

ba y contra quien nada reclame aquel; mas no cuando los bienes se hallen legalmente afectos á la misma obligacion que se intente hacer efectiva por el ejecutante, cualquiera que sea su poseedor. (20 Febrero de 1860.)

Es procedente la suspension del procedimiento de apremio hasta que se decida la tercería de dominio. (30 Dic. 1864.)

**Art. 1537.** Con la demanda de tercería deberá presentarse el título en que se funde, sin cuyo requisito no se le dará curso.

Esta disposicion no figuraba en la antigua Ley; es obra de la jurisprudencia. Los tribunales han insistido en establecerla, hasta que al cabo el legislador la ha incluido entre las bases de su reforma dándole consagracion solemne y explícita.

El fundamento de esta regla es en alto grado racional. Aun cuando la tercería no suspende en realidad el procedimiento ejecutivo paraliza el término de la ejecucion, porque aplaza que se sustancie la vía de apremio ó difiere el pago del crédito. Si pudiera de cualquier modo deducirse una demanda de esa especie, muchas veces los mismos deudores ó personas allegadas á ellos, suscitarían este incidente, aunque solo fuera con el propósito de mortificar y perjudicar al acreedor. Ha sido preciso, pues, adoptar precauciones á fin de que esto no suceda y de que las tercerías no sirvan para eludir el cumplimiento de otros preceptos de la Ley ó para burlar su espíritu dilatando con exceso el juicio ejecutivo.

Por otra parte, se recordará que el art. 504 dispone que debe acompañarse á toda demanda ó contestacion el documento ó documentos en que la parte interesada funde su derecho y si ésta no los tuviere á mano deberá, por lo ménos, designar el archivo ó lugar en que se encuentren. Es lógica esta disposicion, porque no basta pedir en términos de derecho lo que se cree justo, sino demostrar desde luego que no se pide de una manera arbitraria; que se pide con título para demandar.

Fundados en estas consideraciones los Tribunales han sentado desde hace mucho tiempo lo doctrina que sanciona el art. 1537. Quisieron, de un lado, impedir que sin motivo ni razon se suscitasen tercerías y pretendieron además, aplicar al escrito en que la tercería se promueve, que es una verdadera demanda, la regla contenida en el art. 504. Por

eso el Tribunal Supremo de Justicia en 1871 (sentencia de 7 de Enero) declaró que para ser procedente una demanda de tercería de dominio era indispensable la presentacion del título en que se fundara. Este precepto concretaba al caso de la presentacion la regla establecida por el mismo Supremo Tribunal en 28 de Setiembre de 1861, en cuya fecha declaró que toda tercería deducida en juicio ejecutivo, ya se funde en el dominio de los bienes embargados, ya en derecho preferente al del ejecutante, exige por parte de quien la promueva la presentacion de un título legítimo ó de una prueba eficaz y que la justifique.

Si se estudian con algun detenimiento esas reglas se observa que ambas son incompletas. La de 1861 no concreta la necesidad de la presentacion del título al momento de deducirse la demanda, y la de 1871, que lo hace, se refiere solo á las tercerías de dominio. Por virtud de las razones que hemos expuesto más arriba, era preciso consignar que el título en que se funde la tercería fuese presentado al incoarse este incidente y, ya dispuesto eso, no habia razon ninguna para establecer diferencias entre las tercerías de dominio y las de preferencia. Ambas han de fundarse en un título y en un título capaz de causar perjuicio á tercero, sin cuyo requisito no podrán prevalecer. Pues ¿por qué no exigir á los que las promuevan que presenten ese título al ejercitar su accion? Era justo exigirlo y en este sentido el art. 1537 lleva á cabo una reforma importante y plausible.

Pero los términos del art. 1537 son demasiado absolutos. Exige en todos casos, para tramitar la demanda de tercería, que se presente con ella el título en que esa demanda se funde. Sin este requisito, añade, no se le dará curso. ¿Y cuando el título esté en un archivo ó lugar donde el actor no haya podido pedir y obtener una copia fehaciente? Nosotros creemos, conformándonos á la doctrina establecida en el art. 504, que ya hemos citado y que es aplicable á este punto, que en ese caso, cuando el actor no tuviese á su disposicion los documentos ó el título que justifique el derecho que ejercita, podrá en la demanda de tercería como en cualquiera otra designar el archivo ó lugar en que ese título se encuentre. Y creemos esto porque no hay motivo bastante para privar á una persona del ejercicio de su derecho por la circunstancia de que no tenga en su poder el título en que lo funde. Si ese título existe, basta y sobra para que la demanda sea admitida. Ahora bien, no solo creemos que debería la Ley determinarlo así, sino, á fin

de evitar abusos posibles, establecer alguna correccion para el que con notoria malicia suscitase sin derecho una tercería, suponiendo la existencia de un título imaginario.

