

la instancia sabiendo que goza de excepcion, pues si la ignora no se presume que lo comete; y el tercero despues del contrato, v. gr. si por obra ó culpa del acreedor pierde el deudor el dinero que habia de pagar, advirtiendole que cuando se procede civilmente se compensa un dolo con otro, mas no si es criminalmente.

56. Se puede oponer la excepcion de dolo contra el que lo comete, ya sea varon ó hembra, y mayor ó menor capaz de cometerlo, por lo que es personal de parte de aquel contra quien se opone, y á veces no solo se puede oponer contra el actor por el suyo, sino por el ageno; en cuyo caso debe el reo deducir, especificar y probar el dolo de aquel por el cual está obligado el actor; por ejemplo, el del difunto que daña á su heredero, y por parte del que lo opone es excepcion real, de tal suerte que á cualquiera á quien pasa la cosa en que se verificó el dolo, se trasfiere tambien la excepcion, v. gr. cuando se pretende la hurtada por el que la hurtó, ó por el que cometió dolo en la que se pide, pues no se mira contra quien se empleó el fraude, sino si intervino en la que se pretende en juicio.

57. No daña (regularmente hablando) al singular sucesor, ni pasa contra él la excepcion del dolo que su causante cometió, pero esto se limita en cuatro casos. 1º Cuando quiere usar de la excepcion de su causante, ó aunque no quiera, si tiene causa lucrativa ó cuasi, é intenta su accion, y no de otra suerte. 2º Cuando es convencido de su dolo, ó se excepciona contra la parte. 3º Cuando la cosa ha de volver incontinenti al que lo cometió, ó la excepcion está aneja á ella misma. 4º Cuando se cometió en la adquisicion de la accion, pues á cualquiera sucesor que use de esta, obsta la excepcion. El dolo del socio perjudica al consocio; bien que este tiene el regreso contra aquel.

58. Puede renunciarse y remitirse por pacto la excepcion de dolo, se entiende el de tiempo pasado, mas no el de futuro. Advierto ademas, que si se celebra algun contrato en que interviene dolo, y para su confirmacion se hace despues otro sin él, y el actor usa del segundo, puede el reo (no obstante este) oponer la excepcion del dolo que le compete en virtud del primero, porque se presume repetido en el segundo, y que lo hubo para impetrar la confirmacion de aquel.

59. No es admisible en la via ejecutiva contra el instrumento público la excepcion de *lesion en mas ó menos de la mitad del justo precio*, que en los contratos de venta, arrendamiento y otros semejantes, compete al que ha sido perjudicado segun derecho<sup>1</sup>,

<sup>1</sup> Ley 2, Cod. de rescendend. vendit. y ley 2, tit. 1, lib. 10, Nov. Rec.

porque exige mayor exámen é indagacion, á no ser que se pueda liquidar y probar en el término legal, pues entonces se admitirá, y probada impedirá el progreso de la ejecucion<sup>1</sup>.

60. En cuanto á la excepcion de *error de cálculo ó número* se distingue: si es material y propiamente numérico, v. gr. si en lugar de decir que debe ciento dijese doscientos, se ha de admitir, porque fácil y claramente se puede deshacer; pero si es sobre la cosa, por ejemplo, cuando los apreciadores ó contadores aprueban la que deben reprobar, ó al contrario, ó le dan mas ó menos valor ó estimacion de la que merece, no es admisible, porque requiere mayor conocimiento, y no se puede liquidar en el término legal<sup>2</sup>.

61. Tampoco debe admitirse en el juicio ejecutivo la excepcion de *division* de la deuda entre los mancomunados, porque está muy clara y terminante la ley recopilada acerca de que segun se obliguen quedan obligados, y asi pueden ser reconvenidos por el todo ó á prorata, sin renunciar ley alguna, como se dijo en el libro 2, título 4, capítulo 17, donde se trató de la mancomunidad. Pero si se les demandare por mas de lo que importe su obligacion, podrán excepcionarlo, y probada la excepcion, impedirá el progreso ejecutivo.

