

mun al reo, es una limitacion muy particular de aquella regla, no tener lugar despues, que por sí, ó su Patrono hubiese visto las pruebas del reo, para evitar unos daños, que igualmente son de precaver en los juicios ordinarios, que en los executivos (1), donde no se admiten las tachas contra los testigos por su particular qualidad (2).

61. No oponiéndose el reo á la execucion, ó no probando sus excepciones, se sentencia la causa de remate, mandándose dar la fianza de la ley de Toledo, así en lo Secular, como en lo Eclesiástico; la qual es necesaria por forma substancial, y prévia á la execucion (3), en términos, que solo la suple el depósito de dinero, ó especies equivalentes (4), no bastando la caucion juratoria del acreedor pobre (5).

62. Verificado el quarto pregon á los bienes, se venden éstos, y adjudican al mayor postor, haciéndose pago con su valor al acreedor (6), y prefiriéndose siempre entre los licitadores á qualesquiera pariente del deudor en iguales circunstancias (7).

63. Pero si los bienes no fuesen suficientes para cubrir la deuda, y costas (de que se tratará despues), se reducen á prision el deudor, y fiador de saneamiento, dispensándose al acreedor uno de quatro auxilios, de que tratan nuestros Prácticos, en el caso de no tener los bienes comprador (8); siendo uno de aquellos, se adjudiquen por la deuda, sin exigirsele en-

(1) Signanter Parlad. *lib. 2. cap. fin. part. 5. §. 10. n. 20.*

(2) Idem ubi sup. D. Covarr. *in Pract. cap. 17. n. 7.*

(3) D. Salg. *in Laberynt. part. 1. cap. fin. n. 61.*

(4) Guiurba *decis. 4. per totam.*

(5) Acevedo *in leg. 2. tit. 21. lib. 4. Recop.*

(6) Parlad. *lib. 2. Rer. quot. cap. fin. 5. part. §. 12. num. 9.*

(7) Rodriguez *loc. cit. n. 33. in fin.*

(8) Parlador. *loc. citat. §. 13. n. 11.*

tonces el derecho de alcabala, á diferencia del comprador, que adquiere los bienes en pública subhasta (1).

64. El deudor tambien pueda compeler á su acreedor á recibir en Pago de la deuda los bienes justipreciados, no habiendo comprador á ellos, careciendo de dinero, con qué satisfacer, eligiendo aquel lo mejor de lo embargado, y quedando éste obligado al saneamiento (2).

65. De lo expuesto se deduce, que el remedio de la adjudicacion es subsidiario; y despues que en la subhasta no haya ocurrido postor legitimo, cuya circunstancia es indispensable para la legitimidad del acto; excepto en el caso del concurso universal al patrimonio de un decto, en cuyo juicio pida la universidad de acreedores, para evitar los gastos del remate, y otros mayores, se les entreguen los bienes del deudor, para distribuirles entre ellos mismos á prorrata de sus créditos, como frecuentemente se practica (3).

66. Si el acreedor de un censo pidiese por los réditos vencidos, se le ponga en posesion de las fincas gravadas por derecho de hipoteca hasta su satisfaccion, no puede el deudor pedir se justiprecien los bienes, y adjudiquen al dueño del censo, así para pago de las pensiones vencidas, como para redencion del capital; y en este caso, ni el imponedor se dice deudor respecto de la suerte principal, ni aquel, en cuyo favor se hizo la imposicion, puede llamarse acreedor, versando solo de este modo un verdadero con-

(1) Lasarte *de Decim. vendit. cap. 7. per totum.*

(2) D. Salg. *in Laberynt. part. 1. cap. 22. D. Olea de Cessionib. tit. 7. quest. 3.*

(3) Luca *de Judiciis, disc. 40. n. 87.*

trato de compra, y venta entre los dos (1).

67 El remate, y pago decretados, se executan sin embargo de apelacion, así en lo Secular, como en lo Eclesiástico, (2), la qual no se oye en los Tribunales Superiores (exceptos solos los de Madrid), sin que primero conste el pago, á no ser que, como queda dicho antes de ahora, ó la sentencia sea notoriamente nula, ó la apelacion se interponga por un tercero opositor contra la sentencia de remate, respecto del qual no debe ser executada (3).

