

Si el deudor se ausenta, se nombra defensor, con quien precedidas su obligacion, fianza y discernimiento, se sustancia la venta y remate de los bienes ejecutados. De esto se instruirá mejor el principiante por las diligencias que extenderé al fin de este título, y notas que pondré á continuacion.

19. Se debe celebrar el remate y adjudicacion en el lugar del juicio, y en la forma acostumbrada en él, como tambien, si es posible, en el parage en que existen los bienes, para que viéndolos los concurrentes, se inclinen á comprarlos, y de lo contrario es nulo (1). Si han de admitir todas las pujas ó mejoras que se hagan, poner por escrito quienes son los compradores, y cuales las cosas compradas, con el dia, mes y año de su respectiva venta (2), expresando quienes fueron los que mas dieron por ellas. Siendo la venta ó almoneda de bienes muebles y semovientes, se ha de depositar diariamente su producto en la persona que destine el juez; extendiéndose cada dia la diligencia de los que se vendan, y haciendo que la firme el depositario. El juez no puede ofrecer *prometido* para que suban las posturas, porque ninguna ley le concede esta facultad, como se permite á otros que expresa *Parlad.* libro 2, capítulo fin, §. 13. número 3 al 8, y son los contadores mayores de la Real Hacienda, el que vende sus bienes, los herederos que venden los de su causante para pagar sus deudas, los gobernadores de las ciudades, los que tienen la libre y general administracion de algunos bienes y los venden; los tutores y curadores si proceden de buena fe; y los testamentarios ejecutores de la voluntad del difunto; pero bien puede reiterar la subasta, conceder nuevo término y prorogarlo, mas no disminuir el señalado, y no aprobar el remate, por dolo, fraude ú otra causa justa que haya para ello.

20. En las posturas y pujas ó mejoras se debe proceder con absoluta libertad, pues si se comete fraude ó se impiden las pujas, compete por este hecho accion de dolo al deudor contra los perpetradores, porque cede en detrimento suyo. Y para evitar que se alegue lesion en mas ó menos de la mitad del justo precio, no se ha de admitir la primera postura, si no excede de las dos terceras partes de la tasa, como se observa en la Corte en la venta judicial de bienes raices, y aun de algunos muebles. Dicha postura se debe comunicar al deudor y acreedores, y las

1 Ley 32. tit. 26. Part. 2. et ibi glos. part. 4. cap. 3. num. 43, y cap. 7. num. 31. Avend. in *Diction.* verb. *Almoneda.* Paz 2 Leyes 33, y fin. tit. 26. Part. 2.

pujas á estos, al deudor, acreedores y anteriores postores, á fin de que les conste, expongan lo que les convenga ó usen de la accion que les competa; advirtiéndose lo primero, que si el postor y el que puja no son abonados, no se les debe admitir, excepto que otro los abone, á fin de que si se remata en ellos la alhaja, haya contra quien repetir para el cumplimiento de la postura; y lo segundo, que esta y las pujas se han de hacer á pagar en dinero efectivo, y no en otra cosa ni condicionalmente, porque es para reintegrar á los acreedores de sus créditos: no haciéndose asi son nulas é inadmisibles excepto que estos las consientan, ó que haya costumbre de practicarse de esta suerte, ó que el ejecutante compre como extraño la alhaja ó finca, con pacto de compensar su débito con el precio ó parte de este, y depositar el residuo, pues en estos casos valdrá (1).

21. Aunque segun derecho (2) se debe celebrar el remate judicial en el mayor postor, no obstante si otro hace postura en menor precio, pero con mejor condicion y utilidad, se ha de efectuar en este (3). Si hay dos totalmente iguales, en el primero, y si se admite la postura del segundo, y no de otra suerte, queda libre el otro de la suya (4), excepto en rentas Reales, en las cuales ya se admita ó no, subsisten todos gradual y subsidiariamente obligados por su postura respectiva, y por insolvencia de los unos, se puede repetir contra los otros (5).

22. Si despues de rematados en un extraño los bienes patrimoniales ejecutados, intentare retraerlos ó tantearlos dentro del término legal algun pariente del deudor, debé ser preferido en iguales términos, con tal que practique precisamente lo que tengo explicado en el capítulo 4, título 4 del libro 2; pero el acreedor lo será al pariente haciendo lo que este, segun una ley del derecho romano (6); muyormente si intervino pacto y consentimiento expreso del dueño, y el acreedor tiene hipoteca en ellos como el censualista; bien que *Parladorio* dice que esta ley se debe entender en los bienes que no son patrimoniales, porque en los que lo son, es preferido el pariente al acreedor, se-

1 Hermos. tom. 2. en la ley 52. cit. glos. 7. num. 5 al 9, y otros que cita.

2 Ley *Penes illum*, 4. *Cod. de vectigalib. et commis.* y ley 52. tit. 5. Part. 5.

3 Ley *Sabinus*, 9. y sig. y ley *Si venditor*. 14. ff. *de in diem addict.* y ley *Si public.* 4. §. 1. ff. *de public.*

4 *Posth. de subhart.* inspect. 35. num. 240, y sig. Hermos. en dicha ley 52. tit. 5.

