

322 B. h.

IMPRES

SOBRE

EL

JUICIO EJECUTIVO.

Por Don **ooo**



CÓRDOBA:



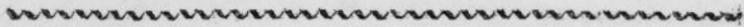
**Imprenta de Santaló, Canalejas y Compañía,
1855.**

U T H O R

1833

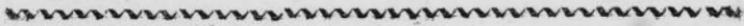
11

JUICIO EJECUTIVO



Es propiedad de los Editores, y demandarán en juicio al contraventor.

Por Don



Madrid

Imprenta de Sancha, Canejas y Compañía

1833

Habiendo llegado á nuestras manos los apuntes que damos á luz sobre el juicio ejecutivo, creemos hacer un obsequio al Público en imprimirlos. No nos lisonjemos de que se halle en ellos cosa alguna nueva, podemos si asegurar que reúnen lo mejor que se ha escrito sobre la materia.

Habiendo llegado á nuestras manos los
apuntes que danos á luz sobre el juicio que
entio, creemos hacer un obsequio al Público
en imprimirlos. No nos disculpamos de que
se halle en ellos cosa alguna nueva, porque
si alguno que renaca lo mejor que se ha
escrito sobre la materia.

JUICIO EJECUTIVO

Es un juicio breve y sumario introducido en favor de los acreedores, cuyos créditos aparecen probados de una manera cierta é indubitada. Son por consiguiente ejecutivos, ó traen aparejada ejecución todos los documentos, que por sí manifiestan la certeza legal de su contenido, ó los que suplen esta falta con alguna diligencia judicial practicada al intento. A la primera clase pertenecen entre otros la escritura original y la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; y á la segunda el conocimiento ó vale reconocido judicialmente y otros. Se llama la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. **Primero:** Cuando recae definitiva en primera instancia, y las partes no apelan. **Segundo.** Cuando no mejoran la apelacion en

el Tribunal superior dentro del termino que se les ha señalado, quedando desierta; y Tercero: Siempre que recaer en el Tribunal superior sentencia definitiva, de la cual no haya suplicacion, ni otro recurso alguno, y por este motivo se llama ejecutoria.

La accion ejecutiva dura diez años, porque aun cuando la ley solo habla del derecho de ejecutar por accion personal, la práctica sin embargo ha hecho ésta regla extensiva á unas y otras acciones. Respecto á ésta duracion ocurre una cuestion en los vales, y es, si deberán contarse los diez años desde su fecha, ó desde su reconocimiento. En ella hay poderosas razones por una y otra parte. En favor de la primera hay la de que siendo la accion ejecutiva mas privilegiada que la ordinaria, á pesar de esto no solo duraría tanto como ésta, sino aun mas, como sucedería pidiendo el reconocimiento del vale, cuando fuese ya á prescribir la accion ordinaria; por consiguiente segun ésta razon parece deben contarse los diez años desde la fecha del vale; pero á esto se

opone por la contraria, que contando así, resultaria otro absurdo no menor que el primero, pues se contaria como termino de prescripcion á la accion ejecutiva el tiempo que no habia existido, puesto que no nace del vale, hasta que no ha sido reconcido. Hay una opinion media, que previene uno y otro inconveniente, y por lo mismo adoptada por la practica, y es, que se cuente desde el reconocimiento del vale con la precisa condicion, de que este reconocimiento se pida dentro de los diez años de la fecha del mismo vale.

Via de apremio es como el fin ó resultado de la persecucion del juicio ejecutivo y en ella no se dá audiencia alguna al demandado, siendo por esto mas pronta que aquel.

Se ejecutan por via de apremio la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, los honorarios de los Abogados, y demas oficiales de justicia y los rescriptos del Principe.

Deben ejecutar las sentencias los Jueces á quienes vengán á parar los au-

tos, y estos quedan en el Tribunal inferior siempre que por no apelar dentro del termino, ó por declararse desierta la apelacion queda firme la sentencia.

Cuando se declara desierta en el Tribunal Superior, podrá éste ejecutarla, ó mandarse devuelva al Tribunal inferior.

Si se determina, y queda firme en el Superior, en él deberá ejecutarse, pero podrá delegar su ejecucion al Tribunal inferior. Esto se entiende cuando ha principiado el pleito en el Superior, pues si comenzó en el inferior, y por apelacion ú otro recurso vino á concluirse en el Superior, en este caso es lo mas comun devolverlos á aquel para su ejecucion.

CENSOS.

El derecho de exigir los reditos de la cosa en que está impuesto el capital, ó el dominio directo nunca se prescribe, pero si

prescribe la accion ordinaria, y la ejecutiva para exigir los renditos vencidos. La primera á los treinta años, y la segunda á los diez; pero debe tenerse presente, primero, que tanto en una como en otra accion puede pedirse un año mas de los treinta y de los diez, porque no principi6 á correr el término de la prescripcion hasta que ya estaba un año ó un rédito vencido, por la razon suficiente de que hasta entonces no pudo pedirse el primer rédito; y segundo que en pidiendo á los treinta ó diez años cumplidos es necesario no pedir el primer tercio del primer año por estar prescripta parte de él.

JURAMENTO DECISORIO.

Este trae aparejada ejecucion, no solo por ser una confesion judicial, sino tambien porque las partes se convienen en estar y pasar por todo lo que se espuso en él, siendo por ello la decision del pleito.

CONFESION.

La confesion judicial hecha ante Juez competente, y Escribano ó actuario público tambien produce ejecucion; pero es necesario advertir que debe ser clara, de modo que á pesar de que por la rebeldía del declarante en no prestar su confesion, ó en prestarla obscura se le declare por confeso, sin embargo no podrá despacharse ejecucion en virtud de dicha confesion, pues la ley ecsije que la confesion, para surtir éste efecto, haya de evacuarse clara y abiertamente, lo que no se verifica en la presunta.

Debe la confesion ser cierta, esto es, determinada, por manera que no confesando cantidad definida, no debe despacharse ejecucion.

Puede hacerse absolutamente, ó refiriéndose á alguna cosa, y en éste último caso es indispensable para que proceda la

ejecucion, que la obligacion conste clara y términantemente en el relato.

La confesion puede ser simple ó calificada, es simple, cuando se hace juramento y sin adiccion alguna; y calificada si se añade alguna cualidad ó aditamento.

La calificada se divide en dividua, que es cuando la cualidad añadida puede considerarse separada de la obligacion que se confiesa, é individua, cuando la cualidad es inseparable é indivisible del hecho que se supone origen de la obligacion. En virtud de la primera puede solo despacharse ejecucion.

La regla que debemos tener á la vista para distinguir, cuando es dividua ó individua, será la siguiente. O la cualidad ó aditamento supone la ecsistencia de la obligacion en algun tiempo, y solo se limita á negar su ecsistencia actual; ó niega la ecsistencia absolutamente, porque manifiesta no haberse dado tal obligacion en tiempo alguno. En el primer caso será dividua, y en el segundo individua.

Ninguno puede perjudicar á otro con

su confesion, de modo que es un hecho personalisimo, y de aqui se deduce que la confesion de deber hecha por el testador en el testamento no trae aparejada ejecucion contra el heredero, tanto por el principio que dejamos establecido, quanto porque no ha sido hecha ante Juez competente; asi es que semejante confesion solo hará plena prueba contra el heredero voluntario ó estraño y esto no será á titulo de confesion, sino de legado que se presume hecho por el difunto; mas no puede decirse del necesario ó forzoso, sino en cuanto no defraude el testador su porcion legitima.

CONOCIMIENTO.

Se llama asi todo documento privado de cualquiera clase que sea, esté otorgado con mas ó menos solemnidades, y para que proceda por ellos la ejecucion, es necesario que sean reconocidos por la parte que en ellos resulta obligada, y aunque suele pedirse en

la práctica no solo el reconocimiento de la firma, si no la confesion de la deuda ú obligacion, sin embargo debemos advertir que solo basta lo primero, aunque siempre es bueno pedir ambas cosas, porque confesando la deuda, se impide la prescripcion.

RESCRIPTOS.

Estos se dice que traen aparejada egecucion, no porque se siga un juicio formal, sino porque deben ser egecutados, y con efecto se egecutan inmediatamente por la autoridad á quien se dirigen. May empero algunos casos, en que los rescriptos no se egecutan, y se dice que se obedecen y no se cumplen. Esto sucede siempre que por ser dichos rescriptos contrarios á los intereses del público, ú opuestos al derecho natural ó divino, á las buenas costumbres, derecho escrito y no escrito, se presume que han sido concedidos surrepticia ú obrepticamente, y que aquella no puede sér la voluntad del Principe; y así

se suplica de ellos á S. M. esponiendo los motivos é inconvenientes, que se oponen á su ejecucion: Mas si á pesar de esto vuelve á reiterarse el rescripto mismo que es lo que se llama segunda yusion, entonces debe ponerse en practica, y solo en un caso muy extraordinario, y muy apurado habrá lugar á segunda suplicacion.

INSTRUMENTOS.

Los públicos con todas las solemnidades que las leyes ecsigen, traen aparejada ejecucion, y no los autenticos que harán en su caso plena prueba.

En los instrumentos públicos en que se constituye algun gravamen á alguna finca, como hipoteca, censo, vinculacion, mayorazgo, ú otro semejante, no basta que tengan todas las solemnidades que los constituyen tales para producir ejecucion, pues necesitan indispensablemente que se haya tomado razon en la Contaduría de hipotecas den-

tro de seis dias, si el instrumento se ha otorgado en la Cabeza de Partido, y de treinta si en otro Pueblo, contados unos y otros desde el dia del otorgamiento, y constando asi en la primera copia, ó llamese original, no en el protocolo, como ignorantemente creen algunos Escribanos.