68 La condenacion de las costas es una de las particularidades de este juicio executivo; y si bien en todos los litigios por derecho antiguo, y del Reyno (4) debe el vencido ser condenado en las expensas causadas al vencedor, así de sentencias difinitivas, como interlocutorias (5), se exceptúa de la condenacion en los juicios ordinarios el que por la incertidumbre del hecho tuvo justa, y legítima causa de litigar (6), ó aquel, á quien su competidor no pidió las costas en la demanda, acerca de la qual, aunque el Juez de oficio puede proveer lo mismo, no está precisamente obligado á hacerlo (7).

69 De aquí se deduce, que en los juicios executivos no presume la ley justa causa en el deudor resistido á un pago, á que le instan, ó su confesion, ó una pública escritura, ó una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; ó finalmente otro de aquellos muchos instrumentos, que traen preparada execu-

- (1) D. Covarr. lib. 3. Variar. cap. 7. n. 2.
 (2) Ley 3. tit. 21. lib. 4. de la Recop.
 (3) Acevedo in leg. 19. tit. 21. Recop. num. 140.
 (4) Lex Cum quem temere, ff. de Judiciis. Ley 8. tit. 3. Part. 3.
 (5) D. Covarr. in Pract. cap. 27. num. 20. vers. 4.
 (6) Ley 8. tit. 22. Part. 3.
 (7) D. Covarr. loc. cit. n. 3.

cucion (1). Siendo digno de notar con este motivo el Auto-Acordado del Consejo (2), por el qual se mandó observar en Madrid la practica para evitar competencias entre sus dos Tenientes de Villa, declare la acumulacion aquel, ante quien está radicada por anterioridad la instancia; y en caso de dudarse la prioridad, el Juzgado, donde se introduxo la competencia; pues ya se consienta el auto por las Partes, ó se executóre segun su quantía, queda remediada toda dificultad, debiendo irremisiblemente sufrir los litigantes, que en subterfugio del juicio pendiente ocurrieren á otro Juzgado, la condenacion de todas las costas, que con este motivo se causaren por su malicia, y complicacion de Tribunales; pues no basta, que la causa se adjudique al Juez, á quien corresponda para contener el desorden, si el dolo, y malicia no se evitan con severidad.

70 Ocurriendo en algun caso, que es freqüente en el foro, no alcanzar los bienes del executado á satisfacer la deuda, y costas, debe preferirse la solucion de éstas á aquella, como expendidas á utilidad, y beneficio del acreedor, que de otro modo no podría hacer efectivo su crédito (3).

71 En los pleytos executivos agitados entre el acreedor, y principal deudor, sus herederos, ó sucesores, suele algunas veces salir al juicio una tercera persona, oponiéndose á la execucion ya hecha por algun especial derecho de interés en los bienes del executado, sobre que aspira á su preferencia en competencia de los demás acreedores (4).

De

- (1) Rodrigo cap. 7. n. 6.
 (2) De 11. de Abril de 1768.
 (3) Gratian. tom. 2. Disceptation. cap. 255. ex n. 27.
 (4) Ley 3. tit. 27. Part. 3.

72 De estos terceros opositores se habló sucin-
tamente en el primer Tomo de nuestra Obra (1); pero
como su materia es una de las mas graves, que ocu-
pan, y fatigan diariamente á los Causidicos, y Ma-
gistrados (2), es forzoso dar principio á ella por la
regla comun, y general de derecho, de no deber ad-
mitirse á la causa aquel tercero, que no acredita su
interés.

73 En la admision de este acreedor, ó interesa-
do ocurren varias controversias relativas al modo, ó
al estado, en que se deducen, bien para oirlas en
la constitucion, y aspecto de la causa sin interrumpir-
les, ó bien substanciándose de nuevo, é integra-
mente con el tercero.

74 De éstos hay unos coadyuvantes á qualesquie-
ra de los clientes, cuya superveniencia no varía lo
mas mínimo (3), aun acerca del fuero; que no puede
declinar el tercero por su persona, y privilegio, ex-
ceptuada siempre la Real Hacienda, quien tiene el de
no litigar ante otro Juez, que el Patrimonial (4).

75 Hay otros terceros llamados principalmente
interesados, que salen á los juicios por su propio de-
recho, coadyuvando indirectamente, ó como por se-
guela á alguno de los demás litigantes. Por exemplo,
quando salen á la causa agitada con el poseedor del
mayorazgo, ó su inmediato sucesor; ó el dueño di-
recto á la movida contra el enfiteuta: en cuyos ca-
sos sola la citacion de los demandados es suficiente
para la legitimidad del juicio (5).