62. Obligándose dos ó mas de mancomun *in solidum* por el todo, si el acreedor demandare á cualquiera de ellos, y el demandado excepcionare que la ejecucion se debe dirigir contra el otro, porque en él se refundió toda la utilidad del contrato, y que en este concepto la siga contra él por su cuenta, y á sus expensas; no se debe admitir esta excepcion, porque el acreedor, mediante la obligacion, usa legalmente de su derecho, y no es de su inspeccion, ni le daña el convenio hecho entre los dos, pues esto es bueno para que el ejecutado, pagando primero al acreedor, use del suyo con el lasto contra su consocio ó co-reo, segun le convenga.

63. Sobre si en este juicio se debe admitir ó no la excepcion de *restitucion in integrum* por lesion ó menor edad, estan discordes los autores; pero lo cierto y seguro es, que si se opone por razon de la edad del que es menor se debe admitir, porque en la exclusion general del beneficio de restitucion, no se entiende excluido el que por la edad compete al menor; y si se opone contra la ejecucion de la sentencia ó instrumento, cuya lesion consta de autos,

<sup>1</sup> Parlad. cap. fin. part. 5, § 11, dicho num. 42; Acev. en la ley 1, tit. 21, lib. 4, Rec., que es la 3, tit. 28, lib. 11 de la Nov. num. 158; Rodrig. dicho cap. 6, aum. 26, vers. *Alterum*. — <sup>2</sup> Ley 1, Cod. de errore calculi, y ley 19, tit. 22, Part. 3.



ó se puede probar incontinenti, que es el término legal, se debe admitir también, y la impedirá. Si al contrario la lesión que motiva la restitución no consta de autos ni se puede probar en el referido término, porque requiere conocimiento más pleno, ó se pide maliciosamente, no es admisible, ni por consiguiente se debe retardar por ella el progreso ejecutivo, de lo cual trata con más extensión Carlev. tit. 3, disp. 16, num. 27 hasta el fin.

64. Ninguna excepción que por no ser legítima desprecie el juez inferior en primera instancia, debe admitir el tribunal superior en la causa de apelación; pero si la que no admitió siéndolo, tal vez por causar extorsión al reo ejecutado; pues de lo contrario quedaría indefenso, se le irrogaría gravísimo daño, y se procedería injustamente; previniendo que aunque se desprecie en el juicio ejecutivo la que oponga el reo, le queda salvo su derecho para usar de ella en el ordinario, porque aquel no produce la de cosa juzgada en este, ni presta el más leve impedimento para él. Su efecto más es prescribir ó señalar el modo de actuar en la defensa que quitarla.

65. Habiendo tratado de las excepciones que son ó no admisibles en la vía ejecutiva, paso á explicar en qué término se han de alegar y probar para que enerven la ejecución. Según derecho común era arbitrario; pero según el nuestro, si el reo comparece, y se opone á ella antes que se le cite de remate, ó en cualquier tiempo antes de la sentencia, se le ha de haber por opuesto, y encargar á ambas partes el perentorio de los diez días que define la ley <sup>1</sup>, á fin de que en ellos aleguen y justifiquen lo que les convenga; lo cual se observa en la práctica por ser conforme á derecho. Esto se entiende, ya sean uno ó más los ejecutados por un acreedor, y comprendidos en un mandamiento ejecutivo, porque la ley habla indistintamente, y así todos tienen solamente los diez días para justificar sus excepciones, y no diez cada uno en este caso.

66. No están conformes los autores en orden á la cuestión desde cuando ha de empezar á correr el término de los diez días, y la opinión más recibida es que corra y se cuente desde el de la oposición <sup>2</sup>, según lo declara la ley 2, tit. 28, lib. 11, Nov. Rec., que dice: « Declaramos y mandamos que los dichos diez días corran desde el día que se opusiere á tal ejecución en adelante... » Sin embargo, se ha introducido en algunos tribunales, que no em-

<sup>1</sup> Ley 12, tit. 28, lib. 11, Nov. Rec. — <sup>2</sup> Acev. en la ley 3, tit. 21, lib. 4, Rec., que es la 2, tit. 28, lib. 11, Nov. Rec.

