

ditase clara y liquidamente la obligacion, podria en virtud de él entablar un juicio ejecutivo al mismo tiempo que seguia el plenario, pues no hay oposicion alguna entre los dos, al modo que despues veremos, que pueden probarse por la via ordinaria las excepciones, ó hechos, que se alegaron cuando los testigos que sobre ellos se presentasen estuviesen muy distantes, sin que por eso se suspenda el curso de la ejecucion; pero podria contra la voluntad del demandado abandonar el juicio comenzado para entablar otro, no satisfaciendo á este las costas, y perjuicios que le habia causado en el primero.

De la demanda, y mandamiento de ejecucion, traba, ó embargo de bienes; pregonamiento de estos, y citacion de remate.

El acreedor que apoyado en alguno de estos títulos de sentencia, ó escritura pública, en juramento declarativo de su adversario, ó reconocimiento de vale privado, pretende demandar ejecutivamente á otro, ha de principiar por un pedimento en que debe exponer su crédito al tenor de dicho documento ó título, y que no ha podido conseguir la satisfaccion de él aunque extrajudicialmente lo ha solicitado, y concluye, que habiendo por presentado el instrumento, ó acto de confesion, ó reconocimiento, se sirva mandar librar mandamiento de ejecucion contra la persona y bienes de F. deudor por la cantidad (que adeuda y arriba debe expresar), su decima, y costas causadas, y que se cau-

saren hasta el efectivo pago, protestando recibir á cuenta, justas y legítimas pagas, para evitar la pena de plus petition impuesta en la ley 9 tit. 21 lib. 4.º de la Nuev. recopil. ó ley 6.ª tit. 28 lib. 11 de la Novis.

Presentado este pedimento debe el juez meditar profundamente si el título trae aparejada ejecucion, y en él, ó en el ejecutante concurre alguna circunstancia que puede anularla, y lo mismo en las cosas, tiempo, y lugar, conforme á lo establecido en el capítulo preliminar de los juicios, y para asegurarse mas de la justicia del ejecutante debe pedirle juramento de cuanto importa verdaderamente su crédito, y que no pide maliciosamente, si no hubiese hecho como está en uso este juramento en el pedimento de ejecucion, si por no examinar las circunstancias dichas, ó por cualquiera otro motivo se declarase nula la ejecucion, debe en pena restituir el juez los derechos que hubiese cobrado con el cuádruplo, y las costas á las partes: ley 35 tit. 4.º lib. 3.º de la Nuev. recopil. ó ley 11 tit. 30 lib. 11 de la Novis.

Hallando la justa ejecucion, da un auto en que habidas por presentadas las escrituras, ó documentos manda despachar la ejecucion, y espedir al efecto el correspondiente mandamiento; en seguida se espide este en los siguientes términos: « Alguaciles » de esta villa ó Audiencia, cualquiera de vos » haced ejecucion contra la persona y bienes de F. » por la cantidad *tal* que por la escritura *tal* consta » deber á F. por quien se pidió, hacedla conforme » á derecho, con especificacion de las circunstancias » que en ella deberán guardar por la expresada canti-

» dad, su decima, y costas; asi lo tengo mandado por » auto de este dia, etc.» Este mandamiento firmado por el juez y escribano se entrega á la parte parte, ó con su consentimiento á un alguacil, pena de ser nula la ejecucion sino se guardase esta circunstancia. Ley 17 tit. 21 lib. 4.^o de la Nuev. Recop., ó ley 10 tit. 28 lib. 12 de la Novis.

Dado el mandamiento al alguacil por el acreedor, ó por el juez con consentimiento de la parte, y puesta la diligencia por el escribano de este auto, pasa el alguacil á casa del deudor, y por ante el escribano se le requiere para que pague inmediatamente la deuda, de lo contrario señale bienes en que hacer traba, y dé fianza de saneamiento, esto es, de que los bienes entregados son suyos, y bastantes para hacer el pago; despues deben ponerse en depósito en persona lega, llana, y abonada del lugar donde se hiciere la ejecucion, que los tenga á la disposicion del juez; tanto la fianza como el depósito deben hacerse en toda forma; asegurando el depositario y fiador por escritura sus respectivas obligaciones: si el deudor no diese la fianza dicha, debe ser conducido á la cárcel.

La traba debe hacerse en bienes muebles, y en su defecto raices teniendo presente que á los labradores y artesanos no se les pueden embargar los ganados ni los aperos de labranza, ó instrumentos de sus respectivos oficios; y á nadie el vestido, lecho, y cosas de cotidiano uso. Sala lib. 3.^o tit. 15 num. 8.

