

TAPIA

FEBRERO

NOVISIMO

5

K62
.E8
F4
V.5
c.1

341.7

José Angel Benavides.

1080043609

347.7
T

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
ALERE FLAMMAM VERITATIS

EHHEH100

Capilla Alfonsina
Biblioteca Universitaria

UANL
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS


UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON
ALERE FLAMMAM VERITATIS
Capilla Alfonsina
Biblioteca Universitaria

FEBRERO NOVISIMO,

ó

LIBRERIA DE JUECES,

ABOGADOS Y ESCRIBANOS.

UANL
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

FEBRERO NOVISIMO,

ó

LIBRERIA DE JUECES,

ABOGADOS Y ESCRIBANOS,

REFUNDIDA,

ORDENADA BAJO NUEVO METODO,

Y ADICIONADA

CON UN TRATADO DEL JUICIO CRIMINAL,

Y ALGUNOS OTROS:

POR DON EUGENIO DE TAPIA,

ABOGADO DE LOS REALES CONSEJOS.

TOMO QUINTO.

Casilla Alfonsina
Biblioteca Universitaria

CON SUPERIOR PERMISO.

VALENCIA: EN LA IMPRENTA DE ILDEFONSO MOMPIÉ.

AÑO 1829.

23443

K62
E8
F4
V5

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
ALERE FLAMMAM VERITATIS

CAPILLA ALFONSINA
FONDO BIBLIOTECA PUBLICA
DEL ESTADO DE NUEVO LEON

TITULO III.

DEL JUICIO EJECUTIVO.

CAPITULO PRIMERO.

Observaciones preliminares.

§. 1. ¿Que es juicio ejecutivo, y por que se introdujo?

2. ¿Por quien ha de ser otorgada la obligacion de dar ó hacer alguna cosa, y en que términos quedará obligado el promitente?

3. En la obligacion se ha de expresar el término ó plazo en que se ha de satisfacer la deuda, y el deudor ha de dar poder al acreedor para que pasado que sea le apremie ejecutivamente.

4 y 5. Si por morosidad del deudor fuere preciso enviar ejecutor contra él para la exaccion de la deuda; ¿como han de satisfacerse los salarios que este devengue en ida, estada y vuelta? Para que pueda enviarse dicho ejecutor, ¿que renuncias deberá haber hecho el deudor?

6. Aclaracion de la doctrina anterior.

7. Tambien ha de contener la escritura de obligacion la cláusula guarentigia: ¿cual es esta, y que efecto produce?

8. Aunque, segun el derecho comun, el acreedor que tiene hipoteca especial y general en los bienes de su deudor, puede trabar ejecucion en los que mejor le parezca, sin necesidad de hacer previa excusion en los obligados especialmente; sin embargo, esto no se practica en los tribunales, antes bien se hace primero la ejecucion en las hipotecas especiales.

9. Cuando en las escrituras de préstamo ó mutuo se pacta que el deudor ha de pagar lo que se le presta en la misma especie, está obligado á hacerlo asi.

10. Como á veces los acreedores reciben los bienes de sus deudores en pago de sus créditos, y despues de en-

tregados sale otro que por su escritura tiene mejor derecho á ellos, para evitar disputas y perjuicios, ¿como deberá extender la cláusula el escribano?

1. El juicio civil ejecutivo es un juicio sumario que se introdujo en favor de los acreedores, para que sin experimentar los dispendios ni dilaciones de la via ordinaria, ni las molestias ó vejaciones de los deudores morosos, consiguiesen brevemente el cobro de sus créditos, sin distraerse del desempeño de sus deberes respecto á sus empleos, oficios ó familias (1). Mas por otra parte, aunque el juicio ejecutivo tiene tanta eficacia, sino se sabe seguir se convierte facilmente en ordinario, y sino se usa de él en tiempo, se pierde el derecho de ejecutar, el cual se prescribe por cierto tiempo, como se dijo en el capítulo 1, título 1 de este libro, párrafos 25, 26 y 27. Asi, pues, para instruir perfectamente al escribano principiante en la teórica y práctica de dicho juicio, en cuya sustanciacion se padece mucha ignorancia, explicaré metódicamente lo que me han enseñado el estudio de las leyes y de los autores de mejor nota, juntamente con la práctica, dando principio á esta materia con algunas observaciones preliminares que creo conducentes al propósito.

2. La obligacion de dar ó hacer alguna cosa, debe ser otorgada por quien puede contratar, y la cosa á que se obligue posible y arreglada á la ley y buenas costumbres, y concurriendo estos requisitos, aunque el promitente ú obligado oponga la excepcion de que se hizo entre ausentes, ó se obligó á que otro daria ó haria algo, ó que no hubo estipulacion ú otra semejante, serán infructuosas y no la viciarán, porque en cualquier manera que parezca que uno quiso obligarse á otro, queda obligado (2). Tambien lo quedan sus herederos, á menos que la obligacion sea personal, v. gr. de hacer alguna cosa por sí propio, por depender su cumplimiento de su habilidad, industria ó persona, pues entonces no se trasmite á los herederos, antes bien espira con su muerte (3): lo cual procede, ya sea constituyendo por sí mismo la obligacion ú otro en su nombre con poder bastante, porque lo que el apoderado hace en nombre y con poder de su principal, se entiende haberlo hecho este. Si se obliga á

1 Ley 1. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec. Paz *in prax.* tom. 1. part. 4. Rodrig. Suar. *in leg. post rem judicat. in declarat. leg. regn.* limit. 4. num. 7.
2 Ley 1. tit. 1. lib. 10. Nov. Rec.
3 Ley 12. tit. 11. Part. 5.

pagar dinero, y lo recibe del acreedor en el acto del otorgamiento de la escritura, debe el escribano dar fe de ello, y sino parace de presente, confesará haberlo recibido, renunciará la excepcion que le compete por no haber recibido el dinero, la ley que trata de la entrega, y el término que para probarla prefine, y explicaré en adelante.

3. Se ha de expresar tambien en la obligacion el término ó plazo en que se ha de satisfacer la deuda, y el deudor dará poder al acreedor para que pasado que sea le apremie ejecutivamente no solo á su pago, sino tambien al de las costas, perjuicios y menoscabos, ó intereses que por no cumplir lo prometido se le ocasionen, expresando que por su importe se haga la misma ejecucion, remate de bienes y pago que por la deuda principal. Obligado en estos términos, aunque sea por deuda que otro tenga contra sí, deberá pagarlo todo luego que espire el plazo, y si este no se prefine, queda á arbitrio del juez concederle el que le parezca, y pasado puede compelerle á su satisfaccion (1) (bien que por punto general el acreedor puede pedir su débito, y el deudor debe pagarlo diez dias despues de prestado, segun queda dicho en otra parte). Pero si se prefine plazo y condicion posible y honesta, debe cumplirse todo antes que se le apremie á su paga (2).

4. En las obligacioncs de hacer, dar ó pagar alguna cosa ó cantidad, suele pactarse que si por morosidad del deudor fuere preciso enviar ejecutor contra él para la exaccion de la deuda, ha de satisfacerle los salarios que devengue en ida, estada y vuelta, contando por cada dia de camino ó por cada jornada ó dieta, á razon de ocho leguas, por cuyo importe se ha de hacer la misma ejecucion, trance, remate de bienes y pago que por la cantidad principal &c. Nuestras leyes no estan conformes en cuanto á las leguas que en cada dia de camino se deben andar, y llamamos *jornadas*, pues la ley 2. tit. 6. lib. 8 Nov. Rec., párrafo 2, señala diez por cada dieta ó jornada, y las 8. tit. 28. lib. 5, 2 y 3. tit. 19. lib. 6, prefinen ocho, y para evitar disputas se ponen en las escrituras las mismas ocho, que son las que en el comun concepto se gradúan por jornadas regulares (3). Para que pueda enviarse el ejecutor, habrá el deudor

1 Leyes 10, 12, 13 y 14. tit. 11. Part. 5.
2 Ley 17. tit. 11. Part. 5.
3 Aunque Febrero dice que la legua civil ó legal consta de quince mil pies, debemos atenernos á la Real orden de 20 de enero de 1801, circulada en 20 de febrero siguiente, en el cual se dice: »Para que la legua corresponda próximamente á lo que en toda España se ha llamado y llamo legua, que es el camino que regular-

de renunciar la pragmática de 11 de febrero de 1623, que es la ley 8. tit. 29. lib. 11. Nov. Rec., la cual en el párrafo 1.° dice asi: *Ordenamos y mandamos que ningun consejo, tribunal, chancillería, audiencia, comunidad, universidad ni persona particular de cualquier estado, calidad ó condicion que sea, por cualquier título, causa ó razon, no pueden enviar ni envien á ninguna parte de estos nuestros reinos ningun juez de comision; ni tampoco ejecutor, ni otra cualquier persona con jurisdiccion, comision, instruccion ni en otra forma á costa de las partes, ni en otra manera, so pena que las personas que asi no lo cumplieren, serán castigadas con todo rigor, y á las que admitieren las dichas comisiones, las condenamos en privacion perpetua de los oficios que tuvieren, y á la restitucion de los salarios que llevaren con la pena del dos tanto, y que todos los negocios y causas que se ofrecieren, en las cuales sea necesario dar comision á persona particular, asi de probanzas, averiguaciones, cobranzas, ejecuciones, notificaciones, citaciones, como de otras cualesquiera diligencias, para las cuales hasta agora se han enviado personas, se remitan de aqui adelante á las justicias ordinarias de la ciudad, villa ó lugar donde se hubieren de hacer; y si por alguna consideracion ó causa padecieren excepcion, se remitirán al realengo mas cercano; y tan solamente permitimos que en el nuestro Consejo se puedan dar jueces pesquisidores en los casos, y con los requisitos de la ley, y no en otro alguno de cualquier calidad que sea, y encargamos á los de él los procuren excusar lo mas que fuere posible.* Igualmente renunciará las demas leyes, prácticas y estilos de audiencias y tribunales que prohiben y moderan los salarios, y aunque podrá deferir la liquidacion del importe de estos, y de las costas, daños y menoscabos en la relacion jurada del acreedor, ó de quien sea parte legítima, esto no sirve, porque con pretexto del juramento dirá que importaron mas que lo que gastó, y para evitar fraudes se ha de estar á la tasacion que haga el tasador general con arreglo al Real arancel, como se practica.

5. Renunciará tambien su propio fuero y domicilio, lo que puede hacer, porque á nadie está prohibido renunciar lo que se ha establecido en su favor (1); pero esta renunciacion hecha

mente se anda en una hora, será dicha legua de veinte mil pies (tercias de vara de á diez y seis dedos). la que se usará en todos los casos en que se trate de ella, sea en caminos reales, en los tribunales y fuera de ellos.

1 Ley *Siquis in conscribendo*, 29. Cod. *de pact.*

simplemente no aprovecha, porque puede invalidarse por el arrepentimiento del renunciante antes de la contestacion, como lo dice la ley 18. ff. *de jurisdictione omnium judicum* (de que los escribanos ponen renunciacion, como si fuera ley nuestra, en los contratos, para que valga la del domicilio del otorgante, y pueda ser reconvenido ante otro juez que el suyo). Tampoco sirve el pacto de litigar ante juez que no es suyo, ni la sumision y próroga de jurisdiccion á otro, ni la renunciacion simple de fuero de futuro, á menos que sea jurada ó se haga en juicio (1), y asi la cláusula *de que renuncia su propio fuero y otro que de nuevo ganare*, que por estilo ponen los escribanos en los contratos, vale lo mismo que si no la pusieran.

6. Pero si el deudor se somete á la jurisdiccion de otro juez determinado, ó al presidente y oidores de las audiencias y chancillerías, ó á los alcaldes de ellas ó de los adelantamientos, ó generalmente á cualesquiera jueces, renunciando su propio fuero y domicilio, podrá ser reconvenido ante ellos, observándose lo dispuesto por la pragmática de 20 de febrero de 1573 (que llaman la última de las sumisiones, y es la ley 7. tit. 29. lib. 11. Nov. Rec.), y su tenor literal es el siguiente: *Ordenamos que en los contratos de censos ó de cualquiera otra causa y razon que procedan, en que las partes obligadas á pagar alguna cuantía de dineros á los plazos y términos en ellos declarados, en que las partes se sometieron á la jurisdiccion de los nuestros alcaldes de las audiencias y chancillerías, con renunciacion de su propio fuero y domicilio, hallándose las personas de las tales partes que asi se sometieron, dentro las cinco leguas donde las audiencias y alcaldes residen, aunque no se hallen bienes suyos dentro en la dicha jurisdiccion, se haga y pueda hacer la dicha ejecucion en la dicha su persona por uno de los dichos alcaldes ante quien se pidiere, y por el mismo se pueda proceder á la ejecucion de los bienes que tuviere fuera de las cinco leguas, haciéndolo esto de fuera con requisitoria, y no de otra manera: y que otrosí, teniendo el tal deudor que asi se sometió, bienes dentro de la jurisdiccion de las cinco leguas, aunque no sea hallada su persona, se pueda hacer la ejecucion en los dichos bienes por cualquiera de los alcaldes ante quien se pidiere; y no siendo aquellos bastantes, mejorarse en los que tuviere fuera, con que esta mejora se haga por requisitoria, y no en otra manera. Y otrosí*

1 Gutierr. *de juram. confirm.* part. 1. cap 25.

ordenamos, que en dicho caso de la sumision hecha á los alcaldes de las nuestras audiencias y chancillerías con renunciacion de su propio fuero, aunque ni la persona ni los bienes se hallen dentro de la jurisdiccion de las cinco leguas, pidiendo la parte ejecucion del dicho contrato ante uno de los dichos alcaldes, pueda proceder á ella, haciéndolo como dicho es por requisitoria; y que en ninguno de los dichos casos puedan enviar juez ejecutor, ni dar para este efecto nuestras cartas firmadas de todos, como dizque lo han acostumbrado; por cuanto no queremos que se haga, antes expresamente lo prohibimos y defendemos. = Otrosí mandamos, que en los contratos y escrituras donde las partes se sometieren á la jurisdiccion del presidente y oidores de las dichas nuestras audiencias, con renunciacion de su propio fuero, con cláusula de que puedan enviar no cumpliéndolo, á costa del deudor, con dias y salario, ejecutor; que si las personas ó casos en que esto se hiciere fueren tales, que por ser casos de Corte, podian ser convenidos ante el dicho presidente y oidores en primera instancia, que en los tales casos y personas puedan el nuestro presidente y oidores, pidiéndolo la parte, enviar ejecutor para el cumplimiento y ejecucion del tal contrato, ó dar nuestras provisiones para que aquella se haga en su jurisdiccion, segun que les pareciere mas conveniente á la buena y breve ejecucion de la justicia; y queremos que esto mismo se guarde en el nuestro reino de Galicia por el regente y alcaldes mayores del dicho reino, para que contra las dichas personas, y en los dichos casos de Corte, en los contratos que hubiere la dicha sumision, renunciacion y cláusula, puedan proceder á la ejecucion, segun dicho es, lo que puedan hacer el dicho presidente y oidores; pero que en los casos y personas que no fueren de Corte, habiendo sumision y renunciacion de propio fuero, tan solamente puedan el dicho regente y alcaldes mayores proceder á la ejecucion, hallándose la persona ó bienes del deudor dentro de las cinco leguas, y que con esta declaracion y limitacion se guarde la ley y ordenanza que en este caso estaba hecha, y se contiene en esta Recopilacion, que es la ley 27. tit. 1. lib. 3. de esta Recopilacion. Y que otrosí en cuanto al regente, jueces de grados y alcaldes de cuadra de la ciudad de Sevilla, dentro del distrito y jurisdiccion de la dicha audiencia, en las escrituras en que hubiere la dicha sumision y renunciacion, se pueda proceder por cualquier de los alcaldes ante quien se pidiere la tal ejecucion, por la forma y manera que de suso está dicho en los alcaldes

de las nuestras audiencias y chancillerías. = Otrosí mandamos, que en cuanto toca á los nuestros alcaldes de los adelantamientos, los cuales, segun lo que tenemos proveido y ordenado, no pueden en las causas civiles conocer ni proceder fuera de las cinco leguas del lugar donde residieren con su audiencia; que en los contratos donde hubiere dicha sumision con renunciacion de fuero, siendo las personas que asi se sometieron y renunciaron señores de jurisdiccion, ó justicias ó concejos, puedan proceder á la ejecucion dentro en el distrito de su adelantamiento, aunque esten fuera de las cinco leguas; pero no siendo personas de la dicha cualidad, no puedan proceder en virtud de los tales contratos á la ejecucion, no se hallando las personas ó bienes de los tales deudores dentro de las cinco leguas. Y que Otrosí, en cuanto toca á los otros jueces y tribunales del reino, mandamos que en virtud de los tales contratos con sumision y renunciacion, no puedan proceder á la ejecucion y no hallándose la persona ó bienes del deudor dentro de su jurisdiccion, excepto si el tal reo que asi se sometió, ó por razon del contrato que alli, ó por razon de la paga que en tal lugar habia de hacer, ó por otra causa hubiese surtido el fuero del tal juez á quien se sometió, que en tal caso pueda proceder á la ejecucion, aunque no se halle la persona y bienes dentro de su jurisdiccion, haciéndolo por requisitoria. Y otrosí mandamos, que en virtud de las sumisiones generales que se suelen hacer, sometiéndose á cualquier fuero, jurisdiccion y juez ante quien fueren demandados, aunque haya renunciacion de fuero y cualesquier otras cláusulas, no pueda proceder si no tan solamente hallándose la persona ó bienes en la jurisdiccion del juez ante quien se pidiere la ejecucion. Todo lo cual asi mandamos se guarde y cumpla por los dichos jueces en los dichos casos y personas, segun que en esta carta, ley y pragmática nuestra se contiene, y no en otra manera, no embargante cualesquiera cláusulas, posturas ó condiciones, ó renunciaciones de esta ley ó de otras que en los dichos contratos ó escrituras se hicieren y pusieren, porque no embargante aquellas y cualesquiera otras firmezas y cláusulas, queremos que se guarde y cumpla y tenga la orden que dicha es, y ni se proceda ni pueda proceder en otra. Esta ley es la que se observa sin embargo de que se renuncie, y de la *Si convenerit* citada en el párrafo 4, es superflua la renuncia, como igualmente la de ciertas leyes civiles que en otros casos suelen poner los escribanos solo por estilo y por haberlo visto á otros, y todos

con ignorancia de lo que mandan ó prohiben. El que quisiere enterarse de dicha ley Real, vea á **Paz**, tomo 1. Part. 4. cap. 2. num. 12 y siguientes, y en cuanto á la de *Si convenerit*, á Carlev. *de jud.* tit. 1. disp. 2. sect. 2. num. 1029 al 1054 que trata de ella, de las opiniones que hay sobre si puede ó no renunciarse; y de la validez de su renunciacion y sus efectos.

7. Ha de contener tambien la escritura de obligacion ó promesa de dar ó hacer alguna cosa la cláusula que llaman *guarentigia*, y es la siguiente: *Y confiere amplio poder á los señores jueces de su Magestad, que de este negocio deben conocer conforme á derecho, para que le apremien á su cumplimiento, como por sentencia definitiva de juez competente, pasada en autoridad de cosa juzgada y consentida, que por tal lo recibe:* pues si carece de ella, no será ejecutiva, segun el estilo y universal práctica de estos reinos; bien que algunos autores que cita Paz en su *Práctica*, tom. 1. part. 4. cap. 1. num. 9 y 10, dicen que no es necesaria, porque en cualquier manera que parezca que uno quiso obligarse á otro, queda obligado eficazmente, segun la ley tantas veces citada; pero lo mas seguro es que no se omita, con lo que se evitan motivos de disputas. Llámase dicha cláusula *guarentigia*, porque esta voz se deriva de la toscana *guarentare*, que significa hacer firme ó *garantir* una cosa, y se pone en las escrituras para que como la cosa juzgada se tiene por verdadera (1), quede el obligado sin recurso temporal que le exima de cumplir la obligacion y promesa contraida, y por lo mismo puede ser compelido á ello. Para mayor seguridad del acreedor, obligará el deudor su persona, si no es privilegiada, pues siéndolo no queda obligada; y si el escribano, sabiéndolo, la obliga, será tenido por ignorante. Tambien obligará sus bienes, porque con ellos queda mas seguro su crédito que con su persona (2). Con dichos requisitos será ejecutiva la escritura, y obligando el deudor su persona y bienes, se podrá proceder contra todo si no goza de exencion ó privilegio que le liberte de entrar en la prision (*). Si obliga solamente sus bienes, solo contra ellos se deberá dirigir la accion, justificando tener los suficientes para la solucion del débito, y no habiendo dolo, porque es obligacion meramente real; pues si no lo justifica, podrá ser preso aunque no obligue su persona, á menos de que

1 Leyes 207. ff. *de reg. jur.* y 19. tit. 22. Part. 3. y 13. tit. 33. Part. 7. Parlad. lib. 2. *Rer.* cap. ult. part. 1. §. 11.

2 Ley 25. ff. *de reg. jur.*

* En el dia son muy pocas las personas que no gozan de esta exencion, como se dirá mas adelante.

proteste en la obligacion que de ningun modo quiere obligarla, ni sea encarcelado por el débito (1); y aun cuando no los obligue con mas expresion que esta: *al cumplimiento de este contrato obligo mis bienes;* quedan obligados no solo los presentes sino los futuros, y sus frutos, como está resuelto en derecho (2); pero para evitar todo escrúpulo (bien que infundado), se especificarán unos y otros, y no se dudará que estan comprendidos todos; mas si la obligacion se limitare á una clase sola, v. gr. á los presentes, no se ampliará á los demas; y si obliga una alhaja solo, no lo quedarán las restantes.

8. El acreedor que tiene hipoteca especial y general en los bienes de su deudor, puede segun derecho (3) trabar ejecucion en los que mas bien le parezcan, sin necesitar hacer previa excusion en los especialmente obligados; mayormente si la escritura en que se obligaron contiene (como se acostumbra, y es conveniente poner en todas) esta cláusula: *Y para mayor seguridad de esta deuda, sin que la obligacion general derogue ni perjudique á la especial, ni esta á aquella; sino que de ambas ha de poder usar el acreedor á su eleccion, hipoteca, y grava especial y expresamente el otorgante á su responsabilidad y á la de los salarios, costas y daños que por falta de puntual pagamento se irroguen al acreedor, tal tierra* (ú otra cosa), *de tanta cabida, que posee en tal parte* (aqui se expresarán sus linderos), *contra lo cual quiere y consiente que este ó quien le represente y su accion tenga, dirija la ejecutiva que le compete, al mismo tiempo que contra los demas sus bienes, ó segun le parezca, para que con mayor prontitud pueda reintegrarse no solo de su principal crédito, sino de todo lo demas expresado etc.* Sin embargo, no se practica asi en los tribunales, antes bien se hace primero la ejecucion en las hipotecas especiales, porque se presume son suficientes para la total satisfaccion de la deuda, y porque de lo contrario puede irrogarse perjuicio á otro acreedor posterior á quien no esten sujetas, lo cual por equidad debe evitarse, como exponen los autores (4), y se prueba de la ley 2. Cod. *de pignor.* Tampoco necesita hacer la excusion cuando es muy dificil ó intrincada, porque no se ha de exponer á gastar en hacerla tal vez mas de lo que importa su crédito: ni

1 Salg. *de reg. protect.* part. 2. cap. 4. num. 143 al 151. Sigüenz. *de claus.* lib. 1. cap. 3. num. 2 y sig.

2 Leyes 5 y 16. tit. 13. Part. 5. y 7. tit. 19. lib. 3 del Fuero Real. Carlev. *de judic.* tit. 3. disp. 34. num. 1 y 2.

3 Ley *Creditoris arbit.* 8. ff. *de distract. pignor.* Rodrig. *de anual. reddit.* lib. 2. quæst. 9. num. 19.

4 Carlev. tit. 3. disp. 19. num. 10, y otros que cita.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cuando el deudor hizo concurso de acreedores, porque con este está hecha (1). Es de advertir ademas, que en todas las escrituras de obligacion en que interviene especial hipoteca; en las de imposiciones, ventas y redenciones de censos ó tributos; en las de ventas de bienes raices ó considerados por tales, que conste estar gravados con alguna carga, y no si no lo estan; en las de fianzas en que se hipotecaren especialmente los bienes referidos; en las de fundaciones de mayorazgos y obras pias, y generalmente en todas las que contengan especial y expresa hipoteca ó gravamen de vinculacion ú otro, debe prevenir que se tome la razon en la oficina de hipotecas del partido en que esten sitos, en el término correspondiente, bajo la pena de nulidad prescrita por la pragmática de 31 de enero de 1768, é igual prevencion debe hacer en las escrituras é hipotecas que se dicen de donaciones piadosas, y con los censos del fisco, segun Real cédula expedida en el Pardo á 10 de marzo de 1778, referente á la citada pragmática, y por la Real cédula de 17 de enero de 1805, mas no con otras, como algunos ignorantes lo practican hasta en los poderes y testamentos. Si la escritura contiene el pacto *de no enagenar*, que es el siguiente: *Y se obliga á no vender, ceder, trocar ni enagenar por ninguna via ni especie de enagenacion la referida tierra á persona ni comunidad eclesiástica ni secular, sin que primero lo haga notorio al acreedor á quien queda hipotecada, y este se halle satisfecho integramente de su crédito, costas, salarios y daños que por exaccion se le causen; y la enagenacion que en otros términos hiciere sea nula, y no pase derecho á tercero, cuarto ni á otro poseedor, como celebrada contra este pacto, á la observancia del cual grava y sujeta tambien especial y expresamente la enunciada tierra*, podrá ejecutar no solo al deudor, sino al tercero poseedor, ya sea eclesiástico ó secular (2), porque en virtud de este pacto es nula la enagenacion, y se contempla la cosa hipotecada en poder del deudor al intento expresado. Para que surta el debido efecto se ha de sujetar la alhaja ó finca á la observancia del pacto, y ordenarse la cláusula con la amplitud absoluta que se ha indicado, porque si la obligacion de no enagenar se circunscribe y limita á tiempo ó personas determinadas, lo surtirá solamente para con estas (3). El que quiera saber en qué casos se puede impedir ó prohibir la enagenacion y traslacion de

1 Olea *de ces. jur.* tit. 7. quæst. 3. num. 38.
2 Sigüenz. *de claus.* lib. 1. cap. 3, 4 y otros que cita. Carlev. tit. 3. disp. 11. num. 3 y 4.
3 Gom. en la ley 40 de Toro, num. 18.

dominio por contrato y convenio de los contrayentes, y en cuales no, vea á Gomez en la ley 40 de Toro, desde el num. 13 al 47.

9. Suele pactarse en las escrituras de mutuo, que el deudor ha de pagar lo que se le presta en la misma especie en que lo recibe; y es constante (regularmente hablando) que está obligado á ello, y no de otra suerte contra la voluntad del acreedor, porque puede irrogársele perjuicio, asi como este no puede compelerle á pagarlo contra la suya en otra que en la que se obligó, por la misma razon; pero se entiende hallándolo, pues si no lo halla, cumple con entregarlo en otra á arbitrio del juez. Lo mismo procede cuando promete hacer alguna cosa, si no puede cumplirlo segun prometió: en cuyos casos debe resarcir al acreedor el daño que se haya irrogado por este defecto (1). Mas si renuncia la ley 3. tit. 14. Part. 5, y se obliga con juramento á cumplir literalmente lo pactado, estará obligado á ello (2); pero el escribano no debe autorizar el contrato con juramento para no incurrir en pena, excepto cuando el deudor, obligándose á satisfacer alguna cantidad, declara con juramento si hay intereses, y cuánto importan, en cuyo caso debe el escribano dar fe de este juramento, segun se dijo en el tomo 2.º, página 473, nota 1.ª

10. Algunos acreedores reciben muchas veces los bienes de sus deudores en pago de sus créditos, y despues de entregados sale otro que por su escritura tiene mejor derecho á ellos. Para que el que los recibió primero no pierda su deuda ni el derecho que le pertenece contra los del deudor que pasaron á poder de otro acreedor, ni á los de sus fiadores, ni se pueda alegar que por su recibo es visto haberse contentado con ellos, y renunciado el derecho que le competia contra los demas; se ordenará la cláusula en esta forma: *Por cuya paga y entrega ha de ser visto no apartarse el otorgante de la primera hipoteca que tiene contra los bienes de su deudor y de Pedro su fiador, que estuvieren entregados á los demas acreedores, ó á tercero poseedor, pues deja vivo, ileso y en su fuerza y vigor el derecho que le compete contra ellos, para usar de él cuándo, cómo y ante quién le convenga, en caso que aparezca otro que la tenga mejor á los que acaba de recibir*, y de esta suerte podrá repetir contra los demas que estuvieren entregados á otro de inferior privilegio, y en su defecto contra los del fiador.

1 Ley 3. tit. 14. Part. 5. Carlev. *de jud.* 3. disp. 3.
2 Gutierr. *de juram. confirm.* part. 1. cap. 29.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

CAPITULO SEGUNDO.

De las cosas que traen aparejada ejecucion.

§. 1. Traen regularmente aparejada ejecucion las diez cosas que en este párrafo se expresan

a sentencia del juez ordinario pasada en autoridad de cosa juzgada, no solo trae aparejada ejecucion en lo que expresa, sino tambien en lo que tácitamente contiene.

3. Trae igualmente aparejada ejecucion la sentencia válida de los árbitros en derecho.

4. Se ha de ejecutar sin embargo de apelacion la sentencia dada sobre dote y alimentos, y otras que alli se expresan.

5. Tambien es ejecutiva la sentencia que confirma y aprueba los pareceres conformes de los contadores.

6. No trae aparejada ejecucion la sentencia dada contra el juez para que restituya las costas y salarios que llevó, á menos que sea citado y oido; pero si por las condenas ó multas que hubiere recibido.

7. Tampoco es ejecutivo el mero mandato del juez en que ordena que alguno haga, dé ó pague á otro cierta cosa ó cantidad, sin citarle ni oirle.

8. Asimismo no es ejecutiva la sentencia contra la cual pide restitucion el que goza de este beneficio.

9. La ejecutoria dada por tribunal superior, confirmando ó revocando la sentencia del juez inferior, trae aparejada ejecucion.

10. Es ejecutiva tambien la confesion clara y pura ó simple, hecha por el deudor ante juez competente y escribano, ó ante este en virtud de su mandato.

11. Aunque el deudor al tiempo que confiesa haber contraido la deuda, excepcione que el acreedor se la remitió, pagó ó hizo pacto de no pedirsela, se ha de despachar no obstante ejecucion contra él, en virtud de su confesion.

12. Remitiéndose el ejecutado en su confesion á algun instrumento, se debe despachar la ejecucion solamente por lo que conste en él como líquido.

13. La confesion segunda, que es contraria á la primera, no produce accion ejecutiva.

14. Tampoco es ejecutiva la confesion que hace el testador en su última disposicion, de que es deudor de alguno, nombrándole.

15. No trae aparejada ejecucion la confesion que hace el menor que tiene curador, sin que este intervenga al juramento que debe precederla.

16. No es ejecutiva la confesion que en la pena de la contumacia tiene la ley por hecha.

17. El juramento *litis decisorio*, que tambien se llama voluntario, trae aparejada ejecucion.

18. Las escrituras privadas y demas papeles simples reconocidos por el deudor ante juez competente y escribano, ó de su mandato ante este solamente, traen aparejada ejecucion en cuanto á lo líquido confesado.

19. Toda letra de cambio aceptada es ejecutiva como un instrumento público.

20. Si el deudor niega la deuda, y tambien su firma, no se ha de despachar ejecucion contra él, aunque reconozcan la obligacion los testigos que la presenciaron.

21. Excepcionando el deudor en el mismo acto de su confesion que no se le entregó la cantidad ó cosa que se le pide, si no han pasado los dos años que prefine la ley para oponer esta excepcion, no se debe despachar ejecucion en virtud de este reconocimiento.

22. Pero si hubieren trascurrido los dos años contados desde la fecha del vale, deberá despacharse la ejecucion.

23. Si dentro de los diez años, contados desde la fecha del vale, pide el acreedor su reconocimiento, y el deudor declara que la firma es suya, pero niega la deuda, oponiendo la excepcion de estar pagada ú otra semejante, se ha de despachar ejecucion sin embargo de esta.

24. El reconocimiento puro de escritura privada hecho por el deudor, no perjudica á los demas acreedores suyos que tengan escritura pública hipotecaria, y asi serán preferidos estos al quirografario.

25. Lo dicho en el párrafo anterior procede tambien en la confesion hecha por el tutor contra su menor y en otras.

26. Cualquier juez, aunque sea incompetente, puede compeler á la parte á que reconozca el vale ó papel que hizo, pero este acto no radica el juicio.

27. El reconocimiento extrajudicial no trae aparejada ejecucion.

28. Es ejecutivo el instrumento público original, otorgado ante escribano público ó notario Real, siempre que tenga los requisitos legales.

29. Lo mismo procede en cuanto á la promesa futura de obligarse uno á otro dentro de cierto tiempo, pues pasado este puede ser reconvenido el promitente, por cuanto ya queda obligado.

30. Será ejecutivo el instrumento, ya se haya otorgado en estos reinos, ya fuera de ellos, si aqui se pide su ejecucion.
31. Igualmente trae aparejada ejecucion el instrumento en lo que tácitamente contiene, siendo *conjunto* de lo que está expresado en aquel.
32. Es asimismo ejecutivo el testamento solemne por la deuda, legado, fideicomiso y mejora, ó prelegado de cosa especifica.
33. Si el testador dejare en su última enfermedad algun legado á su confesor, iglesia ó convento, lejos de poderse proceder ejecutiva ni ordinariamente por él será nulo.
34. Trae tambien aparejada ejecucion el instrumento en que alguno promete y se obliga á hacer alguna cosa.
35. No es ejecutivo el instrumento que carece de las formalidades legales, ó que no está extendido en el papel sellado correspondiente, ni tampoco lo es el instrumento novado.
36. Tampoco trae aparejada ejecucion la escritura de arrendamiento, por el tácito del año sucesivo al en que espiró el expreso.
37. Asimismo no la trae aparejada el instrumento público ó privado que se remita á otro, sin que conste primero de este.
38. No es ejecutiva la escritura de obligacion en que hay intereses, y falta el juramento de su importe.
39. Ni tampoco lo es la obligacion de satisfacer lo que se perdió en el juego.
40. Trae aparejada ejecucion el instrumento líquido ó la liquidacion que consta por instrumento público, ó por confesion y reconocimiento judicial de la parte hecho en forma legal.
41. Por alimentos ó intereses de dote retardada se puede proceder ejecutivamente, sin ser necesario hacer liquidacion.
42. Pidiéndose ejecucion en virtud de instrumento por lo líquido é ilíquido, debe despacharse por aquella, aunque el deudor ofrezca, deposite ó dé fianza por todo el débito.
43. Para que el instrumento que no está liquidado traiga aparejada ejecucion, ha de contener una de las dos circunstancias que allí se expresan.
44. Se puede hacer la liquidacion del instrumento ilíquido por escrituras, probanzas de testigos, contadores y juramento decisorio ó *in litem*.
45. Aunque la liquidacion se haga á presencia de escribano y de las partes, preceda para ella auto dado á instancia de la una, y ambas la firmen, debe reconocerla, consentirla y confesarla despues ó ratificarse en ella bajo de juramento la que resulte alcanzada.
46. ¿De que modo serán ejecutivas las cuentas extrajudiciales formalizadas por las partes?
47. No debe procederse ejecutivamente en virtud de los asientos que cualquiera tenga hechos en sus libros de cuentas, donde tiene sentadas las partidas que le deben varias personas.
48. Tampoco se debe proceder ejecutivamente contra el obligado á dar cuentas antes que las dé, aunque se conozca y sepa que ha de resultar alcanzado en ellas.
49. Los rescriptos, privilegios, cédulas y provisiones Reales que no ceden en perjuicio de tercero, ni han sido obtenidos con los vicios de obrepcion y subrepcion, son ejecutivos.
50. No vale el rescripto contrario á otro, á menos que en él se haga mencion especifica de este.
51. Los juros, situaciones y libranzas dadas por el Rey ó por los ministros á quienes concede esta facultad, contra los tesoreros, cobradores y administradores de su Real Hacienda, traen aparejada ejecucion.
52. Ultimamente la traen tambien aparejada los tributos públicos y Reales, los diezmos y primicias de la iglesia, cuando por instrumento ejecutivo consta estarse debiendo.

1. Traen aparejada ejecucion regularmente en estos reinos de Castilla las diez cosas siguientes. 1.ª La sentencia que se declaró por pasada en autoridad de cosa juzgada. 2.ª La ejecutoria dada por tribunal superior competente, ya sea confirmando ó revocando la sentencia del juez inferior (1). 3.ª La confesion de la deuda hecha en juicio, y el juramento litis decisorio (2). 4.ª Los conocimientos, vales y papeles simples despues de reconocidos con juramento por el que los hizo ante juez competente, ó de su orden por escrito ante alguacil ó escribano, ó ante este solamente, aunque no contengan expresion del dia, mes y año en que se hicieron (3). 5.ª El instrumento público ó auténtico que hacen fe (4); bien que el auténtico solo la traerá, si se reconoce judicialmente, y no de otra suerte, porque aunque hace prueba en juicio, ninguna ley lo constituye ejecutivo como al público, por ser cosa muy diversa. 6.ª La liquidacion ó ins-

1 Leyes 1, 3, 4 y 5. tit. 17. lib. 11. Nov. Rec., y el tit. 27 de la Part. 3.
2 Ley 4. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec., y ley *Post rem*, 56. ff. *de re judic.*
3 Ley 119. tit. 18. Part. 3, y leyes 4 y 5. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec.
4 Leyes 1 y 3. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

trumento simple líquido de cantidad, daños é intereses, siendo reconocido y consentido por la parte con la solemnidad expuesta (1). 7.ª Los libros y cuentas extrajudiciales hechas por las partes ó por los contadores que eligen, si estas las reconocen y consienten en juicio, segun queda dicho, ó en instrumento público, y no de otra suerte (2). 8.ª El rescripto, cédula ó provision del Rey ó Príncipe que no reconoce superior en lo temporal, y los Reales privilegios (3). 9.ª Los juros, libranzas y situaciones que se dan por el Rey ó por quien en su nombre tiene potestad contra sus tesoreros, cobradores, administradores y arrendadores de su Real haber (4). 10. Los pareceres conformes de los contadores (5).

2. La sentencia del juez ordinario pasada en autoridad de cosa juzgada, como dada en contradictorio juicio con audiencia de los litigantes, y consentida por estos expresamente, ó con su tácita anuencia por no haber apelado de ella, ó habiendo apelado, por no haber mejorado la apelacion y declarádose por desierta, no solo trae aparejada ejecucion en lo que expresa, sino tambien en lo que tácitamente contiene, aunque despues conste que es injusta (6); porque de ella nace una nueva accion, que en latin se llama *judicati* ó *in factum* (7), y nuevo pleito y autos para ejecutarla.

3. Trae igualmente aparejada ejecucion la sentencia válida de los árbitros de derecho, que son unos jueces delegados, y la de los arbitradores y amigables componedores, ya contenga ó no pena el compromiso, y sean dos ó mas, ó uno solo el compromisario, con tal que sea dada en el término prefinido en él, por los jueces electos sobre lo comprometido, sin exceder ni faltar, presentándose con ella signada de escribano público el compromiso, si no se ha apelado ni pedido reduccion á albedrío de buen varon; y lo mismo procede con la del tercero en discordia (8). Esta sentencia se debe ejecutar por el juez ordinario, y no por

1 Covarr. lib. 2. *Var.* cap. 11. Carlev. *de judic.* tit. 3. disp. 5, 8 y 15.

2 Parlad. lib. 2. cap. ult. part. 1. §. 6. Escobar *de ratiocin.* cap. 10, 11 y 12. García *de expens.* cap. 20. num. 22.

3 Leyes 28 y 52. tit. 18. Part. 3.

4 Ley 14. tit. 7. ley 9. tit. 16. lib. 9. de la antigua Recopilacion. En la Novísima se han suprimido.

5 Ley 5. tit. 17. lib. 11. Nov. Rec. y su nota. Adviértase que segun esta ley, ha de ser confirmado el parecer uniforme de los contadores por sentencia del juez que de la causa conociere.

6 Ley 19. tit. 22, y leyes 1 y 2. tit. 27. Part. 3. Salg. *de reg.* part. 4. cap. 9. num. 151. Parlad. §. 1. part. 1. cap. ult.

7 Ley *in judicati*, ff. *de re judic.* ley *Actori.* Cod. *de jurejur.* Parlad. ibi num. 1 al 3. y num. 6 y 7.

8 Ley 4. tit. 17. lib. 11. Nov. Rec. y ley ult. tit. 4. Part. 3. Rodrig. *de exec.* cap. y art. 1.

ellos, porque carecen de jurisdiccion (1), y por la misma razon no pueden recibir las pruebas que las partes ofrecieren. En este caso debe acudirse á los jueces ordinarios, ó para hacerlas ante ellos, ó para que libren sus despachos á otras justicias si los testigos no estuviesen en el territorio. La reduccion de la sentencia se ha de pedir ante el referido juez, y dentro del término prefinido para apelar, y no pidiéndose ni apelando, pasa en cosa juzgada (2).

4. Se ha de ejecutar sin embargo de apelacion la sentencia dada sobre dote y alimentos (3), en caso de ser pobre la parte á cuyo favor se dió; ó sobre jornales ó estipendios por paga de trabajo (4). La que consiste en pena de ordenanza, y no excede de diez mil maravedis (5). La dada sobre sepultar algun difunto, proveer de tutor á los menores, y recoger frutos, cuando de deferir su recoleccion puede irrogarse perjuicio; pues en estos casos solo tiene efecto devolutivo, á menos que sea notoriamente injusta, y en este efecto y no en el suspensivo se debe admitir la apelacion (6). Lo mismo sucede con la de los árbitros arbitradores, dándose previamente la fianza que llaman de *Madrid*, prevenida en la ley 4. tit. 17. lib. 11. Nov. Rec., aunque se pida reduccion á albedrío de buen varon, y en las transacciones hechas ante escribano (7). Pero la de los arbitrios si se consiente, ó no se contradice en el término legal, que son diez dias, se ha de ejecutar sin fianzas (8).

5. Tambien se ha de ejecutar sin embargo de apelacion la que confirma ó aprueba los pareceres conformes de los contadores, ya se nombren por las partes, ó de oficio en rebeldía de alguna que habiéndosele notificado en persona que nombrase por sí, no quiso hacerlo, dándose primero la fianza prevenida en dicha ley 4. tit. 17. lib. 11. Nov. Rec., pidiendo el interesado que mediante esta fianza se le dé posesion y entreguen los bienes que se le aplican, y que hecho, use la parte contraria de su

1 Ley *Privatorum*, Cod *de jurisdict. omnium jud. Cur. Filip.* lib. 2. *Commerc. terr.* cap. 14. num. 29.

2 Covarr. lib. 2. *Var.* cap. 12. num. 2. Parlad. differ. 43. §. 1. num. 3 y 4.

3 Esto procede no solo en las sentencias que despues de un serio y maduro exámen del juicio salen con el nombre de definitivas, sino tambien en aquellas que se proveen como interlocutorias, fundadas en las pruebas y presunciones de la calidad del que litiga y de su buen derecho. Conde de la Cañada, *Instit. pract.* part. 2. cap. 1°. num. 60.

4 Salg. *de reg.* part. 2. cap. 1 y 2. part. 3. cap. 16. num. 35. Acev. en la ley 9. tit. 15. lib. 4. Rec. num. 38. Carlev. tit. 1. disp. 6.

5 Ley 22. tit. 20. lib. 11. Nov. Rec.

6 Dicha ley 22. tit. 20, y en ella Acev. num. 11.

7 Ley 4. tit. 17. lib. 11. Salg. *de reg.* cap. 13. Covarr. lib. 2. *Var.* cap. 12.

8 Ley 23. y ley fin. tit. 4. Part. 3, y en esta Greg. Lop. glos. 7. cap. 3 y 4. *Ut lite pendente*, y cap. 14. *de re judic.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

derecho como le convenga, y sobre ello debe formar artículo. En los propios términos se ha de ejecutar el parecer del tercero electo por discordia de los contadores, que esté conforme con uno de ellos, y se apruebe ó confirme por el juez en tres casos: 1.° cuando fue nombrado por los mismos interesados segun lo dispone la ley 24. tit. 21. lib. 4. Nov. Rec. por estas palabras: *mandamos que en lo que se conformaren los contadores nombrados por las partes, siendo confirmado por sentencia del juez que de la causa conociere, la tal sentencia se ejecute sin embargo de apelacion*; mas nó siéndolo por el juez, ó por los mismos contadores en virtud de facultad para nombrarle, porque no hay contumacia, y la ley no lo dice. 2.° Cuando en la comision para liquidar se mandó ejecutar el parecer unánime de los dos. 3.° Cuando la parte que se siente agraviada no apeló en tiempo y forma. De la misma manera se ha de ejecutar la sentencia que se diere á favor del Real fisco (1).

6. No trae aparejada ejecucion la sentencia dada contra el juez para que restituya las costas y salarios que llevó, á menos que sea citado y oido, porque es pronunciada sin verdadero conocimiento de causa, y asi no surte otro efecto que el de simple citacion (2); pero sí por las condenaciones que hubiere recibido; porque así como las recibió por su sentencia condenatoria, es justo que las restituya por la revocatoria sin ser citado, y asi se practica.

7. Tampoco la trae aparejada el mero mandato del juez en que ordena á alguno que haga, dé ó pague á otro cierta cosa y cantidad sin citarle ni oirle, pues por defecto de audiencia no cobra vigor de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, antes bien se convierte en simple citacion (3), como se dijo en el capítulo 16 del título anterior, párrafo 5. Si contiene causa justificativa, y el negocio es ó no de consideracion, hay opiniones sobre si se puede ó no ejecutar (4); pero no he visto ejecutarlo.

8. Asimismo no la trae aparejada la sentencia, contra la cual pide restitucion el que goza de este beneficio (5), á menos que por conjeturas parezca que la pretende con malicia, ni las

1 Ley 13. tit. 23. Part. 3. verb. *Eso mismo decimos*.
2 Ley 6. tit. 4. lib. 5. Nov. Rec. Gom. en la 76 de Toro.
3 Ley 22. tit. 22. Part. 3. Parlad. lib. 2. cap. ult. part. 1. §. 4. num. 20.
4 Parlad. lib. 2. part. 1. cap. ult. §. 1. num. 22. Gom. lib. 3. *Var.* cap. 1. num. 43.
5 Ley 2. tit. 25. Part. 3. Salg. *de reg.* part. 4. cap. 7. num. 38. Covarr. *Pract.* cap. 25. num. 7.

de que traté en el referido capítulo 16, párrafos 21 y 22. La sentencia nula por su naturaleza, no se debe ejecutar aunque la ejecucion provenga de ley (1).

9 La ejecutoria dada por tribunal superior, confirmando ó revocando la sentencia del juez inferior, trae aparejada ejecucion, y en esta ha de actuar el mismo juez que profirió la sentencia (2), lo cual se entiende subsistiendo en el mismo juzgado, pues si no subsiste, toca al que le suceda en él. En cuanto á si se debe ó no ejecutar cuando se opone la excepcion de nulidad, véanse los autores que se citan (3).

10. Trae aparejada ejecucion tambien la confesion clara y pura ó simple hecha por el deudor ante juez competente y escribano, ó ante este en virtud de su mandato por escrito, de que está debiendo en aquel acto lo que se pide (4), lo cual procede en cualquier tiempo que la haga, porque las leyes hablan indistinta y absolutamente sin limitacion, y asi no debemos distinguir. Tambien la trae aparejada contra el heredero del testador la confesion que este hizo; bien que siendo hecha en testamento, la puede revocar, y entonces ningun efecto surtirá (5). Se entiende por confesion clara no solo cuando dice el deudor paladinamente que está debiendo lo que se le pide, sino cuando expresa que *cree deberlo*; pues la confesion de creencia le perjudica igualmente que la verdad, ó cuando dice que lo debe *sobre poco mas ó menos;* y asi se despachará la ejecucion por el todo como expresó en el instrumento, reservándose justificar en los diez dias de la ley la menor cuantía, si quisiere y no debiere mas (6). Pero si es ambigua, cualificada ó condicional, y consta de la condicion; ó se limita á cierto dia y plazo no cumplido, no la trae aparejada, ni en su virtud se debe despachar hasta que se verifique la condicion ó el plazo se cumpla, porque el acto condicional no obliga hasta entonces, ni por consiguiente se deben embargar bienes al deudor. De la declaracion que haga el deudor confesando ó negando, se debe dar traslado al ejecutante ó acreedor, aunque no lo solicite, para

1 Covarr. dicho cap. 25. Salg. *de reg.* part. 3. cap. 9. num. 201. Parej. *de edition.* tit. 6. resolut. 7. num. 85.
2 Ley 1. tit. 17. lib. 11. Nov. Rec. Gutierr. lib. 1. cap. 25. num. 7.
3 Salg. *de reg.* part. 4. cap. 3. num. 230, y part. 3. *Labyr.* cap. 1. num. 121. y 128. Pedro Barbos. en la ley 75. §. *Marcellus*, ff. *de judic.* Escobar. *de puerit.* part. 2. cap. 4. §. 2. num. 32.
4 Leyes 4 y 5. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec.
5 Panorm. in cap. fin. *de succes. ab intestat.* Gutierr. *de juram. confirmat.* part. 2 cap. 1. num. 10.
6 Ley *pluvia Mævia*, 26. ff. *Depositi.* Parlad. lib. 2. part. 1, y cap. ult. §. 4, 9 y 10.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que en su vista pida la ejecucion ó lo que le convenga, al modo que en juicio ordinario.

11. Aunque el deudor al tiempo que confiesa haber contraido la deuda, excepcione que el acreedor se la remitió, pagó ó hizo pacto de no pedirsela, se ha de despachar no obstante ejecucion contra él en virtud de su confesion, y asegurarse la deuda con el embargo de sus bienes, pues le perjudica lo que confiesa, y no le aprovecha la excepcion para impedir que se expida el mandamiento ejecutivo, porque debe probarla en el término legal, y hasta que llegue el caso de encargarse este, no se ha de admitir prueba ni dar término para ella (1), y asi se observa.

12. Remitiéndose el ejecutado en su confesion á algun instrumento, se debe despachar la ejecucion solamente por lo que conste en él como liquido (2). Lo mismo procede cuando se remite á carta, ó á otro papel que no tiene contradiccion, en el cual se pide alguna cosa por ser confesion geminada, que tiene mas valor y eficacia para obligar (3).

13. La confesion segunda que es contraria á la primera, no produce accion ejecutiva, porque ninguno puede ir contra su propia confesion (4); ni la hecha extrajudicialmente (5), ni la que se hace en pedimento presentado judicialmente, pues esta no es la que pide la ley, porque le falta el juramento ante escribano de orden del juez, en cuya atencion el deudor debe ratificarse bajo de él ante aquel, y de faltar este tan esencial é indispensable requisito, será nula la ejecucion que se despache, por manera que dicha confesion servirá solamente para condenarle en via ordinaria si su contrario la acepta, y esto es lo que he visto practicar.

14. No produce accion ejecutiva la confesion que hace el testador en su última disposicion de que es deudor de alguno nombrándole, pues debe ser demandado en via ordinaria (6); bien que por ella queda obligado en algunos casos; á saber, siendo jurada, estando presente el sugeto, si este la acepta antes que la revoque, ó cuando en ella concurren otros adminículos ó conjeturas, por las que se induce realmente que quiso obligar-

1 Castill. lib. 6. *Controv.* cap. 165. num. 31. Ciriac. controv. 354. Parlad. ibi num. 12.
2 Noguerol allegat. 11. Valenz. *consil.* 27. num. 17. Castill. *de tertiis*, cap. 5.
3 Valenz. cons. 102. num. 86, y cons. 124. num. 29.
4 *Cur. Filip.* part. 2. §. 6. num. 5. Valenz. ibi.
5 Ley 4, y ley fin. tit. 13. Part. 3. Covarr. in cap. *Quamvis pactum*, part. 2. §. ult.
6 Gom. lib. 1. *Variorum*, cap. 12. num. 81. Vela dissert. 42.

se, lo cual se deja al arbitrio del juez, ó cuando fue hecha por modo de contrato, de suerte que se colige del ánimo del testador que quiso obligarse incontinenti, y el sugeto la aceptó antes de la revocacion: fuera de estos cuatro casos se tiene en el concepto de legado que puede revocar como el testamento en que le hizo (1). Tampoco se debe estar á la confesion que hace en los últimos períodos de su vida, y puede perjudicar á un tercero, aunque sea con juramento por el estado en que se halla, y para exoneracion de su conciencia, si de otro modo no se prueba lo que en ella dice (2). Lo mismo procede para con la que hace la madre, diciendo que el hijo que ha parido ó trae en el vientre no es de su marido (3); por lo que no perjudica al hijo, excepto que por otros medios se acredite, de suerte que el juramento daña al que le hace, y sus herederos deben observarle.