Part. 5. glos. 7. num. 31 al 33.

5 Leyes 7 hasta la 16. tit. 11, y Leyes 8 hasta la 11. tit. 12. lib. 9. *Recop.* Estas leyes se han suprimido en la *Novísima*, y por lo mismo se estará á lo que se halla dispuesto en las nuevas instrucciones de la Real Hacienda.

6 Ley 16. ff. *de reb. authorit. jud. possidend.*

gun la ley 70 de Toro (1); pero ni esta ni otra alguna de Toro de las que tratan del retracto hablan de este caso, por cuyo silencio es visto haber dejado correr lo dispuesto en la legislación romana, pues el acreedor tiene derecho á la cosa por su desembolso, y el pariente por la mera concesion legal, y asi aquel debe preferir á este (\*), practicando lo que en cuanto al retracto de consanguinidad y comunión prescribe nuestro derecho, y expliqué en dicho capítulo 4, título 4, libro 2.

23. Celebrado el remate de los bienes ejecutados con la justificación y solemnidad legal, y aceptado por el postor, según se debe practicar, no se puede abrir ni por consiguiente admitir puja, pues queda tan firme é indisoluble, como si el mismo dueño de la cosa rematada lo efectuara por contrato, porque el juez hace sus veces, y el derecho le autoriza para ello, como para otorgar en su nombre la venta (2); así que puede ser compelido el postor por prisión, vía ejecutiva y todo rigor legal á cumplir la postura que hizo y la obligación que contrajo (3), como también á aprontar el precio líquido en dinero, y no en censos, réditos ni otra cosa, porque es para la satisfacción de acreedores (4), y como tal debe ser efectivo el pago en especie de dinero.

24. En rentas Reales se debe admitir la puja del diezmo ó medio diezmo, y no menos, haciéndose precisamente dentro de los quince días inmediatos siguientes al del remate, y la del cuarto dentro de tres meses (5); de suerte que en estas rentas se deben considerar tres especies de posturas ó pujas. 1.ª La ordinaria ó comun, y las siguientes hasta el primer remate. 2.ª Dentro de los quince días siguientes á este, que ha de ser precisamente del diezmo entero ó medio diezmo del todo en que la renta está puesta; y la 3.ª ha de ser del cuarto de todo el valor, sin descontar prometidos, y ha de hacerse dentro de tres meses siguientes al segundo remate, de cuyo privilegio nadie mas goza,

1 Parlad. differ. 109. §. 1. num. 2.

\* Como la ley 70 de Toro permite al pariente mas cercano retraer por el tanto la cosa patrimonial vendida en pública subasta, aunque sin hacer mención del acreedor, y no tenemos ninguna ley Real que prefiera este al pariente, carecemos de fundamento para admitir tal preferencia. Nada puede obstar que le hubiese admitido una ley del derecho civil, que no es ley entre nosotros. Tampoco puede obstar la otra razón que da Febrero, y que no merece confutación. Febrero re-

formado.

2 Ley 52. tit. 5. Part. 5.

3 Ley 1. tit. 1. lib. 10. Nov. Rec.

4 A favor del postor debe tenerse presente la pragmática de 27 de mayo de 1786, que previene solo puedan ser presos por deudas del fisco, ó dimanada de delito ó cuasidelito, los operarios de todas las fábricas de estos reinos, y los que profesen las artes y oficios cualesquiera que sean. Febrero reformado.

5 El tit. 13. lib. 9. Rec., que está imprimido en la Novísima.

aunque sea menor de veinticinco años, ó le competa el beneficio de menor edad, por estar concedido solamente al fisco; bien que en las de los señores (que son los grandes) si se arriendan con la condición de las Reales se puede abrir, y no de otra suerte (1).