Como por un abuso perjudicial á deudores y acreedores se ha introducido trabar la ejecucion en cualquiera cosa, que el deudor señala, acostumbran los

alguaciles al hacerla protestar, ó hacer que proteste el deudor, que la mejorará en cualquiera ocasion, en que lo pida el acreedor, exponiendo de esta suerte á aquel no poderlo hacer cuando este lo pida, por no encontrar ya bienes, y causando en todo caso nuevas costas sin necesidad.

El depósito y fianza de saneamiento apenas está en uso, por que como su efecto solo es libertar de la prision al deudor, y las leyes han extendido tan excesivamente el privilegio de no poder ser presos por deuda civil, que alcanza ademas de los nobles, y los que gozan privilegio de tales, á los labradores, artesanos, mugeres, y menores de 25 años, á no ser de tributos reales, señoriles, y diezmos; y como la servidumbre que nuestras antiguas leyes decretaron del deudor al acreedor, que no le podia pagar, que era la causa principal de encarcelar al primero, se ha abolido por las modernas, apenas interesan ya para nada la prision, ni la fianza, y depósito, y los acreedores tampoco la piden.

De la traba, depósito, y fianza cuando las hay, da testimonio el escribano para resguardo del alguacil poniéndolo todo por diligencia.

Si la traba se ha hecho, y no es suficiente, se puede mejorar como queda dicho, pero no deberá hacerse hasta pasadas 24 horas, por que pagando dentro de ellas, ó acreditando que el acreedor está contento, se liberta el reo de pagar la decima, y costas, cuyo término entendió hasta las 62 horas la ley 3. tit 21 lib. 4.^o de la Nuev. recop; ó ley 17 tit. 30 lib. 11 de la Novis., aunque algunos dicen que despues de las 24 horas solo

se evita la decima, y de ningun modo los gastos de la ejecucion.

Pasadas las 62 horas se notifica al reo que van á darse los pregones lo que se llama *notificacion de estado*, por si quiere renunciarlos, y aprovecharse de su término.

Si no renuncia los pregones, deben darse de tres en tres dias si las cosas son muebles, y de nueve en nueve si raices, añadiendose diez dias mas segun practica, aunque Alcaraz dice, que cuando se pregonan bienes muebles solo se añade un dia.

Dados los pregones, y pasado su término, se cita al reo advirtiéndole que se va á dar el último pregon, y venderse los bienes por cuyo motivo se llama esta *citacion de remate*; y si en el término de tres dias no se opone, se hace efectivamente la venta, tanto para esta citacion, como para hacerse la venta debe preceder pedimento del acreedor.

La ley 1^a tit. 21 lib. 4^o de la Nuev. recop.; ó ley 3^a tit. 28 lib 11. de la Novis establece, que no se deben admitir al reo mas excepciones, que las que ella señala, á saber, paga al acreedor, pacto ó promesa de no pedir, falsedad, usura, temor, ó fuerza, y tal que de derecho debe admitirse, parece pues que no debiera admitirse ninguna otra; pero los prácticos enseñan, que se deben admitir todas las que destruyen la fuerza del instrumento, ó de la obligacion que contiene, con tal que se prueben en los diez dias de la ley.

Considerando la naturaleza del juicio ejecutivo parece que solo debieran admitirse aquellas, que se dirijan contra la ejecucion misma, esto es, las que acredi-

ten, que ya está hecha, y todos aquellos medios á que las leyes han dado la misma fuerza que á la paga, cuales son, *el pacto de no pedir*, ó la *remision* llamada *quitamiento*; la *destruccion de la cosa*, sin culpa del deudor; la *compensacion*, y *novacion*; á la cual parece deberse reducir la *transaccion* ó *compromiso* sobre la cosa, ó cantidad debida, á las cuales por su justo odio á la usura, y violencia añadió la ley las tres últimas.

En la ejecucion de carta ejecutoria no debieran admitirse mas que tres excepciones, á saber, *solucion*, *pacto de no pedir*, y sus equivalentes, esto es, de *destruccion*, *compensacion*, y *novacion*: la usura, temor, y fuerza, y otras equivalentes, que se dirigen á dividir la obligacion, ó causa de deber, debieran ya examinarse en el juicio, que causó la ejecutoria; la de falsedad entendida en el supuesto de que la ejecutoria es falsa, ó supuesta, no puede menos de admitirse tambien en este caso como en el anterior. Lo mismo parece se debe decir, de la incompetencia, é ilegitimidad de las personas, y demas circunstancias que harian nula la ejecucion, por que estas tambien afectan á la ejecucion misma.

