

CAPÍTULO VII.

DEL TERCER OPOSITOR A LA VIA EJECUTIVA.

De los terceros opositores que suelen presentarse durante el curso de la via ejecutiva, pretendiendo impedir el progreso de ella. ¿Quién se llama tercero opositor? — El tercer opositor ha de hacer la oposicion ante el juez que entiende en la causa ejecutiva. — ¿Cuándo podrá hacerla no solo ante el juez originario de la causa, sino ante el mismo ejecutor? — Para admitir la oposicion basta la simple narrativa del derecho que compete al opositor. — Cuando el tercero coadyuva el derecho del ejecutante ó del ejecutado, debe tomar y proseguir el juicio en el estado en que lo halle. La oposicion del tercero no suspende el curso de la via ejecutiva simple y absolutamente, sino en dos casos que allí se expresan. — Limitacion de la doctrina anterior. — Habiendo instituido el deudor por heredero á un acreedor suyo, si este acepta la herencia con beneficio de inventario, lo hace legalmente y luego le ejecuta como tal heredero otro acreedor del testador, podrá oponerse á la ejecucion como reo ó como actor. Efectos de cada uno de estos dos modos, y ¿cuál es el mas útil? — Diversas opiniones de los autores acerca de la cuestion siguiente: cuando ejecuta al deudor un acreedor hipotecario, si ocurre antes de la sentencia y su ejecucion otro tambien hipotecario en los bienes ejecutados, ó personal privilegiado, acreditando ser preferido al ejecutante, y pretendiendo se le pague primero que á este, ¿qué deberá hacerse? — Si ejecutando un acreedor al deudor despues de cumplido el plazo de la escritura ocurre otro acreedor de igual clase, cuyo crédito es anterior en la obligacion, pero en el plazo del pago posterior al del ejecutante, será preferido el que es primero en la obligacion en el caso que allí se expresa. — Admitida la oposicion del tercero, se debe dar traslado de ella al ejecutante y ejecutado, recibirse la causa á prueba si fuere necesario, y seguirse la preferencia en via ordinaria. — Se ha de ejecutar bajo de una de las fianzas de Toledo ó Madrid, la sentencia dada en el juicio ejecutivo en que hubo oposicion de uno ó mas terceros, cuando estos salieron auxiliando el derecho del ejecutante ó ejecutado. — Aunque la hipoteca y obligacion de bienes vinculados se contraiga en

virtud de facultad Real, y con las cláusulas mas eficaces, siempre se entiende y es subsidiaria.

1. Sucede muchas veces que en el discurso de la via ejecutiva sale un tercero oponiéndose á ella, y pretendiendo impedir su progreso; y para instruccion del principiante tengo por útil explicar lo primero: *cuál se llama tercer opositor, y cuántas clases hay de ellos*: lo segundo: *en qué tiempo y ante qué juez se ha de hacer y admitir la oposicion, y qué se necesita para que sea admitida*: lo tercero: *si los autos se deben seguir ó no en el estado que tienen al tiempo en que se hace la oposicion*; y lo cuarto, *cuando por ella se suspende ó nó la via ejecutiva*; de cuyos particulares paso á tratar por su orden con la posible claridad.

2. Se llama *tercer opositor* el que se opone á la ejecucion, ya sea solicitando ser preferido al ejecutante en la solucion de su crédito, ó alegando ser suyos los bienes ejecutados, ó que tiene derecho en ellos¹. Los autores distinguen tres clases de terceros opositores; una de los que salen coadyuvando el derecho del ejecutante; otra de los que auxilian el del ejecutado, y la otra de los que se oponen por el suyo privativo, é intentan excluir no solo el del actor, sino tambien el del reo².

3. El tercer opositor ha de hacer la oposicion ante el juez que entiende en la causa ejecutiva, el cual la debe admitir, ya se haga en el progreso de esta ó despues de sentenciada; háyase despachado la ejecucion en virtud de sentencia ó de instrumento, con tal que no esté hecho el pago ó dada al comprador la posesion de los bienes ejecutados y vendidos³. Tambien puede hacer la oposicion aun cuando esté prescrito el derecho de ejecutar, sino lo está el que define la ley para pedir en via ordinaria⁴, pues en todos estos tiempos está permitido hacerla.

4. No solo puede hacer la oposicion á la ejecucion ante el juez originario de la causa, sino ante el mixto ejecutor, quien si el tercero alega que los bienes ejecutados son suyos y no del deudor, puede conocer de la excepcion y definirla, sin necesidad de remitirla al juez originario ó requirente, porque por esta excepcion no impugna la sentencia y solo la modifica. Pero si la que alega toca á la sentencia, ó causa principal, ó dice de nulidad de aquella ó del instrumento, ó que debe ser preferido al ejecutante, debe admitirla é instruir la, y remitirla al juez requirente, para que la defina

¹ Ley 3, tit. 27, Part. 3, y 16, tit. 28, lib. 11, Nov. Rec.; Salg. part. 1 *Labyr.* cap. 16, num. 22 y 43. — ² Cancér. part. 2 *Var.* cap. 16; Covarr. *Pract.* cap. 13; Carlev. tit. 3, disp. 12, num. fin. — ³ Valenz. cons. 9 y 150; Covarr. *Pract.* cap. 16, num. 5; *Cur. Filip.* part. 2, § 26, num. 2. — ⁴ Ley 5, tit. 8, lib. 11, Nov. Rec.

y no definirla por sí; porque aunque no impugna directamente la sentencia, lo hace por medio indirecto, y la decision de esto toca al juez que la pronunció¹.