25. Sin embargo de no concederse por derecho el privilegio de abrir el remate á los que gozan del beneficio de menor edad; tiene lugar el de restitucion por derecho especial, por lo que pidiéndola los menores dentro de los cuatro años primeros siguientes á los veinticinco de su edad, é interviniendo causa grave, y no de otra suerte (v. gr. si les es muy util la mejora, de modo que llegue á la sexta parte del valor en que se remató la alhaja, ó hubo lesion, dolo ó malicia en el remate, ó fue hecho intempestivamente), se ha de admitir una vez y no mas, á arbitrio del juez; como tambien en favor del fisco, comunidades y demas cuerpos privilegiados, si la pretenden dentro de otros cuatro, contados desde el día en que el remate se celebró; lo cual se entiende, excepto que la lesion sea enorme ó enormísima, pues entonces estos tienen treinta de término (2). La restitucion por los motivos de dolo, lesion, malicia ó falta de solemnidad en el remate ha de ser con frutos, porque fue nulo y no dió título al licitador para adquirirlos.

26. No solo está concedido el privilegio de restitucion á los menores de veinticinco años y demas que gozan del beneficio de menor edad, sino tambien á los ausentes en romería, al ocupado en servicio del Rey ó de la república, ó en estudio, aunque sean mayores, y al cautivo, con tal que la pidan durante la ausencia ó impedimento, ó dentro de los cuatro años siguientes al día en que este cesó, y justifiquen la lesion, dolo ó malicia, y no de otra suerte (3).

27. La puja que por vía de restitucion se admita despues del remate, se debe hacer saber al sugeto en cuyo favor se habia celebrado, pues si quiere los bienes rematados, debe ser preferido por el tanto el pujante, y si no los quisiere, se han de volver á la almoneda, y rematarse en el mayor postor (4); pero ya los tome ó se haga segundo remate en el pujante, no se ha de admitir otra, aunque se intente nuevamente por vía de restitu-

1 Avend. in cap. Pract. cap. 12. num. cap. 38.

11. Salg. part. 2. Labyr. cap. 2. num. 5.

2 Leyes 5, 8, 9 y 10. tit. 19. Part. 6.

Covarr. lib. 1. Var. cap. 3. num. 11. et

ibi, Faria, num. 54. Gutierr. lib. 1. Pract.

T. V.

3 Ley 47. tit. 13. Part. 5, y leyes 8 y 9.

tit. 19. Part. 6.

4 Ley 40. tit. 5. Part. 5. Greg. Lop. en

la 5. tit. 19. Part. 6. glos. 3, cerca del fin.

cion, porque esta no se concede mas que una vez, bien que esto se ha hecho arbitrario en los jueces; pues aunque el deudor sea mayor y no haya lesion, admiten pujas si ven que de ellas les resulta utilidad ó á los acreedores, ó hay otra causa justa, fundándose en que no está perfecto el contrato por no haberse entregado la alhaja ni su precio, ni tampoco irrogarse perjuicio al postor.

28. Esté presente ó no el postor cuando se celebra el remate (pues de ambos modos se puede celebrar), debe aceptarlo y obligarse á su cumplimiento. Despues de aceptado se ha de conferir traslado de él al deudor y á los acreedores, y si nada dicen dentro del tercero dia, les ha de acusar la rebeldía el mismo postor, pidiendo se apruebe y mande liquidar las cargas de la cosa vendida, para en su vista depositar lo líquido, y que á este fin se notifique y apremie al deudor á que incontinenti ponga en el oficio originario los títulos de ella, á todo lo cual debe deferir el juez. En la Corte se estila mandar que antes de proceder á la liquidacion de cargas, se dé cuenta del remate á los señores del Consejo, quienes ó lo aprueban ó mandan que la cosa rematada se vuelva á pregonar por ocho ó quince dias mas; se admitan las mejoras que se hagan, y habiéndolas se vuelva á señalar dia para el último remate, del que se les vuelva á dar cuenta para su confirmacion; y si no las hay, suelen confirmar el primero en este caso. Hecha la liquidacion, y aprobada con audiencia del deudor, de los acreedores y postor (pues se les ha de hacer saber), deposita este el precio líquido, pide posesion de lo que compró, la que se le manda dar, y luego procede el juez á otorgar á su favor en nombre del deudor venta judicial, y se le entregan los títulos con copia de la escritura de venta; de cuyas diligencias se instruirá el escribano en el formulario que se halla al fin de este título.

29. Con el precio de la cosa vendida se ha de hacer pago al acreedor de su crédito, y de las costas de la ejecucion, pregones, remate, venta y demas, excepto que el comprador en su postura se hubiese obligado á la satisfaccion de los derechos; y no alcanzando el precio para todo esto, debe dirigirse el mandamiento de pago no solo contra los demas bienes que tenga, sino contra los del fiador de saneamiento y su persona, pues puede ser encarcelado, y en defecto de ellos compelido á cumplir lo que prometió, como se prueba de la ley 5. tit. 27. Part. 3; bien que no se debe molestar á este hasta que se verifique la excusion en los de aquel, al cual se embargan y venden con

igual solemnidad los necesarios al complemento de todo. Si el fiador paga por el deudor principal, le compete con el lasto del acreedor accion ejecutiva contra él, ante el propio juez, por la cantidad que satisfizo, y por las costas y daños (1).

