hemos podido consultar.

El exigir los treinta años para la prescripción de la acción *ejecutiva penal* se halla en oposición con lo que preceptúa el canon 2.240, en el sentido explicado, acerca de dicha acción. Y si para la prescripción de la acción ejecutiva penal remite el Código a lo establecido sobre la acción cognoscitiva análoga, la misma relación deberá establecerse, según ya dijimos, respecto de la acción ejecutiva contenciosa con la acción cognoscitiva contenciosa, llegando así a la conclusión general de que para la prescripción de la acción ejecutiva se requiere el mismo tiempo que para la correspondiente acción cognoscitiva. A tenor de este principio decimos que el espacio de treinta años únicamente se concede para la prescripción de las acciones ejecutivas contenciosas que competen a personas morales eclesiásticas inferiores a la Santa Sede (cánones 1.701; 1.511, § 2).

VI. AUTORIDAD COMPETENTE EN LA ACCIÓN EJECUTIVA

El primer presupuesto judicial para que una acción pueda incoarse y proseguir hasta su resolución es el que se refiere al sujeto activo del proceso, es decir, al *juez* o tribunal.

En el derecho de las Decretales imperó el siguiente principio: *Iudex cognitionis est iudex executionis*. Pero esta regla, que generalmente, no unánimemente, era aplicada al juez *ordinario* (19), fué muy discutida en cuanto al juez *delegado*, aunque prevaleciendo también su aplicación res-

(18) ROBERTI, *De Processibus*, ed. 1.^a, a. 1926, n. 547, p. 291. CORONATA, l. c., n. 1437, p. 360.

(19) PIRHING: "Executio sententiae fieri debet ab eo iudice qui eam tulit, siquidem est iudex ordinarius."

pecto del delegado del Papa (20) y permaneciendo dudosa en lo tocante a los demás delegados (21).

El Código de Derecho canónico ha reformado totalmente la antigua disciplina, de suerte que hoy podemos sentar este axioma general: *Iudex cognitiones non est iudex executionis*.

Este principio encierra doble sentido: uno personal y otro funcional. Generalmente, el ejecutor no es la misma persona que dictó la sentencia; porque el ejecutor es el Ordinario local y éste no conviene ni acostumbra, exceptuados algunos casos, a juzgar personalmente las causas (canon 1.578). Excepcionalmente puede ser la misma persona la que dictó la sentencia y la que ha de ejecutarla, cuando por rehusar la ejecución o ser negligente en practicarla el Ordinario local, la ejecución se encomienda al juez de apelación, si es que este mismo juez había dictado también sentencia en la causa. Otra excepción al principio general arriba sentado sobre la no identidad del que dicta la sentencia y del que la ejecuta tiene lugar cuando se trata de los religiosos, entre los que ejecuta la sentencia el mismo Superior en cuyo tribunal aquélla se hizo firme (canon 1.920, § 3). Mas es preciso observar que en estos casos excepcionales, en los que es la misma persona quien dictó la sentencia y quien la ejecuta, dicha persona actúa en función diversa, al conocer la causa y al ejecutar la sentencia: en el primer caso, como juez; en el segundo, como Superior investido de potestad gubernativa o ejecutiva. En este último sentido *funcional* puede mantenerse sin excepciones el principio anteriormente enunciado: *Iudex cognitionis non est iudex executionis*. Con razón ha podido afirmar WERNZ-VIDAL (22) en este mismo sentido funcional: "Iudex ecclesiasticus, ut talis, numquam est executor sententiae."

La doctrina sobre la autoridad competente acerca de la acción ejecutiva la establece el canon 1.920, que ahora vamos a analizar con mayor detenimiento. He aquí el texto del canon: "§ 1. Debe ejecutar la sentencia, por sí o por otro, el Ordinario del lugar donde se vió la sentencia en primera instancia."

La ejecución de la sentencia corresponde al Ordinario del lugar en que se dió la primera sentencia, aun cuando ésta haya sido después modificada por el tribunal de apelación, pero siempre debe hacerse conforme a lo estátuído en la última sentencia. En este punto, la legislación canónica vigente

(20) INSOC. III in cap. 26, X, l. 29; FERRARIUS, *Prompta bibliotheca*, v. *Sententia*, nn. 73-76.

