

repetir contra los demas del deudor; ¹ y si los toma sin aprecio se entiende que se contenta con ellos, en cuyo caso si valen ménos no puede pedir el resto, y si valen mas debe devolver el exceso, á ménos que proteste pedir ó devolver, segun hubiere lugar. ²

32. Ademas de los dos casos que hemos notado en el número 28, en que pueden quitarse los bienes rematados al licitante, refiere Febrero otros cuatro en que el deudor puede intentar recobrarlos, los cuales vamos á indicar brevemente. 1º Cuando de bienes muebles lo intenta dentro de tres dias, y de raices dentro de nueve, admitiéndose este recurso solo por costumbre y equidad de los tribunales pero sin restitucion de frutos por la buena fé del comprador: ³ 2º cuando en la enagenacion ha habido fraude, como si el acreedor solicita un postor que haga una postura baja para cederle despues el remate: en tal caso, si el deudor apela de la venta y pendiente la apelacion pide al tribunal de ella la restitucion de sus bienes vendidos, se le ha de otorgar pagando el precio, costas é intereses; y si no apela, pero introduce el mismo recurso ante el juez de primera instancia, debe hacerse lo mismo por él: ⁴ 3º cuando el comprador de los bienes es el

¹ LL. 6, tít. 27, P. 3, y 44, tít. 13, P. 5.

² Febrero de Tapia, tom. 5, tít. 3, cap. 5, n. 40.

³ El mismo, n. 43.

⁴ Febrero de Tapia, tom. 5, tít. 3, cap. 6, n. 44.

mismo fiador del deudor, en cuyo caso aunque no haya fraude, ni lesion, ni falte solemnidad legal, si el deudor apela se debe revocar la venta por la accion del dolo que comete el fiador, y debe restituirlos con sus frutos; ¹ y 4º cuando se revoca por el juez de segunda instancia la sentencia de remate por haber apelado el deudor, y en este caso algunos autores dicen, que si los bienes están entregados, se deben mandar restituir con los frutos; pero Acevedo ² quiere que si los bienes están en poder del acreedor, los restituya; pero si están en poder de un tercero y el acreedor solo recibió el precio, restituya este doblado. ³

¹ El mismo, n. 45.

² Acevedo en la ley 19, tít. 21, lib. 4 de la R., n. 139.

³ Febr. de Tap., lug. cit., n. 46.

El procedimiento que enseña el autor conforme á la legislacion vigente cuando escribió, ha sufrido en el Distrito no pocas modificaciones, que se conocerán leyendo los artículos de la ley de 4 de Mayo de 1857 que rige la materia é insertamos en seguida para completar la doctrina del texto:

“Art. 91. Presentándose el actor con escritura pública ú otro instrumento de los que traen aparejada ejecucion, el juez examinándolo atentamente librárá, si fuere conforme á las leyes, su acto de exequiendo.

“Art. 92. Si no lo fuere, correrá traslado por la vía ordinaria, sin dictar nunca el que ha solido usarse de, sin perjuicio de lo ejecutivo.

“Art. 93. Una vez librado, procederán el escribano y el executor á la diligencia. Si á la primera busca no se encontrare al demandado, se le dejará citatorio para hora fija, dentro de las veinticuatro siguientes; y si no espera, se practicará la diligencia con cual-

quiera persona que se encuentre en la casa, ó á falta de ella con el vecino mas inmediato.

“Art. 97. En el caso en que el demandado oponga en el acto alguna escepcion, que pruebe *incontinenti* por instrumento público, se suspenderá la ejecucion dándose cuenta inmediatamente al juez, quien oyendo por medio del correspondiente traslado al actor, calificará luego sin dilacion alguna, si no obstante dicha escepcion se continúa la diligencia ó sigue el negocio por la vía ordinaria.

“Art. 98. En todo otro caso, cualquiera que sea la escepcion que se proponga, aun la de incompetencia del juez, continuará y se concluirá la diligencia, reservándose la escepcion ó escepciones propuestas, para que se prueben en el término del encargado, y decidan en la sentencia de remate, no formándose nunca artículo especial por ellas.