30. El comprador de la cosa subastada está tan libre de que pueda molestarle el deudor, como si este otorgara voluntariamente la venta á favor suyo; lo cual procede no interviniendo en ella lesion enorme ó enormísima, pues si hace ver que la hay, puede solicitar que el juez la rescinda volviéndose á pregonar la alhaja, entregándola al que mas dé si el comprador no la quiere por el tanto, y restituyendo á este el precio que por ella desembolsa, aun cuando la primera subasta esté confirmada por el superior. Lo mismo puede pretender cualquiera acreedor, si de otra suerte no se reintegra de su crédito, ó el postor no quiere pagar el precio ofrecido, y aun lo puede hacer el acreedor posterior contra la adjudicacion de ella hecha al anterior, en caso de intervenir lesion (2).

31. Tampoco pueden molestar al comprador los acreedores que comparecieron en el concurso, á cuya instancia se vendió en pública subasta la cosa, aun cuando su precio no alcance á la satisfaccion de sus créditos, porque con su consentimiento en que se enagenase perdieron todo el derecho que tenian, y lo transfirieron en el comprador. Asimismo no pueden molestarle los que fueron citados en sus personas y no comparecieron, pues por su contumacia y negligencia es visto renunciar el derecho de prelacion é hipoteca que les compete, y se les estima como presentes (3).

32. Pero á los citados por edictos si son hipotecarios anteriores, no puede el hecho del deudor y acreedores posteriores, privar del derecho de prelacion é hipoteca que tienen; bien que de equidad deberá repetir primero contra los acreedores posteriores que percibieron sus créditos bajo la fianza depositaria ó de acreedor de mejor derecho y contra sus fiadores. Lo propio milita para con el extraño dueño de la alhaja, pues acreditando pertenecerle, puede reivindicarla del comprador ó de otro tercero poseedor de buena ó mala fe, porque en cualquiera parte clama por su dueño, y el deudor no debe formar concurso de bienes que no son suyos (4).

1 Cap. 2. de fidejussorib. Vela dissert. 37. num. 13.

2 Salg. part. 3. Labyr. cap. 10.

3 Carley. tit. 19. disp. 21. num. 9.

Salg. ibi, num. 10 y 11.

4 Salg. dicho cap. 10. num. 8 y 9. Carley. tit. 3. disp. 22. num. 12.

33. Nadie puede ser compelido á comprar los bienes que se subastan, excepto que sea por deudas fiscales, por las cuales y no por otras, aunque proceda de costas y salarios (1), pueden serlo las personas que por defecto de comprador elija la justicia, juntamente con los exactores y ministros Reales que entienden en la venta, debiendo pagar por ellos el justo valor que les den los peritos que la misma justicia del pueblo nombre; pero no se le permite variar la eleccion y nombramiento de compradores que una vez haga, si son acaudalados, para su pago, ni puede deshacerse la venta que en estos términos se celebre, aunque haya engaño en la mitad del justo precio (2).

34. Aunque la obligacion de pagar el débito el deudor sea jurada, puede ser compelido el acreedor á tomar en pago los bienes justamente apreciados, con tal que concurren cuatro requisitos. 1.º Que el deudor no tenga dinero ni otros bienes, y pruebe que lo buscó, y no lo halló. 2.º Que se obligue al saneamiento de los que se le venden, y le entregue sus títulos. 3.º Que el deudor ofrezca sus bienes al arbitrio del juez y no del acreedor, y que este al suyo elija los que le acomoden: si son muchos acreedores, podrá cada uno en su tiempo, segun esten graduados, hacer la eleccion. Y el 4.º que no haya comprador, ó si lo hay, no dé por ellos su justo precio, porque es lo mismo que no haberlo (3). En el caso de ser compelido el acreedor á tomarlos, ó en el de que él mismo elija voluntariamente los que quiera, sin dar lugar á que se subasten, por evitar gastos judiciales, ó de que no haya postor, ó no sea idóneo, ó no ofrezca lo justo; si son raices ha de otorgar á su favor el juez en nombre del deudor, obligándole á su eviccion y saneamiento, escritura de adjudicacion, que es lo mismo en sus cláusulas y firmezas que la de venta, diferenciándose solo en la introduccion que dice *adjudico en pago*, en lugar de decir: *vendo y doy en venta real*, con que empieza la venta, y si no sabe firmar, lo hará por él un testigo de los instrumentales, como si la otorgara el deudor. Si los bienes fueren muebles ó semovientes, basta el despacho ó testimonio de adjudicacion, con insercion del auto

1 Tampoco puede ser nadie compelido á comprar los bienes que se venden á los reos para satisfacer al fisco lo que se le aplica en pena de sus delitos, aunque algunos jueces ignorantes lo hacen, porque las leyes no le conceden esta facultad, y se circunscriben al caso de venta para la exaccion de sus rentas contra sus arrendadores y fiadores. *Febrero reformado.*

2 Esta doctrina es conforme á las leyes 18 y 20. tit. 7. lib. 9 de la antigua Rec., que se han suprimido en la Nov. Ley 3. tit. 5. Part. 5.