Art. 1538. No se permitirá en ningun caso segunda tercería, ya sea de dominio, ya de preferencia, que se funde en títulos ó derechos que poseyera el que la interponga al tiempo de formular la primera.

La oposicion que por esta causa se haga á la admision de la demanda, podrá sustanciarse por los trámites establecidos para las excepciones dilatorias, y si se accediere á ella, será condenado en las costas el que hubiere deducido la tercería.

La primera parte de este artículo está fundada en el principio general de procedimientos que no permite el uso de ciertas reservas para sorprender al contrincante ó para dilatar el litigio. Esas reservas son siempre hijas de la mala fe.

El que las emplea no lucha como la Ley quiere que se cuestione, planteando cada cual su pretension franca y lealmente y ostentando desde luego de una manera noble todas las armas que se van á esgrimir en la lucha.

Así, al formular una demanda, han de alegarse todos los hechos que la sirvan de fundamento y todos los títulos que acrediten el derecho del que la produce, si es que son conocidos de éste. Despues no podrá alegar hechos nuevos, ni traer documentos nuevos, si no demuestra que son posteriores á la demanda ó le eran desconocidos cuando la presentó. La Ley ha querido evitar, ademas, con estos preceptos, que se dilaten indefinidamente los pleitos. Ese es tambien el objeto del art. 1538, por lo que hace á los ejecutivos, que hubieran podido prolongarse extraordinariamente á ser lícito y posible ir escalonando las tercerías para suscitar unas conforme fuesen desechadas otras.

Asimismo es acertado que cuando no se admita la demanda de tercería interpuesta por esta circunstancia, sea condenado en costas el que la ha promovido, porque su temeridad y su mala fe son notorias.

Art. 1539. Las tercerías se sustanciarán con el ejecutante y el ejecutado, sirviendo de emplazamiento para este juicio la entrega de las copias de la demanda y de los documentos.

Ambos deberán contestar á la demanda dentro del térmi-

no correspondiente, á contar desde la entrega de dichas copias, y si no lo verifican ni se personan en autos, se tendrá aquella por contestada respecto del que se halle en este caso, siguiéndose el juicio en su rebeldía. (*Ley ant., art. 998.*)

La índole de la tercería justifica la primera parte del primer párrafo de este artículo, el principio establecido de que las tercerías se han de sustanciar con el ejecutante y el ejecutado. El art. 998, con que este en cierto modo concuerda, no decia ni más ni ménos que eso. Lo demas, que añade el 1539, es completamente nuevo y está ordenado de esa manera para abreviar la tramitacion de las demandas de tercería.

No puede haber duda respecto á que estas han de sustanciarse con el ejecutante y el ejecutado porque son pleitos que se promueven contra ambos. En la tercería de dominio el tercer opositor disputa al deudor la propiedad de la cosa embargada y al acreedor el derecho preferente que tiene á que esa cosa se le entregue ántes de venderla para pagar el crédito cuyo cobro aquel reclama. En la tercería de mejor derecho el tercer opositor disputa al acreedor ejecutante la preferencia de lugar para el cobro y reclama del deudor el reconocimiento de un crédito y de la prelación que le favorece. Están, pues, perfectamente definidos los papeles y aclaradas las posiciones respectivas. En las tercerías, el tercer opositor es demandante y el acreedor ejecutante y el deudor ejecutado tienen el carácter de demandados, aunque cada uno lo sea por diverso concepto y en distinto sentido. Así lo ha reconocido el Tribunal Supremo, declarando en 11 de Abril de 1872 que en las tercerías de dominio el que las interpone toma el carácter de actor y está obligado á probar lo que demanda. Lo mismo que en estas sucede en las de preferencia.

De los demas preceptos que contiene el art. 1539, poco hemos de decir, despues de haber manifestado que su objeto principal es abreviar la tramitacion de este procedimiento. Por eso se suprime aquí el término que despues de presentar toda demanda ordinaria se concede para que el demandado se persone, ó mejor aún se refunde en uno solo ese término y el concedido para la contestacion á la demanda.

