

erito; pero caso que así sea, ó cuando se pongan en forma, y especialmente cuando se dé el auto: *como se pide, al proceso, y traslado*; corre este por todos los opositores, y vienen respectivamente pidiendo se excluyan aquellos cuyo derecho está dudoso, en cuyo caso se recibe á prueba, ó justificacion por un término limitado; por que el juicio es breve. Se hace por las partes sucesivamente; ponen en seguida su alegato, que puede llamarse de *bien probado*; y sin mas escrito da el juez auto admitiendo á los que crea con derecho, y excluyendo á los demas; de cuya sentencia se puede apelar por todo el que se sienta agraviado, ya por haberle excluido, ya por haber admitido á otro, que no tenia derecho.

Si el beneficio fuese curado, se admitirá la apelacion solo en un efecto, y de ningun modo debe suspenderse la provision y oposicion, sino por haberse introducido el recurso de fuerza á instancia de alguno. Este deberá probarse, y de lo contrario se dará el auto de 4.º género, que es, *no viene en estado*: solo en caso de temerse que el juez sin embargo de las interpelaciones interpuestas ha de seguir sus violencias, sin dar lugar á acudir á las Chancillerias á sacar la provision, se otorga poder para pedirla suponiendo haber practicado las diligencias, ó que el juez á pesar de ellas ha de continuar en su temeridad, en virtud del que se manda librar; por que entonces no se trata de averiguar la verdad de lo que se ha depuesto; pues de seguirse algun perjuicio, solo seria á la parte que le solicita; en el interin se le están presentando al juez los escritos de preparacion, por que para probar que el

eclesiástico se ratificó en no parar su determinacion, basta que cuando se le llegue á requerir con la provision se le hubiese interpelado las otras dos veces.

Si el beneficio no fuere curado, ó se declarase no hacer fuerza en no admitir la apelacion, se suspende toda ejecucion, y se sigue el pleito por sus términos regulares hasta que recaigan tres sentencias conformes, que son las que se requieren en el tribunal eclesiástico para causar ejecutoria; pues en los seculares bastan tres aunque no sean conformes, y á veces dos, cuando habiéndose principiado en los tribunales superiores, son causas que no admiten suplicacion ni recurso de injusticia notoria; y cuando son de tal naturaleza que principiadas en tribunal inferior no admiten mas que una sentencia en la Chancilleria: v. g. la de disenso.

#### *Del juicio ejecutivo.*

Hemos hablado hasta aqui de los juicios civiles declarativos plenarios y sumarios, cuyas sentencias, segun dijimos al principio, caso de ser condenatorias, se llevan á efecto. Veamos ahora como ha de practicarse respecto de las sentencias civiles, sean plenarios ó sumarios; regulares ó irregulares, pues todas se ejecutan del mismo modo.

Cuando el juez executor es el mismo que dió la sentencia, que se trata de ejecutar, no es necesaria la carta ejecutoria para ello; pero cuando es diferente no puede verificarse sin ella la ejecucion.

Esta carta, que puede ser real provision, mandato, requisitoria, ó exhorto segun el juez á quien se dirige,

debe contener todo lo necesario para formar un juicio exacto y seguro de lo que se ha de ejecutar.

Debe pues contener la demanda, contestacion, réplica, y contraréplica (si la hubo) los autos de sustanciacion del juicio, las pruebas instrumentales, y la sentencia, en la que deben los jueces fijar, y regular las costas, y frutos, por lo que resultare de las probanzas sin remitirlo al juicio de contadores. Ley 52 tit. 5 lib. 2. de la Nuev. recop. : ó ley 6.<sup>a</sup> tit. 16 lib. 11 de la Novis.