5. Para admitir la oposicion basta la simple narrativa del derecho que compete al opositor, y no se le debe mandar que dé informacion sumaria de él, ni compelerle á que traiga los testigos á la presencia del juez, pena de inhabilitacion de oficio al que lo mandare; pues antes bien se ha de recibir el pleito á prueba con término ordinario por via ordinaria²; excepto que el juez conozca que la oposicion es maliciosa, y que solo se dirige á diferir ó impedir la ejecucion; pues en este caso no debe admitirla sino proseguir la via ejecutiva, dando el acreedor la correspondiente caucion y seguridad³.

6. Cuando el tercer opositor coadyuva el derecho del ejecutante ó del ejecutado, debe tomar y proseguir el juicio en el estado en que lo halle, sin ser necesario promoverlo de nuevo, porque seria eternizarlo⁴; pero si se opone por su propio derecho, no está obligado á ello si no quiere, antes bien se ha de principiar del mismo modo que si no se hubiera instaurado⁵.

7. La oposicion del tercero no suspende el curso de la via ejecutiva simple y absolutamente sino en dos casos. 1º Cuando expone y acredita legal y sumariamente que los bienes ejecutados son suyos, y entonces se le han de entregar, y luego proceder contra los del ejecutado. 2º Si al tiempo de oponerse manifiesta instrumento que trae aparejada ejecucion, y no en otros términos⁶, por lo que no manifestándolo debe usar de su accion en via ordinaria, y seguirse la ejecutiva haciendo pago al ejecutante, y dando precisamente ante todas cosas fianza de volver y restituir lo que en aquella se juzgare y sentenciare, porque la variacion del juicio fué para proceder, y no para decidir⁷.

8. No milita lo expuesto en el segundo caso, cuando la muger se opone por su dote legitima y entregada, porque como por ella le compete el privilegio de prelacion, no solo se ha de suspender el juicio ejecutivo, sino tambien la entrega de los bienes al que ejecuta á su marido por deuda á que no está obligada, y dársele es-

¹ Larrea decis. 82, num. 3 al 9; Carlev. tit. 3, disp. 17, num. penult. y ult. —

² Ley 16, tit. 28, lib. 11, Nov. Rec. — ³ Rodrig. de execution. cap. 8, num. 3; Covarr. dicho cap. 16, num. 2; Carlev. tit. 3, disp. 12, num. 16; Parlad. part. 5, y § 11, dicho num. 60. — ⁴ Ley 17, tit. 2, lib. 11, Nov. Rec. — ⁵ Covarr. lib. 1, observ. 70 y 71, id. *Pract.* dicho cap. 13; Carlev. disp. 12, dicho num. final. —

⁶ Greg. Lop. en la ley 11, tit. 4, Part. 3, glos. 1; Rodrig. dicho cap. 8, num. 12. —

⁷ Ley *A divo Pio*, § *Si super rebus*, ff. de judic. Ley 6, tit. 10, Part. 3, verb. *Empereó*; Cur. *Filip.* dicho § 26, num. 11; Paz part. 4, cap. 4, num. 7, com. 1, *Prax.*

tos en prenda, ó volvérselos si en ellos se trabó la ejecucion, y se depositaron en tercero, hasta que su terceria se decida, bajo la obligacion y fianza de retenerlos íntegros é ilesos á disposicion del juez que de ambas causas conoce, y restituirlos siempre que se lo mande, y los acreedores prueben la preferencia de sus créditos á la dote¹, en los términos explicados en el párrafo 12, capítulo 4 de este título, y no en otros; pues así se practica en la Corte (*).

9. Instituyendo el deudor por heredero á un acreedor suyo, si este acepta la herencia con beneficio de inventario, lo hace legalmente, y luego le ejecuta como tal heredero ó otro acreedor del testador, es necesario tener presente si se opone á la ejecucion como reo ó como actor. Si lo hace como reo, excepcionando que los bienes son suyos y no de la herencia, y que todos se han consumido en satisfacer á los acreedores anteriores, y á sí propio como uno de ellos, y acredita en los diez dias de la ley la satisfaccion con documentos legitimos, manifestando tambien el inventario solemne (pues no basta ofrecer probarlo por testigos, porque se presume falsedad, cuando se puede probar instrumentalmente); debe ser absuelto y no molestado, porque no está obligado en mas de lo que importe la herencia; pero si en el término referido no acredita la excepcion en la forma propuesta, se ha de continuar la ejecucion en los bienes, como que son de aquella.

10. Si se opone como actor (al modo que si viviendo el difunto le ejecutase otro acreedor se opondria como tercero) se ha de nombrar defensor á los bienes, entenderse con él todas las diligencias ejecutivas, y suspenderse la ejecucion, porque el heredero con beneficio de inventario tiene la representacion de tal y la de acreedor, por cuya razon no se confunden las acciones que por los dos respectos le competen. Por tanto le es mas útil oponerse como actor que como reo, porque como reo, á mas de no hacer que cese la via ejecutiva, será condenado si no prueba sus excepciones en los diez dias de la ley, y como actor no solo la sus-

¹ Ley *Ubi adhuc*, Cod. de *jure dot.* Ley 16, tit. 28, lib. 11, Nov. Rec.; Cur. *Filip.* num. 11.