El tercer opositor presenta la suya y, admitida, se da traslado de ella al acreedor ejecutante y al deudor ejecutado. Este traslado se hace entregando á cada cual una copia de la demanda y de los documentos que se hubieren presentado con la misma, con arreglo á lo pres-

crito sobre copias en el lugar oportuno y con la excepción que allí se establece. A tenor de lo que dispone el art. 530 de la presente Ley deberán contestarla. Si no se les hubiese entregado copia de algun documento, por exceder del número de pliegos que marca la Ley, sino el original, no deberán contestar á la vez. Lo harán entónces sucesivamente. Para este caso creemos que el primer traslado debe hacerse al acreedor y el segundo al deudor, debiendo evacuarlo el primero en los veinte dias siguientes á la entrega de dichas copias y original, y el segundo en los diez inmediatos ó sucesivos.

Lo mismo el acreedor que el deudor pueden hacer dos cosas, despues de comunicárseles el traslado. Estas dos cosas son: mostrarse parte en la tercería y contestar ó personarse tan solo para que se le tenga por parte en el incidente que se incoa. Si los dos ó cualquiera de ellos hacen lo primero, el incidente seguirá tramitándose, conforme dispone el art. 1534, con arreglo á los trámites establecidos para el juicio declarativo de la cuantía que corresponda. Si alguno de ellos ni contesta ni se persona en autos se tendrá por lo que á él toca por contestada la demanda y se seguirá respecto de él el juicio en rebeldía, notificándole las providencias en estrados, etc., etc.

Art. 1540. El ejecutado que haya sido declarado en rebeldía en el juicio ejecutivo, seguirá con el mismo carácter en el de tercería; pero si fuese conocido su domicilio, se le notificará el traslado de la demanda, entregándole las copias.

Como en cierto modo la tercería es un nuevo juicio debe notificarse al deudor rebelde la demanda del tercer opositor, siempre que sea materialmente posible, para que conozca la pretension, nueva tambien, que contra él se acaba de deducir y vea si le conviene impugnarla ó continuar en la situacion pasiva que ha adoptado.

Art. 1541. Si el ejecutante y el ejecutado se allanaren á la demanda de tercería, el Juez sin más trámites llamará los autos á la visto con citacion de las partes, y dictará sentencia.

Lo mismo se practicará cuando ambos dejaren de contestar á la demanda.

Dicha sentencia será apelable en ambo efectos.

En toda demanda, cuando el demandado se allana á lo que pretende el demandante termina el litigio; no habia razon para exceptuar de es-

ta regla general á las tercerías. Es más, nosotros hubiésemos dispuestó que si se allanasen acreedor y deudor á lo que el tercer opositor pretende, se sentenciara desde luego, conforme con la demanda de este último. Eso será lo procedente y lo incontestable siempre, porque el allanamiento es una especie de convenio por sumision de los demandados.

Cuando éstos dejasen de contestar, como la prueba de la pretension que alega el tercer opositor está ya practicada, mediante la presentacion del título ó títulos en que funda su demanda, no hay necesidad de más dilaciones ni de ninguna otra actuacion. Entónces procede que se traigan los autos á la vista y que el Juez dicte sentencia. Se diferencia este caso del anterior en que cuando los demandados se allanasen, habrá que sentenciar siempre conforme pide el demandante y cuando los demandados callen; como el que calla, ni otorga ni niega, sino que nada dice, deberá el Juez fallar lo que entienda justo conforme á lo que solicita el tercer opositor ó en contra de lo que alega.

Una y otra solucion, en los respectivos casos á que deben aplicarse, son las más oportunas y racionales. Si el acreedor y el deudor se allanan á lo que reclama el tercer opositor, reconocen su derecho y desisten de oponerse á él, de impugnarlo, confesando con su allanamiento que es incontestable. La sumision de los demandados, entónces, no permite al Juez otra cosa que sancionar ese hecho declarando la razon del demandante. Pero si el acreedor y el deudor no hacen más que callar, puede obedecer su silencio, lo mismo á que sean realmente incontestables las razones que alegue el tercer opositor, que al hecho de que tales razones no merezcan refutarse sériamente por su falta de solidez y de eficacia. Cuando los demandados callan y no impugnan la demanda de tercería no puede decirse que reconocen el derecho del tercer opositor; lo que hacen es dejar el asunto íntegro en manos del Juez para que éste resuelva lo que estime más procedente. En muchas tercerías suscitadas sin fundamento ó con fundamento escaso el acreedor callará algunas veces á fin de no dilatar la terminacion del juicio y con el propósito de que éste concluya cuanto ántes. Como la tercería se emplea á veces para entorpecer y paralizar el procedimiento de apremio y no con otro objeto habrá casos en que estará justificada esa conducta del acreedor y en que podrá explicarse muy bien, que, á pesar de ella, y

aun después del silencio de ambos demandados, sean rechazadas las pretensiones del tercer opositor.