De estas excepciones podemos con algun fundamento inferir cuales podrá ó no admitir el ejecutor, ya sea mero ó misto, pues uno y otro no pueden menos de admitir algunas que se dirigen á estorbar ó modificar la ejecucion; y al contrario no deberán admitir las que afectan á la obligacion que se trata de llevar á efecto, y lo que mas podrán hacer es recibir á petition de la parte una informacion sobre ellas, y remitirla al juez superior; pero sin detener la ejecucion. Resulta de todo esto que la diferencia entre el mero y misto ejecu-

tor, consiste en determinar lo que haya indeterminado en las sentencias, y no en la clase de excepciones que uno y otro pueda ó no admitir, y que el ejecutor á quien se encarga un hecho, ó una ejecucion, no se puede llamar ejecutor, sino ministro ó instrumento de que se vale, el que verdaderamente lo es. Y esto mismo enseña febrero,

El reo pues que tuviere á su favor algunas de las excepciones dichas, ú otra cualquiera, como opinan algunos autores ó creyese que el instrumento ó medio de prueba, á cuya virtud se libró no la trae aparejada, puede oponerse pidiendo se declare, ó que no ha habido lugar á la ejecucion ó que esta no se debe seguir. O aunque se siga, no debe librarse por toda la cantidad que el actor solicita; y si tuviere que oponer reconvenccion por mayor cantidad que el actor solicita, podrá pedir que en la cantidad igual se reciba por paga; y sobre el resto se le reserve su derecho, á diferencia del juicio declarativo, en que pediria se condenase al demandante á su pago, cuya diferencia nace de que en el juicio ejecutivo no debe admitirse reconvenccion, añadiendo que en el caso que se alzen los embargos de bienes, y se condene en las costas al contrario; al mismo tiempo debe formar su interrogatorio de los hechos que acredite la excepcion propuesta; á virtud de este pedimento se le declara por opuesto, se le entregan los autos, y se le encargan los diez dias de la ley; dentro de los cuales puede hacer toda especie de pruebas, advirtiendole que si valiese de la de testigos, debe nombrarlos expresamente diciendo donde viven, y jurando no proceder de mala fe. Y si por

estar en otro obispado, ó fuera del reyno no pudiere probar su excepcion en los diez dias de la ley, no por eso parará la ejecucion. Estos dias, segun Sala, son comunes á las partes; aunque otros opinan que solo son para el deudor. Asi dado traslado del pedimento de oposicion que equivale á la contestacion á la demanda ó pedimento de ejecucion podrá replicar el ejecutante y formar al mismo tiempo su cédula de preguntas ó artículos como el ejecutado, y para hacer su prueba añade Sala, se le entregarán los autos despues que el ejecutado les haya tenido *cinco dias*. Si el actor pidiese que se le prorrogue el término de los *diez dias*, deberase hacer asi; pues que su contestacion estaba establecida en favor suyo; y en este caso será comun á los dos; hechas las pruebas, sin comunicarlas á las partes da el juez la sentencia, ó por mejor decir, la estiende el escribano en forma de auto en estos términos

« digo que sin embargo de lo expuesto por F. deudor
 « (ó sino hubo oposicion) mediante no haber comparecido á oponerse debia mandar y manda ir por la
 « ejecucion adelante, avivar la voz de 4º pregon, hacer
 « trance y remate en los bienes ejecutados, y con su
 « producto pago á N. de tanta cantidad, su decima y
 « costas, dando previamente F. la fianza que previene la ley de Toledo, ó la de Madrid, para todo lo
 « cual se expida el correspondiente mandamiento de
 « pago: asi lo proveyó, mandó y firmó etc.

Antes de este pedimento parece que el reo se puede oponer en general con solo presentarse y decir que se opone; á virtud de esta oposicion general se le dan los autos, y desde entonces parece que le deben empezar

á correr los *diez dias*; de modo que el pedimento arriba explicado supone los autos en poder del reo.

La fianza de la Ley de Toledo, llamada así, por que la manda dar la Ley 2.^a tit. 21. lib 4.^o de la Nuev. recopil. ó ley 1.^a tit. 28. lib. de la Novis. establecida en Toledo el año de 1396, consiste en dar fiador ejecutante de que en caso de que se revoque la sentencia de remate por su apelacion admitida en cuanto al efecto devolutivo, tornará al deudor, lo que le hubiere pagado con el doble por pena en nombre de interes. Y la de Madrid establecida en la Ley 4.^a del mismo tit. ó ley 4.^a tit. 17. lib. 11. de la Novis. consiste en obligar al fiador á restituir, si no lo hace el acreedor todo lo que este hubiese recibido con frutos y rentas. *Febrero*.

Se ha de dar en las ejecuciones de sentencias de arbitrios, transacciones y juicios de contadores. Y la de Toledo se da cuando el ejecutado no ha podido hacer venir los testigos que le favorecen por estar distantes. Y la de Madrid cuando los ha tenido prontos, pero ha usado otros medios de prueba.

La ley de Toledo previene tambien que el reo debe dar fiador de que pagará otro tanto como hubiese pagado, sino probase la escepcion propuesta; pero no está en uso exigirle esta fianza, como tampoco lo está exigirle el doble al ejecutante en ningun caso segun Febrero.