Aunque algunos de nuestros autores patrios adhiriendose en esta parte al derecho romano han opinado ser preciso en el instrumento público para que traiga aparejada ejecucion, la clausula quarentigia, sin embargo las leyes espresamente conceden esta fuerza á dichos instrumentos sin hacer mencion de tal clausula que por lo mismo no es necesaria. En el dia no se ofrecerá esta cuestion porque los Escribanos la ponen en todos los instrumentos públicos que se otorgan ante ellos.

Para atajar la malicia de los que dan en mútuo exigiendo mas premio que el permitido por el derecho, y para que no encubriesen los intereses en la deuda principal, se espidió un auto acordado, en el cual se

mandó, que no produjesen ejecución ni prueba alguna los instrumentos en que estuviesen contraídas estas obligaciones, como no contuviesen juramento de los otorgantes de que no hay intereses, ó de que los hay, cuantos son, y en que términos. A este auto acordado se siguió otro, que mandaba suspender el primero, pero habiendose este despues incluido en la Novisima Recopilacion ha quedado otra vez en toda su fuerza. Es de advertir que el segundo auto se halla en la coleccion de autos acordados que está unida á la nueva Recopilacion en el título que trata del valor de la moneda, como tambien que dicha ley se ha observado, yá mas, yá menos, segun la opinion de los Tribunales, y que en el dia la Real Audiencia de Sevilla á que pertenecemos propende por su observancia.

Este juramento de intereses se requiere igualmente en los vales privados; lo primero porque asi se deduce del contesto de la ley que habla de Estrituras ó cédulas, entendiéndose por cédulas estos documentos privados.

pues mas adelante dice la misma ley, cédula reconocida; y lo segundo, porque si se teme que haya engaño en una escritura pública, con mas motivo debe temerse lo haya en un vale privado. Debe tambien tenerse presente que en el pedimento en que se intenta la ejecucion ha de prestarse juramento no solo de la deuda, sino tambien de dichos intereses espresando á quanto ascienden.

Por el mismo motivo y objeto se ha mandado que en los contratos de venta de bienes muebles ó mercaderias se especifiquen su cantidad, calidad y precio.

Cuando un instrumento se refiere á otro, es su referencia condicional ó causal. Llámase del primer modo cuando en el referente no se constituye la obligacion, y solo se hace una declaracion, de que ecsiste en el relato, sin individualizarla; y por el contrario se llama causal, cuando en el referente se constituyó y solo por via de aclaracion ó noticia interesante se hace mencion del relato. En el primer caso no puede despacharse ejecucion, sino se presenta

el relato, y la trae aparejada; mas en el segundo no se necesita presentar el relato, y se despacha ejecucion por el referente si lo merece.

Trae aparejada ejecucion la Escritura pública, es decir, la copia original, y la que está sacada despues segunda, y ulteriores en virtud de mandamiento compulsorio del Juez y citacion de parte contraria; advirtiendole que solo el Escribano ante quien se otorgó una escritura puede dar la primera copia de ella sin mandamiento de Juez, por manera que si antes de darse dicha copia, se hizo dueño de la Escribania otro Escribano, será necesario para que la dé, el mandamiento compulsorio. Tambien la podrá dar este sin el insinuado mandamiento, cuando los papeles se entregaron por inventario.

TESTAMENTOS.

Los testamentos son instrumentos pú-

blicos, y por lo mismo deben traer aparejada ejecución, mas como en ellos se comprenden diferentes disposiciones, es necesario ver en cuales es el testamento ejecutivo, y en cuales no. En cuanto al heredero para ponerse en posesion de la herencia es ejecutivo de un modo privilegiado, entablado el *interdicto adipiscendae possessionis*

Respecto de las mandas y legados, aunque los agraciados no pueden pedir desde luego ejecutivamente, porque no están formalizados los inventarios, y no puede saberse si quedarán libres y espeditos aquellos, podrán sin duda efectuarlo, despues de hechos dichos inventarios, y liquidaciones del caudal mortuorio. Quanto á los legados en especie, puesto que se transfiere al legatario el dominio de la cosa legada al momento que muere el testador, podrá desde luego este entablar ejecución, aunque lo mas seguro será esperar como en los otros, á que se evacuen las diligencias referidas. Y para pedir ejecución tanto un legatario con-

tra el heredero, como este contra un deudor testamentario, deberá presentar copia de la cabeza y pie del testamento con la clausula de institucion ó del legado, y en la práctica suele sacarse dicha copia sin citacion contraria ni mandamiento de Juez, por ser el testamento de aquellos instrumentos de que pueden darse por los Eseribanos muchas copias sin mandamiento compulsorio.

La letra aceptada y protestada ante Escribano público tiene toda la fuerza de una Escritura pública, y en su virtud puede despacharse ejecucion, porque asi lo expresa la ley, y ecsige la pronta administracion de justicia, y buena fé que debe observarse en el comercio, pero en la practica suele preceder el reconocimiento para despachar la ejecucion. En los tribunales consulares podrá muy bien pedirse sin reconocimiento, pues asi se observa.

EJECUTANTE.

Puede ejecutar no solo el que tiene á otro obligado de un modo ejecutivo, sino tambien el que sea su sucesor en este derecho por un título oneroso ó lucrativo, y este sucesor, ó llámese cesionario debe, para entablarla, no solo presentar el documento, en que consta la obligación, sino tambien acreditar su personalidad con el documento de la transmisión de aquel derecho, que ejercita, hecha por la persona, á quien antes pertenecía, ó con lencioso, si se trata de letras.

Puede por consiguiente ejecutar el heredero por las deudas á favor del difunto, pero en siendo muchos los coherederos, ninguno de ellos podrá reconvenir *in solidum* al deudor, cuando esté el caudal mortuorio preindiviso; y mucho menos, si, estando dividido, no le ha cabido todo en su parte; mas si hubiere un coheredero elegido por los compañeros administrador de los bienes he-

reditarios, este en virtud del poder, que le hayan otorgado podrá pedir todas las deudas á favor del difunto ó testador.

Del mismo modo no puede un socio repetir *in solidum* contra el deudor de la compañía, como no sea elegido por los consocios para recaudar y cobrar todos los intereses de aquella, en cuyo caso lo podrá hacer, y se llamará socio director.

El marido por los bienes dotales, como dueño que es de ellos (constante matrimonio) y por los parafernales como su conjunta persona y administrador de dichos bienes, podrá pedir ejecución.

El fiador, que pagó por el deudor principal ejecutivamente tomando su carta de lasto, ó cesion de la accion del acreedor, podrá repetir del mismo modo contra dicho deudor principal, pero si no cuidó de tomar dicha carta de lasto, solo tendrá contra el deudor la accion de mandato, de que solo podrá usar en via ordinaria.

Tambien podrá proceder el fiador que ha pagado contra cualquiera de los otros con-

fiadores en virtud de la cesion, sin la cual no podria porque no tiene contra ellos otra accion, y el último fiador no tendria otro arbitrio que aguardar á que tuviese bienes el deudor principal, para dirigir contra el su accion. Todo esto se entiende en la hipotesis de que dichos fiadores estén obligados *in solidum*, pues si no, serian reconvenidos á prorrata, y del mismo modo entablarian sus acciones contra el deudor principal, aunque lo mas regular será reunirse todos, y entablarla *in solidum*.

EJECUTADO.

Por las mismas razones, y del mismo modo puede ser ejecutado todo aquel que se haya subrogado en lugar de aquel que debia solventar la obligacion, bien sea esta subrogacion universal ó particular; asi es que el heredero podrá ser ejecutado por las deudas contra el testador, y si hay varios coherederos, á prorrata, á no ser que haya

uno deudado por los demás, á quien se le haya señalado su parte ó hijuela con este objeto, en cuyo caso él solo será responsable de todas las demás deudas de la testamentaria.

El marido por las deudas de su consorte contraídas en su poder, ó en su tiempo y con su licencia, y debemos advertir que cuando la muger y el marido mancomunadamente obligan sus bienes debe seguirse la ejecución contra los dos, y á ambos deben hacerse las notificaciones, y demás, ó al marido solo; uno y otro se practica, aunque mas lo primero.

Lo mismo debe decirse del comprador de la herencia, tanto para ejecutar, como ser ejecutado, y así de los demás.

NOTA I.

En este juicio es indispensable presentar desde el primer escrito el poder con que acredite el Prórcurador su personalidad,

porque á pesar de la ley que manda á los Jueces, que atiendan mas bien á la verdad en los juicios, que no á las formalidades, no se entiende esto en el ejecutivo, por ser juicio privilegiado, de modo que no presentando poder á su debido tiempo, aunque despues se presentase, se declararia nula la ejecucion.

NOTA II

Los Albaceas que son los ejecutores de los testamentos pueden ser universales y particulares, los primeros son los encargados de la ejecucion total de la ultima voluntad del testador, y estos pueden ejecutar por las deudas á favor de la testamentaria; pero los segundos á quienes solo se encarga la ejecucion del testamento en la parte piadosa, no tienen esta facultad; y asimismo podrán ser ejecutados aquellos por razon de su encargo por los acreedores del testador.

TERCERO POSEEDOR.