3 Roman. sing. 163. *Baez. de inope debitor. Gutierr. de juram. confirm. part. 1. cap. 29.*

en que esta se hace y demas preciso, con la nominacion específica de los bienes y sus precios, pues por ser perecederos, y no permanentes como los raices, no es menester formar protocolo, ni conservar títulos de propiedad y pertenencia, pues de ellos no los hay, y asi segun sean se ha de introducir la pretension, en cuyos casos no se celebra remate, porque no hay materia sobre que recaiga. La misma obligacion tienen los acreedores que demandan á los herederos del deudor que aceptaron su herencia con beneficio de inventario, y lo hicieron con pureza, aunque él se obligase á satisfacerles en dinero (1), no obstante que contra la voluntad del acreedor no se debe pagar una cosa por otra (2), pues cumplen con entregar los bienes de la herencia, que es lo único á que estan obligados.

35. De la adjudicacion en pago necesaria, cual es esta, no se debe alcabala, porque realmente no hay venta aunque suene serlo (3); pero de la que se celebra en pública subasta á favor de un extraño ó del mismo acreedor que puja los bienes, y hace veces de postor extraño, se debe, porque es venta verdadera, si bien no se ha de entregar al instante que se celebra, porque puede arrepentirse el deudor, pagar su débito al acreedor, y recuperar los bienes vendidos en el término que se dirá; y asi es preciso esperar á que pase este, y el comprador esté posesionado de ellos para exigirla. Ademas, si pasado obtuviese el deudor por gracia del tribunal superior que se le restituyan, deberá pagarla, porque esta gracia no puede eximirle de su solucion, y el alcabalero adquirió derecho á ella (4). Tampoco se debe alcabala de los oficios de regidor, escribano, receptor, contador, fiel almotacen, fiel medidor, corredor y otros enagenados de la Corona, ya porque ninguna ley manda que se pague, como tambien porque aunque por via de empeño (en cuyo concepto se entienden enagenados, por lo que el Rey puede recuperarlos cuando quiera) los tenga otro, se entiende tenerlos en nombre y por permiso de su Magestad, viniendo á ser lo mismo que si el Rey los tuviera; á cuya consecuencia la venta ó enagenacion que el tenedor hace, se entiende hacerla el Rey, el cual no lo

1 Ley ult. §. *Et si prae fact. vers. Sed.* si, Cod. *de jure deliberandi*, et ibi DD. y authent. *Hoc nisi debitor*, Cod. *de solutione*.

2 Ley *Credit. 99. ff. de solut.* y ley *Eam á quo*, Cod. eod. tit.

3 Ley *Si praedium*, Cod. *de evictione*. Ley fin. tit. 27. Part. 3. verb. *Entonces debe el juzgador*. Gutierr. lib. 5. *Pract.*

quest. 23. *de gabel.*

4 Lasart. *de decim vendit.* cap. 1. num. 35 y sig. y cap. 7. num. 54 y sig. *Parlad.* lib. 1. cap. 3. §. 2. num. 33 al 40. *Rodrig.* dicho cap. 6. num. 39 y 40. *Hermos.* en la ley 52. tit. 5. Part. 5. glos. 7. num. 53 al 55. *Acev.* en la ley tit. 17. lib. 9 de la antigua Rec., que en la *Noy.* son la 11 y 12. tit. 12. lib. 10.

paga de lo suyo. Agrégase otra razon en prueba de lo dicho, y es, que el comprador, cesionario ó heredero, para poder titularse dueño y usarlos, necesita acudir para que como nueva gracia ó continuacion de la primera concesion, se expida titulo en su cabeza, en virtud del que se subroga en lugar de su Magestad, y por esta gracia satisface la media anata (como la pagó el vendedor cedente ó el testador), que es el dos y medio por ciento de su valor, y la tercera parte de utilidades, si las tiene, á menos que esté exento de esta contribucion; por cuyas causas, y porque lo contrario seria ampliar las leyes á aquello de que no hablan en perjuicio de tercero; equiparar estos oficios con los bienes raices, muebles y semovientes que no provienen de la Corona, de los cuales, y no de todos, se debe, y gravar dos veces al vendedor ó cesionario, la una con la media anata ya pagada, y la otra con la alcabala, lo cual es injusto; ningun alcablero tiene derecho á pedirla, como algunos poco instruidos creen. En cuanto á si el acreedor censualista citado al concurso, podrá ser obligado á tomar los bienes del censuario, tasados justamente para extincion del capital y réditos de su censo, y cuando véase á Salgado part. 1 *Labyrinth.* cap. 22, desde el num. 6.