Notificada la sentencia debe darse el 4.^o pregon en el término de *nueve dias*, si se trata de bienes raices, y en el de *tres* si de muebles, aunque la práctica ha introducido en perjuicio del acreedor que se den tres en el mismo término que los primeros, lo que solo sería tolerable en el caso de hacerse la mejora de ejecu-

cion despues de los primeros : en seguida debe el acreedor nombrar vedores y tasadores que los justiprecien, y el juez mandar al deudor que en el término de tres dias nombre otros ó se conforme con los nombrados, con apercibimiento de que pasado este término se nombrarán de oficio : y así se ejecutará si no los nombra, ó se conforma : en seguida se señala dia y hora para el remate, si hubiese habido postores, y para todos estos actos debe preceder pedimento del ejecutante : celebrado el remate con una candela encendida quedan los bienes propios del postor, que al acabarse esta ofreció mas precio, si este llegó á las dos terceras partes de la tasacion.

El deudor tiene aun en este caso el derecho de retractar sus bienes, entregando en el término de nueve dias la cantidad en que se remataron. La oposicion á la ejecucion hecha por otra persona desde la del ejecutado, se llama oposicion de *terceria*.

El tercer opositor puede salir á la ejecucion de dos maneras, ó coadyuvando al ejecutante ó ejecutado si opone en esto ser uno de ellos, ó á los dos exponiendo que los bienes embargados son suyos propios, ó en posesion, y que tiene mejor derecho á ellos que el ejecutante.

Cuando el tercero es coadyuvante sigue el juicio en el estado en que le encuentra; pero cuando se opone de cualquiera de los modos dichos, se hace indispensable suspender el juicio hasta averiguar si los bienes son efectivamente del deudor, ó si el tercero es acreedor preferible al ejecutante : se formará pues un juicio declarativo plenario enclavado en el ejecutivo; pero antes de entrar en él, deberá el ejecutante pedir y el

juez mandar que se embarguen todos los bienes del ejecutado, y precisar al opositor, á que fije con toda exactitud la cantidad de su crédito, con cuyas precauciones al paso que se cierra la puerta á oposiciones maliciosas, se consigue evitar el pleito de terceria, si los bienes del deudor bastan para satisfacer á todos los acreedores, ó si los que le quedaron libres en el embargo son suficientes para pagar al ejecutante, y suyos propios.

Esta es la práctica que se observa; pero convendrá no suspender el juicio ejecutivo por presentarse otro acreedor que no tuviese crédito igualmente ejecutivo; y en este caso solo se le debería oír en juicio sumario dándole á lo mas el ejecutante fianza de acreedor de mejor derecho.

Al que se opone por razon de dominio de los bienes ejecutados se le debería remitir á otro juicio despues de la ejecucion, ó antes entablado la reivindicacion que tiene contra cualquiera poseedor, y al que se opone reclamando la posesion se le debe conceder un juicio sumario para ello.

El juicio ejecutivo de carta ejecutoria ya hemos dicho que deberá arreglarse al de instrumento público. El de entregar ó hacer pende en gran parte de la prudencia del juez, y cuando el reo no hace ó entrega lo que está obligado se transforma facilmente en juicio de pagar ó el importe de la cosa, ó del hecho con los daños y menos cabos al arbitrio del juez.

Del juicio criminal.

Hemos hablado hasta aqui del juicio civil declarativo plenario regular é irregular, del juicio sumario, y del ejecutivo, por el que se llevan á efecto las sentencias de los dos primeros; solo pues nos resta para dar fin á este tratado, hablar del juicio criminal establecido segun dijimos al principio para vengar los delitos cometidos en daño de la sociedad, y de cualquiera de sus miembros.

Este juicio tiene grande analogia con el civil, de tal manera que le pudieramos llamar en cierto sentido juicio civil declarativo irregular por lo que hace á sus trámites. La irregularidad que le distingue en su forma del civil consiste en el ante juicio que le precede llamado comunmente *sumario*.

Daremos pues principio á la explicacion de este juicio por la sumaria, pero fijaremos la idea de delito y pena, y diremos algo sobre los tres modos de proceder en él, á saber, por acusacion ó querella, por denuncia, ó de oficio. La ley 1.^a tit. 1.^o partida 7.^a define el delito ó malfetria: *hecho con placer de uno en daño ó deshonra de otro.*

Pero puede definirse con mas claridad diciendo que es una transgresion ó quebrantamiento malicioso de la ley en daño de la seguridad, tranquilidad, ó propiedad de la sociedad, ó de algun ciudadano. El que le comete debe ser castigado, y á este fin se le imponen penas para escarmiento suyo, apercibimiento de los demas, y satisfaccion del agraviado. Esta pena no es