Se entiende tal el que posee la cosa por título particular, y no el que posee por título universal, pues este como subrogado en lugar de su causante se estima mas bien como representante de él.

Por regla general no puede proceder la ejecucion contra tercer poseedor por deudas del poseedor anterior, pero en esto hay varias escepciones, que todas pueden reducirse á dos, á saber: cuando la enagenacion en virtud de que se ha transferido la cosa á tercer poseedor ha sido nula, y cuando dicha enagenacion se ha hecho en fraude de los acreedores.

Respecto de la primera, esto es, de la nulidad, esta puede ser notoria y que desde luego aparesca, ó no notoria, y que por lo mismo sea preciso probarla. En el primer caso procede la ejecucion sin detencion alguna, mas en el segundo es necesario ven-

tilar antes el punto de nulidad en juicio ordinario; y luego que por ejecutoria resulte aquella, podrá despacharse ejecución en su virtud contra semejante tercer poseedor. Uno de los casos mas marcados en que puede decirse nula con notoriedad la enagenacion es cuando la cosa enagenada es litijiosa; y se entiende litijiosa, cuando se ha notificado al propietario la demanda siendo acción real, y cuando la ha contestado siendo personal.

Respecto del otro caso en el cual se puede desde el principio proceder contra el tercer poseedor, que dijimos era siempre que la enajenacion se habia hecho en fraude de los acreedores, es necesario para entablar la via ejecutiva, probar antes en juicio ordinario la existencia del mal ánimo por parte del deudor que hace la enajenacion fraudulentamente, á no ser que ésta se haya hecho por titulo lucrativo, que entonces se presume el fraude por la ley, y por consiguiente puede, sin que preceda juicio alguno, entablarse el ejecutivo.

VIA EJECUTIVA.

La ejecucion unas veces hay necesidad de prepararla, y otras no. Sucede lo primero, cuando teniendo el actor accion contra el reo capaz de producir la ejecucion si se le agregan ciertas solemnidades ó diligencias judiciales, las practica de hecho para hacer su accion ejecutiva, y lo segundo cuando teniendo el ejecutante espedita su accion, pide desde luego se despache ejecucion.

Cuando el actor pide al Juez que se evacue alguna diligencia preparatoria de la via ejecutiva, y que efectuada se le entreguen los autos, ó espediente para en su vista pedir conforme á derecho, puede tambien pedir que se proceda al embargo de bienes del deudor, y que este se entienda de su cuenta y riesgo interin no se le entregue el espediente, y pida formalmente la ejecucion; empero esto solo se pedirá y concederá, cuando se tema con gran fundamento que el deudor, por ser

sospechoso y los bienes muebles ó semovientes, podrá distraerlos ú ocultarlos.

Preparada yá la ejecucion con la declaracion, reconocimiento del vale, ú otra diligencia, pide se despache fundandose en el resultado de ella, ó del instrumento que la trae aparejada por sí, concluyendo el pedimento con los dos requisitos de juro la deuda, protesto recibir en cuenta justos y lejitimos pagos, de los cuales el primero es indispensable, porque en él se incluye el juramento de intereses que la ley ecsige, y el segundo aunque no necesario muy util para evitar la pena de la plus petition.

Presentado este escrito, el Juez provee el auto de *autos ó traiganse*, y no despacha desde luego la ejecucion, porque como este juicio es tan rigoroso y perjudicial al reo, no debe el juez dar un paso de esta consideracion, sin convencerse de si hay ó no términos hábiles para ello; y los habrá, siempre que en vista del expediente encuentre completamente acreditada la personalidad del ejecutante y procurador, é igualmente fun-

dada la acción ejecutiva. Luego que el juez ha examinado el expediente debe proveer el auto en vista despachando ó denegando la ejecución según los méritos de él. Así lo manda la ley, y lo practican los mejores letrados; pero otros suelen usar del precepto *solvendo* sin causa justificatoria, apercibiendo al reo que dentro de un corto término que le designan, solvente aquella obligación, y que de lo contrario se dará curso á la vía ejecutiva.

Y cuando no, usan del dicho precepto con causa justificativa para que pague ó que en virtud de ella se presente á tomar los autos y se ordinarie el juicio. Todo esto es ilegal porque la ley no concede al juez la facultad de dar al reo el respiro que concede en el primer caso, ni de gravarle algún tanto como sucede en el segundo.

La ejecución puede denegarse expresa ó implícitamente. Se deniega del primer modo cuando terminantemente se dice en el auto proveído que no ha lugar al despacho de la ejecución; y del modo segundo, cuando el

juez manda dar traslado llano al reo demandado, cuyo traslado equivale á denegar la ejecucion; y de esta providencia podrá apelar el actor como de interlocutoria, que es con fuerza de definitiva; y esta apelacion debe sustanciarse tanto en el Tribunal Superior como en el inferior para su mejora y decision sin audiencia del reo, y si el Juez le cita, debe el actor pedir reposicion de la providencia, y si no se le admite para no multiplicar apelaciones ha de dirigirse desde luego en queja al Tribunal Superior.

Puede suceder que el juez dude con fundamento, si debe, ó no despachar la ejecucion, y entonces, si estima necesario oír sumariamente al reo para esclarecer su dificultad, podrá conferir traslado sin perjuicio, por cuyo auto no se deniega aquella, y solo se suspende por un breve término interin se sustancia el artículo, mas si sustanciado se confiere traslado llano al reo, se ordinaria sin duda, y puede el actor usar del remedio ya dicho.

Puesto el auto en que se manda despa-

char la ejecución, en seguida debe ponerse á nombre del juez el mandamiento de ella si es inferior, ó Real provision si es Tribunal Superior, cuyo mandamiento ó Real provision debe entregarse segun la ley al actor para que lo dé al alguacil que tenga por conveniente; mas en la practica es costumbre darlo el juez ó escribano al alguacil que tiene á bien ó esté en turno. No obstante si el actor reclamase su derecho, sin duda deberia entregarsele al que el designase.

El alguacil debe dirigirse con el Escribano cartulario ú otro de diligencias llevando el mandamiento ó Provision en su caso á las casas del deudor, y hallandolo en ellas requerirle para el pago de la cantidad de que se trata, y sin admitir excepciones de ninguna clase, y poniendo el Escribano por diligencia tanto el requerimiento, como la contestacion del deudor, cualquiera que sea, procederá á hacer el embargo de los bienes, empezando por los muebles, despues por los semovientes, y últimamente acabando por los raices, especificando-

los todos con claridad y distincion so pena de nulidad.

Si sucediese que alguno cualquiera que fuese, quisiere impedir el embargo de los bienes á titulo de dominio, ó de otra manera, el alguacil no deberá atenderle, pues él no es mas que un mero ejecutor, y al otro le queda salvo su derecho, sin obstarle el embargo de sus bienes.

Despues de hecho el embargo se hace la traba, que es lo mismo que intervencion judicial en ellos, á diferencia del embargo que es la designacion particular de cada uno de ellos. Evacuado todo esto, de que debe dar feé en cada paso el Escribano, se constituirá Depositario de los bienes al que presentare el deudor, ó se ofreciere, y en su defecto al que nombre el alguacil, que no podrá escusarse por ser una carga vecinal, de la que solo podrá librarse el que tuviese privilegio para ello; cuyo Depositario se obligará á responder de los bienes embargados con los suyos habidos y por haber; de todo lo que se hara relacion al

pie del embargo. Esto es lo que manda la ley, pero suele practicarse que el deudor presente un amigo, que responda obligándose en la forma dicha de los bienes, quedándose estos como estaban en poder del mismo deudor; pero si el depositario advierte, que aquel abusa de su confianza, y distrae los bienes, podrá recurrir al Juez, para que mande se traspasen á donde quiera el depositario: Y tambien suelen los alguaciles poner todos los muebles en una habitacion y llevarse la llave, cuando no se encuentra por de pronto buen depositario. y permanecer guardados hasta que se encuentre uno á satisfaccion del Juzgado ó actor. La relacion que hemos dicho debe hacer el Escribano *apud* acta del nombramiento de depositario, ha de firmarla éste y otorgarse ante testigos, pues es una verdadera Escritura de fianza.

Siempre que hayan de embargarse bienes en otro pueblo que el del juicio se dirigirá requisitoria á la justicia de él para que evacue dicho embargo, y lo remita al

Juzgado que lo requiere, habiendose dado el primer pregon, como se dirá oportunamente. Igualmente si han de embargar rentas que perciba el reo de alguna oficina, se librará oficio al superior respectivo para que retenga una parte de ellas, ó las que puedan embargarse. Cuales son, se dirá al tratar de los bienes que pueden ó no intervenir. Tambien se embargan los créditos á favor del deudor, si no tiene otra cosa en cuyo caso se hará saber á los deudores. Y cuando sean arrendamientos ó alquileres los que se hayan de intervenir se constituirá al arrendatario ó inquilino depositario de los vencidos, y que vayan devengandose en lo subcesivo, ecsigiendole que ecsiva el último recibo, del cual se pondrá testimonio en los autos.

Si el acreedor viere que los bienes embargados no bastan para cubrir su crédito, podrá pedir se amplie el embargo, ó que se mejore en otros del deudor, cuya peticion puede hacerla generalmente, ó señalada y especialmente de algunos.

OBLIGACIONES AD FACTUM.

Estas son de dos clases, alternativas unas en que se obliga la parte á prestar cierto hecho, ó el interés que pudiese producir el mismo hecho; y otras puras en que se promete precisamente algun hecho sin que pueda commutarse en interés alguno.