15. No trae aparejada ejecucion la confesion que hace el menor que tiene curador, sin que este intervenga al juramento que debe precederla, pero sí la que hace no teniéndole (4).

16. No es ejecutiva la confesion que en pena de la contumacia tiene la ley por hecha, aunque algunos dicen que sí, porque se tiene por confeso el contumaz, con tal que se le cite para que la haga. Tampoco lo es la que está concebida en términos oscuros ó con ambigüedad, porque ha de ser clara, expresa y de cantidad cierta, como se prueba de la ley 7. título 3. Partida 3: *Otorgando de llano lo que le demandan, si es cierto que verdaderamente lo debe*; de la 4. título 13: Partida dicha: *é otrosí, que sea dicha en cierto sobre cosa, ò cuantia ó fecho*; y de la 4. título 28. lib. 11. Rec: *ò las confesiones claras, fechas ante el juez competente, traigan aparejada ejecucion.* Asimismo no lo es la alternativa, de la cual no resulta certidumbre de la cantidad, v. gr. *si dice que debe á Pedro ó á Juan*: pero si resultando á quien y lo que debe; ni tampoco otras confesiones semejantes, v. gr. cuando dice que corrió tanto tiempo con los negocios del que pide, y que le es deudor, pero no expresa de cuanto; en cuyos casos se debe liquidar con su audiencia el débito, y consintiéndolo se le puede ejecutar por él, y no de otra suerte (5).

17. El juramento *litis decisorio judicial*, que tambien se lla-

1 Gutierr. lib. 5. *Pract.* quæst. 57, y *de juram. confirm.* par. 2. cap. 1. num. 10, y cap. 2. num. 5.
2 Ley *Si quis in gravi* 3. §. *Quisquis moriens*, ff. *de senatus consulto silaniano.* Valenz. cons. 174.
3 Ley 9. tit. 14 Part. 3.
4 Ley 17. tit. 1. lib. 10. Nov. Rec.
5 Rodrig. *de execut.* cap. 1. art. 2. num. 10, 11, 29 y 30. Paz *in Prax.* part. 4. tom. 1. cap. 1. num. 54.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ma voluntario, trae aparejada ejecucion, porque es confesion verdadera, hecha á presencia y con aprobacion del juez, por lo que tiene fuerza de transaccion y sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; lo cual se entiende, siendo el que le hace de los que pueden jurar en juicio sin intervencion ni consentimiento del curador, y no tienen otra prohibicion legal; pero el necesario supletorio no la trae aparejada, porque se manda hacer en defecto de bastante prueba, y como puede retraerse por nuevos instrumentos que se hallen (lo cual no sucede con el *litis decisorio*), no tiene fuerza de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, ni por consiguiente vigor ejecutivo (1). Por lo mismo es menester que recaiga sentencia, y que se consienta ó ejecutorie, y entonces se podrá despachar en virtud de ella la ejecucion.

18. Los vales ó papeles de obligacion, ya sean hechos á favor de persona determinada, ya digan solamente *vale que pagaré á quien este me entregare etc.* que llaman *vales ciegos*, las cartas en que alguno confiesa la deuda, ó pide á otro le preste cierta cantidad, diciendole en ellas *que le sirvan de resguardo*; é igualmente las escrituras privadas, libranzas y demas papeles simples (que la ley llama y comprende en el nombre de conocimientos), si son reconocidos paladinamente por el deudor que los firmó, precedido juramento ante su juez competente y escribano, ó de su mandato por escrito ante este solamente, ó acompañado de alguacil, traen aparejada ejecucion en cuanto á lo líquido confesado, ya contengan ó no fecha. Lo mismo sucede aunque no los haya escrito, si los firmó y confiesa su firma solamente, porque el que suscribe ó firma un papel, aprueba y confirma todo su contexto, y se reputa escrito por él; y aunque no los haya escrito ni firmado por no saber ó no poder, si los reconoce en la forma expuesta, sucederá lo mismo, porque la obligacion es suya, y no del que en su nombre ó de su orden los escribió y firmó (2); pero no sino los reconoce, porque falta la circunstancia y solemnidad prescritas por la ley para acreditarse de ciertos é indubitados, sin la cual se tienen por sospechosos, y no merecen fe en juicio.

19. En orden á las letras de cambio aceptadas y reconocidas, para que su giro esté expedito y libre de dilaciones maliciosas, y se eviten tergiversaciones y providencias arbitrarias é inconstantes acerca de su aceptacion, y pago sin distincion de personas, por ser esencial á la buena fe del comercio que la satisfac-

1 Leyes 3. y 15. tit. 11. Part. 3.

2 Leyes 4 y 5. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec.

cion de su importe se haga pronta y exactamente (pues cada uno debe considerar antes las que libra, endosa y acepta); se expidió la pragmática en fuerza de ley en el Real sitio de Aranjuez á 2 de junio de 1782, que se publicó en la forma acustumbrada en 5 de él (1), por la cual con derogacion de cualesquiera ordenanzas, estilo y costumbres contrarias se prescribe y manda lo que deben practicar los jueces superiores é inferiores. He aqui sus palabras: *declaro por via de regla y punto general que toda letra aceptada sea ejecutiva como instrumento público; y en defecto de pago del aceptante la pague ejecutivamente el que la endosó á favor del tenedor de la letra, y en falta de este al que la hubiese endosado antes, hasta el que la haya girado por su orden, sin que sobre este punto se admitan dudas, opiniones ni controversias: y que el tenedor de la letra tampoco tenga necesidad de hacer excusion, cuando los primeros aceptantes hubieren hecho concurso ó cesion de bienes, ó se hallare implicada y dificil la paga por ocurrencia de acreedores, ú otro motivo, pues basta certificacion del impedimento para recurrir pronta y ejecutivamente contra los demas obligados al pago;* de modo, que una vez aceptada y reconocida judicialmente la letra, aunque el aceptante no tenga fondos ó caudal del librador ó endosante, puede ser apremiado á satisfacerla, sin que le sirva esta excepcion, como antes de dicha pragmática le servia para eximirse, y asi los demas que nombra por su orden.

20. Si el deudor niega la deuda, y tambien su firma, no se debe despachar ejecucion contra él, aunque los testigos que presenciaron la extension de los papeles referidos, y los que los firmaron á su ruego ó firmaron de su orden los reconozcan; porque la ley recopilada citada en el párrafo 15, exige que sean reconocidos por los mismos deudores, segun consta de sus palabras: *los conocimientos reconocidos por las partes anté el juez que manda ejecutar.* Faltando esta indispensable circunstancia, aunque el deudor pacte y consienta que se estimen por escrituras públicas, y que no sea necesario su reconocimiento no servirá este convenio, ni tendrá vigor de instrumento público para decretarse en su virtud la ejecucion, porque nadie puede inmutar la forma y solemnidad prescritas por derecho, debiéndose seguir la causa en via ordinaria, sin que tampoco pueda procederse ejecutivamente contra el deudor por el cotejo de letras; porque este á lo mas hace semiplena probanza; y aun

1 Leyes 6 y 7. tit. 3. lib. 9. Nov. Rec.

para la via ordinaria debe arreglarse el juez á lo que previenen las leyes 114, 117 á la 119 del título 18. Part. 3: y asi como no basta para despachar la ejecucion, tampoco para eludirla, aunque el deudor presente el papel, y se coteje en el término de los diez dias, por lo que se debe sentenciar la causa de remate, y reservar al ejecutado su derecho para que hecho el pago bajo de fianza use de él en juicio ordinario. Tampoco bastan las declaraciones de los testigos, sin embargo de que contestes digan que les consta el crédito, que vieron firmar al deudor el instrumento presentado, y que la firma es suya; porque esto es bueno solamente para que hagan fe en juicio, y que se pueda proceder ordinariamente á la condenacion, mas no para despachar la ejecucion; todo lo cual tendrá presente el escribano, y advertirá al juez lego, pues acerca de esto se cometen muchos absurdos en los pueblos. Lo mismo debe observarse cuando es contumaz y no quiere reconocer los instrumentos que se presenten, ó huye como queda sentado en el párrafo 16.

21. Excepcionando el deudor en el mismo acto de su confesion ó reconocimiento, como puede hacerlo, y se le debe admitir, que no se le entregó la cantidad ó cosa que se le pide (pues la ley no se limita al dinero, sino á todo lo que en general puede constituir una deuda, cuya excepcion llaman de la *non numerata pecunia*), sino han pasado los dos años que prefine dicha ley (1) para oponerla, contados desde la fecha del vale, ó de hecho el préstamo, ó de contraida la obligacion, no se debe despachar ejecucion en virtud de este reconocimiento; porque la cualidad ó excepcion propuesta es conjunta, individua é inseparable de él, y por lo mismo no puede producir mérito ejecutivo, aunque el vale se halle autorizado y robustecido con la solemnidad del juramento.

22. Pero si han trascurido los dos años contados desde la fecha del vale, se ha de despachar la ejecucion, no obstante que en el acto del reconocimiento oponga la referida excepcion; porque sin embargo de ser conexa con este, es individua, y como tal incapaz de impedir el curso ejecutivo, pues la circunstancia agravante del trascurso de los dos años sin oponerla ó pedir la vuelta del vale ó entrega del dinero, produce el efecto de incumbir al reo la prueba de no habérsele entregado, en pena de su omision y silencio, sin usar del auxilio legal. Lo mismo procede cuando confesó llanamente, y despues del acto del reconocimiento la opone; porque es distinta é inconexa de este, y contra la confesion judicial pura, no se admite excepcion que impida despachar la ejecucion (1); y tambien cuando en el vale la renunció expresamente, aunque le reconozca antes de los dos años. Asi lo he visto declarado por el Consejo, porque ninguna ley manda que pueda renunciarse solamente en escritura pública, ni prohibe practicarlo en la privada; bien que para que la causa no se sentencie de remate, puede probarla dentro de los diez dias legales, y si no pudiese, deberá hacer el pago, y luego en via ordinaria se le oirá; y probándola en esta, tendrá el acreedor que restituir lo percibido.

1. Ley 9. tit. 1. Part. 5.

23. Si dentro de los diez años contados desde la fecha del vale, pide el acreedor su reconocimiento (para lo cual basta pedir que el deudor reconozca la firma, sin ser necesario que declare si debe ó no la cantidad que consta en el vale, porque este lo dice), y el deudor declara que la firma es suya, pero niega la deuda, exponiendo que está pagada ó que no la contrajo, ú opone otra excepcion semejante, se ha de despachar la ejecucion sin embargo de la excepcion; porque por el mismo hecho de haber firmado el vale, se deduce haber contraido el debito, recibido el dinero ó cosa que se le pide, y estar obligado natural y civilmente á su solucion ó entrega, y por consiguiente es maliciosa la excepcion: fuera de que el hallarse en poder del acreedor el vale, acredita que ni se le satisfizo ni remitió el débito al deudor; pues en tal caso este lo hubiera recogido, ó bien algun resguardo en que esto constase; y asi debe justificar la excepcion en el termino legal para enervar la intencion del acreedor (2). Lo mismo se debe practicar, aunque excepcione que tiene cuentas pendientes con el acreedor; porque lo líquido no se debe retardar por lo ilíquido, y las cuentas exigen mas prolijo examen que la via ejecutiva; asi que deberá pagar, y luego usará de su derecho en la ordinaria.

24. Aunque en virtud del reconocimiento puro de escritura privada hecho por el deudor, sin otros adminículos ni pruebas, se puede despachar ejecucion contra él, de tal suerte que se retrotrae al dia del contrato; no perjudica esto á los demas acreedores suyos que tengan escrituras públicas hipotecarias, anteriores al reconocimiento de la privada; y asi seran preferidos

1 Vela disert. 23. num. 8, 16, 17 y 32 al 36. Molin. *de justit. et jur.* disp. 302. Gom. lib. 2. *Var.* cap. 6. num. 3. Gutierr. *de juram. confirmat.* part. 1. cap. 37. num. 175. Parlad. dicho §. 5. num. 12 y 13.

2 Gutierr. lib. 1. *Pract.* quæst. 124. num. 30.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ©
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

estos al quirografario ; y mucho menos les perjudicará despues de formado el concurso, porque se presume hecho con fraude y ánimo de privarlos de su derecho (1). Lo propio milita con su confesion hecha en los términos que el reconocimiento expresado.

25. Lo mismo procede en la confesion hecha por el tutor contra su menor (2); en la del vasallo contra su señor ; en la del procurador ó mandatario contra su mandante, á menos que el poder contenga cláusula especial para ello (3); en la del prelado contra su iglesia (4); en la del marido de haber recibido la dote contra sus acreedores, excepto que su muger lo pruebe por otros medios legales ; en la del padre que en su testamento dice haber recibido de un hijo suyo el precio de la finca que le vendió, pues no perjudica á los demas hijos; ó cuando afirma que debe á un extraño cierta suma, si este no lo justifica en debida forma. Pero en estos dos casos se tendrá por legado en cuanto al extraño en lo que quepa en el quinto, y por lo respectivo al hijo por mejora de tercio y quinto hasta en lo que alcance y quepa (5).

26. Cualquier juez, aunque sea incompetente, puede compeler á la parte á que reconozca el vale ó papel que hizo; pero este acto no radica el juicio, ni por él previene el juez, y solo aprovecha al acreedor para que en su virtud pueda pedir se le compela por el suyo propio á que persista en él.

27. El reconocimiento ó confesion extrajudicial no trae aparejada ejecucion, pero aprovecha para la via ordinaria si se prueba por testigos (6); y aunque segun una disposicion del derecho civil (7), debe ser firmado el judicial por la parte que le hace, para que en su virtud se pueda proceder; no obstante, como por el nuestro no se previene esto, basta la fe del escribano, si la parte no sabe escribir ó dice que no sabe, para despachar la ejecucion, lo cual es corriente en la práctica.

28. Trae aparejada ejecucion el instrumento público original, otorgado ante escribano público, ó notario Real ó numerario, que hace fe por tener todos los requisitos legales, siempre que

1 Ley *Scripturas*, §. ult. Cod. *Qui potiores in pignor.* y ley 31. tit. 3. Part. 5. Covarr. *Pract.* cap. 22. num. 5. y lib. 2. *Var.* cap. 11. num. 4.

2 Ley *Lucius*, §. *Tutelæ*, ff. *de admin. tutor.* Greg. Lop. en la ley 60. tit. 18. Part. 3. glos 5.

3 Ciriac. controv. 122. Greg. Lop. en la ley 61. tit. 18. Part. 3. verb. *Por pagado.*

4 Barb. in cap. 54. *de elect.* num. 20 y 21. Noguer. alleg. 27.

5 Salg. dicho cap. 13. num. 21. al 25.

6 Gutierr. *de juram. confirm.* part. 1. cap. 54. Vela disert. cit. num. 15. Rodrig. ibi num. 8.

7 Ley *Cum antiquitas*, 28. §. fin. Cod. *de testam.*

esté claro, y no de modo que no se pueda entender su contexto, no obstante que carezca de la cláusula guarentigia, y el sugeto á cuyo favor se formalizó no esté presente, ya sea puro, condicional ó á dia cierto el pagamento del débito, una vez que se verifique el dia ó la condicion, y no de otra suerte, sin que el deudor necesite reconocerle, como el papel simple. Pero es de advertir, que aun cuando haga fe por hallarse autorizado por escribano público, fiel y de buena fama, si es de aquellos de que este no debe dar mas copias que la primera, llamada *original*, y aquella en cuya virtud se pide la ejecucion es segunda ó tercera sacada del protocolo sin la solemnidad legal, que expliqué en el tit. 6. lib. 1, donde se trata de los escribanos é instrumentos públicos, no se debe despachar; y si se despacha es nula, porque el instrumento no la trae preparada, á causa de estar concedida solamente la fuerza y virtud ejecutiva á la primera y única, por el mero hecho de prohibirse al escribano el dar mas por sí solo de los instrumentos de esta naturaleza; mas siendo dadas con la solemnidad referida, sí, porque se subrogan en el lugar de la primera, y hacen sus veces en el todo. Lo mismo procede con el *traslado* ó testimonio por *concuerda* extraido de la copia original; pues una cosa es que pruebe y haga fe para la via ordinaria, en la que ha de recaer sentencia que le corrobore, y otra muy diversa el que tenga vigor ejecutivo. Advierto ademas, que sin embargo de que todas las copias dadas por el escribano que autorizó el protocolo son originales, y hacen plena fe y prueba para la via ordinaria, de las cuales por sí mismo, sin decreto judicial y citacion de parte, no debe dar mas que una, que es la que únicamente se llama original, y la que trae aparejada ejecucion; no obstante si se halla dada por *concuerda* con el protocolo, ó con otra palabra equivalente, aunque sea en el mismo dia de su otorgamiento, si no está suscrita por el propio escribano, como debe hacerlo, segun se previene en la ley 54. tit. 18. Part. 3, no se tendrá en estos reinos de Castilla en que rige por la original y primera, que es la que tiene el vigor ejecutivo, ya porque le falta la suscripcion que por forma pone dicha ley en la palabra *debe*.... la que supone y denota precision, necesidad y obligacion de hacer alguna cosa, y ya tambien porque con omitir la suscripcion, da á entender que ya dió otra copia, y que por eso le pone el *concuerda*, aunque le está prohibido dar por sí sin la solemnidad explicada, mas que una de las de esta clase. Lo tendrá presente el escribano para no dejar de suscribirla, á fin de no irrogar por esta omision perjuicios al acreedor;

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

pues por ello he visto excepcionar contra una ejecucion, darse por nula y estimarse la excepcion; y porque hay muy pocos que lo sepan, aunque sean legistas, á causa de no haberlo explicado los autores, ni visto la ley; tuve por indispensable prevenírselo á ellos y á los jueces, para que no despachen ejecucion en su virtud no estando suscritas.

29. Lo mismo procede en cuanto á la promesa futura de obligarse uno á otro dentro de cierto tiempo; pues pasado este puede ser reconvenido el promitente, porque ya queda obligado, el modo que si prometo libertar á otro, se estima hecha la liberacion, le sirve de excepcion contra él la promesa, y puede oponerla como si estuviera hecha. Pero se ha de tener presente, lo primero, que para poderse ejecutar el instrumento hecho ante escribano, ha de ser este numerario; porque si pasó ante el Real, no se podrá, á menos que no le haya numerario en el pueblo donde pasó, ó si le hay, sea hecho con su consentimiento, para su protocolo, ó en la Corte y chancillerías, en las que segun nuestro derecho pueden actuar los Reales, aun habiéndolos numerarios (1); ó siendo instrumento concerniente á las comisiones para que suelen diputarse los Reales; ó donde haya costumbre de que estos autoricen instrumentos para sus registros, aun cuando los haya numerarios. Las razones de esta prohibicion impuesta á los escribanos Reales, se expresaron en el libro 1.° donde se trata de los escribanos é instrumentos públicos. Tambien es de tener presente, que aunque el escribano numerario haya hecho y autorizado el instrumento, si lo hizo como persona y en forma privada, sin signarlo ó sellarlo, no trae aparejada ejecucion, porque sin el signo no hace fe, no solo porque la ley citada en el párrafo anterior lo prescribe tambien por forma, y manda que en él ponga su signo, firma y suscripcion, como se pone en el título que se les expide, sino porque dista mucho y hay notable diferencia de que los firme el escribano como persona privada, ó los autorice como pública, y de que esten ó no robustecidos y afianzados con el signo, que es el caracter Real que les da fuerza para que sean creidos del público. Asi los que por tener honores de secretarios del Rey, firman sin poner su signo, certificando haber pasado ante ellos algun acto, no serán ejecutivos: 1.° porque para serlo es indispensable que esten suscritos, signados y firmados, y no lo uno sin lo otro, y que la copia sea la primera, ó la que se subroga en su lugar:

1 Ley 3. tit. 15. lib. 7, y 7. tit. 23. lib. 10. Nov. Rec.

2.° porque los secretarios del Rey no tienen como tales potestad para autorizar instrumentos públicos, sin que se les expida (como se practica) notaría de reinos, ni por consiguiente para darles fuerza ni eficacia alguna, por lo que no estando signados, aunque tengan notaría se estimarán como hechos por persona privada, y no deberán hacer fe: 3.° porque la ley concede el vigor ejecutivo á los que estan hechos y autorizados segun la forma que prescribe, la que no debemos variar ni alterar, y no á otros: y 4.° porque en los títulos que se expiden á los escribanos, se les manda signar los instrumentos con el signo ó sello que el Rey les da para que se tengan por públicos, y sean creidos; por lo que faltándoles el signo no se debe despachar ejecucion, y si se despachare será nula, como dejo expuesto.

30. Será ejecutivo el instrumento, ya se haya otorgado en estos reinos, ya fuera de ellos si aqui se pide su ejecucion, aunque allá no fuese ejecutivo (1); y la razon es, porque en todo lo concerniente al orden del juicio se debe atender y atiende siempre al lugar en que se instaura, y no á aquel en donde se formalizó el contrato ó instrumento; pero en lo tocante á la sustancia de este se debe mirar al en que se celebró. Para remover la duda de si el que le autorizó es ó no esbribano, conviene que se compruebe ó legalice por dos ó tres *que den fe, no solo de que es legal y fidedigno, sino de que el signo y firma puestos en él son suyos propios, y los que acostumbra hacer* (2). Este es el verdadero modo de legalizar los instrumentos, sin que baste decir que *es escribano fiel y legal*; porque puede serlo, y el instrumento, signo y firma suplantados, como repetidas veces se ha visto; y asi es menester que tambien den fe *de que el signo y firma son suyos, y los que acostumbra hacer*; lo que tendrá presente el escribano, asi para extender las comprobaciones, como para dar ó no crédito á instrumentos autorizados y legalizados por los que no conozca.

31. Igualmente trae aparejada ejecucion el instrumento en lo que tácitamente contiene. Asi, por ejemplo, aunque en la obligacion dotal ó instrumento de la deuda no se hable de su restitucion ó paga, se tienen por expresas, y se puede, siendo conjunto de lo que está expreso en él, proceder ejecutivamente

1 Parej. *de edit.* tit. 1. resolut. 3. §. 2. num. 44. Mascard. *de probat.* conclus. 1097. Gom en la ley 64 de Toro, num. 8. Rodrig. *de execut.* cap. 1. art. 4. num. 24.

2 Paz tom. 1. part. 4. cap. 3. num. 28 y 29. Parlad. lib. 2. cap. fin. §. 11. ampl. 3 dicha, num. 13 y 17. Greg. Lop. en la glos. fin. de la ley 8. tit. 18. Part. 3. Rodrig. art. 4. cit. num. 25 al 27.

en su virtud. Lo propio sucede en lo que se compra en almoneda, pues no es menester pactar su satisfaccion, porque se tiene por expresa, á mas de ser de la naturaleza de este contrato la solucion de lo comprado.

32. Es asimismo ejecutivo el testamento solemne por la deuda, legado ó fideicomiso y mejora, ó prelegado de cosa especifica, porque es instrumento público, y se estima por tal, como hecho ante escribano; pero para evitar la discordia de dictámenes que hay acerca de esto, es muy util mande el testador en su testamento *que se pueda pedir ejecutivamente la cosa que en él lega*, lo que tendrá presente el escribano para prevenirselo, pues en este caso sacándose la cláusula con citacion del heredaro, y presentándose testimoniada con cabeza y pie; ó si el testador no lo manda, haciendo el legatario que el heredero le reconozca judicialmente bajo de juramento, se puede proceder ejecutivamente contra él (1), y asi se practica.

33. En orden al legado, si le deja el testador en su última enfermedad á su confesor, á su iglesia, convento, pariente ó deudo, lejos de poderse proceder ejecutiva ni ordinariamente por él, será nulo, y el escribano incurrirá en la pena de privacion de oficio, que hoy le está impuesta por la Real cédula expedida en el Real sitio de San Ildefonso á 18 de agosto de 1771, que es la ley 16. tit. 20. lib. 10. Nov. Rec.

34. Trae tambien aparejada ejecucion el instrumento en que alguno promete y se obliga á hacer alguna cosa, asi en cuanto á esto pudiendo cumplirlo, como en orden á la estimacion ó interes cierto á falta de cumplimiento, con tal que en él se haya pactado y preceda su liquidacion; y aunque el obligado tiene el arbitrio alternativo de cumplir lo prometido ó pagar el interes (2), no obstante puede ser compelido al cumplimiento en siete casos: 1.° cuando lo que ofrecio se debe practicar en juicio para alguna cosa que ocurra en él: 2.° cuando la ley le impone la obligacion de ejecutarlo: 3.° cuando cede á beneficio de la república, como el usar de algun oficio ó arte: 4.° cuando el testador manda á su heredero ó legatario que lo hagan á favor

1 Ley *Servum filii*, §. *Cum qui chirographum*, ff. *de legat.* 1. Gom. en la ley 4 de Toro, num. 8. Ciriac. controvers. 426. Parlad. lib. 2. cap. ult. part. 1. §. 9. num. 1, 2, 5 y 6.

2 Como segun nuestro derecho queda obligado cualquiera de cualquier modo que quiso obligarse, quien promete alguna cosa deberá á mi entender cumplirla en todo caso, y ser apremiado á ello siempre que sea posible el hecho prometido y convenga al estipulante. Los intérpretes apoyan dicha alternativa no en las leyes patrias, sino en las romanas, fundada ó infundadamente. *Febrero reformado.*

de ella: 5.° cuando es sobre accion real, v. gr. la entrega de alguna alhaja: 6.° cuando el promitente juró hacerlo: y 7.° cuando lo prometió por instrumento público. Asimismo si recayó sentencia por la cual se le condenó á su ejecucion, no cumple con pagar el interes, segun la ley 5. tit. 27. Part. 3. que dice: *y si la sentencia fuese dada contra algun demandado en razon de alguna cosa que debiere facer, débelo apremiar que la haga asi como fue puesto, ó lo prometió* (1).

35. No trae aparejada ejecucion el instrumento que carece de las formalidades legales, ó que no está extentido en el papel sellado correspondiente á la calidad y cantidad del contrato. Asimismo no la trae el condicional, hasta que se cumpla la condicion, sea expresa ó tácita, v. gr. en la promesa dotal; pues hasta que se verifique el matrimonio y el marido lo haga constar, no puede pedir la dote, porque se entiende puesta esta condicion; lo cual no procede cuando consta notoriamente haberse efectuado (2), porque lo que es notorio y por tal se alega en juicio, no es necesario probarlo. Tampoco trae aparejada ejecucion el instrumento novado, porque por la novacion perece la obligacion primera, se constituye otra nueva, se trasfiere aquella en esta (3), y se desvanece por el segundo contrato el valor del primero (4), y por consiguiente el derecho de pedir ejecutivamente en su virtud (5).

36. Tampoco trae aparejada ejecucion la escritura de arrendamiento por el tácito del año sucesivo al en que espiró el expreso, pues sin embargo de que segun la ley (6) por el hecho de retener la heredad el arrendatario tres dias despues de concluido el tiempo del arrendamiento, es visto que quiera tenerla un año mas con idénticas calidades, condiciones, hipotecas, precio y seguridades en cuanto á lo que depende de su voluntad y de la del arrendador ó locador por ser accesorias al contrato principal, aunque no en lo tocante al fiador si no renueva la fianza y obligacion, no obstante no se comprende en aquel para el efecto de ser ejecutivo, excepto que en él se pacte y pre-

1 El que quiera instruirse mas en esta materia consulte los autores siguientes: Greg. Lop. en la glos. 3 de dicha ley, y en la 3. tit. 14. Part. 5. Carlev. *de jud.* tit. 3. disp. 3. En cuanto á si el instrumento auténtico trae ó no aparejada ejecucion como el público, véase á Parlad. lib. 2. cap. fin. part. 1. §. 11. ampl. 2.

2 Leyes 12 y sig. tit. 11. Part. 4. Covarr. lib. 2. *Var.* cap. 11.

3 Ley 1. ff. *de novation.* §. 1. *Institut. quibus mod. tollitur obligatio.*

4 Ley 2. Cod. *de novation* Ley *Si causa*, Cod *de transaction* y ley *Novation.* ff. *de novation.*

5 De la novacion y delegacion se trata en el capítulo 5 de este título.

6 Ley 20. tit. 8. Part. 5.

ceda liquidacion y confesion llana del débito (1), y asi en los contratos de arrendamiento conviene (si los contrayentes quieren) se ponga la condicion, *de que por el año ó años mas que el conductor ó arrendatario subsista en el arrendamiento, ha de pagar la propia cantidad y pension que por los pactados expresamente; y ha de poder ser ejecutado por la de cada uno en iguales términos, sin ser necesario hacer previa liquidacion ni otra diligencia, y entenderse comprendidos en el primer arrendamiento con la misma hipoteca, prelacion y seguridades, como si todo fuera especificado en él, sin diferencia en cosa alguna.*

37. Asimismo no la trae aparejada, ni hace prueba el instrumento público ó privado que se remite á otro sin que conste primero de este, ya sea por estar inserto en él, como debe, ó por manifestarse separadamente, en cuya atencion deben presentarse ambos, y siendo privados reconocerse por el deudor; y no presentándose, debe el juez dar traslado liso y llano á este, ó un mandato de pagar para que dentro de tercero dia exponga lo que le convenga, y no despachar la ejecucion porque será nula, ó denegar al acreedor lo que pretenda, mandándole pida conforme á derecho. Esto se entiende cuando el referente nada dispone, ó es condicional la remision, porque si es casual, ó el referente dispone por sí mismo, y el otorgante se obliga en él, de modo que sin el relato consta claramente lo que se pretende en el referente, prueba y se puede ejecutar en su virtud (2), como sucede en el que el fiador se obliga á pagar la deuda que consta en otro, aunque este no se exhiba, como tambien en la sentencia, pues la proferida en otro juicio daña al fiador para que se proceda contra él ejecutivamente sin nuevo proceso (3); en la obligacion que se constituye por la cosa vendida remitiéndose á la venta (4), en el reconocimiento de censo, ya sea enfitéutico, consignativo ó reservativo, sin que se produzca la escritura de imposicion (5), especialmente si en esta se pactó asi, y en otros casos semejantes. Es de notar que si la cosa debida pereciere por culpa del deudor, se puede proceder ejecutivamente contra él por su importe ó estimacion, en virtud de instrumento guarentigio (6).

1 Covarr. lib. 2. *Var.* cap. 11. Gom. lib. 2. *Var.* cap. 3. num. 15.

2 Barb. vot. 85. Guzm. *de eviction.* quæst. 11. num. 92. Parej. *de edition.* tit. 4. resol. unic. §. 1. num. 95.

3 Carlev. tit. 1. disp. 3. quæst. 5. num. 38. Parlad. dicha limit. 3. num. 25. Castill. lib. 4. *Controvers.* cap. 14. num. 29. Olea *de cession.* tit. 5. quæst. 5. num. 43. Noguer. allegat. 12.

4 Aflet. decis. 273. Cevall. *Commun.* quæst. 129. Parlad. ibi, num. 26. Olea tit. 4. quæst. 4. num. 18.

5 Vela disert. 33. num. 70 y 71.

6 Parlad. lib. 1. cap. 6. §. 2. num. 12. y 13.

38. No es ejecutiva la escritura de obligacion en que hay intereses, y falta el juramento de su importe que deben hacer el acreedor y el deudor, como lo declara expresamente el capítulo 16 de la pragmática de 14 de noviembre de 1652, que hoy es la ley 22. tit. 1. lib. 10. Nov. Rec., cuyo literal tenor es el siguiente: *Por cuanto al paso que se han desconcertado las monedas y los contratos que se han hecho con ellas, se han desordenado los intereses del dinero anticipado tomado á daño ó retardado, y es justo que moderándose el precio de todas las cosas se reforme al mismo tiempo este exceso: ordenamos y mandamos que todos los intereses causados hasta hoy que estuvieren por pagar, y los que de aqui adelante corrieren por cualesquiera contratos, obligaciones ó negocios en que conforme á derecho se puedan pedir ó llevar intereses, aunque sean tocantes á mi Real Hacienda ó por mí aprobados, no puedan pasar ni exceder de cinco por ciento al año, ni haya obligacion de pagarlos mas que á este respecto, sin embargo de cualesquiera pactos ó contratos que haya hechos ó se hicieren, los cuales anulamos y prohibimos como injustos y usurarios, y so las penas impuestas por derecho contra ellos, sin que se pueda sustentar ni defender con ninguna causa ni color de daño emergente ó lucro cesante ni con otro algun pretexto aunque sea en nombre de cambio; y revocamos la ley 20 de este título, y las demas leyes, órdenes y cédulas nuestras, y cualesquiera usos ó costumbres que hubiere habido en contrario, ó hubiere de aqui adelante. Y para excluir las obligaciones simuladas que se pueden hacer en fraude de esta ley incluyendo en ella los intereses como suerte principal: mandamos que el deudor al tiempo que otorgue cualquier escritura ó cédula en que se obligue á pagar alguna cantidad, declare en ella con juramento si hay intereses, y lo que montan, y el escribano dé fe de tal juramento; y el acreedor para usar de la escritura ó cédula hecha en su favor, haga el mismo juramento; y sin lo uno y lo otro no se pueda ejecutar ningun instrumento ó cédula aunque esté reconocida, ni admitirle las justicias en ningun tribunal ni juicio ó fuera de él, ni haga fe ni probanza para ningun caso ni efecto, porque queremos que lo susodicho sea tenido por forma sustancial de cualesquiera obligaciones ó contratos que se hicieren ó celebraren por escrito: y faltando en ellos la dicha forma, los declaramos por nulos como si no se hubiesen hecho ni otorgado; y no obstante el dicho juramento de entrambas partes, siempre que se probare lo contrario, se proceda contra ellos como usurarios y logreros con-*

UNIVERSIDAD DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

forme á derecho. Lo propio milita para con la escritura de obligacion á pagar intereses por conducir en letra el dinero de un pueblo á otro dentro de estos reinos, segun lo ordena el capitulo 17 de la misma pragmática, que no está derogada ni corregida, y la he visto practicar en lo concerniente al capítulo inserto; y porque muchos lo ignoran he tenido por conveniente insertarlo, á fin de que no contravengan á su precepto; pues no sirve alegar que las leyes no estan en uso para no observarlas, como lo mandan la 1.ª de Toro, y la ley 11. tit. 2. lib. 3. Nov. Rec., siendo preciso que esten derogadas expresamente (1).

39. No es tampoco ejecutiva la obligacion de satisfacer lo que se perdió en el juego, aunque sea de los permitidos, ni la de pagar las mercaderías que los mercaderes plateros y otros negociantes fian á los novios para casarse, ni la que constituyen los hijos de familia á pagar cuando se casen, hereden á sus padres ó sucedan en algun mayorazgo, ó á otros tiempos inciertos, á menos que intervenga la licencia de sus padres: ni la hecha por el estudiante sin consentimiento del que le tiene en el estudio: ni la que contrae la muger casada sin licencia de su marido: de todo lo cual, como tambien acerca de la inteligencia de la ley 63 de Toro, y dentro de qué términos se ha de pedir la ejecucion por obligacion personal y créditos de censo, se trató extensamente en los libros 1.º y 2.º de esta obra, y en sus correspondientes lugares. Y es de advertir á los escribanos, que les está prohibido autorizar escrituras de obligacion de préstamo en mercaderías, y á los mercaderes y á otros dar cantidad alguna prestada en ellas de cualquiera especie que sean, bajo de las penas que á unos y otros impone respectivamente la Real cédula expedida en el Real sitio de San Ildefonso á 16 de setiembre de 1784, que es la ley 13. tit. 8. lib. 10. Nov. Rec., la cual dice asi: *Don Carlos etc. por lo cual mando subsista en su vigor y rigorosa observancia la ley del reino, 4. tit. 11. lib. 5 de la Recop.*

1 Hoy es corriente en el comercio el interes del seis por ciento, lo cual se confirma por el cap. 4 de la ley 12. tit. 11. lib. 10. Nov. Rec., donde hablando de las deudas activas de artesanos y menestrales, se dice corran á beneficio de ellos por la retardacion y demora del pago los intereses mercantiles del *seis por ciento*. Apoya esto mismo la ley 17. tit 13 del propio libro, en cuyo capitulo 2 se previene con respecto á los extractores ó revendedores de lana en el uso del tanteo que los fabricantes deben satisfacerles el costo y costas, y ademas *un medio por ciento al mes*, desde el dia en que el comprador de la lana desembolsó su importe hasta el en que se verifique el tanteo por el lucro cesante y premio del dinero. Estas leyes como posteriores á la 22 del titulo 1.º citada, en que se fijó el interes de cinco por ciento, deben observarse, á pesar de lo que en contrario dice el adicionador de Febrero, fundado en una mera cavilosidad.

que previene que en los contratos en que las partes se obligan por razon de mercaderias, se ponga y declare la mercaderia que se vende por menudo y axtenso de manera que se entienda qué es lo que se vende, y el precio que se da por ello; y para evitar fraudes, todos los escribanos ante quien pasaren los tales contratos lo hagan y cumplan asi. Y prohibo absolutamente que ninguna persona comerciante, mercader ó de otra clase pueda dar ni dé á préstamo cantidad alguna en mercaderias de cualquier especie que sean: ni los escribanos otorguen escritura alguna sobre tales contratos, so pena de suspension de oficio por dos años al escribano que los otorgare, y de perder la cantidad dada asi á préstamo, aplicada por terceras partes á juez, Cámara y denunciador, bastando la prueba privilegiada de derecho que es competente en todo contrato usurario y de dificil prueba, teniendo el juez ó jueces ordinarios que conocieron de tales contratos particular atencion, á que si la persona que hubiere tomado á préstamo en mercaderias solas, ó junto con dinero, acostumbrare á ejecutar tales contratos, malversando sus bienes y patrimonio con justificacion correspondiente, se le ponga la conveniente intervencion para evitar su desarreglo, con expresa derogacion de todo fuero privilegiado en cualquiera de los contrayentes, en la forma que se expresa en otra cédula que se expide con esta fecha respecto al pago de los créditos de artesanos, menestrales, jornaleros, criados, acreedores alimentarios y alquileres de casas; entendiéndose todo sin perjuicio de que se observen en lo que fueren justos los contratos de cambio marítimo sobre mercaderias, que suelen practicarse en los puertos de comercio con el fin de habilitarse los dueños de bajeles para la navegacion mercantil, y especialmente para la de Indias. Y por los artículos 4 y 5 de la Real cédula prohibitiva de la reventa, estanco y monopolio de granos, expedida en la Corte á 16 de julio del año 1790, que hoy es la ley 5. tit. 8. lib. 10. Nov. Rec., se manda lo siguiente: Artículo IV. *El Señor Don Felipe IV, mi glorioso progenitor, por su Real pragmática que forma la ley anterior 4, estableció que no se pueda dar trigo ni cebada al fiado, ni vendido reservando al vendedor, ó el que lo prestó en si, la eleccion de cobrarlo en la misma especie ó en dinero, prescribiendo en ella con grande acierto lo que en esto se debe observar; pero como aquella disposicion es limitada á los adelantamientos de Burgos, Campos y Leon, y militan las mismas razones para lo restante del reino: deseando mi paternal amor logren de aquel beneficio todos mis vasallos, no solo re-*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

nuevo para los referidos adelantamientos la observancia de lo dispuesto en dicha ley, sino que quiero y ordeno se extienda con generalidad á todas las provincias de estos reinos y señoríos, y es como sigue: »Ordenamos y mandamos que agora, y de aqui adelante, en todas las ciudades, villas y lugares de los adelantamientos de Burgos, Campos y Leon, las personas que vendieren trigo, cebada, centeno y otras semillas al fiado, no puedan reservar en sí la eleccion de cobrarlo en dinero ó en pan, sino que si el contrato fuere empréstito, la restitucion haya de ser y sea en el mismo género; y si fuere venta, la paga haya de ser en dinero, sin que el comprador quede obligado á darlo en otra especie; y habiendo de haber eleccion, esta haya de ser del comprador; y que no se pueda vender fiado ningun trigo, cebada, centeno ni otras semillas á pagarlo á mayores valías de los mercados, probadas por testimonio sacado por el vendedor ó por otra persona sin citacion del comprador, sino que el precio haya de ser ni el mayor ni el menor, sino el medianó que valiere en los cuatro mercados continuos del mes ó meses que se señalaren por las partes; y para que se sepa el dicho precio y valías, mandamos que las justicias de dichas ciudades, villas y lugares donde se hicieren los mercados, de su oficio ante el escribano de ayuntamiento, habiendo precedido informacion necesaria de ello: dejen declarado las dichas valías, y el escribano lo tenga de manifiesto para dar certificacion de ello, por las cuales se ha de estar y esté; y el precio mediano que resultare de los dichos cuatro mercados, sea el que los compradores tengan obligacion y no mas; y las obligaciones y contratos que de otra manera se hicieren, no valgan, y se reduzcan á lo que por esta nuestra se ordena y manda, so pena que el vendedor que contraviniere á lo susodicho, tenga perdido el pan que vendiere ó valor, aplicado por tercias partes para la Cámara, juez y denunciador, y los escribanos no reciban las obligaciones, ni las obliguen contra lo que aqui se dispone, so pena de cuatro años de privacion de oficio, y de cincuenta mil maravedis aplicados en la dicha forma." Articulo v. *Consecuente á la referida disposicion, y deseando proveer de remedio oportuno á beneficio de los labradores y cosecheros que entre año toman dinero ó géneros apreciados de mercaderes ú otras personas para sostener su labranza, y se ven precisados á la cosecha á cederles sus frutos á los precios que quieren los mercaderes ó prestadores: declaro deber quedar reducida la accion de estos á percibir sus créditos en dinero con la prorata del interes al seis por ciento al año, si fuere comerciante el prestador, segun la prorata de los meses que hubieren corrido, bajo la pena de nulidad de lo que se hiciere en contrario, y la prohibicion de renunciar los labradores, aunque sea en contratos ó convenciones privadas, lo prevenido en esta disposicion, y de que escribano alguno pueda, pena de suspension de oficio, extender escritura opuesta á esta ley y disposicion, haciéndolo asi observar los jueces en los pleitos é instancias que vinieren ante ellos, y aun procediendo de oficio contra los mercaderes ó prestadores que usaren estos medios reprobados.* Todo lo cual tendrá presente el escribano cuando le ocurra, para no incurrir en las penas que se le imponen por la contravencion.

40. El instrumento líquido ó liquidacion que consta por instrumento público, ó por confesion y reconocimiento judicial de la parte, hecho en forma legal, ya sea de tutela, compañía fenecida, intereses, daños ó de otra cualquiera clase de deuda, trae aparejada ejecucion; mas no si está ilíquido, y asi no se debe proceder ejecutivamente en su virtud hasta que se liquide (1). Si comprende cantidad cierta de trigo, vino, aceite ú otra especie semejante, puede despacharse ejecucion por la cuota de la especie antes que se liquide el valor de esta, porque la incertidumbre del precio no hace incierto el crédito: si es de tutela, luego que el tutor dé la cuenta de ella, y no antes; y si ofreciendo darla con pago se le ejecutare primero que la dé, será nula la ejecucion, y podrá impedir su progreso esta excepcion, si la opone: si es de compañía, liquidadas que sean las de esta; á menos que en la escritura esté pactado que por el capital se pueda ejecutar antes de liquidarse, luego que se disuelva; pues entonces habrá lugar por él la ejecucion porque es liquido.

41. Por alimentos ó intereses de dote retardada se puede proceder ejecutivamente, sin ser necesario hacer liquidacion; porque la obligacion de los alimentos la trae aparejada, y los intereses de la dote se deben por derecho, como que se permite llevarlos, y se dan para ayudar á sostener las cargas matrimoniales, sin que por ello se cometa usura.

42. Pidiéndose ejecucion en virtud de instrumento por lo líquido é ilíquido, debe despacharse por aquello, aunque el deu-

(1) Esto es opinable, aunque la doctrina de Febrero siguiendo á otros muchos autores es la mas corriente. Pero si con efecto se despacha la ejecucion por lo no líquido, y el ejecutado no apela, se ha de continuar; de manera que no haciéndose la liquidacion en el curso de la ejecucion, y sentenciándose la causa de remate, si se interpone la apelacion en este estado por haberse despachado la ejecucion por lo no líquido, no debe revocarse la sentencia. *Febrero reformado.*

dor ofrezca, deposite ó dé fianzas por todo el débito; porque la ejecucion de lo líquido no se debe retardar por lo ilíquido, ni se impide sino con la paga, con la cual se extingue la obligacion, y el depósito y fianza no son paga. Esto se entiende, excepto que lo líquido é ilíquido se junten de tal suerte, que por la parte no líquida se convierta ilíquida toda la suma; pues en este caso se ha de hacer primero la liquidacion de todo para proceder ejecutivamente; v. gr. cuando el deudor recibe prestada cierta suma de dinero, á cuyo pago se obliga por escritura, y para que su acreedor se reintegre de ella, le cede las rentas de varios bienes, dándole poder para administrarlos, y las está cobrando algunos años; pues en este caso, aunque en la escritura consta cantidad líquida, como lo ilíquido percibido de las rentas del deudor la constituya ilíquida por ignorarse cuánto es lo cobrado á cuenta, no se debe despachar ejecucion por el todo ni parte de ella, hasta que se liquide y consienta lo que al acreedor percibió en pago de su crédito. Pero si lo líquido se puede separar de lo que no lo está, para evitar el deudor que se continúe por ello la ejecucion, lo que debe hacer es consignarlo, y consentir se entregue al acreedor, ofreciendo pagar lo que se liquidare de lo que está ilíquido, luego que se líquide, con lo cual cesa la ejecucion (1).

43. Para que el instrumento que no está liquidado la traiga aparejada, ha de contener una de dos circunstancias, que son: ó estimacion cierta de la cantidad, daños, expensas ó intereses, segun la costumbre indubitada del pueblo, y que en ella convengan las partes, si en el mismo instrumento no se expresó su importe; ó que el obligado la defiera en el juramento y declaracion del actor, con cuyos requisitos se puede despachar, porque estas cautelas son permitidas; pero en el último caso, si la regulacion del que jura fuere excesiva, y lo expusiere asi el reo, se ha de reducir por el juez á lo justo en la forma expresada en el capítulo 11 del título anterior, párrafos 28 y siguientes.

44. Se puede hacer la liquidacion del instrumento ilíquido por escrituras, probanzas de testigos, contadores y juramento *decisorio ó in litem*, siendo pedido (segun lo exija la cosa que se controvierte) con audiencia previa de las partes, y conocimiento sumario; y por lo que el juez declarare, y se liquidare y consintiere por ellas, se ha de despachar la ejecucion. Pero si

1 Acev. en la ley 1. tit. 21. lib. 4. Rec. (que hoy es la 3. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec.) num. 45. Rodrig. *de execut.* cap. 1. art. 4. num. 37.

se hace por testigos ó árbitros, y discordaren en la cantidad, ha de regular el juez á su arbitrio la que le parezca mas justa y moderada; y su importe se puede ejecutar sin embargo de apelacion.

45. Aunque la liquidacion se haga á presencia de escribano y de las partes, preceda para ella auto dado á instancia de la una, y ambas la firmen, debe reconocerla, consentirla y confesarla despues, ó ratificarse en ella bajo de juramento la que resulte alcanzada, y sin esta previa diligencia no puede despacharse ejecucion por el alcance á causa de faltar el requisito legal, que es el reconocimiento jurado ante el juez y escribano, ó ante este de su orden; en cuya atencion se tendrá por instrumento privado, y servirá únicamente para la via ordinaria, pues la ley no permite que la liquidacion sea ejecutiva sin aquel, ni el escribano le presta toda la autoridad que al instrumento que ante él se otorga, ni para hacerla concurre la solemnidad de testigos que en el otorgamiento de este, ni la corrobora con el signo ó caracter Real, á fin de que no se pueda dudar de su contexto; lo cual, como arreglado y conforme al espíritu de las leyes, he visto observar á los jueces instruidos, y el practicar lo contrario es error clásico (1); por lo que si alguno pide ejecucion en virtud de esta liquidacion, no se debe despachar sin el previo reconocimiento y ratificacion en ella. En este caso se deberá proveer el auto siguiente: *No ha lugar por ahora á la ejecucion que esta parte pretende; pida conforme á derecho*; que es decir, que pretenda el reconocimiento y ratificacion primero, y luego la ejecucion, y la despachará.

46. En cuanto á las cuentas extrajudiciales formalizadas por las partes, ó alguna de ellas, ó por los contadores que eligen (ya sean de administraciones, gastos de pleitos, ó de otras cosas y negocios), es preciso distinguir. Si un administrador ó encargado de negocios las da sin justificar los pagos que exigen documentos para su abono, se ha de pretender para abreviar, que las reconozca este, y presente los documentos justificativos de la data, y que en virtud del reconocimiento, ya los produzca ó no en el término que se le señale, el escribano liquide con citacion suya, ante todas cosas, las partidas no justificadas, y que con la propia citacion y audiencia se apruebe la liquidacion, y pase en autoridad de cosa juzgada. Aprobada que sea, debe pedir que por lo que no resulte documentado, se expida man-

1 Escobar. *de ratiocin.* cap. 31. num. 1 al 9.

damiento de ejecucion contra él, como alcance líquido, ya saque ó no en la cuenta alguno contra sí; porque el cargo es confesion de lo recibido, con obligacion de responder de ello, y cierto y efectivo como corroborado con juramento, que es segunda confesion; y las partidas de data, que debiendo estar documentadas no lo están, no deben admitirse, á causa de faltarles la justificacion que las debe acompañar, y asi queda líquido en su importe el cargo, por ser lo mismo que sino las datara. Así, pues, no dudándose de este, mediante la confesion ó reconocimiento jurado y liquidacion previa, no estando justificada la data como debe, y habiendo sido contumaz el reo en no haber querido producir los documentos, no obstante habérsele mandado; se ha de despachar la ejecucion, no solo por el alcance que saque contra sí, sino tambien por lo que carezca de justificacion en la data, porque esto se presume figurado, voluntario y puesto con el único objeto de cubrir el cargo. De nada sirve en este caso alegar que la confesion y reconocimiento de la cuenta es conjunto con cargo y data, pues ademas de que el de esta, como hecho á su favor, no le aprovecha, no es individuo é inseparable, aunque hecho juntamente ó á un propio tiempo, lo cual es muy diverso, y asi no constituye iliquido el cargo la parte de la data no justificada, porque puede haber uno sin otro, ó esta sin aquel, cuando todo se suplió, y nada se percibió. Pero si el administrador documenta su cuenta y la jura, no se debe despachar la ejecucion, aun cuando la reconozca, á pretexto de que pueden ser suplantados los recados de justificacion, porque estos y el juramento inducen á su favor la presuncion de ser legítimos y verdaderos, y excluyen la de suplantacion y falsedad, mientras no se acredite; y sobre si lo son ó no, como que exige discusion y examen mas prolijo, debe ser oido en via ordinaria. Hay gastos no obstante que no pueden justificarse, y que dependen absolutamente de la confianza que se ha hecho del sugeto, como los que se llaman secretos, y los que se hacen en pleitos y otras menudencias, de que no se acostumbra dar recibo. En este caso basta la relacion jurada del que da la cuenta hasta que se pruebe lo contrario. Si las cuentas se aprueban y reconocen en juicio con la solemnidad legal, y el que resulta alcanzado consiente el alcance, traen aparejada ejecucion; pero si falta este requisito no son ejecutivas, aun en el caso de que el que las formó por orden de los interesados sea inteligente, timorato y fidedigno, y de que jure que son verdaderas; por lo que se han de liquidar, examinar y deshacer primero los agravios ó reparos que contengan, hasta que queden purificadas (1). Esto tiene lugar aunque el dueño se haya obligado en instrumento público á pasar por la cuenta jurada que le diere su administrador ó apoderado, y á satisfacerle el alcance que en ella saque á su favor; pues sin embargo de que por esta obligacion y deferencia á su juramento, suene que aprueba la cuenta, que confiesa por líquido el alcance, y que en caso de contener agravios le remite y condona su importe; no obstante, como pueden ser erróneas, excesivas ó dolosas algunas de sus partidas; como el error destruye el consentimiento; lo excesivo se debe reducir á lo justo; el dolo de futuro no se puede remitir ni renunciar por pacto; la aprobacion debe recaer sobre cosa cierta pasada, y no sobre la futura que no tiene existencia; la confesion ha de ser de lo que no admite duda; la ejecucion de lo que no se puede debilitar por medio alguno; el juramento no es *decisorio del pleito*, por no concurrir para hacerle todas las circunstancias que prescribe el derecho, y de la obligacion solo se induce una mera confianza del dueño que no excluye el dolo ni error que el administrador, abusando de ella, puede cometer; por eso no se debe despachar la ejecucion hasta que se liquide y purifique. Lo que únicamente debe hacerse en este caso, es dar mandamiento de pago contra el dueño, conminándole en la tercera providencia con la ejecucion, y sino obstante esta comunicacion es contumaz, y no acude á pedir los autos, despacharla; mas acudiendo se le deben entregar, y oirle en via ordinaria sobre los agravios que oponga á la cuenta. Pero si el dueño se obligó bajo de juramento á pagar á su administrador el alcance referido, y en el instrumento le dió facultad para que por su importe procediese ejecutivamente contra él, sin otro previo requisito, diligencia ni liquidacion, se podrá despachar la ejecucion, porque el juramento debe ser observado siempre que se pueda; y hecho el pago bajo de fianza, usará de su derecho en via ordinaria por los agravios que halle en la cuenta, porque por el juramento no es visto haber perdonado ni aprobado el dolo y error ignorados mientras no lo exprese clara y especificamente. Por último, si un administrador tiene sus cuentas aprobadas hasta cierto tiempo, en las que alcanza al dueño, y otras posteriores sin aprobar, y este pretende que las dé nuevamente de todo el tiempo de su admi-

1 Escobar. de *ratiocin.* cap. 10. Vela *pens.* cap. 20. num. 22. disert. 21. num. 15 y 76. Garc. *de ex-*

nistracion, debe resistirlo, porque de allanarse se perjudica en la accion ejecutiva que en virtud de la aprobacion, siendo reconocida, puede intentar por el alcance líquido, y asi las dará solamente del tiempo anterior, pedirá reconocimiento de la aprobacion de las precedentes, y en su virtud la ejecucion, y el deudor justificará sus excepciones en los diez dias; y sino las justifica, pagará, y se le reservará su derecho para la via ordinaria, en la que hará cada uno su probanza como le convenga sobre todas las cuentas, hecho previamente el pago de lo líquido, aprobado y reconocido (1).