piece á correr el enunciado término hasta el día en que se hace notorio á entrambos litigantes, al modo que en la vía ordinaria sin diferencia, lo cual como más equitativo debe seguirse según en la Corte se practica; pues además de que en lo propicio y dudoso se deben ampliar ó interpretar benignamente las leyes, sería duro y aun injusto que por no querer ó no poder el escribano dar cuenta de la oposición al juez, ó hacer notorio el encargo, ó por hallarse imposibilitado ú ocupado este, quedase indefenso el ejecutado, y fuese condenado sin ser oído. En consecuencia hasta que el término se notifica á entrambos litigantes no debe correr, y la ley recopilada se ha de entender, cesante toda imposibilidad y fraude; y si por olvido no se hace saber más que á una parte, no debe correr, reponiéndose los autos y diligencias posteriores en el estado que tenían cuando se admitió la oposición é hizo el encargo de los diez días, como lo he visto practicar para evitar nulidad en las diligencias. Y se advierte, que las notificaciones se deben hacer á costa del reo al instante que se firma la providencia, aunque no lo solicite, porque se dió á su instancia.

67. Si los diez días empiezan á correr en feriados, como los de Pascuas ú otros, y en ellos espiran ó se consume su mayor parte, no deben contarse ni correr hasta el siguiente al día en que cesen, lo cual he visto practicar siempre, porque de lo contrario sería ilusoria é ineficaz la concesión de la ley, y no aprovecharía al ejecutado.

68. No se debe prorogar este término á instancia del reo; pero puede disfrutarlo enteramente, y por lo mismo ha de tomar los autos primero que el acreedor, sin que se le deba compeler á su vuelta mientras dura, ni entregarse á este antes, aunque acuda á tomarlos, porque el acreedor ya lleva expedita su acción, y hecha su probanza con el instrumento, sentencia ó confesión que traen aparejada la ejecución, y no necesita término, porque no tiene que probar; pero el reo necesita ver si le compete alguna excepción contra el documento ejecutivo, para cuya probanza se le conceden solamente diez días perentorios, que es término sumamente limitado en comparación del que tuvo el actor para pensar lo que había de pedir.

69. Á instancia del acreedor se puede prorogar el término las veces que quisiere, sin embargo de que se alegue que ambos son correlativos, que lo que no se permite al uno, tampoco se debe permitir al otro, y que se debe guardar igualdad en los juicios: lo primero porque ningún perjuicio se causa al deudor, antes bien le resulta beneficio en tener más tiempo para preparar y ha-



cer sus defensas, ó buscar dinero con que satisfacer el débito; y lo segundo porque siendo tan breve el que se ha prefinido en utilidad del acreedor, á fin de que no se retarde mas la exaccion de su crédito, y en pena del deudor para que tenga mas cuidado de pagarlo, y no se cause daño alguno al acreedor, puede renunciar legitimamente este beneficio, y pedir todo el término que quiera, pues de lo contrario se convertiria en detrimento suyo lo que se estableció para su provecho<sup>1</sup>.

70. Pero para que se prorogue á su instancia, han de intervenir precisamente dos requisitos. 1º Que pida la próruga dentro de los mismos diez dias, y si necesita mas, que lo solicite antes que espire la concedida, para que se entienda ser todo un mismo término; bien que para conceder la segunda dilacion, aunque se pida dentro de ellos, es menester que haya conocimiento de causa, y mucho mas despues de pasados, pues sin motivo gravísimo y justificado no se debe prorogar, porque el ejecutante cuando pide la ejecucion, lleva ó debe llevar probada su accion, y no necesita término para ello, tiene el legal como el reo, y no le debesufragar su descuido en no acudir á pedir á tiempo la próruga: y mucho menos se le debe conceder para hacer prueba por testigos, porque se presume haber visto ó tener noticia de lo que probó el ejecutado, y así debe usar de su derecho en via ordinaria. 2º Que ni él ni su abogado hayan visto la prueba del reo para evitar de esta suerte el soborno de otros testigos, porque si la vió no se debe conceder, segun se observa en la via ordinaria<sup>2</sup>. Así el término de los diez dias como el de las prórogas, son comunes á ambas partes, y no corren hasta que se les notifican, ni perjudican al ignorante, ni por las prórogas se convierte la causa en ordinaria, ni tampoco muda su naturaleza el juicio, porque se entienden hechas con la propia cualidad que el encargado en los diez dias.