Mas como no siempre sea esto posible, ó al menos util á las partes, no suelen pedirlo estas como inciertas cada una de quien obtendra la victoria; por cuyo motivo apenas está en practica fijar en la sentencia la cosa, ó cantidad, que se debe pagar cuando estas son indeterminadas; v. g. las heredades pertenecientes á una herencia, ó las rentas que hayan producido; asi unas sentencias mandan la restitution de alguna cosa, y otras el pago de alguna cantidad, y tanto la cosa, como la cantidad, puede ser determinada ó indeterminada.

En cada uno de estos casos se ejecuta la sentencia de diferente modo, sin que haya otra circunstancia que haga variar este; por consiguiente los juicios ejecutivos no pueden ser ni mas, ni menos que cuatro á saber: juicio de *cosa determinada*, y de *cosa indeterminada*: juicio de *cantidad determinada*, y de *cantidad indeterminada*.

Cuando la cosa, ó cantidad es incierta, debe fijarse antes de emprender la ejecucion; y para esto se formará un ante juicio, y será civil declarativo sumario; y como generalmente el fijar y determinar la

cosa ó cantidad, exige conocimiento de algun arte, ó profesion, habrá de hacerse por peritos.

Se dará pues principios á este juicio por un pedimento en que el que pide la ejecucion, expondrá la necesidad de fijar la cosa, ó cantidad, y nombrar su perito, y concluirá pidiendo al juez, que mande á la contraria le nombre, ó lo haga el mismo en su rebeldia.

El juez proveerá este pedimento como el ejecutante solicita, se hará reconocimiento con las solemnidades dichas, se comenzará á tratar de este medio de prueba, y examinado y aprobado por el juez, dará este la sentencia, por la cual quedará ya determinada, y cierta la cosa, que por la ejecucion: se ha de hacer entregar ó pagar.

Todos los pasos de la ejecucion deben dirigirse á combinar la mayor ventaja posible del acreedor ó actor ejecutante con el menor perjuicio posible del reo ejecutado. Asi aunque el juez agravie en esta sentencia, declarando por ejemplo diez heredades pertenecientes á la ejecucion, siendo doce, ó cien doblones no pasando de ochenta, como es mas ventajoso al ejecutante conseguir desde luego la posesion de las diez heredades, que estar privado de todas; y como aunque al reo ejecutado se le haga pagar una quinta parte mas de lo que debe, se le asegura su reintegro con el doble, ó al menos el total de ella con frutos, y rentas por la fianza de la ley de Toledo, ó Segovia, que debe dar el actor, está justamente establecido, que no se admita apelacion de la sentencia, en que el juez ejecutor declara ciertamente la causa, ó cantidad com-

prendida en la ejecucion, sino solamente en el efecto devolutivo.

Si por la sentencia se hubiere fijado con toda claridad exactitud y precision, entregar, hacer, ó pagar; el oficio del ejecutor se reduce á llevar á efecto la sentencia; de aqui se infiere, que hay dos especies de ejecutores, ó por mejor decir tres.

El juez ordinario, y el que ejecuta por razon de su oficio, y jurisdiccion ordinaria: mero, mixto, que es el que es encargado de alguna de estas ejecuciones, dando al mismo tiempo facultad para fijar, ó determinar lo que haya incierto en la sentencia, ú obligacion: así acabado este ante juicio queda con las facultades de mero ejecutor.

Ya hemos dicho que para determinar lo que haya incierto en la sentencia, precede á la ejecucion un juicio civil declarativo sumario, de cuya decision no puede admitirse apelacion en ambos efectos, por que así se combina mejor el interes del ejecutante, con el menor daño posible del ejecutado; á lo que debe añadirse la razon de no permitir otra cosa la naturaleza de los juicios sumarios; lo mismo sucede cuando el ejecutor conoce de las excepciones, que puede admitir, en cuyo caso no puede por lo mismo apelarse mas que en un efecto solo de la sentencia, en que declara por nulas, y no probadas las excepciones.