47. Los libros de cuentas que alguno tiene en su casa, en los que sienta lo que dice le están debiendo varias personas, no deben ser creidos en esta parte, aunque jure que las partidas en ellos contenidas son verdaderas, si por confesion de los deudores ú otro medio legal no se acredita el débito que expresan. Asi lo dispone la ley final, tit. 18. Part. 3, porque la confesion que en los libros hace es contra tercero, y esta no vale como he sentenciado en el párrafo 14. Si las cuentas son de bienes del Rey, iglesia ó concejo y sus repartimientos, y se dan en juicio, se han de ejecutar sin embargo de apelacion por su alcance, siendo reconocido en la forma propuesta, y aprobándolas el juez, y no en otros términos (2).

18. No se debe proceder ejecutivamente contra el obligado á dar cuentas antes que las dé, aunque se conozca y sepa que ha de resultar alcanzado en ellas, porque no hay cantidad liquida y cierta; pero por los bienes que constan inventariados, y por el capital puesto en la compañia, bien se puede despachar la ejecucion, pactándose asi en instrumento público; porque como

1 Si alguno solicita que otro le dé cuentas, teniendo obligacion de dárselas, se las manda dar el juez, y para hacerlas cada interesado, nombra contador, ó el juez en defecto del que no lo nombrare, como asimismo tercero en caso de discordia. Los contadores, precediendo su juramento, hacen las cuentas y las presentan al juez, quien da traslado de ellas á las partes para que las vean y adicionen en el término que les señala, con apercibimiento de que pasado las aprobará y mandará ejecutar. Sino las adicionan en dicho término, las aprueba el juez señalando un breve plazo para que se satisfaga el alcance, y sino se hace, se despacha por este la ejecucion, no obstante cualquiera apelacion ó contradiccion. Mas si las cuentas se adicionan en el término señalado, se da traslado de las adiciones á la parte, se sigue un juicio ordinario, y se decide por el juez confirmando ó revocando las cuentas, segun le parece justo; de cuya sentencia há lugar á apelacion, excepto en lo que los contadores ó la mayor parte estuvieren conformes: si lo confirma el juez trae aparejada ejecucion, y ha de ejecutarse sin embargo de apelacion, dándose fianzas de volver lo que recibiere en caso de revocarse, con frutos y segun se mandare. Esta es doctrina de Hevia Bolaños, que cita en comprobacion de ella la ley 14. tit. 21. lib. 3. Rec., ó nota tit. 31. lib. 11. Nov. Rec. *Febrero reformado.*

2 Ley 6. tit. 16. lib. 7. Nov. Rec.

indubitados, no se les puede poner el reparo de ilíquidos y erróneos (1). Una vez dadas las cuentas, no se deben volver á pedir al que las dió, excepto que de su parte se verifique lesion, dolo ó error en ellas; en cuyo caso, especificándolo claramente el que las pide, puede ser compelido el otro á reiterarlas (2). El que pide por todo lo que contiene el libro, debe estar no solo por las partidas que constan recibidas por el ejecutado, sino tambien por las que este tenga datadas, como entregadas al ejecutante, porque mas se juzgan conjuntas que separadas, y la confesion del ejecutado no se puede dividir.

49. Los rescriptos, privilegios, cédulas y provisiones Reales, que no ceden en perjuicio de tercero ni del público, ni han sido obtenidas con vicio de *obrepcion* y *subrepcion*, ni se oponen al derecho divino, natural ni positivo, y por consiguiente son justos, deben ser obedecidos, y traen aparejada ejecucion; pero si ceden en detrimento de tercero, se han de ejecutar solamente despues que se le oiga y provea sobre ello, y no de otra suerte, aunque contengan cláusulas derogatorias (3). Si son contra derecho positivo, contienen cláusulas especialmente derogatorias de este, y se expidieron con las de *motu propio*, *cierta ciencia*, *y poderio Real absoluto*, se deben ejecutar; mas no careciendo de ellas (4) (*).

50. No vale el rescripto dado contra otro, á menos que en él se haga mencion especifica de este derogándole, ó que no se le oponga la excepcion de no mencionarse en él el primero (5). Si este contiene cláusulas derogatorias de los subsecuentes, y la parte adquirió derecho en la cosa que por él se le concedió, es ineficaz el segundo careciendo de ellas, pues para derogar el

1 Por tanto puede despacharse ejecucion contra el tutor ó curador por los bienes del pupilo ó menor puestos en el inventario, y los pupilos y menores podrán pedir sus bienes raices antes de hacerse la cuenta final. Pero antes de dar las cuentas no puede ser reconvenido el tutor sino en via ordinaria hasta que haya cosa líquida, porque aun respecto de lo que conste se le entregó por inventario, puede excepcionar venta ú otro contrato que fuese util al menor. *Febrero reformado.*

2 Cancer. part. 3. *Var.* cap. 15. num. 305. Gutierr. *de juram. confirmat.* part. 1. cap. 40. num. 7.

3 Leyes 2, 9, 20, 29, 30, 31 y 36 á la 39. tit. 18. Part. 3, y leyes 2 hasta la 6. tit. 4. lib. 3. Nov. Rec.

4 Leyes del tit. 4. cit. y cap. 1. *de constit.* in 6.

* Cuando la Cámara concede rescripto, gracia ó privilegio sin conocimiento alguno y en perjuicio de tercero, pide á instancia de este los papeles la Sala de Justicia del Consejo, donde se reven con pleno conocimiento de causa y citacion de las partes, y justificado el perjuicio por los mismos privilegios ú otros instrumentos, se retienen para que no use de ellos el privilegiado: si este se halla en posesion, se revoca el privilegio, y sino se justifica un verdadero perjuicio, se remite la gracia á la Cámara para que tenga efecto. Asi se practica con arreglo á la ley 3. tit. 5. lib. 4. Nov. Rec.

5 Cap. *Cæterum*, *de rescript.* y Clementin. *Dium*, *de reval.* y ley 36. tit. 18. Part. 3. Larrea alleg. 58. num. 12.

primero, es preciso que las contenga (1), porque el Soberano á nadie quiere privar sin causa del derecho que adquirió, sino dejar indemne el de la primera concesion. Tampoco vale ni hace fe el expedido contra el estilo acostumbrado en el tiempo en que se expidió, porque se presume falso (2); ni el obtenido por el excomulgado (3); ni sin poder de la parte que suena, en materias de justicia, aunque sí en las de gracia (4) (*).

51. Los juros, situaciones y libranzas dadas por el Rey ó por los ministros á quienes concede esta facultad, contra los tesoreros, cobradores y administradores de su Real Hacienda, traen aparejada ejecucion (5), como tambien las dadas contra los arrendadores de sus rentas, si las aceptan y reconocen judicialmente, y no en otra forma (6). Sino las pagan dentro de tercero dia siguientes al requerimiento que á este efecto se les haga, deben satisfacer los salarios que por su morosidad se causen y devenguen (7).

52. Ultimamente, tambien la traen aparejada los tributos públicos y Reales (8), y los diezmos y primicias de la iglesia, cuando por instrumento ejecutivo consta estarse debiendo, pues no constando se ha de proceder contra los deudores breve y sumariamente, atendida solamente la verdad (9).

1 *Cur. Filip. ilustr.* part. 2. §. 2. num. 3.

2 Ley 4. tit. 20. Part. 3. Greg. Lop. en ella, glos. 2.

3 Cap. 1. *de rescript.* in 6, y ley 38. tit. 18. Part. 3.

4 Ley 39. tit. 18. Part. 3. Greg. Lop. en ella, glos. 4.

* El letrado que quiera instruirse mas á fondo, vea las leyes y autores siguientes. Ley 34 á la 53. tit. 18. Part. 3, y las del lib. 3. tit. 4. Nov. Rec. Valenzuela consil. 77. Barbos. *de rescript.* Larrea allegat. 91. Salced. en la ley 4. tit. 14. lib. 3. Rec. cap. 24. 27 y 28, y á los que estos citan.

5 Ley 14. tit. 16. lib. 9. Rec.

6 Ley 9. tit. y lib. dichos.

7 Ley 24 del mismo tit. Esta ley y las de las dos citas anteriores se han suprimido en la Nov. Rec.

8 El tit. 18. y 22. lib. 6. Nov. Rec.

9 Ley 5. tit. 7. lib. 9. Rec. se ha suprimido en la Novísima. Salg. *de reg.* part. 2. cap. 11. Girona. *de gabel.* part. 4. cap. 27.

CAPITULO TERCERO.

¿Quienes pueden pedir ejecucion, y quienes ser ejecutados? ¿Cuantas clases hay de bienes, y en cuales se puede ó no trabar la ejecucion? y si el acreedor que intentó la via ordinaria, ¿podrá dejarla y pasar á la ejecutiva?

§. 1. Puede pedir ejecucion toda persona á quien por derecho se permite comparecer en juicio, ya esté ó no nombrada en el instrumento, con tal que se trate de su interes y le competa accion para ello. Así el socio puede pretenderla por las deudas de la compañía, y el marido por la dote que se le prometió.

2. El heredero del acreedor, justificando serlo, puede pedir ejecucion contra el deudor de este.

3. Puede pedir ejecucion el fiador contra el deudor principal, y obligado por lo que pagó por él despues de cumplido el plazo.

4. Tambien puede pedirla contra los demas fiadores por lo que pagó por ellos á prorata de la obligacion.

5. Disuelto el matrimonio, puede pedir ejecucion la muger por la dote que su marido recibió, y por las arras que la prometió.

6. El procurador ó apoderado, ya tenga poder especial para ejecutar, ó general para pleitos, puede pedir ejecucion en su virtud.

7. De la cesion de derechos y acciones, y sus diversas especies.

8. Así como el cedente puede pedir ejecucion por lo que se le debe, del mismo modo puede hacerlo el cesionario por el importe de lo que se le ha cedido.

9. Puede ser ejecutado no solo el que contrajo la obligacion, sino su heredero acreditando serlo.

10. Si el heredero del deudor reconociese llanamente el vale hecho por este, se puede despachar ejecucion contra él por su importe.

11. Habiendo dos ó mas herederos del deudor, ha de ser ejecutado cada uno á prorata de su haber.

12. Tambien puede ser ejecutado el hijo mejorado en tercio y quinto por las deudas de la herencia á prorata de la parte que conste haberle tocado en ella.

13. El sucesor del mayorazgo puede ser ejecutado por el débito á que estan obligados los bienes.

14. No solo pueden ser ejecutados los herederos expresamente instituidos, sino los que en su lugar poseen la herencia del deudor.

15. Se puede proceder ejecutivamente contra el posee-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

primero, es preciso que las contenga (1), porque el Soberano á nadie quiere privar sin causa del derecho que adquirió, sino dejar indemne el de la primera concesion. Tampoco vale ni hace fe el expedido contra el estilo acostumbrado en el tiempo en que se expidió, porque se presume falso (2); ni el obtenido por el excomulgado (3); ni sin poder de la parte que suena, en materias de justicia, aunque sí en las de gracia (4) (*).

51. Los juros, situaciones y libranzas dadas por el Rey ó por los ministros á quienes concede esta facultad, contra los tesoreros, cobradores y administradores de su Real Hacienda, traen aparejada ejecucion (5), como tambien las dadas contra los arrendadores de sus rentas, si las aceptan y reconocen judicialmente, y no en otra forma (6). Sino las pagan dentro de tercero dia siguientes al requerimiento que á este efecto se les haga, deben satisfacer los salarios que por su morosidad se causen y devenguen (7).

52. Ultimamente, tambien la traen aparejada los tributos públicos y Reales (8), y los diezmos y primicias de la iglesia, cuando por instrumento ejecutivo consta estarse debiendo, pues no constando se ha de proceder contra los deudores breve y sumariamente, atendida solamente la verdad (9).

1 *Cur. Filip. ilustr.* part. 2. §. 2. num. 3.

2 Ley 4. tit. 20. Part. 3. Greg. Lop. en ella, glos. 2.

3 Cap. 1. *de rescript.* in 6, y ley 38. tit. 18. Part. 3.

4 Ley 39. tit. 18. Part. 3. Greg. Lop. en ella, glos. 4.

* El letrado que quiera instruirse mas á fondo, vea las leyes y autores siguientes. Ley 34 á la 53. tit. 18. Part. 3, y las del lib. 3. tit. 4. Nov. Rec. Valenzuela consil. 77. Barbos. *de rescript.* Larrea allegat. 91. Salced. en la ley 4. tit. 14. lib. 3. Rec. cap. 24. 27 y 28, y á los que estos citan.

5 Ley 14. tit. 16. lib. 9. Rec.

6 Ley 9. tit. y lib. dichos.

7 Ley 24 del mismo tit. Esta ley y las de las dos citas anteriores se han suprimido en la Nov. Rec.

8 El tit. 18. y 22. lib. 6. Nov. Rec.

9 Ley 5. tit. 7. lib. 9. Rec. se ha suprimido en la Novísima. Salg. *de reg.* part. 2. cap. 11. Girona. *de gabel.* part. 4. cap. 27.

CAPITULO TERCERO.

¿Quienes pueden pedir ejecucion, y quienes ser ejecutados? ¿Cuantas clases hay de bienes, y en cuales se puede ó no trabar la ejecucion? y si el acreedor que intentó la via ordinaria, ¿podrá dejarla y pasar á la ejecutiva?

§. 1. Puede pedir ejecucion toda persona á quien por derecho se permite comparecer en juicio, ya esté ó no nombrada en el instrumento, con tal que se trate de su interes y le competa accion para ello. Así el socio puede pretenderla por las deudas de la compañía, y el marido por la dote que se le prometió.

2. El heredero del acreedor, justificando serlo, puede pedir ejecucion contra el deudor de este.

3. Puede pedir ejecucion el fiador contra el deudor principal, y obligado por lo que pagó por él despues de cumplido el plazo.

4. Tambien puede pedirla contra los demas fiadores por lo que pagó por ellos á prorata de la obligacion.

5. Disuelto el matrimonio, puede pedir ejecucion la muger por la dote que su marido recibió, y por las arras que la prometió.

6. El procurador ó apoderado, ya tenga poder especial para ejecutar, ó general para pleitos, puede pedir ejecucion en su virtud.

7. De la cesion de derechos y acciones, y sus diversas especies.

8. Así como el cedente puede pedir ejecucion por lo que se le debe, del mismo modo puede hacerlo el cesionario por el importe de lo que se le ha cedido.

9. Puede ser ejecutado no solo el que contrajo la obligacion, sino su heredero acreditando serlo.

10. Si el heredero del deudor reconociese llanamente el vale hecho por este, se puede despachar ejecucion contra él por su importe.

11. Habiendo dos ó mas herederos del deudor, ha de ser ejecutado cada uno á prorata de su haber.

12. Tambien puede ser ejecutado el hijo mejorado en tercio y quinto por las deudas de la herencia á prorata de la parte que conste haberle tocado en ella.

13. El sucesor del mayorazgo puede ser ejecutado por el débito á que estan obligados los bienes.

14. No solo pueden ser ejecutados los herederos expresamente instituidos, sino los que en su lugar poseen la herencia del deudor.

15. Se puede proceder ejecutivamente contra el posee-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dor de la cosa litigiosa.

16. La muger casada puede ser ejecutada por la mitad de las deudas que durante el matrimonio contrajo con su marido, en cuanto alcance su mitad de gananciales.

17. Habiéndose despachado ejecucion contra ella antes de contraer matrimonio, se puede hacer ejecucion despues de contraido en sus bienes aunque sean dotales.

18. Se puede proceder ejecutivamente contra el socio obligado por las deudas de la sociedad.

19. El deudor del principal deudor puede ser ejecutado por el acreedor privado personal, concurriendo las circunstancias que allí se previenen.

20. De la excusion y casos en que es necesaria.

21 y 22. ¿Cuando se podrá dirigir la accion ejecutiva contra el fiador sin hacer excusion en los bienes del deudor?

23. Por las deudas del concejo se debe hacer ejecucion en sus propios.

24. No há lugar la ejecucion contra el comprador de la herencia, ni contra el donatario, sino en ciertos casos.

25. Tampoco tiene lugar la ejecucion contra el usufructuario singular, aunque sí contra el universal.

26. Aunque el tutor se obligue como tal por las deudas de su menor, no há lugar la ejecucion contra él, á menos que manifieste los bienes de este.

27. ¿Como se podrá ejecutar á los administradores, factores ó procuradores que se obligan por sus principales?

28 y 29. No tiene lugar la ejecucion contra el tercero poseedor de los bienes obligados, sino en los trece casos que allí se expresan.

30. Circunstancias necesarias para que el acreedor pueda proceder contra el tercero poseedor, en los casos en que tiene lugar la ejecucion.

31, 32, 33, 34 y 35. Division de bienes en muebles, raices, derechos y acciones para saber como ha de hacerse la ejecucion en ellos.

36. ¿Que quiere decir esta cláusula que se pone en los mandamientos ejecutivos, *hacedla conforme á derecho*?

37. Se puede hacer ejecucion en la finca dada á enfiteusi, dejando a salvo para el señor del dominio directo su anual pension.

38. Tambien se puede hacer en la cosa sujeta á servidumbre.

39. Asimismo puede hacerse en los oficios públicos renunciables.

40. Y en la jurisdiccion libre que el deudor tiene en algun pueblo ó sitio.

41. ¿Como ha de hacerse la ejecucion en los bienes de la muger casada por deuda que contrajo antes del matrimonio?

42. ¿Como quedará obligada ejecutivamente la muger por el débito que despues de casada contrajo su marido ó ella con su licencia?

43 al 57. Cosas privilegiadas en que no puede hacerse ejecucion.

58, 59, 60 y 61. Opiniones de los autores acerca de esta cuestion, sobre la que no hay decision legal, á saber: si el acreedor, habiendo intentado previamente la via ordinaria, podrá dejarla y pasar á la via ejecutiva?

62. Teniendo accion el acreedor contra varios co-reos, fiadores ó mancomunados, no puede (pendiente el pleito con uno de ellos) dejarle é intentarle contra alguno de los otros despues de contestado.

1. En virtud de cualquiera de los documentos expresados en el capítulo anterior que traen aparejada ejecucion, puede pedirla toda persona á quien por derecho se permite comparecer en juicio, ya esté ó no nombrada en el instrumento, con tal que si no lo está, se trate de su interes, y le competa accion por el instrumento, y que al tiempo de pedirla legitime su persona; pues de no hacerlo puede el juez repelerle de oficio, y no debe despacharla (1): y asi el socio puede pretenderla por las deudas de la compañía, aunque no tenga poder ni cesion de sus consocios (2), porque á estos está permitido defenderse judicialmente sin él, dando antes de entrar en juicio fianza segura de que aquel á quien defienden aprobará lo que se hiciere en el pleito, y que si no quisiese aprobarlo, pagarán ellos y sus fiadores al colitigante la pena que se les imponga, segun se dijo en el libro 2.° tit. 4. cap. 14 de esta obra, tratando de los poderes; fuera de que cuando la ley hace division de los bienes entre algunos, no es necesaria la cesion. Tambien la puede pretender el marido por la dote que se le prometió y no entregó, ya sea durante el matrimonio ó despues de disuelto, porque la hace suya en virtud de la responsabilidad y restitucion á que se obligó (3); y asimismo por los bienes parafernales, como conjunto y á nombre de su muger (4); mas no puede cobrarlos sin

1 Castill. en la ley 64 de Toro. Carlev. tit. 2. disp. 4. num. 20 y 21.

2 Ley 2. tit. 32. Part. 3, y en ella Greg. Lop. glos. 5, y ley 6. tit. 10. Part. 5.

3 Ley *Si pro te*. Cod. *de dotis promiss.* y leyes 1 y 7. tit. 11. Part. 4.

4 Ley *Maritus*. Cod. *de procurat*. Gom. en la 50 de Toro, num. 20. Castill. lib. 4. *Controv*. cap. 40. num. 48. Olea *de cession*. tit. 4. quæst. 6. num. 24.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

poder suyo, porque no adquiere dominio en ellos como en los dotales (1), y asi no es responsable á su importe, y solo le compete su administracion, no pactando con ella lo contrario al tiempo de casarse.

2. El heredero del acreedor, justificando serlo á lo menos al tiempo de la oposicion, puede pedir ejecucion contra el deudor de este, y si hay dos ó mas herederos, cada uno por sola su parte, á menos que tenga poder ó cesion de los coherederos antes de principiar el pleito, ó que se le den pendiente este, ratificando lo que actuó; pero para que se le admita en el juicio, debe legitimar ante todas cosas su persona. Lo propio pueden hacer el comprador de la herencia contra los deudores de esta; el testamentario universal á quien dió facultad el testador para distribuir sus bienes, pues se tiene en lugar de heredero, y se le trasfieren las acciones útiles y directas que el testador tenia (2); y tambien el legatario y fideicomisario contra el que tiene lo que se le legó, sin que necesite cesion del heredero (3).

3. Puede pedir ejecucion el fiador contra el principal deudor y obligado, por lo que pagó por él voluntariamente ó apremiado, despues de cumplido el plazo, presentando la escritura de obligacion que aquel hizo, y la cesion ó lasto del acreedor, ya tenga ó no otorgado á su favor el deudor escritura de indemnidad (4); pero si el acreedor no le cediere sus acciones, ni hubiere escritura de indemnidad, deberá por la accion de mandato dirigir las suyas contra él, pues por haber hecho su negocio le competen segun derecho (5) para reintegrarse de su desembolso; lo cual se entiende en via ordinaria, á causa de no estar obligado á su favor ejecutivamente, y de faltar la cesion y la indemnidad que traen aparejada ejecucion; bien que lo mejor es que se las ceda en el acto de la paga, con lo cual cesa toda disputa.

4. Igualmente puede pedirla contra los demas fiadores por lo que pagó por ellos á prorata de la obligacion que cada uno constituyó, bajada su parte, presentando el lasto del acreedor,

1 Ley *Cum maritum.* Col. *de solut.* Rodrig. *de execut.* cap. 3. num. 12.

2 Leyes 2 y 4. tit. 10. Part. 6. Rodrig. dicho cap. 3. num. 19 Covarr. in cap. *Joann. de testam.* num. 5.

3 Si el difunto debia alguna cantidad á su heredero, de que consta por instrumento ejecutivo, puede hacerse pago por sí mismo; pero si no tiene tal instrumento, se ha de nombrar defensor á la herencia, poner la demanda, citar á los acreedores de la herencia y probarse el crédito. *Febrero reformado.*

4 Parlad. lib. 2. cap. fin. part. 3. §. 4. num. 2. Olea *de cession. jur.* tit. 5. quæst. 5. num. 45, 53 y 58. Rodrig. ibi, num. 26 y 27.

5 Leyes 11, 16 y 21. tit. 12. Part. 5.

pues sin él no se da accion al fiador contra los confideyusores (1), ni á los mancomunados unos contra otros (2). Esto se entiende ya se formalice con fe de entrega y numeracion del dinero ó confesion de su anterior recibo y renuncia de la excepcion de *non numerata pecunia*; pues basta que en él confiese el acreedor que el fiador le pagó su crédito por sí y por los confideyusores, porque ninguna ley manda que intervengan la numeracion y fe de entrega, ni por no intervenir la invalida, ni priva al fiador del beneficio de la cesion de acciones; y para que los fiadores y mancomunados no sean perjudicados, ha dispuesto el derecho (3) que rehusando el acreedor darles el lasto, no tenga accion á exigir de ellos el débito, y que esta excepcion le obste para su percibo hasta que se lo dé. Si el negocio toca principalmente en todo ó parte al fiador ó mancomunado, no le compete accion alguna contra los demas, porque hizo el suyo y no el de estos. Si renuncian la excepcion de la cesion de acciones, puede el acreedor reconvenir á prorata ó por el todo á uno solo, y pagándole este librar á los consocios, y si constituyeron fianza ú obligacion respectiva por ciertas y determinas sumas, v. gr. el uno por veinte y el otro por cuarenta &c., y alguno de ellos se constituye insolvente ó fallido, no estan obligados sus consocios á pagar la parte de este; pero si fue constituida simplemente, se ha de dividir proporcionalmente entre ellos (4), porque es visto haberse obligado asi, y tomado á su respectivo cargo la insolvencia del consocio.

5. Disuelto el matrimonio, puede pedir ejecucion la muger por la dote que su marido recibio y arras que la prometió, contra sus herederos, y asimismo por la que se la ofreció y no entregó á su marido, contra el que la ofreció, porque por la oferta la hizo suya, y el promitente quedó obligado á dársela. Lo mismo puede hacer por su mitad de gananciales contra los deudores de su marido (5), sin necesitar cesion de sus herederos, ni que se haga division y adjudicacion, porque por derecho le toca y la hace suya, aunque en el instrumento no suenen las deudas á su favor, sino al de su marido.

6. El procurador ó apoderado, ya tenga poder especial para ejecutar ó general para pleitos, puede pedir ejecucion en su vir-

1 Ley *Ut fidejussor.* ff. *de fidejussorib.* Parlad. lib. 2. cap. fin. part. 4. §. 6 num. 1.

2 Ley 1. Cod. *de duobus reis stipul.*

3 Ley *Fidejussor.* y ley *Stichum, aut Pamphilum,* §. penult. ff. *de solut.* Parlad. §. 6. cit. num. 3.

4 Greg. Lop. en la ley 11. tit. 12. Part. 5. glos. 5.

5 Parlad. lib. 2. part. 3. cap. fin. §. 1. num. 3 y 4. Olea tit. 4. quæst. 8. num. 35. Gom. en la 50 de Toro, num. 51. Rodrig. ibi, num. 5 al 11.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tud; mas no cobrar la deuda sin que en él ó en otro conste de esta facultad; pues su derecho se reduce á que se asegure hasta que su dueño ocurra á su cobro (1). Tampoco puede pedir la ejecucion de cosa juzgada si no tiene poder especial para ello (2), ó el general carece de esta especialidad, y asi en los poderes para pleitos, conviene poner la cláusula: *De que defienda al poderdante hasta conseguir ejecutoria con ejecucion de ella, sin que para seguir la ejecucion necesite nuevo y especial poder, pues se ha de tener por tal para ello, y para todo lo demas que ocurra hasta la entera conclusion del negocio, y para cuanto intente en su utilidad*, con la cual se le estimará parte legítima, como si el poder fuere especial.

7. La cesion de derechos y acciones puede ser de dos maneras, una *traslativa* y otra *extintiva* ó *abdicativa*. La traslativa es aquella por la cual el cedente abdica y se priva del derecho y accion que tiene, y le trasfiere en beneficio del sugeto á cuyo favor constituye la cesion; y la extintiva ó abdicativa es la que extingue el derecho que tiene el que la hace, y no le trasfiere en otro; de suerte que es una privacion y renuncia mas bien que una cesion, de lo cual se trató con mas extension en el capítulo 24, título 4, libro 2, donde se trató de las cesiones. Puede hacerse la cesion por comodidad del cedente y del cesionario, y se conocerá á la de cual de los dos se hace, atendiendo á quien toca el peligro del crédito cedido, pues á la de este pertenece principalmente, bien que á veces suele efectuarse por comodidad del cedente y en peligro del cesionario, y al contrario. Supuesto lo referido, digo que si la cesion se constituyó con el fin de pagar, ó por otro motivo util al cedente, puede este, aunque sea despues de constituida, transigir el débito, confesar su paga, librar de él al deudor, ó parecer en juicio, y exigirle de él ejecutiva ú ordinariamente; y si la cesion se hizo por comodidad del cesionario, no conservando derecho alguno el cedente, nada de lo dicho podrá practicar, y si lo practica, podrá repelérsele por la excepcion de cesion de acciones que es legítima, y como tal admisible.

8. Al modo que el cedente puede pedir ejecucion por lo que se le debe en los términos explicados en el párrafo anterior aun despues de hecha la cesion, asimismo puede hacerlo el cesionario por

1 Ley 7. tit. 14. Part. 5. Rodrig. ibi, num. 37 hasta el fin. Noguerol allegat. 36. Salg. *de reg.* part. 4. cap. 3. num. 120.

2 Ley *Procurator.* §. 1. ff. *de procurator.* Covarr. lib. 1. *Var.* cap. 6. num. 3. vers. *Quinto &c.* in rub. *de testam.* part. 2. num. 42.

el importe de lo que le ha cedido, ya sea graciosamente con título de donacion ó con el de venta, si interviene precio; bien que en tal caso no podrá pedir mas que lo que dió al cedente. Pero se advierte lo primero, que si la cesion es onerosa, se ha de hacer al tiempo que el cesionario entrega el importe del débito, pues mediando intervalo de nada servirá, porque como el acreedor está reintegrado de antemano, ninguna accion tiene ya que ceder (1), y asi cuando el dinero no parece al tiempo de la cesion, no se ha de decir que está hecho antes el pago, sino que se hará; y lo segundo que para pedir ejecucion el cesionario contra el deudor, si la cesion se le hizo por escritura, debe presentarla cuando la pide con el documento del débito; y si es cesionario, en virtud de endoso de algun vale ú otro papel simple, no solo debe pedir y hacer que le reconozca el deudor que le hizo, sino tambien que el endosante ó cedente confiese igualmente su endoso, pues sin este previo requisito no acredita ser dueño y verdadero cesionario, porque puede haber sustraido otro el papel, tomado el nombre del endosante y hacer el endoso, y por consiguiente no es parte legítima para repetir contra el deudor. Si se le opone esta excepcion, se enervará la ejecucion que sin la confesion ó reconocimiento del endosante se haya expedido, como lo he visto. En cuanto á si es ó no preciso que el cesionario haga constar previamente la causa justa con que la cesion se le hizo, hay variedad de opiniones. Lo cierto es en mi concepto, que no tiene obligacion de liquidar antes su crédito, ni el deudor puede alegar injusticia en la cesion, pues no es de su inspeccion el que la causa de esta sea ó no justa y gratuita ú onerosa, ni el que la haya ó no para hacerla, sino de pagar cuando se le demande en su virtud, pasado el plazo, que es la obligacion que constituyó, y á cuyo cumplimiento puede ser compelido por el cedente ó legítimo cesionario, y asi solo le corresponderá la excepcion de si es ó no reprobada por derecho, y si fue hecha á persona cavilosa, ó mas poderosa por su empleo que el cedente, en lo que se le puede argüir cometió dolo (2).

9. Puede ser ejecutado no solo el que contrajo la obligacion sino su heredero, acreditando serlo realmente y no de otra suerte (3); pero si este aceptó la herencia con *beneficio de in-*

1 Ley *Modestinus*, ff. *de solut.* Ley 11. tit. 12. Part. 5.

2 El que quiera instruirse mas en este punto, vea los autores siguientes: Olea tit. 1. quæst. 3. Parlad. lib. 2. cap. fin. part. 3. §. 4. Rodrig. dicho art. 4. num. 22. al 25. Cancer. part. 1. *Var.* cap. 17. num. 40. y part. 2. cap. 9.

3 No basta probar que aquel á quien se trata de ejecutar es hijo ó pariente del

ventario, una vez que se hiciere con la pureza y escrupulosidad legal, y acredita haberle formalizado asi como debe (pues no le basta protestar que lo hará, sino hacerlo realmente), se le ha de ejecutar solamente por su importe; y si la aceptó sin esta cualidad, puede ser ejecutado por mas de lo que importa la herencia, aunque diga que no alcanza para la satisfaccion del débito (1).

10. Si el heredero del deudor reconociere llanamente el vale hecho por este, se puede despachar ejecucion contra él por su importe; pero no puede ser compelido á hacer el reconocimiento si no quiere, porque es injusto obligar al heredero á que jure de hecho lo que no ha visto escribir ni firmar, ni tal vez tiene noticia de ello; y porque ademas puede ser supuesto. Asi que no reconociéndole en la forma expuesta, deberá el acreedor seguir la via ordinaria para reintegrarse de su crédito (2).

11. Habiendo dos ó mas herederos del deudor, ha de ser ejecutado cada uno á prorata de su haber, y no mas, porque la obligacion de su causante se dividió proporcionalmente entre todos; de modo que aunque este los hubiese obligado, ó alguno no tenga de que pagar su cuota, no se debe exigir de los coherederos, á excepcion que el acreedor proceda por accion hipotecaria; pues entonces como la obligacion sigue la hipoteca, y es individua é inseparable de ella hasta que se extingue, puede proceder *in solidum* contra el que la posea, ya sea heredero ó sucesor singular, sin que necesite hacer excusion ni division, quedándole el regreso ó repeticion contra los demas partícipes con el lasto del acreedor por lo que satisfaga por ellos. Lo propio milita en el enfiteusi, y censo consignativo por los réditos vencidos, sobre lo cual, que es corriente en la práctica, véanse los autores (3).

12. Tambien puede ser ejecutado el hijo mejorado en tercio y quinto por las deudas de la herencia paterna, materna ó abolenga á prorata de la parte que conste haberle tocado en ella, lo cual procede, ya conste cuales sean al tiempo de la particion ó despues, y la mejora haya sido hecha en cosa cier-

deudor difunto, aunque si compareciese en juicio como heredero, ó hiciese como tal algun acto, se tendrá esto por suficiente prueba. *Febrero reformado.*

1 Leyes 10, 11 y 12. tit. 6. Part. 6. Carlev. disp. 9. dicha num. 13. y num. fin.

2 Rodrig. *de execut.* cap. 1. art. 2. num. 14. Acev. en la ley 5. tit. 21. lib. 4. Rec., hoy es la 4. tit. 28. lib. 11. num. 16. Parlad. lib. 2. part. 1. cap. ult. §. 5. num. 9.

3 Parlad. lib. 2. cap. fin. part. 4. §. 1. num. 11. hasta el fin. Rodrig. dicho cap. 4. num. 13 y 14. al 18.

ta ó incierta de los bienes del mejorante, pues está obligado á su proporcional solucion (1). Esto se puede practicar en tres casos. El primero, cuando acepta la herencia, y se le adjudican esta y la mejora. El segundo, cuando repudia la herencia y acepta la mejora, pues entonces se conceptúa como heredero, y puede ser reconvenido á prorata, sin que preceda excusion en los herederos, cuyos dos casos son los de la ley 21 de Toro. El tercero, cuando se pide simultáneamente la ejecucion contra los herederos y el mejorado (2).

13. El sucesor del mayorazgo puede ser ejecutado por el débito á que estan obligados sus bienes, ya provenga este desde su institucion, ó se haya impuesto el censo ó gravamen sobre ellos con facultad Real, ó en otro caso permitido, y aunque el poseedor no haya heredado al instituyente. Y cuando se intenta solamente la accion contra el sucesor del mayorazgo, y no proporcionalmente contra él y los herederos del fundador á un propio tiempo (que es lo que se debe hacer como mas seguro), se ha de continuar sin embargo la via ejecutiva para evitar el círculo dilatorio y perjudicial de demandar primero á estos, pues se debe proceder atendida la verdad del hecho, lo cual basta para compelerle á pagar (3).

14. No solo pueden ser ejecutados los herederos expresamente instituidos, sino los que en su lugar poseen la herencia del deudor (que llaman herederos *anómalos*), y son el fideicomisario universal, el legatario de todos los bienes, el fisco, que sucedió en los del delincuente ó del que falleció sin dejar parientes, el monasterio ó convento por los que obtuvo en representacion del religioso, y los testamentarios universales, á quienes el difunto cometió la distribucion de todos sus bienes en sufragios por su alma ó en otros fines (4); pues estos hacen veces de herederos, y estan obligados á satisfacer las deudas de aquel cuya herencia poseen, porque es responsable á ellas.

15. Se puede proceder ejecutivamente contra el poseedor de la cosa litigiosa, ya estuviese el pleito pendiente al tiempo de su adquisicion sobre accion real ó personal; y aun cuando se hubiese enagenado á clérigo despues de principiado el pleito, puede el juez secular proceder contra él y ejecutar la sentencia hasta que se efectúe el pago, porque á cualquiera parte ó

1 Ley 5. tit. 6. lib. 10. Nov. Rec.

2 Noguerol allegat. 4. num. 57 al 71.

3 Noguerol en el lugar cit.

4 Ley *Regulariter*, ff. y ley fin. Cod. *de hæredit. pet.* Rodrig. *de execut.* cap. 4. dicho num. 23 y 24. Parlad. lib. 2. part. 4. cap. fin. §. 2. num. 1 al 3.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

persona adonde vaya, lleva el gravamen con que está ligada, mientras no se liberte (1).

16. La muger casada puede ser ejecutada por la mitad de las deudas que durante su matrimonio contrajo juntamente con su marido, ó este solo, en cuanto alcance su mitad de gananciales y no mas. Si ambos se obligaron por el todo *in solidum*, se la puede pedir toda la deuda hasta su importe; mas no, si los renunció al tiempo ó antes de casarse ó despues de casada (2). Pero esto se limita cuando el marido se constituyó fiador de otro, y por la insolvencia de este, pagó por él, pues respecto de no estar obligada á la fianza segun derecho, tampoco lo estará la mitad de gananciales (3); bien que esto no lo tengo por tan corriente como sienta Rodriguez, porque la muger no adquiere dominio perfecto en los gananciales hasta que su marido muere, y solo podrá repetir contra la parte de este por la mitad de los exigidos á consecuencia de la fianza, disuelto que sea el matrimonio.

17. Habiéndose despachado ejecutoria contra ella antes de contraer matrimonio, se puede hacer ejecucion despues de contraido en sus bienes, aunque sean dotales, si carece de otros, citando previamente á su marido (4), porque el importe de lo que debia no era suyo, ni pudo haberlo entregado á este por dote. Igualmente debe ser ejecutada en sus propios bienes por el alcance de la tutela de sus hijos habidos en su anterior matrimonio, pues por legal ministerio estan obligados á su solucion, y tambien los de su actual marido (5).

18. Del mismo modo se puede proceder ejecutivamente contra el socio obligado por las deudas de la sociedad, el cual tiene facultad de pagarlas de los bienes de esta, y luego con el lasto del acreedor sacar del fondo comun lo que satisfizo por los consocios; mas no el importe de las que contrajo en su privativa utilidad, porque á estas son responsables únicamente los suyos (6).

19. El deudor del principal deudor puede ser ejecutado por

1 Salg. *de reg.* part. 4. cap. 8. num. 110 y 168. Valenz. consil. 19. num. 41. Carlev. tit. 3. disp. 11. num. 3. Noguerol alleg. 29. num. 233.

2 Ley 14. tit. 20. lib. 3 del Fuero Real, y ley 9. tit. 4. lib. 10 Nov. Rec. Covarr. lib. 3. *Var.* cap. 19. num. 3.

3 Ley 2. tit. 11. lib. 10. Nov. Rec; y en ella Matienz. glos. 1, y en la 3. glos. 7. num. 3. tit. 9. Rodrig en el lugar citado.

4 Menoch. *de arbitr.* lib. 2. cas. 123 y 125. Salg. *de reg.* part. 4. cap. 8. num. 231.

5 Ley *Si mater*, Cod. *in quibus causis pignus, vel hipotheca.* Leyes 23 y 26. tit. 3. Part. 5, y ley 5. al fin. tit. 16. Part. 6.

6 Ley 16. tit. 10. Part. 5.

el acreedor privado personal, con tal que para ello concurran tres circunstancias. La primera, que aquel confiese el débito, ó por otro medio legal conste que es deudor del deudor principal: la segunda, que este sea condenado á su solucion; y la tercera, que á consecuencia de todo preceda excusion en sus bienes, y no los tenga ó no alcancen para el total pago, y no en otros términos (1).

20. Antes de pasar adelante en la materia de este capítulo diré para instruccion del escribano lo que es excusion, de la cual ocurre hablar tan frecuentemente. Esta es *un juicio en el cual se averiguan exacta y diligentemente las facultades del principal deudor á fin de que si está insolvente en todo ó en parte, pueda el acreedor repetir por lo que no pague contra los fiadores ó secundariamente obligados.* Es necesaria la excusion en los siguientes casos. El primero, cuando el principal deudor está presente, excepto que renuncie como puede este beneficio (2); pero en este caso es de advertir primeramente que al fiador de indemnidad no perjudica su renunciacion (3), porque este fiador es el que se obliga á pagar el débito cuando el deudor no tenga con que satisfacerlo, por lo que el que constituye obligacion de pagar á cierto dia, en caso de no practicarlo el principal obligado, no es fiador de indemnidad; y en segundo lugar, que los fiadores de los jueces, tutores y demas á quienes la ley obliga á afianzar, no deben ser compelidos á renunciar el beneficio de la excusion, porque asi como á nadie está prohibido renunciar lo que le es favorable, del mismo modo no se le debe compeler á renunciarlo contra su voluntad. El caso segundo es, cuando la finca hipotecada está en poder del tercero poseedor, pues entonces no puede ser reconvenido este regularmente, sin que se haga la excusion el principal (4), aunque sea por dote (5). El tercero, cuando el deudor enagenó la finca en fraude de sus acreedores. El cuarto, cuando el padre enagenó los bienes que tocaban á sus hijos por su madre, pues estos han de hacer previa excusion en los paternos para recon-

1 Salg. ubi proxime num 147, y *de retent.* part. 2. cap. 28. Olea *de cession.* tit. 4. quæst. 4. num. 9. Gutierr. *de gabel.* quæst. 161. num 18. Noguerol alleg. 4. num. 76. y alleg. 35. num. 17.

2 *Authent. præsente tamen.* Cod. *de fidejuss.* y ley 9. tit. 12. Part. 5.

3 Bart. in ley 1. Cod. *de conven. fisci debitor.* lib. 10. Bald. in dict. *authent. præsente.* Gutierr *de juram. confirm.* part. 1. cap. 23. Carlev *in apologia* ad decision 79. num. 9.

4 *Authent. Hoc si debitor.* Cod. *de pignorib.* y ley 14. tit. 13. Part. 5.

5 Glos. in leg. *Ubi adhuc.* Cod. *de jur. dot.* Palac. Rub. in cap. *Per vestras*, §. 34. Greg. Lop. en la 15. tit. 13. Part. 5.

venir al que posea los maternos enagenados (1). El quinto, cuando el heredero gravado á restituir el sobrante de la herencia está obligado á reservar para el fideicomisario á lo menos la cuarta parte, pues aunque no se la reserve, no puede repetir este contra los compradores de los bienes de ella, á menos que haga excusion de los del gravado (2); y el sexto, cuando la muger renunció el derecho hipotecario en el contrato de enagenacion que su marido hizo (3). En cuanto á los medios y modos de hacer la excusion y acreditarla en juicio, véase á Parlad. lib. 2. cap. fin. part. 4. párrafo 7. num. 18 y 19, pues por incumbir al juez y no al escribano, omito explicarlo; advirtiendo que en una misma demanda y juicio se puede intentar y seguir la causa hipotecaria y la de excusion (4).

21. Se puede dirigir la accion ejecutiva contra el mismo fiador sin hacer excusion en los bienes del deudor: 1.° en los casos expresados en el libro 2, título 4, capítulo 17 de las fianzas, párrafos 4 y 5; 2.° cuando el deudor verdadero no pueda ser reconvenido con facilidad por razon de su persona, ó del lugar ó privilegio; y 3.° siempre que el fiador se haya obligado con juramento á satisfacer la deuda consintiendo ser reconvenido antes que el principal obligado (5).

22. Lo mismo puede practicarse cuando el fiador es cambiante público, pues no goza del beneficio de la excusion por la utilidad pública y buena fe que estos deben tener y observar para con el público, como tambien cuando el deudor tiene bienes, y no se puede hallar comprador sino con dificultad, dilacion y perjuicio del acreedor, en cuyo caso se le reputa insolvente, y este no tiene obligacion de esperar ni de recibir sus bienes por la tasa. La sentencia dada contra el deudor principal se puede ejecutar sin que intervenga citacion, nuevo juicio ni proceso contra su fiador, esto es, contra aquel que se obligó á pagar lo juzgado, mas no contra el de contrato, ni en el de *judicio sisti*, ó comparecer en público, como afirman los autores (6). Es de advertir que el fiador que paga como tal, puede compeler al acreedor á que le dé lasto para demandar con

1 Ley 24. tit. 13. Part. 5. Covarr. lib. 1. *Var.* cap. 8. num. 5. García *de expens.* cap. 13. num. 20.

2 *Auth. contra eum rogatus*, Cod. *ad Trebell. Jacon.* in §. *Si quis in fraudem.*

3 Bart. in tract. *de excuss.* in fin.

4 Palac. Rub. en la ley 63 de Toro, num. 47. Greg. Lop. en la ley 14. tit. 13. Part. 5.

5 Gom. lib. 2. *Var.* cap. 13. num 14. vers. *Quinto limita.* Rodrig. *de execut.* dicho cap. 4. num. 36 al 44. Parlad. dicho lib. 2. cap. fin. part. 4. y §. 2.

6 Carlev. *de judic.* tít. 1. disp. 2. num. 318. Aillon. ad Gom. lib. 2. *Var.* cap. 13. num. 2. y otros muchos que cita.

él toda la deuda al principal obligado, y á prorata á los confideyusores, y hasta que se le dé no debe ser compelido á pagarle, aunque esté condenado á ello por ejecutoria. En cuanto á si el fiador, ó co-reo ó mancomunado que pagó toda la deuda, podrá con el lasto del acreedor repetir contra cada uno de los demas confideyusores ó mancomunados, por el todo de ella ó á prorata bajada su parte, véase á Parlad. lib. 2. cap. fin. part. 4. párrafo 6, y á Olea *de cession jur.* tit. 5. quæst. 5, que lo tratan bien, y yo lo toqué de paso en dicho capítulo de las Fianzas.

23. Por las deudas del concejo se debe hacer ejecucion en sus propios, lo cual parece se debe entender cuando se convirtieron en su utilidad, y el ayuntamiento las contrajo en su nombre, mas no si los individuos de él se obligaron en el suyo, ó no se convirtieron en utilidad de aquel, sobre lo cual véase á Rodrig. *de execut.* cap. 4. num. 31 al 35, que controvirtiendo este punto, afirma con varios autores, que ya se conviertan ó no en utilidad del concejo, se ha de dirigir la accion contra sus propios y no contra los de los que le representan, porque no se obligan como personas privadas, sino como individuos de él y en su nombre, y que si los individuos del ayuntamiento obligan los bienes del pueblo y de sus vecinos, y estos lo consienten, ó hay costumbre de que puedan obligarlos en defecto de propios del pueblo, quedarán obligados á prorata, y podrán ser ejecutados, y asi se observa.

24. No há lugar la ejecucion contra el comprador de la herencia, á menos que el acreedor no puede cobrar su deuda del vendedor, ni contra el donatario, excepto que el donante no haya dejado ningun otro heredero, pues entonces se reputa universal, porque en él se refunden todos los bienes (1).

25. Contra el usufructuario singular no há lugar tampoco la ejecucion, pero si contra el universal, y se ha de pedir contra los bienes y heredero propietario, con el cual y con el usufructuario se debe seguir y sustanciar, porque se trata del perjuicio de ambos, aunque Salgado en su *Labyr.* part. 1. cap. 2. párrafo único, num. 5, dice con otros muchos que cita, que los acreedores no tienen accion contra el usufructuario, sino contra el heredero, porque pasan inmediatamente á este todas las acciones activas y pasivas del testador, y sucede en ellas.

26. Sin embargo de que el tutor se obligue como tal por

1 Salg. part. 2. *Labyr.* cap. 26. Olea *de cess. jur.* tit. 3. quæst. 9. num. 20.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

las deudas de su menor, no há lugar la ejecucion contra él ni sus bienes, á menos que no manifieste los de este; pues ofreciendo dar cuenta con pago, como regularmente se hace en semejantes contratos, se ha de proceder contra él en via ordinaria, porque con su oferta excluye é impide el uso de la ejecutiva, hasta que se verifique el alcance líquido, excepto que se obligue en su propio nombre (1). Si el menor no tiene curador, se le debe proveer de él para seguir el pleito, nombrándole él si hubiese entrado en la pubertad, ó el juez si se resistiere á nombrarle, ó el que elija no admitiere el encargo por excusa legítima que le exima. Pero acabada la tutela, no tendrá lugar la ejecucion contra los fiadores del tutor por las cosas que este de su espantánea voluntad administró pertenecientes á su menor, porque es negocio y obligacion nueva á que aquellos no se constituyeron responsables.

27. Lo propio milita para con los administradores, factores y procuradores que como tales se obligan por sus principales, pues se puede proceder contra ellos durante su encargo, y no despues, porque en el instante que cesaron en él espiró su obligacion, aunque no la de estos (2). Si el tutor fuere condenado por sí, y quisiere parecer despues en juicio, puede ser repelido, y oponérsele la excepcion de cosa juzgada, como dice Salgado *de reg. protec.* part. 4. cap. 8. num. 283.

28. Regularmente hablando no tiene lugar la ejecucion contra el tercero poseedor de los bienes obligados, ya se pretenda por cosa juzgada ó por otro instrumento que la traiga aparejada y sea anterior al del tercero, bien se proceda por accion real ó personal; pues primero se ha de dirigir contra el principal y sus fiadores haciéndose excusion en sus bienes, y luego seguirse con el tercero en via ordinaria, hasta que por ejecutoria se anule el título con que posee, y se revoque la enagenacion en él hecha (3), bastándole probar su posesion sin necesidad de presentar el título con que posee, porque de la posesion se presume, y asi es suficiente que lo alegue: en otros términos no debe ser demandado. Téngase presente que por el tercero poseedor no entiendo el que es heredero ó sucesor del deudor, contra el cual compete principalmente el derecho ejecutivo por el todo ó parte, aunque intermedien muchos poseedores ó sucesores, sino el

1 Ley 17. tit. 16. Part. 6.
2 Ley y fin. ff. *de instit. action.* Parlad. dicho §. 3. num. 3 y 4.
3 Leyes 1 y 3. tit. 17. Part. 3, y 7, 14 y 38. tit. 13. Part. 5. Parlad. dicha part. 4. §. 5. num. 1 al 3. y num. 20 y fin Rodrig. dicho cap. 4. num. 45 y 46. Carlev. tit. 3. disp. 11. num. 1.

que adquirió sus bienes por título de venta, donacion ú otro de esta clase.