“Art. 99. El embargo se hará conforme á derecho en los bienes del demandado por su órden, esto es, primero en los muebles, á falta de estos, en los raices; y á falta tambien de estos, en acciones ó derechos.

“Art. 100. No deberá guardarse este órden, si la accion fuere hipotecaria especial, y el actor pretende se embargue la cosa que está hipotecada.

“Art. 101. Podrán embargarse bienes raices antes que muebles, si los presentare el requerido; pero no créditos, sino de comun consentimiento de ejecutante y ejecutado, á no ser que se encuentren especial y espresamente hipotecados para seguridad de la accion que se persigue.

“Art. 102. Si el demandado no señalare bienes, este derecho se traslada al actor sin invertir el órden dicho.

“Art. 103. Si embargados bienes raices antes que muebles, en virtud del derecho concedido al ejecutado, no se presentare para ellos comprador que les haga postura legal en la almoneda que se cite con calidad de remate, por el mismo hecho podrá, á solicitud del ejecutante, mejorarse la ejecucion, embargando otros bienes de realizacion espedita.

“Art. 104. Al concluir la diligencia se le notificará al reo la hora que fuere, para que dentro de las veinticuatro siguientes pueda verificar el pago, con lo que se libraré de todas costas.

“Art. 105. No haciéndolo, podrá oponerse á la ejecucion dentro

de tres dias, contados desde la hora en que concluyó la diligencia, bien por escrito ó de palabra en comparencia.

“Art. 106. Ni de uno ni de otro modo podrá hacerlo, sin espresar con claridad la escepcion ó escepciones que le competen y pretenda probar. Si así no lo hiciere, el juez de oficio desechará la oposicion y mandará seguir adelante en el juicio.

“Art. 107. Será legal la escepcion y podrá tomarse en consideracion en la sentencia de remate, aun cuando no se haya determinado al oponerse el reo á la ejecucion, si quedare justificada por el instrumento mismo, en virtud del cual se haya librado el mandamiento.

“Art. 108. Hecha en forma y admitida por el juez la oposicion, se encargarán á las partes los diez dias para la prueba. Este término es fatal para el ejecutado, y solo se escluyen de él los dias en que por estar cerrados los tribunales, no pueden las partes promover.

“Art. 109. A peticion del actor puede prorogarse; pero en este caso será el término comun á ambas partes.

“Art. 110. Concluido este término, cualquiera de ellas puede pedir se entreguen los autos para los respectivos alegatos, que se harán cada uno dentro de seis dias. Alegará primero el actor y despues el reo.

“Art. 111. Presentados los alegatos, el juez con citacion de las partes pronunciará su sentencia dentro de ocho dias, declarando si hubo ó no lugar á la ejecucion y mandando lo que respectivamente corresponda.

“Art. 112. De esta sentencia, sea que declare que hubo lugar á la ejecucion, ó que no hubo lugar á ella, no se puede admitir apelacion sino solo en el efecto devolutivo, remitiéndose los autos al superior, ejecutada que sea la misma sentencia.

“Art. 113. El pago en su caso se hará, dando previamente el actor la fianza de devolver lo que percibiere, con costas é intereses legales, si fuere revocada la sentencia de remate ó si el ejecutado lo venciere en el juicio ordinario.

“Art. 114. Dicha fianza caducará, y en consecuencia se mandará cancelar á solicitud del ejecutante ó del fiador, si el ejecutado no entablase el juicio ordinario dentro de un mes de habérsele notificado la sentencia de vista en el juicio ejecutivo, ó de declarada desierta la apelacion, ó dentro del mismo tiempo, contado desde la conclusion

del término para apelar de la sentencia de remate, si no se hubiere alzado de ella, ó no fuere apelable por razon de la cuantía.

“Art. 115. Por regla general en estos juicios, ni del auto de *exequiendo*, ni de algun otro interlocutorio, puede admitirse apelacion, ni en el efecto suspensivo, ni en el devolutivo.

“Art. 116. Interpuesta por cualquiera de las partes apelacion de sentencia de primera instancia, seguirá la segunda por todos los trámites esplicados en los artículos desde el 70 hasta el 75 inclusive, y no habrá lugar á tercera instancia, sea que en la segunda se confirme ó revoque la sentencia primera.