Las facultades del ejecutor mero, están fijadas por el mandato de la comision en tales términos, que será nulo, y atentado, lo que hiciere excediéndose de ellas; como serian nulas las gestiones que hiciere un procurador, sin que el poder le autorizase para ellas: por

consiguiente estos excesos habrán de enmendarse por recursos, cuando lo que se trata de ejecutar es carta ejecutoriada; como al contrario los agravios del ejecutor misto; y cuando trata de ejecutar una escritura de deuda en cantidad liquida procede en juicio declarativo, y se repara por apelacion.

Veamos pues de cuantos modos puede excederse el ejecutor, para conocer cuando debe entablarse el recurso de exceso. Los prácticos enseñan que el ejecutor puede excederse de cuatro modos.

1.º De *persona á persona*, v. g. cuando mandándole proceder contra una, procede contra otra.

2.º De *cosa á cosa*, como cuando se manda dar la posesion de una cosa, y la da de otra.

3.º De *tiempo á tiempo*: como cuando se le manda computar los frutos desde un tiempo determinado, y los computa desde otro anterior, ó al contrario; ó que proceda desde tal tiempo, y no lo hace.

4.º De *lugar á lugar* procediendo en diferente que en el que se le mandó.

Mas esto no es mas que fijar casos particulares que pueden ser infinitos, y no dar regla que nos guie con seguridad.

Asi debe tenerse por un principio fijo, que se puede entablar el recurso de exceso, siempre que el ejecutor obre á una voluntad contraria, ó diferente del juez delegante, sea de los cuatro modos expresados, sea faltando á cualquiera requisito, ó circunstancia mandada observar por el superior.

Este recurso tiene grande analogia con el de conocer y proceder en el modo, pues se entabla, y sustan-

cia de la misma manera; con sola la diferencia de que se admite suplicacion de la sentencia, en que se declara exceder el ejecutor, y no se admite cuando se declara que no excede, se decide solo con la vista de los autos, para lo cual se manda en la real provision al ejecutor, que en el preciso término de ocho dias los remita, ó se presente à la Chancilleria.

Se introduce por medio de un pedimento dirigido à la Chancilleria; en que se expone la especie del pleito sobre que recayó la sentencia que se trata de ejecutar, la sentencia dada, la ejecutada con las circunstancias en ella mandadas, y que el ejecutor no ha observado, aunque se le ha pedido una ó dos veces que reformase el exceso; y se concluye con una peticion en estos, ó semejantes términos: « Por lo que à V. A. suplico se sirva mandar librar à mi parte vuestra real provision, para que la justicia, ó el ejecutor comisionado venga, ó remita los autos originales con todas las diligencias obradas, citadas las partes, y en su vista declarar haberse excedido en esto, ó lo otro, pues asi es justicia, que pido etc. »

Dada una breve nocion del ante juicio que debe preceder à la ejecucion, y de la conducta que debe observar el juez ejecutor, conviene formar un bosquejo de las diligencias ó pasos de la via ejecutiva, y por él, comprenderemos que este no es propriamente juicio, à no ser por incidencia en caso de oposicion, y que debieran uniformarse los que se llaman juicios ejecutivos.

Supongamos que seguido un pleito en todas las instancias que las leyes permiten, se condena à uno à pagar una cantidad liquida ó fija, v. g. mil duros, acre-