Las primeras producen ejecucion, ya por el hecho, ó ya por la prestacion del interés, y las segundas por los hechos solamente. Pero no solamente es necesario que unas y otras consten en instrumento ejecutivo, sino tambien, que los hechos, esto es, la obligacion á prestarlos, no tengan relacion con otros hechos ó condiciones, que puedan poner en duda su prestacion, por que en estos casos deberia preceder un juicio ordinario, en el cual se ventilase y pudiese en claro la cuestion.

Las ejecuciones por hechos deben entenderse como via de apremio, compeliendo-

se á los obligados por apremios, multas, y en caso de desobediencia manifiesta á la autoridad judicial por carcel, y formando ramo separado por la incidencia criminal.

BIENES EJECUTIVOS.

Ante todo debe advertirse, que solo pueden y deben trabarse los bienes que bajo todos ó algun concepto se consideren propios del deudor. Los que en un todo le pertenecen, no hay duda que pueden ser embargados, pero aquellos cuyo dominio ó desfrute no le corresponde de un modo completo é independiente, unos son embargables y otros no.

Cuando alguna finca tiene impuesto algun censo puede embargarse pasando al comprador con esta misma carga. Lo mismo debe decirse, si uno tiene el usufruto, por ser personal no enagenable, aunque podran intervenirse al usufrutuario los frutos que la cosa produjese. En los bienes sujetos á restitucion no podrá hacerse el embargo, sino

en los frutos ó rentas que produzcan, por que entonces se perjudicaria al poseedor sucesor en dichos bienes vinculados; pero cuando se trate de deudas del fundador del vinculo ú mayorazgo contraidas antes de la fundacion, bien podrán dichos bienes embargarse por ellas, pues no pudo aquel privar á sus acreedores de la hipoteca tácita que tenian constituida en sus bienes.

Aunque el marido es señor de la dote y administrador de los bienes parafernales de su muger no pueden embargarse estos bienes por deudas de él.

Respecto del orden que debe observarse en el embargo debe empezarse por los muebles, despues los raices, y ultimamente por los derechos y acciones, en la inteligencia que si se invierte ó interrumpe este orden, se anula el juicio, esto es, el embargo, y todo lo subsiguiente.

Hay bienes que no pueden embargarse, bien por su misma índole ó naturaleza, bien por razon de las personas, y finalmente por ser necesarios é indispensables. A la prime-

ra clase pertenecen los bienes sagrados que por estar destinados al culto público se prohíbe su enagenacion; sin embargo cuando los bienes ó vasos, ú ornamentos sagrados pertenecen á algun particular, aunque no puedan destinarse á otro uso profano, pueden sin embargo enagenarse, y ser embargados. Las cosas públicas no pueden ser embargadas por deudas de la Ciudad ó Villa, cuyas fuesen, y si podrán serlo, las que constituyen el patrimonio ó Propios de ella, y en su defecto deberán los vecinos pagar á prorata.

Por razon de las personas estan exceptuadas las cosas y aperos de labor de los labradores á no ser por deudas á la Real Hacienda, atraso de rentas al dueño de la tierra, ó al que le prestó dinero ó trigo para que sembrase; y aun en estos casos siempre debe dejarsele una yunta y sus correspondientes aperos.

Las armas y caballos de los nobles tampoco deben embargarse, y aunque la ley exceptua tambien sus casas no está en prac-

tica esta escepcion.

Los alimentos tienen tambien el privilegio de que no se pueda embargar lo que se reciba bajo tal concepto; pero bien podrán embargarse alimentos pasados, y parte de los futuros, cuando sea de bastante consideracion lo asignado para este fin.

A los militares, oficinistas, y eclesiásticos no se les puede embargar sino la tercera parte del sueldo, á no ser que aunque se les embargue mas, les quede para subsistir. Tampoco han de embargarse los libros de los Abogados, Médicos y Estudiantes, ni los instrumentos necesarios de cualquiera arte ú oficio.

Finalmente no puede embargarse la cama, vestido ordinario, y trastos indispensables de cocina, pero en estos como en los libros é instrumentos dichos ha de entenderse de los precisos, y no de los redundantes.

Por deudas de la muger contraidas antes del matrimonio no han de embargarse los bienes del marido, sino los parafernales de

ella, y no bastando estos, los bienes dotales; pero si ha contraido dichas deudas despues del matrimonio (se supone con licencia del marido) podrán embargarse tambien los bienes de este. Cuando el marido es el deudor, ó el que contrajo la obligacion, solo su caudal y gananciales quedan obligados.

Practicado el embargo en la forma y con el orden que dejamos dicho, siguese la traba de los bienes la cual se suele hacer y poner en algunos pueblos en pliego separado del en que se anotan los bienes embargados; pero en otros se pone al pie, y continuacion de estos, aunque siempre como diligencia diferente. Aunque parece que la traba no constituye la esencia de la ejecucion, no obstante la ley la exige como indispensable, y si se omitiera, sería nulo todo lo que se hubiese actuado con posterioridad.

Concluida esta diligencia pide el actor que los bienes embargados anden al pregon por el término del derecho, y asi se

manda por el Juez. Estos pregones que se Haman de albalá se daban con el objeto de que hubiese mas licitadores para la subasta, que en su dia habia de hacerse de los bienes del deudor, mas como despues ha de haber otros pregones, la practica no los ha creido conducentes, de modo que en el dia no se dán, ni se usa de edictos como antes, y solo ha quedado á favor del reo su término, y la costumbre en algunos tribunales de poner fé en los autos de cada pregon, y en otros como parece mas regular la de ponerse en los autos fé de haber transcurrido dicho término, el cual es para las cosas muebles de nueve dias, y para las raices veinte y siete. Por deuda á favor del fisco, ó de la Real Hacienda se reduce este término á tres dias en las muebles dándose un pregon en cada uno de ellos, y á nueve en las raices, dándose cada tercero dia.

NOTA I.

Antes de pedir que anden los bienes

al pregon, é inmediatamente despues de la traba, se acostumbra aun en algunos pueblõs haer al reo la notificacion que llaman de Estado, y se reduce á manifestarle el estado de los autos, y si dentro de setenta y dos horas de como se le hizo la notificacion no pagase, queda obligado á satisfacer la decima al Alguacil, pero habiendo cesado esta obligacion tambien ha debido cesar dicha notificacion, que efectivamente en casi todos los pueblõs está en desuso.

NOTA II

A la notificacion de estado pasadas las setenta y dos horas sin pagar el reo, se sigue el que éste le preste las fianzas de saneamiento y cuantia. Por la primera se asegura que los bienes embargados son del deudor, y por la segunda que bastan á cubrir principal y costas. Todo esto ha venido tambien en un completo desuso, pero por via de ilustracion advertimos, que cuando el

reo no prestaba dichas fianzas, se le ponía preso, como no gozara de algun privilegio particular para no serlo.

Este término de los pregones puede renunciarlo el reo, ó solo los pregones y no el término, como sucede ordinariamente; y cuando el reo dijere que renuncia los pregones, no debe entenderse la renuncia estensiva al término, porque está introducido en favor del reo, y no se le puede privar de él, como no lo renuncie espresamente.

Dicho término no puede concederse mas corto de lo que hemos manifestado so pena de nulidad, pero no hay dificultad en que se conceda mas amplio. Cuando lo que se pide por el actor es del mismo género que lo que está embargado no hay para que dar los pregones, ni diligencia alguna que diga relacion á la venta de los bienes embargados puesto que no ha de haberla.

Pasado el término de los pregones pide el actor que se cite al reo de remate, apercibiendole con el término del derecho que es el de tres dias que se cuentan desde el si-

guiente al en que se le cita, cuya citacion debe hacersele personalmente al reo, y si se oculta ò no se le encuentra, se le dejará cédula en su casa haciendolo saber á su familia ó vecinos. Segun la ley dentro de estos tres dias ha de oponer precisamente las excepciones, pero lo que se practica es oponerse á la ejecucion sin oponer excepcion; y pedir los autos para formalizar la oposicion esponiendo todas las que de derecho le competen; y no como quieren algunos autores limitandose solo á las excepciones que estan marcadas en la ley, pues la adicion que hace la misma de cualquiera otra que *de derecho le compete*, hace ver que las que alli se espresan es por via de ejemplo. Tambien dicen algunos Doctores que no oponiendose el reo dentro de los tres dias de como se le citó de remate, no puede hacerlo despues; pero es mas probable la opinion de los que dicen puede oponerse aun pasado dicho término con la cualidad de que no gozará de todo el término del encargado: es decir que se considera transcurrido y pasado, como si se

hubiera opuesto el último de los tres días que el derecho asigna. Siempre será lo mas seguro oponerse en el debido tiempo para no esponerse, pues la opinion contraria está fundada en el tenor de la ley.

Citado el reo de remate, parece por primera vez en juicio, oponiendose á la ejecucion, y pidiendo que habiendolo por opuesto se le entreguen los autos con encargamiento de los diez días de la ley á ambas partes. El Juez lo decreta así, y se notifica á ambas partes encargandoles dicho término, el cual no puede prorogarse sino á instancia del actor, y nunca á petición del reo. Hay letrados que dicen, que cuando las prorogas sean en perjuicio del reo, no se deberá acceder á ellas, porque si bien es verdad que el juicio ejecutivo está introducido en favor de los acreedores para que puedan cobrar sus créditos con mas prontitud y menos dispendios; también lo es, que no por esohan de tener en su mano los acreedores, la facilidad de perjudicar á los deudores, pues á estos les interesa muy mucho el que los bienes se les desembarguen, y dejen en li-

bertad para poder usar de ellos. La practica no obstante, ha admitido mas comunmente el que se prorogue sin ninguna dificultad, siempre que el actor lo pida, y no sea maliciosamente.