29. He dicho *regularmente hablando*, porque asi como toda regla general tiene su excepcion que constituye regla en contrario segun derecho, asi tambien de esta se exceptúan trece casos, en los cuales se puede proceder ejecutivamente contra el tercero poseedor, citándole previamente para todas las diligencias ejecutivas, porque se trata de su interes y no de otra suerte, sin ser necesario hacer excusion en los bienes del principal, ni citarle aunque haya algo que liquidar, pues basta hacer la liquidacion con el tercero. 1.° Es cuando la cosa que posee se halla hipotecada especialmente á la deuda (1): 2.° cuando la posee con título evidentemente nulo, en cuyo caso y no en otro se admite la excepcion de nulidad como notoria para poder seguir la ejecucion (2): 3.° cuando el título proviene de contrato simulado, pues es nulo por derecho, mas no si es fraudulento, porque en este caso no es nulo, sino que se debe rescindir ó suplir su justo precio por el engaño que en él hubo, y esto ha de ser en via ordinaria (3): 4.° cuando el deudor *se obligó á no enagenarla, sino con el gravamen del débito*, hipotecándola tambien á la observancia de este pacto, y sin embargo la vendió ó enagenó sin aquel, pues como la enagenacion es nula en virtud de la obligacion constituida, se considera que permanece su dominio en el deudor, mas no si faltó el pacto, pues entonces debe preceder la excusion del principal obligado, y despues seguirse en la via ordinaria contra el tercero (4): 5.° cuando el deudor enagenó los bienes, pues antes de su tradicion ó posesion real, verdadera ó ficta se puede trabar en ellos la ejecucion, porque hasta que se entregan al tercero no se constituye dueño ni verdadero poseedor (5), excepto en las deudas y acciones en que con solo el título y enagenacion y sin necesidad de cesion se le trasfiere su dominio: 6.° cuando el tercero tiene en mutuo, comodato ó depósito la cosa hipotecada, porque la posee en nombre del deudor y no en el suyo, y asi la sentencia en que se le condena

1 Covarr. lib. 3. *Var.* cap. 7. num. 7. Gaspar Rodrig. *redditib.* lib. 2. quæst. 9. num. 51. Cencio *de censib.* part. 2. quæst. 5. art. 9. num. 20. Salg. part. 1. *Labyr.* cap. 17. num. 44.
2 Giurb. observat. 80. Nogner. allegat. 3. num. 19. Hermos. en la ley 46. tit. 5. Part. 5. glos. 7. num. 7. Salg. *de reg.* part. 4. cap. 8.
3 Olea *de cess.* tit. 4. quæst. 3. num. 10.
4 Ley *Si creditor*, §. fin. ff. *de dist. pignor.* y ley fin. tit. 5. Part. 5. Rodrig. dicho cap. 4. num. 47 al 51. Gutierr. in leg. *Nemo potest*, ff *de leg.* 1. num. 35 y 38.
5 Ley 14. tit. 13. Part. 5. Greg. Lop. en las dos limitaciones de su glos. 5. Cancer part. 1. *Var.* cap. 13. num. 23. y cap. 17. num. 41.

se ha de ejecutar con su citacion en la cosa contra el que la posee. Lo mismo se entiende cuando la tiene arrendada simplemente, pues ni el acreedor está obligado á pasar por el arrendamiento, ni la accion personal del arrendatario impide el uso real de la enagenacion de la cosa arrendada; bien que los frutos pendientes son suyos (1). Pero si en la escritura de arrendamiento anterior á la obligacion hipotecaria se pactare que durante el tiempo de ella no se ha de poder gravar ni enagenar la cosa, y la hipotecare á la observancia de este pacto, tendrá lugar la ejecucion en ella y en sus productos; y hasta que espire el arrendamiento, no podrá ser despojado el arrendatario: 7.° cuando la muger contrajo la deuda antes casarse, pues se puede proceder subsidiariamente por su importe contra sus bienes dotales, y contra su marido que los posee en su nombre, en defecto de los parafernales y de otros extradotales, por no ser justo que por haberse casado defraude á sus acreedores (2); pero por el débito legítimamente contraido mientras estan casados, no se puede proceder contra sus frutos, porque pertenecen al marido para sostener las cargas matrimoniales; ni tampoco en los bienes dotales, ni en sus frutos por la deuda contraida durante el matrimonio, aunque si en los parafernales (3): 8.° cuando el deudor enagenó la finca despues de ejecutada, pues se puede continuar la ejecucion en ella, por haber sido dolosa su enagenacion (4): 9.° cuando el tercero adquirió la cosa litigiosa despues de emplazado el deudor sobre su dominio ó cuasidominio, ó por accion personal despues de la contestacion, por ser fraudulenta y hecha con dolo su enagenacion (5); lo cual se presume cuando se hizo á conjunta persona, ó no se recibió el dinero, ó no consta de su paga sino por confesion del enagenante, ó el deudor enagenó todos ó la mayor parte de sus bienes pendiente el pleito, de modo que no dejó con que pagar (6): 10. cuando el acreedor tiene accion real, y el deudor hizo cesion de bienes, ó él ó estos estan ausentes de aquella jurisdiccion, ó aunque se hallen presentes no pueden ser convenidos, ó es notorio que no puede pagar.

1 *Cur. Filip.* part. 2. §. 11. num. 4.
2 Castill. *de alim.* cap. 65. Lara *de vita homin.* cap. 22. Carlev. tit. 3. disp. 19. num. 9. Ciriac. controvers. 37.
3 Carlev. disp. 9. dicha num. 12 y sig. Amat. *Var.* tom. 2. resolut. 45. num. 24.
4 Noguerol allegat. 29 num. 208. Parlad. ibi, num. 13. y 14.
5 Valenz. consil. 19. num. 41. Salg. *de reg.* part. 4. cap. 8. num. 168 Carlev. disp. 11. dicha num. 2. Parla I. dicho §. 5. num. 6 al 9. Rodrig. dicho cap. 4. num. 52.
9 Surd. consil. 553. num. 5. Covarr. *Pract.* cap. 15. num. 7. Cancer. lib. 3. *Var.* cap. 17. num. 461, 462 y 466. Gutierr. *de juram. confirm.* part. 1. cap. 13. num. penult. y fin.

En estos casos basta acreditar la excusion en el princial para repetir contra el tercero, aunque no intervenga dolo ni fraude; pero si le compete solamente accion personal contra él, es menester no solo hacer la excusion de sus bienes, sino probar haber sido dolosa la enagenacion (1): 11. cuando el deudor entregó al acreedor la prenda ó hipoteca, ó le dió su posesion real ó ficta constituyéndose poseedor precario de ella en su nombre, y despues la enagenó (2): 12. cuando el acreedor dirige su accion contra la deuda de su deudor obligada, pues no necesita hacer excusion en los demas bienes de este para ejecutar al suyo (3): 13. por débitos Reales, pues aunque el tercero no sea sucesor universal ó heredero del deudor fiscal, sino que posea por título particular de compra, donacion ú otro, los bienes de este, puede el fisco usar contra él, como su poseedor de la via ejecutiva, no obstante que el deudor los haya adquirido despues de celebrado el asiento ó contrato de arrendamiento con el Rey, ya esten especial ó generalmente obligados respecto no distinguir la ley, lo cual se prueba del cap. 11 de la 27. tit. 11. lib. 9 de la antigua Rec. que dice: *El derecho de la via ejecutiva que se tiene contra los bienes que obligan, es mi voluntad que pase contra los terceros que sucedieren en los bienes obligados por compra, donacion ó herencia, ó por otro cualquier título.* Pero no se amplía su disposicion á otros casos fuera del de arrendamiento de rentas Reales, como afirma Noguerol en el lugar citado al pie (4).

30. Para que el acreedor pueda proceder ejecutivamente contra el tercero poseedor, es preciso que este tenga título ó causa del deudor contra quien competia principalmente al acreedor el derecho de ejecutar. Se dice tener título suyo, no solo cuando hubo la cosa del mismo, sino de otro ú otros que de él la hubieron, por lo que justificándose que el deudor la poseia al tiempo que contrajo la obligacion, se presume que el tercero tiene título ó causa suya, y se puede proceder contra él aunque hayan pasado muchos años, y mediado diversos poseedores (5), y re-

1 Ciriac. controv. 5, 120 y 388. Olea *de cession.* tit. 6. quæst. 11. Castill. lib. 5. *Controv.* cap. 89. num. 124. Molin. *de primog.* lib. 4. cap. 1. num. 39.
2 Ley 14. tit. 13. Part. 5. Greg. Lop. en ella, glos. 5. limit. 1 y 2. Rodrig. *de execut.* cap. 4. num. 55.
3 Greg. Lop. en dicha ley 14. y glos. 5. vers. *Tertio limita.* Alex. consil. 15. num. 55.
4 Allegat. 33. num. 69 y sig. sobre cuya inteligencia véase á Carlev. tit. 3. disp. 11. núm. 6. y á Boler. *de decoction.* tit. 5. quæst. 18. num. 14 y 15. Acerca de los casos referidos y otros, véase á Greg. Lop. en la glos. 5 de la ley 14. tit. 13. Part. 5.
5 Barb. vot. 97. num. 40. Olea tit. 1. quæst. 1. num. 76. Larrea alleg. 43. num. 21. Rodrig. cap. 4. cit. num. fin. Carlev. disp. 11. dicha.

UNIVERSIDAD DE NUEVO LEÓN DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

convenirle en el lugar y fuero que al deudor principal, porque por derecho se le trasfiere la hipoteca con este gravamen (1). Pero se deberá tener presente lo primero, que cuando há lugar la ejecucion contra el tercero poseedor, no debe oponer como tal otras excepciones que las que competian al deudor principal en cuyo lugar se subrogó, porque el que sucede en el de alguno debe usar del mismo derecho que este, el cual no puede trasferirle mas que el que tiene; pero podrá usar de las que por su propia persona ó por otra le sufraguen. Y lo segundo, que si el acreedor ignora que hay otro poseedor mas que el deudor, no necesita litigar con el tercero, especialmente si es clérigo, y basta citar al deudor (2).

31. En el lib. 2. tit. 4. cap. 19. §. 1. traté, aunque brevemente, de las clases ó especies de bienes que hay, y ofrecí hablar de ellas en este con extension. Los bienes se dividen en *muebles* y *semovientes*, en *raices*, y en *derechos* y *acciones*. Muebles y semovientes son los que segun su naturaleza y sin deshacer su forma se mueven por si mismos, y pueden ser movidos; y raices los que ni se mueven ni pueden ser movidos (3).

32. Son tambien raices los alfolíes, graneros y horreos, de que usan en Asturias, y las cubas, tinajas y otras cosas semejantes que por ser grandes no se pueden mover, ó aunque se puedan, estan metidas en la tierra; mas no si no lo estan, y se pueden mover sin deshacer su forma (4). Lo mismo sucede con las tejas, ladrillos, piedra, madera, puertas, ventanas, llaves, cerrojos y demas cosas metidas en la fábrica de la casa ó edificio, ó quitadas para volverlas á meter; como asimismo del molino, sus rodeznos, muelas y demas cosas tocantes á su edificio, hallándose puestos en él ó quitados para volverlos á poner; porque todas estas cosas son de la casa y molino, y se contemplan parte precisa de ellos, y siguen su naturaleza; pero si no se hallan puestas, aunque esten preparadas para este efecto, ó si se quitaron con ánimo de no ponerse, se gradúan por muebles (5).

33. Se estiman igualmente por bienes raices los colmenares de abejas, palomares y estanques de pescados, estando incorporados y metidos en la tierra; y por muebles si se hallan separados y son movibles, ó cuando se mencionan solamente las abejas, palomas y pescados (1). El hato de ganado, si se considera con el sitio en que está, se tiene por raiz, y si separado de este, por semoviente (2). Lo propio milita para con los frutos, los cuales estando pendientes en los árboles, viñas, olivos y heredades que los producen son parte del fundo, por lo cual se reputan raices, y si estan cogidos ó separados de ellas, por muebles (3).

1 Noguerol allegat. 14. num. 4. Cancer. lib. 2. *Var.* cap. 2. num. 189.

2 Valenz. consil. 116. Noguerol alleg. 3. Salg. *de reg.* part. 4 cap. 14. num. 59.

3 Ley *Moventium*, ff. *de verbor. significat.* Ley 1. tit. 17. Part. 2. y ley 4. tit. 29. Part. 3. Parlad. lib. 2. part. 5. cap. fin. §. 3. num. 7 y 8.

4 Ley 1. tit. 17. Part. 2. Hermos. en ella, glos. 1.

5 Ley *Granaria*, §. *Tegulæ*, y ley *Funde*, §. *Quæ pictæ*, vers. *Item quod insulæ*, ff. *de action. empti*, y ley 28. tit. 5. Part. 5. Hermos. en ella, glos. 4. y en la 29. cit.

34. Los derechos y acciones constituyen la tercera especie de bienes, y por no hallarse declarados en el derecho se graduarán por muebles ó raices, segun la clase á que pertenezcan, y asi las deudas se contemplan muebles porque miran principalmente á la persona, y siempre la siguen, y en ellas se puede hacer ejecucion en defecto de otros bienes, con tal que el deudor confiese el débito, ó conste por instrumento guarentigio, y no de otra suerte (4).

35. Los censos y oficios públicos, aunque sean vitalicios, y los derechos perpetuos que pueden constituir hipoteca y admitir gravamen, son raices, y en cuanto á los réditos de censos distinguen los autores. Si se trata de los anuales y de sus derechos, dicen que se han de numerar entre los bienes raices, y si de los corridos, entre los muebles; como asimismo si lo son de censo redimible, ó del que se constituye hasta cierto tiempo, y de pensiones redimibles; pero yo siempre los graduaré todos de muebles.

36. En los mandamientos ejecutivos se pone la cláusula, *hacedla conforme á derecho*, que es decir, que el alguacil no trabe la ejecucion en bienes que no deben ser ejecutados, pues aunque regularmente hablando se puede hacer ó trabar ejecucion en todas y cualesquiera de las tres clases de bienes expresados, hay varias excepciones que se especificarán en los párrafos 43 y siguientes.

37. Se puede hacer ó trabar la ejecucion en la cosa ó finca dada á enfiteusi, dejando á salvo para el señor del dominio di-

1 En las ediciones de Febrero adicionado y reformado se cita para apoyo de esto la ley 3. tit. 21. Part. 2. que no trata de tal cosa, sino de la nobleza de los hijosdalgo. La ley 1. tit. 17. Part. 2. que distingue los bienes muebles de los raices dice así: «et las cosas muebles se entienden por aquellas que viven et se mueven por si naturalmente, otrosí por las cosas que maguer non son vivas que se non pueden mover, pero muévenlas; et raices son las heredades et las labores que se non pueden mover.»

2 Ley 3. tit. 21. Part. 2. Hermos. en la 15. tit. 5. Part. 5. glos. 1. num. 18.

3 Gom. en la ley 70 de Toro, num. 29. Parlad. dicho num. 13. Covarr. lib. 1. *Var.* cap. 3. y cap. 15. num. 1.

4 Ley *A Divo Pio*, 15. §. *Sic quoque judices*, 8 y sig. ff. *de re judicat.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

recto su anual pension; pero si se concedió no para los herederos, sino para los hijos y nietos como tales, no puede embargarse ni venderse, ni mucho menos el dominio util, para satisfacer á los acreedores del enfiteuta, porque este no es dueño absoluto de él, sino por su vida; y de venderse se perjudica á sus sucesores; bien que se podrán secuestrar los frutos para hacerles pago mientras viva, y despues pasará libremente al sucesor (1).

38. Tambien se puede hacer en la cosa que está sujeta á servidumbre, y venderse con esta, y en los frutos y comodidad de alguna finca que competen al usufructuario (2); y por contrato ó delito en los bienes castrenses ó cuasicastrenses del hijo que está bajo la patria potestad, y en los adventicios que posee, si su usufructo no pertenece á su padre; mas no en la propiedad de ellos cuando le pertenece, ni tampoco en su usufructo, excepto que sea por deuda privativa de este (3).

39. Asimismo puede hacerse en los oficios públicos renunciables y vendibles, y compeler al deudor á que manifieste su título, y precedida licencia del Soberano los renuncie á favor del comprador. No queriendo hacer la renuncia, la puede dar el juez por hecha, porque estos oficios se venden, ceden, enagenan, hipotecan, dan en pago á los acreedores, y aplican á los herederos del dueño en la particion de sus bienes, como diariamente se ve. Pero si no son renunciables, y espiran con la muerte del cesionario, no se puede hacer ejecucion en ellos, á menos que sea únicamente por la vida de este, pues entonces se puede trabar en sus frutos (4).

40. En la jurisdiccion libre que el deudor tiene en algun pueblo ó sitio, se puede hacer y trabar la ejecucion igualmente que en otra cualquiera finca que lo sea, y por consiguiente se puede embargar, vender, gravar, hipotecar y dar en pago al acreedor por el total de su débito, ó en parte de pago de él si su precio no alcanzare á cubrirle, porque en estos reinos se conceptúa y estima como alhaja patrimonial por ser hereditaria, pero no si está aneja á algun título de los que constituyen gerarquía en el estado, como duque, conde ó marques (5).

1 Salg. *Labyr.* part. 3. cap. 3. num. 33. Nogueról allegat. 37. num. 66.

2 Leyes 8, 20 y 21. tit. 31. Part. 3. Carlev. tit. 3. disp. 1. num. 20. y disp. 20. num. fin.

3 Carlev. tit. 3. disp. 20. num. 6. Parlad. ibi, num. 34. Salg. *de reg.* part. 4. cap. 8. num. 243. Gom. lib. 2. *Var.* cap. 15. num. 11.

4 Rodrig. dicho cap. 5. num. 69. Covarr. lib. 3. *Var.* cap. 19. num. 6. Avendañ. respon. 38.-Castill. *de usufruct.* cap. 21.

5 Salg. part. 3. *Labyr.* cap. 4. num. 68.

41. Del propio modo puede trabarse la ejecucion en los bienes dotales de la muger y en sus frutos por la deuda que contrajo antes de casarse, segun se indicó en el párrafo 7, porque pasan al marido con sus cargas, las cuales se deben satisfacer de los del verdadero deudor (1); pero esto se entiende no habiendo otros que la pertenezcan; pues si los hay, se ha de hacer primero en ellos la ejecucion, porque es justo no se irrogue detrimento al marido que creyó tener alivio en los dotales para sostener las cargas del matrimonio.

42. Lo mismo que queda sentado en órden á los frutos dotales cuando la muger contrajo el débito antes de casarse, procede despues de casada por el de su marido, ó por el que ella misma por su hecho propio y con su licencia ha contraido, si en esta puso la cláusula expresada en el lib. 2. tit. 4. cap. 29. §. 16; excepto que excedan de lo necesario para la manutencion de ambos y de sus hijos, ó que ella no haya administrado bien los bienes de su hijo, de quien era tutora, ni tampoco su marido segundo, ó que el débito se hubiere contraido precisamente para mantener á la muger é hijos, pues en estos tres casos se podrán ejecutar los frutos referidos (2).

43. Gozan de excepcion y privilegio para no ser ejecutadas las cosas sagradas y religiosas dedicadas al culto divino (3). En cuanto á si se puede ó no hacer ejecucion en las capillas y sepulturas pertenecientes al deudor, hay variedad de opiniones. Unos dicen absolutamente que no, á menos que se comprendan en la universalidad de bienes, y otros distinguen de este modo: si al tiempo de la ereccion de la iglesia reservó en sí el patrono el derecho de sepulcro (lo propio se ha de decir de la capilla), se puede hacer ejecucion en él, porque es meramente temporal y profano, y cuando hizo la reserva no estaba consagrada la iglesia; y si le adquirió despues de la ereccion, tambien, porque por razon de esta preeminencia es igualmente temporal, y como tal puede venderse y trasferirse al modo que cuando queda profano. Lo mismo afirman del derecho de patronato, especialmente si está anejo á herencia ó mayorazgo, pues puede pasar al acreedor con la universalidad de bienes.

1 Ley *Mulier*, 73. ff. *de jure dot.* Ley *A Divo Pio*, ff. *de re judic.* y leyes 1 y 3. Cod. *de execut. rei judicat.*

2 Ley *Satis*, 4. Cod. *Ex quibus causis pignus vel hipoteca tacite.* Rodrig. dicho cap. 5. num. 70. *Cur. Filip. ilustr.* tom. 1. §. 16. num. 4. part. 2. Carlev. tit. 3. disp. 19.

3 Ley 3. tit. 13. Part. 5, y ley 3. tit. 5. lib. 1. Nov. Rec.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

44. Está exceptuado de la ejecucion el derecho de usufructuar, porque es personal, y no se trasmite á otro: lo propio milita cuando el deudor tiene el mero uso, por la misma razon (1). Lo estan tambien los mármoles, columnas y otras cosas puestas en los edificios para su adorno, excepto que se haga igualmente en estos la ejecucion, porque son parte suya, y de quitarse se causa deformidad (2); y las servidumbres Reales, que son las que unas fincas, ya sean rústicas ó urbanas, deben á otras, á menos que se haga juntamente en las propias alhajas, porque no se pueden separar de ellas (3).

45. Aunque segun varias leyes no debe trabarse ejecucion sino por débitos Reales en la casa morada, armas, caballos y mulas que tuvieren, y en que anduvieren los caballeros é hijosdalgo (4); solamente se observa respecto de la casa morada, y aun si carecen de otros bienes se traba en ella, porque no es justo que el acreedor se quede sin su crédito, que de justicia y en conciencia se le debe, y mas cuando el deudor puede buscar y alquilar otra para vivir, pues su privilegio no se extiende á poder defraudar á su acreedor; pero si estuviese hipotecada especialmente con otros bienes á la seguridad de algun censo ú otro crédito, y el deudor vendiere estos ocultando el gravamen, y se quedare solamente con la casa, aconsejaria yo que en todo se trabase, porque la obligacion sigue la hipoteca, y el comprador debe mirar con quien contrata; y aun cuando en este caso se trabe en la casa sola, no se anulará por el delito que cometió el deudor en la ocultacion del gravamen.

46. Tampoco debe trabarse en las armas y caballos, aunque sea por deuda Real ú otra privilegiada, y carezca de otros bienes (5), ni en las yeguas de vientre, sus crias y caballos que tuvieren los criadores de todos; pues no se debe contar en la valuacion y aprecio de sus haciendas para este efecto (6), ni en los libros de estudiantes y abogados, no obstante que carezcan de otros bienes, porque se equiparan á las armas (7) (*).

1 Leyes 20 y 21. tit. 31. Part. 3. Castill. *de usufructo*. dicho. cap. 70. num. 9.

2 Hermos. en la ley 28. tit. 5. Part. 5. glos. 4. num. 4. Castill. lib. 5. *Controv.* cap. 62. num. 13.

3 Ley 12. tit. 31. Part. 3. Parlad. ibi, num. 47 y 48.

4 Leyes 1, 2, 9, 13 y 15 tit. 2. lib. 6, y 13. tit. 31. lib. 11. Nov. Rec. y 23. tit. 21. Part. 2.

5 Ley 1. al fin. tit. 2. lib. 6, y 13. tit. 31. lib. 11. Nov. Rec.

6 Leyes 2 y 5. tit. 29. lib. 7. Nov. Rec.

7 Ley *Advocati*, 14. Cod. *de advocat. diversor. judic.* Acev. en la ley 19. tit. 21. lib. 4. Rec. num. 42 y 43. Parlad. dicho §. 3. num. 18, 22 y 23.

* Lo que aqui dice Febrero en orden á no poderse trabar ejecucion en las armas y caballos, está en contradiccion con lo sentado en el párrafo anterior. El reformador quiso salvarla diciendo las armas y caballo de otro cualquiera; pero es claro que si las armas y caballo del noble no estan exentas de la ejecucion, menos lo estarán las de un plebeyo, por cuanto aquella exencion se concedió á la nobleza, atendiendo sin duda al servicio militar que hacian los nobles en otros tiempos. El Dr. Sala en su ilustracion del Derecho Real de España, lib. 3. tit. 15. §. 8, dice así: «No puede trabarse ejecucion en los caballos y las armas que alguno tuviere para *militar* á caballo ó de infante, no siendo deudor del Rey sino de otro particular (ley 13. tit. 31, y ley 1. tit. 2. lib. 6. Nov. Rec.), lo cual en los hijosdalgo y caballeros tiene lugar generalmente en las casas de su morada, mulas, caballos y armas de su cuerpo.» (Leyes 1, 9, 13 y 15. tit. 2. lib. 6. Nov. Rec.)

1 Ley 3. tit. 27. Part. 3. verb. *Ni en soldado*, y can. 3. *de solutionibus*.

2 Ley *Estipendia*. Cod. *de execut. rei judicat. Cur. Filip.* part. 2. §. 16. num. 10. Parlad. dicho num. 19.

3 Ley 5. tit. 13. Part. 5. Parlad. dicho §. 3. num. 24. Rodrig. dicho cap. 5. num. 75.

47. No deben ser ejecutados el estipendio, sueldo ó salario del oficial público, soldado y togado, sino en defecto de otros bienes; ni el de los doctores que enseñan públicamente, como tampoco el de los clérigos (1); y la razon es, porque no se distraigan del ministerio público, regio ó eclesiástico, si les faltan los alimentos en cuyo concepto se les da el sueldo, ni tengan que mendigar en desdoro y oprobio del estado, oficio y empleo, y por la reverencia debida á la iglesia, al Rey y á la república; pues seria injusto fuesen de peor condicion que los menestrales. Asi, pues, se les ha de dejar congrua sustentacion á arbitrio del juez, segun su clase, estipendio y familia precisa. En la Corte por lo general se les embarga la tercera parte del sueldo, excepto que sea tan crecido que con la mitad se pueda mantener el deudor, ó que este la ceda al acreedor. Pero de las dos partes que se les deje para alimentarse, han de pagar alquiler de casa, criados y demas cosas semejantes, porque todas son partes de alimentos, pues la tercera es para acreedores de otra clase, á menos que sufrague para todos; lo cual he visto ejecutoriado en el Consejo en pleito sobre alquiler de casa contra un inquilino.

48. En los instrumentos con que los menestrales ó artesanos ejercen sus oficios no debe trabarse ejecucion, porque son precisos para adquirir el diario alimento, y se estiman privilegiados como las armas y los libros (2).

49. No debe hacerse ejecucion en el vestido diario, cama y otras cosas indispensables al uso cotidiano de cualquiera persona, porque no estan comprendidas segun derecho en la obligacion general del deudor, y por dictarlo asi la humanidad (3), excepto que sea por débitos Reales; bien que si el deudor tiene v. gr. cuatro colchones y otras cosas duplicadas y superfluas, en cuanto no son precisas para su uso diario, se le pueden secues-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

trar, v. gr. dos colchones &c., dejándole las indispensables, aunque el débito pertenezca al Rey, como lo he visto practicar, practiqué, y se aprobó en juicio.

50. En los bienes de mayorazgo ó sujetos á restitucion, no se debe trabar ejecucion, pero sí en sus rentas, como pertenecientes al deudor, dejándole lo necesario para su decente manutencion en caso que el mayorazgo sea cualificado, ó que á él esté aneja alguna dignidad, ó la tenga su poseedor, y no de otra suerte; excepto que el fundador los haya gravado, pues entonces se pueden embargar y vender, porque no es justo instituya mayorazgo en perjuicio de los acreedores de justicia; pero esto procede cuando el fundador no dejó bienes libres, pues si los hubiere dejado, se ha de hacer previa excusion en ellos, y es lo que se observa. Lo mismo se practica cuando el poseedor los gravó con facultad Real, porque aunque en virtud de ella quedan libres y separados de él hasta en la cantidad del gravamen, esto se entiende subsidiariamente no habiendo dejado bienes libres, ó no alcanzando estos á su solucion. Si no intervino la facultad, tendrá derecho solamente el acreedor á cobrar los réditos durante la vida del constituyente, y si este carece de otros bienes con que reintegrarle su capital, lo perderá. Pero se advierte que concedida facultad para obligar genéricamente por cierta cantidad los bienes de mayorazgo, si esta no se paga, se pueden vender aunque no se especifiquen sin nueva facultad, al modo que concedida licencia al tutor por el juez con conocimiento de causa para obligar los del menor, puede el acreedor en virtud de ella, y sin otra ni nueva solemnidad, venderlos tambien; y asi los acreedores á quienes con Real licencia estan obligados los del mayorazgo, no solo pueden pedir ejecucion contra los frutos ó rentas de este, sino igualmente que se vendan para el pago hasta la concurrente cantidad, como libres (1).

51. En el derecho que alguno tiene á que otro le alimente, no debe hacerse ejecucion, porque es personal, y de consiguiente no se puede renunciar ni trasferir, lo cual se limita en dos casos: el primero cuando se hace solamente en la comodidad ó frutos que debe gozar el alimentario, pues los puede ceder y traspasar por su vida y no mas; y el segundo cuando se hace en los alimentos que el hijo tiene devengados, pues puede hacer lo propio.

1 Mieres *de majorat.* part. 4. cap. 3. num. 16.

52. Tampoco debe hacerse ejecucion en el pan ó trigo del pósito por las deudas del pueblo (1), ni en cuerpo muerto, el cual no debe ser detenido por deuda, ni el acreedor impedir que se le sepulte (2), ni por lo que está debiendo el deudor, en los bienes que se le legan ó renuncian á su favor con la precisa condicion de que los distribuya entre sus hijos, porque no son suyos sino de estos, que los adquirieron del testador ó renunciante (3).

53. En los bienes propios de la muger casada ni en sus vestidos, no debe trabarse ejecucion por las deudas y fianza que su marido contrajo y constituyó por sí solo antes ó despues de contraer matrimonio, porque no está obligada, ni por consiguiente es responsable á su satisfaccion (4).

54. Por las deudas del concejo no deben ser ejecutados los bienes de sus vecinos, ni las casas del cabildo, pósitos ó alhóndigas, teatros ni lugares públicos, y solo se debe proceder contra los propios y demas bienes que tenga; y careciendo de ellos, deben contribuir los vecinos del pueblo por repartimiento proporcional, segun el caudal de cada uno (5).

55. Las naves extrangeras que traen á estos reinos mercaderias ó bastimentos, tampoco deben ser ejecutadas por las deudas de sus dueños, á menos que estos las consignen para su pago (6), pues pueden renunciar su derecho.

56. Los labradores en ningun tiempo del año deben ser ejecutados en sus bueyes, mulas ni otras bestias de arar, ni en los aperos ni aparejos destinados para labrar, ni tampoco en sus sembrados ni barbechos, excepto por deudas Reales, por rentas de las heredades, ó por lo que el dueño de estas les dió para hacer la labor, y aun en estos tres casos han de carecer de otros bienes, y si no tienen mas que un par de bueyes, en ningun caso absolutamente ha de ser embargado (7). Tampoco deben ser presos en el mes de julio y siguientes hasta fin de diciembre, ni en ningun tiempo del año, por deuda que no proceda de delito ni causidelito, y el juez ó ejecutor que contravenga á algo de lo que se ha expuesto, incurre en suspension de oficio por un año; el acreedor que lo pide pierde por lo propio la deuda,

1 Ley 7. tit. 20. lib. 7. Nov. Rec.
2 Leyes 12 y 13. tit. 9. Part. 7.
3 Gutierr. in cap. *Quamvis pactum*, num. 6. y 11. Mieres *de majorat.* part. 4. quæst. 19. num. 69. Castill. lib. 5. *Controvers.* cap. 68.
4 Ley 61 de Toro, y ley. 1. Cod. *Ad leg. juliam de vi publica.*
5 Ley 2. tit. 20. lib. 7, y ley 9. tit. 31. lib. 11. Nov. Rec. *Cur. Filip.* part. 3. §. 16. num. 4.
6 Ley 4. tit. 31. lib. 11. Nov. Rec.
7 Leyes 15 y 16. tit. 31. lib. 11. Nov. Rec.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

y el labrador queda libre de ella. Asimismo no deben renunciar su fuero, ni ser reconvenidos sino en el de su domicilio, ni someterse á otro juez que el corregidor realengo mas cercano, y en los lugares eximidos, al de la cabeza de jurisdiccion de donde se eximieron; por manera que las escrituras que otorguen contra sus privilegios son nulas. Ademas no se han de tomar sus carros, carretas ni bestias sino para el Real servicio (1).

57. No deben ser visitados en los meses de junio, julio ni agosto (2) (*), ni reconvenidos en ellos por deudas, aunque sean Reales (3) (**), ni ejecutados en el pan que cogen de sus labores hasta que le tienen entrojado, en cuyo caso no se ha de vender á menos de la tasa (***), y no habiendo comprador se ha de hacer pago con él al acreedor. Fuera de esto en ningun tiempo del año se les puede prender por deuda que no provenga de delito, sino que sea de las contraidas antes de ser labradores, ni estan obligados á volver el pan que se les presta pera sembrar ú otras necesidades en la misma especie, pues cumplen con satisfacerle en dinero segun la tasa (4). Tambien se les deben reservar cien cabezas de ganado, las cuales no pueden embargarse sino por diezmos ó por el alimento del ganado mismo (5); y fuera de estos casos, ó del de contribucion de hermandad, cualquier merino, ejecutor ó persona que los ejecutare, debe ser castigado por los alcaldes de la hermandad (6). Finalmente, á favor de los labradores, artesanos y menestrales, se expidió una Real pragmática en 27 de mayo de 1786, como se dirá en el capítulo siguiente, párrafo 41.

58. En cuanto á si el acreedor, habiendo intentado previamente la via ordinaria, podrá dejarla y pasar á la ejecutiva, varian los autores por falta de decision legal en este punto. Algunos dicen que sí, con tal que pague el reo las expensas que hi-

1 Dichas leyes 15, 16 y 19. tit. 31. lib. 11. Nov. Rec.

2 Ley 13. tit. 21. lib. 7. Nov. Rec.

* Esto es, los jueces ordinarios conforme á la ley 13 que se cita, no pueden visitar en dichos tres meses los lugares de su jurisdiccion, para que no se moleste á los labradores en el tiempo de sus cosechas.

3 Cap. 5 y 7 de la Real cédula é instruccion de 15 de marzo de 1725, que es la ley 15. tit. 22. lib. 6. Nov. Rec.

** En el lugar que se cita sólo se dice que *en los tres meses de junio, julio y agosto no se puedan despachar ni despachen audiencias ni ejecutores de las cobranzas de las rentas Reales;* y aun esto no se manda solo en favor de los labradores, sino en general de todos los vecinos de los pueblos, por ser *comun su lamento de los excesos y violencias de los jueces, audiencias y ejecutores.*

*** Bien sabido es que la pragmática de 11 de junio de 1765 derogó las leyes de la tasa de granos.

4 Leyes 8 tit. 19. lib. 7, y 7. tit. 11. lib. 10. Nov. Rec.

5 Ley 17. tit. 31. lib. 11. Nov. Rec.

6 Ley 14. tit. 31. lib. 11. Nov. Rec.

zo en la ordinaria; pero Carleval, con cuyo dictamen me conformo, pone dos casos. El primero, cuando el acreedor que la eligió, pudiendo usar de su derecho en la ejecutiva, se retrae de aquella y pide por esta, en el cual resuelve con mas de treinta autores y algunos textos que cita, que no puede, y que le obsta la excepcion de *litis pendencia*, á menos que el deudor se conforme: lo uno porque por la eleccion de la ordinaria, estando en su mano la ejecutiva, es visto haber renunciado esta: lo otro porque carece de potestad para eludir el juicio que principió y está trabado con el deudor, sin que este lo consienta, porque una vez contestado, pasó á casicontrato; y lo tercero porque lo que solemnemente se principia, se debe terminar con la misma solemnidad por la sentencia (1).

59. El segundo caso es cuando el reo, temiendo ser reconvenido por el actor, previene á este en via ordinaria con demanda (que llaman de *jactancia*), exponiendo corresponderle excepcion contra el instrumento ó sentencia que traen aparejada ejecucion, y pretendiendo que el juez lo declare asi, en cuyo caso resuelve que la via ordinaria no impide la ejecutiva, y que asi se ha de proseguir esta sin que obste la excepcion de la *litis pendencia*, porque ningun derecho autoriza ni da potestad al deudor para defraudar al acreedor, y quitarle el remedio ejecutivo, que por virtud del instrumento ó sentencia le concede la ley, especialmente habiendo intervenido en su otorgamiento su voluntad y beneplácito. Amplia esto Carleval, aun cuando la via ordinaria se haya principiado ante un juez eclesiástico, pretextando ser ilícito y usurario el contrato, ó ante un secular, y la ejecutiva ante otro; y lo limita en caso que la excepcion resulte manifiestamente del mismo instrumento, ó esté contenida en él, pues entonces habrá lugar á su admision, y obstará para pedir la ejecucion; porque asi como la accion que de él aparece es guarentigia, lo es tambien la excepcion que incluye; y como tiene igual vigor, se debe proseguir y concluir el juicio del reo como preventivo, antes que el pretendido por el actor.

60. Si el acreedor intenta primero la via ejecutiva, y luego pasa á la ordinaria (cuyo caso es distinto de los dos precedentes, y de él no trata Carleval), podrá dejar esta y continuar aquella, pagando al deudor las costas causadas hasta alli en la ordinaria; porque aunque estas dos vias son diversas, no contra-

1 Carlev. *de judic.* tit. 3. disp. 14.

UNIVERSIDAD DE VALLADOLID
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

rias; fuera de que la ejecucion está introducida en su favor, y por el uso de la ordinaria no es visto haberla renunciado, excepto que lo exprese; ni al reo se irroga perjuicio mediante que le paga las costas (1).

61. Lo mismo procede cuando en el instrumento concedió facultad el deudor al acreedor para mudar los juicios, y cuando este intentó la ordinaria con protesta de volver á la ejecutiva siempre que quisiere (2). Si el acreedor hubiere ejecutado al deudor ante un juez, no le impide la *litis pendencia* volverle á ejecutar ante otro, y dejar la ejecucion principiada sobre la misma suma, pues la via ejecutiva no puede causar instancia, porque se procede sumariamente en ella, y asi en ningun caso obsta la excepcion de estar pediente (3) (*).

62. Teniendo accion el acreedor contra varios co-reos, fiadores ó mancomunados, no puede (pendiente el pleito con uno de ellos) dejarle é intentarle contra alguno de los otros, despues de contestado; y asi primero debe hacer excusion en los bienes de aquel, que dirigir su accion contra los demas (4).

1 Paz tom. 1. part. 4. cap. 1. num. 2. y cap. 3. num. 1. Gutierr. lib. 3. *Pract.* quæst. 39. num. 7. Marant. part. 6. tit. *de instrum.* num. 13.

2 Barbos. vot. 126. num. 10. *Cur. Filip. ilustr.* tom. 1. part. 2. §. 1. num. 1.

3 Noguerol alleg. 4. num. 26. Salg. *de retent.* part. 2. cap. 10. num. 11. Parej. *de edition.* tit. 4. resolut. unic. §. 6. num. 121. Carlev. tit. 2. disp. 2. num. 16.

* Parladorio es de contrario sentir, fundado en que lo dispuesto acerca de la litis pendencia en los juicios ordinarios, debe tener lugar en los ejecutivos, por haber la misma razon para ello; y Salgado le impugna, porque se aparta de la opinion comun de los intérpretes, sin apoyar la suya en ningun fundamento de autoridad. Pero sin embargo, como Salgado y los intérpretes no se apoyan en el derecho patrio, sino en el romano y en otros intérpretes, creo que deberá seguirse la opinion de Parladorio, ya porque parece cosa injusta permitir al acreedor que moleste y veje á su deudor en muchos tribunales, y ya porque las leyes del reino procuran por muchos medios evitar, cortar y abreviar los pleitos. A vista de estas razones se reputará de poco ó ningun momento la de que la via ejecutiva no puede causar instancia por procederse en ella sumariamente. *Febrero reformado.*

4 Leyes 16 y 23. Cod. *de fidejussoris.*

CAPITULO CUARTO.

Cómo se ha de pedir, despachar y trabar la ejecucion; con qué orden y en qué dias puede ó no hacerse; qué personas pueden ó no ser presas por deudas, y deben afianzar de saneamiento; por cuánto tiempo se han de dar los pregones á los bienes ejecutados, y cuándo y cómo se ha de citar de remate al reo ejecutado.

§. 1. Circunstancias necesarias para que se pueda proceder ejecutivamente.

2. Providencia que suelen dar algunos jueces indulgentes antes de despachar el mandamiento ejecutivo, la cual no parece arreglada á derecho.

3. Requisitos que deben intervenir para que no se anule la ejecucion por defecto ó vicio en las diligencias.

4. El orden que previene la ley en cuanto al modo de hacer la traba en los bienes, segun la clase de estos, ¿como deberá entenderse?

5. Pueden hacerse la traba en varias cosas ó bienes del deudor, nombrándolas individualmente, ó en una sola, á nombre y voz de las demas.

6. Si el ejecutado formare concurso de acreedores, incluyere en el memorial y se embargaren en consecuencia algunos bienes pertenecientes á otro, ¿que deberá hacer este para reclamarlos?

7. Despachándose la ejecucion contra el fiador, puede señalar bienes que tenga el deudor en su casa ó fuera de ella.

8. La ejecucion se puede mejorar en cualquier estado de la causa á instancia del acreedor.

9. ¿Que deberá hacerse dirigiéndose la ejecucion contra un tercero poseedor, que no es heredero ni trae causa del que contrajo la obligacion hipotecaria?

10. Los bienes ejecutados deben inventariarse con especificacion y claridad, y depositarse en persona abonada.

11. No hallándose depositario abonado, puede el alguacil entregarlos al acreedor por via de depósito, ó hacer que por su cuenta y riesgo busque quien lo sea.

12. Manifestando la muger su carta de dote, si es legítima, se la ha de nombrar depositaria de los bienes ejecutados, bajo la obligacion que alli se expresa.

13. Hecha la traba se ha de notificar al deudor en perso-

rias; fuera de que la ejecucion está introducida en su favor, y por el uso de la ordinaria no es visto haberla renunciado, excepto que lo exprese; ni al reo se irroga perjuicio mediante que le paga las costas (1).

61. Lo mismo procede cuando en el instrumento concedió facultad el deudor al acreedor para mudar los juicios, y cuando este intentó la ordinaria con protesta de volver á la ejecutiva siempre que quisiere (2). Si el acreedor hubiere ejecutado al deudor ante un juez, no le impide la *litis pendencia* volverle á ejecutar ante otro, y dejar la ejecucion principiada sobre la misma suma, pues la via ejecutiva no puede causar instancia, porque se procede sumariamente en ella, y asi en ningun caso obsta la excepcion de estar pediente (3) (*).

62. Teniendo accion el acreedor contra varios co-reos, fiadores ó mancomunados, no puede (pendiente el pleito con uno de ellos) dejarle é intentarle contra alguno de los otros, despues de contestado; y asi primero debe hacer excusion en los bienes de aquel, que dirigir su accion contra los demas (4).

1 Paz tom. 1. part. 4. cap. 1. num. 2. y cap. 3. num. 1. Gutierr. lib. 3. *Pract.* quæst. 39. num. 7. Marant. part. 6. tit. *de instrum.* num. 13.

2 Barbos. vot. 126. num. 10. *Cur. Filip. ilustr.* tom. 1. part. 2. §. 1. num. 1.

3 Noguerol alleg. 4. num. 26. Salg. *de retent.* part. 2. cap. 10. num. 11. Parej. *de edition.* tit. 4. resolut. unic. §. 6. num. 121. Carlev. tit. 2. disp. 2. num. 16.

* Parladorio es de contrario sentir, fundado en que lo dispuesto acerca de la litis pendencia en los juicios ordinarios, debe tener lugar en los ejecutivos, por haber la misma razon para ello; y Salgado le impugna, porque se aparta de la opinion comun de los intérpretes, sin apoyar la suya en ningun fundamento de autoridad. Pero sin embargo, como Salgado y los intérpretes no se apoyan en el derecho patrio, sino en el romano y en otros intérpretes, creo que deberá seguirse la opinion de Parladorio, ya porque parece cosa injusta permitir al acreedor que moleste y veje á su deudor en muchos tribunales, y ya porque las leyes del reino procuran por muchos medios evitar, cortar y abreviar los pleitos. A vista de estas razones se reputará de poco ó ningun momento la de que la via ejecutiva no puede causar instancia por procederse en ella sumariamente. *Febrero reformado.*

4 Leyes 16 y 23. Cod. *de fidejussoris.*

CAPITULO CUARTO.

Cómo se ha de pedir, despachar y trabar la ejecucion; con qué orden y en qué dias puede ó no hacerse; qué personas pueden ó no ser presas por deudas, y deben afianzar de saneamiento; por cuánto tiempo se han de dar los pregones á los bienes ejecutados, y cuándo y cómo se ha de citar de remate al reo ejecutado.

§. 1. Circunstancias necesarias para que se pueda proceder ejecutivamente.

2. Providencia que suelen dar algunos jueces indulgentes antes de despachar el mandamiento ejecutivo, la cual no parece arreglada á derecho.

3. Requisitos que deben intervenir para que no se anule la ejecucion por defecto ó vicio en las diligencias.

4. El orden que previene la ley en cuanto al modo de hacer la traba en los bienes, segun la clase de estos, ¿como deberá entenderse?

5. Pueden hacerse la traba en varias cosas ó bienes del deudor, nombrándolas individualmente, ó en una sola, á nombre y voz de las demas.

6. Si el ejecutado formare concurso de acreedores, incluyere en el memorial y se embargaren en consecuencia algunos bienes pertenecientes á otro, ¿que deberá hacer este para reclamarlos?

7. Despachándose la ejecucion contra el fiador, puede señalar bienes que tenga el deudor en su casa ó fuera de ella.

8. La ejecucion se puede mejorar en cualquier estado de la causa á instancia del acreedor.

9. ¿Que deberá hacerse dirigiéndose la ejecucion contra un tercero poseedor, que no es heredero ni trae causa del que contrajo la obligacion hipotecaria?

10. Los bienes ejecutados deben inventariarse con especificacion y claridad, y depositarse en persona abonada.

11. No hallándose depositario abonado, puede el alguacil entregarlos al acreedor por via de depósito, ó hacer que por su cuenta y riesgo busque quien lo sea.

12. Manifestando la muger su carta de dote, si es legítima, se la ha de nombrar depositaria de los bienes ejecutados, bajo la obligacion que alli se expresa.

13. Hecha la traba se ha de notificar al deudor en perso-

na, pudiendo ser habido, el estado de la ejecucion.

14. No pagando el deudor dentro de las setenta y dos horas siguientes á la en que se le notificó el estado de la ejecucion, incurre en la pena de satisfacer la décima parte mas.

15. Para que el ejecutado mayor de veinticinco años no alegue ignorancia, tiene obligacion el escribano de hacerle saber dicha pena al tiempo de notificarle el estado.

16. Al mismo tiempo le ha de preguntar si tiene ó no pordados los pregones de la ley, y quiere gozar de su término, ó bien que se den.

17. Los bienes ejecutados se deben vender en pública subasta por pregones, ¿y cuando han de darse estos?

18. ¿Cuantos pregones habrán de darse cuando el ejecutado se halle con sus bienes en otra jurisdiccion, ó en pueblo diverso de aquel en que se siga el juicio?

19. ¿En que tiempo se han de dar los pregones cuando se traba la ejecucion en bienes muebles y raices?

20. Aunque el ejecutado renuncie los pregones, es preciso que se pase su término si no le renunció tambien.

21. No deben darse los pregones cuando la ejecucion se traba en dinero que existe en poder del deudor, ó está depositado en el de un tercero.

22. ¿Que se deberá hacer cuando no hay pregonero en el pueblo para dar los pregones?

23. Debe requerirse al ejecutado para que afiance de saneamiento.

24. Esta fianza es de esencia del juicio ejecutivo para que no quede ilusorio.

25 hasta el 43. De las personas que pueden ó no ser presas por deudas.

44. No podrán ser presos ni habrán de dar fianza de saneamiento aquellos á quienes corresponde el beneficio de competencia, es decir, que no pueden ser reconvenidos en mas de sus posibles por deuda civil, antes bien se les ha de dejar una congrua sustentacion.

45. Tompoco debe ser reconvenido en mas de sus posibles, ni está obligado á responder en juicio, el que hizo legalmente cesion de bienes ó concurso de acreedores.

46. Lo mismo se observa respecto de los duques y otros magnates que forman concurso de acreedores, debiéndoseles suministrar alimentos de sus estados.

47. ¿En que casos no se admite este beneficio de competencia?

48. Cuando el mandamiento se expide únicamente contra los bienes del deudor, no debe el alguacil ponerle preso aunque carezca de ellos, ó teniéndolos no afiance de saneamiento.

49. Pasado el término de los pregones se ha de citar al deudor en persona (si pudiere ser hallado), de mandato expreso del juez, por escrito, y á instancia del acreedor.

50. No dejándose ver el ejecutado, se deben practicar para citarle de remate, las mismas diligencias que para notificarle el estado de la ejecucion.

51. Hallándose el reo fuera del territorio ó jurisdiccion del juez que entiende en los autos ejecutivos, ha de librar requisitoria al de su domicilio.

52. Cuando los bienes en que se trabó la ejecucion estan poseidos por tercero ó por acreedores conocidos, se les debe citar tambien en sus personas pudiendo ser hallados.

53. Compareciendo por sí en el juicio el ejecutado, ú oponiéndose antes que se le cite de remate, es ociosa la citacion, y no debe darse auto para hacerla.

54. No siendo suficientes los bienes ejecutados para el pago de la deuda, su décima y costas, si por esta razon se hiciere nueva ejecucion, ó la despachada se ampliare ó mejorare en otras, debe ser citado segunda vez el dendor para el remate de estos.

Apéndice á este capitulo.

Real cédula de 16 de setiembre de 1784, declarando lo que se debe observar para que no se dilate el pago de los créditos de artesanos ó menestrales, jornaleros, criados y acreedores alimentarios.

1. Para que se pueda proceder ejecutivamente han de concurrir y debe tener presentes el juez seis circunstancias. 1.ª Que el ejecutante sea parte legítima para pedir la ejecucion, y sin legal prohibicion de comparecer en juicio, lo cual ha de hacer constar al tiempo de pedirla, ya la solicite por sí propio ó en nombre de otro, pues de lo contrario no se debe despachar (1); y que si es cesionario por escritura, la presente, y si por endoso de algun vale, letra ó libranza, reconozca su firma el endosante ó cedente, pues si no la reconoce primero ó no la confiesa el deudor, se anulará la ejecucion, oponiendo este la excepcion de ilegitimidad de persona por no acreditar ser cierta

1 Bald. in leg. 2. Cod. *de edict. Divi Adriani.* Paz part. 4. tom. 1. cap. 2. num. 18 y 22. Avendañ. *in declaration.* leg. 4. et 5. tit 8. lib. 3. Ordenam. num. 2. vers. *Primo debet.*

la cesion, y hecha por quien podia hacerla, como lo he visto declarado: 2.ª que si constituyó obligacion de practicar antes por si alguna cosa, la practique, pues conteniéndola el instrumento, no se ha de expedir el mandamiento hasta que la cumpla, porque debe preceder siempre el cumplimiento de parte del actor (1): 3.ª que si se pide en virtud de confesion, sea clara y de cantidad líquida, porque si hay duda, por leve que sea, no se debe despachar. Si la pide en fuerza de instrumento público, la traiga aparejada, y no sea falso, ni esté roto, cancelado ni sospechoso en parte sustancial, de modo que resulte excepcion legítima, ni que haya prescrito el tiempo prefinido por la ley 63 de Toro para pedir ejecutivamente, ni contenga vicio ni defecto esencial, v. gr. ser traslado sacado sin citacion por escribano ante quien no se otorgó, y no la copia original, ó no estar suscrita esta como debe por el que le hizo, sino dada por *concuerda* con el protocolo &c.; en estos casos hasta que se purifique y subsane el vicio ó defecto, no se debe despachar, y si se despacha es nula (2): 4.ª que si el instrumento contiene plazo ó condicion, esten cumplidos; pues si antes de cumplirse la pide el acreedor, á mas de que no debe ser oido, debe el juez condenarle en costas, y prorogar ó alargar al deudor otro tanto tiempo mas que el que faltaba, porque lo mismo es no poder ser reconvenido todavia que no ser deudor (3), para lo cual debe reconocer las escrituras, por si son ó no ejecutivas, y no fiarse de escribanos ignorantes; pues si por haber despachado indebidamente la ejecucion, sea por el motivo que fuere, se diere por nula, debe satisfacer y restituir en pena los derechos que llevare con el cuatrotanto, y las costas á las partes (4), no pudiendo condenar en estas al ejecutante, como algunos hacen, imputándole la culpa que ellos tienen en no examinar como deben las escrituras, por no saber su oficio. Asi lo que debe hacer, es declarar no haber lugar á despachar la ejecucion, y mandar al actor que pida *conforme á derecho*, ó comunicar traslado liso y llano al deudor, ó mandarle pagar dentro de tercero dia, con el aditamento *de que si tuviere razon para no pagar, la deduzca dentro del propio término*, sin imponerle aper-

1 Ley *Julianus*, §. *Offerri*, ff. *de action. empt.* Parlad. lib. 2. part. 5. §. 1. num. 22. Capic. decis. 17. Rodrig. *de execut.* cap. 5. num. 13 y 17.

2 Ley 2. ff. *de fide instrum.* Avendañ. en las leyes 4 y 5. tit. 8. lib. 3. Ordenam. num. 24. Rodrig. dicho cap. 5. num. 16. Acev. en la ley. 19. tit. 21 lib. 4. Rec. num. 10. Parlad. lib. 2. cap. fin. part. 1. limit. 8. §. 12.