(21) LEGA-BARTOCETTI, l. c., III, p. 87-89; NOVAL, *De Processibus*, n. 702; ROBERTI, *De Processibus*, ed. 1.^a, a. 1926, vol. II, n. 549.

(22) WERNZ-VIDAL, l. c., n. 659, 8.^o

se ha desviado no poco de la trayectoria seguida por el derecho antiguo, o más exactamente, por la antigua jurisprudencia. Esta, partiendo del principio comúnmente aceptado, según el cual: "Iudex cognitionis est iudex executionis", concedía al juez de apelación el derecho exclusivo de ejecutar la sentencia, siempre que ésta había sido reformada en el tribunal superior. En el supuesto de que el tribunal de apelación confirmase la sentencia del tribunal inferior, los autores no estaban acordes sobre si la ejecución competía al juez *ad quem* o al juez *a quo* (23). Según el Código, compete al Ordinario de primera instancia ejecutar la sentencia, cualquiera que fuera la persona y la forma como el tribunal de primera instancia hubiera estado constituido y cualquiera que sea la resolución dada en el tribunal de apelación. El Ordinario local ha de entenderse conforme al canon 198, y, por consiguiente, no vienen comprendidos bajo dicha denominación el Provisor ni cualquiera otro juez en cuanto tal. El Ordinario local puede ejecutar la sentencia por sí mismo o por medio de otro, que podrá ser la misma persona del Provisor, pero obrando no en calidad de tal, sino como delegado del Ordinario en el orden administrativo. Cuando, por prescripción del mismo derecho, una causa relativa al Sufragáneo ha de ser vista, en primera instancia, por el tribunal metropolitano, la ejecución compete al Metropolitano, que es el Ordinario del lugar en que se vió la sentencia del primer grado. La última hipótesis se verifica en el caso de que trata el canon 1.572, § 2.

La razón de que sea el Ordinario del lugar en que se dictó la sentencia de primer grado el ejecutor de la misma, aun cuando ésta haya sido reformada en el tribunal de apelación, es porque allí está el título de la competencia judicial, sea el domicilio del reo o la materia del pleito, etcétera, y, consiguientemente, allí puede practicarse con mayor facilidad la ejecución.

¿Puede, actualmente, el juez *delegado* de primera instancia *ejecutar* la sentencia por él mismo pronunciada? Omitimos el exponer la cuestión según el derecho antiguo, bastando afirmar que, si se trataba del delegado del Papa, considerábase como aneja a la facultad de conocer, otorgada al delegado, la facultad de ejecutar; pero si se trataba del juez delegado por el Ordinario local, la cuestión era muy controvertida (24).

(23) SCHMALZGRUEBER, *Ius eccl. universum*, t. I, pars. IV, tit. XXVII, de *sententia et re indicata*, n. 96.

(24) PIRHING, *Ius Can.*, t. II, tit. XXVII. REIFFENSTUEL, *Ius Can. Univ.*, t. III, n. 110. SCHMALZGRUEBER, *Ius Eccl. Univ.*, lib. II, pars. IV, tit. 27, n. 95.

El único autor que, después del Código, sabemos ha estudiado de propósito esta cuestión es el Cardenal LEGA (25). Creemos que la cuestión merece, en efecto, aun actualmente, alguna consideración, porque no deja de ofrecer interés doctrinal y práctico y, además, porque apenas ha sido tratada ni la solución es incontrovertible.

He aquí, en resumen, la doctrina que, después del Código, defiende el Cardenal LEGA: a) Si el *Papa* nombra un juez delegado para todas las causas, afirma (l. c., p. 88, 7) "sin duda el delegado ejecuta la sentencia". La misma doctrina sostiene cuando el juez ha sido delegado por el *Ordinario local para todas las causas* (p. 90, 8). La razón que alega es porque la delegación general, según el canon 200, § 1, debe interpretarse en sentido amplio.

b) Sobre la delegación *para casos particulares*, cuando se trata del juez delegado por el *Ordinario*; afirma, sin ninguna duda, que el juez delegado para el *conocimiento de la causa* no tiene facultad para *ejecutar* la sentencia, a no ser que dicha facultad sea expresamente otorgada, porque la facultad para casos particulares debe interpretarse estrictamente según el mismo canon 200, § 1 (p. 88, n. 6, y p. 90, n. 9). Pero si es el *Papa* quien delega *para casos particulares*, la cuestión dice que se presenta mucho más dudosa, aunque él opina que no debemos separarnos del antiguo derecho, y, por lo mismo, que el delegado para sentenciar debe considerarse autorizado para ejecutar la sentencia (pp. 88, 89, n. 7).