(*) Si teniendo la muger hipoteca especial en alguna cosa del marido, y general en los demas bienes, se opusiere á la ejecucion de un acreedor posterior, no puede impedirla si no se hizo en dicha hipoteca especial, excepto que conste no ser esta suficiente para el pago de la dote; pues el acreedor que tiene hipoteca especial y general en los bienes del deudor comun, primero debe cobrar de los bienes especialmente obligados, y no siendo bastantes para ello, ha de recurrir á la hipoteca general. Febrero reformato.

pende, sino que tiene término mucho mayor para justificar su acción, del mismo modo que si no fuera heredero¹.

11. Si cuando ejecuta al deudor un acreedor hipotecario ocurre antes de la sentencia, y en ejecución otro también hipotecario en los bienes ejecutados, ó personal privilegiado, acreditando ser preferido al ejecutante, y pretendiendo se le haga pago primero que á este, dicen algunos² que no se suspenderá la ejecución y venta de los bienes, antes bien han de subastarse para satisfacer al tercero su crédito como privilegiado, entregándose lo que sobrare al ejecutante que obtuvo antes la sentencia, pues no se atiende al tiempo de esta, sino al del contrato y obligación, por ser primero en derecho el que lo es en tiempo; en cuya consecuencia el acreedor anterior, aunque el plazo de su crédito no esté cumplido puede oponerse á la ejecución hecha por el posterior, y pedirlo si para ello tiene causa legítima, v. gr. ser sospechoso de fuga el deudor, carecer de bienes suficientes para reintegrar á entrambos, ó temer con sólido fundamento que todos se consuman con el ejecutante.

12. Pero otros autores afirman que se debe suspender la venta hasta que se concluya el pleito de preferencia, excepto en tres casos: 1º Cuando el deudor es idóneo, y como tal tiene bienes equivalentes para satisfacer á entrambos acreedores, pues justificando la idoneidad no se impide la ejecución primera por la oposición del tercero. 2º Cuando esta es calumniosa, y hecha únicamente con el objeto malicioso de retardar la ejecución, y entonces no solo no la impide, sino que no se debe admitir; y el 3º cuando el primer acreedor no pretende que se pague, sino que se vendan los bienes embargados para hacerle pago de su crédito, porque tiene mejor derecho; en cuyo caso ninguno de los dos puede impedir la venta, ni debe dejar de hacerse, aunque el uno la contradiga, por ser útil á entrambos³. Pero si el acreedor segundo ocurre después de celebrada la venta y pagado el primer ejecutante, tendrá que seguir la vía ordinaria contra él, como poseedor de los bienes del deudor, ó la ejecutiva contra este si algunos le quedaron⁴.

13. Si ejecutando un acreedor al deudor después de cumplido

¹ Marescot, lib. 1. Var. cap. 37, y lib. 2, cap. 121, num. 25 y 26; Sord. decis. 92, y consil. 7, num. 31, lib. 1; Carlev. disp. 13, dicho num. 7 y 8; Giurb. decis. 61, num. 2, 6, 7 y 18; Cost. de reintegr. distinct. 95, num. 6 y 18; Marescot, lib. 2, Var. cap. 121, num. 3; Cur. Filip. part. 2, § 26, num. 90; Carlev. tit. 3, disp. 12, num. 5 al 9, y num. 13 al 17, y otros que cita. — ² Greg. Eop. en la ley 11, tit. 14, Part. 5, glos. 1; Carlev. ibi, num. 3.

el plazo de la escritura, ocurre otro acreedor de igual clase, cuyo crédito es anterior en la obligación, pero en el plazo del pago posterior al del ejecutante, y disputan ambos sobre cuál de los dos debe ser preferido, lo será el primero en la obligación, no obstante ser el último en el tiempo destinado para la paga, en caso que el deudor sea sospechoso de fuga, ó carezca de bienes suficientes para satisfacer á entrambos, ó vaya consumiendo su patrimonio; porque como tiene causa legítima para pedir su débito antes del plazo, y la obligación es anterior á la del otro, se entiende haber espirado este, y se retrotrae la obligación al día en que aquel se contrajo¹.

14. Admitida la oposición del tercero, se debe conferir traslado de ella al ejecutante y ejecutado, recibirse la causa á prueba si fuere necesario, y seguirse la preferencia en vía ordinaria; porque en este caso se consideran dos juicios, uno ejecutivo del acreedor contra el deudor, y otro ordinario sobre prelación entre los acreedores, que no puede ser ejecutivo á causa de no estar obligado el uno al otro, y carecer de acción por este defecto para proceder ejecutivamente entre sí; por consiguiente, mientras se controvierte su preferencia, se ha de suspender la vía ejecutiva, y aunque ocurran al juicio por su propio derecho otros opositores, no suspenderá su curso la nueva oposición, y así se podrá continuar y decidir la causa y ejecutar la sentencia, dando primero el opositor (si se declarase su preferencia al ejecutante) la fianza de acreedor de mejor derecho, que expliqué en el libro 2, título 4, capítulo 18, párrafo 15. Pero lo que he visto observar en la práctica, como mas equitativo, mas breve y menos costoso, es seguirla con todos y graduarlo en una sentencia, y así se debe hacer.