ditada de un modo irrefragable à los ojos de la sociedad esta deuda, es claro que el deudor debe inmediatamente pagarla; y si de grado no lo hace, le compelerá à ello la autoridad pública; para esto se le buscará, y hallado se le exigirá la cantidad dicha. Si la tiene en dinero y la apronta, mandará el juez se entregue al acreedor sin la menor dilacion, citando al deudor por si tuviese algo que oponer, v. g. la paga ó remision. Si el ejecutado no presentare ó no tuviese la cantidad exigida, se le tomará la porcion de bienes suficientes para hacerla de su venta, y se ejecutará esta del modo que sea mas ventajoso; pero antes de verificarla se le llamará para oirle, si tiene alguna excepcion, ó al ménos si ha proporcionado el dinero y quiere evitar la venta de los bienes. Si en efecto opone alguna defensa ó excepcion capaz de impedir la paga, se le da para probarla un breve término como *diez dias*, pasados los cuales, sentencia el juez desechando la excepcion, y por consiguiente mandando llevar à efecto la ejecucion; ó absolviendo, y mandando restituir los bienes sin que en uno ni otro caso se admita mas que en un efecto la apelacion de esta sentencia. Si mandase llevar adelante la ejecucion, hará que se vendan los bienes para hacer de su producto el pago, y no hallándose comprador los adjudicará al acreedor, restituyendo al ejecutado el sobrante de la deuda, y costas que debe pagar como ocasionadas por su rebeldía.

Por esta simple exposicion, se ve claramente que la via ejecutiva no contiene juicio alguno, à no ser indirectamente si el ejecutado se opone, pues de lo contrario no hay disputa, y se infiere tambien de ella que la

serie de diligencias que hemos expuesto es lo que dicta la sana razon, desviándose por consiguiente de ella los que la quieren hacer diferente, segun sea diferente el título ó instrumento que motiva la ejecucion.

Cualquiera que sea este, gira la ejecucion sobre el principio que dejamos sentado : que la reparacion del perjuicio, la satisfaccion de la deuda, y en general el cumplimiento de toda la obligacion debe hacerse con la mayor ventaja del actor, y el menor daño posible del reo.

La ventaja del primero está en su entera y perfecta satisfaccion; y el evitar el perjuicio del segundo, es oírle, si se opone, sus defensas; y caso de no oponerse, en no causarle mas perjuicio que el indispensable; y si se le venden los bienes haciéndoles valer lo mas que se pueda : á esto se dirigen los pregones y almonedas, y á no condenarle sin oírle por el término de diez dias que se le da para probar las excepciones que crea favorecerle : á esta pregunta se responderá cuando se trate de la oposicion misma, y con mas oportunidad.

Ahora debemos detallar las ideas generales que hemos dado : por ellas se ve, que para decretar contra alguno la ejecucion, es necesario que el actor presente un título á quien la ley haya dado fuerza de producirla; que en fuerza de este título libra el juez mandamiento de ejecucion, á cuya virtud, si el deudor no paga inmediatamente que se le cita, en este estado por si tuviere que oponer alguna defensa, y si no la opondre, ú opuesta no destruye la accion ejecutiva, se manda llevar adelante hasta hacer entero pago al acreedor.

Estos cuatro puntos comprenden cuanto puede ocurrir en la via ejecutiva : hablaremos pues con separacion de cada uno de ellos en cuatro diferentes capítulos.

1.º Daremos á conocer los instrumentos que traen aparejada ejecucion.

2.º De las diligencias que ocurren desde el mandamiento de ejecucion hasta la oposicion del ejecutado.

3.º Desde esta hasta la sentencia de remate.

4.º Desde la sentencia de remate hasta fin del juicio.

*De los títulos y medios de prueba que traen aparejada ejecucion.*

El primer título que da motivo á la ejecucion es la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, sea por no haber apelado de ella, ó por haberse declarado por desierta la apelacion, ó por haber recaído sobre el pleito tres sentencias conformes ó dos de la Audiencia y Chancilleria, á excepcion de los casos en que se admite segunda suplicacion; ó recurso de injusticia notoria.

A este título pertenece tambien la sentencia de los arbitrios y arbitradores, la que desde el momento que es dada puede llevarse á ejecucion, y el dictamen de peritos.

Traen en segundo lugar aparejada ejecucion las escrituras públicas, que hacen plena fé en juicio, conforme á las reglas que fijamos en el capítulo de las pruebas, aunque no contengan la cláusula que llaman guarentigia, asi denominada de la palabra alemana,