3 Ley 45. tit. 2. Part. 3. verb. *Otrosi decimos.* Ley 1. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec.

4 Leyes 8. tit. 28, y 11. tit. 30. lib. 11. Nov. Rec. Rodrig. ibi, num. 10.

cibimiento alguno, con lo cual se seguirá el pleito ordinariamente como en dichos casos se debe. Pero si el deudor viene á pobreza, ó se presume que haga fuga, tiene la alternativa el acreedor de pedir la ejecucion antes del plazo, expresando y justificando su insolvencia ó el recelo, pues en este caso se tiene por cumplido, ó que para cuando espire, le asegure la deuda con persona lega, llana y abonada (1): 5.ª que el juez antes de entregar el mandamiento al acreedor, le reciba juramento de cuanto es lo que verdaderamente se le está debiendo, y de que no pide maliciosamente la ejecucion, segun lo manda la ley (2), ó que él lo jure en el pedimento, que es lo que regularmente se practica, y surte el propio efecto, lo cual se entiende no siendo heredero del acreedor el que pide, porque si lo fuere, no está obligado á ello por la razon expuesta en el párrafo 10 del capítulo anterior; bien que por omitir el juramento no se vicia la ejecucion, porque la ley no le pone por forma sino por solemnidad, como dicen algunos autores, aunque otros sienten lo contrario. Para no incurrir en la pena de la demasía y de otro tanto que la ley 6. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec. impone al acreedor, por pedir mas de lo que legítimamente se le debe, ha de poner en el pedimento esta cláusula: *y protesto admitir en cuenta legítimos y justos pagos*, con la cual se liberta de ella en el caso que explicaré en el capítulo último de este título, porque se restringe y limita á la cantidad á que real y verdaderamente asciende el débito (3), pues muchos acreedores, habiendo percibido algo á cuenta de sus créditos, piden por el todo con malicia, ó por no haber sentado lo que han tomado, y no acordarse: 6.ª que respecto estar prohibido al acreedor hacerse justicia de propia autoridad, pena de perder la deuda (4), acuda al juez para que se la haga, y que este lo sea competente del reo ejecutado; pues asi en las causas ejecutivas como en las demas, debe seguir el actor el fuero del reo, y de lo contrario es nulo el mandamiento, por obstarle la excepcion de incompetencia (5), y lo mismo procede cuando se pide en dias en que está prohibido hacer juicio.

1 Ley 17. tit. 13. Part. 5. Rodrig. ibi, num. 11.

2 Ley 6. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec. Rodrig. ibi, num. 14.

3 Dieg. Per. en la ley 21. tit. 14. lib. 2. Ordenam. glos. 1. vers. *Quod autem.* Gutierr. lib. 1. *Pract.* quæst. 129. num. 3. Paz ibi, num. 18 y 19. Rodrig. ibi, num. 15.

4 Ley 8. tit. 29. lib. 11. Nov. Rec.

5 Salg. *de retent.* part. 2. cap. 17, y part. 3. *de reg.* cap. 3. num. 54. Acev. en dicha ley 19. Avendañ. en el título de las excepciones, num. 25. Parlad. lib. 2. cap. fin. part. 2. § 1.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

2. Muchos jueces inferiores indulgentes, porque el deudor tenga mas tiempo para buscar dinero y pagar, y no se le cause extorsion, suelen, aun concurriendo las circunstancias expresadas, mandar *que se le notifique pague dentro de tercero dia con apercibimiento de ejecucion*, y otros *le dan traslado sin perjuicio*, con término breve y perentorio que le prefinen para responder á él, con lo cual no se priva al acreedor de su derecho de ejecutar; pero lo cierto es que siguiendo, segun estan obligados, el rigor de la ley, deben despachar mandamiento ejecutivo contra sus bienes, y especialmente contra los que esten asi obligados, (y tambien contra su persona, á menos que goce de exencion), ó se intente la hipotecaria contra tercero poseedor, por la cantidad pretendida, su décima y costas, sin pedir fianza al acreedor, ni citar al deudor, excepto que sea heredero del que constituyó el débito cedido por el acreedor, pues entonces debe ser citado porque este no podia pedir la ejecucion contra él sin hacer constar antes ser tal heredero; y si hizo inventario con la pureza legal, y no ocultó bienes de la herencia, cumple con entregarlos sin estar obligado á mas, por lo que no se puede proceder contra su persona (1). El mandamiento de ejecucion se ha de entregar al mismo acreedor, y no al alguacil, pena de nulidad de ella, como lo manda la ley (2); lo mismo deben practicar los alcaldes de Corte (3). Sin embargo lo que se hace es entregarle al escribano y alguacil de consentimiento verbal suyo, y no se anula la ejecucion, pues con su consentimiento cesa la razon de la prohibicion legal, y la misma ley prohibitiva.

3. Tres requisitos deben intervenir para que no se anule la ejecucion por defecto ó vicio en las diligencias. 1.° Que no se haga en dias colendos ó festivos por estar prohibido, á menos que el deudor sea sospechoso de fuga, que entonces la necesidad lo dispensa, ni tampoco en los feriados, excepto que en el contrato haya renunciado el deudor el beneficio que en estos le concede el derecho, como antiguamente se hacia en las escrituras; bien que muchos afirman que en los juicios sumarios no se entienden exceptuados los dias feriados, y que por consiguiente se puede hacer en ellos la ejecucion, sobre lo cual véase á Parlad. lib. 2. cap. fin. part. 5. §. 4; pero no se practica, excepto que proceda habilitacion de unos y otros dias con causa, y asi no lo debe hacer el escribano sin este requisito. 2.° Que pudiendo ser

1 Ley 12 tit. 28. lib. 11. Nov. Rec.
2 Ley 10 tit. 28. lib. 11. Nov. Rec.
3 Nota 1 de la tit. 28. lib. 11. Nov. Rec.

habido el deudor, se le requiera con el mandamiento ejecutivo para que pague la cantidad porque se despachó, y no pagándola, señale bienes en que trabar la ejecucion, y se trabe en ciertos, determinados y suficientes á cubrir la deuda, su décima y costas y no general é indistintamente en todos los del deudor, sin especificar los que son (1). 3.° Que la traba se haga precisamente en bienes muebles, en los cuales se comprenden los semovientes segun derecho (2), aunque la ley recopilada no hace mencion de estos: no habiéndolos, debe hacerse en los raices, y á falta de todos, en las deudas, derechos y acciones del deudor, no estando pactado lo contrario en el contrato, cuya orden se requiere por forma, segun la ley 12. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec. que dice: *Porque por no estar declarado por leyes de estos reinos la forma que se ha de tener en las ejecuciones....* sigue especificando el orden referido, y mas abajo dice: *Y por esta forma se haga la ejecucion... etc.*; de modo que si se invierte dicho orden, como que es sustancial, se vicia el acto, y puede apelar el ejecutado, mas no apelando, queda firme y no se anula (3). Tampoco se anula cuando se traba indistintamente en dinero perteneciente al deudor, y depositado ó existente en poder de otro, ó en réditos ó en pensiones ánuas (4). Pero si el fisco ejecuta por sus rentas, no se observa el orden expuesto.

4. Este orden legal de hacer la traba (que algunos dicen no es sustancial sino respectivo á la solemnidad del juicio, y que por lo mismo aunque se invierta no se vicia el acto, porque se debe atender á la verdad del hecho), tiene lugar cuando la obligacion es meramente personal ó general hipotecaria, pues si fuere hipotecaria especial solamente, sin embargo de que el acreedor pida la ejecucion contra todos y cualesquiera bienes del deudor, y se despache asi, se debe trabar en los especialmente afectos á su responsabilidad: lo primero, porque se presume son suficientes para la solucion de la deuda: lo segundo, porque por el hecho de haberse contentado con ellos el acreedor para su seguridad, es visto haber querido que en ellos se trabase; y lo tercero, porque de lo contrario se puede irrogar perjuicio á otro acreedor de inferior grado á quien no esten afectos, ó al terce-

1 Ley 1. Cod. *de jure dominii impetrand.* Paz tom. 1. part. 4. cap. 2. num. 28. Parlad. lib. part. y cap. cit. §. 3. num. 60 y fin.
2 Ley *Moventium*, ff. *de verbor. signification.* y ley 10. tit. 33. Part. 7.
3 Ley *Cum ii.* §. *Si prætor*, ff. *de transact.* Rodrig dicho cap. 5. num. 29 Parlad. §. 3. cit num. 4 y 5. *Cur. Filip. ilustr.* part. 2. §. 15. num. 10
4 Carlev. tit. 3. disp. 2. num. 5. Parlad. ibi, num. 44 y 46.

ro que los posea, y ademas se debe observar el orden de la obligacion (1). Si luego apareciere que no son suficientes, se puede ampliar la ejecucion y embargo á otros bienes á instancia del acreedor, y asi se practica en la Corte; pero si la escritura contiene tambien la obligacion general, y la ejecucion se despacha contra el que la otorgó, se deberá trabar en sus bienes muebles y demas con arreglo á la ley, é igualmente en los especialmente afectos á la responsabilidad del débito. Lo mismo procede cuando se despacha en virtud de sentencia, pues se debe trabar en las cosas expresadas en ella, y no en otras, sin exceder ni pasar de una á otra (2), como queda sentado, porque hay identidad de razon; bien que en uno y otro caso, si la ejecucion se despacha contra todos, y especial y señaladamente contra los especialmente hipotecados, aunque se trabe en todos no se anulará, porque lo que abunda no daña, y la ley Real ni habla de estos casos, ni por consiguiente prohibe que se practique de esta suerte.

5. Puede hacerse la traba de ejecucion en muchas alhajas ó bienes del deudor nombrándolos individualmente en la diligencia, lo cual es lo seguro, ó en una sola cosa en nombre de las demas que aparezcan pertenecerle al tiempo del remate, segun en la Corte y en otras partes se practica, porque no hay legal prohibicion; bien que esto es peligroso por lo que se dirá en el párrafo 8; y aunque lo regular es, que el deudor, si está presente, nombre y señale los bienes en que se ha de hacer, y si no quiere señalarlos, se le ha de compeler á ello, y prenderle pudiendo ser preso por deuda civil; no obstante, si no se deja ver, tiene facultad el alguacil ó el ejecutor de trabarla en cualesquiera que halle en su casa, porque se presumen suyos, mientras su dueño no haga ver al juez que no lo son; por cuya razon, y porque la ley no habla de este caso, ni por consiguiente hay prohibicion, no se debe anular la ejecucion por no haberlos manifestado el deudor. En este último caso, y en el de que el acreedor los nombre, como puede hacerlo, y no en otro, se debe hacer la traba por *cuenta y riesgo de este*, y expresarlo asi en la diligencia, para que si tocan á otro, como lo ignoran los ministros, no se les impute á culpa su invencible ignorancia: de este modo no deberán ser condenados en las costas causadas

1 Rodrig. ibi, num. 30 Molina *de primog.* lib. 4. cap. 7. num. 2 y sig. Covarr. lib. 3. *Var.* cap. 18. Paz tom. 1. part. 4. cap. 4. num. 5.

2 Ley 47. tit. 18, y ley 3 al fin. tit. 27. Part. 3.

por declararse nula la ejecucion por este vicio; pero si el deudor los señala, se omitirá dicha expresion para que no sea gravado el acreedor. El alguacil puede entrar en casa del deudor, y hacer la traba y embargo cuando este se oculta ó no parece, una vez que le abran la puerta espontáneamente, pero no allanarla con violencia sin expresa orden judicial, y asi se practica en la Corte, porque la ley no lo prohibe; y aunque el ejecutado le manifieste recibo simple de haber pagado al ejecutante el todo ó parte de la deuda, no debe admitírsele, ni dejar de hacer el embargo y demas diligencias, porque carece de facultad para ello: en este caso debe decirle que le presente á su tiempo al juez, que es el que conoce y debe conocer de si es ó no legítimo con audiencia del ejecutante.

6. Formando concurso de acreedores el ejecutado, si como suyos incluye en el memorial, y se embargan algunos bienes existentes en su poder por via de depósito ó en otra forma semejante, pertenecientes á otro, ó se trabó en ellos la ejecucion; debe acreditarlo la persona á quien pertenezcan ante el mismo juez del concurso, y como uno de los acreedores, seguir con los demas su derecho sobre la prelacion por razon de dominio en los que ignorantemente se le secuestraron en inteligencia de ser propios del concursante.

7. Despachándose la ejecucion contra el fiador, puede nombrar ó señalar bienes que tenga en su casa ó fuera de ella el principal deudor, en los que se trabe (1), y resultando ser agenos, debe el juez oir breve y sumariamente á su dueño, entregárselos, precedida justificacion de su pertenencia, y hacer nuevamente la ejecucion en otros del deudor, como se prueba de la ley 3. tit. 27. Part. 3. que dice: *É si por aventura en cumpliendo el juicio acaeciere contienda sobre las cosas que tomaban para facer la entrega, diciendo algunos que eran suyas, ó que habian derecho en ellas, é non de aquel contra quien fue dada la sentencia; entonce debe el juzgador llanamente saber verdad, si es como dicen; é si fallare que es asi, debe dejar las cosas, é cumplir el juicio en las otras del vencido que fallare que son sin contienda.* Pero el alguacil no debe dejar de embargarlos y depositarlos, aunque el mismo deudor, y el que se titula dueño, digan ser de este, porque como mero ejecutor carece de facul-

1 Olea *de cess. jur.* tit. 5. quæst. 5. num. 29. Noguerol allegat. 21. Parlad. dicha 43. Castill. lib. 4. *Controv.* cap. 14. num. quæst. 5. 3. num. 59.

tad para declarar á quien tocan, y entregarlos, y asi se han de inventariar con separacion y especificacion, poniendo en la diligencia lo que ocurra, y se exprese por su dueño ó por el ejecutado.

8. La traba de ejecucion es propiamente embargo que se hace de los bienes del deudor para asegurar la deuda, mediante no haberla satisfecho al tiempo que se le requirió con el mandamiento ejecutivo (como pudiendo ser habido, debe hacerse), pues pagando se acaba el juicio. Si se hace en una alhaja en voz y nombre de las demas (lo cual no apruebo, porque se da lugar á que el deudor oculte bienes mientras se sustancia el juicio, y que la sentencia de remate no se pueda dar, ó sea ilusoria), ó especialmente en algunas, se puede mejorar ó ampliar en cualquier estado de la causa á instancia del acreedor, como queda expuesto, ya sea porque no le parezcan suficientes, ó porque presuma que las embargadas tocan á tercero, á cuyo fin en la diligencia de traba se debe poner por via de precaucion la protesta de *mejorar la ejecucion, ó ampliarla en cualquier estado del pleito, siempre que convenga y lo pida el acreedor*, pues asi lo practican los inteligentes.

9. Dirigiéndose la ejecucion contra tercero poseedor, que no es heredero ni trae causa del que contrajo la obligacion hipotecaria, v. gr. del mayorazgo afecto á un censo que otro de diversa línea impuso, se ha de trabar en la alhaja gravada, y no en los bienes libres privativos del tercero, ni en los de otro mayorazgo que posea, y no esten obligados, ni en sus rentas; y no haciéndose en esta forma, es nula la ejecucion por el vicio con que se trabó, y opuesto este, se volverá al estado primitivo que tenia antes de trabarse. Pero si se trabare en ellos, y en la misma hipoteca, no se anulará, porque lo util no se vicia por lo inutil, y asi quedará secuestrada esta, y los demas bienes se desembargarán al instante que se pida; lo cual obtuve y ejecutorié en pleito que seguí, y prevengo al escribano para que no cometa semejante absurdo, porque este poseedor ni constituyó obligacion personal, ni la tiene de responder con otros bienes que con los especialmente hipotecados, por no ser heredero ni traer causa del que contrajo la hipoteca.

10. Pero ya se haga la traba en la forma prescrita en el párrafo 8, ó en los bienes que se encuentren pertenecer al deudor, se deben inventariar todos con especificacion, claridad é individualidad, depositar á presencia de tres testigos en persona le-

ga, llana y abonada del pueblo, y no llevarlos á su poder el alguacil, ni dejarlos en el del deudor, porque lo prohibe la ley (1). El alguacil puede apremiar al sugeto que tenga las cualidades referidas á que los reciba en depósito, entregándoselos sin perjuicio de su derecho, si por custodiarlos se le causa algun daño; porque el ser depositario judicial es carga que á todos comprende, y deben sufrir por el beneficio público, pues de lo contrario se quedarian los acreedores sin poder cobrar sus créditos, y los deudores consumirian los bienes embargados. Si son raices ó juros, censos ú otros efectos redituables, no hay que hacer depósito formal, excepto de los frutos que tengan pendientes y reditúen, y lo que se debe practicar es *requerir á los arrendatarios y demas que deban contribuir con sus rentas al deudor, las retengan á ley de depósito, á orden del juez que conoce de la causa ú otro competente, y no las entreguen á persona alguna sin su mandato, bajo la pena de volverlas á pagar de su caudal no lo cumpliendo*, cuyo requerimiento han de firmar los requeridos, si saben, y acreditar con recibos lo que pagan y estan debiendo, anotándose por el escribano al pie de ellos; de modo que se traba la ejecucion en la alhaja, y se mejora en sus alquileres, réditos y pensiones; y asi á dichos requeridos como al depositario de los muebles, debe dar testimonio expresivo é individual del embargo, si se le piden para su resguardo, sin necesidad de auto judicial.

11. Tambien puede el alguacil entregarlos al acreedor, no en concepto de tal, sino en calidad de depósito, otorgándole á orden y disposicion del juez que conoce de la causa, si no halla depositario de las cualidades referidas, pues no hay prohibicion legal, ó sino hacer que aquel por su cuenta y riesgo busque quien lo sea, lo cual expresará el escribano en la diligencia, haciendo que la firme para que se sepa que le eligió; y en ello se portará de suerte, que ni él ni el alguacil queden descubiertos, pues en estas diligencias y otras semejantes ambos estan expuestos.

12. Manifestando la muger del deudor su carta de dote, si es legítima, si su importe iguala ó excede al débito, y debe ser preferida á este por las razones expuestas en el lib. 1. tit. 2. cap. 4 del privilegio de los bienes dotales, y por otras que se expresarán en el titulo siguiente, se la ha de nombrar depositaria de los bienes ejecutados con obligacion de responder de ellos, y

(1) Ley 1. tit. 30 lib. 11. Nov. Rec. Rodrig dicho cap. 5. num. 31.

tenerlos á disposicion del juez de la causa, y no hacerle la extorsion de sacarlos de su poder, respecto á que en contradictorio juicio ha de ser pagada en ellos antes que el ejecutante; lo cual se entiende ya esté ó no amparada, como en la Corte se practica, porque el amparo ningun vigor ni prelacion la da, y solo sirve para que los ejecutores no toquen á los conocidos de la muger que consten en el instrumento dotal, y existan. Pero no siendo legítima la dote, ó aunque lo sea, si la muger está obligada con su marido en el contrato ejecutivo, ó este debe ser preferido al dotal, no se la ha de constituir depositaria de ellos, ni tampoco cuando manifiesta instrumento; v. gr. una hijuela ó adjudicacion en que constan los bienes parafernales que adquirió despues de casada, porque estos no son tan privilegiados como los dotales, y el acreedor será tal vez preferido á ella por su crédito.

13. Hecha la traba, se ha de notificar al deudor en persona, pudiendo ser habido, el estado de la ejecucion, ya esté ó no preso, y haya dado ó no la fianza de saneamiento, sin que el acreedor necesite dar pedimento, pues es visto contener el mandamiento ejecutivo virtualmente las circunstancias de hacérsela sin nueva providencia, en aquellas palabras: *hacedla conforme á derecho.* Ademas de no prohibirlo la ley, es diligencia subsidiaria, y consiguiente á la traba y útil al acreedor, porque le excusa de gastos y dilaciones; bien que lo mejor es que en el mismo mandamiento se ordene, para evitar dudas, al modo que se hace en las requisitorias de ejecucion, que son para lo mismo. Si no parece el deudor, se debe hacer saber á su muger, hijos, criados ó vecinos mas cercanos (1); para lo cual, precedidas tres diligencias en su busca, como en el juicio ordinario para la citacion, ha de acudir el ejecutante al juez haciéndoselo presente, y pretendiendo se le deje memoria por escrito, con expresion de los efectos de la notificacion, á lo que debe deferir, y el escribano se la ha de dejar, expresando en el borrador y nota que ponga en los autos, el nombre y apellido que dijo tener la persona á quien lo entregó, quién era y á qué hora se la dió, para que desde esta le pare el perjuicio que haya lugar, cuya hora pondrá tambien en la memoria.

14. No pagando el deudor la cantidad porque se le ejecutó dentro de setenta y dos horas siguientes á la en que se le notificó el estado de la ejecucion (que son tres dias naturales), incur-

1 Ley 14. cerca del fin. tit. 30. lib. 11. Nov. Rec. Rodrig. ibi, num. 32.

re en la pena de satisfacer la décima parte mas (1), en donde hay estilo de exigirla, y no de otra suerte; y si mostrare contenta del ejecutante dentro de veinticuatro horas, ó depositare llanamente dentro de ellas la deuda en persona lega, llana y abonada ante un alcalde, y por su ausencia ante un regidor, y no ante otra persona, haciéndose saber á su costa el depósito al ejecutante dentro de tercero dia, está libre de pagar décima y otro derecho de ejecucion, no habiendo obligacion de hacer la paga en algun lugar particular, mas no si la hay (2). Pero por esta contenta ó recibo de haber pagado que manifieste á los ministros ejecutores, no han de suspender la traba ni demas diligencias, porque no les toca conocer si es ó no legítimo, y debe producirlo á su tiempo en juicio; pues si se verificase ser legítimo, y que el acreedor pidió indebida y maliciosamente, le condenará el juez en las costas y décima. La paga del débito ha de ser real, efectiva, lisa y llana para no incurrir en la pena de la décima, pues aunque consigne y deposite dentro del término referido su importe, si contradice su entrega y pide los autos pretextando tiene que excepcionar y probar, no se exime de su pago, á menos que pruebe excepcion con que pueda eludir la ejecucion; porque la consignacion con esta cualidad, no es la paga que se solicita, sino solamente seguridad de ella, y asi se le habrá por opuesto por el mismo hecho, y encargarán á ambos litigantes los diez dias de la ley, sin que haya necesidad de citarle de remate, como á mi instancia se ejecutorió en pleito que seguí; pues con la consignacion cualificada se quedan el deudor y el débito en el mismo estado que tenian antes de hacerla, y los autos en su fuerza y vigor para su prosecucion, hasta que por la sentencia se terminen; lo que es al contrario haciéndose llanamente, pues en este caso se comunica al acreedor, y este en su vista pide que se le entregue el dinero consignado bajo de resguardo, y se acaba la via ejecutiva y el motivo de continuarla con el reintegro de la deuda. Lo mismo procede cuando al tiempo de requerirle con el mandamiento de ejecucion los ministros, les paga la cantidad porque se despachó, y contradice su entrega al acreedor, pues no se han de suspender las diligencias, antes sí proseguirse del mismo modo que si no la entregara.

15. Para que el ejecutado mayor de veinticinco años no ale-

1 Ley 17. tit. 30. lib. 11. Nov. Rec.
2 Leyes 15 y 16. tit. 30. lib. 11. Nov. Rec.

gue ignorancia, tiene obligacion el escribano de hacerle saber la referida pena al tiempo que le notifica el estado, apercibiéndole con ello y con las costas, si no paga la deuda en el término de las setenta y dos horas; como tambien la tiene de expresar en la notificacion la hora en que se la hace; y no practicándolo asi, debe pagar al acreedor el daño que se le cause, y es nula la ejecucion (1). Lo propio debe hacer en la memoria ó cédula que le deje cuando no pudo ser habido; pero si en el pueblo no hay estilo de exigir la décima, no ha de mencionarla en la notificacion.

16. Le ha de preguntar al mismo tiempo: *si da ó no los pregones de la ley por dados, y quiere gozar de su término, ó que se den, ó si los renuncia con su término tambien*, y poner la respuesta que dé; bien entendido, que si responde que los renuncia, y tambien su término, debe hacer que firme la diligencia, y si no quiere, ó no sabe escribir, decirle que haga la renuncia del término por pedimento ante el juez, y de esta suerte queda á cubierto el escribano, y no puede alegar el ejecutado que es supuesta la renuncia del término; pero en cuanto á la de los pregones, protestando gozar de este, bien puede admitírsela el escribano, aunque no firme, porque de ello no se le sigue perjuicio, antes sí beneficio en evitar los gastos de darlos, si dentro de él paga. El menor y los que gozan del privilegio de menor edad, no pueden renunciarlos, por estarles prohibido renunciar los beneficios que les concede el derecho (2); y asi interviniendo estas personas, no se deben omitir los pregones, para evitar la nulidad que por su defecto puedan alegar.

17. Los bienes ejecutados se deben vender en pública subasta ó almoneda por pregones segun la ley, y estos han de darse luego que se hace la traba y notifica el estado de la ejecucion, no habiéndolos renunciado el deudor, como puede, pues á ninguno está prohibido renunciar lo que está establecido en su privativa utilidad, y deben ser tres en esta forma. Si son raices en cada nueve dias uno, de modo que se pasen treinta, á saber: los veintisiete que han de mediar en tres nueves de pregon á pregon, y los tres en que estos se han de dar; y si son muebles en nueve dias, cada tres uno (3), los cuales componen doce, pues la práctica ha introducido que los dias en que se dan no se cuenten, y en los pregones se han de especificar los bienes que se

1 Ley 14. tit. 30. lib. 11. Nov. Rec.
2 Ley 5. tit. 19. Part. 6.
3 Ley 12. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec.

venden, y las posturas que se hacen á ellos, como tambien en los carteles ó edictos que se fijen. Si la ejecucion se despacha contra derechos y acciones, se han de dar de tres en tres dias, en caso de que estas pertenezcan á bienes muebles, y si á raices, de nueve en nueve, porque las acciones siguen la naturaleza de los bienes á que competen, y se juzgan por las propias reglas. Todos los dias en que se den, han de ser útiles y no feriados ni colendos, pues dándose en estos, son nulos por estar prohibido en ellos todo juicio civil sin causa urgente. Lo mismo digo de aquellos en que se fijen edictos ó cédulas para la venta, ó para emplazar ó llamar judicialmente en causa civil á parientes, acreedores ú otros, y de ello se debe poner fe expresiva é individual en los autos. Pero si la deuda es fiscal ó de casos de hermandad, se han de pregonar los bienes raices por solos nueve dias tambien útiles en cada tres un pregon, y los muebles por tres, en cada uno el suyo (1); y aunque de lo expuesto se deduce que los bienes se deben valuar primero que se pregonen, é inmediatamente que se notifica el estado de la ejecucion (pues ignorándose su valor, nadie se moverá á hacer postura), no se observa en la Corte, porque durante el término de los pregones, y el de los diez dias, podrá tal vez el deudor facilitar el pago de la deuda, ó acreditar no serlo, y no es justo gravarle con expensas de tasacion y pregones inútiles; y asi hasta que la causa se sentencie de remate, ni se tasan ni pregonan, sin embargo de lo que dispone la ley, cuya práctica, como mas equitativa y arreglada, es la que observaré en la extension de las diligencias de este juicio. Los pregones se deben dar á las puertas del oficio del escribano originario, ó de la audiencia, ó en los parages públicos que haya costumbre en el pueblo, para que llegue á noticia de sus vecinos, pues la ley ninguno señala; y aunque el pregonero es persona pública, y por esta razon parece bastaria su certificacion jurada y expresiva de cuantos dió, y en qué dias y parages, mejor es que los presencie el escribano para que pueda dar fe de ello, los extienda en los autos con separacion de cada uno, y no se dude de que se dieron, y asi se practica en la Corte, porque en el pregonero ninguna autoridad reside como en el escribano, y por consiguiente no hace la fe que este.

18. Hallándose el ejecutado con sus bienes en otra jurisdiccion, ó en pueblo diverso de aquel en que se siga el juicio, aunque sea de la misma, se han de dar cuatro pregones, el primero

1 Leyes 43. tit. 13. lib. 8, 17 y 18. tit. 7. lib. 9. Rec., que estan suprimidas en la Nov.

en el lugar en que habita, y los demas en el del juicio (1). Si se dan en menor tiempo que el mencionado, es preciso que se vuelvan á dar de nuevo, no obstante que para ello intervenga consentimiento del ejecutado, en cuyo caso es nula la ejecucion, mas no dándose en mayor (2).

19. Cuando se trabó la ejecucion en bienes muebles y raices, se deben dar los pregones en los treinta dias prefinidos para estos, sin ser necesario darlos tambien en los nueve de aquellos, porque en el término menor se incluye y comprende el menor. Si se mejoró ó hizo de nuevo en otros que no se pregonaron, es indispensable hacer con ellos lo que con los primeros, segun sean (3). Si se trabó en muebles, y amplió ó mejoró en raices, se han de dar en los treinta dias, porque esta mejora es continuacion de la traba ó embargo, y es lo mismo que si se principiara por ellos, por lo que en ninguno de los casos en que hay bienes raices basta pregonarlos solamente en los nueve dias; todo lo cual se entiende, aunque se haya trabado en una alhaja en voz y nombre de las demas que se embargaren y parecieren pertenecer al deudor al tiempo del remate; porque como los pregones se dirigen á que llegue á noticia pública la venta, y á llamar á los compradores para que hagan postura y mejora en los bienes ejecutados, si no consta especialmente cuales son, y sus tasas, mal podrán moverse á comprarlos, ponerles precio, ni pujarlos.

20. Aunque el ejecutado renuncie como puede los pregones, es preciso que se pase su término si no le renunció tambien (4), porque la ley 12. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec. le pone por forma, segun se prueba de sus palabras: *y dados los pregones*; lo cual procede aunque se omita la protesta referida en el párrafo 16, porque esta se pone por estilo, y para desvanecer cualquier escrúpulo que pueda ofrecerse, y todo motivo de cavilacion maliciosa y dilatoria, y asi por carecer de ella no dejará de pasar el término, ni se anulará la ejecucion. Los dias de término se deben contar como si se dieran los pregones, y por consiguiente han de ser útiles todos los treinta, respecto querer gozar de ellos el ejecutado, y es lo que se practica en la Corte.

21. No deben darse los pregones cuando la ejecucion se trabó en dinero existente en poder del deudor, ó está depositado

1 Ley 13. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec.
2 Covarr. lib. 2. *Var.* cap. 11. num. 3. Parlad. §. 8. cit. num. 7 y 8. Rodrig. dicho cap. 5. num. 81.
3 *Cur. Filip.* part. 2. §. 18. num. 5 y 6.
4 Paz part. 5. *Prax.* cap. 2. num. 39. Rodrig. cap. 5. y num. 81 dichos. Covarr. ibi.

en el de un tercero, porque como no se ha de vender, antes bien con él se ha de hacer pago al acreedor que lo pretende, cesa la razon de la ley, y asi se le ha de citar de remate luego que se le notifique el estado de la ejecucion, sin preguntarle si los renuncia, para que se oponga á ella, excepcione y pruebe en el término legal lo que le convenga, y seguirse la via ejecutiva en igual forma, á excepcion de la subasta y pregones. Lo mismo debe practicarse cuando la obligacion del ejecutado es de pagar en especie determinada, v. gr. trigo, aceite &c. y la ejecucion se trabó en ella, porque en la propia especie se ha de hacer el pago (1), y asi no hay que dar pregones respecto que no ha de haber venta, ni en la sentencia se debe mandar que se haga trance y remate de los bienes ejecutados, sino que se vaya por la ejecucion adelante, y con los bienes ejecutados se haga pago al acreedor, porque lo contrario seria un error.

22. Si no hay pregonero en el pueblo, como en muchísimos sucede, basta fijar edictos ó cédulas en los parages públicos del mismo, y de aquel en que estan sitos los bienes ejecutados, en los dias útiles expresados, poniendo el escribano ó escribanos respectivos fe de su fijacion en los autos, con insercion literal de la cédula y especificacion de los sitios en que se fijaron, celebrándose públicamente á su tiempo con la solemnidad legal y sin fraude, la venta y remate ante el juez del pueblo del juicio, si existen alli (2), y si no, en virtud de su especial comision, y no de otra suerte, ante el del territorio en que esten.

23. No solo se ha de hacer la traba y notificar al deudor el estado de la ejecucion, sino que antes ó despues de notificársele debe requerirle el alguacil que afiance de saneamiento de los bienes ejecutados, aunque sean raices, y que no lo haciendo le pondrá preso (3). Verdad es que parece muy duro y rigoroso, que al que tiene bienes para pagar, se le prive de su natural libertad, pero sin embargo no se debe dispensar de la prision al que no sea privilegiado, porque asi lo manda la ley, á fin de evitar el daño del acreedor, si los bienes no son tal vez del deudor, ó aun cuando lo sean, si se hallan gravados con otras deudas anteriores; y asi no lo omitirá el alguacil, porque se expone á ser condenado ó multado; advirtiéndole que no basta que el

1 Ley *A Divo Pio*, 15. §. *Sed etsi pecuniæ*, 11. Carlev. *de judic.* tit. 3. disp. 2. num. 1. *Cur. Filip.* ibi, num. 8.
2 Avendañ. *de exequend. mandat.* part. 2. cap. 12. num. 2. Parlad. dicho §. 8. num. 5. Rodrig. ibi, num. 80.
3 Baez. *de inope debitore*, cap. 1. num. 27. Parlad. lib. 2. cap. fin. part. 5. §. 5. num. 4. Rodrig. cap. 5. cit. num. 33.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

deudor dé caucion, porque esta es una nuda promesa sin prendas ni fianza. Si se le manda darla *plena* y suficientemente, debe asegurar con bienes ó fiadores abonados. Esta fianza es de sustancia del juicio, segun se prueba de la ley 12. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec. que dice: *Mandando por el* (habla del mandamiento de ejecucion) *que se haga la ejecucion en bienes muebles, y á falta de ellos en bienes raices, con fianzas de saneamiento, y que en defecto de dichas fianzas, sea preso el deudor.* El fiador ha de ser sugeto lego, llano y abonado, que no goce de fuero, que pueda ser reconvenido con facilidad, y por consiguiente que exista en el pueblo del juicio, ó al menos dentro de la provincia, y no en otra; que tenga bienes conocidos, que no sea clérigo, noble, soldado, muger, menor ni otro privilegiado (1); ni tampoco labrador, sino por otro labrador (2); y finalmente que asegure *que los bienes ejecutados son libres y propios del deudor, y serán suficientes al tiempo del remate para la satisfaccion del principal, décima y costas; y en su defecto obligarse á satisfacerlo todo, ó lo que falte con los suyos, hecha previa excusion en los del deudor; y no lo haciendo, que le apremie á ello por todo rigor de derecho, y via ejecutiva del juez de la causa.* De esta fianza se ha de hacer protocolo, y poner copia en los autos, y no extenderse en ellos, porque la ley manda que de todos los instrumentos se haga. El fiador idóneo no ha de estar preso durante la ejecucion del principal.

24. Esta fianza es de esencia del juicio ejecutivo para que no quede ilusorio, y no dándola el ejecutado, ha de ser preso, aun cuando presente testigos que aseguren que los bienes son suyos, ó constituya la de la *Haz*, ó de estar á derecho (3); y asi el alguacil no debe remitirla, ni en su defecto dejar de prenderle, ya sean muebles ó raices sus bienes, por las razones expresadas en el párrafo anterior, excepto en el caso que expresare en el párrafo 48, porque de no hacerlo, se expone á ser condenado al pago, si luego salen fallidos en todo ó parte, como lo ví ejecutado en la Corte, reservándole, como tambien al escribano, la repeticion contra el deudor.

25. Hay personas que si no dan la citada fianza han de ser presas: hay otras que absolutamente hablando, ni deben darla, ni por consiguiente ser encarceladas por deuda puramente civil; y hay otras que tampoco deben darla, ni ser presas ni reconve-

1 Ley 2. tit. 12. Part. 5.
2 Ley 7. tit. 11. lib. 10. Nov. Rec.
3 Parlad. part. 5. dicha, §. 6. num. 7. *Cur. Filip.* part. 2. §. 17. num. 2.

nidas por mas de lo que puedan pagar, porque gozan del beneficio que llaman de la competencia. Las que deben darla, y de lo contrario ser presas, son todas las que no gozan del privilegio de nobleza, ú otro que de ello las exima, ya sean jóvenes ó ancianas, porque la ley 12 citada habla indistinta y absolutamente, y á ninguna edad exceptúa; pero esta prision no se debe entender rigorosamente como suena, quiero decir, que no se ha de afligir ni molestar al deudor con prisiones, sino solamente detenerle en la carcel sin ellas hasta que pague ó se le mande soltar: lo contrario, ademas de ser injusto (porque la carcel no fue establecida para castigar, sino para custodiar á los presos mientras se sustancian y determinan sus causas), está prohibido por la ley 8. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec.; bien que acerca de lo que sobre esto pasa en los pueblos, especialmente si intervienen resentimientos, hay mucho que decir, y mucho mas que corregir, pues llega el tiempo de la venganza, y se presenta la ocasion para usar de ella á medida del deseo.

26. No deben ser presas por deuda puramente civil, ni por consiguiente estan obligadas á dar fianza de saneamiento las personas que gozan del citado privilegio, pues estan exceptuadas por la referida ley 12, que dice: *Mandando por él* (habla del mandamiento) *que se haga la ejecucion en bienes muebles, y á falta de ellos en bienes raices con fianzas de saneamiento; y que en defecto de las dichas fianzas sea preso el deudor, no siendo tal que conforme á las leyes de estos reinos no pueda ser preso por deuda....* y son los hijosdalgo y nobles, constando serlo, y estar recibidos por tales en el pueblo del juicio, ó en el que habitan. Pero lo podrán ser, si la deuda procede de delito ó cuasidelito, ó por ocultacion probada de sus bienes y alzarse con ellos, ó por pechos y derechos pertenecientes al Rey, y no otro, ó por rescate suyo y de sus parientes cautivos (1), ó por haber negado ser nobles al tiempo del contrato, pues por el engaño no les sufraga el privilegio para aquel caso, antes bien le quebrantan, y el que niega la cualidad ó privilegio concedido á su persona, le pierde (2), ó por dimanar el débito de mala y fraudulenta administracion de tutela, si se prueba, porque es delito (3), ó por cometer hurto, ó por ejercer algun oficio vil,

1 Ley 2 y 10. tit. 6, y 4. tit. 32. lib. 11. Nov. Rec. *Cur. Filip.* part. 2. §. 17. num. 7 al 10, y otros que cita.
2 Ley 1. Cod. *Ad Macedonian.* Gom. en la 79 de Toro, num. 4. y lib 2. *Var.* cap. 11 num. 54.
3 Bald. in leg. 1. §. 1. vers. *Tutores, ff. de falsis.* Ley 3. §. *Tutores, ff. de sus-*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

pues mientras lo usan se consideran en la clase de viles (1), ó por ser hijos espurios, á los cuales, aunque su padre sea noble, no compete al privilegio de nobleza, antes bien son reputados por infames (2); pero los nacidos de legítimo matrimonio, y los naturales reconocidos por su padre, gozan de él (3), ó por cometer infamia, pues el que se hace infame, pierde todos los honores que obtenia, y no puede obtener otros si se le prueba la infamia (4). Algunos autores son de parecer, que si el noble fia á alguno en causa criminal, podrá ser preso por la condenacion aplicada al fisco; pero lo contrario es lo mas seguro, porque aunque este débito dimane de delito, no le ha cometido el fiador que es del que habla la ley, y asi debe ser personal; y aunque los mismos interpretando á su arbitrio la citada ley, dicen que esta exime al noble de la prision por la deuda, mas no por dar la fianza, no debe seguirse esta voluntaria interpretacion por ser contraria á la misma ley, pues en este caso se verificaria, que no debiendo ser preso por lo principal, que es la deuda, lo era por lo accesorio, que es la fianza ó seguridad de ella (*).

27. La nobleza, exencion ó hidalguía de estos reinos de Castilla es de dos clases, á saber, de privilegio y de sangre. La de privilegio es la que los Soberanos, como fuente de toda honra civil por la potestad que tienen (5), conceden á algunos en remuneracion de los méritos y servicios hechos á su Real Persona ó á su Corona, para que la gocen en los términos contenidos en los títulos ó cartas que se les expiden, como lo dice la ley 7. tit. 2. lib. 6. Nov. Rec. De modo que no basta hacer los servicios, pues de esta suerte hubiera infinitos nobles, sino que es menester que el príncipe los estime y declare por tales para gozar la franqueza y privilegio. Estos títulos ó cartas se llaman *privilegios de nobleza*, y se dividen en tres clases. La primera es una concesion de exencion de determinados tributos y cargas personales, y de las franquezas y libertades que gozan los hijosdalgo con ciertas condiciones y restricciones, y los que obtienen estos títulos, sus hijos y descendientes no son ni se deben llamar *hidalgos*, sino propia y adecuadamente *exentos*. La segunda

pect. tutor. Cur. Filip. ibi, num. 12.
1 Leyes 14 y fin. tit. 21. Part. 2.
2 Leyes 1 y 3. tit. 15. Part 4.
3 Leyes 6, 7 y 9. tit. 15. Part. 4.
4 Ley 7. tit. 6. Part. 7.
* En el lib. 1. tit. 1. cap. 2, hablando del estado civil de las personas, se indicaron de paso los principales privilegios de la nobleza, sin entrar en los pormenores que acerca de ella sienta aqui el autor.
5 Ley 6. tit. 27. Part. 2.

clase es, aquella en que los señores concedentes dicen que los *agraciados sean tenidos por hijosdalgo*, y asi gozan sus personas de todas las honras concedidas á estos. Y la tercera es, cuando dicen expresamente *que los hacen hijosdalgo, y á sus descendientes, y que sean habidos y tenidos por tales etc.* con las demas cláusulas que se acostumbran poner en semejantes rescriptos. Los que obtuvieren este privilegio y su posteridad legítima y natural; gozarán de las inmunidades, distinciones y franquezas que los hijosdalgo llamados *de sangre*, y se les debe sentar entre los hijosdalgo del pueblo en que habitan, copiándose en los libros de padrones el privilegio para que jamas se dude de su concesion.

28. Hay otra clase de privilegios de nobleza que rigorosamente no lo son, sino una declaracion de hidalguía, en que el Rey dispensando en uso de su potestad soberana las escrupulosas formalidades que la ley de Córdoba prescribe para probarla, expresa *hallarse certificado de que el padre, abuelo y demas ascendientes del pretendiente son hijosdalgo de sangre de solar conocido, y que por tener entera noticia de sus personas y nobleza los declara por tales, y manda se les guarden las exenciones que les corresponden etc.*, cuya declaracion no les concede nueva nobleza, y solo aclara la que tenian para que no esté encubierta, oscura ni confundida, como hasta entonces, segun á muchísimos sucede por su probreza y otros acasos. Para conseguir esta declaracion, lo cual es bastante arduo y difícil, debe el pretendiente presentar á su Magestad en derechura por la via reservada de Gracia y Justicia, y no á la Cámara, no solo informacion judicial de testigos que declaren por fama pública y oidas á sus mayores, y estos á los suyos, que desciende de aquella casa y familia por línea varonil legítima, sino las partidas, testamentos y demas documentos que acreditan su derivacion, y testimonios de los empadronamientos de nobleza de la familia, y sugeto con quien quieren entroncar, sacado y hecho todo con la respectiva citacion de procuradores síndicos, del mismo modo que si litigare en la chancillería, sin encontrar provision para sacarlos. Si se le admite, debe hacer el competente servicio, al modo que si solicitara privilegio de nobleza, por no tenerla, cuyo servicio segun el arancel actual, es de cuarenta mil reales por cada interesado, los cuales atendiendo á la mas ó menos justificacion é inmediacion del entronque, puede reducir la Cámara (á quien su Magestad lo remite todo para que le consulte) á treinta ó á veinticinco mil, y á demas

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de este servicio hay que hacer otros gastos crecidos (1).

29. La nobleza, excencion ó hidalguía de sangre es la que se hereda de aquellos á quienes se concedió, y en quienes tuvo principio como se prueba de la ley 3. tit. 21. Part. 2. Aunque la nobleza obtenida en el dia y la heredad de mil años há, como dimanada de una propia fuente, y concedida con iguales prerogativas, es la misma en la esencia, y solo se diferencia en la antigüedad, y en que para el sugeto á quien se concede es de privilegio, porque no precediendo este no puede haberla, y para sus hijos y descendientes es de sangre, por haberla heredado; y en que ni sus hijos ni el concesionario podrán cruzarse si el estatuto la pide de padres y abuelos; pero tan nobles son los unos como los otros respecto que gozan de iguales franquezas. Esta nobleza ha de provenir precisamente del padre, por lo que si este la goza, aunque la madre no la tenga, serán hidalgos sus hijos legítimos y naturales, pero no al contrario, porque la muger es el fin de la familia, y á nadie ennoblece por sí sola. Si la madre la tiene tambien, serán nobles, como expresa la misma ley, y la 1.ª tit. 11. Part. 7. El hidalgo y el noble no se diferencian en el goce de exenciones.

30. Como no puede haber nobleza, exencion ó franqueza civil sin que el príncipe la conceda, tampoco se presume si no se prueba, y asi debe justificarla el que alegue tenerla (2). La prueba de la concedida se califica por el título ó privilegio de su concesion, y de esta no se debe dudar porque el mismo título la acredita. La prueba de la que llaman de sangre, cuya concesion no consta, se hace ó de *posesion local*, ó de *posesion general*, ó de *propiedad posesoria*. Para la posesion local es suficiente probar, que el pretendiente y su padre han estado en posesion de hijosdalgo por espacio de veinte años (3), y al que lo justifica se manda guardar la posesion *vel quasi* de hijodalgo en el lugar donde vive solamente, por lo que se llama vulgarmente *hidalgo de canales adentro ó local*, dando á entender que en saliendo de él ya no lo es. Para la posesion general es necesario probar de tres personas, á saber, del pretendiente, su padre y abuelo por igual tiempo de veinte años continuos y cumplidos; y al que asi probare, se manda amparar en la posesion *vel quasi* de hidalguía, y que generalmente le sea guardada; bien que no queda declarado hijodalgo en propiedad, porque este litigio se reserva al procurador fiscal y al concejo colitigante para que sigan su derecho; y si obtienen despues se manda despojar de la posesion al pretendiente (como lo he visto); pero entre tanto goza de todos los honores é inmunidades que los hijosdalgo en propiedad posesoria, en virtud de la sentencia primera de amparo (1); y para la propiedad posesoria, aunque en lo antiguo era preciso justificar la posesion de cuatro personas, que son el pretendiente, su padre, abuelo y visabuelo (2), hoy es suficiente probarla de sí, su padre y abuelo, con tal que ademas se pruebe la inmemorial (3), y probando en estos términos se expide ejecutoria, por la cual se declara hijodalgo al pretendiente, y causa tanta notoriedad, que no se debe dudar ya de la posesion de su hidalguía y nobleza de sangre, porque induce perpetuo silencio y civil seguridad, y como cosa juzgada se tiene por verdadera; y sus viudas mientras conserven castidad, y no se casen, gozan de la misma hidalguía (4). Esta es la mayor parte de la nobleza que hay, y viene á ser nada mas que posesion declarada de ella, pero no propiedad, porque para esta es menester, ó acreditarla por medio del privilegio expedido al primero que empezó á gozarla (el cual es el verdadero título de ella, y sin él no puede haberla, sino solamente posesion de su goce), ó justificar descender de casa y solar conocido por noble, cuyas dos clases de nobleza ó exencion civil, son las verdaderas y no la de mera posesion, porque para adquirir esta en los pueblos hay muchos amaños que la facilitan, mayormente con el dinero que hace valer todas las pretensiones del que le tiene; y si se hiciera presentar á cada uno el privilegio concedido á su persona ó ascendencia varonil, no quedaria la tercera parte de los que indebidamente la gozan, ni por consiguiente causarian tantos daños en los pueblos como causan.

31. Estan comparados los hijosdalgo de ejecutoria, en cuan-

1 En la Real cédula de 21 de diciembre de 1800 se dice lo siguiente. Cap. 25. *Las legitimaciones extraordinarias para heredar y gozar de la nobleza de sus padres á hijos de caballeros profesos de las órdenes, de clérigos y de casados*, sirvan con mil ducados de vellon, siendo la legitimacion para solo heredar y obtener oficios; pero comprendiendo las circunstancias de gozar de la nobleza de sus padres con treinta mil reales; entendiéndose en uno y otro caso por cada hijo ó hija que lo solicite. = Cap. 35. Los privilegios de hidalguía sirvan con cincuenta mil reales, y se tendrán en consideracion las circunstancias y estado de familia del que los solicite. = Cap. 36. La declaracion de hidalguía ó nobleza de sangre, sirva con cuarenta mil reales, y se tendrá igual consideracion de las circunstancias y estado de la familia que lo solicite.

2 Ley 4. tit. 27. lib. 11. Nov. Rec. Covarr. lib 1. *Var.* cap. 16. num. 10.

3 Dicha ley 4.

1 Dicha ley 4.

2 Ley 2. cerca del fin, verb. *E por ende*, tit. 21. Part. 2.

3 Leyes 3. tit. 2. lib. 6, y 4. tit. 27. lib. 11. Nov. Rec. García glos. 7. num. 16, y 27. glos. 12. num. 1. y glos. 18. num. 7. Otalor. part. 3. cap. 6. num. 1.

4 Ley 2. tit. 27. lib. 11. Nov. Rec.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

to al goce de exenciones, á los de *solar conocido*, infanzones ó gentiles, que son aquellos cuya hidalguía es notoria á todos los de la provincia en que habitan. La notoriedad se causa por ser descendientes de casa y solar que de todos es conocido por noble, y no existe en tierra llana, que poblaron los sarracenos; sino en la montaña, ó en Galicia, Asturias, Guipuzcoa, Vizcaya, Navarra, en donde se refugiaron y reunieron las reliquias de los católicos para defenderse de los mahometanos cuando hicieron su irrupcion en estos dominios, y exterminarlos de las Castillas y demas provincias de que se apoderaron; y aunque la concesion de su nobleza no conste, ni se pueda probar por el gran trascurso del tiempo y calamidad que se padeció hasta que se consiguió la total expulsion de estos, se presume haberse concedido al que edificó el solar por los servicios hechos á la Corona y á la patria, como digno por ellos de remuneracion, se le distinguió y permitió edificarle, poniendo en él sus armas y distintivo, lo cual no se le permitiria de otra suerte; y asi esta hidalguía por su antigüedad es la mas aventajada (1). El nombre de *solariego* ó *hidalgo* es mas antiguo que los de *infanzon* ó gentil, aunque se entienden por una misma cosa (2).

32. Aunque no consta el origen de esta palabra solar, de donde se deriva el nombre de *solariego*, se entiende por el suelo en que está edificada la casa del que sirviendo á su patria y exponiendo su vida por ella, obtuvo la nobleza, y por la misma casa ó edificio primitivo, cuyos dueños se denominaron *señores solariegos*; que quiere decir *señores de vasallos*, y sus descendientes por línea masculina *hijosdalgo de solar conocido*, para denotar la nobleza de sus progenitores, que en los edificios propios que habitaron, dejaron signos demostrativos de ella, perpetuando su memoria en cosas permanentes; pero han de ser poseidos por herencia y varonia, y sin particion, por lo que sin embargo de que los compre el que no goza de la nobleza, no se titulará noble.

33. De la nobleza del ejecutado puede conocer sumaria é incidentemente el juez que entiende en la ejecucion, y determinarla oyendo al ejecutante, cuya determinacion á nadie mas perjudica que á este; y durante el litigio ha de ser suelto el ejecutado bajo la fianza de la *Haz*, sin ser necesario remitir la causa sobre este artículo á los alcaldes de hijosdalgo de la chancille-

1 Ley 2. tit. 21. Part. 2. al fin.
2 Salazar de Mendoza: *Origen de las dignidades seculares*, cap. 7. ley 1. de los Godos. Moren. disc. 4. num. 1 al 10.

ría. No dando esta fianza, ha de subsistir en la carcel; pero si la nobleza del ejecutado es notoria, y por tal la alega, en este caso recibida informacion de su notoriedad y posesion, debe ser suelto sin fianza alguna (1), y por consiguiente queda libre de dar la de saneamiento.

34. Sin embargo de que el ejecutado manifieste al escribano y alguacil que van á ejecutarle papeles que acrediten haber gozado nobleza sus ascendientes en otro pueblo, ó les conste por otro medio que lo es, no deben por eso dejar de ponerle preso, si carece de bienes, ó teniéndolos no afianza de saneamiento, á menos que exhiba mandamiento de amparo de algun juez de aquel pueblo (como en la Corte le solian dar los alcaldes de ella antes de habérseles prohibido), ó ejecutoria que haya obtenido, ó que conste públicamente estar admitido por tal en el mismo pueblo; pues en los dos casos primeros ha de poner testimonio de lo que resulte del mandamiento ó ejecutoria devolviéndoselos, y dar cuenta al juez suspendiendo la prision hasta nueva providencia; y en el tercero ha de poner diligencia de estar recibido por noble, y no haberle requerido por esta razon á que diera la fianza.