15. Se ha de ejecutar bajo una de las fianzas de Toledo ó Madrid, sin embargo de apelación y nulidad, la sentencia dada en el juicio ejecutivo, en que hubo oposición de uno ó mas terceros, cuando estos salieron auxiliando el derecho del ejecutante ó ejecutado; porque la suspensión de la vía ejecutiva en cuanto á ellos, fue solo en el modo y orden de proceder, mas no en lo tocante á la decisión². Pero no sucederá así en caso de que hayan salido por su propio derecho, porque la causa como de prelación se convirtió de ejecutiva en ordinaria, y así no habrá lugar á la eje-

¹ Ley 1, ley Qui balneum, 9, § 1, ley Potior, 11, § Videamus, 1, y ley Lucius Titius, 1, ff. Qui potiores in pignore habeantur, y ley Quaesitum, 14, ff. de pignorb.; Rodrig. Suar. en la ley Post rem judicatam, limit. 7, num. 4; Fagnan. de pignorb. part. 4, num. 15; Rodrig. de execution. cap. 8, num. 6 al 8. — ² Leves 12, 16 y 17, tit. 28, lib. 11, Nov. Rec.; Cur. Filip., dicho § 26, num. 13.

cucion de la sentencia hasta que se ejecutorie ó consienta. Si el tercero ó terceros no manifestaren su derecho en el término ordinario que el juez les prefina, se volverá luego á seguir la via ejecutiva, y á sentenciar la causa de remate en los bienes ejecutados¹.

16. Aunque la hipoteca y obligacion de bienes vinculados se contraiga en virtud de facultad Real, y con las cláusulas mas eficaces, siempre es y se entiende subsidiaria, y solo produce efecto en cuanto á ellas, cuando los libres del poseedor que la contrajo no son suficientes para el íntegro pago del acreedor, y así es indispensable la previa y plenaria excusion en estos, especialmente si se obligaron juntamente con aquellos, porque el mayorazgo se gradua y estima en dicho caso como fiador de indemnidad, y este solo debe ser reconvenido subsidiariamente, que es en defecto del principal, y despues de hecha excusion en sus bienes, como senté en el libro 2, titulo 4, capítulo 17, *Nota sobre la indemnidad*.

¹ Rodrig. cap. 8 cit., num. 12; Paz in prax. part. 1, cap. 4, num. 7; Cur. Filip. ibi, num. 23 dicho.

CAPÍTULO VIII.

¿CUÁNDO DEBERÁ Ó NO EL EJECUTADO SER CONDENADO EN COSTAS Y PAGAR DÉCIMA DE LA EJECUCION?

En el juicio ejecutivo como en el ordinario deberá el vencido ser condenado en costas, regularmente hablando, por las causas que allí se expresan. — ¿En qué casos no tendrá lugar la condenacion de costas. — ¿Cuándo se podrán repetir las costas contra el procurador? — En los pleitos ejecutivos, puesto que el ejecutado carece de causa justa para litigar, sentenciándose la causa de remate, no solo deberá ser condenado en las costas procesales, sino tambien por su morosidad en la décima parte de la deuda. — Circunstancias necesarias para poder pedir la décima. — Casos en que no debe pagar décima el ejecutado. — Si se despacha ejecucion por deudas pertenecientes al fisco, y el deudor no paga dentro del término legal, no debe satisfacer décima, sino un treinta por cada millar. — Por una misma deuda no se debe mas que una décima. — Cuando se obligan de mancomun por el todo *in solidum* dos ó mas deudores, como principales ó fiadores al pago de una cantidad, si ejecuta el acreedor á cualquiera de ellos, paga el ejecutado, y repite despues con su lasto contra los otros; no se debe exigir mas que una décima, aun cuando son varias las obligaciones y ejecuciones. — Pidiendo ejecucion el acreedor por mas de lo que se le debe, ha de pagar décima del exceso con otro tanto. — Principiándose la ejecucion en un juzgado por un ministro executor, y concluyéndose por otro, ó haciéndola en virtud de requisitoria de otro juez, deben partir la décima los dos ministros, y el juez requirente y requerido.

1. Como se deben al vencedor las costas ó expensas hechas en los pleitos, unas por su victoria, otras por la tenacidad de su contrario, y otras por su contumacia, y por las dilaciones maliciosas introducidas en el proceso; se sigue de aquí que en todos los ejecutivos y ordinarios debe ser condenado en ellas (regularmente hablando) el vencido¹, no solo por la sentencia definitiva, sino tambien por la interlocutoria, sin esperar á aquella. Lo pro-

¹ Leyes 8, tit. 3, y 8, tit. 22, Part. 3.

pio se debe hacer cuando difiere maliciosamente presentar el instrumento que tiene, con cuya vista puede finalizarse el pleito, pues por su dolo debe ser condenado en las que causó con esta malicia á su contrario. He dicho las expensas hechas en el pleito, y no otras, porque el juez no puede condenar al vencido á la satisfaccion de los daños ocasionados fuera de aquel; bien que si se pactan expresamente las personales ocasionadas por el pleito fuera de su casa, deberá pagarlas¹; esto se entiende pidiéndolas el vencedor, pues aunque el juez puede condenar de oficio en ellas al vencido, no está obligado precisamente á hacerlo á menos que aquel lo pida², y por esta razon en las demandas, contestaciones y en otros pedimentos se pone á su final la cláusula *pido justicia con costas*, y á veces suele pedirse juntamente con la pretension principal la condenacion en ellas. Pero es de advertir lo primero, que el abogado que defiende su propio pleito y obtiene con costas, no debe exigir las de su honorario, como si fuera litigante extraño; y lo segundo, que si el abogado, notario ó procurador defienden graciosamente á alguno por ser pobre, no podrá este exigir de su contrario el importe de los derechos que correspondian á aquellos (bien que ellos podrán llevarlos, una vez que es el contrario y no su parte el condenado); pero si le defendieron no por piedad sino por amistad, puede exigir para sí dicho importe, porque de otra suerte está obligado á compensarles, ó les tiene compensado su trabajo en la defensa³.