“Art. 117. Para proceder al remate, se valuarán los bienes embargados por dos peritos que nombren las partes, cada uno el suyo, y un tercero que nombrará el juez en caso de discordia. Hecho el avalúo, se darán los pregones y se harán las publicaciones acostumbradas conforme á las leyes, para que se haga la venta al mejor postor.

“Art. 118. No se admitirán posturas que bajen de las dos terceras partes, y no habiéndolas, podrá hacerse al actor adjudicacion de los bienes embargados en dichas dos terceras partes del avalúo.

“Art. 131. Cuando el que sucumbió en el juicio ejecutivo quisiere promover el ordinario, deberá hacerlo dentro de un mes, contado en los términos que esplica el art. 114; y si no lo hiciere, caducarán por este hecho las fianzas que á su favor hubiese otorgado el que triunfó, y se mandarán luego cancelar á su pedimento ó al fiador.

§ 2.—DEL TERCER OPOSITOR.

- | | |
|---|--|
| <p>1. A quién se llama tercer opositor, y de cuantos modos puede serlo.</p> <p>2. Ante quién ha de hacerse la oposicion, y cuándo.</p> <p>3. En qué casos puede hacerse ante el juez ejecutor mixto.</p> <p>4. Debe admitirse por solo la narrativa del opositor.</p> | <p>5. El opositor coadyuvante debe seguir el juicio, pero no el excluyente, aunque sin suspenderse la ejecucion, si no es que alegue dominio, ó sea la mujer por su dote.</p> <p>6. Cómo puede oponerse el acreedor nombrado heredero por su deudor.</p> <p>7. Qué debe hacerse cuando la ejecucion se trabó</p> |
|---|--|

por acreedor hipotecario, y se opone otro que lo sea tambien.

8. Cómo se sigue la oposicion hasta la sentencia de graduacion.

1. Se da este nombre á cualquiera que sale al juicio ejecutivo despues de librada la ejecucion, ya sea solicitando ser preferido al ejecutante, ó alegando ser suyos los bienes ejecutados, ó que tiene derecho en ellos, ¹ y por esto se distinguen tres clases de opositores, unos que coadyuvan el derecho del ejecutante, otros el de el ejecutado, y otros que por el suyo intentan excluir el de uno y otro.

2. La oposicion se ha de hacer ante el juez de la causa, que debe admitirla, ya se haga en el curso de ella, ó despues de sentenciada, y sea cual fuere el motivo porque se despachó la ejecucion, pero con tal que no esté hecho el pago, ni entregada la posesion, ² y puede hacerse aun cuando esté prescrito el derecho de ejecutar, si no lo está el que prefine la ley para pedir en vía ordinaria. ³

3. Puede admitirla tambien el juez ejecutor *mixto*, que es el requerido, y podrá determinarla sin necesidad de remitirla al requirente, si el tercero alega que los bienes embargados son suyos, pues con esta excepcion no impugna la senten-

¹ L. 3, tit. 27, P. 3.

² Curia Filip., P. 2, § 26, n. 2.

³ La misma, refiriéndose á la l. 6, tit. 15, lib. 4 de la R., ó 5, tit. 3, lib. 11 de la N.

cia, sino que la modifica; pero si la que alega es relativa á la sentencia, ó á la nulidad de ella ó del instrumento, ó que su crédito es preferente al del ejecutante, debe admitirla, instruirla y remitirla al juez originario para que la defina. ¹

4. La oposicion se ha de admitir por solo la narrativa del opositor, sin que se le pueda exigir informacion sumaria, ni testigos, pena de inhabilitacion; pues el pleito se ha de recibir á prueba con término ordinario por la vía ordinaria, ² á ménos que el juez conozca que es maliciosa la oposicion, que entónces sigue la ejecutiva dando caucion al acreedor. ³

5. Si el opositor coadyuva al derecho del ejecutante ó del ejecutado, debe seguir el juicio en el estado en que se halle; ⁴ pero si se opone por su propio derecho no está obligado á esto, y puede principiarlo de nuevo; ⁵ mas sin que se suspenda en ningun caso el curso de la vía ejecutiva, si no es que el opositor acredite legal y sumariamente que los bienes ejecutados son suyos, pues entónces se le deben entregar desde luego, y proceder despues contra los del ejecutado; ⁶ ó que al tiempo de oponerse manifieste instrumen-

¹ Febrero de Tapia, tom. 5, tít. 3, cap. 7, n. 4.