Aunque dicho término es comun á las partes, y tambien sus prorogas, sin embargo el reo puede retener los autos todo el tiempo de su duracion, por que esta desigualdad se compensa, ya por traer el actor cuando viene al juicio preparada, y aun probada su accion, ya tambien por estar en su arbitrio pedir prorogas, cuyas circunstancias no concurren en el reo.

Encargados los diez dias de la ley, debe el reo formalizar su oposicion con escrito de direccion de letrado en el que espondrá sus escepciones, pidiendo que lo alegado se entienda con la prueba para lo cual presenta interrogatorio, por cuyo tenor y con citacion contraria deberán examinarse los testigos que presente. Bien puede el reo articular la prueba sin proponerla en la oposicion, pero como el término es tan corto lo que se acostum-

bra es lo que vá dicho.

No obstante que al reo no le es permitido pedir prorogás, no le está prohibido pedir suspensiones cuando haya una causa justa, ó mas bien una imposibilidad de practicar su prueba, consistiendo en el actor, de modo que esté en su mano removerla, como por ejemplo cuando tenga en su poder los autos.

Todo lo que se practique fuera de este término será nulo é insuficiente aunque se haya comenzado dentro de él, y aunque sea prueba instrumental, como si v. g. se ha perdido cotejo con citacion contraria de algun documento, y no se verifica dentro de él, por que la ley concede este término para probar y haber probado. Y aun habla de la prueba por confesion y posiciones, pero en quanto á estas y el juramento tiene la practica adoptada la doctrina general de los juicios ordinarios, y en su consecuencia se admiten tales pruebas aun pasado el término del encargado, con tal que no se haya pronunciado sentencia de remate.

Con respecto al pedimento en que formaliza el reo su petición, debemos tener presente que su petición principal debe ser, que la ejecución despachada se declare nula, de ningún valor ni efecto, ó al menos que se deniegue la sentencia de remate; y aunque semejante petición parezca redundante, pues pidiendo se declare nula se entiende que se deniegue la sentencia de remate, sin embargo debe hacerse así, porque esta cláusula comprende los dos extremos siguientes. Primero el de nulidad por parte del instrumento en virtud del cual se despachó, y de haberse omitido ó trastornado el orden de la vía ejecutiva; y segundo el de denegación de dicha sentencia por ser suficientes sus excepciones para enervar la ejecución justa ó legalmente despachada y seguida.

Presentado este escrito debe el Juez dar traslado al actor con la cualidad de sin perjuicio, cuya cualidad sirve para que no se ordinarie el juicio. La parte actora contesta desvirtuando las excepciones propuestas por el reo, y pidiendo en su consecuencia se sen-

tencia de remate por el principal y costas. Luego que ha pasado el término del encargado pide el actor ó el reo que mediante á haberse concluido aquel se traigan los autos á la vista con citacion de las partes. A este escrito dá el Juez el auto de *traiganse con citacion*.

Aunque la ley no deja arbitrio al Juez entre dar ó denegar la sentencia de remate, sin embargo acostumbran algunos cuando les parece no hay meritos para pronunciarla, recibir los autos á prueba por cierto término, y si despues en este acredita el reo sus excepciones denegar la sentencia de remate: uno y otro es ilegal. Pues ademas de la determinacion espresa de la ley que hemos referido, obsta el que ni los autos en el juicio ordinario se reciben á prueba, hasta que se han dado los dos escritos por cada parte, ni ordinariado el juicio, al menos en el concepto del Juez, dejaria de ser una contradiccion absurda denegar la sentencia de remate que es propio del juicio ejecutivo.

La sentencia de remate debe pronunciar-

se en audiencia pública según la ley, pero en la práctica lo que se acostumbra es, poner el pronunciamiento al respaldo del pliego en que está puesta ella, debiendo expresarse en dicho pronunciamiento que, se hizo ante testigos. Esto es en los Juzgados inferiores, porque en el superior se pronuncia solemnemente.

Dada la sentencia de remate, y su pronunciamiento, se sigue, evacuar el actor una diligencia, que en ella misma se previene; y es dar la fianza de la ley de Toledo, por la que se obliga con los bienes que establece aquella á devolver los del deudor ó su importe, si la sentencia de remate fuese revocada en el Tribunal Superior.

Es tan esencial esta fianza, que sin prestarla no sigue adelante la vía ejecutiva, aun cuando el actor sea muy pobre y no pueda darla, en cuyo caso no queda otro remedio, que pedir se notifique la sentencia al reo con lo cual se ordinaria el juicio. Si el reo en este caso apela en tiempo oportuno sigue el juicio sustanciandose en la misma for-

ma que cualquiera otro juicio ordinario; pero si dejare pasar el término de la apelacion, se sigue el ejecutivo, como si se hubiese prestado la insinuada fianza.

Es de advertir, que el Juez debe, cuando dá la sentencia de remate, condenar al reo en las costas, y si declara no haber lugar á dicha sentencia, por regla general ha de condenar en ellas al actor; pero cuando por haber despachado injustamente la ejecucion, ó haberse inducido nulidad por defecto de solemnidades se haya hecho culpable el mismo Juez, debe en justicia condenarse asimismo en las costas mancomunadamente con el actor, y asi lo han practicado algunos jueces justos.

Entramos ya en la via de apremio para la cual el actor presenta pedimento en que solicita que habiendo dado la fianza de la ley de Toledo, corresponde se tasen las costas, y por ellas y el principal se despache el mandamiento de apremio con cargo. En efecto se despacha este, y requerido el reo con el, se le encargan los nueve dias que le conce-

de la ley, dentro de cuyo término, sino paga, pedirá el actor se despache el mandamiento de apremio sin cargo, y no pagando en el acto del requerimiento, pide el actor que se dé el cuarto pregon, para lo cual se justiprecian los bienes, y nombra peritos por su parte, pidiendo se haga saber al reo para que los nombre por la suya y en su defecto el Juez. Asi lo manda todo este, dándose los pregones cuyo termino durará nueve dias siendo muebles, y si son raices treinta y señalándose el siguiente al ultimo dia de cada uno de estos términos para subasta y remate de ellos. Se rematan en efecto en el mejor postor, no pudiendo admitirse postura alguna como no esceda de las dos terceras partes del aprecio de los bienes.

REMATES.

Se llama remate la adjudicacion, que se hace al mejor postor de los bienes subastados. Esta es su definicion, aunque estrictamente

debe llamarse remate la accion ó el tiempo en que se estan haciendo las posturas.

Segun la ley debe hacerse, si es posible, en el mismo lugar donde se hallan ó estan sitos los bienes, pero la costumbre es hacerlo en las Casas Capitulares, ó en las Escribanias de los Cartularios.

Es de suponer que el cuarto pregon, que dejamos explicado no es como los otros de mera formula, sino que efectivamente se fijan edictos, en los cuales se designa el día, hora y sitio del remate con espresion de los bienes y su valor; y despues que por los litigantes se ha ventilado cualquiera dificultad sobre los aprecios, concediendose los traslados con la cualidad de sin perjuicio, entonces se procede al remate en la forma que vamos refiriendo; y es de advertir que las cuestiones tocantes á aprecios han de ventilarse y decidirse antes de dar los pregones, para que despues no haya entorpecimiento con las innovaciones de precios.

El remate debe hacerse con todas las solemnidades que la ley esige, y con toda

libertad, de modo que fallandose á estos requisitos será nulo: asi es que deberá admitirse á cualesquiera postores con tal que sus posturas cubran las dos terceras partes de el aprecio de los bienes.

El remate ha de verificarse en el mejor postor aunque no sea el mayor, pues aunque es lo regular, que sea mejor el que ofrece mas cantidad, no obstante podrá suceder ocurran circunstancias, que hagan de mejor condicion ó mas ventajosa la menor cantidad que la mayor, v. g. si el que ofrece mas es á plazos, ó bajo de condicion de entregar el metálico en lugar distante, ú otra igual.

Luego que alguno hace alguna puja, y se le admite sobre las posturas que han precedido quedan los postores anteriores libres de su obligacion aun cuando luego resulte nula, y de ningun efecto; pero esta regla tiene sus escepciones en favor de las rentas reales y de las decimales, pues cuando estas se rematan, no quedan libres los postores anteriores, aun en el caso de haber sido admitida alguna puja posterior; y hay retroceso siempre que el

último postor no puede cumplir su obligación, adjudicándose la cosa al anterior postor en el precio que ofreció, y exigiéndose del postor quebrado lo que ofreció demás. Si el antecedente tampoco puede cumplir, sigue el retroceso al anterior postor en la misma forma, y así sucesivamente hasta llegar al primero.

Sin embargo de la regla general que dejamos establecida de que debe haber una absoluta libertad para el remate, hay no obstante personas á quienes está prohibido hacer posturas, como tambien un caso en que se puede obligar á comprar los bienes subastados. Tales son el acreedor por sí, ni por interpuesta persona, el fiador del deudor, el Juez, ni dependiente alguno del Juzgado, por presumir la ley en todos ellos fraudes ó maquinaciones en perjuicio del deudor, pero ha de tenerse presente que el acreedor podrá comprar los bienes de consentimiento del deudor.