Es.

(1) Fol. 29. n. 1.

(2) D. Salgad. in *Laberynt. part. 1. cap. 16. á n. 22.* D. Valenz. cons. 9. & 150.(3) Hontalv. de *Jur. supera. quæst. 26.* D. Covarr. in *Pract. cap. 13.*(4) D. Salg. in *Laberynt. part. 1. cap. 7. signanter ex num. 11.*(5) Luca de *Judiciis, discurs. 9. n. 33.*

76 Estos terceros, á imitacion de los rigurosos
coadyuvantes, están obligados á recibir el pleyto en
el estado, en que se halle, para evitar las fraudes, que
de otro modo harian interminables los juicios, obli-
gando, y empeñando á las partes á nuevas costas; lo
que ni es justo, ni racional disimularse (1).

77 Los terceros excluyentes son aquellos, que
vienen al juicio por su derecho principal á destruir
los de los demás litigantes, ó por ser unos con el
suyo, ó por tener igual defensa (2); en cuyos casos
conviene hacer una distincion muy particular en la
materia, reducida á examinar, si se trata en la terce-
ria de un derecho dividuo, ó individuo con quales-
quiera de las Partes, pues en estas circunstancias, ocur-
riéndolo primero, como el tercero viene voluntaria-
mente á la causa, está obligado á recibir el proceso
en el estado, que se halle, para evitar el arbitrio, que
de otro modo tendrian los vencidos de traer al ju-
icio un consorte, cuya admision hiciese inútiles las
sentencias; lo que hemos visto executoriar así en el
Consejo de Castilla con motivo de una terceria de-
ducida sobre un pleyto ejecutivo, de cuya apelacion
se trataba.

78 Y acerca de ello es muy notable, que si bien
atendido el rigor de derecho (3), no pueden admitir-
se estos terceros en las segundas instancias, devuelta
la jurisdiccion del Ordinario al Superior, ha adopta-
do la equidad de los Tribunales se les oiga, para evi-
tar el perjuicio de las Partes, y contrariedad de las
sentencias, sin que se retarde la causa principal, ni
remita al Juez inferior (4), especialmente quando sa-
len

(1) Idem *disc. 17. n. 7.*(2) Hontalv. *loc. cit. n. 7.*(3) D. Salg. de *Retentione, part. 2. cap. 13. n. 3.*(4) Hontalv. *loco citat. n. 16.*

len aprobando lo actuado, y haciendo propias las sentencias dadas con los demás litigantes (1).

79 Pero si el interés es individuo, no está el tercero obligado á recibir los autos en el estado, que tengan, debiendo para con él entonces suscitarse de nuevo por la regla de Derecho para con todos los juicios, de que *en lo individuo* la omision de citacion de uno de los interesados vicia el proceso para con todos (2).

80 Por Derecho del Reyno (3) no es necesario, que el tercero sumariamente acredite su interés para ser oido, como debe, recibíendose el pleyto á prueba incontinenti por un término ordinario (4).

81 Nuestros Regnicolas disputaron, si deberá ser oido el tercero excluyente despues de la sentencia de remate, lo que es comun, y frecuente, siendo antes de hacerse el pago, ó darse la posesion de los bienes subastados al comprador; pero no despues (5).

82 Aunque el tercero opuesto por su interés á la execucion hace, que la via executiva se convierta en ordinaria, si despues en el progreso de ésta fuese preferido el actor executante, recae la sentencia de remate, y se decreta el pago, sin embargo de apelacion (6).

83 Oponiéndose un tercero poseedor contra la executoria, impide la via executiva, que trae aquella preparada (7), hasta oírsele plénamente en un juicio

(1) *Idem* n. 7. D. Larrea, alleg. 79. n. 20.

(2) Luca loc. ultim. cit. n. 9.

(3) Ley 41. tit. 4. lib. 3. Recop.

(4) Aceved. in Prefat. leg. Carlev. de Judiciis, tit. 3. disput. 12. D. Covarr. in Pract. cap. 16.

(5) *Idem* ubi sup. D. Olea de Cession. tit. 3. quest. 7. n. 26.

(6) Rodrig. de Execut. cap. 8. n. 12.