71. Pueden hacer las partes sus respectivas probanzas por testigos, instrumentos y demas medios legales, aunque la ejecucion se haya despachado en virtud de instrumento público, porque la ley 1, tit. 28, lib. 11, Nov. Rec. habla disyuntivamente, y no dice que se hayan de probar precisamente las excepciones por otro tambien público. Pero es de advertir, que los testigos que el

<sup>1</sup> Asimismo como el término de los diez dias se ha concedido por beneficio del reo, podrá este renunciarlos, pues en las causas civiles siempre puede renunciar los términos la persona por quien se introdujeron. *Febrero reformado*. — <sup>2</sup> *Authent. de testibus*, § *Quin vero*, collat. 1, ley 35, tit. 16, Part. 3, y ley 9, tit. 11, lib. 11, Nov. Rec. y cap. *Fraternitatis de testib.*

reo produzca, no solo han de ser juramentados antes de deponer, sino tambien examinados con citacion del actor dentro del referido término, segun lo ordena dicha ley que dice: *ó por testigos tomados dentro del dicho término*, pues si está pasado ó falta la citacion, no se deben recibir sus deposiciones, sin embargo de que estes, juramentados, y la prueba será ineficaz. Lo mismo sucede con el cotejo de papeles simples no reconocidos, porque los peritos son como testigos, cuyo dicho es un parecer que por si solo no prueba. Los instrumentos han de ser presentados tambien antes que espire el término, y de lo contrario no se deben admitir, porque es perentorio, y como no concedido por el juez, sino prefinido por la ley, carece de potestad para alargarlo á instancia del reo, y para admitir la probanza que fuera de él quiera hacer<sup>1</sup>, aunque lo contrario sucede en el juicio ordinario, como se dijo tratando de él.

72. Lo explicado en el párrafo anterior, no tiene lugar cuando por omision ó imposibilidad del juez ó escribano se pasa el término, pues entonces, como que el reo no tiene culpa, no le debe perjudicar<sup>2</sup>, y así es muy útil la prevencion de que en el pedimento de oposicion proteste no le perjudique dicha omision ó imposibilidad, con cuya cautela, aunque espire el término, si los testigos fueron juramentados dentro de él, podrán ser examinados despues, porque los dias en que por la razon expuesta estuvo imposibilitado de hacer su prueba no le deben correr, ni computarse por término<sup>3</sup>, y así lo he visto practicar como justo.

73. Intentando el reo probar sus excepciones por testigos, debe nombrarlos, expresar en dónde viven, y jurar que no procede de malicia<sup>4</sup>; y si se hallan en ageno territorio, debe pretender, y se ha de librar requisitoria al juez de su domicilio, como en el juicio ordinario se practica<sup>5</sup>; pero su interrogatorio no se ha de comunicar al actor, ni el de este á él. En este juicio y demas sumarios no se admiten tachas ó repulsas de testigos, ni por consiguiente se concede término para probarlas<sup>6</sup>.

74. Aunque haya espirado el de los diez dias, puede pretender el deudor que el acreedor jure de calumnia y posiciones en cual-

<sup>1</sup> *Castill. y Palac. Rub. en la ley 64 de Toro, ver. Pasados los dichos diez dias; Acev. en la ley 2, tit. 21, lib. 4, que es la 1, tit. 28, lib. 11, Nov. Rec., num. 16; Salg. de reg., part. 3, cap. 9, num. 280.* — <sup>2</sup> *Arg. leg. Non debent., ff. de reg. juris, y regla Quod per me non stat de reg. jur. in 6.* — <sup>3</sup> *Ley Quibus diebus*, 40, ff. *de condit. et demonstrat.*; *Paz in praxi*, part. 4, cap. 3, num. 38; *Castill. y Palac. Rub. en la ley 64 de Toro.* — <sup>4</sup> *Ley 1, tit. 28, lib. 11, Nov. Rec.* — <sup>5</sup> *Ley 1, tit. 7, Part. 3, tit. 4 y 7, tit. 29, lib. 11, Nov. Rec.; Salg. de reg., part. 4, cap. 6, num. 63.* — <sup>6</sup> *Cap. Veniens, 2, de testib.; Covarr. Pract. cap. 17, vers. Septimo.*



