

venir precisamente dos requisitos. 1.º Que pida la próroga dentro de los mismos diez días, 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 debe sufragar su descuido en no acudir á pedir á tiempo la próroga: 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 asi debe usar de su derecho en vía ordinaria. 2.º 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 (1). Asi el término de los diez días 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 días.

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 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 esten 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 sí 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

1 Authent. de testibus, §. *Quin vero*, col. tit. 1. Ley. 35. tit. 16. Part. 3, y ley 9. tit.

11. lib. 11. Nov. Rec. y cap. *Fraternitatis de testib.*

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 (1), 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 (2), y asi es muy util 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 días en que por la razon expuesta estuvo imposibilitado de hacer su prueba no le deben correr, ni computársele por término (3), y asi lo he visto practicar como justo.

73. Intentando el reo probar sus excepciones por testigos, debe nombrarlos, expresar en donde viven, y jurar que no procede de malicia (4); 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 (5); 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 (6).

74. Aunque haya espirado el de los diez días, puede pretender el deudor que el acreedor jure de calumnia y posiciones en cualquier 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 asi se practica, sin embargo de que algunos demasiado escrupulosos dicen que esta ley se debe entender solamente en los Adelantamientos de Burgos, Castilla y Leon, 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 demas parages, ni prohibe

1 Castell. y Palac. Rub. en la ley 64 de Toro, ver. *Pasados los dichos diez días*. Acv. 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.

2 Arg. leg. *Non debent*, ff. de reg. juris, y regla *Quod per me non stat de reg. jur.* in 6.

3 Ley *Quibus diebus*, 40. ff. de condit.

T. V.

et demonstrat. Paz. in praxi, part. 4. cap. 3. num. 38. Castell. y Palac. Rub. en la ley 64 de Toro.

4 Ley 1. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec.

5 Ley 1. tit. 7. Part. 3, 3. tit. 4. y 7. tit. 29. lib. 11. Nov. Rec. Salg. de reg. part. 4. cap. 6. num. 63.

6 Cap. *Veniens*, 2. de testib. Covarr. Pract. cap. 17. vers. *Septimo*.

que de su auxilio se puedan aprovechar los que no residen en los Adelantamientos. La confesion de la parte no es prueba, sino relevacion de ella, y asi no hay término prefinido 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 coteja 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 dejo 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 seria 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 conguientes 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 castigarse 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 (*).

* 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 nom-

bre luego los testigos, quién son y dónde viven, y jure que no trae malicia: y si nombrare los testigos aquende los puertos, fuera del arzobispado, ó obispado, haya plazo de un mes para traer sus dichos; y

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 seria prorogacion que el juez no puede hacer á su instancia, sino para que los testigos vengan, 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 de no suspenderse, podria ausentarse ú 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 hacer saber al reo, poniendo la hora en que se le notifica, para que en uso de su dere-

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, ú 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 así mismo dé fianzas que si no lo probare en el dicho término, que pagará en pena otro tanto como lo que pagó &c.” Si segun 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), ¿por que no ha de observarse lo mismo cuando estan 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, há lugar la apelacion. *Febrero reformado.*

cho 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 segun el orden del juicio, al modo que en la via ordinaria, y de lo que uno alegue y pruebe, debe darse traslado al otro (1) 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 asi ha de llamar los autos y sentenciarlos, sin que preceda la citacion, respecto no haber cosa nueva ni motivo para volverle 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

1 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 cumple aquel de que no se usó por razon del impedimento. *Febrero reformado.*

el pedimento en que el actor pretende se cite de remate al reo, pide tambien 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 util 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 (1); 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 (2). 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 (3). Finalmente otras se oponen contra la accion intentada, cuales son las perentorias concernientes á los méritos de la causa principal; y estas, regularmente hablando, no se pueden oponer despues de la sentencia (4). La razon es, porque la arguyen de injusta, y se dirigen á rescindirla y revocar-

1 Ley *Ex diverso*, 17. §. fin. ff. *Solut. matrim.* Sard. dec. 332. num. 1. Barb. in leg. *Marit.* 13. num. 37. vers. *Quarto amplia*, ff. *Solut. matrim.*

2 Ley *Donum*, 5. Cod. de *rei vind.* Car-

lev. tit. 3. disp. 17. num. 4.

3 Cap. *Quod consultat.* 15. de *sentent. et re judic.* Carlev. ibi, num. 5.

4 Ley *Peremptorias*, 2. Cod. *Sent. rese. non posse.*

la, 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 (1); 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 (2), y otras que traen los autores (3).

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 definir las, 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 (4).

83. De las que modifican la sentencia, no solo pueden conocer, sino definir las, 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 (5). De las que impugnan la sentencia, v. gr. las de nulidad, restitucion &c. pueden conocer igualmente, y si advierten que son despreciables, proceder á su ejecucion; mas siendo legiti-

1 Ley *Post rem*, 46. ff. *de re judic.* ley 7.

2 Ley 1. Cod. *de jur. et facti ignorant.*

3 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.

4 Ley 1. Cod. *de juris et facti ignorant.* Ley *Satis*, 2. Cod. *Ad leg. cornel. de falsis.*

5 Arg. ley *cui jurisdict.* 2. ff. *de jurisdict. omn. judicium.* Carlev. tit. 3. di. p. 17. dicha num. 14. *Salg. de reg.* part. 4. cap. 7. num. 30.

mas, deben remitirlas bien instruidas al juez requirente, para que las defina, pero no definir las por sí (1), 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 determinar la, sin tener precision de remitirla al requirente, porque modifica la sentencia de este, y no la impugna como injusta (2). 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 instruir la 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 (3).

1 Bart. Alex. y Jason en la ley *A divo Pio* cit. Carlev. ibi, num. 15. Rodrig. de *execut.* cap. 2. num. 40.

2 Covarr. *Pract.* cap. 16. num. 5. Paz

in praxi, tom. 1. part. 4. cap. 4. num.

6. Carlev. ibi, num. penult.

3 Leyes 1 y 2. ff. *de quibus reb. ad eund. judic. eatur.* Carlev. alli, num. fin.