² L. 41, tít. 4, lib. 3 de la R., ó 16, tít. 28, lib. 11 de la N.

³ Febrero de Tapia, tom. 5, tít. 3, cap. 7, n. 5 citando á varios.

⁴ L. 15, tít. 10, lib. 2 de la R., ó 17, tít. 2, lib. 11 de la N.

⁵ Febrero de Tapia, lugar cit. n. 6.

⁶ L. 3, tít. 27, P. 3, vers. *E si por aventura.*

to que traiga aparejada ejecucion; ¹ mas si no lo manifiesta debe usar de su accion en la vía ordinaria, siguiéndose la ejecutiva promovida por el ejecutante, á quien se hará pago bajo de fianza. Pero esto no se entiende respecto de la mujer que se opone por su dote legítima y entregada, porque teniendo esta el privilegio de prelacion, no solo se suspende el juicio ejecutivo, sino tambien la entrega de los bienes al ejecutante del marido por deuda á que no está obligada, dándosele estos en prenda, ó devolviéndoselos si ya estaban embargados, para que bajo de fianza los retenga íntegros á disposicion del juez hasta que el acreedor ó acreedores prueben ó no la preferencia de sus créditos á la dote. ²

6. El acreedor instituido heredero por su deudor, si despues de aceptada la herencia con beneficio de inventario de hecho este fuere ejecutado por otro acreedor del difunto, puede oponerse ó como reo ó como actor. Lo hará como reo si pone la excepcion de que los bienes embargados son suyos y no de la herencia, consumida ya en satisfacer á los acreedores, entre los cuales se cuenta él; y en este caso tiene obligacion de probar la excepcion en los diez dias con documentos que acrediten los pagos, y con el inventario solemne, sin que baste la prueba de tes-

¹ Tapia, Febrero novísimo, tom. 5, tít. 3, cap. 7, n. 7.

² El mismo, n. 8.

tigos, en la que se supone falsedad siempre que puede darse la instrumental. ¹ Si se opone como actor, como lo haria si el difunto viviera y fuera ejecutado, se debe nombrar defensor á los bienes y suspenderse la ejecucion á que se opone, por la razon de tener al tiempo de ella dos acciones que no pueden confundirse, como son la de heredero con beneficio de inventario, y la de acreedor: por lo que le es mas útil oponerse como actor que como reo, pues de este segundo modo no suspende la ejecucion, y debe probar dentro de los diez dias, y del primero suspende la vía ejecutiva, y tiene mayor término para probar. ²

7. Cuando ejecutado un deudor por un acreedor hipotecario se opone otro que tambien lo es, ú otro privilegiado probando su preferencia, y pretendiendo ser pagado ántes, algunos autores dicen que no debe suspenderse la ejecucion, sino seguirla hasta subastar los bienes para pagar al tercer privilegiado. ³ Pero otros, á cuya opinion se adhiere Febrero, ⁴ afirman que debe suspenderse la venta hasta decidir la preferencia, exceptuando tres casos: 1º cuando el deudor tenga bienes bastantes para pagar á todos los acree-

¹ El mismo, n. 9.

² El mismo lug. cit., n. 10.

³ Curia Filip., P. 2, § 26, n. 9.