2. No tiene lugar la condenacion de costas cuando el vencido tuvo causa justa para litigar, v. gr. incertidumbre del hecho; verdad ignorada; posesion con buena fe y título hereditario de la cosa litigiosa; estar ambiguo ú oscuro el punto; haber hecho el juramento de calumnia, y no haber sido temerario en litigar, y no de otra suerte; ó cuando probó su intencion con testigos, y sin embargo fue condenado á causa de haber sido repelidos por razon de sus personas; y en otros casos semejantes, en los cuales por ser de hecho, no se puede dar regla fija, por lo que se dejan al arbitrio del juez⁴; pero fuera de estos casos ha de ser condenado en ellas⁵, tasándolas el mismo juez con arreglò á arancel.

3. El procurador debe pagar al juez, abogado, escribano y de-

¹ Ley *Ut fundus*, ff. *communi dividend.*; Parlad. lib. 5, cap. fin., part. 5, § 18, num. 10 y 11. — ² Covarr. ibi, num. 5; Acev. *in rub.* tit. 2, lib. 4, Rec., num. 25; Paz tom. y temp. 1, part. 4, num. 37. — ³ Véase á Parlad. lib. 2, cap. fin., part. 5, § 18, num. 12 al 14. — ⁴ Ley 8, tit. 22, Part. 3, et ibi glos. 2 y 3; Parlad. part. 5 cit., § 18, num. 4 y 5. — ⁵ Leyes 1, tit. 14, lib. 3 del Fuero Real, y 6, tit. 4, y 1, tit. 19, lib. 11, Nov. Rec.

mas subalternos del tribunal los derechos que estos devenguen en defender á su principal, y tambien las costas causadas á su contrario, en caso de que por litigante temerario sea condenado en ellas, si los referidos le defienden por encargo particular de dicho procurador; porque por el hecho de buscarlos para su defensa y encargársela, y no tratar con el principal, es visto tomar en sí la obligacion de su pago, lo cual procede aun cuando el poderdante le releve de ello en el poder, porque esta relevacion es para otro efecto, y así le podrán apremiar á él, dejándole su accion expedita contra su principal, de quien si no tiene satisfaccion no debe admitir el poder. Pero si los dichos lo hacen por encargo de este, no tendrán accion contra el procurador, porque este no los buscó, ni por consiguiente se obligó á cosa alguna. Por lo que hace á las costas causadas á su contrario, en ningun evento tendrá accion contra el procurador. Lo primero, porque este no litigó con él, ni hizo su negocio, sino el de su principal como su mandatario, ni se constituyó su fiador, ni se obligó á las resultas del juicio, ni á otra cosa. Lo segundo, porque las costas son accesorias á lo principal, y contra quien se da la accion por esto, se da por aquellas. Lo tercero, porque si no tiene satisfaccion en su contrario por ser insolvente, y cree que debe ser condenado en costas, puede pretender antes de la contestacion que dé fianza de estar á derecho, y pagar juzgado y sentenciado, como tengo expuesto en el lib. 2, tit. 4, cap. 14, § 15; y no dándola, que se le deniegue la audiencia, y sobre ello formar artículo, cuya excepcion dilatoria se le admitirá. Si el poder no es bastante, pretenderá que lo presente como corresponde, segun las leyes 2, tit. 24, lib. 2, y 3, tit. 2, lib. 4, Rec., y hasta que lo ejecute no debe responder, pues de no practicarlo es visto contentarse, renunciar este auxilio, y que solo quiere repetir contra él despues de sentenciado el pleito. Lo cuarto, porque de permitirse esto no habria quien admitiese poderes con semejante gravámen, y se perjudicaria con especialidad á los ausentes, que estan imposibilitados de seguir por sí sus litigios en los competentes tribunales. Y lo quinto, porque el llamarse dueño de la instancia al procurador, no sirve para otro efecto, que para el de que se sustancien con él las diligencias del proceso, pueda ser apremiado con facilidad á la devolucion de los autos, y se eviten gastos indebidos al colitigante, pero no es dueño de la accion ni cosa litigiosa; y así como no puede demandarle, ni ser demandado por ella, tampoco por las costas del proceso en que se ventiló, pues el juicio se debe cumplir y ejecutar contra el principal ó sus fiadores, y no contra el apoderado, excepto que este

siga el pleito sin poder de aquel, como previene la ley fin., tit. 5, Part. 3¹.

