

CAPITULO OCTAVO.

¿Cuándo deberá ó no el ejecutado ser condenado en costas y pagar décima de la ejecucion?

- §. 1. En el juicio ejecutivo como en el ordinario deberá el vencido ser condenado en costas, regularmente hablando, por las causas que allí se expresan.
2. ¿En que casos no tendrá lugar la condenacion de costas?
3. ¿Cuándo se podrán repetir las costas contra el procurador?
4. 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.
5. Circunstancias necesarias para poder pedir la décima.
6. Casos en que no debe pagar décima el ejecutado.
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.
8. Por una misma deuda no se debe mas que una décima.
9. 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.
10. Pidiendo ejecucion el acreedor por mas de lo que se le debe, ha de pagar décima del exceso con otro tanto.
11. 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 aqui que en todos los ejecutivos y ordinarios debe ser condenado en ellas

(regularmente hablando) el vencido (1), no solo por la sentencia definitiva, sino tambien por la interlocutoria, sin esperar á aquella. Lo propio 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 pagarlas (2); 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 pida (3), 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 defensa (4).

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 juez (5); pero fuera de estos

1 Leyes 8. tit. 3, y 8. tit. 23. Part. 3. temp. 1. part. 4. num. 37.
 2 Ley *Ut fundus*, ff. *communi divid. Parlad. lib. 5. cap. fin. part. 5. §. 18. num. 10 y 11.*
 3 Covarr. *ibi*. num. 5. *Acey. in rub. tit. 2. lib. 4. Rec. num. 25. Paz tom. y*
 4 Véase á Parlad. lib. 2. cap. fin. part. 5. §. 18. num. 12 al 14.
 5 Ley 8. tit. 22. Part. 3. et *ibi* glos. 2. y 3. Parlad. part. 5. cit. §. 18. num. 4 y 5.

casos ha de ser condenado en ellas ⁽¹⁾, tasándolas el mismo juez con arreglo á arancel.

3. El procurador debe pagar al juez, abogado, escribano y demas 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 asi 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 gravamen, 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

1 Leyes 1. tit. 14. lib. 3. del Fuero Real, y 6. tit. 4, y 1. tit. 19. lib. 11. Nov. Rec.

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 asi 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. 3. ⁽¹⁾.

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 porque 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 &c., y no en otra) al alguacil que le ejecutó, solo en el caso de haber costumbre de exigirla ⁽²⁾. 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 asi aunque en este la haya de llevarla, sino la hay en los otros, no se debe cobrar ⁽³⁾. 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 aquellos ⁽⁴⁾; 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 exigirla ⁽⁵⁾.

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

1 El que quiera saber en que casos queda ó no obligado el procurador vea á Gulierr. de tutel. part. 2. cap. 1, desde el num. 10.

2 Ley 1. tit. 30. lib. 11. Nov. Rec. Part. 1. 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. 30. lib. 11. Nov. Rec. Rodrig. de execut. cap. 7. num. 12.

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 concierto (1). 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 una (2), 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 ejecución (3), 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 necesario (4): 2.º cuando algunos de sus acreedores se oponen á la ejecución 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 árbitros (5): 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 prelacion, 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 él sino ellos, como si fueran los deudores (6): 4.º cuando la ejecución 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 costas (7); 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 deudor (8): 5.º cuando se hace ejecución por pena ó condenacion pecuniaria debida al fisco, pues ni décima ni otro derecho alguno se debe llevar (9), ni por

1 Leyes 4, 5 y 7. tit. 30. lib. 11. Nov. Rec. Cur. Filip. part. 2. § 23. num. 9. Rodrig. cap. 7. dicho num. 41 y 15.

2 Gom. lib. 2. Var. cap. 11. num. 16. cerca del fin, vers. *Sextus effectus*. Cur. Filip. ibi, num. fin.

3 Ley 12. tit. 30. lib. 11. Nov. Rec. Cur. ibi, num. 10.

4 Rodrig. cap. 7. cit. num. 26. Parlad. part. 6. y §. un. cit. num. 9. Avend. in cap. *Prat.* part. 1. cap. 17. num. 16. Cur.

ibi, num. 4.