quier tiempo, con tal que sea antes de la sentencia de remate, como lo dispone la ley 72, tit. 4, lib. 3, Rec., que se ha suprimido en la Novísima, y así se practica, sin embargo de que algunos de masiado escrupulosos dicen que esta ley se debe entender solamente en los Adelantamientos de Burgos, Castilla y León, en cuyo título está, y no ampliarse á otras partes, pues no se hacen cargo de que fue establecida muy posteriormente á la 1, tit. 28, lib. 11, Nov. Rec.; de que no manda que esta quede en su fuerza y vigor para los demás parages, ni prohíbe que de su auxilio se puedan aprovechar los que no residen en los Adelantamientos. La confesión de la parte no es prueba, sino relevacion de ella, y así no hay término prefijido para hacerla, por lo que se puede recibir fuera del de la ley, pues cuando el Soberano manda á un presidente cierta cosa, se entiende por consecuencia mandarlo á todos los de sus dominios en igual caso por idéntica razon, como dicen los autores. Lo mismo procede cuando el deudor pide que el acreedor reconozca algun papel; pero si pretende que en caso de negativa se coteje con otros indubitados de él, no se debe deferir al cotejo por ser pasado el término, fuera de que aun hecho dentro de este el cotejo, no hace prueba por sí solo, como dejó sentado.

75. Aunque el término no se puede prorogar á instancia del ejecutado, se podrá suspender siempre que acredite causa justa, v. gr. estar enfermos ó ausentes algunos de sus testigos, y esperar su pronto regreso; no poder el escribano compulsar el instrumento con tanta prontitud, y otras semejantes: lo primero, porque no lo prohíbe la ley, ni de ello habla, y lo que no está prohibido se entiende permitido: lo segundo, porque no se quebranta su mandato, pues siendo este el que la prueba se haga y presente dentro de los diez dias, en examinando los testigos en los que corran despues de la suspension, y presentando el instrumento antes que espiren, se cumple con él; y lo tercero, porque en la demora de poco tiempo no se causa notable perjuicio, y sería injusto que por no esperar unos dias mas se gravase al reo con la satisfaccion de lo que tal vez no debe, y con costas, décima y otros perjuicios irreparables que son consiguientes al mandamiento de pago, mayormente cuando no pende de culpa ni omision suya, sino de la casualidad, el que se haya hecho su prueba en el fatal y perentorio término de los diez dias, ni se causa daño al actor, ya justifique ó no el reo su excepcion, porque si la justifica, como que no le toca lo que le pide, en vez de dársele dicho mandamiento de pago debe castigársele por litigante de mala fe; y si no la justifica, le queda tiempo para usar contra él de todo el rigor legal;

bien que la suspension en estos casos, como de equidad y no de justicia, será arbitraria en el juez, y no obligatoria ni coactiva (\*).

76. Es de advertir en primer lugar, que esta suspension se ha de notificar al actor á costa del reo: en segundo lugar, que el escribano debe poner nota en el pedimento en que la solicite, no solo del dia, sino tambien de la hora de su presentacion, para que si se defiere á ella, como que corre de momento á momento no se le cuente todo el dia por término ya pasado, habiendo presentado tal vez el pedimento á la hora de audiencia ó antes; y en tercer lugar, que durante la suspension, ningun testigo se examine sino despues dentro del término que le falta, y de lo contrario es nulo, como hecho fuera de él, aunque intervenga previa citacion del acreedor, porque la suspension no es para tener mas término, y que en él justifique su excepcion, lo cual sería prorogacion que el juez no puede hacer á su instancia, sino para que los testigos vengán, y en el término restante declaren, á fin de que no quede indefenso.

77. Lo mismo procede si el reo pide declaracion al ejecutante, y en caso de negativa, que con su citacion se le reciba justificacion de testigos, y que mientras evacua la declaracion, se suspenda el término, pues debe suspenderlo, ya porque aquella declaracion no es prueba, sino relevacion de ella, y ya tambien porque