(7) D. Salg. de Reg. 4. part. cap. 8. n. 41.

cio riguroso ordinario (1). Siendo aquí digno de notar, que habiendo nulidad notoria en unos autos, está obligado el Juez executor á retardar la execucion de la cosa juzgada para informar de los efectos de ésta (2).

84 Aunque en el primer Tomo de esta Obra se significa la fórmula de la sentencia de remate, extendida en los términos de la práctica antigua, ha parecido conveniente advertir aquí se profiere hoy por un auto á continuacion del estado, en que se hallen los executivos, como lo observan los Juzgados ordinarios, y de Provincia de Madrid.

Pedimento de nulidad de un remate.

F en nombre de N. de esta vecindad, de quien presento especial Poder, ante V. por el mejor medio de derecho, digo: Que á instancia de R. se han seguido autos executivos por este Juzgado, y Oficio del presente Escribano contra mi Parte, sobre el pago de tanta cantidad, para el qual, su décima, y costas se vendieron en pública almoneda á mi Parte unas casas sitas en tal colacion, y remataron en M. por diez mil reales vellon, siendo su valor mas de sesenta mil reales, cuyo contrato, aunque judicialmente celebrado, es excesivamente lesivo, y como tal no puede prestar título á M. para el disfrute, y posesion, en que se halla de las referidas casas; mediante lo qual, haciendo consignacion en forma de los referidos diez mil reales en el Oficio del presente Escribano.

A V. pido, y suplico, que habiendo por presentada-

(1) *Idem* de Retent. 2. part. cap. 13. n. 17.

(2) *Idem* de Retent. part. 1. cap. 10. n. 96.

tado el Poder, y por consignada aquella cantidad, se sirva declarar nulos, de ningun valor, y efecto el remate, y venta judicial, condenando á M. á que, entregándose de los citados diez mil reales, dexé libre á mi Parte la casa, con las rentas, que ha producido: y podido producir desde que se halla disfrutándola. Pido justicia, costas, protesto, juro, &c.

Auto.

Traslado.

1 Los bienes embargados en el juicio ejecutivo deben á su tiempo subhastarse públicamente, para que el deudor, consultando á su estado, ó evite la venta con el pago de la deuda, ó por otro medio, á que necesariamente es obligado (1).

2 En esta especie de subhastas de bienes raíces no procede aquella solemne, y formal estimacion de peritos por ambas Partes, que en otros actos ordinarios; y si se requiere un justiprecio sumario suficiente á informar, é instruir el ánimo del Juez para saber sobre poco mas, ó menos: cuál es el valor de la cosa subhastada, acerca del qual será muy digna de atender la práctica del Juzgado, relativa á la baja, que se hace de la regulacion en unos pueblos de la sexta parte, como lo hemos visto practicar en Madrid, y en otros de la tercera (2).

3 Para la validacion de la subhasta, en que ocurren muchas, y graves quèstiones, es indispensable preceda el acto positivo de la execucion, y se guarden en ella todos los ritos, y estilos, que hayan adoptado los Tribunales, ó Juzgados, donde se hubieren decretado (3). Es

(1) Luca de Judiciis, disc. 40. n. 60.

(2) Idem loc. cit. n. 61.

(3) Idem n. 57. & 58.

4 Es nula aquella subhasta, que no se arregla á las condiciones prescritas por el Juez en su decreto, que la autoriza (1).

5 Si en los autos executivos, por la angustia del término del encargado, no hubiese podido acreditarse la excepcion de pago de la deuda, y despues en el progreso ordinario se comprobáse, como puede diariamente acontecer, no tiene el deudor derecho á reclamar la subhasta por injusta, y avocar los bienes del comprador, quedándole solo, para repetir del que se decia su acreedor el precio de la cosa vendida con las costas, daños, é intereses, segun las particulares circunstancias del caso, que hubiese motivado el procedimiento (2).

6 En las subhastas, aunque se presume intervenir la justicia del precio por la solemnidad del acto, y autoridad del Juez, no por esto dexan de ser muchas veces lesivas, cuya qualidad debe probar el que la reclame por unas pruebas perentorias, á cuyo grado no alcanzan las conjeturas, y argumentos, sean de la especie que se quieran (3).

7 Muchos Prácticos quisieron tuviese solo lugar el remedio de la lesion en las subhastas voluntarias (4); pero hoy es un remedio universal, y general, extendido en la Europa á las subhastas necesarias (5).