La doctrina del Cardenal LEGA al afirmar que, en algunos casos, la delegación judicial, si nada se expresa acerca de la facultad para ejecutar la sentencia, lleva aneja esta última facultad, no creemos se halle, después del Código, sólidamente fundada. Dos razones alega el citado autor. La primera es la doctrina del derecho antiguo, del tual, en caso de duda, no debemos apartarnos (canon 6, 4.^o). La segunda es la aplicación del canon 200, § 1, que determina cuándo la jurisdicción delegada ha de interpretarse ampliamente y cuándo estrictamente.

La primera razón, conforme el mismo autor se objeta a sí mismo, tiene escasa fuerza probatoria, porque el Código ha reformado íntegramente la doctrina acerca de la ejecución de la sentencia, hasta el punto, según anteriormente he demostrado, de invertir el antiguo apotegma jurídico: *iudex cognitionis est iudex executionis*, subrogándolo por su contrario: *iudex cognitionis non est iudex executionis*. Por lo mismo, lo que más lógicamente debemos afirmar es que en el Código no se contiene de ninguna

(25) LEGA, o. c., vol. III, pp. 88-90.

manera el antiguo principio—el cual nunca gozó de aceptación unánime—, y, en consecuencia, a tenor del canon 6, 6.º, dicho principio ha perdido todo su valor.

Por lo que atañe a la aplicación del canon 200, § 1, debemos observar que aun en aquellos casos en que se admite la interpretación amplia, no está por el mismo hecho permitida la interpretación *extensiva*, que, saliéndose totalmente de la esfera material de la ley, se aplica a casos que se suponen comprendidos en la mente del legislador. E interpretación ciertamente extensiva es la que incluye en la facultad de juzgar la de ejecutar la sentencia, puesto que el Código las considera como distintas y normalmente separadas. En algún caso de delegación judicial podrán considerarse vinculadas ambas facultades; pero este hecho debe probarse en concreto, de la misma manera como se encuentra la necesidad de la interpretación extensiva a un caso particular. La doctrina que defendemos la sostiene también CORONATA, quien dice: "Etiam si ibi sententia lata est a delegato a Papa, adhuc ibi facienda est executio a loci Ordinario" (26). La misma solución da ROBERTI con estas palabras: "Nec delegati a S. Sede possunt sententiam exequi, nisi hoc fuerit commissum in rescripto delegationis" (27). Observa a continuación el mismo ROBERTI que generalmente se encomienda la ejecución al Ordinario de lugar, si la sentencia fué dada en primer grado por su tribunal; en caso contrario, a las Congregaciones competentes. Pero las mismas S. Congregaciones suelen remitir la ejecución al Ordinario local. El P. VIDAL afirma algo confusa e imprecisamente: "Si agatur de sententia data ab aliquo tribunali delegato, eius executio pertinet ad eum cui delegans ipsam commissit." Este aserto no puede verificarse cuando el tribunal delegado no es el de primera instancia, porque entonces la ejecución compete al Ordinario en cuyo tribunal se dió la primera sentencia, y esto por prescripción del mismo canon que ahora comentamos. Añade luego el P. VIDAL, coincidiendo con la sentencia que hemos defendido: "Quodsi agatur de delegatione pontificia et rescriptum delegationis nihil caveat de executore, recurrendum erit ad Ordinarium loci pro executione obtinenda" (28). La doctrina del P. VIDAL sobre estos dos puntos referentes a la ejecución a la sentencia dada por un tribunal delegado es transcripción de lo que afirma MUNIZ en su clásica obra *De procedimientos* (29).

(26) CORONATA, *Instit. I. C.*, ed. 2.ª, a. 1941, *De Processibus*, n. 1439.

(27) ROBERTI, *I. C.*, II, p. 292.