Respecto de la obligación á comprar, tiene el privilegio el fisco y Real Hacienda, de que en subastándose cosas de su pertenencia

por cualquier título que sea, y no habiendo postores, cuyas posturas sean admisibles, se le precise á cumplirlas á cualquiera persona del pueblo, que el Juzgado estime por acomodada y capaz adjudicandosele en el precio que estuviesen valuadas.

Una vez hecho el remate, queda firme sin que pueda abrirse mas á escepcion de los casos siguientes. Primero. Cuando los rematados son bienes de la Real Hacienda, que entonces habrá lugar por el término de quince dias de como se remataron á abrirse nuevo remate por pujas que lleguen al diezmo ó medio diezmo del precio en que se remataron, y aun pasado este término y dentro de tres meses contados desde el mismo remate, hay lugar á la puja del cuarto y medio, advirtiendo que por dichas pujas se abre nuevo remate, sin prelación ni derecho de tanteo en favor de aquel á quien se adjudicaron; y que las pujas posteriores han de contarse ó entenderse, no solo respecto del primer valor en que los bienes se remataron,

sino tambien respecto de las pujas subsiguientes. Segundo. Tambien tienen lugar las pujas del diezmo y medio diezmo en la forma dicha en el remate de rentas decimales. Tercero. Puede abrirse el remate, cuando son bienes de Villas y Ciudades, solo por pujas de diezmo y medio diezmo, mas no del cuarto como sucede en el caso anterior. Y Cuarto. Cuando los bienes rematados son de menores, podrán estos por via de restitucion pedir se abra otra vez el remate, pero es necesario que haya puja que llegue á la sexta parte del valor de los bienes, y tendrán de termino para esta petition el que dure su menor edad y cuatro años despues, no pudiendo hacer uso de este beneficio mas que una vez. Lo mismo que decimos de los menores ha de entenderse de las corporaciones, que gozan de los privilegios que ellos, y tienen de término para pedirla cuatro años desde que se efectuó el remate.

Hecho el remate puede el reo pedir se declare nulo, si ha intervenido dolo ú

fraude, omitiéndose algún requisito esencial, ó si se estima que ha habido lesión enorme ó enormísima. El postor á quien se adjudican los bienes, y el acreedor en su caso, podrán obligar al reo, á que manifieste los gravámenes de la finca, ó su libertad por medio de la competente certificación de la Contaduría de hipotecas y pósitos si hay en el Pueblo, y á que entregándole los títulos de pertenencia otorgue la oportuna Escritura de venta á su favor, á todo lo cual podrá ser apremiado por el Juez con embargo de otros bienes, prision y demas. Respecto del otorgamiento de la Escritura se practica el que si el reo se resiste, manda el Juez que se otorgue dando por supuesto el consentimiento. El precio de la cosa rematada debe depositarse en la Escribanía del Cartulario, de donde podrá cobrar el acreedor su credito, y deduciéndose las costas se entregará lo demas al deudor.

Suele suceder que llegando á noticia de algunos establecimientos acreedores del deudor, dirijan oficios al Juez que conoce de los autos con el objeto de que retenga el

sobrante para satisfaccion de sus créditos, de cuyos oficios se dará traslado al reo, y justificado plenamente el débito se satisfará hasta donde alcance, lo cual se sustanciará ejecutiva ú ordinariamente, segun que funde el actor su accion.

Dice la Curia que dentro de tres dias de hecho el remate puede el reo ejecutado ofrecer al postor que posee los bienes, ó al que se adjudicaron, aunque no los posea todavia, el precio de ellos y recuperarlos. Esto lo resiste la naturaleza del remate, que no es otra cosa que una venta perfeccionada; y asi como no puede el vendedor de una cosa arrepentirse, y deshacer la venta perfeccionada, lo mismo debe suceder en el remate.

Es cuestionable entre los autores, si en el remate se entiende hecha la venta á *creditore jure creditoris*, ó á *debitore*. Los que llevan la primera opinion, se fundan en que aquella se ha efectuado á instancias del acreedor y para satisfacer su credito. Los que sostienen la segunda dicen que el deu-

dor es dueño de los bienes; y que su consentimiento es el que se finge por la ley para verificar la venta.

Hay otra opinion media y es, que no habiendo duda en los efectos que produce el remate, y no pudiendose estos entender sin considerar vendedor al reo y en parte al actor, es preciso confesar, que dicha venta es hecha parte á *creditore jure creditoris*, pues que él ha sido quien la ha motivado, y el que recibe el mas del precio; y parte á *debitore*, porque debe otorgar la Escritura, y queda obligado al saneamiento, lo cual corresponde solo á los vendedores.

ADJUDICACION.

Cuando no ha habido postores á los bienes, ó los que se han presentado no han hecho posturas admisibles, puede el actor pedir se vuelvan á sacar los bienes á subasta hasta tercera vez; y si juzga que el

no haberse rematado los bienes depende de la altura de los precios, podrá pretender que se moderen.

Si concluidas estas diligencias, no han tenido salida, deberán adjudicarsele, que no es otra cosa, que entregar los bienes al acreedor, para que con ellos cobre su crédito y costas devolviendo el sobrante al reo. Este puede obligar al actor á la adjudicacion concurriendo los requisitos siguientes: **Primero**, no teniendo el reo dinero para pagarle. **Segundo**, concediendo al actor la facultad de elegir entre sus bienes. **Tercero**, no habiendo postores. **Cuarto**, quedando obligado al saneamiento: **Y quinto**, dejando libre al actor el derecho que la practica ha introducido en las adjudicaciones de bajarse la sexta parte del precio.

La adjudicacion puede hacerse *in solidum*, ó en pretoría. Por la primera se traspasa el dominio ó propiedad de los bienes al deudor. Mas por la segunda solo el disfrute de ellos hasta que se compense el crédito con los frutos, que entonces se vol-

será la posesion á su dueño.

Tiene lugar la adjudicacion *in solidum* siempre que el crédito cubra las dos terceras partes de los bienes embargados, y cuando suceda lo contrario se adjudican en pretoría, y en este último caso será preciso que dé fianza el acreedor al deudor, por la que se obligue á la devolucion de los bienes luego que haya cobrado.

Antes de pasar á las tercerias, será conveniente hacer mencion de algunos particulares. En los juicios ejecutivos lo mismo que en los ordinarios debe observarse la determinacion legal de no proponerlos, si no pasa de 500 rs. la cantidad que se persigue, sustituyendole un juicio verbal ó de comparencia, ó bien sea un mandamiento de apremio, si hay instrumento que traiga aparejada ejecucion; pero se esceptuan de esta regla los réditos de censos, que aun cuando compongan una cantidad menor que la dicha, se puede seguir por ella un juicio ejecutivo; porque en los censos no se atiende solo á la cantidad, sino tambien á que

son provenientes de cierto capital, y envuelven en sí una especie de dominio en la finca.

Es terminante en la ley, que pagando el deudor dentro de veinte y cuatro horas de haberle requerido, no está obligado á pagar las costas, pero esto no tiene lugar en los censos por práctica general. También acostumbran algunos Juzgados condenar en costas al reo, aun pagando dentro de las veinte y cuatro horas, cuando para cesigar de él créditos que provengan de la misma obligacion se ha visto precisado el acreedor á usar de las ejecuciones con repetición.

La fianza de la ley de Toledo se estienda á responder el actor ó fiador al reo, no solo de sus bienes sino tambien de los frutos percibidos y costas del juicio para el caso que fuese revocada la sentencia de remate, y de ninguna manera para el caso de que el reo venza en juicio ordinario.

Quando el reo no estima suficiente la fianza que ofrece el actor, puede pedir se me

jore ó no se admita.

Si el poseedor, revocada la sentencia de remate, lo es el acreedor por habersele adjudicado, ha de restituirlos con los frutos, por serlo de mala fé; pero si lo es un tercero, es necesario áttender, á si tiene ó no título, y buena fé, y aunque parece que el postor en quien se remataron los bienes no debe considerarse con título, puesto que el remate queda nulo por la revocacion de la sentencia, no obstante como no se le prueve que tuvo mala fé, se estima por título existimativo el remate, y no está obligado á restituir los frutos.

TERCERÍAS.

Tercero opositor se llama aquel que sale al pleito que otros tienen trabado. Contrayendonos al juicio ejecutivo diremos que es el que durante la ejecucion sale al juicio entablando alguna pretension, al cual como extraño en un todo en el pleito, no se

le deben entregar los autos, si los pide para deducir su accion, sino que deberá proponerla sin vista de ellos.

Hay dos clases de opositores: unos que con su pretension escluyen el derecho de ambos litigantes, y por eso se llaman escluyentes; y otros que por tener un derecho mancomunadamente en la pretension de alguno de los litigantes le ayuda con su terceria y se llaman coadyubantes. Los primeros, como quiera que deducen una pretension nueva que no se ha ventilado en aquel juicio, principian un pleito que debe sustanciarse por todos sus tramites: mas los segundos por cuanto proponen peticion que ya se ha hecho y sostenido por algunos de los litigantes, debe tomar el juicio en el estado que lo encuentre.

Las tercerías son de dominio, ó de prelacion. Son del modo primero, cuando el tercero opositor dice le pertenece el dominio de las cosas embargadas ó litigiosas, y en su consecuencia pide que declarandose asi, se le entreguen; y son de prelacion si espone

mejor derecho que el actor, y pide por lo mismo ser pagado con antelación á él.