36. Está prohibido al testamentario ó curador comprar privadamente los bienes de albaceazgo y curaduría, pena de volverlos con el cuatrotanto, y de nulidad de su venta (1), lo cual se entiende aunque sea por interposicion de otro, porque se presume fraude (2), pues en estas ventas no se atiende al sugeto por quien se adquieren, sino para quien (3); y el que compra por interpuesta persona, estándole prohibido, parece que compra clandestina y fraudulentamente (4). Pero no se prohíbe al tutor comprar en pública subasta los de su menor, que por beneficio de este, y con conocimiento de causa, se venden judicialmente, cesante toda lesion y colusion (5). Por lo respectivo á si el administrador del concurso podrá ó no comprar los bienes de este, véase á Salgado part. 1. *Labyr.* cap. 13. §. 2, desde el num. 7.

37. También está prohibido al juez ó á sus ministros, y al fiador, comprar los bienes de la almoneda, y si lo hacen, además de ser nula la venta, deben restituirlos con frutos por el

1 Ley 1. tit. 12. lib. 10. Nov. Rec.

2 Ley *Pupillus*, §. *Item ipse tutor*. ff. *de authorit. tutor.*

3 Ley *Cum dotem*, ff. *Ad leg. Falcid.* y ley *Cum ei, qui*, 42. ff. *de legat.* 2.

4 Dicba ley *Pupillus*, y ley *Si is bonis*, ff. *de acquir. hereditat.*

5 Ley 4. tit. 5. Part. 5. Greg. Lop. en ella, glos. 8.

dolo (1). Lo mismo procede para con el comprador, cuando hizo dolosamente que el remate se celebrase en él por menor precio que el justo, pues devolviéndoselo el deudor, debe restituirle los bienes con sus frutos por su mala fe, y no cumple con suplir su verdadera estimacion, á menos que el deudor se contente (2).

38. Al acreedor está prohibido igualmente comprar por sí y por tercera persona los bienes obligados é hipotecados á su crédito, sin que intervenga consentimiento de su dueño; y si los compra, debe restituirlos con los frutos en cualquier tiempo que este ó sus sucesores le devuelvan el precio que dió, porque como carece de titulo justo y buena fe para poseerlos, es nula la venta, y por consiguiente ningun derecho adquiere á lo comprado ni á sus frutos, segun se prueba de la ley 44. tit. 13. Part. 5.

39. Pero no obstante esta prohibicion, si se venden judicialmente, y no hay comprador que haga postura en todo lo que importa el débito, décima y costas, puede si le acomoda buscar un postor que lo ofrezca, con la expresa calidad de ceder el remate á quien le parezca, sin que por esta cesion se cause nueva alcabala. Celebrando el remate en él podrá trasferirlo, antes que se le dé la posesion de los bienes subastados en el mismo acreedor por el propio precio, sin quedar obligado á eviccion, con lo cual queda reintegrado el acreedor de su crédito y costas (3); y asi se practica en semejantes casos, sin que por ello se anule la venta, no interviniendo dolo ni lesion.

40. Si no hallare postor que practique lo referido, ó aunque lo halle, si no es idóneo, ó no quiere ofrecer el justo precio, pues para el caso es lo mismo que no haberlo, puede pretender se le entreguen en pago por su justa tasa, y debe adjudicárselos el juez, consintiéndolo el acreedor, ó no contradiciendo dentro de tercero dia la pretension que se le debe comunicar, formalizando á su favor la escritura en los términos explicados en el párrafo 34. Recibiéndolos en esta forma, si su valor excede al crédito, debe restituir el exceso, y si no alcanza, le queda el regreso contra los demas del deudor por el residuo y costas (4). Si los toma sin aprecio, es visto, y se en-

1 Leyes 4. tit. 14. lib. 5, y 4. tit. 29. lib. 11. Nov. Rec.

2 Ley 49. tit. 13. Part. 5. *Cur. Filip.* part. 2. §. 22. num. 21.

3 Dieg. Perez. en la ley 4. tit. 8. lib. 3.

Ordenam. glos. 1. Acev. en la ley 19. tit. 21. lib. 4. num. 124 y 125.