(28) WERNZ-VIDAL, *Ius Canonicum*, t. VI, *De Processibus*, n. 660, 4.º

(29) MUNIZ, *Procedimientos Eclesiásticos*, III, n. 528, 4.º

El § 2 del canon 1.920 provee al caso en que el Ordinario del lugar donde se dió la sentencia en primera instancia no lleve a efecto la ejecución de la sentencia. Dice así el § 2: "Pero si éste lo rehusare o fuere negligente, la ejecución compete al juez de apelación, a instancia de la parte interesada o también de oficio."

Ya anteriormente queda señalada la anomalía que se advierte en la prescripción canónica de este § 2, el cual, si bien es cierto que, por una parte, se amolda perfectamente a las directrices predominantes de la moderna doctrina procesal, hállese, por otra, en abierta discrepancia con el § 1 del mismo canon 1.920, puesto que en el § 1 se encomienda la ejecución al Ordinario local de primera instancia, mientras en el § 2 se encomienda *no al Ordinario local de grado superior*, sino al *juez de apelación*, que puede ser el tribunal de segunda instancia o la S. R. Rota o, en España, la Rota de la Nunciatura Apostólica. Si la Rota Romana fuere negligente en ejecutar la sentencia dada por ella misma en primera instancia, competiría urgirla a la Signatura Apostólica. La misma atribución parece reconocerse a la Signatura Apostólica en orden a la Rota de Madrid, por la analogía de ésta con la Rota Romana.

De lo dicho se concluye que el Provisor o juez de primera instancia, en cuanto tal, no puede ejecutar la sentencia; por el contrario, en caso de no ejecutarla el Ordinario local de primera instancia corresponde la ejecución al juez de apelación o al Ordinario de este mismo grado en cuanto que es el juez nato en su territorio. Siempre que es el juez de apelación quien, en defecto del Ordinario de primera instancia, ejecuta la sentencia, dicho juez cumple una doble función: procesal y administrativa. *Procesal*, en cuanto que, aparte de la solución de otras cuestiones, es incumbencia suya, y no del ejecutor inferior, juzgar si este último rehusó sin motivo o fué negligente en la ejecución de la sentencia. *Administrativa*, ya que el acto por el que autoritativamente se ejecuta la sentencia es por su misma naturaleza de orden administrativo o gubernativo. Esta doble función, procesal y administrativa, que corresponde siempre al ejecutor de la sentencia, tiene especial relevancia *procesal* cuando hay defecto por parte del Ordinario de primera instancia, y ésta quizá sea la causa de que nuestro Código, variando el procedimiento, encomiende la ejecución al juez de apelación. El P. CORONATA afirma que la razón porque la ejecución de la sentencia, en este caso, se encomienda al juez de apelación y no a la Santa Sede o al Metropolitano se funda en la misma naturaleza de la cosa. "qui enim que-

ritur de non obtenta executione, excipit ad obtinendam executionem sententiae iudicialis" (30); pero esta explicación no parece convincente.

El recurso al juez de apelación, cuando el de primera instancia no ejecuta, dentro del plazo establecido, la sentencia judicial, puede entablarse, como dice el § 2 del canon que venimos comentando, o a instancia de la persona interesada en la ejecución de la sentencia, que es la que triunfó en el juicio, o también *de oficio* por el promotor fiscal. En esta segunda forma debe hacerse, a falta de la correspondiente instancia privada, cuando se trata de los menores o de las personas morales y siempre que se discutan causas que por su mismo objeto afecten directamente al bien público.

Observa certeramente el Cardenal LEGA (31) que si bien el canon 1.920, § 1, concede facultad general al juez de apelación para ejecutar *de oficio* la sentencia cuando el Ordinario de primera instancia deja de hacerlo, no conviene que el juez de apelación ejecute la sentencia, principalmente en las causas privadas, si no es a instancia de la parte interesada o del promotor fiscal, a fin de que no parezca que el juez hace el oficio de actor en el proceso ejecutivo. Cita LEGA para confirmar su atinada observación el canon 1.618, pero la cita sólo tiene valor de remota analogía; puesto que el canon 1.618 habla del proceso *cognoscitivo*, y en éste el juez nunca puede ejercer su oficio sin previa acción o petición judicial, propuesta por una persona privada o pública, según la diversidad de los casos.