4. En los pleitos ejecutivos, respecto á que carece de causa justa para litigar el ejecutado (ya se haya despachado la ejecucion en virtud de confesion, sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, ejecutoria, instrumento guarentigio ú otro documento que la traiga aparejada) sentenciándose la causa de remate, no solo debe ser condenado en las costas procesales, sino tambien en pena de su morosidad en la décima parte, y no mas, de la deuda por que se expidió el mandamiento ejecutivo, debiendo satisfacerse en la misma especie porque se pidió y despachó la ejecucion (v. gr. si por dinero, en dinero: si por trigo, en trigo, etc., y no en otra) al alguacil que le ejecutó, solo en el caso de haber costumbre de exigirla². Esta costumbre se entiende del lugar en que estuvieren los bienes ejecutados, ó en el del domicilio del ejecutado, y no en el del juicio; y así aunque en este la haya de llevarla, si no la hay en los otros, no se debe cobrar³. En el fuero secular se prescribe dicha costumbre por diez años entre presentes, y por veinte entre ausentes, y en el eclesiástico por cuarenta indistintamente entre estos y aquellos⁴; bien entendido, que la décima del alguacil es por todos sus derechos, pues llevándola no debe percibir mas aunque salga fuera de la Corte, y dentro de las cinco leguas de su rastro á hacer la ejecucion; y si lleva salario asignado, no le corresponde ni debe exigirla⁵.

5. Mientras el acreedor no esté pagado de su crédito, ó se dé por contento de su importe, ó conceda espera al deudor, ó se convenga con él, ó no quiera continuar la ejecucion, siendo requerido á este efecto por el alguacil que la hizo, no se debe pedir la décima; pero verificándose alguna de estas cinco cosas la puede exigir; por lo que si los bienes del deudor vendidos no alcanzan á cubrir la deuda, se ha de cobrar á prorata del precio de lo que se pagare, y no del residuo hasta que se pague ó concierte⁶. Si el mandamiento ejecutivo se dirige contra varios por diversas deudas, ó contra un deudor por distintas cantidades, se devenga, y puede llevar la décima respectiva, ó el salario íntegro de cada

¹ El que quiera saber en que casos queda ó no obligado el procurador vea á Gu-tierr. *de tutel.* part. 2, cap. 13, desde el num. 10. — ² Ley 1, tit. 30, lib. 11, Nov. Rec.; *Parlad.* lib. 2, cap. fin., part. 6, § unic. num. 1 y 4. — ³ Ley 7, tit. 30, lib. 11, Nov. Rec. — ⁴ Ley 5, tit. 2, Part. 1, et ibi glos. 4. — ⁵ Leyes 1 y 3, tit. 38, lib. 11, Nov. Rec.; *Rodrig. de execut.* cap. 7, num. 12. — ⁶ Leyes 1, 5 y 7, tit. 30, lib. 11, Nov. Rec.; *Cur. Filip.* part. 2, § 23, num. 9; *Rodrig.* cap. 7, dicho num. 41 y 45.

una¹, porque se contemplan, y son muchas ejecuciones. Y se previene que es nulo é ineficaz el concierto que el ejecutor haga con el acreedor sobre la décima ú otros derechos de ejecucion², de que se deduce que valdrá haciéndolo con el deudor.

6. No debe pagar décima el ejecutado en diez casos: 1^o cuando en virtud de apremio judicial se da posesion de sus bienes á su acreedor, para que se reintegre de su crédito, porque falta el orden del juicio para devengarla, y no es necesario³: 2^o cuando algunos de sus acreedores se oponen á la ejecucion pedida por otro pretendiendo ser preferidos á este ó entre sí, pues entonces solo la debe de la cantidad porque fue realmente ejecutado, aunque para el pago de todos se estimen los bienes por árbitros⁴: 3^o cuando forma concurso ó hace cesion de todos sus bienes en manos del juez, á fin de que con ellos satisfaga á sus acreedores segun su relacion, porque en este caso no solo falta el orden del juicio para devengarla, sino que á devengarse, mediante no tener bienes para todos, se verificaria no satisfacerla éi sino ellos, como si fueran los deudores⁵: 4^o cuando la ejecucion se dió por nula por no traerla aparejada el instrumento, ó por faltar las solemnidades legalmente prescritas para el orden de seguirla; en cuyo caso ningun derecho debe llevarse; y el que lo llevare debe restituirlo con el cuatrotanto y las costas⁶; pero si la nulidad provino de culpa del acreedor, ya por pedir mas de lo que se le debia, ó no haberlo pedido segun derecho, debe pagarla, y no el deudor⁷: 5^o cuando se hace ejecucion por pena ó condenacion pecuniaria debida al fisco, pues ni décima ni otro derecho alguno se debe llevar⁸, ni por consiguiente la décima de esta, porque es pena, y no se debe gravar con dos cargas una misma cosa⁹: 6^o cuando se ejecuta á los ecónomos, mayordomos y tesoreros de la iglesia por lo que la deben¹⁰, la cual se entiende excepto que haya costumbre de exigirla: 7^o cuando el deudor paga á su acreedor dentro de las setenta y dos horas siguientes á aquella en que se le