4 Ley fin. tit. 27. Part. 3. et ibi, glos. 6, y ley 44. tit. 13. Part. 5. verb. *Mas si por aventura.*

tiende que se contenta con ellos por toda la deuda; en cuyo caso, valiendo menos, no puede pretender el resto, y valiendo mas, debe volver su mayor valor, excepto que al tiempo de intentar su adjudicacion, proteste pedir el menor ó dar el mayor que tuviesen, pues con esta protesta queda salvo su derecho (1); y si al tiempo de pretender la adjudicacion no dice que los derechos de esta y demas que ocurran han de ser de cuenta del deudor, deberá satisfacerlos, porque por el hecho de pedirla y callar, es visto que quiere sean de la suya.

41. Si los bienes se dieron en pago al fiador del deudor por haber satisfecho la deuda, debe restituirlos á este, entregándole su importe con lo que por él pagó, y tambien á cualquier acreedor que sea hipotecario, aun cuando el débito de este se haya contraido no solo despues del primero, sino despues de la fianza, y antes de la adjudicacion; pero esta restitucion se entiende sin frutos, por el justo titulo que tuvo el fiador para percibirlos (2), lo que al contrario, habiéndolos comprado en almoneda, pues debe hacer la restitucion con ellos, porque se presume dolo, malicia y falta de buena fe, como senté en el párrafo 37.

42. Queda obligado en todo evento el deudor al saneamiento de los bienes, que como suyos se le vendieron para pagar sus deudas, y no su acreedor; excepto que este le indemnice y se obligue expresamente, ó que al tiempo de la venta le conste que no son del deudor, y sin embargo los haya elegido para hacerse pago, ó que al de la ejecucion los hubiese señalado para que se trabase en ellos (3), por lo que resultando ser agenos, y quitándose los su dueño en juicio, ha de usar contra el deudor de la accion de eviccion para reintegrarse de todo, y no de la ejecutiva, porque esta espiró y se extinguió con el pago (4).

43. En orden á si el deudor tiene ó no accion para recuperar los bienes que se le vendieron en pública subasta, á fin de pagar á su acreedor, ó los que se adjudicaron á este en pago satisfaciendo la deuda, costas é intereses, para su debida claridad, se proponen cinco casos. El primero es cuando la ejecucion, subasta, venta y adjudicacion se hicieron con la pureza y formalidad legales que para su validacion se requieren, de modo que ni faltó solemnidad, ni hubo lesion, fraude ni colu-

1 Bart. in leg. *Si non sortem*. 26. §. *Si centum*. 4. ff. de *condit. indebiti*. Cur. Filip. dicho §. 22. num. 23.

2 Leyes 13 y 45. tit. 13. Part. 5. Cur.

Filip. ibi, num. 22.

3 Ley fin. tit. 13. Part. 5. Cur. Filip. ibi, num. 17.

4 Ley *Eleganter*, ff. de *pignorat. act.*

sion alguna; y entonces, atendido el rigor de derecho, no debe ser oido, ya pida la recuperacion ante el juez inferior, ó ante el superior, porque por ningun derecho se pueden revocar ni rescindir la venta y adjudicacion celebradas en los términos propuestos (1), ni tampoco se retracta la venta de la hipoteca, aunque el deudor ofrezca á su acreedor el dinero que le debe (2). Pero por costumbre y equidad de los tribunales de estos reinos, como lo dicen varios autores (3), se le permite el recobro de los muebles dentro de tres dias despues de la venta ó adjudicacion, y de los raices dentro de nueve, sin restitucion de frutos por la buena fe del comprador.

44. El segundo caso es cuando se adjudican al acreedor faltando las solemnidades legales, asi en la adjudicacion como en la ejecucion, ó hay lesion en el valor que se les dió, ó por parte del acreedor se interpuso alguno que los comprase en bajo precio para cederle luego el remate, y todo el derecho que á este habia adquirido; en cuyo caso se ha de distinguir: si el deudor apela de la venta ó adjudicacion como fraudulenta, puede (pendiente la apelacion) pedir ante el superior la restitucion de sus bienes vendidos ó adjudicados con el vicio ó vicios expuestos, pagando el precio en que se efectuó la venta ó adjudicacion con las costas é intereses; á lo cual ha de deferir el superior revocándolas; y muchas veces desiere sin que lo pida: lo mismo suele hacer aunque confirme la sentencia de remate, prefiniéndole término en este caso, para que dentro de él pague al acreedor la deuda con costas é intereses (4); y si no apela é introduce la misma pretension ante el inferior, debe mandar lo propio, á imitacion del superior, por ser muy seguro seguir el buen ejemplo de este. Pero se duda quanto término tiene apelando para introducir la pretension ante el superior, y si ha de ser ó no con frutos la restitucion. En quanto á lo primero, unos opinan que dentro de dos años, otros que dentro de cuatro, y otros dicen que en cualquier tiempo que lo intente si lo manda el superior. En quanto á la restitucion de frutos discuerdan tambien los autores; pero Carleval, con cuyo dictamen me conformo, es de parecer que se debe dejar al arbitrio del juez, quien