(\*) Esta doctrina parece contraria á la citada ley 2, tit. 21, lib. 4, Rec., que dice lo siguiente: « Y para probar tal paga y excepcion, si por testigos lo oviere de probar, es nuestra merced que el deudor nombre luego los testigos, quién son y dónde viven, y jure que no trae malicia: y si nombrare los testigos aqueude los puertos, fuera del arzobispado, ó obispado, haya plazo de un mes para traer sus dichos; y si allende los puertos por todo el reino, que haya plazo de dos meses; y si los nombrare en Roma, ó en París ó en Jerusalem, fuera del reino, que haya plazo de seis meses; pero es nuestra merced que el deudor que alegare la tal paga ó excepcion, no la probando dentro de los dichos diez dias en la manera que dicha es, si dijere que los testigos que tiene estan fuera del arzobispado, obispado, como dicho es, que pague luego al mercader ó al acreedor, dando el tal mercader ó acreedor luego fianzas que, si el deudor probare la paga, ó otra excepcion que le pueda excusar, que le tornará lo que así pagare con el doble por pena en nombre de interese; y el reo asimismo dé fianzas que si no lo probare en el dicho término, que pagará en pena otro tanto como lo que pagó, etc. » Si según esta ley en el caso de decir el ejecutado que estan ausentes los testigos con quienes puede probar su excepcion, se ha de hacer el pago dando la expresada fianza, como dice despues Febrero (num. 274), ¿porqué no ha de observarse lo mismo cuando esten enfermos ó ausentes algunos de los testigos, cuando el escribano no pueda compulsar con prontitud el instrumento, ó en otros casos semejantes, y se ha de recurrir á la suspension del término de los diez dias, esto es, á la contravencion de la ley? Y en el caso de la ley inserta, dice Hevia Bolaños, en la misma sentencia de remate, se suele recibir la causa á prueba, y de la sentencia dada en ella, por ser ordinaria, ha lugar la apelacion. *Febrero reformado.*



de no suspenderse, podría ausentarse ó ocultarse maliciosamente el ejecutante hasta que espirase, á fin de que el ejecutado no pudiese justificar, y por este defecto causarle la extorsion de ser condenado tal vez sin deber lo que le pedia. Por tanto, el juez recto é imparcial debe suspender el término hasta que evacue su declaracion, y evacuada se ha de hacersaber al reo, poniendo la hora en que se le notifica, para que en uso de su derecho presente sus testigos, y desde esta continúe el curso del término que falte; pues aunque este término es legal y probatorio, como ordenado por la ley sin ministerio del juez, no se infringe por esta suspension la ley, ni es visto prorogarse por ella el término, ni hacer prueba en él el reo, sino que se dirige á cortar al ejecutante su malicia en querer tal vez dejar indefenso al reo. Además, si antes de la sentencia puede pretender que jure de calumnia y posiciones, como he sentado en el párrafo 74, y se debe deferir á su solicitud, con mayor razon se deberá suspender el término que todavía no espiró para que declare; todo lo cual, como equitativo y justo, he visto practicar repetidas veces en la Corte.

78. Si pasados los diez dias piden los autos los litigantes para instruirse de lo justificado, é informar al juez, se les han de entregar por poco tiempo, y primero al actor que al reo, á diferencia de cuando se encargan los diez dias de la ley para probar, pues los debe tomar el reo antes por la razon expuesta en el párrafo 68. También se les han de entregar para alegar de su derecho, y según el orden del juicio, al modo que en la via ordinaria, y de lo que uno alegue y pruebe, debe darse traslado al otro<sup>1</sup> con calidad de *sin perjuicio*, con lo cual no muda el juicio su naturaleza, aunque se confieran muchos traslados. Hecho esto debe llamar el juez los autos á instancia del que lo pretenda, y no de oficio, señalar dia para su vista, si hay costumbre de ello, citar á entrambos por si quieren asistir á informarle verbalmente de su derecho y justicia; y si no se acostumbra señalar dia ni informar, sentenciarlos despues de pasados los tres dias de la citacion para la sentencia. Pero esta citacion se entiende habiendo hecho probanza el ejecutado, ó resultando del documento ejecutivo la excepcion, y alegándola; pues si no la hizo ó no resulta, ó no se opuso á la ejecucion, es ocioso mandarle citar, porque ya lo está de remate; y así ha de llamar los autos y sentenciarlos, sin que preceda la citacion, respecto no haber cosa nueva ni motivo para volverle

<sup>1</sup> El señor Salgado dice que cuando por un impedimento del actor, no pudo el ejecutado hacer las probanzas, no se concede de nuevo todo el término, sino que se cuple aquel de que no se usó por razon del impedimento. *Febrero reformado.*

á citar; lo cual como corriente se observa en la práctica; bien que algunos quieren que aunque no se haya opuesto pida el acreedor que se sentencie la causa, en cuyo caso el juez llama los autos, y sin nueva citacion los sentencia á la primera audiencia; lo cual no repruebo, sin embargo de no ser necesario en dicho caso, cuando en el pedimento en que el actor pretende se cite de remate al reo, pide también que á su tiempo se sentencie la causa, y despache el correspondiente mandamiento de pago.