La sentencia del inferior que recayese en el juicio ó incidente de tercería, será apelable en ambos efectos, porque mientras no se decida en definitiva sobre las pretensiones del tercer apositor no es posible resolver nada ni seguir adelante la vía de apremio, desde el punto en que según la naturaleza de la tercería haya debido de suspenderse con arreglo á lo que disponen los arts. 1535 y 1536.

Art. 1542. Si se hubieren embargado ó embargaren bienes no comprendidos en la tercería de dominio, podrán continuarse contra ellos los procedimientos de apremio, no obstante la tercería, entregándose su importe al ejecutante á cuenta de su crédito. (*Ley ant., art. 1000.*)

Algo de lo que este artículo dispone hemos anticipado nosotros en los comentarios de los que le preceden. Si entre los bienes embargados, hemos dicho, hubiese algunos á que no se refiera la demanda del tercer opositor, podrán continuarse contra ellos los procedimientos de la vía de apremio, suspendiéndola en el punto que marcan los artículos 1535 y 1536, por lo que toca á los que sean objeto de la tercería, según la naturaleza, carácter y condiciones de ésta. Ese es el principio general, que el buen sentido ha reconocido siempre y que la práctica ha sancionado constantemente.

Los legisladores de 1881 han querido también sancionarlo; pero lo han hecho de una manera incompleta y deficiente. Mentira parece que á su perspicacia haya escapado un error de tanto bulto, como el que contiene este artículo 1542 redactado con esa ligereza de que tan repetidas y notorias pruebas da á cada paso la Ley actual. Veamos en qué consiste la que ahora nos autoriza para hacer esa calificación que algunos estimarán severa; pero que es por desgracia harto merecida.

A debe á B 100,000 pesetas; B ejecuta á A y se embargan cinco fincas de éste. Después el embargo se presenta á C y dice que, de esas fincas embargadas, dos, las haciendas H y M le pertenecen. En este caso, dictada la sentencia de remate se procederá al avalúo y venta de las otras fincas X, Y y Z y se suspenderá la vía de apremio por lo que toca á H y á M, objeto de la tercería. Vendidas las fincas X, Y y Z se entregará su precio al acreedor ejecutante á cuenta de su crédito. Esas

fincas, por otra parte, podrán no sólo venderse, sino adjudicarlas al acreedor ó entregárselas en administración con arreglo á las prescripciones que hemos explicado en la sección segunda de este título. Respecto de H y M se esperará á que concluya la tercería y recaiga en ella fallo definitivo, entendiendo bien que respecto de las tercerías puede interponerse recurso de casación.

Esto es lo que manda el artículo 1542. No ordena otra cosa. Como se ve, omite hablar de las tercerías de preferencia. ¿Esto es justo? ¿Esto es equitativo? ¿Es esto conforme á las leyes? Nosotros creemos que no y vamos á demostrarlo mediante otro caso práctico, porque no hay nada capaz de llevar al ánimo de una manera tan segura el convencimiento que por medio de estas demostraciones gráficas y palpables, que ponen de relieve la verdad ó el error de los argumentos empleados.

A debe á B 100,000 pesetas; B ejecuta á A y se embargan cinco fincas de éste para satisfacer el importe de los pagarés presentados por B y reconocidos por A que acreditan el derecho del actor. Las fincas embargadas son las haciendas H, M, X, Y y Z. Después de embargarlas, se presenta C, tercer opositor, y alega que las fincas H y M le fueron dos años antes hipotecadas por A para el pago de otra deuda y deduce por lo tanto respecto de ellas la oportuna tercería de preferencia. ¿Qué debe hacerse en este caso? Pues para nosotros no hay nada más claro, ni ménos dudoso que el procedimiento que entonces ha de seguirse.

Lo justo es, dictada sentencia de remate declarando bien despachada la ejecución, que las cinco fincas se vendan; que se reserve el precio de las fincas H y M y que la cantidad que produjesen las fincas X, Y y Z se entreguen á B á cuenta de su crédito. Depositada la procedente de la enajenación de H y M se aguardará al término y conclusión definitiva de la tercería deducida. ¿Demuestra en ella C su mejor derecho, su preferencia, la prelación de su crédito? Pues entonces se le paga con lo que H y M produzca antes de completar el pago del crédito de B. ¿No lo demuestra ó no obtiene un fallo favorable á las pretensiones que alegó? Pues entonces se completa el pago del crédito de B.