1 Ley *Si finitam*, 14. §. *Posteaquam*, ff. de *damno infecto*. Ley *Properandum*, §. *Sin autem reus*, Cod. de *judic.*

2 Ley *Si creditor*, 7 al princip., y §. *Illud*, ff. de *distract. pignor.*

T. V.

3 Cast. en la ley 70 de Toro. Covarr. lib. 2. *Var.* cap. 11. num. 13.

4 Covarr. en el lug. cit. Paz tom. 1. part. 4. cap. 3. num. 48.

atendidas las circunstancias del caso proveerá lo conveniente (1).

45. El tercer caso es cuando el fiador del principal deudor compra en pública subasta los bienes de este, sin que haya fraude ni lesión, ni falte solemnidad legal: en este caso si el deudor apela, se debe revocar la venta por la accion de dolo, restituyendo al fiador el precio que dió, porque, como dejo expuesto en los párrafos 37 y 40, el que compra los bienes del que fió, comete dolo, y debe restituirlos con frutos, pues la fianza trae su origen de gracia y amistad, y el fiador como acreedor segundo del deudor, parece que mas los compra por defender y preservar su derecho, que por adquirir el dominio de ellos.

46. El cuarto es cuando se vendieron á un extraño con todos los requisitos legales, pero el deudor apeló de la sentencia de remate y se revocó. En tal caso dicen varios autores, que si los bienes estan entregados se deben mandar restituir con frutos; pero Acevedo en la ley 19. tit. 21. lib. 4. Rec. num. 139, afirma, que revocada la sentencia de remate, si el acreedor tiene los bienes, los debe restituir al deudor, y si los tiene algun tercero, y el acreedor percibió solamente su precio, debe ser condenado este á restituirlo doblado. Sobre todo se debe observar el tenor de la sentencia revocatoria, y si los bienes vendidos son de menor de veinticinco años, á quien conviniera mas poseerlos que tener su precio; pues de lo contrario se le causa grave daño, y se le deben entregar restituyéndolo, aunque con buena fe los haya comprado un tercero (2).

47. El quinto caso es cuando un tercero los compró de mala fe, y en la subasta intervino lesion enorme ó enormísima, ó en mas ó menos de la mitad del justo precio, ó no se observaron en la ejecucion las solemnidades legales. Entonces se debe revocar la sentencia, y restituir al deudor sus bienes, satisfaciendo al comprador el precio que dió por ellos con las costas (3).

1 Carlev. de judic. tit. 3. disp. 24. num. 9.

2 Ley Si ex causa, 10. ff. de minor. Gom. lib. 2. Var. cap. 14. num. 6. vers. Item quaro.

3 El que dese mayor instruccion consulte á Carlev. disp. 24; á Gutierr. lib. 2. Pract. 2. quæst. 161; á Acev. en la ley fin. tit. 21. lib. 4. Rec., num. 124 y sig. y á Parlad. lib. 2. cap. fin. part. 5. §. 16.

## CAPITULO SEPTIMO.

### Del tercer opositor á la via ejecutiva.

- §. 1 y 2. De los terceros opositores que suelen presentarse durante el curso de la via ejecutiva, pretendiendo impedir el progreso de ella. ¿Quien se llama tercero opositor?
3. El tercer opositor ha de hacer la oposicion ante el juez que entiende en la causa ejecutiva.
4. ¿Cuándo podrá hacerla no solo ante el juez originario de la causa, sino ante el mixto executor?
5. Para admitir la oposicion basta la simple narrativa del derecho que compete al opositor.
6. Cuando el tercero coadyuva el derecho del ejecutante ó del ejecutado, debe tomar y proseguir el juicio en el estado en que lo halle.
7. La oposicion del tercero no suspende el curso de la via ejecutiva simple y absolutamente, sino en dos casos que alli se expresan.
8. Limitacion de la doctrina anterior.
- 9 y 10. 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 tes-

tador, podrá oponerse á la ejecucion como reo ó como actor. Efectos de cada uno de estos dos modos, y ¿cual es el mas util?

- 11 y 12. 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, ¿que deberá hacerse?
13. 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 alli se expresa.
14. 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.
15. Se ha de ejecutar bajo de