La tercería de dote será de dominio, cuando sea inestimada, y cesistan los bienes dotedales; y de prelación cuando sea estimada, ó se hayan estraviado por el marido los bienes dotedales.

De la oposicion de un tercero, segun la ley debe conferirse traslado, y sustanciarse con actor, y reo porque ambos son interesados; pero en la practica se observa que solo se confiere y sustancia con el actor ó acreedor por ser mas interesado, aunque si el pudiese audiencia, indispensablemente deberia darsele.

El tercero opositor no necesita para ser oido fundar su accion, y solo bastará la oposicion pudiendo reservar sus pruebas para el término de ellas.

Las tercerías deben sustanciarse en via ordinaria, porque no son incidentes del juicio, sino que se han suscitado con ocasion de él, pero en lo demas ninguna dependencia tienen; por lo que del pedimento de oposicion

deberá conferirse traslado llano, sin añadir la cualidad de sin perjuicio, que se acostumbra en el juicio ejecutivo, por los incidentes.

Deben proponerse las tercerías ante el Juez que conoce de los autos, y de ningun modo ante el mero executor, pues no tiene facultad para decidir las.

Respecto del tiempo en que han de proponerse, hay diferencia entre unas y otras tercerías. Las de dominio en cualquiera tiempo, pues se estiman acciones reivindicatorias que siempre tienen lugar por el principio del derecho: *res ubicumque est, pro domino suo clamat*. Mas en cuanto á las de prelación, podrán proponerse aun despues de hecho el remate ó a ljudicacion ; con tal que sea antes de haberse transferido la posesion á un tercero, pues hasta entonces no salen del dominio del deudor.



FORMULARIO.

Pedimento preparando la via ejecutiva por medio de la confesion del deudor.

F. de T. á reserva y sin perjuicio de otra accion ó recurso que á mi parte compete, digo: que F. le es deudor de tanto por tal causa, y á fin de elegir la via que corresponde para lograr su reintegro, conviene al derecho de mi parte, que la contraria bajo de juramento no deferido declare confesando ó negando clara y abiertamente conforme á la ley y bajo su pena por el tenor de este escrito, mediante lo cual=

Suplico á V. se sirva asi mandarlo, como tambien que evacuado se me entregue el Expediente para en su vista deducir mi accion conforme á derecho. Pido &c.

Auto. Como se pide.

Pedimento preparando la ejecucion por el reconocimiento de un vale.

F. & & Segun resulta del vale que

en debida forma presento y juro F. vecino de tal es deudor á mi parte (por plazo cumplido) de..... por..... y á fin de realizar su cobranza que no la podido conseguirse por medios estrajudiciales.

Suplico á V. que habiendo por presentado el referido vale se sirva mandar que el citado F. bajo de juramento no deferido y al que pretesto estar solo en lo favorable lo reconozca, declarando si la firma es suya, de su puño y letra; la misma que acostumbra en todos sus escritos, y que evacuado se me entregue el espediente, para en su vista deducir las acciones que competen á mi parte. Pido &c.

Auto. Reconozca, jure y declare F. en los términos que se solicita; para lo cual comparezca á la judicial presencia, ó se dé comision al Escribano &c.

Pedimento pidiendo los créditos correspondientes á los nueve años y dos tercios últimos de un censo.

F. &c.... á reserva &c.... D. F. de este vecindario impuso á favor de mi parte en

tantos &c. tal cantidad de censo redimible sobre una casa suya propia sita en &c. bajo varias condiciones, y entre ellas la de satisfacer anualmente por razon de réditos tanta cantidad correspondiente á dicho capital, hipotecando especialmente para la seguridad de todo, la mencionada finca y generalmente todos sus bienes, de lo cual se tomó razon en los libros de hipotecas segun lo acredita la Escritura de imposicion, y nota puesta en ella, que asimismo presento, en cuya atencion, y en la de que compete á mi parte via ejecutiva en fuerza de aquel documento por tal cantidad correspondiente á los nueve años y dos tercios.

Suplico á V. que teniendo por presentados los referidos documentos se sirva despachar mandamiento de ejecucion contra la dicha finca, como hipotecada especialmente á la cobranza del mencionado capital y contra sus réditos por la dicha cantidad y costas &c.

Auto. Autos.

Otro Pedimento.

F. &c. segun resulta del instrumento que esibio, F. se obligó á pagar á mi parte en tal tiempo, tal cantidad, hipotecando tal finca con prohibicion espresa de no venderla, y habiendola no obstante vendido á F. T. en tanto &c.

Suplico á V. que habiendo por presentada dicha Escritura se sirva mandar despachar mandamiento de ejecucion contra dicho F. trabandola en la referida casa como hipotecada especialmente, por dicha cantidad y costas &c.

Auto. Autos.

Otro pidiendo se despache el mandamiento de ejecucion.

F. en nombre de F. vecino de tal en los autos ejecutivos premevidos á instancia de mi parte contra F. de la misma ve-

ciudad sobre cobranza de rs. Digo, que se me han entregado los autos con la declaracion evacuada á instancia de mi representado, en que ha reconocido por suya la firma que comprende el vale escrivido, y respecto á que con este requisito compete á mi parte accion ejecutiva, segun conviene para el cobro de referida suma.

Suplico á V. se sirva mandar despachar el correspondiente mandamiento de ejecucion contra los bienes, frutos y rentas del referido F. por la cantidad de..... y las costas causadas y que se causen hasta su real íntegro, y efectivo pago, en justícia que pido, juro la deuda, protesto recibir en cuenta lejitimos pagos, y para ello &c.

Auto. Traiganse.

Otro. Despachese el mandamiento de ejecucion que se pide contra F. por la cantidad y las costas.

Otro. Traslado.

Otro. No ha lugar á la ejecucion, y use esta parte de su derecho como corresponda.

Nota. Dado este, la diligencia con embargo y traba.

Pedimento. Pidiendo ejecucion por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

F. de T. en este Juzgado y por el oficio del presente Escribano ha seguido mi parte autos contra F. sobre el pago de..... y habiendo V. pronunciado su sentencia definitiva en tantos de tal mes y año mandando dar esto ú lo otro, y por no haber apelado F. en tiempo y forma, se ha servido V. declarar en su auto de tantos por pasada en autoridad de cosa juzgada la referida sentencia, como mas por menor se acredita del mismo pleito que reproduzco, y para que cause los efectos ejecutivos que le son propios.

Suplico á V. que habiendo por reproducidos los autos &c. &c.

Auto. Por reproducidos y traigense para proveer.

Pedimento para que los bienes anden al pregon.

F. en nombre de F. vecino de.... en los autos ejecutivos promovidos á instancia de mi parte contra F. de la misma vecindad sobre cantidad de reales digo: que despachada la ejecucion y requerido el deudor con el mandamiento, por defecto de pago se ha procedido al embargo de sus bienes, y á fin de que se sustancie la via ejecutiva.

Suplico á V. se sirva mandar que anden al pregon por el término de la ley. Pido &c.

Auto. Como se pide.

Pedimento renunciando los pregones y su término.

F. en nombre de F. vecino..... en los autos ejecutivos que F. sigue contra mi parte sobre cobranza de reales digo, que despachada ejecucion contra mi parte por la cantidad de..... se ha procedido al embargo

de mis bienes, y á fin de evitar costas y dilaciones renuncio los pregones y su término, y se dá la mia por citada de remate y por opuesta á la espedita ejecucion.

Suplico á V. que habiendo por renunciados dichos pregones y sus términos, dando á mi defendido por citado de remate, y admitiendole la oposicion que lleva hecha, se sirva mandar que para formalizarla se me entreguen los autos, Pido &c.

Auto. Hame por renunciados los pregones y sus términos; y por citado de remate á F. admitiendole la oposicion, y entreguensele los autos para el efecto que espresa, previo el encargamiento á ambas partes del término de la ley.

Pedimento para que se cite de remate al reo.

F. de T... el término de los pregones ya es pasado, y á fin de que se sustancie la via ejecutiva.

Suplico á V. se sirva mandar se cite de remate al reo ejecutado, aperciendole de

los términos del derecho. Pido &c.

Auto. Como lo pide, estando en estado apercibiendole del término del derecho.

Pedimento acusandole la rebeldia al reo por no haber comparecido dentro del término señalado.

F. &c. en tal fecha se citó al reo ejecutado de remate, apercibiendole del término del derecho, y respecto á haber este pasado sin haber hecho F. oposicion alguna, le acuso la rebeldia. Por tanto...

Auto. Traiganse.

NOTA. Si el reo no se presenta, se dá el escrito pidiendo se sentencia de remate.

Pedimento oponiendose el reo, dado por el Procurador.

F. &c. se ha citado á mi parte de remate á la ejecucion despachada en ellos, y oponiendome como me opongo á ella.

Suplico á V. se sirva admitirme esta opo-

sicion y mandar que para formalizarla se me entreguen los autos. Pido &c.

Auto. Tengase á esta parte por opuesta á la ejecucion, entreguensele los autos, previo el encargamiento á ambas del término de la ley.

Pedimento de oposicion en forma.

F. &c. oponiendome á la ejecucion en ellos despachada digo: que V. se ha de servir denegar la sentencia de remate, y mandar que se alzen los embargos, pues.....