¹ Gom. lib. 2 *Var.* cap. 11, num. 16, cerca del fin, vers. *Sextus effectus*; *Cur. Filip.* ibi, num. fin. — ² Ley 12, tit. 30, lib. 11, Nov. Rec.; *Cur.* ibi, num. 10. — ³ *Rodrig.* cap. 7 cit., num. 26; *Parlad.* part. 6, y § unic. cit., num. 9; *Avend.* in cap. *Præf.* part. 1, cap. 17, num. 16; *Cur.* ibi, num. 4. — ⁴ Ley unic., *Cod. de impon. lucrativa descript.*; *Parlad.* ibi, num. 10; *Rodrig.* ibi num. 16 dicho. — ⁵ *Salg. Labyr. credit.* part. cap. y § 1. — ⁶ Ley 11, tit. 30, lib. 11, Nov. Rec. — ⁷ Ley 6, tit. 28, lib. 11, Nov. Rec.; *Parlad.* ibi, num. 11. — ⁸ Ley 1, tit. 30, lib. 11, Nov. Rec.; *Parlad.* ibi, num. 14. — ⁹ Ley *Si laborante*, 2, ff. ad leg. *Rhodium de jactu.* Ley *Nec usus*, 1, ff. *de usufruct. legat.* y leyes *Eos qui*, 26, § 1, y *Ut nullo modo*, 28, *Cod. de usur.* — ¹⁰ *Thent. Sed hodie*, 3, *Cod. de episcop. et cler.*; *Parlad.* ibi, num. 15.

notificó en persona el estado de la ejecucion, ó por su ausencia y ocultacion en su casa; pues en este caso debe pagar solamente los derechos del mandamiento y las dietas del camino, yendo fuera, ni cuando muestra contenta del acreedor dentro de las veinticuatro¹: 8º cuando depositó llanamente la deuda ó parte de ella, dentro de las referidas veinticuatro horas en persona segura ante el juez, y por su ausencia ante un regidor, y no ante otra persona. con tal que á su costa haga saber el depósito al acreedor dentro de tercero dia para que acuda á su percibo; pues por humanidad no la deberá pagar de la parte de deuda que satisfaga, ni otro derecho de ejecucion²; pero no le exime de la décima la mera oferta de sus bienes en pago al acreedor, ni el que este siendo apremiado los tome por lo que se tasaron; lo que al contrario, tomándolos espontáneamente³, porque lo prohibido en una cosa se entiende permitido en todas las demas⁴: 9º cuando el juez delegado ó diputado por ciertos dias para hacer la ejecucion llevó salario consignado⁵, pues es injusto que por ejercer un oficio se exijan dos estipendios¹: y el 10º, cuando el ejecutado es criado del Rey, ó goza del fuero de tal, pues estos por privilegio estan exentos no solo de su pago, sino de ser presos por deuda puramente civil, y no deben ser demandados sino ante el juez de la Real casa, como se practica en la Corte.

7. Si se despacha ejecucion por deudas pertenecientes al fisco, y el deudor no paga dentro del término legal, no debe satisfacer décima, sino un treinta por cada millar, ya llegue la deuda á cinco mil maravedis, ó exceda en mucha ó poca suma de ellos, antes bien se debe llevar menos si hubiere costumbre⁷. Siendo la deuda de hermandad, se ha de exigir un cuarenta por cada millar, y no mas, ya llegue ó exceda de los cinco mil maravedis⁸; lo cual no milita para con las pertenecientes á los pueblos y señores, pues para el efecto referido son lo mismo que las personas privadas⁹.

8. Por una misma deuda no se debe mas que una décima, aunque sobre su satisfaccion se hagan muchas ejecuciones, ó el acreedor conceda espera al deudor ó suspenda la ejecucion y luego la siga, ó vuelva á hacer de nuevo, pena del cuatrotanto aun cuando

¹ Leyes 13, 14 y 15, tit. 30, lib. 11, Nov. Rec. — ² Ley 16, tit. 30, lib. 11, Nov. Rec.; Parlad. dicho § univ. num. 31. — ³ Rodrig. ibi, num. 31; Parlad. ibi, num. 29 y 30. — ⁴ Ley *Cum prætor. ff. de jud.* y ley *Qui accusare, ff. de accusat.* — ⁵ Ley 3, tit. 30, lib. 11, Nov. Rec. — ⁶ Cap. *Cum olim*, et ibi DD. *de re judic.* — ⁷ Ley 5, tit. 30, lib. 11, Nov. Rec. — ⁸ Ley 13, tit. 12, lib. 8, de la antigua Rec., que se ha suprimido en la Nov. — ⁹ Parlad. dicho § univ. y part. 6, num. 13.

un juez despache la ejecucion, y luego otro la concluya, ó el fiador ejecutado que pagó por el principal, ejecute despues á este, porque sin embargo de ser dos las obligaciones, no es mas que una la deuda¹; lo cual se entiende cuando el mismo deudor principal permanece obligado, pues si no lo queda, y da otro en su lugar que recibe en sí la obligacion principal, entonces como que hay delegacion, y es nueva deuda y obligacion, se deberá nueva décima². Lo mismo procede cuando el deudor ejecutado se obliga á pagar la deuda en especie distinta, y despues se le ejecuta por ella, pues en este caso por la novacion, como que es diferente la deuda, se causa otra décima³, y exigiéndola el ejecutor, no ha de llevar derechos por las diligencias que practique en la ejecucion con titulo de costas, salarios, viages de camino en la venta y posesion de los bienes vendidos, ni con otro alguno, sin embargo de que otro ejecutor ó ejecutores diversos del que la percibió, hagan la segunda ó mas ejecuciones por la propia deuda, pues con la expresada décima lo satisface todo el deudor, y en nada mas se le ha de gravar por parte de ellos.