El artículo 1542 ha debido prever este caso. Así como trata de los bienes embargados que no estén comprendidos en la tercería de do-

minio, ha debido hablar de los que no lo estén en la tercería de preferencia, pues juzgando que su silencio tiene una significacion distinta, habrá quien piense que en esta última clase de tercerías no puede hacerse, como en la primera, esa distincion lógica, equitativa y provechosa.

Habla tambien este artículo de bienes embargados al promoverse la tercería ó que se embargasen despues y se refiere al caso de que, presentada la demanda del tercer opositor y afectando ésta á los bienes que ya estén sujetos al embargo, pida el acreedor ampliacion de éste para hacerse pago con otros en vista de las dificultades suscitadas respecto á los primeros que embargó. Entónces debe el embargo ampliarse y los nuevos bienes trabados evaluarse y venderse hasta que se cobre la cantidad que sea posible realizar vendiéndolos.

Como última observacion al artículo que estamos comentando, diremos que en él no ha hecho la nueva Ley otra cosa que copiar el artículo 1000 de la antigua, de la de 1855, sin parar mientes en las observaciones hechas por otros comentadores á ese precepto y en las dificultades nacidas de su aplicacion, dificultades que solo podrán vencerse entendiéndole como nosotros lo interpretamos, como una regla deficiente que nada dice; pero que nada prohíbe tampoco acerca de las tercerías de preferencia, en las cuales habia necesariamente de obrarse segun acabamos de manifestar.

Art. 1543. Las disposiciones de esta seccion serán aplicables á las tercerías que se interpongan en los procedimientos para la ejecucion de sentencias, y en cualquiera otro juicio ó incidente en que se proceda por embargo y venta de bienes.

Al principio de esta seccion hemos indicado en qué casos puede promoverse una tercería y cuál es el carácter distintivo de esta especie de juicios. Ahora diremos que segun el artículo 1543, á tales casos deberán aplicárseles las reglas que acabamos de exponer. De acuerdo con los señores Atard y Cervellera aplaudimos esa disposicion, porque con efecto, evitará muchas veces dudas de importancia que pudieran ocasionar perjuicios y embarazos á la tramitacion de los pleitos. Donde quiera que se deduzca una tercería, donde quiera que haya una sentencia que cumplir ó un juicio de los en que procede el embargo de bienes ó su venta que tramitar y surja la pretension del ter-

cer opositor, dando vida á este incidente especialísimo, se obrará conforme á lo dispuesto en el artículo 1532 hasta el 1542, ambos inclusive.

Así lo dispone el 1543. Algun comentarista escrupuloso añadiría aquí, en desagravio del método, que lo mismo el procedimiento de apremio que las tercerías no debieran tratarse como secciones del juicio ejecutivo, sino como procedimientos especiales, puesto que uno y otro lo son y lo mismo pueden aplicarse á ese juicio que á los demas donde haya de cumplimentarse una sentencia ó donde deba procederse por embargo y venta de bienes. No sería oportuno que sobre esto formuláramos ninguna grave censura contra la actual Ley; pero supuestos el cuidado y el esmero con que debe redactarse un cuerpo legal, no es exageracion poner de relieve y criticar esa evitente falta de sistema que afea ese conjunto.

## TITULO XVI.

### Del procedimiento de apremio en negocios de comercio.

La materia que es objeto de este título formaba ántes parte de la ley de Enjuiciamiento mercantil. El decreto de 6 de Diciembre de 1868, dictado por el Gobierno provisional que regia los destinos del país en esa fecha, y elevado más tarde á Ley por las Córtes Constituyentes, derogó la precitada ley de Enjuiciamiento para los negocios de comercio, refundiendo los fueros especiales en el ordinario, suprimiendo los Tribunales mercantiles y reformando el procedimiento á que se sujetaban los juicios de esa clase. Su artículo 1º ordenó que desde la publicacion de dicho decreto la jurisdiccion ordinaria fuese la única competente para conocer de los negocios mercantiles, y su artículo 10 mandó que se suprimieran los Tribunales especiales de Comercio.

Desde entónces la jurisdiccion civil ordinaria es la única competente para conocer en todas las contestaciones judiciales sobre obligaciones y derechos procedentes de negociaciones, contratos y operaciones mercantiles, ya estén comprendidas en las disposiciones del Código de Comercio por reunir los caracteres determinados en él, ya en leyes especiales y para intervenir en los actos de jurisdiccion voluntaria que se funden en las disposiciones del mismo Código ó que se refieran á las obligaciones ántes mencionadas.