5 Ley un. Cod. de impon. *lucrativa* descrip. Parlad. ibi, num. 10. Rodrig. ibi, num. 6. dicho.

6 Salg. *Labyr. credit.* part. cap. y §. 1.

7 Ley 11. tit. 30. lib. 11. Nov. Rec.

8 Ley 6. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec. Parlad. ibi, num. 11.

9 Ley 1. tit. 30. lib. 11. Nov. Rec. Parlad. ibi, num. 14.

consiguiente la décima de esta, porque es pena, y no se debe gravar con dos cargas una misma cosa (1): 6.º cuando se ejecuta á los ecónomos, mayordomos y tesoreros de la iglesia por lo que la deben (2), lo 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 notificó en persona el estado de la ejecución, 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 veinticuatro (3): 8.º 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 ejecución (4); 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 espontáneamente (5), porque lo prohibido en una cosa se entiende permitido en todas las demas (6): 9.º cuando el juez delegado ó diputado por ciertos dias para hacer la ejecución llevó salario consignado (7), pues es injusto que por ejercer un oficio se exijan dos estipendios (8); y el 10. 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 ejecución 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 costumbre (9). Siendo la deuda de hermandad, se ha de exigir un cua-

1 Ley *Si laborante*, 2. ff. ad leg. *Rhodiant. de jactu*. Ley *Nec usus*, 1. ff. de usufruct. legat. y leyes *Eos qui*, 26. §. 1. y *Ut nullo modo*, 28. Cod. de usur.

2 Authent. *Sed hodie*, 3. Cod. de episcopi, et cler. Parlad. ibi, num. 15.

3 Leyes 13, 14 y 15. tit. 30. lib. 11. Nov. Rec.

4 Ley 16. tit. 30. lib. 11. Nov. Rec. Par-

lad. dicho §. un. num. 31.

5 Rodrig. ibi, num. 31. Parlad. ibi, num. 29 y 30.

6 Ley *Cum prætor*. ff. de jud. y ley *Qui accusare*, ff. de accusat.

7 Ley 3. tit. 30. lib. 11. Nov. Rec.

8 Cap. *Cum olim*, et ibi DD. de re judic.

9 Ley 5. tit. 30. lib. 11. Nov. Rec.

renta por cada millar, y no mas, ya llegue ó exceda de los cinco mil maravedis (1); lo cual no milita para con las pertenecientes á los pueblos y señores, pues para el efecto referido son lo mismo que las personas privadas (2).

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 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 deuda (3); lo cual se entiende cuando el mismo deudor principal permanece obligado, pues sino lo queda, y da otro en su lugar que recibe en si la obligacion principal, entonces como que hay delegacion, y es nueva deuda y obligacion, se deberá nueva décima (4). 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 décima (5), y exigiéndola el ejecutor, no ha de llevar derechos por las diligencias que practique en la ejecucion con título 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

1 Ley 13. tit. 12. lib. 8. de la antigua Rec., que se ha suprimido an la Nov.

2 Parlad. dicho §. unic. y part. 6. num. 43.

3 Leyes 1, 5 y 9. tit. 30. lib. 11. Nov. Rec.

4 Ley *Sed etsi*, §. *Non solum*, ff. *ad Maced.* y ley 15. tit. 14. Part. 5.

5 Rodrig. dicho cap. 7. num. 19. Parlad. ibi, num. 23. *Cur. Filip.* part. 2. §. 23. num. 13.

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: 1.º 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: 2.º 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 tanto (1); lo cual se entiende aunque al tiempo de pedirla haga la protesta de *admitir en cuenta legitimas y justas pagas*, pues esta no le eximirá de su satisfaccion, excepto que tenga justa ignorancia de lo líquido 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 &c., pues en estos casos y otros semejantes queda libre de su pago (2).

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 contraria (3); 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 superior (4).

1 Ley 9. tit. 24. lib. 4. Rec.

2 Parlad. ibi, num. 31 y 33.

3 Parlad. ibi, num. 34 al 37.

T. V.

4 Glos. vers. *Provincia*, in leg. *de jure*, ff. *ad munic.* et ibi Bart. Rodrig. dicho cap. 7. num. fin. ver. *Postremo*.