79. Como no siempre ejecuta la sentencia el juez que la pronuncia, ya sea ordinario ó delegado, pues tiene que impartir muchas veces el auxilio de otro, considero útil explicar por conclusion de este capítulo, si todas las excepciones que se permiten oponer contra la ejecucion, se podrán deducir y alegar ante el requerido, del propio modo que ante el requirente, y si aquel podrá ó no conocer de ellas y determinarlas como este. Pero antes de proceder á la exposicion de este punto, debo sentar para su mejor inteligencia lo siguiente.

80. Hay algunas excepciones que se alegan contra la misma sentencia, como la de su nulidad. Otras no se oponen contra la sentencia, sino contra su ejecucion, v. gr. la de que alguno no puede ser convenido en mas de su posibilidad, como el marido respecto de su muger, el donante respecto del donatario, el soldado y otros semejantes de que hice mencion en los párrafos 44, 45 y 46 del capítulo 4; y estas excepciones no arguyen de injusta la sentencia, sino que moderan su ejecucion, por lo que se pueden alegar y poner despues de ella<sup>1</sup>; y por esta razon la de las expensas hechas en la cosa que se opone al que pretende reivindicarla, la de compensacion, la de haber hecho el inventario con pureza, la de no haber pagado el comprador el precio de lo que compró, la de cesion de acciones y otras semejantes se pueden oponer despues de la sentencia ejecutoriada, pues solo se dirigen á modificarla<sup>2</sup>. Pero esto se limita en caso que se hayan opuesto en la causa principal antes de la sentencia, y el juez las haya despreciado expresa ó tácitamente, pues entonces no se puede alegar ni oponer á la ejecucion; porque esta exclusion ó desprecio tácito ó expreso pasa á cosa juzgada simultáneamente con la misma sentencia, y produce esta excepcion contra el que las opone<sup>3</sup>. Finalmente otras se oponen contra la accion intentada, cuales

<sup>1</sup> Ley *Ex diverso*, 17, § fin. ff. *Solut. matrim.*; Surd. dec. 332, num. 1; Barb. in leg. *Marit.* 13, num. 37, vers. *Quarto amplia*, ff. *Solut. matrim.* — <sup>2</sup> Ley *Donum*, 5, Cod. *de reivind.*; Carlev. tit. 3, disp. 17, num. 4. — <sup>3</sup> Cap. *Quod consulat*, 15, *de sentent. et re judic.*; Carlev. ibi, num. 5.



son las perentorias concernientes á los méritos de la causa principal; y estas, regularmente hablando, no se pueden oponer despues de la sentencia<sup>1</sup>. La razon es, porque la arguyen de injusta, y se dirigen á rescindirla y revocarla, y como despues de la cosa juzgada nada hay que hacer mas que ejecutar lo que se determinó, por eso no son admisibles en su ejecucion<sup>2</sup>; bien que hay varias que se admiten como la del *Macedoniano*, de que trata la ley 17, tit. 1, lib. 10, Nov. Rec., la cual fue establecida en odio de los acreedores, y en beneficio de los hijos de familia y de sus padres; la del *Veleyano* al de las mugeres, la de restitucion *in integrum* al de los menores, la de ignorancia del derecho al de los soldados<sup>3</sup>, y otras que traen los autores<sup>4</sup>.

81. Debo advertir igualmente, que de los que ejecutan las sentencias por mandato, comision ó requerimiento de algun juez, unos se llaman *meros ejecutores*, y otros *mixtos*. Los primeros son los alguaciles, porteros y otros dependientes del juzgado, que carecen de jurisdiccion, y no toman el menor conocimiento de las causas, por estar destinados solamente para cumplir el mandato del juez que entiende en ellas; y los segundos son jueces con jurisdiccion, á quienes el ordinario de otro territorio ó el delegado, comete la ejecucion de su sentencia, antes que conozca de las excepciones concernientes á la misma ejecucion.