35. Entre los fueros y leyes que para su gobierno hicieron antiguamente los vizcainos, es uno el de que todos los vecinos y domiciliados en su territorio y sus descendientes, han de gozar del privilegio de hidalguía, no solo dentro de él, sino en cualesquiera partes, lugares y provincias de estos reinos, con tal que los domiciliados fuera de Vizcaya, prueben que su padre ó abuelo paterno nació en él, y por fama pública que sus anteriores progenitores por línea paterna fueron naturales vizcainos, y todos ellos tenidos y reputados por tales; y aunque no prueben mas, basta para que les sea guardado el privilegio (2); en cuya atencion gozarán de las exenciones concedidas á los hidalgos, aunque hayan renunciado su hidalguía (3). Estas exenciones y privilegios (que ellos se concedieron ennobleciéndose á sí mismos), y otras que contienen sus fueros, estan confirmadas por los señores Reyes de estos dominios, porque con motivo de haberse extinguido la descendencia de su Conde Don Lope Diaz de Haro, décimoctavo señor de Vizcaya, se entregaron al señor

1 Acev. en la ley 4. num. 30. y en la 19. tit. 21. lib. 4. Rec., que en la Nov. son las leyes 4. tit. 17, y 12. tit. 28. lib. 11. num. 64. Gutierr. *de juram. confirm.* part. 1. cap. 16. num. 6. Rodrig. *de execut.* dicho cap. 5. num. 45.
2 Ley 16. tit. 1. de los fueros de Vizcaya.
3 Ley 9. tit. 9, y 3 y 4. tit. 16. de los mismos fueros.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Rey Don Juan el primero de Castilla, con el pacto expreso de que se les habian de guardar sus fueros nativos como hasta entonces, y confirmarlos los señores Reyes sus sucesores, á lo que asintió por justos motivos que á ello le impelieron; de manera que la nobleza de los vizcainos es un privilegio concedido al pais, y á los que nacen y descienden de él, y no otra cosa, excepto que acrediten ser nobles y descender por línea legítima varonil de casas solariegas ó infanzonas, como los de las demas provincias, segun ya hoy se les precisa justamente para recibirse por tales fuera de Vizcaya y encartaciones.

36. Gozan del privilegio de nobleza, aunque no la tengan, para no ser presos por deuda puramente civil los jueces durante su oficio, los graduados de doctores ó licenciados en cualquiera facultad por universidad aprobada, y los abogados aunque tengan solamente el grado de bachiller, por lo que tampoco estan obligados á afianzar de saneamiento (1). Pero esta no es nobleza, sino exencion concedida al oficio, grado y facultad, por lo que no trasciende á la posteridad del que la ejerce, y lo propio milita para con los oficiales militares, si no han nacido con ella (2); bien que en cuanto á estos me parece (aunque no he visto declaracion Real) deberá limitarse á los subalternos, y no á los coroneles y demas de grados superiores.

37. Los maestros de primeras letras aprobados en la Corte para dentro ó fuera de ella, que obtuvieron título del Consejo, tampoco pueden ser presos por deuda puramente civil, y gozan de las mismas exenciones personales que los que ejercen artes liberales de la carrera literaria, asi en quintas, levas y sorteos, como en las demas cargas concejiles y oficios públicos de que se eximen los que profesan facultad mayor, segun Real cédula expedida en el Real sitio de San Ildefonso á primero de setiembre de 1743. Iguales exenciones gozan los que ejercen las artes de arquitectura, escultura y pintura, porque estan declaradas por nobles.

38. La muger no puede ser presa por deuda, á no ser que dimane de delito ó cuasidelito, ó que se prostituya, siendo conocidamente deshonesta (3). Si es casada, goza de la nobleza de su marido, aunque ella no la tenga, y conservándose viuda

1 Ley 3. tit. 10, y ley 8. tit. 31. Part. 2. ley 14 y 15. tit. 18. lib. 6. Nov. Rec. Ley *Advocati*, y ley *Laudabile*, Cod. *de advocat. divers. jud.* Rodrig. *de execut.* dicho cap. 5. num. 48 al 52, y otros que cita.

2 Ley *Miles*, ff. *de re judicat.* García *de nobilit.* glos. 48. §. 4. num. 9. *Cur. Filip.* part. 2. dicho §. 17. num. 17 al 19.

3 Ley 62 de Toro, que es la 4. tit. 11. lib. 10. Nov. Rec. Ley 3. tit. 7. Part. 3.

del noble ó del oficial de casa Real, y viviendo castamente; la competen los privilegios de su marido, al modo que cuando estaba casada (1).

39. Tampoco pueden ser presos por deuda (excepto en el caso que esta proceda de delito, ó cuasidelito, ó sea á favor de la Real Hacienda) los sugetos siguientes. 1.° Los caballeros de las cuatro órdenes militares, que son: Santiago, Calatrava, Alcántara y Montesa; advirtiendo que estan sujetos á la jurisdiccion ordinaria en causas civiles, y en las criminales en algunos casos, especialmente en los que no delinquen como tales (2); y si ejercen empleo militar lo estan en cuanto á sus causas á su Magestad, y no al Consejo de las Ordenes (3). 2.° Los secretarios del Rey (4). 3.° Los criados de su Magestad, previniéndose que no pagan décima de las ejecuciones que contra ellos se despachan por estar exentos. 4.° Los militares por las deudas que contrajeren despues de estar en el Real servicio (5), debiendo dejárseles lo necesario para su manutencion; y asi lo que se practica en el dia es embargarles la tercera parte de su sueldo solamente para que de ella vaya cobrándose el acreedor; y lo mismo sucede con cualquiera juez, ministro ú oficial Real ó público. 5.° Los médicos, y cuantos gozan del fuero de universidad, y ejercen profesiones de carrera literaria (6).

40. Los clérigos ordenados *in sacris* no deben ser presos por deuda, ni reconvenidos ó ejecutados por mas de lo que pueden pagar, antes bien debe quedarles congrua sustentacion para mantenerse con la decencia que requiere su estado (7); lo cual procede aun cuando renuncien el capítulo *Odoardus*; pues como se estableció á beneficio del estado sacerdotal, y no personalmente al de ciertos individuos, es inutil su renuncia, como tambien la del fuero y canon que protege á su estado (8), y asi la omitirá el escribano. Y para que este sepa á que se reduce el referido capítulo *Odoardus*, como tambien el que empieza *suam*, los cuales suelen confundirse citándolos en esta forma; *y renun-*

1 Leyes 4. tit. 18. lib. 6, y 2. tit. 27. lib. 11. Nov. Rec.

2 Ley 12. tit. 8. lib. 2. Nov. Rec.

3 Ley 11. tit. 8. lib. 2. Nov. Rec. Carlev. *de judic.* tit. 2. disp. 2. sect. 3. num. 468 y sig.

4 De los privilegios personales que gozan los secretarios del Rey, trata el licenciado Don Francisco Bermudez de Pedraza, en su obra intitulada: *El secretario del Rey.*

5 Ley 5. tit. 4. lib. 6. Nov. Rec., y ley 3. tit. 27. Part. 3.

6 Aceved. en la ley 12. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec. Greg. Lop. en la ley 3. tit. 10. Part. 2. glos. verb. *Sabiduria de los derechos.* García *de nobil.* glos. 33 y 35. num. 109 Ley 1. tit. 1. lib. 8. Nov. Rec.

7 Cap. *Odoardus*, 3. *de solutionib.*

8 Cap. *Si diligenti*, 12. *de foro compet.* y cap. *Cum contingat.* 36. *de sentent. excommunicat.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cia el capitulo Odoardus suam de pœnis de solutionibus (algunos ignorantes dicen *de absolutionibus*); le prevengo que el capítulo *Odoardus* se halla en las decretales, y es el tercero del libro 3, título 23 *de solutionibus*. Por él se dispone que el clérigo no sea reconvenido ni molestado en mas de lo que pueda pagar, y que el juez que de la causa conociere, reciba de él la competente caucion de que si viniere á mejor fortuna pagará la deuda, y que no le excomulgue por no pagarla. El capítulo que empieza *suam*, se halla tambien en las decretales, y es el 9. del libro 5, título 37, *de pœnis*. Por él se manda que si al clérigo se le impone pena para que se le exija en caso de ser moroso en satisfacer el débito al plazo estipulado, ni incurra en ella, ni se le pueda estrechar á pagarla, aunque dentro de este no le satisfaga integramente, y solamente sea obligado á la solucion del residuo. Tal es en sustancia lo que contienen dichos capítulos. Pero si el clérigo renuncia el capítulo *Odoardus*, y se obliga con juramento á no usar de su beneficio, y á pagar la deuda, es disputable si podrá ó no ser preso por esta, sobre lo cual véanse los autores citados (1). Yo aconsejo al escribano, que omita el juramento en todos los contratos que no le requieran por precision para su estabilidad, porque nuestro derecho lo resiste, y en algunos lo prohibe expresamente, imponiéndole pena si los autoriza con él, como podrá verlo en los respectivos capítulos de esta obra.

41. Tampoco se ha de arrestar en la carcel por deudas civiles ú otras causas livianas, á los operarios de las fábricas del reino, ni á los que profesan cualquier arte ni oficio, ni á los labradores, no pudiendo ademas embargárseles los instrumentos de sus labores ó manufacturas, á no ser por deudas del fisco, ó que procedan de delito ó cuasidelito (2).

42. El menor de veinticinco años no debe ser preso por deuda civil, á menos que tenga la libre administracion de sus bienes, porque así como no puede tratar ni comparecer en juicio, tampoco puede causar contumacia que motive la prision; y así no se debe hacer ejecucion en su persona (3), ni en el enfermo hasta que sane (4); ni en el pregonero mientras va pre-

1 Gutierr. *de juram. confirm.* part. 1. cap. 17. num. 31, y sig. Gonzal. lib. 3. *Decret.* tit. 23. *de solution.*

2 Pragmática sancion de 27 de mayo de 1786.

3 Rodrig. *de execut.* cap. 5. num. 53. Parlad. lib. 2. part. 5. §. 6. num. 15. Bobadill. lib. 3. *Polit.* cap. 15. num. 29.

4 Salg. *de reg* part. 2. cap. 4. num. 213.

gonando (1); ni en el heredero que aceptó la herencia con beneficio de inventario, si lo hizo en el término y con la pureza legal, y manifiesta todos los bienes de que se compone, pero sí al contrario (2).

43. Tampoco deben ser presos el tutor, factor ó administrador por la deuda de su tutela y administracion, excepto que no manifiesten los bienes de estas (3), ni los procuradores de Cortes, durante el tiempo de su encargo, á menos que sean por contrato ó delito hecho en la Corte ó por débitos Reales, entendiéndose lo mismo con los de los pueblos que van á ella á negocios de estos (4), ni el que tuviere tres años continuos doce ó mas yeguas de vientre, por deuda contraida despues de tenerlas, excepto que toque al Rey, á quien corresponden otras excenciones que le franquean las tres leyes del título 20, libro 7, Nov. Rec. (5).

44. Los que no han de ser reconvenidos en mas de su posibilidad por deuda puramente civil, que no pertenezca al Rey, y antes bien se les ha de dejar congrua sustentacion, segun su condicion y familia, tampoco deben ser presos por ella, ni por consiguiente estan obligados á afianzar de saneamiento, y con el clérigo ordenado de orden sagrado, ya sea por lo que debe á otro clérigo ó á lego; el de menores órdenes si obtiene beneficio eclesiástico, y no de otra suerte (6); el socio por la de su compañía singular ó universal, á menos que renuncie este beneficio (7), como puede; el ascendiente, descendiente, suegro, yerno, marido y muger por la de unos contra otros respectivamente (8); bien entendido, que aunque la madre y abuela sean alcanzadas en la tutela de sus hijos y nietos, y renuncien el auxilio concedido á las mugeres, y el de no poder ser reconvenidas sino en cuanto puedan, no deben ser presas por el alcance, porque esta exencion se les concede por la reverencia

1 Bart. y Jason en la ley 2. ff. *de in jus vocand.* Tallad. *de carcer.* cap. 11. §. 4. al fin.

2 Ley 5, 6, 7 y 10. tit. 6. Part. 6. Carlev. tit. 3. disp. 9. Rodrig. *de execut.* cap. 4. num. 5 y 6.

3 Parlad. dicha part. 4. §. 3. num. 1 al 4.

4 Ley 4. tit. 3. Part. 3, y leyes 5. tit. 8. lib 3, y 8. tit. 31. lib. 11. Nov. Rec.

5 En el dia, fuera del holgazan y vagamundo, apenas habrá quien pueda ser preso por deuda civil ó causa liviana, puesto que ademas de los muchos exentos, no pueden serlo por dichos motivos, segun la citada pragmática, los operarios de todas las fábricas de estos reinos, y los que profesen las artes y oficios cualesquiera que sean. Así lo que antes era un privilegio de varias personas, ha venido á ser una ley general con pocas excepciones *Febrero reformado*

6 Cap. *Odoardus*, tit. *de solutionib.* y ley 23. tit. 6. Part. 1. y su glos.

7 Ley 15. tit. 10, y ley 1. tit. 15. Part. 5. Greg. Lop. en la primera, glosa 4 y 5.

8 Dicha ley 1. tit. 15. Part. 5. Salg. part. 1. *Labyr.* cap. 24.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que aquellos les deben, y por su renuncia no se quita (1): el marido por la dote de su muger, ó por otra deuda de esta, aunque renuncie este beneficio, y pacte que pueda ser reconvenido por su total (2), de cuyo privilegio gozan igualmente sus hijos, y el padre ó suegro de la muger, pues no se extingue con la muerte del marido (3), pero no sufraga á los herederos extraños de este (4), ni al suegro que ofrece dote á su yerno, sabiendo que no puede pagársela, pues por su dolo ó malicia pierde el privilegio (5): el que por accidental é inculpable infortunio, v. gr. guerra, naufragio, incendio &c. perdió sus bienes (6): el juez residenciado (7): el señor por la deuda de su liberto, ni este por la de aquel; el donante por la donacion que hizo (8), pues de lo contrario le seria demasiado gravosa su liberalidad, y el soldado que sirve al Rey (9).

45. Tampoco debe ser reconvenido en mas de su posibilidad, ni está obligado á comparecer en juicio, el que con la pureza legal hizo cesion de sus bienes, ó concurso de acreedores, por la deuda de alguno de estos, á cuya satisfaccion no alcanzaron los que tenia, pues aunque venga á mejor fortuna, se le ha de dejar congrua sustentacion de los que despues de la cesion adquiera (10), porque este y los expresados en el párrafo precedente, gozan del beneficio que llaman *de la competencia*, y asi se les debe dar, y pueden pedir alimentos de sus propios bienes, excepto que tengan arte, oficio ú otro modo con que mantenerse, ó que el acreedor por ser pobre carezca de lo preciso para su conservacion, en cuyos dos casos se ha de pagar toda la deuda (11).

46. Lo propio milita para con los duques, condes, marqueses y otros magnates, y señores jurisdiccionales, si forman concurso de acreedores; pues por costumbre inconcusa de estos reinos se les deben suministrar alimentos de las rentas de sus estados concursados, con preferencia á sus acreedores para

1 Meonch. *de arbit.* lib. 1. quæst. 88. num. 12. Matienz. en la ley 10. tit. 3. lib. 5. Rec. glos. 1. num. 3. et ibi Acev.

2 Ley ult. tit 11. Part. 4. dicha ley 1. tit. 15. Part. 5.

3 Leyes *Iiei judicatæ*, 15. *quia parentis*, 16. *etiam filios*, 18. *y sicut autem*, 21. ff. *de re judicat.*

4 Leyes. *maritum*, 12. *quia tale*, 13. y *sciendum*. 25. ff. eod. tit.

5 Ley penult. ff. *de jure dot.* Baez. dicho cap. 17. num. 57.

6 Olea *de cession.* tit. 6. quæst. 11. num. 46. Salg. dicho cap. 24. num. 2.

7 Avilés. in cap. *Prætor*, num. 20. Salg. *de reg.* part. 2. cap. 4. num. 93. Parlad. dicho §. 6. num. 18. *Cur. Filip.* part. 2. §. 17. num. 28.

8 Ley 4. tit. 4, y ley 1. tit. 15. Part. 5.

9 Ley *Miles*, 6, y ley *item Miles*, 18. ff. *de re judicat.*

10 Ley 3. tit. 15. Part. 5.

11 Ley 15 al fin, tit. 10. Part. 5. et ibi glos. 8.

evitar que se vean precisados á mendigar ó á ejercer ocupaciones indignas é indecorosas, que cedan en oprobio ó desdoro de su dignidad; pero no para con los poseedores de mayorazgo simple, á que ninguna dignidad pública de título, baronía ó jurisdiccion está aneja, pues estos aunque sean nobles no tienen derecho á ser alimentados en el caso que los señores jurisdiccionales, porque la nobleza sola no es dignidad, sino mera exencion, privilegio ó franqueza para ciertas cosas, cuyo goce está concedido ó permitido al que la tiene (1). Ni tampoco se deben de justicia á los inmediatos sucesores; y si se les conceden, es por gracia, equidad y en reconocimiento de la inmediacion, con tal que tengan conocida indigencia, y el mayorazgo pueda sufrirlos, sin privar de los indispensables y decentes al poseedor y su familia, y no en otra forma, excepto que el fundadar lo mande expresamente.

47. Litigando los referidos privilegiados unos contra otros, si el uno pretende evitar su daño, y el otro adquirir utilidad, no gozará este del privilegio de no ser convenido en mas de lo que pueda, ni cuando el uno lo tiene genérico, y el otro especifico (2); ni tampoco gozan de él sus fiadores, porque como personal está solamente concedido á los principales deudores (3).

48. No incurrirá en pena el alguacil por ejercer con los privilegiados referidos el rigor de la ley, si el mandamiento ejecutivo se dirige contra sus personas y bienes, y solo es responsable el juez que debe mirar contra quien lo expide. Si no gozan del privilegio expresado ni de otro los deudores, y se expide únicamente contra sus bienes, no debe ponerlos presos aunque carezcan de ellos, ó teniéndolos no afiancen de saneamiento hasta que se le mande por nueva providencia; pero dará cuenta inmediatamente al juez de lo que ocurra para que la tome, pues por el hecho de no dirigirse contra sus personas, es visto no querer que se proceda contra ellas, y el alguacil, como mero ejecutor, carece de facultades para alterar y excederse de lo que expresa y literalmente le manda ó prohibe el juez.

49. Pasado el término de los pregones, y no antes, y de mandato expreso por escrito del juez á instancia del acreedor, y

1 Salg. part. 1. *Labyr.* cap. 24. Rodrig. dicho cap. 5. num. 73. Parlad. lib. 2. cap. fin. part. 5 y §. 3. cit. num. 32.

2 Ley *Verum*, § fin ff. *de minor.* Carley. tit. 1. disp. 2. quæst. 6. sect. 7. num. 626. Parlad. lib. 1. *Rer.* cap. 17. num. 28.

3 Ley *Et si fidejus.* 24. ff. *de re judic.* et ibi Bart. y Mex. Salg. part. 2. *Labyr.* cap. 39. num. 35.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

no de otra suerte, habitando el ejecutado en el pueblo del juicio, se le ha de citar en persona (pudiendo ser hallado en su casa ó en el mismo pueblo) para dos fines, el uno para que se oponga á la ejecucion, y excepcione contra ella si quisiere; y el otro para en su defecto proceder á la sentencia, venta y remate de los bienes ejecutados y pregonados. Cuando el escribano le haga la citacion, debe apercibirle con arreglo á derecho (1), *que si dentro de tres dias primeros siguientes al de la citacion no compareciere en el juicio á mostrar paga, quita ó razon legitima que impida el remate, se procederá al de los bienes ejecutados sin mas citacion, y para ello á sentenciar la causa por el importe del débito, su décima, y costas causadas, y que se causen hasta el real y efectivo pago de todo*, dando fe en la citacion de haberle hecho este apercibimiento; y aunque no falta quien diga que no es necesario nuevo auto para citarlo, no me conformo con este dictamen: lo primero porque la ley 14. tit. 4. lib. 11. Nov. Rec. dice: *Y mandamos que de aqui adelante ningun escribano ni portero, pregonero ni emplazador, ni otro oficial que tenga cargo de emplazar, no sea osado de emplazar ni emplace á persona alguna sin que primeramente lo sea expresamente mandado por nuestras justicias*: lo segundo por no ser esta citacion consiguiente á la traba: lo tercero porque el deudor puede estar convenido con el acreedor, y asi se ha de hacer á instancia de este, y en virtud de precepto judicial nuevo ó puesto en el mandamiento; y lo cuarto porque la ley 13. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec. dice: *Y que despues un dia antes que se haga el tal remate, se dé otro mandamiento para emplazar á las partes para el dicho remate*, por lo que no se debe citar sin nueva providencia que lo mande, excepto que la cosa en que se trabó la ejecucion sea dinero, ó no necesite venderse, porque es la que se pide, y con ella se ha de hacer el pago, pues entonces puede ser citado luego que se le notifica el estado de esta, como senté en el párrafo 21, sin ser necesario observar la forma de la ejecucion, porque cesando la venta, cesa la subasta (2). Lo mismo debe hacerse cuando renunció expresamente por escrito (como puede) no solo los pregones sino tambien su término, pues renunciándolo todo, se le puede citar inmediatamente, y no es necesario dejarle pasar como cuando renuncia solamente los pregones.

1 Leyes 12 y 13. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec. Parlad. dicho cap. fin. y part. 5. §. 9. num. 1.

2 Carlev. tit. 3. disp. 2. num. 1. *Cur. Filip.* part. 2. §. 18. num. 8.

50. No dejándose ver el ejecutado, se deben practicar para citarle de remate las mismas diligencias que para notificarle el estado de la ejecucion, expresando en ellas no poder ser habido, y dejándole cédula ó memoria por escrito, con relacion competente y expresion de los efectos de la citacion, sin ser necesario buscarle por la ciudad ni provincia, en cuyo caso le perjudicará la citacion como si fuese hecha en su persona; bien que si acreditare que la citacion hecha en su casa no llegó á su noticia, no le perjudicará. Teniendo dos casas se le ha de citar en la que habita: si es vagamundo en el lugar donde asiste con mas frecuencia; y constando por informacion previa en el juicio su ausencia de la provincia, é ignorancia de su paradero y pronto regreso, se le citará por edictos, y nombrará defensor con quien se entiendan las diligencias de venta y remate: como tambien se le nombrará cuando el difunto no dejó heredero, por cuya razon está yacente la herencia sin conocerse á quien toca (1).

51. Existiendo fuera del territorio ó jurisdiccion del juez que entiende en los autos ejecutivos, ha de librar requisitoria al de su domicilio. Esta requisitoria debe ir documentada con insercion de la declaracion y sentencia ó ejecutoria que trae aparejada la ejecucion, y si se pide en virtud de escritura, ha de ir inserta esta con la nota ó toma de razon de la oficina de hipotecas para que no se le deniegue el cumplimiento, porque la escritura hipotecaria, sin la nota, no tiene valor ejecutivo si es especial, como diré mas adelante; y ha de ser no solo para trabar y mejorar la ejecucion, notificarle su estado, prenderle en defecto de bienes equivalentes ó de fianza de saneamiento, y hacer depósito de estos á disposicion del requirente por cuenta y riesgo del requerido, sino tambien para citarle de remate á su tiempo, que es despues de haber espirado el término de los pregones, y no antes, porque de lo contrario habrá que volver á citar, como lo he visto, por no haberse observado el orden y forma de la ley, prefiniéndole en ella el competente segun la distancia, á fin de que comparezca á excepcionar y probar lo que le convenga, bajo el apercibimiento insinuado, como en el juicio ordinario (2); para todo lo cual basta una requisitoria, pues de lo contrario se causan dilaciones y gastos superfluos, y asi se practica en la Corte. Si la ejecucion se trabó en réditos de censos ó en deudas, derechos y acciones tocan-

1 Rodrig. dicho cap. 5. num. 86 al 89. Paz tom. 1. part. 4. cap. 2. num. 43 y 44. Gutierr. lib. 1. *Pract.* quæst. 133. Acev. en la ley 19 tit. 21. lib. 4. cit. num. 120 y 121. Parlad. dicho §. 9. num. 6 al 14.

2 Ley 3. tit. 4. lib. 11. Nov. Rec.

tes al ejecutado, convendrá sean citados los deudores como si estuvieran ejecutados, para que dentro del propio término aleguen lo que les convenga sobre lo que debian satisfacer al ejecutado, y no haya que hacer con ellos nuevos autos. Lo mismo procede para los pregones, apercibiéndoles que corren tambien para con ellos, pues de esta suerte quedan expeditas las diligencias y ciertas las deudas, y se puede proceder contra los deudores con apremio si el ejecutado no paga.

52. Cuando los bienes en que se trabó la ejecucion estan poseidos por terceros ó por acreedores conocidos, se les debe citar tambien en sus personas, pudiendo ser hallados; pero si se ignora su paradero, ó son inciertos, acreditando el ejecutante por informacion sumaria en el juicio, se les ha de hacer la citacion por edictos ó proclamas, y nombrar defensor con quien se practiquen las diligencias referidas, para evitar su nulidad y la de la venta (1). Si el reo ejecutado es ciudad ó universidad, se ha de citar al procurador síndido, y aun procurador de ella (2).

53. Compareciendo por sí en el juicio el ejecutado, ú oponiéndose antes que se le cite de remate (ya esté ó no pasado el término de los pregones de que dijo queria aprovecharse cuando se le notificó el estado), es ociosa la citacion, y no se debe dar auto ni mandamiento para hacerla, como lo ordena la ley 13. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec., la cual dice: *Y que si oviere oposicion, despues de ella no se dé otro mandamiento para el dicho remate*; la razon es, porque por su comparecencia en él, es visto no solo que sabe se le ha de citar, sino que renuncia tácitamente como puede el término de los pregones que falta que correr, y asi se le ha de haber por opuesto, encargar á ambos litigantes el de la ley, á fin de que aleguen y justifiquen lo que les convenga, y entregar los autos al ejecutado, como que este término está establecido para evitar quedase indefenso, aunque es comun á los dos (3), y esto es lo que se observa en la Corte.

54. No siendo suficientes los bienes ejecutados para la satisfaccion de la deuda, su décima y costas, si por esta razon se hiciere nueva ejecucion, ó la despachada se ampliare ó mejorase en otros, debe ser citado segunda vez el deudor para el remate de estos, aunque la traba se hubiese hecho en voz y nombre de los

1 Parlad. §. 9. cit. num. 15 y 16. Rodrig. ibi, num. 90.
2 Parlad. dicho § 9. num. 7. Montalvo en la ley 4. tit. 17. lib. 3. del Fuero Real.
3 Parlad. dicho §. 9. num. 2 y 3. Rodrig. ibi, num. 39.

demas que pareciesen pertenecerle (1). Si el pleito quedó suspenso en estado de citacion ú otro, y ha mediado un año ó mas sin continuarse, se le ha de volver á citar ó hacer saber por retardado el que tenga, y de ningun modo proseguir las demas diligencias sin este previo requisito (2), que es el efecto que produce la omision del actor: lo mismo se debe practicar y practica en el juicio ordinario por la propia razon.

APÉNDICE A ESTE CAPITULO.

Por Real cédula de 16 de setiembre de 1784 (ley 12. tit. 11. lib. 10. Nov. Rec.) se previno lo siguiente: »Siendo notorios los perjuicios que las clases poderosas, distinguidas y privilegiadas, causaban á los artesanos, porque sin atemperarse á sus rentas tomaban al fiado las obras y artefactos y dilataban la paga, valiéndose muchos del fuero militar y otros que gozaban, ó de ser grandes y títulos, lo que cedia en la ruina de muchas familias de estos menestrales, y en perjuicio del público, porque no florecian ni prosperaban los oficios, se trató el asunto en el Consejo, y propuso á su Magestad lo que creyó conveniente; y por su Real resolucion se sirvió mandar, que para que no se dilate el pago de los créditos de artesanos ó menestrales, jornaleros, criados y acreedores alimentarios, se observen las reglas siguientes.

1.ª Que desde la publicacion de esta cédula en adelante se allane y quede derogado el fuero de toda distincion de clases, de personas privilegiadas en Madrid y sitios Reales, para que los artesanos, menestrales, jornaleros, criados y acreedores alimentarios de comida, posada y otros semejantes, como tambien los dueños de los alquileres, puedan cobrar los créditos de lo que fiaren ejecutivamente, y sin admitirse inhibicion ni declinatoria de fuero, acudiendo á los jueces ordinarios, quienes despacharán las ejecuciones sin distincion alguna de clases, y harán los embargos en bienes muebles y rentas, del mismo modo que se practica con los deudores particulares no privilegiados, conforme á las leyes del reino, guardando únicamente á la nobleza las exenciones que señalan las mismas leyes respecto á sus personas, armas y caballo.

2.ª Se exceptúa de esta derogacion á los militares incorpora-

1 Rodrig. ibi, num. 85. Acev. en dicha ley 19. num. 95 al fin.
2 Menoch. *de arbitr.* cas. 202. num. 14. Lancelot. *de attent. in præfat.* cap. 4. num. 278. Cancer. part. 3. *Var.* cap. 15. num. 197.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN © DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dos en sus respectivos cuerpos, y residentes en los destinos de estos, y los que tambien estuvieren empleados mientras se hallaren en el lugar de sus empleos, aunque se les guardarán los privilegios que se señalan para la nobleza, respecto á sus personas, armas y caballo, cuando procedieren contra ellos los jueces ordinarios.

3.ª La derogacion de fuero, ya sea de Real palacio ó bureo, militar ú otro cualquiera, por privilegiado que sea, se anotará en cuanto á esto precisamente en los títulos ó patentes despachadas, y en las que se despacharen en adelante. Y en su consecuencia se ordena, que todos los Consejos, gefes de palacio y cualesquiera otros jueces de fuero y privilegio, no impidan directa ni indirectamente á los jueces ordinarios este conocimiento, ni formen sobre ello competencias, ni manden á los escribanos de los juzgados ordinarios vayan á hacer relacion de estos procesos, ni las justicias ordinarias lo permitan, ni suspendan sus providencias judiciales á pretexto de semejantes competencias, antes procedan con la actividad de los términos prescritos en las leyes á los juicios ejecutivos.

4.ª Respecto á las deudas activas de artesanos y menestrales contra todas las clases distinguidas y privilegiadas, contraidas desde la publicacion de esta cédula, se declara que desde el dia de la interpelacion judicial corran por la mora y retardacion del pago á beneficio de dichos artesanos y menestrales los intereses mercantiles del seis por ciento, para resarcirles el menoscabo que reciben en la demora, y avivar por este medio directamente el pago.

5.ª Por cuanto en el resto del reino abusan igualmente las clases distinguidas y gentes acomodadas de su prepotencia, para impedir el pago de sus deudas, fiadas ademas en el fuero de milicias, y otros de que procuran adornarse para burlar la autoridad de los jueces ordinarios, quiere su Magestad que lo que va propuesto en los capítulos antecedentes, se entienda y extienda á las clases distinguidas y personas acomodadas de todo el reino, sin que por este motivo se puedan prevaler de fuero privilegiado alguno, declinar la jurisdiccion ordinaria, ni sobreseer esta en las ejecuciones, á pretexto de inhibiciones y competencias, de que deberán abstenerse los jueces de dichos fueros; previniendo asi con la mayor seriedad los Consejos y demas jueces á sus subdelegados y subalternos.

CAPITULO QUINTO.

De la oposicion del ejecutado, y de las excepciones que se le deben ó no admitir; del término en que las ha de probar para impedir la ejecucion, y de si el juez requerido podrá conocer de ellas y determinarlas.

§. 1. Hecha la citacion de remate, podrá oponerse el deudor á la ejecucion por sí ó por medio de procurador. En caso de no acudir á defenderse, ¿que deberá hacer el juez?

2. No es necesario que el reo, al tiempo de oponerse á la ejecucion, especifique la excepcion que tiene para enervarla, y basta que lo haga en términos genéricos.

3. ¿Cuantas clases de excepciones podrá oponer el ejecutado?

4. De la excepcion de pago: ¿como ha de hacerse la prueba de este para impedir la ejecucion?

5. Otro modo de hacer la prueba del pago.

6. De la excepcion del pacto ó promesa de no pedir la deuda.

7. De la excepcion de falsedad del instrumento.

8. Excepcion de la usura.

9. Excepcion de la fuerza ó miedo.

10. Segunda clase de excepciones llamadas útiles: de la compensacion.

11. De la transaccion hecha ante juez ó escribano público.

12 hasta el 16. De la novacion.

17 y 18. De la delegacion.

19. ¿En que caso valdrá la novacion, si estando uno obligado bajo de condicion á pagar á otro cierta cantidad, renovase puramente otro tercero esta obligacion?

20. Razon porque no pueden hacer novacion las mugeres, ni el menor de catorce años, sin otorgamiento del curador.

21. De la excepcion de nulidad del contrato.

22. Excepcion de la simulacion de contrato.

23, 24 y 25. ¿De cuantos modos puede cometerse la simulacion?

26 y 27. Excepcion de que el instrumento en cuya virtud se pidió ejecutivamente *no contiene la causa de deber.*

28. La prescripcion es otra de las excepciones que impiden la ejecucion.

29. En la prescripcion del derecho ejecutivo no es necesaria la buena fe, y ¿por que razon?

30 hasta el 33. ¿De que sentencias é instrumentos se da la prescripcion, y como han de contarse los diez

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dos en sus respectivos cuerpos, y residentes en los destinos de estos, y los que tambien estuvieren empleados mientras se hallaren en el lugar de sus empleos, aunque se les guardarán los privilegios que se señalan para la nobleza, respecto á sus personas, armas y caballo, cuando procedieren contra ellos los jueces ordinarios.

3.ª La derogacion de fuero, ya sea de Real palacio ó bureo, militar ú otro cualquiera, por privilegiado que sea, se anotará en cuanto á esto precisamente en los títulos ó patentes despachadas, y en las que se despacharen en adelante. Y en su consecuencia se ordena, que todos los Consejos, gefes de palacio y cualesquiera otros jueces de fuero y privilegio, no impidan directa ni indirectamente á los jueces ordinarios este conocimiento, ni formen sobre ello competencias, ni manden á los escribanos de los juzgados ordinarios vayan á hacer relacion de estos procesos, ni las justicias ordinarias lo permitan, ni suspendan sus providencias judiciales á pretexto de semejantes competencias, antes procedan con la actividad de los términos prescritos en las leyes á los juicios ejecutivos.

4.ª Respecto á las deudas activas de artesanos y menestrales contra todas las clases distinguidas y privilegiadas, contraidas desde la publicacion de esta cédula, se declara que desde el dia de la interpelacion judicial corran por la mora y retardacion del pago á beneficio de dichos artesanos y menestrales los intereses mercantiles del seis por ciento, para resarcirles el menoscabo que reciben en la demora, y avivar por este medio directamente el pago.

5.ª Por cuanto en el resto del reino abusan igualmente las clases distinguidas y gentes acomodadas de su prepotencia, para impedir el pago de sus deudas, fiadas ademas en el fuero de milicias, y otros de que procuran adornarse para burlar la autoridad de los jueces ordinarios, quiere su Magestad que lo que va propuesto en los capítulos antecedentes, se entienda y extienda á las clases distinguidas y personas acomodadas de todo el reino, sin que por este motivo se puedan prevaler de fuero privilegiado alguno, declinar la jurisdiccion ordinaria, ni sobreseer esta en las ejecuciones, á pretexto de inhibiciones y competencias, de que deberán abstenerse los jueces de dichos fueros; previniendo asi con la mayor seriedad los Consejos y demas jueces á sus subdelegados y subalternos.

CAPITULO QUINTO.

De la oposicion del ejecutado, y de las excepciones que se le deben ó no admitir; del término en que las ha de probar para impedir la ejecucion, y de si el juez requerido podrá conocer de ellas y determinarlas.

§. 1. Hecha la citacion de remate, podrá oponerse el deudor á la ejecucion por sí ó por medio de procurador. En caso de no acudir á defenderse, ¿que deberá hacer el juez?

2. No es necesario que el reo, al tiempo de oponerse á la ejecucion, especifique la excepcion que tiene para enervarla, y basta que lo haga en términos genéricos.

3. ¿Cuantas clases de excepciones podrá oponer el ejecutado?

4. De la excepcion de pago: ¿como ha de hacerse la prueba de este para impedir la ejecucion?

5. Otro modo de hacer la prueba del pago.

6. De la excepcion del pacto ó promesa de no pedir la deuda.

7. De la excepcion de falsedad del instrumento.

8. Excepcion de la usura.

9. Excepcion de la fuerza ó miedo.

10. Segunda clase de excepciones llamadas útiles: de la compensacion.

11. De la transaccion hecha ante juez ó escribano público.

12 hasta el 16. De la novacion.

17 y 18. De la delegacion.

19. ¿En que caso valdrá la novacion, si estando uno obligado bajo de condicion á pagar á otro cierta cantidad, renovase puramente otro tercero esta obligacion?

20. Razon porque no pueden hacer novacion las mugeres, ni el menor de catorce años, sin otorgamiento del curador.

21. De la excepcion de nulidad del contrato.

22. Excepcion de la simulacion de contrato.

23, 24 y 25. ¿De cuantos modos puede cometerse la simulacion?

26 y 27. Excepcion de que el instrumento en cuya virtud se pidió ejecutivamente *no contiene la causa de deber.*

28. La prescripcion es otra de las excepciones que impiden la ejecucion.

29. En la prescripcion del derecho ejecutivo no es necesaria la buena fe, y ¿por que razon?

30 hasta el 33. ¿De que sentencias é instrumentos se da la prescripcion, y como han de contarse los diez

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

años de ella en los varios casos que allí se designan?

34. ¿Como se interrumpe la accion en la via ejecutiva?

35. ¿De que modo dura ó se perpetúa hasta cuarenta años la accion ejecutiva?

36. Pasados los diez años no se debe despachar ejecucion, sino dar simplemente traslado al deudor, como de una demanda ordinaria.

37. Si se siguiese litigio sobre la legitimidad de una escritura de censo, y por sentencia se declarase válido el instrumento, podrá despacharse ejecucion, no solo por los caidos en los diez años, sino tambien por los posteriores hasta la ejecutoria.

38. Tambien impide la ejecucion la excepcion de que el instrumento en cuya virtud se despachó, no es público ni auténtico.

39. Si la escritura es censual, ú otra en que se hipoteque especialmente alguna finca, y el acreedor, antes de entablar el juicio, no hizo tomar razon en la oficina de hipotecas, no se debe despachar ejecucion en su virtud.

40. ¿Que deberá hacer si en el instrumento no se señala plazo para la paga?

41. Se admiten en la via ejecutiva las excepciones que se dirigen contra la persona que la intenta.

42. Tambien tiene lugar la declinatoria de fuero.

43. Asimismo impide la ejecucion la excepcion de estar pendiente compromiso sobre lo que se pide.

44. El no estar comprendida en el instrumento la cantidad porque se expidió la ejecucion, es otra excepcion que la impide.

45. Lo mismo procede cuando el instrumento del contrato, en virtud de que se pide la ejecucion, no es el principal otorgado y celebrado entre las partes.

46. Es excepcion legítima la del juramento que uno hace en las obligaciones en que está prohibido.

47. Impiden asimismo la ejecucion las excepciones anejas ó inherentes al contrato.

48. Limitaciones de la doctrina del párrafo anterior.

49. ¿Cuando impedirá el progreso ejecutivo la excepcion de reconvencion?

50. Se admite tambien en la via ejecutiva la excepcion del dinero no entregado.

51. Igualmente impide el curso de la ejecucion la excepcion que de ella misma puede originarse.

52. Ultimamente obstan á la ejecucion cualesquiera excepciones que por derecho comun se permiten oponer, cuando el acreedor renunció en el contrato su beneficio.

53. Lo mismo procede con las que el reo podria objetar en la provincia en que se

celebró el contrato ó se dió la sentencia, y con otras legítimas que pueda probar en el término de los diez dias.

54. De la tercera clase de excepciones, que son las que no se admiten en el juicio ejecutivo por necesitar mayor examen; una de ellas es la de dolo.

55. ¿De cuantos modos puede cometerse el dolo?

56. ¿Contra quienes se puede oponer la excepcion de dolo?

57. Regularmente hablando no perjudica al singular sucesor, ni pasa contra él la excepcion de dolo que su causante cometió.

58. Puede renunciarse y remitirse por pacto la excepcion de dolo.

59. No es admisible en la via ejecutiva contra el instrumento público la excepcion de lesion en mas ó menos de la mitad del justo precio.

60. ¿Cuando se admitirá la excepcion de error del cálculo ó número?

61. Tampoco debe admitirse en el juicio ejecutivo la excepcion de division de la deuda entre los mancomunados.

62. Obligándose dos ó mas de mancomun *in solidum* por el todo, si el acreedor demandare á cualquiera de ellos, y el demandado excepcionare que la ejecucion se debe dirigir contra el otro, porque en él se refundió toda la utilidad del contrato, no debe admitirse esta excepcion.

63. ¿En que términos podrá admitirse en este juicio la excepcion de *restitucion in integrum*?

64. Ninguna excepcion que por no ser legítima despreció el juez inferior en primera instancia, debe ser admitida por el tribunal superior en la causa de apelacion.

65. Término en que se han de alegar y probar las excepciones en el juicio ejecutivo.

66. ¿Cuando ha de empezar á correr el término de los diez dias?

67. Si estos empiezan á correr en feriados, y en ellos espiran ó se consume la mayor parte, no deben contarse ni correr hasta el siguiente al dia en que cesen.

68. No se debe prorogar este término á instancia del reo.

69. A instancia del acreedor se puede prorogar el término las veces que quisiere.

70. Requisitos que han de intervenir para esta próroga.

71 hasta el 74. ¿Por que medios podrán hacer las partes sus respectivas probanzas?

75. Aunque el término de los diez dias no se pueda prorogar á instancia del ejecutado, se podrá suspender siempre que acredite justa causa.

76. La suspension se ha de no-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tificar al actor á costa del reo.

77. Otro caso en que debe suspenderse el término.

78. Si pasados los diez dias piden los litigantes los autos 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.

79 hasta el 83. Sucediendo muchas veces que para ejecutar el juez la sentencia que pronunció tiene que impartir el auxilio de otro, se explican los casos en que podrán deducirse y alegarse las excepciones ante el requerido, del propio modo que ante el requirente, y si aquel podrá ó no conocer de ellas y determinarlas como este.

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 decidirla se distinguen dos casos.

1. Hecha la citacion de remate, y pasado el término prefinido en ella al deudor, puede oponerse á la ejecucion por sí ó por medio de procurador con poder bastante, pues no está obligado á comparecer personalmente. Si no acude á defenderse, podrá el juez, sin mas citacion, llamar los autos y sentenciar la causa á la primera rebeldía que el ejecutante la acuse, y no de otra suerte, pues aunque la ley 12. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec. dice: »y no haciendo la oposicion dentro de dichos tres dias, mande el juez hacer remate y pago á la parte," esto se entiende pidiéndolo esta, y no en otros términos; pero si ocurre entonces, como que su oposicion, la cual sirve de contestacion, surte el efecto de que se suspenda la sentencia y venta de los bienes ejecutados por diez dias, hasta que el juez declare que debe continuarse la ejecucion (1), se le tendrá por opuesto, y entregarán los autos aunque haya espirado el término de la citacion, y mucho mas en caso de no haberse dado la sentencia, para que se aclare la verdad, y no se condene al inocente. Y si antes que espire el de los pregones se opone por medio de procurador, no se le ha de haber por opuesto, entregar los autos, ni tener por parte, excepto que el poder contenga esta especialidad y la renuncia del término; lo que no sucederá si comparece por sí mismo en

1 Dicha ley 12. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec.

el juicio, como se dijo en el párrafo 53 del capítulo anterior, pues así se practica en la Corte.

2. Sin embargo de que algunos afirman que el ejecutado al tiempo que se opone á la ejecucion, y pide los autos, debe especificar la excepcion que tiene para enervarla, á fin de que se le admita la oposicion; se observa en la práctica lo contrario, por no haber ley que tal mande, y así basta que alegue genéricamente que tiene que excepcionar y justificar, y pida los autos, pues se le mandan entregar, y há por opuesto á ella, encargando á ambos litigantes el término de la ley como comun.

3. Tres clases de excepciones puede oponer el ejecutado en la via ejecutiva para desvanecerla, eludirla é impedir la sentencia de remate. La primera es de las que llaman *directas*, por hallarse expresadas en la ley 3. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec., y son seis, á saber: paga, pacto ó promesa de no pedir la deuda, falsedad, usura, fuerza y miedo. La segunda clase es de las útiles, cuyo nombre se les da, porque aunque no hace mencion específica de ellas, se coligen de su contenido y de otras leyes, y por derecho pueden admitirse en juicio, segun se prueba de las palabras de la citada ley: *y tal que de derecho se deba recibir*: de la 1.ª del propio título y libro: *salvo si dentro de diez dias mostrase la tal paga ó legítima excepcion*: de la 3 siguiente: *alegasen paga ú otra excepcion que sea de recibir*: de la 12 del mismo título y libro: *y hecha la dicha citacion, si dentro de tres dias se opusiere y alegare excepcion legítima conforme á la ley 1 y 2 de este título*: y de la 3. tit. 32. lib. 12. que dice: *y aunque en algunos casos procedan sumariamente, no dejen por eso de recibir las excepciones legítimas y probanzas necesarias.* Estas dos clases de excepciones se admiten en la via ejecutiva, y probándolas el ejecutado en tiempo y forma eluden la intencion del ejecutante. La tercera clase es de las que por su naturaleza exigen mas pleno y escrupuloso examen y conocimiento, y no se infieren de las leyes citadas, por lo que en este juicio ni en los demas sumarios no se deben admitir, excepto que se prueben y liquiden incontinenti, que es en el término legal (1). De todas tratará por su orden en este capítulo.

4. No es otra cosa la paga que satisfaccion de la deuda, y probándola el ejecutado enerva la ejecucion. La prueba de la paga para impedir la ejecucion, se ha de hacer segun prescribe la ley 12 citada que dice: *salvo si dentro de diez dias mostrare la*

1 Ley 3. §. ibidem, ff. *ad exhib.* Ley fin. Cod. *de ordin. cognit.*

tal paga ó legítima excepcion, sin alongamiento de malicia, por otra tal escritura como fue el contrato de deuda, ó por albalá que haga fe, ó por confesion de la parte, ó por testigos; de que se deduce, que si por uno de estos cuatro medios no la prueba plenamente, no debe deferirse en el juramento supletorio, porque cuando la ley prescribe cierto género de prueba, no se defiere en él la que falta (1). Y es de advertir, que si se pacta expresamente que el deudor ha de pagar en el mismo género de moneda que recibe prestada, debe cumplirlo asi, no obstante que se acostumbre pagar en cualquiera, pues se debe seguir mas lo que se estipula que lo que es costumbre.

5. Puede hacerse tambien la prueba de la paga por presuncion de derecho y debe admitirse, porque se reputa prueba completa (2); y asi el que manifiesta los recibos de las pagas hechas en los tres últimos años, se entiende haber satisfecho las pensiones de los precedentes (3), é igualmente cuando el deudor tiene en su poder el instrumento que acredita el débito, porque se presume su pago, ó al menos haberle remitido el acreedor, no solo la accion de pedir ejecutivamente contra él, sino la misma deuda (4), no justificando este la sustraccion del instrumento: y porque á veces suelen hacer algunos las pagas, y despues pretextando haberlas hecho indebidamente por yerro, intentan revocar y repetir lo pagado, y su contrario lo niega, para saber cual debe probarlo; véase la ley 29. tit. 14. Part. 5, que dice: *Duda podria avenir sobre la demanda que alguno ficiese á otro diciéndole que pagaria por yerro lo que non debia, si el otro dijere que non era asi; cual de las partes debe probar lo que dice, el demandador ó el demandado. E por ende decimos, que si aquel á quien facen la demanda conoce la paga diciendo, quel fue hecha verdaderamente é non por yerro; que estonces el demandador debe probar el yerro, é si lo probare, débele ser tornado lo que pagó. Mas si el demandado negase la paga, é el demandador probare tan solamente que la habia fecho, maguer non probare el yerro, tenudo es el demandado de tornarle aquello quel pagó; fueras ende si quisiese luego probar que la paga le fuera fecha verdaderamente. E este departimiento que face-*

1 Bart. in lege *Ait prætor*, 5. §. *Si judex*, ff. *de judic.* Bald. in leg. *Bonæ fidei*, Cod. *de jurejur.* et in cap. *Cum contingat* eod. tit. Parlad. lib. 2. part. 5. cap. fin. §. 11. num. 35

2 Auth. *Et Si necesse.* Cod. *de donat. ante nupt.* Ley *Imperator.* 70. ff. *de legat.* 2. y cap. 1. *Qui fidem de sponsal.*

3 Ley *Quicumque*, Cod. *de apochis public.* Decio consil. 650. vol. 5. Parlad. dicho §. 11. num 33.

4 Ley *Labeo*, ff. *de pact.* y Leyes 40 tit. 13, y 9. tit. 14. Part. 5. Parlad. ibi, num. 34.

mos en esta ley, há logar entre todos homes, fueras ende en el menor de veinticinco años, é en la muger, é en el labrador simple, é en el caballero que vive con caballo é armas en servicio del Rey ó de la tierra, ca cualquiera de estos que demandase á otro en juicio, que habia fecho paga como non debia, é el otro otorgase la paga; estonce tenudo seria el que la paga rescibiere de probar que fue verdadera, é que la debe hacer por derecho. E si esto non probase, tenudo seria de tornar lo que asi oviese rescibido. Con esta ley concuerdan la 6. tit. 14. Part. 3. Véase tambien sobre otras especies útiles el tit. 14 de la Part. 5

6. *El pacto ó promesa de no pedir la deuda*, se entiende no solo en cuanto á su remision absoluta, sino tambien en orden á la dilacion de pedirla el acreedor al deudor hasta cierto tiempo: es excepcion legítima, la cual probada en legal forma, impide el curso de la via ejecutiva: y este pacto pasa á los herederos, aunque de ellos ninguna mencion se haga, excepto que se pruebe que fue personal, porque en duda se presume real (1).

7. Para admitirse en la via ejecutiva la excepcion de *falsedad*, ha de ser contra la sentencia del instrumento, porque si es contra alguna cosa accesoria de él, v. gr. la hipoteca ó pena, no es admisible (2). Lo propio milita si se opone la falsedad contra el instrumento en cuya virtud se dió sentencia condenatoria, y antes de esta nada se tocó de aquella, pues no obsta á la ejecucion, porque requiere mayor examen é indagacion, á menos que se pruebe en el término legal, en cuyo caso impedirá que se ejecute la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

8. La excepcion de *usura*, ó de que el contrato fue usurario, impide tambien la ejecucion, probándose en los diez dias de la ley; sobre lo cual puede verse á Parladorio, lib. 2. cap. 2, que lo trata detenidamente.

9. Anulan el contrato é impiden la ejecucion, la *fuerza y miedo* que intimidan y acobardan á los hombres constantes, ó que no son excesivamente pusilánimes, v. gr. si para que el deudor otorgase el instrumento le amenazó de muerte, mutilacion de miembro ó cosa semejante el acreedor; ó si injustamente hizo que le prendiesen, y lo otorgó en la carcel; y en

1 Ley 11. tit. 14. Part. 3. Leyes idem *in duobus*, 25. y *Tale pactum*, 40. ff. *de pact.*

2 Ley *Jubemus*, Cod. *de probat.* Ley 11. tit. 18. Part 3. y cap. *Inter dilectus de fide instrum.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

otros casos semejantes, en los cuales, probando la fuerza ó miedo dentro de los diez dias legales, impedirán el progreso ejecutivo, pero no de otra suerte, porque requieren mas escrupuloso examen.

10. Las excepciones de segunda clase, llamadas *útiles* (bien que todas las que enervan la via ejecutiva y la accion del demandante lo son), tienen diversos nombres. La una se denomina *compensacion*, de la que se trató extensamente en el capítulo 8 del título anterior. Siendo esta una de las excepciones expresadas en la ley, se debe estimar como tal, é impedirá la ejecucion de sentencia, instrumento ú otra cosa que la traiga aparejada, si lo que se pretende compensar está líquido ó se liquida en los diez dias de la ley, y no de otra suerte (1).