⁴ Febrero de Tap., tom. 5, tít. 3, cap. 7, n. 12.

dores, pues justificado esto no se impide la ejecucion: 2º cuando la oposicion es calumniosa, ó hecha con el fin de retardar; y 3º cuando el ejecutante no pretende que se le pague, sino que se vendan los bienes y despues se pague al de mejor derecho. Y si el opositor ocurre cuando ya está celebrada la venta y pagado el primer acreedor, podrá repetir contra este por la vía ordinaria como poseedor de los bienes del deudor, ó solicitar por la ejecutiva otros que este tenga. ¹ Si ejecutado el deudor por un acreedor de escritura con plazo cumplido, se opusiere otro con escritura de fecha anterior, pero de plazo no cumplido, será preferido este en el pago siempre que se tema la fuga del deudor, ó que no alcancen sus bienes para pagar á los dos. ²

8. Admitida la oposicion debe darse traslado de ella al ejecutante y ejecutado, recibirse la causa á prueba, y seguir la preferencia por la vía ordinaria, porque se consideran dos juicios uno ejecutivo contra el deudor, y otro ordinario sobre preferencia; y si salieren nuevos opositores por su propio derecho, la práctica, lo mas breve, y ménos costoso es seguir la disputa sobre preferencia con todos, graduándola en una sola sentencia. ³

¹ El mismo, n. 12 citando á otros.

² Febrero de Tapia, tom. 5, tít. 3, cap. 7, n. 13.

³ El mismo, n. 14. He aquí lo que sobre tercerías dispone la ley de 4 de Mayo de 1857:

Art. 119. Las tercerías que se deduzcan en el juicio, se sustanciarán en la vía ejecutiva ú ordinaria, segun sea la naturaleza de la accion que se promueva en ellas.

Art. 120. Si esta fuere de dominio, pretendiendo el tercer opositor tenerlo en los bienes embargados, ó que estos le pertenecen en especie por algun título, fundándose en instrumento que traiga aparejada ejecucion, se suspenderá el juicio principal hasta sustanciar y determinar con arreglo á las leyes el incidente, que se seguirá por cuerda separada.

Art. 121. En este se tendrán por partes al ejecutante y ejecutado, pudiendo uno y otro alegar sus escepciones y defensas, y recibiendo, lo mismo que al tercero, las pruebas que ofrezcan, todo en los términos marcados para este juicio.

Art. 122. Concluidos estos y citadas las partes para sentencia, se pronunciará esta conforme á justicia.

Art. 123. Si fuere favorable al opositor, se le mandarán entregar los bienes que reclama, salvos los derechos del ejecutante para perseguir otros bienes de su deudor.

Art. 124. Esta entrega no se hará sin embargo, sino dando el tercero fianza correspondiente á favor del ejecutante y ejecutado, de conservar dichos bienes y restituirlos con sus frutos, si lo determinado se revoca en la instancia ó juicio respectivo.

Art. 125. Si la sentencia fuere contraria al opositor, seguirá el juicio principal, hasta pronunciarse sentencia de remate y hacerse pago al acreedor, dando este la fianza respectiva en favor del ejecutado y del tercero, obligándose por esta á indemnizarle de todos los perjuicios causados, si en la segunda instancia ó juicio ordinario se reconociesen como suyos los espresados bienes.

Art. 126. Si la accion del tercer opositor, que pretende serlo de dominio, no trae aparejada ejecucion, se sustanciará en vía ordinaria por cuerda separada, y el juicio principal seguirá sus trámites hasta pronunciarse sentencia de remate, en cuyo estado se suspenderá mientras que concluye el incidente, terminado el cual se pronunciará sentencia en que se declare si los bienes son ó no de devolverse al opositor.

Art. 127. En este juicio se tendrán por partes tambien al ejecutante y ejecutado, como se ha dicho del ejecutivo, y dada la senten-

cia, se admitirán sobre ella los recursos, que segun la naturaleza é intereses de la tercería, procedan en derecho.

Art. 128. Si la accion del tercero se dirige á establecer la preferencia de su crédito respecto del del ejecutante, se sustanciará tambien en la vía que le corresponda, segun su naturaleza, por cuerda separada, y teniéndose en ella por partes á las tres espresadas. El juicio principal seguirá sus trámites hasta la venta de los bienes embargados, con cuyo producto se hará el pago al ejecutante con la respectiva fianza.

Art. 129. Mas si el tercer opositor obtuviere sentencia de remate antes que el ejecutante, á él se le hará el pago bajo dicha fianza.

Art. 130. Desde que se introduzca la tercería, puede el ejecutante pedir la mejora de ejecucion en otros bienes del demandado, y puede promover lo mismo el tercero, si su accion es ejecutiva.