Suplico á V, se sirva proveer y determinar como &c. pido &c. y que lo alegado se entienda con la prueba, para la que presento interrogatorio, por cuyo tenor, y con citacion contraria se ecsaminarán los testigos que mi parte presentare y para ello &c.

Auto. Por presentado con el interrogatorio que acompaña en cuanto es perteneciente. Entiendase lo alegado con la prueba, y traslado sin perjuicio del estado y naturaleza de estos autos.

NOTA. *La nulidad se pide, cuando se aleguen méritos para ello, y cuando no, se pide solo la denegacion de la sentencia de remate.*

Pedimento evacuandolo.

F. &c. evacuando el traslado que me está conferido del escrito de oposicion presentado por la contraria á la ejecucion despachada. Digo: que V. se ha de servir mandar traer los autos desde luego respecto á haber pasado el término legal, y en su vista sentenciarlos de remate por tal cantidad y las costas, pues &c.

Suplico á V. se sirva proveer como &c.

NOTA. *Antes se pide se unan las pruebas á los autos.*

Auto. Autos citadas las partes.

NOTA. *Si se alegan hechos se pide que lo alegado se entienda con la prueba, y se presenta interrogatorio y se confiere traslado, y término brebe, y autos.*

Sentencia de remate.

Si el reo no probó sus acciones se dice:

Vistos &c. Fallo atento sus méritos á que en lo necesario me refiero, que debo mandar y mando hacer venta, trance, y remate de los bienes embargados, y de su valor entero, y cumplido pago á la parte de D. F. de tal cantidad por la que pidió y se despachó la ejecucion, dándose precisamente por el actor la fianza de la ley de Toledo, y por esta mi sentencia definitivamente; juzgando asi lo pronunció, mandó y firmó con costas &c.

Si el reo probó, se dice así:

En tal Ciudad &c. el Sr. D. &c. habiendo visto estos autos dijo, que debia declarar, y declaró por nula de ningun valor ni efecto la ejecucion en ellas despachada, y á mayor abundamiento no haber lugar á sentencia de remate, condenando como conno á F. actor ejecutante en las costas procesales. Y por esta mi sentencia definitiva-

mente juzgado &c.

NOTA. Después de la sentencia de remate varían los pedimentos según la practica de los Tribunales, los usados en Sevilla son:

Pedimento para que se despache el mandamiento de apremio con cargo.

F. &c. Sentenciados de remate los autos ha dado mi parte la fianza de la ley de Toledo, y á fin de que continúe la sustanciacion de la via ejecutiva como corresponde

Suplico á V. se sirva mandar se tansen y regulen las costas causadas hasta ahora, y por su importe y el principal se despache el correspondiente mandamiento de apremio con cargo contra el deudor para su pago. Pido &c.

Aulo. Como se pide.

NOTA. Fuera de Sevilla no se despachan mas que un pedimento de apremio sin cargo.

F. &c. En tal fecha se despachó el mandamiento de apremio con cargo, y habiéndose requerido con él al dendor en aquel mismo dia, se escusó de realizar el pago del principal y costas, y habiendo pasado el término señalado para ello.

Suplico á V. se sirva mandar despachar el correspondiente mandamiento de apremio sin cargo, y que en defecto de pago se proceda desde luego por su orden al aprecio, publicacion, y remate de los bienes embarcados. Pido &c.

Pedimento de tercería de dominio.

F. En nombre de F. vecino &c. como tercero interesado de cuyo perjuicio se trata, ó en aquella via y forma que mas haya lugar en derecho, salgo á los autos promovidos ejecutivamente á instancia de F. contra F. sobre cobro &c. Digo que entre los bienes embarcados una Casa &c.

Suplico á V. que habiendo por presentada la referida Escritura, y admitiendo á

mi parte esta tercería se sirva mandar que se alze el embargo practicado en ella, mejorandolo en bienes del deudor, pues para dicha tercería formo artículo con &c. Pido &c Autos.

Pedimento de tercería de dote.

F. en nombre de Doña F. vecina de..... y muger legitima de F. como tercera interesada de cuyo perjuicio se trata, ó en aquella via y forma que mas haya lugar en derecho, salgo á los autos &c. Digo: Que de los bienes embargados á mi marido, y demas que pueda pertenecerle V. se ha de servir mandar hacer pago á la mia con preferencia á dicho actor, ú otro cualquiera acreedor, de.... que llevé en dote al matrimonio, segun consta de la Escritura que con &c. presento y juro. Se alega.

Suplico á V. que habiendo por presentada dicha Escritura, y admitiendome la tercería que llevo interpuesta se sirva determinar como &c. Pido &c. Sobre la tercería formo artículo y para ello &c.

sup **Traslado.**

Pedimento para que se adjudiquen los bienes

F.... aunque los bienes embargados han andado al pregon y señaladose dia para su remate, no se ha verificado este por falta de postor.

Suplico se sirva mandar se adjudiquen á la mia los espresados bienes en la cantidad de sus aprecio con rebaja de la sesta parte y de los tributos que sobre si tienen espresadas fincas, á cuyo fin se practique la correspondiente liquidacion por el presente Escribano, y levacuado se haga saber al deudor que dentro de tercero dia otorgue á favor de la mia la correspondiente Escritura por el líquido que resulte con apercibimiento de que en su defecto se practicará de oficio. Pido &c.

Como lo pide.

Pedimento en que solicita el deudor lo mismo.

F. &c. aunque los bienes embargados &c.

Suplico á V. se sirva mandar se le haga saber al espresado acreedor elija de entre los bienes embargados los que le acomodan, y evacuado, mandar que se le adjudiquen *in solidum* en la cantidad de sus aprecio, pues desde luego está pronta mi parte á otorgar la correspondiente Escritura y obligarse al saneamiento. Pido &c.

Como lo pide.

Pedimento de restitucion contra un remate.

F. &c. Despues de haber andado los bienes al pregon, y haberse rematado en tal cantidad ahora dan mas, y mediante á que mi defendido como menor de veinte y cinco años, segun &c. goce del beneficio de la restitucion.

Suplico á V. se haga saber á F. á cu-

yo favor se celebró el remate, la nueva postura bajo apercibimiento de volver á abrirse el remate.

Como se pide.

Recurso de injusticia notoria de la sentencia de remate.

E. S.

F. en nombre de F. vecino de..... por el recurso de injusticia notoria ó por el que mas haya lugar en derecho me presento ante V. E. en grado de apelacion, nulidad, y agravios de la sentencia de remate pronunciada en tantos..... y digo que V. E. se ha de servir revocarla dando por nula la ejecucion pues &c.

Suplico á V. E. que habiendome por presentado en este recurso se sirva mandar que el Escribano ante quien paran los autos venga á hacer relacion de ellos y en su vista &c.

Pedimento solicitando el cuarto pregon.

F. &c. requerido el deudor con el mandamiento de apremio sin cargo no ha verificado el pago, por lo que se está en el caso de que se proceda al cuarto pregon.

Suplico á V. se sirva mandar se haga la liquidacion de sobre costas, y que se proceda al justiprecio de los bienes embargados para el que nombro por perito á F. haciendolo saber á la contraria para que se conforme ó nombre por su parte, y al depositario para que ponga de manifiesto los bienes.



F. q. c. repudiado el deber con el mandante de apremio sin cargo no ha verificado de el pago, por lo que se está en el caso de que se proceda al cuarto pregon.

Suplico á V. se sirva mandar se haga la liquidacion de sobre costas, y que se proceda al justiprecio de los bienes embargados para el que nombre por parte á F. habiendo de saber á la contaria para que se contorne el nombre por su parte, y al deponer para que ponga de manifiesto los bienes...

... y digo que V. E. se me de... y digo que V. E. se me de...

Suplico á V. E. que se sirva mandar... para que el... y en su vista...



ERRATAS.

FOLIOS.	LINEAS.	DICE.	LEASE.
16	23	<i>Estrituras</i>	Escrituras.
19	9	<i>sesivonio</i>	sessionio.
68	8	<i>facultad</i>	facultad.
70	9	<i>pretesto</i>	protesto.
<i>Id.</i>	20	<i>creditos</i>	reditos.
74	3	<i>Sentencia</i>	sentencia.
<i>Id.</i>	5	<i>F. de t.</i>	F. de t. &. ^a
<i>Id.</i>	20	<i>traigense</i>	traiganse.
76	1	<i>mio</i>	sus
<i>Id.</i>	11	<i>Hame</i>	Hanse.
77	13	<i>Sentencia</i>	Sentencie.
80	12 y 13	<i>mente; juzgando asi lo pronunció, man- dó y firmó</i>	mente juzgandó asi lo pronuncia mando y firmo,
81	13	<i>hao</i>	aho.
85	8	<i>Solidum</i>	Solutum,
<i>Id.</i>	18	<i>goce</i>	goza.

ERRATAS.

LETRA.	DICE.	LÍNEAS.	FOLIOS.
Escrituras.	Escrituras	23	18
escritos.	escritos	9	19
facultad.	facultad	8	68
protesta.	protesta	9	70
rediles.	rediles	20	14
sentencia.	Sentencia	3	74
F. de l. & r.	F. de l.	5	14
trajense.	trajense	20	14
aus.	aus	1	78
Hanc.	Hanc	11	14
Sentencia.	Sentencia	13	77
mente jurando	mente jurando así	12 y 13	80
en lo pronuncia	lo pronuncia, man-		
mando y firmo.	dó y firmó		
aho.	aho	13	81
Solatus.	Solatus	8	85
gora.	gora	18	14