9. Obligándose de mancomun por el todo *in solidum* dos ó mas deudores, como principales ó fiadores al pago de una cantidad, ejecutando el acreedor á cualquiera de ellos, pagando el ejecutado, y repitiendo despues con su lasto contra los otros, dúdase si se debe ó no exigir mas que una décima, sobre lo cual hay distintos pareceres: unos fundados en que son muchas las obligaciones y ejecuciones, dicen que se debe, y otros (que son los mas) afirman que no, porque aunque lo sean, no es mas que una la deuda. El señor Olea *de cess. jur.* tit. 5, quæst. 5, num. 52, dice no ser justo que los unos paguen las dilaciones y malicias de los otros; y que el correo ó confiador que pagó por otro puede exigir de los demas la décima y costas en el caso solo de que todos hayan sido convenidos en un juicio *in solidum* por el principal y costas, y no en otro, porque de una deuda no se debe cobrar mas que una décima: y Rodriguez *de execut.* cap. 7, desde el num. 16 al 20, opina que no se debe llevar mas que una décima, bien que por el trabajo de la segunda ejecucion se pueden exigir algunos derechos, especialmente en dos casos: 1º cuando el deudor del deudor se halla obligado á dar alguna cosa, este da en pago á su acreedor el débito de su deudor, y despues se sigue via ejecutiva contra el deudor delegado; porque entonces se contrae otro débito:

¹ Leyes 1, 5 y 9, tit. 30, lib. 11, Nov. Rec. — ² Ley *Sed etsi*, § *Non solum*, ff. *ad Maced.* y ley 15, tit. 14, Part. 5. — ³ Rodrig. dicho cap. 7, num. 19; Parlad. ibi, num. 23; *Cur. Filip.* part. 2, § 23, num. 13.

2º cuando el ejecutado da al acreedor persona en quien se trasfiera su obligacion, pues haciéndose nueva ejecucion contra esta, se debe otra décima; porque no solo es nueva obligacion, sino nuevo débito segun derecho, como dejo sentado en el párrafo anterior.

10. Pidiendo ejecucion el acreedor por mas de lo que se le debe, ha de pagar décima del exceso con otro tanto¹; lo cual se entiende aunque al tiempo de pedirla haga la protesta de *admitir en cuenta legítimas y justas pagas*, pues esta no le eximirá de su satisfaccion, excepto que tenga justa ignorancia de lo liquido que se le está debiendo; v. gr. si es heredero, y su causante no lo dejó sentado, ó si su factor ó apoderado no le participó lo que habia cobrado á cuenta, etc., pues en estos casos y otros semejantes queda libre de su pago².

11. Principiándose la ejecucion en un juzgado por un ministro ejecutor, y concluyéndose por otro, ó haciéndola en virtud de requisitoria de otro juez, deben partir la décima los dos ministros, y el juez requirente y requerido, no obstante tocar al primero, á menos que en los dos juzgados ó en el de los dos ministros haya costumbre contraria³; pero en el caso de dudarse si la debe ó no pagar el ejecutado, no ha de conocer de ello el juez á quien corresponde ó se debe, sino su superior⁴.

¹ Ley 9, tit. 21, lib. 4, Rec. — ² Parlad. ibi, num. 31 y 33. — ³ Parlad. ibi, num. 34 al 37. — ⁴ Glos. vers. *Provincia*, in leg. *de jure, ff. ad munic. et ibi Bart.*; Rodrig. dicho cap. 7, num. fin. ver. *Postremo*.

APÉNDICE À ESTE TÍTULO.

FORMULARIO DEL JUICIO EJECUTIVO, Y ADICION Á ÉL SOBRE SUPLICATORIAS Y PROVISIONES AUXILIATORIAS.

Pedimento pidiendo ejecucion.

F., vecino de esta villa, ante V. como mas haya lugar en derecho, digo: que N. me está debiendo tantos mil reales que le presté para sus urgencias, sin premio ni interes alguno, como lo juro en solemne forma de derecho, obligándose á satisfacérmelos para tal dia, segun acredita la escritura de obligacion que otorgó en tantos de tal mes del año próximo pasado, ante F., escribano de su Magestad, y original presentado con la solemnidad necesaria; y mediante ser pasado el plazo en que debió pagármelos, y mucho mas; y que aunque he practicado con el citado deudor las mas urbanas diligencias, no he podido conseguir su cobro, que me es muy urgente; para que tenga efecto:

A V. suplico se sirva haber por presentada la referida escritura de obligacion, y por lo que de ella resulta despachar ejecucion contra la persona y bienes del referido N., por los tantos mil reales que juro en forma de derecho estarme debiendo, y por su décima y costas causadas, y que se causen hasta su efectivo reintegro, pues protesto admitir en cuenta legítimas y justas pagas, y así procede de justicia que pido, y para ello, etc.

Auto. = Por presentada la escritura que se refiere: y por lo que de ella resulta, despáchese la ejecucion que se pide por la cantidad que se expresa, á cuyo fin se expida el correspondiente mandamiento. El señor D. N. lo mandó, etc.

Pedimento solicitando el reconocimiento de un vale.

F., en nombre de N., vecino de esta ciudad, cuyo poder presento, ante V. como mas haya lugar en derecho, digo: que segun resulta del vale que tambien presento, M. recibió prestada de mi parte tanta cantidad, obligándose al pago de ella en tal tiempo, y á fin de conseguir su cobro:

A V. suplico que teniendo por presentados el poder y vale referidos, se sirva mandar que el mencionado M., bajo de juramento en forma, al que no le defiero, y protesto estar solo en lo favorable, reconozca el último con las palabras de niego ó confieso conforme á la ley, y bajo de su pena. Pido justicia y costas.

Auto. = Por presentados, y como se pide.