8 La grave dificultad, que ha empeñado á los antiguos, y modernos Escritores, se ciñe á exâminar, cuál es la lesion capaz de anular las subhastas? Unos quisieron hacer arbitrario este punto en los Jueces (6):

otros

(1) Idem n. 74.

(2) Idem n. 62.

(3) Novissimé Zanchi de Lasion. part. 2. cap. 6. ex num. 8.

(4) Ceballos, Commun. contra comun. quest. 536. n. 4. & 5. Hermosilla in leg. 56. glos. 4. n. 14. tit. 5. part. 5.

(5) Zanchi loc. cit. n. 15. 16. & 1.

(6) Fontanela, decis. 65. n. 7.

otros la ciñeron á la sexta parte (1): otros la estiman en la tercera, como lo calificó la Rota en una decision Romana de 19 de Enero de 1753, siendo el Excelentísimo Señor Don Manuel Ventura Figueroa (dignísimo Gobernador que fue del Consejo, Comisario general de Cruzada, y Patriarca de las Indias), su Auditor, de que hacen especial mencion los modernos (2): otros la requieren en la quarta parte (3), y otros finalmente exigen la lesion en mas de la mitad de la estimacion legal de la cosa (4), exceptuándose de esta regla el Fisco, Iglesia, Universidad, menor, y demás privilegiados de restitucion, que pueden implorarla, siempre que aparezcan lesos en sola la sexta parte (5).

9 La prueba de esta lesion debe hacerse relativa al valor de la cosa subastada al tiempo del contrato (6), el qual, si fuese enormisimamente lesivo, irrita el acto, y reduce la cosa á un estado, en que no pudo tener principio, cuyo defecto causa la restitucion de la cosa con frutos (7).

10 En Aragon, quando se mandan trazar, y vender bienes para la sentencia de propiedad, se executa del mismo modo la venta, que en los autos executivos de la Corona de Castilla; con sola la diferencia en el modo, acerca del qual es de advertir, se pide la tasacion de bienes mandados trazar con entrega de su memoria al Corredor, para que los pre-

- (1) Luca de Emption. & vendition. disc. 24. 28. & 54.
 (2) Zanchi, de Lesion. loc. cit. signanter num. 27.
 (3) D. Amaya in leg. Si tempora, n. 37. C. de Fide, & jure hasta Fiscalis. Postio de Subhast. inspect. 51. n. 22.
 (4) D. Silg. in Laberynt. 3. part. cap. 10. ex n. 2.
 (5) Postio, de Subhastation. inspect. 57. n. 37.
 (6) Postio, inspect. 47. n. 70. & resul. 95. n. 5. & 6. Giurba, decis. 105. n. 2.
 (7) Zanchi loco citato.

gone (1) por tres, que se llaman almonedas, y otras tantas prorrogaciones en dias distintos, los quales se reducen á pregonar los bienes el Corredor, ocurriendo en cada una de las tres almonedas á hacer relacion ante el actuario, con expresion de haber ocurrido, ó no postor, poniendo el Escribano las tres relaciones de almoneda en tres diligencias separadas (2).

11 A esto se siguen las tres prorrogaciones, ó dias de gracia, por si el deudor deposita la cantidad, que trata exigirse, y para dar tiempo, á que haya posturas; practicándose por pregon, y relacion del Corredor en tres dias distintos, á cuya virtud pide el intereresado señalamiento de dia para el remate, y se vuelven á pregonar los bienes, y posturas con la asistencia del Juez, Escribano, y Corredor, apercibiendo el remate, y verificando éste en el mayor postor, cuyas diligencias no pueden renunciarse por la parte (3).

12 Executado ya el remate, se hace saber al dueño de los bienes para que use, ó no de la moderacion; en cuyo segundo caso, dentro de diez dias despues de otros tantos de ésta, puede ser preso, y se venden los bienes á su perjuicio, y expensas (4), y en su consecuencia se solicita el pago, poniendo al comprador en posesion, y despachandole la vendicion de Corte, á que se sigue obtener para su seguridad el cartel de citacion de año, y dia, que se presenta con un pedimento al Juzgado en estos términos:

F.

- (1) Molinos in processu sub tit. Processo executorio en virtud de carta de encomienda, fol. 56.
 (2) Idem loco citato.
 (3) Idem fol. 60.
 (4) Los fueros baxo el título de la vendicion de Corte año de 1646.