11. Para enervar y desvanecer la ejecucion, se admite tambien por excepcion legítima en la via ejecutiva la *transaccion* hecha ante juez ó ante escribano público, la cual impide sentenciar la causa de remate, acreditándose en bastante forma en los diez dias de la ley. Pero es de advertir, que aunque en virtud de ella se puede despachar ejecucion, segun la ley 4. tit. 17. lib. 11. Nov. Rec., no perjudica ni debe extenderse á otra persona fuera de aquella con quien se hace ú otorga, como tampoco el pacto (2), ni aun á las que tienen derecho conexo (3); y asi la ejecucion se debe pedir por el mismo acreedor mencionado en el instrumento de transaccion, y no por otro, aunque intervenga en ella, pero debe entenderse contra el principal deudor, y no contra un tercero (4).

12. La *novacion de contrato* (que se llama asi porque produce nuevos efectos y nueva accion), es traslacion ó conversion del primer débito, y obligacion en otra nueva, civil ó natural, sin intervencion de nueva persona, de suerte que la primera queda extinguida, se disuelven la hipoteca y prendas ligadas á ella, y cesan ó dejan de correr los intereses pactados, estando hecha legítimamente, y asi se puede oponer como excepcion en la via ejecutiva (5). Es de dos meneras, *voluntaria* y *necesaria*. La primera es la que se hace fuera de juicio, la cual siempre es privativa, y extingue la primera obligacion, por lo que impide

1 Ley 20. tit. 14. Part. 5.
2 Paul in leg. *Si unus*, §. *Ante omnia*, ff. *de pact.*
3 Ley 1. Cod *de transact.* y ley *Si ex duobus*, ff. *de tutel.*
4 Rodrig. *de execut.* cap. 1. art. 1. num. 18 y 19.
5 Ley 15. tit. 14. Part. 5. Parlad. dicho §. 11. num. 12. y part. 1. cap. fin. §. 12. limit. 6. num. 41 y 42.

el progreso de la via ejecutiva, si se acredita en forma en el término legal, y por ella queda sin vigor el primer contrato (1), excepto que en el segundo se ponga la cláusula: *de que queden salvos, y no sea visto innovarse el dia, é hipoteca de la primera obligacion, ni su prerogativa* (2), pues entonces no se enerva ni debilita. La segunda es la que se hace en juicio, la cual se llama *aumentativa* ó acumulativa, porque no extingue la obligacion primera, antes bien la vigoriza mas (3).

13. Para que se entienda hecha la novacion, es preciso que las partes lo expresen claramente, y asi porque uno se obligue dos veces á una misma cosa, no es visto apartarse del primer contrato, infringirlo ni mudar su causa, sino afirmarlo mas, añadiendo obligacion á obligacion (4); pues la pluralidad de actos ó instrumentos no induce la de contratos, cuando las cosas esenciales y sustanciales son las mismas; y si la obligacion segunda es contraria á la primera, aunque ambas subsistan, puede el acreedor usar de la que quiera, de modo que por la eleccion de la una quede libre el deudor de la otra (5).

14. En consecuencia de lo expuesto, no se hace novacion por la intervencion de nueva persona en el contrato, á menos que se pacte expresamente, antes bien se ha de interpretar de suerte que se excluya, y principalmente si la obligacion segunda contiene menor suma, es mas nociva al acreedor, y los actos son compatibles entre sí, pues no se presume que este quiso novar en su perjuicio. Tampoco se hace cuando la obligacion segunda se constituye por cautela y mayor seguridad, ni en la accion privilegiada de dote, porque esta tiene entre otros acreedores tal privilegio, que acerca de ella no se puede hacer novacion ni delegacion en su detrimento, ni el del marido y de la muger á quien compete: ni por la mutacion de la finca hipotecada ó acensuada, pues existe la obligacion primera, y no quedan libres los fiadores que haya: ni por la estipulacion inutil, porque de ella no se origina nueva obligacion, y asi no es visto haberse retraido de la primera, ni por el segundo contrato irrito, nulo ó rescindido, pues aunque por él conste expre-

1 Ley 2. Cod. *de novat.* Ley *Minor*, 25. *annis cui*, ff. *de minorib.* y ley 2. Cod. *de execut. rei judic.*
2 Ley *Creditor acceptis pignoribus*, 3. ff. *Qui potiores in pignore habeantur.* Parlad. lib. 2. *Rer.* cap. fin. part. 1. §. 11. limit. 6. num. 54 al 56.
3 Salg. part. 3. *Labyr.* cap. 1. §. unic. num. 24 al 31.
4 Ley *Aliam*, 29. ff. *de novat.* Salg. *de reg.* part. 3. cap. 1. part. 3. *Labyr.* cap. 11. num. 78 y sig.
5 Ley *Triticum*, ley *Scire debemus*, ley *Quibus*, y ley *Qui usufructum*, ff *de verb. obligat.* Parlad. part. 1. y limit. 6. cit. num. 44 al 47.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

samente la novacion, no se extingue la obligacion primera, porque lo que por derecho no surte efecto, no causa impedimento: ni por la modificacion del contrato, pues esta lejos de acreditar su extincion supone su existencia: ni por la prorogacion del término pactado para la paga, no estipulando obligacion nueva: ni aunque el fiador siendo preguntado preste su consentimiento si falta el del acreedor: ni por la dacion en pago de algun vale, crédito, libranza ú otra cosa para que el acreedor se reintegre del suyo, si interviene la cláusula ó protesta de que no se ha de innovar en los derechos de la primera obligacion, hipoteca y fiadores ú otra semejante, pues en este caso es visto darse para que se haga pago, y si no tiene efecto, poder repetir contra el dador, por no haberse contentado ni tomado en sí ni á su riesgo el acreedor la deuda ó cosa cedida; y lo mismo procede cuando el acreedor la acepta con la condicion de que sea efectiva y exequible, pues en estos casos no recibe en sí el peligro de su cobranza, y queda en su fuerza la deuda y obligacion primera para repetir contra su deudor por ella. Finalmente no se hace tampoco novacion en otros contratos, aunque se innoven, si por su incompatibilidad no pueden surtir efecto ni perjudicar al primero.

15. Sin embargo de lo dicho en los dos párrafos anteriores se induce la novacion en los casos siguientes: 1.° Por la intervencion de nueva persona, v. gr. cuando se delega el crédito y el acreedor acepta la delegacion, pues á ella se sigue la liberacion del deudor delegante; lo cual se entiende en los términos que se dirá despues. 2.° Por la adicion ó imposicion de nueva pena, ó supresion ó remision de la puesta en el primer contrato. 3.° Cuando el hecho ó pacto segundo es diverso del primero, ó en la obligacion segunda se prefine mayor término para la paga. 4.° Cuando se calcularon y redujeron á un cómputo todas las partidas del libro, y el deudor hizo á favor del acreedor un resguardo, reduciéndolas á una suma ó partida. 5.° Cuando el primer acto ó contrato era imperfecto, y el segundo es perfecto. 6.° Cuando se altera la naturaleza del negocio en las cosas que son sustanciales, v. gr. si se aumenta ó disminuye el precio, ó si el pacto segundo es diverso del primero, respecto de la cantidad y modo de satisfacerla. 7.° Cuando el acreedor recibió parte de su crédito del que aceptó la letra ó libranza, y acerca del resíduo le fió ó concedió plazo, ó trató con él sobre el modo y tiempo de pagárselo. 8.° Cuando la cosa arrendada se subarrendó ó enagenó á otro, pues el fiador del primer arrendatario no

queda ya obligado. 9.° Cuando acerca de la paga de la pension se variaron los pactos primeros, v. gr. si estos fueron de pagar en granos y los segundos en dinero, ó al contrario, en cuyo caso quedará libre tambien el fiador. 10. Cuando concluido el arrendamiento sigue tácitamente el arrendatario en él; pues en cuanto á este segundo quedan libres los fiadores dados para el primero, excepto que presten nuevo consentimiento. 11. Cuando acabado el contrato se renovó tácita ó expresamente, pues en este caso debe proceder el acreedor en virtud de este y no del primero, excepto que en él se diga: *que quedan salvas las prerogativas del primero, y del dia é hipotecas, y que no se entiendan renovadas*, porque entonces, aunque el contrato se novó, quedan salvas las hipotecas y demas como si no se hubiese novado. 12. Cuando los contratos son incompatibles y contrarios, y no de otra suerte, pues se presume novacion, excepto que esté puesta la cláusula: *sin perjuicio de los primeros derechos*, ó que el segundo contrato sea nulo ó cuando no aparece el consentimiento del acreedor, en cuyos tres casos no se induce.

16. Há lugar tambien la accion ejecutiva por el compromiso y sentencia de árbitro con las cláusulas de hecho y de derecho correspondientes, de tal suerte, que si se pone en ejecucion la sentencia sobre el negocio principal se liberte del fiador, á menos que el acreedor reserve su derecho contra él. Asimismo se induce accion acumulativa y no extinctiva de la novacion por la listiscontestacion y sentencia, y la necesaria para la transaccion y concordia principiada entre el principal deudor y el acreedor, de tal suerte que se liberte al fiador. Sobre todo esto y otras especies concernientes á la novacion, véase á Fusch, *littera N.* concl. 119, á Marco Antonio Sabelli, tom. 3. §. *Novatio*, y á los que citan; y para saber cuando un acreedor se subroga en el lugar de otro anterior, véase á Carleval, tit. 3. disp. fin., en donde para la mayor claridad é inteligencia distingue ocho casos, cuya explicacion omito por difusa y no correspondiente á este capítulo.

17. *La delegacion es dar el deudor en su lugar á su acreedor, ó á quien este quiera, otro deudor, del cual exija su crédito: ó novacion hecha con intervencion precisa de nueva persona* (1). No se hace novacion por ella, á menos que concurran cinco requisitos. 1.° Que consienta el acreedor, porque contra su voluntad ninguno puede delegar en otro sus veces; ni el acree-

1 Ley *Delegare*, 11. ff. *de novat.* y ley 15. tit. 14. Part. 5. verb. *E aun decimos.*

dor está obligado á mudar su deudor, aunque el que le ofrezcan sea mas idóneo. 2.° Que consienta el deudor delegado. 3.° Que no solo consienta este, sino que se obligue expresamente á favor del acreedor. 4.° Que constituya la obligacion y promesa por mandato del delegante. 5.° Que el obligado delegado sea deudor del delegante (bien que es lo mismo, si de su espontánea voluntad quiere obligarse, aunque no lo sea, que en nuestro castellano antiguo se llamaba *manero*, y en latin se llama *expromisor*), y aquel á cuyo favor se constituye la obligacion, sea acreedor de este (1).

18. De lo expuesto en el párrafo anterior se infiere que por la delegacion no se hace novacion, á menos que se exprese ó que haya litiscontestacion entre el cesionario y el deudor, ó por haberle empezado este á pagar la deuda, notificándole la cesion y aceptándola (2); en cuyos casos queda libre el delegante ó cedente, y no puede pedir ejecucion contra su deudor, ni revocar la cesion, ni al cesionario ó procurador en su misma causa la facultad de exigir el débito, y asi en estos casos se debe limitar la ley 15. tit. 14. Part. 5, posterior á la 3. Cod. *de novationib.*, porque la ley nueva que habla generalmente, no corrige los especiales de la antigua. Si el cesionario es negligente en exigir el débito, es de su cuenta el riesgo que haya en su cobranza, sin que tenga recurso contra el deudor que se lo cedió, pues quedó libre de su pagamento (3) por la cesion; por lo que si el deudor da á su acreedor otro deudor en su lugar, con pacto de que él ha de quedar libre de la deuda, y el delegado lo acepta, impedirá esta excepcion el curso de la via ejecutiva; y aunque el deudor delegado se constituya insolvente, no tendrá repeticion el acreedor contra el delegante ó primer obligado; pero si nada se pacta, ambos serán responsables, bien que pagando el uno, quedan libres los dos para con él, porque la deuda es una, y como tal solo una vez se debe cobrar y pagar. Tambien se infiere que si el deudor puro delega con condicion á otro deudor en su lugar, con ánimo de novar el contrato, se hace la novacion por esta delegacion; pero no cumpliéndose la condicion, ó estando pendiente, si el delegado muda su estado, de tal suerte que no puede comparecer en juicio, v. gr. por haberse hecho siervo ó religioso, ó vuelto loco ó mentecato, ó si-

1 Leyes 2 y 15. tit. 14. Part. 5.
2 Ley *Delegatio*, 3. Cod. *de novat. Cur. Filip.* lib. 2. *Comerc. terr.* cap. 6. num. 5. Parlad. different. 50. §. 2. num. 6. Olea tit. 8. quæst. 2.
3 Ley 15. tit. 14. Part. 5. Ley 2. Cod. *de nautico fœnor.*

do deportado, no se disuelve la obligacion primera, y por lo mismo, aunque la condicion se verifique no hay novacion, ni el delegado queda obligado (1). Y finalmente se deduce, que si en la segunda obligacion intervienen fiadores, no se libertan los de la primera, excepto que se exprese, por cuya razon no se extingue la prerogativa de la primera, antes bien se debe observar, ni tampoco se libertan, aunque en la segunda se prorogue el término de la primera.

19. Si estando uno obligado bajo de condicion á pagar á otro cierta cantidad, ó hacerle alguna cosa, renovase puramente otro tercero esta obligacion, no vale la novacion si la condicion no se cumple, á menos que el segundo diga expresamente, que ya se cumpla ó no esta, quiere quedar obligado, y que el primero no lo quede (2).

20. No puede hacer novacion la muger, porque es especie de fianza, la cual le está prohibida, y por lo mismo solo quedará obligada en los casos expresados en el lib. 2. tit. 4. cap. 17. §. 29: por consiguiente, la podrá revocar, y revocándola queda firme el primer contrato (3); y aunque el acreedor exima á la muger de la obligacion agena que constituyó y recibió en sí con ánimo de novar la primera, y libertar al deudor principal y verdadero, no quedará libre este (4). Tampoco puede hacer novacion el menor de catorce años sin otorgamiento de su curador, y si lo hiciere á nada quedará obligado, ni el primer deudor, por lo que perderá su débito el acreedor (5).

21. Se admite tambien en la via ejecutiva la excepcion de nulidad del contrato, sentencia ó instrumento en cuya virtud se pidió la ejecucion; porque el que es nulo no debe ejecutarse, ya proceda la nulidad de falta de facultad en el que lo otorgó, ó de la solemnidad prevenida por la ley, ó de otra causa; entendiéndose esto aunque la nulidad se oponga por incidencia (6), y asi constando notoriamente en el mismo instrumento ó en el proceso ejecutivo, basta alegarla como de derecho, y el juez puede repeler de oficio al actor (7), ó aunque no conste, si se prueba dentro de los diez dias, impide sentenciar la

1 Ley 15. tit. 14. Part 5.
2 Ley 16. tit. 14. Part. 5.
3 Ley 17. tit. 14. Part. 5.
4 Ley *Quamvis*, 8. §. *Si mulier*, vers. *Marcellus*, ff. *ad senatus consultum Vellejan.* Greg. Lop. en la 17. tit. 14. Part. 5. glos. 3. al fin.
5 Ley 18. tit. 14. Part. 5, y ley 1. ff. *de novat.*
6 Acev. en la ley 1. tit. 21. lib. 4. Rec que hoy es la 3. tit. 28. lib. 11. de la Nov. num. 92. Rodrig. *de execut.* cap. 6. num. 16.
7 Paz tom. 1. part. 4. cap. 3. *de except.* num. 2, 3 y 4.

causa de remate; pero no pudiendo probarse en ellos, porque se requiera examen y conocimiento mas prolijo, se ha de llevar á debido efecto la ejecucion (1).

22. Otra excepcion de las que se pueden oponer, y deben admitirse en la via ejecutiva, es la *simulacion* de contrato, la cual justificándose en los diez dias legales, enervará la ejecucion, é impedirá sentenciar la causa de remate, porque el simulado y hecho en fraude de la ley, es nulo.

23. La simulacion puede cometerse de tres modos: 1.° cuando los contrayentes pactan que han de celebrar tal contrato, pero que ha de sonar y aparecer otro; v. gr. Pedro pide á Juan que le preste cierta cantidad, y le ofrece hipotecar á su seguridad tal finca fructífera, y Juan le responde que se la prestará, pero que mientras no se la pague, le ha de dejar percibir los frutos de esta, y para que no suene usura, ni en juicio se le obligue á compensar estos con la suma principal, como debe, ha de otorgar á su favor escritura de venta de la misma finca; en cuyo caso el que alega y excepciona esta simulacion, debe probar no solo que su ánimo fue celebrar el contrato pignoraticio, no otro, y que asi se pactó entre los dos, sino que por los motivos expuestos, y estimulado de la urgencia que tenia, convino en que se fingiese el de venta, como tambien que este se formalizó al instante sin haberse estipulado otra cosa, y que por consiguiente no se apartó del primer convenio.

24. El segundo modo de cometer la simulacion, es cuando se celebra realmente el mismo contrato que suena, pero por algun aditamento que lleva, se conjetura simulado: v. gr. Pedro pide á Juan cierta cantidad prestada, y este le responde que si la quiere le venda por ella con pacto de *retrovendendo* tal finca productiva, la que no ha de retraer hasta tal tiempo. En este caso, aunque el pacto es permitido, si se advierte que es corto el precio de la venta, atendido el valor de la cosa, y se prueba que el vendedor necesitaba el dinero, y que el comprador no quiso dárselo prestado, sino con el pacto; se presume contrato simulado, sin embargo de que en la realidad no le fue, y que el comprador quiso lucrarse de los frutos de la finca durante el tiempo que la tuvo en su poder, por lo que mas fue contrato pignoraticio que venta.

25. El modo tercero, es cuando se finge un contrato que real y efectivamente no hay, porque el ánimo de los contrayentes es no celebrarlo, y sí únicamente por sus fines particulares que suene celebrado, en cuyo caso no vale, y se estima por no hecho. En estos tres casos, aunque el perjudicado manifiesta su delito en haber intervenido en la simulacion, puede no obstante alegarla, no para fundar su intencion, sino para coadyuvarla contra el cómplice ó partícipe, porque trata de evitar su daño, y este de lucrarse en su detrimento. Lo mismo puede hacer su heredero, con tal que el contrato no sea en fraude del fisco ó de otro tercero; pero si el ejecutado confiesa que tuvo ánimo de quedar obligado, y ambos contrayentes fingieron un contrato por otro, no se debe admitir la excepcion de simulacion (1).

26. La excepcion de que el instrumento en cuya virtud se pidió ejecutivamente no *contiene la causa de deber*, impide tambien la ejecucion, pues para estimarse que uno queda obligado por pacto ó promesa, se requiere expresion de la causa de que proviene la obligacion, lo cual procede hasta en la confesion de la deuda sin causa, como se prueba por la ley final, tit. 13. Part. 3: *Otrosí decimos: que si algunos conocieren fuera de juicio, que deben dar diez maravedis ó otra cosa á otro, é non dicen señalada razon, porque deben dar aquello que conocen; tal conocimiento como este non empece á los que lo facen ni son tenudos de pagar aquella debda si no quisieren: fueras ende si aquel á quien ficieron la conocencia, probare guisada razon porque ge lo debian dar, y há lugar la excepeion aunque el obligado jure el contrato* (1). Si la obligacion proviene de mercaderías, deben especificarse por menor, y su precio, de modo que se entienda qué es lo que se vende, y la cantidad que por ello se da (3).

27. Aunque la ley 1. tit. 11. lib. 10. Nov. Rec, posterior á la de partida inserta, manda que en cualquier manera que parezca que uno quiso obligarse á otro, queda obligado á cumplir lo que prometió, sin embargo de que no intervenga *estipulacion* (que es promesa y aceptacion verbal), no es visto haber quitado por esto lo sustancial de la obligacion, sino la fórmula ó solemnidad de palabras que prescribia el derecho comun, sin las cuales no nacia accion; por cuyo motivo y por otras razones que traen Gomez y Rodriguez en el lugar citado, careciendo la obligacion de la justa causa de deber, y no probándola el ejecutante, parece no nacerá accion para pedir, y estorbará el progreso de la

1 Carlev. tit. 3. disp. 16. num. 1, 3, 5 y 23. Rodrig. dicho cap. 6. num. 16.

1 Marant. part. 6. *de exception.* num. 29 al 34. Rodrig *de execut.* cap. 1. art. 4. num. fin.
2 Gom. lib. 2. *Var.* cap. 11. num. 5.
3 Ley 2. tit. 12. lib. 10. Nov. Rec.

ejecucion la excepcion de dolo malo; pero acerca de ello véanse los autores que los dos citan, pues estan varios en sus dictámenes; y Parlad. lib. 2. cap. fin. part. 1. §. 12. ampliat. 5. dice, que no es necesaria la causa; bien que los mas siguen la que llevo sentada. Lo mismo digo cuando es falsa y supuesta la causa de deber, como lo he visto estimar en juicio (*).

28. La prescripcion es otra de las excepciones que impiden la ejecucion. De ella traté generalmente en el lib. 2. tit. 1. cap. 4, desde el párrafo 13 hasta el 27; y de la prescripcion de las acciones en este lib. 3. tit. 1. cap. 1, desde el párrafo 25 hasta el 35. Supuesta, pues, aquella doctrina, añadiré ahora varias cosas, que allí ó no se explicaron, ó se tocaron ligeramente, por tener mayor enlace con la doctrina de este juicio. El derecho y accion de ejecutar por accion personal prescribe por diez años, segun se dijo en el lugar citado, no pactando lo contrario los contratantes en el instrumento, pues si lo pactan parece que no correrá la prescripcion pendiente la dilacion convencional; que podrán renunciar dicha ley los deudores por haberse establecido en su beneficio, y no haber prohibicion de que se renuncie; que de consiguiente en este caso no habrá prescripcion, y en cualquier tiempo se les podrá ejecutar; y que lo mismo procederá si la escritura de obligacion contiene la cláusula »de que antes de cumplirse cada diez años ha de ser visto revocarse el contrato, como si entonces se formalizara, y que nunca ha de haber prescripcion del derecho de ejecutar, sino antes bien poder el acreedor usar de él en cualquier tiempo, á cuyo fin renuncia el deudor la ley 63 de Toro, y demas que tratan de las prescripciones, para no aprovecharse de su auxilio." Mas nunca he visto practicar lo dicho, sino lo contrario, en los censos en que suele ponerse esta cláusula.

29. Procede lo dicho, tenga buena ó mala fe el deudor, pues aunque en toda prescripcion se requiere regularmente la buena de aquel, en la del derecho ejecutivo no es precisa, aun cuando se haya dado sentencia que le constituya en la mala fe, porque no se quita al acreedor el dominio de la cosa, ni la accion que le compete para cobrar su crédito, sino el rigor de la via ejecutiva, castigando la negligencia y omision que tuvo en dejar pasar los diez años sin usar de su derecho; de suerte que le queda la via ordinaria para pedir en ella el pago de lo que se le debe, y asi corre la prescripcion no solo contra los legos, sino tambien contra las iglesias y personas eclesiásticas (1).

30. La prescripcion tiene lugar sea de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, ó de ejecutoria dada por tribunal superior, ó de instrumento público, puro, condicional, ó á dia cierto de pagar una sola cantidad, contados los diez años en esta forma: de la *sentencia*, desde el dia en que se declaró por pasada en autoridad de cosa juzgada: de la *ejecutoria*, desde el en que se dió: del *instrumento puro*, desde el de su otorgamiento; y del *condicional ó á dia cierto*, desde aquel en que se cumplió el plazo ó verificó la condicion, porque desde los expresados tiempos compete la accion al acreedor para pedir ejecutivamente, y tiene obligacion de pagar el deudor, bajo la pena de ser ejecutado no haciéndolo.

31. Pero si el instrumento es de censo ó de satisfacer en su virtud legados, réditos ó pensiones anuales, prescribe el derecho de pedir ejecutivamente los caidos pasado el término de los diez años, y asi es preciso recurra el acreedor á la via ordinaria para su ejecucion; pues como todos los años nace la obligacion de pagarlos, se origina igualmente la accion ejecutiva de pedirlos, por ser tantas las obligaciones de satisfacerlos como los años, y no poder haber prescripcion de lo que no ha tenido ser: lo cual no sucede en los demas instrumentos en que hay una sola obligacion, y por consiguiente una accion de pedir ejecutiva y ordinariamente segun el tiempo. Por tanto en las obligaciones anuales, provengan de contrato ó última disposicion, no se debe computar el tiempo de la prescripcion desde el principio en que se constituyeron, sino desde el de cualquier año, como se observa inconcusamente en los tribunales, no obstante el sentir de algunos autores que afirman, que en estos contratos, si el acreedor deja pasar los diez años, pierde el derecho de pedir ejecutivamente, no solo las pensiones caidas en ellos, sino tambien las sucesivas, pues no hay ley Real que tal diga, y por lo mismo no se hace aprecio de su dictamen.

32. Sobre si en los quirógrafos ó papeles simples se han de contar los diez años desde su fecha ó desde su reconocimiento judicial, estan diametralmente opuestos los autores: Gutierrez y Vela defienden que los diez años empiezan á correr desde el

* Solo el prurito de sutilizar, de controvertirlo y confundirlo todo, como asimismo de recurrir á las leyes muchas veces oscuras de los romanos para interpretar las nuestras, ha podido hacer que se dude sobre si para la validacion de un contrato es necesario que se exprese en este la causa de deber despues de la citada ley 1, y asi ademas de Parladorio, Pichardo y Ayllon, otros varios autores afirman con razon, que no es menester expresar dicha causa en los pactos. *Febrero reformado.*

1 Cap. 2, 3, 4 y 6. *de prescription.*

dia en que el deudor reconoce el vale, y no antes, porque hasta entonces no nace la accion de pedir ejecutivamente, y donde no hay accion ejecutiva, mal puede hacerse uso de ella, ni haber prescripcion. Larrea, Acevedo y otros afirman que se deben contar los diez años desde el dia en que se hizo el vale ó papel, al cual se retrotrae el del reconocimiento, porque desde aquel se halla obligado el deudor; y pasados, solo podrá el acreedor usar de la via ordinaria. Mas procurando Olea conciliar ambos pareceres, es de sentir que pidiéndose y haciéndose el reconocimiento dentro de los diez años, empiezan á correr y contarse estos desde él, puesto que el acreedor no fue moroso por haber preparado en tiempo habil la via ejecutiva: y asi como cuando el que tiene vale de otro, y hace que este le otorgue de su importe escritura pública dentro de los diez años renovando la obligacion, ó dando fianza ó prenda, empiezan á contarse estos desde la fecha de ella, y á correr la prescripcion segun derecho (1); asi tambien el reconocimiento del vale hace que tenga vigor y autoridad de instrumento público. Y si el deudor reconoce el vale pasados los diez años de haberse hecho, distinguiendo afirma por corriente en la práctica, que aunque reconozca simplemente el papel, si niega la deuda, y jura estar pagada, no tiene lugar la via ejecutiva, porque el reconocimiento que hace del papel, y por consiguiente de la obligacion constituida en él, es con su causa, y se presume pagada la deuda por haber mediado tanto tiempo, en cuya atencion es preciso que el acreedor recurra á la via ordinaria. Pero si le reconoce, y al mismo tiempo confiesa el débito, lo cual ha de pedir el acreedor cauto, se le debe ejecutar en virtud de la confesion pura, sea por el todo, si nada pagó, ó por el resto que esté sin satisfacer, á cuyo dictamen me inclino; porque aunque el vale y la accion para pedir ejecutivamente en virtud de él se hallen prescritos, no lo estan el débito ni la confesion de él, y asi en virtud de esta, como que es del dia, se debe expedir el mandamiento ejecutivo, del mismo modo que si la hiciera sin haber vale, pues en cualquiera tiempo que se haga, trae aparejada ejecucion, lo cual he visto practicar como legal y justo.

33. No procede lo dicho con el fiador, que habiendo sido ejecutado y pagado por el deudor principal, intenta contra este la via ejecutiva con el lasto del acreedor, pues no corren para con él los diez años, desde que el obligado principal contrajo la deu-

1 Ley 29. tit. 29. Part. 3.

da, ó reconoció el vale, sino desde que el acreedor le cedió sus acciones: ya porque estuvo imposibilitado de pedir, y al impedido no corre término ni prescripcion; y ya porque se interrumpió la de los primeros diez años por haber pedido la ejecucion el acreedor (*).

34. Hay notable diferencia entre la interrupcion y la perpetuacion de la accion. La primera no es otra cosa que un obstáculo ó impedimento que hace cesar el curso de la prescripcion incoada, y para que haya despues prescripcion, es preciso que empiece á correr de nuevo. En la via ejecutiva se interrumpe por siete actos. El primero es por la comparecencia del actor en juicio, pidiendo la ejecucion dentro de los diez años, y despachándola el juez (aunque no se encuentren bienes del deudor en que trabarla, ó este no quiera contestar la demanda), y por su citacion ó cuasi-citacion que tiene fuerza de contestacion, y no lo uno sin lo otro, segun la opinion mas segura, aun cuando la ejecucion se hubiese despachado y seguido mal; pues este defecto del juez ignorante no debe perjudicar al actor, á quien basta haber ocurrido en tiempo habil á pedir judicialmente para que se interrumpa la prescripcion. El segundo es por la captura del reo que es citacion real. El tercero es por oponerse á la ejecucion, ó proponer sus excepciones en el juicio, pues tanto obra en este su comparecencia, como la citacion. El cuarto, por haber satisfecho dentro de los diez años parte del débito (conste el pago en su respaldo, ó por otro medio), ó algunos intereses por retardacion de la suerte principal (1); bien que en este caso, si el deudor le niega y opone esta excepcion, aunque el acreedor muestre carta de pago, hecha dentro del término de la prescripcion, de lo que dice cobró de él á cuenta ó por intereses, no será bastante para interrumpirla, excepto que el mismo deudor firme igualmente la carta de pago, ó el acreedor á quien incumbe la prueba como fundamento de su intencion, que se afianza en afirmativa probable, lo justifique por otro medio. El quinto es por haber dado fianza ó hipoteca al acreedor para su seguridad.

* Para probar que los diez años que competen al fiador para ejecutar al deudor, cuyo débito satisfizo, no deben empezar á correr desde que este se contrajo, sino desde que el fiador le pagó y le dió lasto el acreedor, son superfluas, ó por mejor decir, no vienen al caso las dos razones que siguiendo á Parladorio trae Febrero. La verdadera razon consiste en que hasta que el fiador paga al acreedor, no es el deudor deudor del fiador, y asi hasta dicho tiempo no pueden principiar á correr los diez años en que este podia proceder ejecutivamente contra aquel. El crédito del acreedor es diverso del crédito del fiador, aunque sea de igual cantidad, y el primero se acaba al comenzar el segundo, por cuyo motivo es una crasa equivocacion confundir el tiempo de ejecutar por el uno, con el tiempo de ejecutar por el otro. *Febrero reformado.*

1 Ley 29. tit. 29 Part. 3.

El sexto, por haber renovado espontáneamente la obligacion sin coartarla. Y el séptimo caso es, por haberle pedido su acreedor la deuda delante de amigos ó mediadores. Por estos siete actos se interrumpe la prescripcion, y empieza á correr de nuevo desde el dia en que se celebró cualquiera de ellos (1).

35. La accion ejecutiva se perpetúa hasta cuarenta años, por oponerse ú objetar sus excepciones el reo, ó por su contumacia que se reputa contestacion del pleito; pues la ley 63 de Toro no ha prohibido ó derogado dicha perpetuacion (2).

36. De todo lo dicho se infiere, que si el acreedor pide la ejecucion pasados los diez años, no se debe despachar, sino antes bien dar traslado simple al deudor, como de una demanda ordinaria, y por lo mismo, para conseguir judicialmente el cobro de su crédito, es necesaria la via ordinaria, y esta accion dura veinte años contados unos y otros, segun se dijo en este lib. 3. tit. 1. cap. 1, desde el párrafo 25 al 28; excepto para con los criados de servicio, boticarios, joyeros, especieros, abogados, procuradores, agentes de negocios, pues á estos se conceden solamente tres años para pedir ejecutivamente lo que se les debe, como se dijo asimismo en dicho capítulo 1.° párrafos 30, 31 y 32.

37. Si el actor pide la ejecucion dentro de los diez años por los créditos de un censo, vencidos en su intermedio, cita al reo, este se opone excepcionando contra la legitimidad del crédito, y de consiguiente contra el instrumento en virtud del cual se expidió; convirtiéndose por esta causa la via ejecutiva en ordinaria; y por sentencia dada en esta, y ejecutoriada, se declara legítimo y válido el instrumento, mandándoseles que pague; podrá despacharse la ejecucion, no solo por los caidos en los diez años, sino tambien por los posteriores hasta la ejecutoria, sin necesidad de seguir otro juicio ordinario: lo primero, porque como el acreedor acudió en tiempo oportuno á usar de su derecho, y no fue moroso, no hubo prescripcion, ni se le debe imponer la pena de la ley: lo segundo, porque la sentencia condenatoria removió el óbice que el reo objetó al instrumento ejecutivo, ó por mejor decir, declaró que no lo tenia; y lo tercero, porque estuvo impedido de continuar el juicio ejecutivo incoado, y de intentar otros en los años sucesivos por la excepcion maliciosa del deudor, y por consiguiente de cobrar los réditos pos-

1 Dicha ley 29.

2 Quien quiera saber por que tiempo se ganan y pierden las cosas muebles y raices, propias ó agenas, corpóreas é incorpóreas, vendidas, arrendadas ó empeñadas, y poseidas con buena ó mala fe entre presentes ó ausentes, vea el tit. 29. Part. 3.

teriores vencidos en ellos; á cuya consecuencia, aun cuando pasen mil años despues de contestado el juicio hasta su conclusion, debe despacharse ejecucion por el importe de todos, pues su mala fe no debe aprovecharle, ni ceder en detrimento del actor. Mas para que no se le oponga el reparo de no estar líquidos los réditos, debe ante todas cosas pedir se liquiden con citacion del deudor por el escribano originario; y aprobada y declarada en cosa juzgada la liquidacion, ha de renovar y reproducir la accion intentada por el importe de aquellos años, porque pidió la ejecucion solicitando ampliacion á causa de su imposibilidad por el de los posteriores. En orden á los réditos caidos, pendiente la via ejecutiva, he visto ejecutoria en la Corte, revocando la sentencia de un alcalde, por la cual habiendo pretendido el ejecutante que la sentencia de remate, y mandamiento de pago, se ampliasen por su importe, declaró no haber lugar, mandando que el ejecutante pidiese nuevamente por ellos; y el tribunal superior, atendida la verdad, defirió á la ampliacion.

38. Impide tambien la ejecucion la excepcion de que el instrumento en cuya virtud se expidió, no es público ni auténtico, ni el original, y que está sacado sin citacion por escribano ante quien no se otorgó, por lo que se redarguye de falso civilmente, en cuyo caso hasta que se compruebe con la matriz, precedida citacion del reo, no hace fe, ni es exequible, y si el que le produce no le comprueba dentro del término legal, no podrá sentenciarse la causa de remate (1); bien que si le autorizó aquel ante quien pasó, es lo mismo que si fuera la copia original, y aunque no mande el juez darle, hará fe en juicio.

39. Si la escritura es censual ú otra en que se hipoteque especialmente alguna finca (pues el hipotecar solamente sus frutos ó réditos, mas es consignacion de paga en ellos que hipoteca, como cuando es vinculada, y asi no hay que registrarla), y el acreedor antes de entablar el juicio, no hizo tomar razon de ella en el oficio de hipotecas de la cabeza del partido en donde se halla sita, segun lo disponen la pragmática de 31 de enero de 1768 y la Real cédula de 10 de marzo de 1778, que se extiende á las escrituras é hipotecas de donaciones piadosas; no se debe despachar ejecucion en su virtud, ni juzgar por ella, puesto que no hace fe para el efecto de perseguir la finca; y aun cuando esté tomada y registrada, si el deudor se halla fuera de la jurisdiccion del juez ejecutante, y en la requisitoria de ejecucion no va

1 Ley 115. tit. 18. Part. 3.

inserta ó incorporada la nota de estarlo en la escritura original (que es la que se debe registrar, á menos que se pierda ó destruya, ó por esta razon se saque otra con la solemnidad legal), puede el requerido negarle el cumplimiento, porque no se le hace constar que la escritura es ejecutiva. Pero sin embargo de esto he visto entregar el actor la escritura para tomar la razon, pendiente la ejecucion, á fin de que al tiempo de sentenciar la causa de remate estuviese subsanado el defecto, por deberse proceder atendida la verdad, y no detenerse en sutilezas legales (*); como asimismo he visto postergar á un acreedor hipotecario especial anterior en tiempo á otro igualmente especial en las propias hipotecas, y posterior por haber registrado este su escritura antes que el otro. Y porque á veces por la distancia de las fincas, y por no tener el acreedor de quien valerse para registrar la escritura, ó por otros motivos suele omitir la toma de razon, por cuyo defecto no se puede despachar la ejecucion contra el deudor, para que por él no se le irrogue detrimento, me parece muy util que en la escritura se ponga esta cláusula: »y de esta escritura se ha de tomar la razon en la oficina de hipotecas del partido en que se hallan los bienes efectos y gravados especialmente á la responsabilidad de dichos tantos mil reales, antes de proceder especialmente en su virtud contra ellos, segun lo ordenado por la ley, auto acordado y pragmática expedida últimamente á este fin, dentro del término y bajo la pena que imponen; pero sin embargo de que no esté tomada, quiere el otorgante que no por eso deje el acreedor de dirigir su accion ejecutiva contra él y contra todos sus bienes en fuerza de la hipoteca y obligacion general; que se trabe la ejecucion indistintamente en ellos; que se embarguen y vendan á su arbitrio los

* Con el pretexto de deberse proceder atendida la verdad, sin detenerse en sutilezas legales, y de llamar asi varias formalidades de las leyes para la mas exacta observancia de sus disposiciones, se pueden violar á cada paso las mismas leyes, como en el caso que refiere Febrero, se violó la citada pragmática de 31 de enero 1768, pues en ella se leen estas palabras: »Expresando al fin de ellos (de los instrumentos) que no han de hacer fe contra las hipotecas, ni usar las partes judicialmente para perseguirlas, sin que preceda dicho requisito y toma de razon dentro del término prevenido en la ley con las declaraciones de la instruccion." Asi que no basta para que la hipoteca se entienda constituida, y pueda procederse contra ella, que esté tomada su razon al tiempo de entablarse el juicio, ni mucho menos al tiempo de sentenciarse la causa de remate, sino que se ha de haber tomado precisamente dentro del término prefinido en dicha pragmática, esto es, dentro de los seis dias siguientes al de la fecha, de escritura é instrumento, si se otorgó en la capital del partido, y dentro de un mes, si fue otorgada en algun pueblo de su distrito ó jurisdiccion. Si las formalidades prescritas por las leyes son superfluas, no procedió bien el legislador en prescribirlas, y deberian abrogarse: si son útiles se han de observar en vez de condenarse como sutilezas legales. *Febrero reformado.*

que le parezcan, hasta que se haga efectivo pago del principal, décima y costas; y que mientras no se tome se entiendan y estimen obligados generalmente los que lo quedan especialmente para que este defecto no sirva de obstáculo á la expedicion de la ejecucion contra todos, pasado que haya sido el plazo; y tomada que sea, no ha de perjudicar la obligacion especial á la general, ni esta á aquella, y el acreedor ha de usar á su eleccion de ambas como le convenga." Con esta cautela no hay motivo para dejar de despachar la ejecucion, porque se queda la obligacion en la clase de hipotecaria general, de la que no es preciso tomar la razon, por no mandarlo la pragmática.

40. Si en el instrumento no se señala plazo para la paga, puede el acreedor reconvenir al deudor diez dias despues de otorgado (1), excepto que por la expresion de la causa del préstamo se colija otra cosa de la intencion del prestador y mutuario, como si fue hecho para cierto uso; pues en este caso, aunque el instrumento sea puro, no puede el acreedor pedir su dinero antes que se cumpla el plazo ó se verifique el uso.

41. Se admiten en la via ejecutiva las excepciones que se dirigen contra la persona que la intenta, v. gr. si es menor, muger casada, hijo de familia ó estudiante, y no manifiesta la respectiva licencia que al derecho prescribe; ó está excomulgada, ó no se halla nombrada en el instrumento, ó carece de facultad para pedir, y otras de que traté en el capítulo 3.º de este título.

42. Del mismo modo se admite y há lugar en la via ejecutiva la *declinatoria de fuero*, proponiéndose en el tiempo y términos explicados en el cap. 3. tit. 1 de este lib. §§. 4 y 5, y en el cap. 2. tit. 2, y nunca se entiende excluida esta excepcion, aunque otras lo sean, excepto que la ley la excluya expresamente (2).

43. Impide tambien la ejecucion la excepcion de estar pendiente compromiso sobre lo que se pide, pues por el hecho de comprometerse las partes, aunque la una tenga sentencia propicia, cesan los efectos de esta, por ser visto apartarse del derecho que en su virtud le competia, y asi no se debe ejecu-

1 Ley 2. tit. 1. Part. 5 al fin. *E si el plazo non fuese puesto, debegelo dar á voluntad del que la prestó diez dias despues que fue prestada.*

2 Glos. *In Clement. unic. de sequest. posses.* Parlad. lib. 2. cap. fin. part. 5. y. 11. Gom. lib. 3. *Var.* cap. 12. num. 8.

tar (1). Lo mismo procede cuando en fuerza de sentencia arbitraria se pide la ejecucion, y no se observan la forma y requisitos prescritos por la ley 4. tit. 17. lib. 11. Nov. Rec., pues es nulo lo que en contrario se hace. Pero no obsta á la via ejecutiva la excepcion de la *litispendencia* de otra via ejecutiva, porque en este juicio se procede sumariamente, son compatibles dos vias ejecutivas, y no causan instancia, ni por consecuencia se verifica propiamente la litispendencia (2).

44. El no estar comprendida en el instrumento la cantidad porque se expidió la ejecucion, es otra excepcion que la impide, v. gr. en el contrato de arrendamiento si el principal y expreso espiró, y por el tácito que se subrogó en su lugar ejecuta el arrendador al arrendatario; pues en virtud del primer contrato no se debe proceder por la cantidad del tácito, porque no está inclusa en él (3); á menos que en el iustrumento se pacte que por la tácita se ha de ejecutar igualmente, como se dijo en el párrafo 36, capítulo 2 de este título.

45. Lo mismo procede cuando el instrumento del contrato en virtud de que se pide la ejecucion, no es el principal otorgado y celebrado entre las partes; pues aunque los testigos depongan con citacion del deudor, no solo de su contexto, sino de que aquellas dieron facultad al juez para proceder ejecutivamente, respecto no traerla aparejada las deposiciones de estos, como el instrumento principal, no se debe despachar (4).

46. Es excepcion legítima la del juramento que el lego hace en las obligaciones en que por no requerirlo para su validacion, y por otros motivos, está prohibido el ejecutarlo; y lo propio sucede cuando se somete al juez eclesiástico en lo que no debe, pues las tales obligaciones son nulas, y no se deben ejecutar, como lo ordena la ley 6. tit 1. lib. 10. Nov. Rec. *Defendemos que ningun lego, cristiano, judío ni moro no haga obligacion en que se someta á la jurisdiccion eclesiástica, ni haga juramento por la tal obligacion, junta ni apartadamente, ni el acreedor lego la reciba, so las penas contenidas en las dichas leyes, y que la obligacion no vala ni haga fe ni prueba. Y mandamos á todas y cualesquier justicias que no la*

1 Parlad. ibi, num. 24. Avendañ. tit. *de las excepciones*, num. 34.
2 Salg. *de regia*, part. 4. cap. 7. num. 171. Carlev. *de jud.* tit. 3. dis. 14. num. 1.
3 Ley *Item quæritur*, §. *Qui impleto*, ff. *Locati*. Gom. en la ley 64 de Toro, num. 6. Gutierr. *de juram. confirm.* part 1. cap. 49. num. 13. Rodrig. *de execution.* cap. 1. art. 4. num. 33.
4 Paz tom. 1. part. 4. cap. 3. num. 27.

ejecuten ni hagan pagar. En este caso, ademas de ser nula la escritura, incurre el escribano que la autoriza en las graves penas que dicha ley le impone, y expliqué en varios lugares del título 4, libro 2, diciendo en qué contratos se puede interponer juramento, sin que el escribano incurra en pena por admitirlo, ni se anulen por haberse hecho. En el párrafo 38, capítulo 2 de este título, se dijo qué contrato debe contenerlo para ser ejecutivo.

47. Impiden asimismo la ejecucion las excepciones anejas ó inherentes al contrato, v. gr. en el de compra y venta, la de no haberse entregado al comprador la cosa vendida, ó no haber pagado este su precio; ó en las fianzas, la de que el fiador que dice pagó por los demas ó por el principal, no manifiesta el lasto ó cesion de acciones para acreditar la solucion y otras semejantes, porque como la accion y excepcion provienen de un mismo contrato y fuente, al modo que se admite la una, se debe admitir la otra, pues ambas tienen igual valor guarentigio; y asi no se debe decir que el que opone la excepcion va contra el instrumento (1), lo cual se entiende probándose unas y otras en los diez dias legales, y no de otra suerte, pues si requieren mayor conocimiento no lo impedirán.

48. Lo explicado en los párrafos anteriores se limita en cuatro casos. 1.° Cuando los contrayentes pactan otra cosa. 2.° Cuando el ejecutado debe cumplir el contrato antes que el ejecutante. 3.° Cuando en él no consta cual de los dos ha de cumplir primero, por ejemplo, en el de venta, si el comprador ha de entregar el precio antes que el vendedor la cosa, ó al contrario, en cuyo caso debe mandar el juez se pongan en depósito aquel y esta. 4.° Cuando la cosa no entregada es el importe de alcabalas ú otros derechos Reales que tomó en arrendamiento, pues aunque alguna parte de ellas le salgan fallidas, ó se le retarde su cobro por culpa de tercero y no del ejecutante, si la mayor se le hace sana y efectiva, no há lugar la excepcion, ni impedirá por consiguiente el curso de la via ejecutiva (2).

49. Impedirá el progreso ejecutivo la excepcion de *reconvencion*, si pendiente el juicio se liquida la deuda, y se hace constar por otro instrumento que traiga aparejada ejecucion; ó porque el ejecutante confiese de plano ser líquido y cierto el débito, y que ninguna defensa tiene, pues fuera de estos dos ca-

1 Rodrig. dicho cap. num. 14, 15 y 25.
2 Ley 34. tit. 5. Part. 5.

sos, como exige mayor inspeccion y conocimiento, no se admite (1).

50. En cuanto á si la excepcion del dinero no entregado (que en el derecho romano se llamaba de *non numerata pecunia*) es ó no admisible en la via ejecutiva, aunque hay dos opiniones contrarias, la afirmativa como verdadera, y comunmente observada en la práctica, es la que se debe seguir, con tal que se pruebe en el término legal, por ser justo y equitativo se socorra á los deudores para que no padezcan indebidamente extorsion alguna; pero el deudor debe oponerla dentro de los dos años siguientes al contrato, sino la renunció; en cuyo caso, aunque puede recibir y tomar en sí el cargo de probarla, incumbe al acreedor la prueba contra ella; mas si la renunció, ó han espirado los dos años que para su oposicion prefine el derecho (2), es de su obligacion, y no de la del deudor, justificar en los diez dias de la ley, no habérsele entregado el dinero, precio ó alhaja que se le pide, y en ambos casos, si lo prueba, debe ser absuelto (3); todo lo cual milita no solo en el dinero, sino en otra cualquiera cosa, porque versa identidad de razon, y la ley 9. tit. 1. Part. 5. que se cita lo comprende todo.

51. Impide igualmente el curso de la ejecucion, la excepcion que de ella misma puede originarse, v. gr. por no haber puesto el escribano la hora en que notificó su estado, como lo manda la ley 14. tit. 3. lib. 11. Nov. Rec., ó por no haberse dado los pregones en el tiempo debido, ó cuando se invirtió el orden y forma legal en hacer la traba, ó se excedió el alguacil, ó no se observó el estilo del tribunal; en cuyos casos y otros semejantes, debe admitirse la excepcion, no contra el contrato ó sentencia, en fuerza de que se expidió la ejecucion, sino contra el mismo hecho de esta (4).

52. Ultimamente obstan á la ejecucion cualesquiera excepciones que por derecho comun se permiten oponer, cuando el acreedor renunció en el contrato su beneficio, porque lo que por disposicion legal está permitido hacer, se puede practicar tambien por el pacto de los contrayentes; pues siendo justo tiene fuerza de ley, y cualquiera puede renunciar lo que se estableció en su privativa utilidad.

1 Palac. Rub. en la ley 64 de Toro al fin. Diego Perez en la 4. tit. 8. lib. 3. Ordenam. glos. 1. Gutierr. lib. 1. *Pract.* quæst. 112. num. 1 al 3. Rodrig. dicho cap. 6. num. 11.

2 Ley 9. tit 1. Part. 5.

3 Paz tom. 1. part. 4. y cap. 3. cit. num. 5.

4 Paz lug. cit. num. 26.

53. Lo propio milita con las que el reo podria objetar en la provincia en que se celebró el contrato, ó se dió la sentencia, y con otras legítimas que pueda probar en el término prefinido por nuestro derecho, que son diez dias; previniendo que si las alegare en el proceso, y sin embargo se desestimaren y fuere condenado, no deben admitírsele en la ejecucion de la sentencia pronunciada en él y ejecutoriada, porque les obsta la de cosa juzgada, y el que es repelido como actor debe serlo como reo.

54. Pasando ahora á tratar de la tercera clase de excepciones, que son las que no se admiten en la via ejecutiva, digo que una es la de *dolo*. No hablo del *dolo bueno* ó impropio, que es *discrecion, astucia y sagacidad para conducirse lícitamente y precaverse, á fin de no ser perjudicado* por lo que es permitido (1), sino del malo, propio y verdadero, que es *falacia y maquinacion premeditada para seducir y engañar á otro, á fin de lucrarse en su detrimento y perjudicarle*. Pero lo dicho se entiende cuando el dolo sobreviene ó es incidente, pues si se prueba haber dado causa al contrato, por ser este nulo, no se debe ejecutar.

55. De varios modos se comete el dolo. El primero cuando el mismo da causa al contrato. El segundo cuando aunque al principio no lo haya cometido el doloso demanda al obligado, y sigue la instancia sabiendo que goza de excepcion, pues si la ignora no se presume que lo comete; y el tercero despues del contrato, v. gr. si por obra ó culpa del acreedor pierde el deudor el dinero que habia de pagar; advirtiendo que cuando se procede civilmente se compensa un dolo con otro, mas no si es criminalmente.

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

1 Esto en buen castellano jamas podrá llamarse dolo, porque esta palabra en la acepcion general envuelve siempre la idea de falacia ó malicia.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

lo en la que se pide, pues no se mira contra quien se empleó el fraude, sino si intervino en la que se pretende en juicio.

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

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

59. No es admisible en la via ejecutiva contra el instrumento público la excepcion de *lesion en mas ó menos de la mitad del justo precio*, que en los contratos de venta, arrendamiento y otros semejantes, compete al que ha sido perjudicado segun derecho (1), porque exige mayor examen é indagacion, á no ser que se pueda liquidar y probar en el término legal, pues entonces se admitirá, y probada impedirá el progreso de la ejecucion (2).

60. En cuanto á la excepcion de *error de cálculo ó número* se distingue: si es material y propiamente numérico, v. gr. si en lugar de decir que debe ciento dijese doscientos, se ha de admitir, porque facil y claramente se puede deshacer; pero si es sobre la cosa, por ejemplo, cuando los apreciadores ó contadores aprueban la que deben reprobar, ó al contrario, ó le dan mas ó menos valor ó estimacion de la que merece, no es admisible, porque requiere mayor conocimiento, y no se puede liquidar en el término legal (3).

1 Ley 2. Cod. *de rescindend. vendit.* y ley 2. tit. 1. lib. 10. Nov. Rec.

2 Parlad. cap. fin. part. 5. §. 11. dicho num. 42. Acev. en la ley 1. tit. 21. lib. 4. Rec., que es la 3. tit. 28. lib. 11 de la Nov. num. 158. Rodrig. dicho cap. 6. num. 25. vers. *Alterum*

3 Ley 1. Cod. *de errore calculi*, y ley 19. tit. 22. Part. 3.

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

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

63. Sobre si en este juicio se debe admitir ó no la excepcion de *restitucion in integrum* por lesion ó menor edad, estan discordes los autores; pero lo cierto y seguro es, que si se opone por razon de la edad del que es menor se debe admitir, porque en la exclusion general del beneficio de restitucion, no se entiende excluido el que por edad compete al menor; y si se opone contra la ejecucion de la sentencia ó instrumento, cuya lesion consta de autos, ó se puede probar incontinenti, que es el término legal, se debe admitir tambien, y la impedirá. Si al contrario la lesion que motiva la restitucion no consta de autos ni se puede probar en el referido término, porque requiere conocimiento mas pleno, ó se pide maliciosamente, no es admisible, ni por consiguiente se debe retardar por ella el progreso ejecutivo, de lo cual trata con mas extension Carlev. tit. 3. disp. 16. num. 27 hasta el fin.