El § 3 del canon 1.920 establece esta norma, que difiere también de lo prescrito en el § 1 y en el § 2. He aquí el texto del § 3: "Entre los religiosos, la ejecución corresponde al Superior que dió la sentencia definitiva o nombró al juez delegado." La sentencia *definitiva* no se entiende conforme al canon 1.868, § 1, o sea como opuesta a la sentencia *interlocutoria*, sino como sentencia firme o cosa juzgada. Correspondiendo la ejecución de la sentencia, en los tribunales religiosos, al Superior en cuyo tribunal, ordinario o delegado, la sentencia se hizo firme, el ejecutor ya no es necesariamente el Superior de primera instancia, y si se interpone la apelación en el plazo útil, ni siquiera puede serlo. De donde nace una importante diferencia entre el § 3 y el § 1 del canon 1.920. Esta diferencia se basa, indudablemente, en la diversa forma como se ejerce la potestad judicial de los Obispos y la de los religiosos clérigos exentos: la primera siempre se

(30) CORONATA, *Instit. I. C.*, vol. III, n. 1439, 2.º

(31) CARD. LEGA, *I. C.*, p. 92, n. 14.

ejerce con alguna dependencia del territorio, mientras que la segunda es directamente personal, y por esta causa la sentencia del Ordinario local se ejecuta mejor en el lugar donde se pronunció la primera sentencia, ventaja que no existe o no es tan relevante cuando se trata de los religiosos (32).

Las prescripciones del canon 1.920 sobre el juez competente en orden a la ejecución de la sentencia marcan *límites absolutos* e improrrogables, cuya transgresión produce la invalidez de la ejecución. Así lo exige la naturaleza misma de la cosa, puesto que la ejecución realizada por quien no está facultado para ello es jurídicamente inexistente (canon 1.680, § 1) (33).

El Código no determina el procedimiento que puede seguirse contra las resoluciones dadas por el ejecutor de la sentencia acerca del *modo* y *alcance* de la ejecución. ROBERTI y CORONATA (34) opinan que puede recurrirse al Superior del ejecutor, en el orden disciplinar o gubernativo, y que también se puede recurrir al juez de apelación. MUNIZ (35) afirma que como el ejecutor no tiene carácter de juez, no se puede *apelar* de sus resoluciones a ningún tribunal, pero se puede recurrir contra él al delegante y a la Santa Sede. La misma sentencia de MUNIZ sostiene también WERNZ-VIDAL (36). El Cardenal LEGA admite llanamente la *apelación* contra las resoluciones dadas por el ejecutor acerca de los incidentes provocados sobre la ejecución: "In tractandis, definiendis his causis ordo servatur praestitutus quaestionibus incidentibus; sententiae has definiendes etiam per *appellationem* possunt impugnari si gravamen inde proveniens parti fieret definitivum et irrevocabile" (37).

Nosotros juzgamos que la *apelación* propiamente dicha no puede admitirse, porque la apelación sólo se propone contra la sentencia definitiva, no contra los decretos y sentencias interlocutorias (canon 1.880, 6.º). Pero sí puede recurrirse contra las resoluciones del ejecutor al delegante o a la Santa Sede. También nos parece probable que pueda recurrirse al juez de apelación, por analogía con el caso de negligencia del ejecutor (canon 1.920, § 2).

(32) CORONATA, l. c., n. 1439, 3.º

(33) ROBERTI, l. c., II, n. 548. CORONATA, l. c., n. 1439.

(34) ROBERTI, l. c., ed. 1.ª, p. 295. CORONATA, l. c., n. 1440.

(35) MUNIZ, l. c., III, n. 528, 9.ª

(36) WERNZ-VIDAL, l. c., n. 660, 9.º

(37) LEGA, l. c., III, p. 95, n. 22.

Omitimos el tratar del modo de ejecutar la sentencia (cánones 1.921-1923), por no entrar directamente esta materia dentro del cuadro de los elementos constitutivos o de los presupuestos necesarios de la acción ejecutiva, que es lo único que nos hemos propuesto dilucidar. Tampoco tratamos aquí—porque ello reclamaría otro largo estudio—de la ejecución de la sentencia en algunas causas particulares, como las criminales, las benéficas y sobre todo las matrimoniales.

MARCELINO CABREROS DE ANTA, C. M. F.

Catedrático en la Universidad Pontificia de Salamanca