82. Supuesto lo referido, digo que los meros ejecutores no deben admitir, regularmente hablando, excepcion alguna contra la ejecucion, ni de ella pueden conocer por defecto de jurisdiccion: pero los mixtos ejecutores pueden entender en las relativas á los méritos de la causa, y se pueden oponer despues de la sentencia, no para definirlas, sino para ver si obstan ó no á la ejecucion; pues obstando, deben suspender todo procedimiento, y remitirlas al juez requirente, á fin de que las decida; mas si se oponen calumniosamente, y no la obstan, han de proceder á ejecutar la sentencia<sup>5</sup>.

83. De las que modifican la sentencia, no solo pueden conocer, sino definirlas, porque por el hecho de comisionarlos para su ejecucion, es visto cometerles tambien todo lo que concierne á ella, sin lo cual no puede quedar expedita ni perfecta<sup>6</sup>. De las que im-

<sup>1</sup> Ley *Peremptorias*, 2, Cod. *Sent. resc. non posse*. — <sup>2</sup> Ley *Post rem.*, 46, ff. *de re judic. ley 7.* — <sup>3</sup> Ley 1, Cod. *de jur. et facti ignorant.* y ley *Minor.* 37, ff. *de minorib.* — <sup>4</sup> DD. in dict. leg. 1, *de jur. et facti ignorant.*; Gracian. reg. 348; Vela *de privileg. miserabil. personar.*, quæst. 17, num. 159; Carlev. ibi, num. 6 y 7. — <sup>5</sup> Ley 1, Cod. *de juris et facti ignorant.* Ley *Satis*, 2, Cod. *Ad leg. cornel. de falsis.* — <sup>6</sup> Arg. ley *cui jurisdict.* 2, ff. *de jurisdict. omn. judicium.*; Carlev. tit. 3, disp. 17 dicha, num. 14; Salg. *de reg.*, part. 4, cap. 7, num. 39.

pugnan la sentencia, v. gr. las de nulidad, restitucion, etc., pueden conocer igualmente, y si advierten que son despreciables, proceder á su ejecucion; mas siendo legítimas, deben remitirlas bien instruidas al juez requirente, para que las defina, pero no definirlas por sí<sup>1</sup>, porque de hacerlo, se verificaria que el juez menor ó igual en jurisdiccion, revocaba la sentencia del igual ó mayor, y esto es opuesto á derecho, bien que en aquel negocio siempre es mayor el requirente que el requerido, aunque sea igual; lo cual se limita en caso que el juez inferior imparta el brazo y auxilio del superior para ejecutar su sentencia, pues entonces, como este es mayor, puede (aunque suene requerido) conocer y decidir la excepcion de nulidad, y conceder al menor la restitucion contra la misma sentencia del requirente.

84. En cuanto al tercero poseedor, supuesto que puede oponer sus excepciones ante el juez requerido, y este conocer de ellas, para resolver si podrá ó no decidir las, se distinguen dos casos. El primero es cuando alega que posee los bienes en que el juez requerido trabó la ejecucion, y por haberse trabado en los que no pertenecen al deudor, se opone á ella; en cuyo caso, no solo puede conocer de esta excepcion, sino tambien determinarla, sin tener precision de remitirla al requirente, porque modifica la sentencia de este, y no la impugna como injusta<sup>2</sup>. El caso segundo es cuando la excepcion toca á la sentencia y causa principal, como si el tercero alega ser nula, ó nulo el instrumento en cuya virtud se despachó la ejecucion, ó que en los bienes del deudor debe ser preferido al acreedor que la pidió; y entonces puede el juez requerido conocer de la oposicion y excepcion, no para decidirla, sino para instruirla y remitirla al requirente para su determinacion, como juez á quien incumbe legitimamente conocer del concurso de acreedores, pues no se debe dividir la continencia de este<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Bart. Alex. y Jason en la ley *A divo Pio* cit.; Carlev. ibi, num. 15; Rodrig. *de execut.*, cap. 2, num. 40. — <sup>2</sup> Covarr. *Pract.*, cap. 16, num. 5; Paz *in pract.*, tom. 1, part. 4, cap. 4, num. 6; Carlev. ibi, num. penult. — <sup>3</sup> Leyes 1 y 2, ff. *de quibus reb. ad eund. judic. eatur.*; Carlev. allí, num. fin.