64. Ninguna excepcion que por no ser legítima despreció el juez inferior en primera instancia, debe admitir el tribunal superior en la causa de apelacion; pero si la que no admitió siéndolo, tal vez por causar extorsion al reo ejecutado; pues de lo contrario quedaria indefenso, se le irrogaria gravísimo daño, y se procederia injustamente; previniendo que aunque se desprecie en el juicio ejecutivo la que oponga el reo, le queda salvo su

derecho para usar de ella en el ordinario, porque aquel no produce la de cosa juzgada en este, ni presta el mas leve impedimento para él. Su efecto mas es prescribir ó señalar el modo de actuar en la defensa que quitarla.

65. Habiendo tratado de las excepciones que son ó no admisibles en la via ejecutiva, paso á explicar en qué término se han de alegar y probar para que enerven la ejecucion. Segun derecho comun era arbitrario; pero segun el nuestro, si el reo comparece, y se opone á ella antes que se le cite de remate, ó en cualquier tiempo antes de la sentencia, se le ha de haber por opuesto, y encargar á ambas partes el perentorio de los diez dias que prefine la ley (1), á fin de que en ellos aleguen y justifiquen lo que les convenga; lo cual se observa en la práctica por ser conforme á derecho. Esto se entiende, ya sean uno ó mas los ejecutados por un acreedor, y comprendidos en un mandamiento ejecutivo, porque la ley habla indistintamente, y asi todos tienen solamente los diez dias para justificar sus excepciones, y no diez cada uno en este caso.

66. No estan conformes los autores en orden á la cuestion desde cuando ha de empezar á correr el término de los diez dias, y la opinion mas recibida es que corra y se cuente desde el de la oposicion (2), segun lo declara la ley 2. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec. que dice: *Declaramos y mandamos que los dichos diez dias corran desde el dia que se opusiere á la tal ejecucion en adelante....* Sin embargo, se ha introducido en algunos tribunales, que no empiece á correr el enunciado término hasta el dia en que se hace notorio á entrambos litigantes, al modo que en la via ordinaria sin diferencia, lo cual como mas equitativo debe seguirse segun en la Corte se practica; pues ademas de que en lo propicio y dudoso se deben ampliar é interpretar benignamente las leyes, seria duro y aun injusto que por no querer ó no poder el escribano dar cuenta de la oposicion al juez, ó hacer notorio el encargo, ó por hallarse imposibilitado ú ocupado este, quedase indefenso el ejecutado, y fuese condenado sin ser oido. En consecuencia hasta que el término se notifica á entrambos litigantes no debe correr, y la ley recopilada se ha de entender, cesante toda imposibilidad y fraude; y si por olvido no se hace saber mas que á una parte, no debe correr, reponiéndose los autos y diligencias posteriores en el estado que

1 Ley 12. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec.
2 Acev. en la ley 3. tit. 21. lib. 4. Rec., que es la 2.ª tit. 28. lib. 11. Nov. Rec.

tenian cuando se admitió la oposicion é hizo el encargo de los diez dias, como lo he visto practicar para evitar nulidad en las diligencias. Y se advierte, que las notificaciones se deben hacer á costa del reo al instante que se firma la providencia, aunque no lo solicite, porque se dió á su instancia.

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

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

69. A instancia del acreedor se puede prorogar el término las veces que quisiere, sin embargo de que se alegue que ambos son correlativos, que lo que no se permite al uno, tampoco se debe permitir al otro, y que se debe guardar igualdad en los juicios: lo primero porque ningun perjuicio se causa al deudor, antes bien le resulta beneficio en tener mas tiempo para preparar y hacer sus defensas, ó buscar dinero con que satisfacer el débito; y lo segundo porque siendo tan breve el que se ha prefinido en utilidad del acreedor, á fin de que no se retarde mas la exaccion de su crédito, y en pena del deudor para que tenga mas cuidado de pagarlo, y no se cause daño alguno al acreedor, puede renunciar legítimamente este beneficio, y pedir todo el término que quiera, pues de lo contrario se convertiria en detrimento suyo lo que se estableció para su provecho (1).

70. Pero para que se prorogue á su instancia, han de inter-

1 Asimismo como el término de los diez dias se ha concedido por beneficio del reo, podrá este renunciarlos, pues en las causas civiles siempre puede renunciar los términos la persona por quien se introdujeron. *Febrero reformado.*

venir precisamente dos requisitos. 1.° Que pida la próroga dentro de los mismos diez dias, y si necesita mas, que lo solicite antes que espire la concedida, para que se entienda ser todo un mismo término; bien que para conceder la segunda dilacion, aunque se pida dentro de ellos, es menester que haya conocimiento de causa, y mucho mas despues de pasados, pues sin motivo gravísimo y justificado no se debe prorogar, porque el ejecutante cuando pide la ejecucion, lleva ó debe llevar probada su accion, y no necesita término para ello, tiene el legal como el reo, y no le 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 via ordinaria. 2.° 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 dias como el de las prórogas, son comunes á ambas partes, y no corren hasta que se les notifican, ni perjudican al ignorante, ni por las prórogas se convierte la causa en ordinaria, ni tampoco muda su naturaleza el juicio, porque se entienden hechas con la propia cualidad que el encargado en los diez dias.

71. Pueden hacer las partes sus respectivas probanzas por testigos, instrumentos y demas medios legales, aunque la ejecucion se haya despachado en virtud de instrumento público, porque la ley 1. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec. habla disyuntivamente, y no dice que se hayan de probar precisamente las excepciones por otro tambien público. Pero es de advertir, que los testigos que el 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*, collat. 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 dias 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 dias, 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 Castill. y Palac. Rub. en la ley 64 de Toro, ver. *Pasados los dichos diez dias*. Acev. en la ley 2. tit. 21. lib. 4, que es la 1. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec. num. 16. Salg. *de reg.* part. 3. cap. 9. num. 280.

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. et demonstrat.* Paz. *in praxi*, part. 4. cap. 3. num. 38. Castill. 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 prohibe 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 consiguientes al mandamiento de pago, mayormente cuando no pende de culpa ni omision suya, sino de la casualidad, el que se haya hecho su prueba en el fatal y perentorio término de los diez dias, ni se causa daño al actor, ya justifique ó no el reo su excepcion, porque si la justifica, como que no le toca lo que le pide, en vez de dársele dicho mandamiento de pago, debe castigársele por litigante de mala fe; y si no la justifica, le queda tiempo para usar contra él de todo el rigor legal; bien que la suspension en estos casos, como de equidad y no de justicia, será arbitraria en el juez, y no obligatoria ni coactiva (*).

* Esta doctrina parece contraria á la citada ley 2. tit. 21. lib. 4. Rec., que dice lo siguiente: »Y para probar tal paga y excepcion, si por testigos lo oviere de probar, es nuestra merced que el deudor nombre luego los testigos, quién son y dónde viven, y jure que no trae malicia: y si nombrare los testigos aquende los puertos, fuera del arzobispado, ó obispado, haya plazo de un mes para traer sus dichos; y si allende los puertos por todo el reino, que haya plazo de dos meses; y si los nombrare en Roma, ó en París ó en Jerusalen, 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 doblo por pena en nombre de interese: y el reo asimismo dé fianzas que si no lo probare en el dicho término, que pagará en pena otro tanto como lo que pagó &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 224), ¿por que no ha de observarse lo mismo cuando esten enfermos, ó ausentes algunos de los testigos, cuando el escribano no pueda compulsar con prontitud el instrumento, ó en otros casos semejantes, y se ha de recurrir á la suspension del término de los diez dias, esto es, á la contravencion de la ley? Y en el caso de la ley inserta, dice Hevia Bolaños, en la misma sentencia de remate, se suele recibir la causa á prueba, y de la sentencia dada en ella, por ser ordinaria, há lugar la apelacion. *Febrero reformado.*

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-

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. Ademas, 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. Tambien 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.* Surd. 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.* Carlev. 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 definirlas, sino para ver si obstan ó no á la ejecucion; pues obstando, deben suspender todo procedimiento, y remitirlas al juez requirente, á fin de que las decida; mas si se oponen calumniosamente, y no la obstan, han de proceder á ejecutar la sentencia (4).

83. De las que modifican la sentencia, no solo pueden conocer, sino definirlas, porque por el hecho de comisionarlos para su ejecucion, es visto cometerles tambien todo lo que concierne á ella, sin lo cual no puede quedar expedita ni perfecta (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.* y ley *Minor.* 37. ff. *de minorib.*
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. judicum.* Carlev. tit. 3. disp. 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 definirlas 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 decidirlas, se distinguen dos casos. El primero es cuando alega que posee los bienes en que el juez requerido trabó la ejecucion, y por haberse trabado en los que no pertenecen al deudor, se opone á ella; en cuyo caso, no solo puede conocer de esta excepcion, sino tambien determinarla, sin tener precision de remitirla al requirente, porque modifica la sentencia de este, y no la impugna como injusta (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 instruirla y remitirla al requirente para su determinacion, como juez á quien incumbe legítimamente 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.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

CAPITULO SEXTO.

De la sentencia, fianzas y remates de los bienes ejecutados.

§. 1. Visto los autos por el juez, puede absolver al reo ejecutado, ó condenarlo, ó recibir el pleito á prueba segun lo que de ellos resulte.

2. ¿Que se practica cuando el juez conoce que por falta de término competente, no probó plenamente sus excepciones el ejecutado, ó le faltó algun requisito para que pudiesen surtir efecto?

3. Si depositando el reo dentro de las setenta y dos horas siguientes á la notificacion de estado parte de la cantidad, y consintiendo se entregue al acreedor, opusiere al mismo tiempo la excepcion de tener satisfecho el resto, y la probare en el término encargado, no hay para que sentenciar la causa de remate.

4. Si el reo hiciere el depósito de la cantidad porque se le ejecutó despues de las setenta y dos horas, se le condenará en la décima donde hubiere costumbre de pagarla, y en las costas causadas hasta entonces.

5. Haciendo depósito el deudor de la cantidad porque se le ejecutó dentro de veinticuatro horas siguientes al requerimiento, no tendrá que pagar décima ni otro derecho de ejecucion.

6. Oponiendo el ejecutado por accion real ó hipotecaria excepciones que impidan el progreso ejecutivo, y justificándolas en el término encargado, se suele declarar no haber lugar á sentenciar la causa de remate, y recibir el pleito á prueba por via de justificacion.

7. Si el ejecutado por accion personal no se opone á la ejecucion, ó aunque se oponga, si no prueba dentro de los diez dias la paga ó excepcion que alegó, debe el juez sentenciar la causa de remate.

8. ¿Que deberá hacerse cuando oponiéndose el reo á la ejecucion, alega que no puede probar la excepcion que propuso, porque los testigos de que pretende valerse se hallan fuera de aquel obispado?

9. hasta el 12. Para ejecutar la sentencia de remate en primera instancia, ha de intervenir previa é indispensablemente una de las dos fianzas, á saber: la de la ley de Toledo ó la de Madrid. Casos en que debe darse la una ó la otra.

13. Son tan precisas las expresadas fianzas para poner en ejecucion la sentencia de remate, que sin que preceden, aunque el acreedor sea rico, y el ejecutado no las pida, no se ha de llevar aquella á efecto.

14. Dos casos en que el ejecutante no debe afianzar.

15. Excepciones de la doctrina contenida en el párrafo anterior.

16. Se debe ejecutar la sentencia de remate, aun cuando se alegue de nulidad de ella, precediendo las citadas fianzas.

17. No produce excepcion de cosa juzgada para el juicio ordinario la sentencia dada en el ejecutivo y en otros sumarios.

18. Dada alguna de las expresadas fianzas, y tasadas las costas procesales con arreglo al Real arancel, ¿que deberá hacerse en seguida?

19. El remate y adjudicacion de los bienes ejecutados, deben celebrarse en el lugar del juicio, y en la forma acostumbrada.

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 al deudor accion de dolo.

21. ¿En cual de los postores debe celebrarse el remate?

22. Si despues de rematados en un extraño los bienes patrimoniales ejecutados, intentaré tantearlos dentro del término legal algun pariente del deudor, ha de ser preferido, mediando las circunstancias que alli se expresan.

23. Celebrado el remate de los bienes ejecutados con la justificacion y solemnidad legal, y aceptada la postura, no se puede abrir, ni por consiguiente admitirse la puja.

24. En rentas Reales se debe admitir la puja del diezmo ó medio diezmo, haciéndose precisamente dentro de los quince dias inmediatos y siguientes al del remate, y la del cuarto dentro de tres meses.

25 y 26. Por privilegio especial debe abrirse por una vez el remate á los que gozan del beneficio de restitucion.

27. La puja que por via de restitucion se admita despues del remate, debe hacercerse saber al sugeto en cuyo favor se habia celebrado.

28. Esté ó no presente el postor cuando se celebre el remate, debe aceptarlo y obligarse á su cumplimiento.

29. Con el precio de la cosa vendida se ha de hacer pago al acreedor de su crédito, de las costas de la ejecucion, pregones y demas gastos.

30. El comprador de la cosa subastada está tan libre de que pueda molestarle el deudor, como si este otorgare voluntariamente la venta.

31. Tampoco pueden molestar al comprador los acreedo-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

res á cuya instancia se vendieron los bienes en pública subasta, aun cuando el precio de ellos no alcance á la satisfaccion de sus créditos.

32. A los citados por edictos, si son hipotecarios anteriores, no puede el hecho del deudor y acreedores posteriores privar del derecho de prelacion é hipoteca.

33. Nadie puede ser obligado á comprar los bienes que se subastan, excepto que sea por deudas fiscales.

34. Aunque la obligacion de pagar el débito sea jurada, puede ser compelido el acreedor á tomar en pago los bienes justamente apreciados, concurriendo los cuatro requisitos que allí se expresan.

35. De la adjudicacion en pago necesaria no se debe alcabala.

36. Está prohibido al testamentario ó curador comprar privadamente los bienes de albaceazgo ó curaduría.

37. Tambien está prohibido al juez y á sus ministros y al fiador comprar los bienes de la almoneda.

38. Igualmente se prohibe al acreedor comprar por sí ó por tercera persona los bienes obligados é hipotecados á su crédito.

39. No obstante esta prohibicion, si se venden judicialmente, y no hay comprador que haga postura en lo que importa el débito, puede, si le acomoda, buscar un postor que lo ofrezca con la calidad que allí se expresa.

40. Si no hallare tal postor, ó no fuese este idóneo, ó no quisiere ofrecer el justo precio, puede pretender se le entreguen en pago los bienes por su justa tasacion.

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 pagó por el.

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.

43 hasta el 47. 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 se proponen y resuelven cinco casos.

1. Vistos los autos por el juez, puede absolver al reo ejecutado, ó condenarle, ó recibir el pleito á prueba, segun lo que de ellos resulte, aunque hubiere sido bien despachada la ejecucion. Si hubiere méritos para absolverle, porque probó plena y concluyentemente sus legítimas excepciones en el término de la ley, y advirtiere que la ejecucion despachada por accion personal fue pedida maliciosamente, por no ser deudor, ha de revocarla; absolver de la paga y demanda al ejecutado; mandar se le desembarguen y entreguen libremente los bienes que se secuestraron, y asimismo condenar en todas las costas y décima al actor como litigante temerario, pidiéndolo el reo (1), y no de otra suerte. Pero si la ejecucion se hubiere despachado mal, porque el instrumento no la traía aparejada por cualquier motivo legal, no solo debe revocar la ejecucion y declarar no haber lugar á sentenciar la causa de remate, sino tambien restituir por su impericia ó descuido los derechos que llevó con el cuatro tanto, y las costas causadas á las partes, en lo que le condena justamente la ley 11. tit. 30. lib. 11. Nov. Rec., que no está derogada, porque antes de expedirse el mandamiento ejecutivo, debe mirar el instrumento en virtud de que se pide la ejecucion, y no fiarse de escribanos ignorantes.

2. Si el juez conoce que por falta de término competente no probó plenamente sus excepciones el ejecutado, ó le faltó algun adminículo para que pudiesen surtir efecto, ó resulte duda en ellas, aunque debe condenarle segun la ley á la paga del débito, bajo de la fianza legal, y hecho el pago, precedida esta, recibir el pleito á prueba; lo que por indulgencia se practica en estos casos es declarar no haber lugar á sentenciar la causa de remate, y sin absolver de la demanda ni accion, ni defe ir al desembargo de bienes del reo (porque esto seria decidir á su favor, sin plena ni verdadera justificacion ni conocimiento de causa, y sin haberse desvanecido el motivo que impidió á pedir y despachar la ejecucion), recibir el pleito á prueba por *via de justificacion* con el término que se considera suficiente, el cual si no tiene la circunstancia de *perentorio* (y el ponerla ó no está en arbitrio del juez), se puede prorogar como comun á instancia de cualquiera de las partes hasta los setenta y nueve dias, pidiéndose la próroga en la propia forma que en la via ordinaria, y luego que espira se pide y da traslado recíproco de las justificaciones hechas á las partes, quienes alegan y concluyen para sentencia, y el juicio muda su naturaleza pasando de ejecutivo á ordinario; no obstante algunos dicen que se debe sentenciar la causa de re-

1. Paz part. 4. cap. 3. num. 41 y 42, y cap. 7. num. 10 y siguientes. Rodrig. dicho cap. 6. num. 36.

mate si hay méritos para ello, reservando al reo su derecho para que en via ordinaria use de él proponiendo como acciones las excepciones, hecho previamente el pago bajo de fianza, y esto es lo mas conforme. Si la sentencia fuere en parte favorable al actor, y en parte al reo, ambos apelan respectivamente de ella en lo que les grava, y si contiene diversos capítulos, se deben ejecutar los que favorecen al actor, si lo pretende, mas no, siendo conjuntos, pues entonces se ha de deferir á la apelacion de entrambos: lo mismo procede en las causas ordinarias cuando el reo no apela de la sentencia (1). Pero es de advertir, que cuan lo se recibe el pleito á prueba por no haber lugar á sentenciar la causa de remate, ó se absuelve al reo de la instancia reservando al actor su derecho para la via ordinaria, debe este reproducir los autos ejecutivos en todo lo favorable en el término probatorio, aun cuando en la demanda los haya reproducido, á fin de que lo justificado en ellos le sirva de prueba, y no se alegue maliciosamente que no lo es; pues aunque á consecuencia de la reserva deben andar unidos por dimanar la accion ordinaria ó demanda nueva de la ejecutiva, conviene la reproduccion en dicho término para cortar todo motivo de cavilacion al ejecutado y mal pagador.

3. Si depositando el reo dentro de las setenta y dos horas siguientes á la notificacion de estado parte de la cantidad, y consintiendo se entregue al acreedor, opusiere al mismo tiempo la excepcion de tener satisfecho el resto, y la probare en el término encargado, no hay para que sentenciar la causa de remate, porque este ha de ser de bienes, cuyo valor se deba convertir en dinero, mas no del mismo dinero que no se vende, y asi se declarará no haber lugar á pronunciar la sentencia, mandándose entregar el depósito al acreedor. En cuanto á lo demas se absolverá al reo, y no habrá condenacion de costas, si el actor protestó (como se acostumbra poner en los pedimentos de ejecucion) admitir en cuenta justas pagas, y no procedió de malicia; pues si pidió ejecucion por mas de lo que se le debia, y no hizo la protesta, debe pagar al alguacil los derechos de lo que estaba ya pagado, segun la ley 8. tit. 21. lib. 4 de la antigua Rec. (que se ha suprimido en la Nov.) y tambien la demasía con otro tanto, como lo manda la 9 siguiente.

4. Si el reo hiciere el depósito de la cantidad por que se le ejecutó despues de las setenta y dos horas, se le condenará en la

1 Parlad. lib. 2. cap. fin. part. 5. §. 12. num. 6. Boer. dec. 73. y Bart. consil. 150.

décima respectiva, habiendo costumbre de exigirla, y en las costas hasta alli causadas, y no mas, declarando no haber lugar al remate, y mandando entregar el depósito al acreedor, porque la décima es pena, y en el instante en que espiraron los tres dias naturales, incurrió en ella el ejecutado, y adquirió derecho á percibirla el alguacil, al cual no se debe quitar por concedérsela la ley, pues las leyes 8. tit. 28, y 13. tit. 30. lib. 11. Nov. Rec. le condenan en los derechos del mandamiento ejecutivo y salarios del camino, aunque pague inmediatamente que se le requiera con él; y el juez carece de potestad para remitírselos quitándoseles á sus legítimos dueños, lo cual he visto practicar en la Corte, y como justo confirmarse.

5. Haciendo depósito el deudor dentro de veinticuatro horas siguientes al requerimiento de la deuda por que se le ejecutó, en persona lega, llana y abonada ante un alcalde, ó por su ausencia ante un regidor, queda libre de pagar la décima y cualquiera otro derecho de ejecucion, con tal que dentro del tercero dia despues de verificado el depósito, lo haga saber á su costa al acreedor, y no haya obligacion de hacer la paga en algun lugar señalado (1): y si dentro de las mismas veinticuatro horas muestra contenta ó recibo del acreedor, no está obligado á pagar décima ni otro derecho de ejecucion (2), como indiqué en el capítulo 4, párrafo 14.

6. Oponiendo el ejecutado por accion real ó hipotecaria excepciones que impidan el progreso ejecutivo, y justificándolas en el término encargado, se suele declarar no haber lugar á sentenciar la causa de remate, y recibir el pleito á prueba por via de justificacion; porque aunque las excepciones enervaron la ejecucion, y por haberlas probado debió ser condenado el ejecutante en las costas, como cuando la pide maliciosamente por accion personal (si se despachó bien, pues si no debe serlo el juez), al modo que el reo cuando no prueba (pues el favor ha de ser recíproco á entrambos, como correlativos en causa de una misma condicion y naturaleza); no obstante, como en este juicio por ser sumario no se procede con aquel pleno conocimiento que en el ordinario, y el actor, especialmente si es heredero ó cesionario del acreedor, pudo ignorar las excepciones, ó no tener tiempo en los diez dias para probar contra ellas, y tal vez podrá desvanecerlas dándole mas término; por eso se recibe á prueba, á fin de no dejarle indefenso, ni perjudicarle, y en-

1 Ley 16. tit. 30. lib. 11. Nov. Rec. 2 Ley 15. dicho tit. y lib.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tonces muda el juicio su naturaleza, pasando de ejecutivo á ordinario; lo cual se entiende cuando no hay malicia alguna en pedir la ejecucion.

7. Si el ejecutado por accion personal no se opone á la ejecucion, ó aunque se oponga, si no prueba dentro de los diez dias la paga ó excepcion que alegó, debe el juez sentenciar la causa de remate, mandando continuarla por la cantidad principal, su décima y costas procesales causadas, y que se causaren hasta que el acreedor se reintegre efectivamente de todo lo que le corresponda, librando para ello (precedida tasacion de las costas, y por parte del ejecutante la dacion de fianza que la ley de Toledo ordena, si quiere tomar su dinero antes que se ejecutorie) el correspondiente mandamiento de pago con inclusion de lo que estas importen (1).

8. Pero sin embargo de que se oponga á la ejecucion, si alega que no puede probar dentro de los diez dias la excepcion que propuso, porque los testigos de que intenta valerse se hallan fuera del arzobispado ú obispado, se debe sentenciar la causa de remate, y hacer pago al acreedor, dando previamente ambos litigantes en este caso la fianza correspondiente, aunque el reo apele, y la sentencia se ejecutorie antes de verificarse el pago, porque queda pendiente el juicio, y como en el término que se le señale puede probar su excepcion, es justo asegure el recobro de lo que indebidamente satisfizo, que tenga persona contra quien repetir si el ejecutante no se lo devuelve incontinenti, y no sea perjudicado ni quede ilusorio é ineficaz el juicio. Hecho el pago, y no de otro modo, se ha de recibir el pleito á prueba, concediéndole el juez un mes para ello: si dice que estan de puertos allá dentro del reino, dos; y seis si en paises extraños; y en cualquiera de estos casos no solo debe expresar en donde viven los testigos, sino sus nombres y apellidos, y jurar que no procede de malicia, pues asi lo manda la referida ley 1.ª tit. 28. lib. 11. Nov. Rec. Lo mismo procede aunque ofrezca probar sus excepciones por otro medio, si no puede hacerlo en los diez dias, pues se debe practicar lo propio en todo, porque milita identidad de razon, y en ambos casos, concluso el juicio ejecutivo con el pago, se sigue luego el ordinario.

9. Muchos opinan que en cualquiera ejecucion ha de preceder solamente la fianza de la ley de Toledo, no distinguiendo en

1 Ley 1. tit. 28 lib. 11. Nov. Rec. Rodrig. *de execut.* cap. 5. num. 35. Parlad. dicha part. 5. §. 12 y sig.

qué casos, cómo ni por quién se ha de dar; y para que los principiantes procedan con todo conocimiento debo sentar como indisputable, que para ejecutar la sentencia de remate en primera instancia, ha de intervenir previa é indispensablemente una de dos fianzas, á saber, la de la ley *de Toledo*, que es la primera citada, ó la de las *de Madrid*. La de la de Toledo en dos casos: en el uno ha de darla el acreedor solo, y en el otro este y el deudor. Si la ejecucion se despachó en virtud de escritura de préstamo, fianza, depósito, censo, arrendamiento ú otra que no sea de transaccion, ó en virtud de confesion de la parte, ó de ejecutoria, ó de sentencia que no sea arbitraria ni confirmatoria de pareceres conformes de contadores, y el reo no se opuso, ó aunque se hubiere opuesto, no probó dentro de los diez dias excepcion legítima que impida el progreso de la via ejecutiva, ha de darla el actor solo, y su fiador obligarse *á que si la sentencia se revocare ó modificare por tribunal superior, volverá el acreedor al deudor la cantidad que en su virtud perciba con el duplo por pena en nombre de interes, conforme á la ley de Toledo, y no lo cumpliendo, y verificada la excusion en sus bienes, lo cumplirá él como su fiador etc.* (*), pues aunque la expresada ley no habla del caso de revocacion, debe entenderse asi como no hay otro á que contraerlo, ni en que se verifique cuando el reo no se opuso, ó habiéndose opuesto, no probó ni alegó lo que se dirá en el párrafo siguiente, y la fianza es necesaria en todo evento para poder ejecutar la sentencia que no está ejecutoriada, ni pasada en autoridad de cosa juzgada, por lo que puede revocarse.

10. Si se opone y quiere probar por testigos alegando que estos se hallan en los parages mencionados en el párrafo 8, como quiera que debe ser condenado á pagar incontinenti, y reservársele su derecho para que use de él como le convenga, han de dar fianza simple asi el acreedor como el deudor, obligándose el fiador del acreedor *á que si el deudor probare la paga ó excepcion que alega con los testigos que propone, le volverá el mismo acreedor lo que satisficiere, con el duplo por pena en nombre de su interes, y en su defecto lo hará él como su fiador etc.*, y el del deudor se ha de obligar á que si este no la probare en el término que se le conceda, pagará en pena otro tanto

* Segun Acevedo es tan sustancial esta fianza, que aunque el acreedor sea pobre, no bastará que en su lugar dé caucion, porque con esta no se cumple lo dispuesto en la ley de Toledo. Salgado y Surdo son de parecer que no dándose la fianza, se deposite el dinero ó embargue alguna cosa que es equivalente, ya que no se puede dar aquella, cuya opinion es la mas favorable, asi para el acreedor como para el deudor, y la mas seguida por los autores. *Febrero reformado.*

como lo que pagó (1), y en la sentencia se debe mandar á entrambos que la den, pues siendo el actor y reo correlativos, deben sufrir el gravamen con igualdad (2), bien que la pena del duplo en ningun caso se practica ni exige.

11. Lo explicado en los dos párrafos anteriores es arreglado á la misma ley 1.ª hecha en Toledo, y asi como los casos son diversos, asi tambien se reparte la pena y se constituye la fianza de distinto modo, pues en el primero, es toda aquella para el deudor, por lo que á su favor y no al de otro se constituye la fianza; y en el segundo, la que el deudor se impone por no probar, no es para el acreedor integramente, sino la mitad, y por eso *no se obliga á devolverle lo que perciba, sino á pagar en pena otro tanto como lo que pagó*, segun claramente se prueba de la citada ley, que hablando de la fianza que el acreedor solo constituye, dice: *Dando el tal mercader ó acreedor luego fianzas, que si el deudor probare la paga ú otra excepcion que le pueda excusar, que le tomará lo que asi pagare con el doblo por pena en nombre de interesse....* y hablando de la del deudor prosigue: *Y el reo asimismo dé fianzas que si no lo probare en el dicho término, que pagará en pena otro tanto como lo que pagó: la cual pena, es nuestra merced sea la mitad para la parte contra quien maliciosa é injustamente se alegó la tal paga, y la otra mitad para reparos de los muros; ó para otras cosas pias, ó públicas donde el juez viere que es mas necesario....*

12. Si la ejecucion se despachó en virtud de sentencia arbitraria, solo el que la pidió debe dar fianza, y esta no ha de ser la de la ley de Toledo, como algunos tienen creido, sino la que prescribe la de *Madrid*, que es la 4. tit. 17. lib. 11. Nov. Rec., y al medio dice: *Por ende queriendo en ello proveer y proveyendo mandamos que luego que la tal sentencia arbitraria fuere dada, de que la parte pidiere ejecucion, se ejecute libremente, paresciendo y presentándose el compromiso y sentencia signada del escribano público, y paresciendo que fue dada dentro del término del compromiso, y sobre las cosas que fue cometido, y que la parte sea satisfecha de aquello sobre que fue sentenciado en su favor haciendo obligacion, y dando fianzas llanas y abonadas ante el juez, ó jueces ante quien se pidiere, ó oviere de ejecutar la sentencia de tornar y restituir lo que hubiere rescibido por virtud de la tal sentencia, con los frutos y*

1 Paz tom. 1. part. 4. cap. 7. num. 16.
2 Ley 1. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec. Carlev. tit. 2. disp. 8. num 17. Rodrig. *de exec.* cap. 6. num. 42 al 44.

rentas segun que fuere condenado, si la tal sentencia fuere revocada. Lo mismo procede cuando la ejecucion se despacha en virtud de transaccion, como lo ordena dicha ley al fin. *Y eso mismo mandamos que se haga y se ejecute en las transacciones que fueren hechas entre partes por ante escribano público....* y por ella se ha de obligar el fiador, *á que si la sentencia de remate fuere revocada por el tribunal superior, volverá el acreedor al deudor no solo la cantidad porque se despachó la ejecucion, sino los frutos y rentas que hubiere percibido; y en su defecto lo cumplirá él como su fiador etc.* lo cual he visto declarado por el Consejo revocando la sentencia de un juez comisionado, que sin hacerse cargo de la diferencia de casos, mandó constituir la de Toledo, y no quiso reponer esta providencia. Esto mismo se demuestra por la ley 12, título 28, libro 11 del mismo título y libro establecida posteriormente por el señor Rey Don Felipe II, que teniendo presentes las anteriores citadas, y la diversidad de fianzas que mandan constituir, dice al fin: *Y no haciendo la dicha oposicion dentro de los dichos tres dias, mande el juez hacer remate y pago á la parte, dando las fianzas la parte que pide la ejecucion que la ley de Toledo y las otras leyes de estos reinos disponen, y haga remate y pago sin embargo de cualquiera apelacion.* La misma fianza debe dar el acreedor cuando el deudor apeló de la sentencia confirmatoria de pareceres conformes de los contadores nombrados por las partes, ó de oficio por la justicia en rebeldía de la una, pues asi lo manda la ley 5, título 17, y la nota 1.ª del mismo título y libro. Dichas fianzas se explicaron y éxtendieron en el tomo 2.º páginas 446 y 447, y se deben especificar en las sentencias para evitar dudas y recursos, pues como es infinito el número de los que quieren saber, sin tener el trabajo de estudiar, creen que en toda ejecucion se debe dar solamente la fianza de la ley de Toledo sin discernir los casos de ella.

12. Son tan precisas las expresadas fianzas para poner en ejecucion la sentencia de remate dada en primera instancia, ya esté ó no apelada, que sin que precedan, aunque el acreedor sea rico y el ejecutado no las pida, ni se oponga ni apele, no se puede llevar este á debido efecto porque segun las leyes se requieren por forma sustancial (1), cuando el ejecutante quiere tomar su dinero antes que se ejecutorie la sentencia; por lo cual

1 Salg. *de reg.* part. 2. cap. 1. num. 113 y 181. part. 3. cap. 3. num. 6 y 7, y cap. 4. Part. 1. *Labyr.* cap. fin. num. 62. Covarr. *Pract.* cap. 28, al fin. Acev. en la ley 1. tit. 21. lib. 4. Rec. num. 25, que hoy es la 3. tit. 28. lib. 11.

el juez debe mandarlas dar de oficio, y de lo contrario es de su cuenta el riesgo que resulte. Dándolas el ejecutante, se ha de llevar á efecto la sentencia, sin embargo de cualquiera apelacion que de ella interponga (1) el ejecutado; porque esta no causa efecto suspensivo de la jurisduccion del juez que la profirió, sino devolutivo á su superior; excepto en la Corte, donde como existe la superioridad, si el deudor requiere con el decreto de mejora á los ministros ejecutores y escribano originario, se suspende la ejecucion hasta que se confirma ó revoca la sentencia; y si no requiere, se prosiguen las diligencias del pago en virtud de la fianza. Tambien se debe dar de restituir la cantidad principal con frutos en los casos de segunda suplicacion á la Real Persona para ejecutar dos sentencias conformes, sin embargo de aquella; cuya fianza debe ser á satisfaccion de los jueces de quienes se suplicare, como lo manda la ley 18, título 22, libro 11, Nov. Rec. establecida igualmente en Madrid por el mismo señor Rey.

14. En dos casos concibo que el ejecutante no debe afianzar, ni tampoco constituir por sí obligacion de restituir lo que perciba. El uno cuando hace que se notifique la sentencia de remate al ejecutado, y por no haber apelado este de ella, pide aquel (pasado el término de introducir la apelacion) que se declare por pasada en autoridad de cosa juzgada, y se declara antes que se perciba su crédito. El otro cuando no propuso ni alegó el ejecutado lo que en el párrafo 8 queda explicado, y apeló de la sentencia, la que se confirmó en vista y revista, ó si se confirmó en vista, y suplicó de ella, no se le admitió la súplica, por lo que se mandó llevar á debido efecto, que es lo mismo que confirmarla. En estos dos casos, ni se deben pedir fianzas, ni aunque se le pidan, está obligado á darlas ni á otorgar la obligacion referida por las razones siguientes: 1.ª Porque el juicio sobre el pago se concluyó enteramente sin que haya de haber otro que lo revoque, y por consiguiente no quedan resultas algunas, ni puede haber el propio motivo ni temor que cuando el acreedor toma el dinero antes de ejecutoriarse la sentencia. 2.ª Porque la obligacion de afianzar que le impone la ley no es perpetua sino condicional, temporal ó interina, y preservativa, cuyo objeto se dirige á que si quisiere percibir su crédito antes de ejecutarse la sentencia, no quede ilusorio el juicio, ni el ejecutado sin seguridad para recobrar lo que indebidamente le pagó, en virtud de sentencia injusta, en caso de revocarse ó modificarse segun puede suceder; y como estando ejecutoriada no se supone tal injusticia; ni hay motivo de dar la fianza, cesa por consiguiente el precepto legal. 3.ª Porque aun cuando por la invencion de nuevos instrumentos demande el ejecutado al ejecutante, usando de la accion *revocatoria*, ha de ser en via ordinaria, y esta no se debe principiar por embargo, fianza ni intervencion, sino en los cinco casos de la ley que expliqué en el título 2, capítulo 4, párrafo 31 de este libro; lo mismo procede, si intenta el recurso de injusticia notoria de las sentencias, ú otro extraordinario, aunque obtenga en ellos, pues no se debe extender la ley sino á los ordinarios de que habla. 4.ª Porque de obligarle á afianzar ó á constituir la obligacion mencionada, se le coartaba para siempre, como tambien á su fiador, el libre uso de sus respectivos bienes, que nadie querria comprar por el gravamen á que estaban afectos é hipotecados, pues como sobre lo juzgado y ejecutoriado no debe haber juicio, nunca se verificaria verse libres de aquella responsabilidad, en lo que les causaba un perjuicio irreparable, que resisten las leyes y la razon. 5.ª Porque ademas de que lo odioso se debe restringir, y ampliar lo favorable, seria debilitar y poner en duda el ejecutante su derecho, teniéndolo claro, expedito é incontrastable con la ejecutoria, y confesar tácitamente en algun modo al ejecutado el de que estaba destituido; ademas de que no se podrian ejecutar las sentencias de remate, porque no hallarian los acreedores quien á tanta costa los fiase, ni por consiguiente cobrarian lo que en justicia y en conciencia se les debia, sacarian ventajas y utilidad de su morosidad y mala fe los deudores, y los acreedores perjuicio de su bondad y franqueza. Por estas razones no dudo que en los dos casos propuestos debe el juez mandar entregar libremente al acreedor su dinero, sin constituir obligacion ni fianza, de cuya providencia no quedará responsable; pues si el ejecutado se opusiere á su entrega, podrá acudir el ejecutante al tribunal superior, ó á la Real Persona, para que asi lo declare en caso necesario; pero en los casos que especifiqué en los párrafos del capítulo anterior debe afianzar sin embargo de que la sentencia se confirme, porque queda pendiente el juicio, y puede revocarse el pago, lo cual no sucede en los otros dos. Si el fiador se obliga limitadamente á volver el dinero en el caso solo de que la sentencia se revoque por tal juez ó en tal instancia, expresándolo asi, no quedará obligado revocándose en otra instancia ó por juez diverso del que seña-

1 Ley 2. del mismo tit. y lib.

ló (1), y si en concurso de acreedores se mandase hacer é hiciere pago bajo de dicha fianza al que pidió primero la ejecucion, se apelare de la sentencia de remate, y en la segunda instancia se revocase ó confirmase con la calidad de que en primer lugar fuese pagado, no el que ya lo estaba, sino otro, alterándose la sentencia en la forma de graduacion y pagas; no estará obligado tampoco el fiador dado por el primer ejecutante á satisfacer cosa alguna, aunque este haya consumido el dinero que percibió, porque segun la ley, su obligacion se circunscribió al caso en que el ejecutado probare la paga ó excepcion alegada, y por esta probanza se revocase la sentencia de remate, mas no se amplió al presente, que es muy distinto del de la ley, y de aquel en que quiso quedar obligado (2); y asi no se debe extender su obligacion á los de que no habla (3).

15. Lo explicado en el párrafo anterior se milita en dos casos. El primero cuando un tercero apela legítimamente de la sentencia, pues no se debe ejecutar en cuanto á él, hasta que se confirme; y el segundo cuando esta es evidentemente injusta, y su injusticia consta de los mismos autos (*), pues entonces por el gravamen y perjuicio que irroga al ejecutado la injusti-

1 Arg. leg. *Cum apud*, ff. *de judicatum solvi*, et ibi Bart. et DD. Parlad. lib. 2. cap. fin. part. 5. §. 14. num. 13.

2 Villadiego *en su polit.* cap. 2. *de la Instruccion.* §. *Sentencia*, num. 118. vers. *Y en caso que.... Y porque.*

3 Ley *Quod vero*, ff. *de ligib.* Ley *Præcipimus*, §. fin. Cod. *de appellat.* Authent. *Quas actiones*, et ibi Bart. et Rip. num. 17. Cod. *de sacros eccles.*

* Yo opino, que esto y lo que se dice en el número siguiente acerca de la nulidad notoria que resulta de los mismos autos, es contra lo dispuesto en la ley 2. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec.; y por lo tanto no se debe seguir, á pesar de la autoridad de muchos graves jurisconsultos. »Y pasados los dichos diez dias (son palabras de la ley) si no probare en ellos la dicha excepcion, que el remate se haga como la dicha ley lo dispone, sin embargo de cualquiera apelacion que de ellos se interpusiere, dando el acreedor las fianzas como la dicha ley manda, y sin embargo de que la tal apelacion se interponga para ante nos, ó para ante los oidores de las nuestras audiencias, ó para ante otros cualesquier jueces, ó de cualquier nulidad que contra la dicha ejecucion y remate se alegue." La ley dice: *sin embargo de cualquiera apelacion, ó de cualquiera nulidad*, y asi no puede embarazar la ejecucion de la sentencia de remate ninguna apelacion aunque sea notoriamente injusta, ni ninguna nulidad aun notoria; mayormente cuando por otra parte el juez (si no procede con malicia) no creerá que su sentencia padece ninguno de dichos vicios, y pasará á ejecutarla. Ademas debe tenerse en consideracion que dicha ley 2, »por excusar malicias de los deudores, que alegan contra los acreedores excepciones y razones no verdaderas por alongar las pagas, por no pagar lo que verdaderamente deben." Segun principia la ley anterior á que se remite, quiso sin duda que no impidiese la ejecucion de la sentencia ninguna apelacion ni nulidad para ocurrir ó frustrar las cavilosidades de los deudores, quienes por retardar ó no hacer los pagos, no dejarian de protestar la injusticia ó nulidad notoria, si estas impidiesen dicha ejecucion. Si los autores hubiesen reflexionado sobre los motivos de las leyes, no habrian seguido innumerables veces sus caprichos en vez de seguir las leyes mismas. *Febrero reformado.*

cia notoria que de ellos aparece, puede apelar, y no la debe ejecutar el juez que la pronunció hasta que se ejecutorie por el superior; pero si la injusticia no consta de los autos, no debe ser oido el apelante, aunque quiera probarla antes de pagar, sino hacer el pago y usar luego de su derecho (1).

16. Se debe ejecutar igualmente la sentencia de remate, aunque se alegue nulidad de ella, precediendo las citadas fianzas (2), á menos que esta provenga de falta de jurisdiccion, citacion ú otra notoria resultante de los mismos autos, pues entonces no se ha de poner en ejecucion la sentencia, porque estas nulidades, como sustanciales, claras y visibles, no se comprenden en la exclusion general (3).

17. No produce excepcion de cosa juzgada para el juicio ordinario la sentencia dada en el ejecutivo y en otros sumarios; y asi aunque el ejecutado no apele de ella, como de su silencio no se prueba su consentimiento (4), le queda siempre salvo é ileso su derecho para usar de él en la via ordinaria segun le convenga, lo cual es incontrovertible en la práctica, y asi los jueces lo reservan muchas veces á las partes en la sentencia de remate, ó declaran no haber lugar á esta, y reciben el pleito á prueba.

18. Dada alguna de las fianzas expresadas, y tasadas las costas procesales con arreglo al Real arancel, se requiere al deudor con el mandamiento de pago para que satisfaga al acreedor asi estas, como la cantidad porque se le ejecutó; y no entregando su total importe, se requiere y apremia al depositario á que manifieste los bienes depositados, á cuya venta se debe proceder á instancia del acreedor, precedida su valuacion por peritos, que este y el mismo deudor, ó el juez de oficio en rebeldía del contumaz, eligen. Hecha la tasacion con citacion de ambos bajo de juramento, se debe dar cuarto pregon mencionando en él los bienes, y sus precios, y apercibiendo el remate en el mejor postor ó comprador. Ademas se han de fijar cédulas en los sitios públicos; señalando en ellas el dia y hora en que se han de rematar, extendiendo en los autos la cédula ó cédulas originales, de que deben ser copias las que se fijen, y á su continuacion en diligencia separada la fe de fijacion, con expresion del dia y parage.

1 Acev. en la ley 19. tit. 21. lib. 4. num. 140. Gutierr. lib. 1. *Pract.* quæst. 119.

2 Ley 2. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec., y en ella Acev. num. 7.

3 Gutierr. lib. 1. *Pract.* cap. 96. num. 5. y sig. Covarr. *Pract.* cap. 15. num. 5, y cap. 23. num. 6. *Salg. de reg.* part. 3. cap. 9.

4 Ley *Qui tacet*, ff. *de reg. jur.* cap. *Qui tacet*, eod. tit. in 6. y regla 23. tit. 34. Part. 7.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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. Avend. *in Diction.* verb. *Almoneda.* Paz part. 4 cap. 3. num. 43, y cap. 7. num 31.
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, debe 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 subhast.* 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.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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 legislacion 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 comunion prescribe nuestro derecho, y expliqué en dicho capítulo 4, título 4, libro 2.

23. Celebrado el remate de los bienes ejecutados con la justificacion y solemnidad legal, y aceptado por el postor, segun 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); asi que puede ser compelido el postor por prision, via ejecutiva y todo rigor legal á cumplir la postura que hizo y la obligacion que contrajo (3), como tambien á aprontar el precio líquido en dinero, y no en censos, réditos ni otra cosa, porque es para la satisfaccion 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 dias 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 dias 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 mencion 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 razon que da Febrero, y que no merece confutacion. *Febrero reformado.*

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 suprimido 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 condicion 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 prentenden dentro de otros cuatro, contados desde el dia 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 dia en que este cesó, y justifiquen la lesion, dolo ó malicia, y no de otra suerte (3).

27. La puja que por via 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 via de restitu-

1 Avend. in cap. *Præt.* cap. 12. num. 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.* cap. 38.

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.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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 trasfirieron 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 Carlev. tit. 19. disp. 21. num. 9.
4 Salg. ibi, num. 10 y 11. Salg. dicho cap. 10. num. 8 y 9. Carlev. tit. 3. disp. 22. num. 12.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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 concurran cuatro requisitos. 1.° Que el deudor no tenga dinero ni otros bienes, y pruebe que lo buscó, y no lo halló. 2.° Que se obligue al saneamiento de los que se le venden, y le entregue sus títulos. 3.° 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.° que nó 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 debit.* 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 præfact.* vers *Sed si*, Cod. *de jure deliberandi*, et ibi DD. y authent. *Hoc nisi debitor*, Cod. *de solution.*

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

3 Ley *Si prædium*, Cod. *de eviction.* Ley fin. tit. 27. Part. 3. verb. *Entonce debe el juzgador.* Gutierr. lib. 5. *Pract.* quæst. 23. *de gabell.*

4 Lasart. *de decim vendit.* cap. 1. num. 38 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 Nov. son la 11 y 12. tit. 12. lib. 10.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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 título 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 alcabalero 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 *Labyrint.* 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 prohibe 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. Tambien está prohibido al juez ó á sus ministros, y al fiador, comprar los bienes de la almoneda, y si lo hacen, ademas de ser nula la venta, deben restituirlos con frutos por el

1 Ley 1. tit. 12. lib. 10. Nov. Rec.
2 Ley *Papillus*, §. *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 Dicha ley *Papillus*, y ley *Si is bonis*, ff. *de acquir hæreditat.*
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 título 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.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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 título 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 sentè 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 quitándoselos 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 defiere 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 cuanto término tiene apelando para introducir la pretension ante el superior, y si ha de ser ó no con frutos la restitucion. En cuanto 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 cuanto 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.*
3 Cart. 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 lesion, 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 conviniere 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 quæro.*

3 El que desee mayor instruccion consulte a 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. ¿Cuando podrá hacerla no solo ante el juez originario de la causa, sino ante el mixto ejecutor?

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 testador, 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

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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 lesion, 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 conviniere 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 quæro.*

3 El que desee mayor instruccion consulte a 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. ¿Cuando podrá hacerla no solo ante el juez originario de la causa, sino ante el mixto ejecutor?

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 testador, 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

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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.

16. 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 util 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 no 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 ellos (1). 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 reo (2).

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 vendidos (3). Tambien puede hacer la oposicion aun cuando esté prescrito el derecho de ejecutar, sino lo está el que prefine la ley para pedir en via

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 Cancer. 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.

ordinaria (1), 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 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 instruirla, y remitirla al juez requirente para que la defina y no definirla por si; porque aunque no impugna directamente la sentencia, lo hace por medio indirecto, y la decision de esto toca al juez que la pronunció (2).

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 ordinaria (3); 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 seguridad (4).

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 eternizarlo (5); 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 instaurado (6).

7. La oposicion del tercero no suspende el curso de la via ejecutiva simple y absolutamente sino en dos casos. 1.° 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. 2.° Si al tiempo de oponerse manifiesta instrumento que trae aparejada ejecucion, y no en otros

1 Ley 5. tit. 8. lib. 11. Nov. Rec.
2 Larrea decis. 82. num. 3 al 9. Carlev. tit. 3. disp. 17. num. penult. y ult.
3 Ley 16. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec.
4 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.
5 Ley 17. tit. 2. lib. 11. Nov. Rec.
6 Covarr. lib. 1. observ. 70 y 71. id. *Pract.* dicho cap. 13. Carlev. disp. 12. dicho num. final.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

términos (1), 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 setenciare, porque la variacion del juicio fue para proceder, y no para decidir (2).

8. No milita lo expuesto en el segundo caso, cuando la muger se opone por su dote legítima 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 estos en prenda ó volvérselos si en ellos se trabó la ejecucion, y se depositaron en tercero, hasta que su tercería 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 dote (3), en los términos explicados en el párrafo 12, capítulo 4 de este título, y no en otros; pues asi 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 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 legítimos, 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

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

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

3 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 reformado.*

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 util 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 suspende, sino que tiene término mucho mayor para justificar su accion, del mismo modo que si no fuera heredero (1).

11. Si cuando ejecuta al deudor un acreedor hipotecario ocurre antes de la sentencia, y en ejecucion otro tambien hipotecario en los bienes ejecutados, ó personal privilegiado, acreditando ser preferido al ejecutante, y pretendiendo se le haga pago primero que á este, dicen algunos (2) que no se suspenderá la ejecucion 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 obligacion, 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 ejecucion 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: 1.° Cuando el deudor es idóneo, y como tal tiene bienes equivalentes para satisfacer á entrambos acreedores, pues justificando la idoneidad no se impide la ejecucion primera por la oposicion del tercero. 2.° Cuando esta es calumniosa, y hecha únicamente con el objeto malicioso de retardar la ejecucion, y entonces no solo no la impide, sino que no se debe admi-

1 Marescot. lib. 1. *Var.* cap. 37, y lib. 2. cap. 121. num. 25 y 26. Surd. decis. 92. y consil. 7. num. 31. lib. 1. Carlev. disp. 13. dicho num. 7 y 8.

2 Giurb. decis. 61. num. 2, 6, 7 y 18. Cost. *de reintegr.* distinct. 95. num. 6 y 8. Marescot. lib. 2. *Var.* cap. 121. num. 3. *Cur. Filip.* part. 2. §. 26. num. 9.

tir; y el 3.° cuando el primer acreedor no pretende que se pague, sino qne 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 util á entrambos (1). Pero si el acreedor segundo ocurre despues de celebrada la venta y pagado el primer ejecutante, tendrá que seguir la via ordinaria contra él, como poseedor de los bienes del deudor, ó la ejecutiva contra este si algunos le quedaron (2).

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, y disputan ambos sobre cual de los dos debe ser preferido, lo será el primero en la obligacion, 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 obligacion es anterior á la del otro, se entiende haber esperado este, y se retrotrae la obligacion al dia en que aquel se contrajo (3).

14. Admitida la oposicion 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 via ordinaria; porque en este caso se consideran dos juicios, uno ejecutivo del acreedor contra el deudor, y otro ordinario sobre prelacion entre los acreedores, que no puede ser ejecutivo á causa de no estar obligado el uno al otro, y carecer de accion por este defecto para proceder ejecutivamente entre sí; por consiguiente, mientras se controvierte su preferencia se ha de suspender la via ejecutiva, y aunque ocurran al juicio por su propio derecho otros opositores, no suspenderá su curso la nueva oposicion, y asi 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

1 Carlev. tit. 3. disp. 12. num. 5 al 9, y num. 13 al 17, y otros que cita.
2 Greg. Lop. en la ley 11. tit. 14. Part. 5. glos. 1. Carlev. ibi, num. 3.
3 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 *Quæsitum*, 14. ff. *de pignorib.* Rodrig. Suar. en la ley *Post rem judicatam.* limit. 7. num. 4. Fagnan. *de pignor ib.* part. 4. num 15. Rodrig. *de execution.* cap. 8. num. 6 al 8.

seguirla con todos y graduarlo en una sentencia, y asi se debe hacer.

15. Se ha de ejecutar bajo una de las fianzas de Toledo ó Madrid, sin embargo de apelacion y nulidad, 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; porque la suspension de la via ejecutiva en cuanto á ellos, fue solo en el modo y orden de proceder, mas no en lo tocante á la decision (1). Pero no sucederá asi en caso de que hayan salido por su propio derecho, porque la causa como de prelacion se convirtió de ejecutiva en ordinaria, y asi no habrá lugar á la ejecucion 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 ejecutados (2).

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 integro pago del acreedor, y asi es indispensable la previa y plenaria excusion en estos, especialmente si se obligaron juntamente con aquellos, porque el mayorazgo se gradúa 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 dicha excusion en sus bienes, como senté en el libro 2, título 4, capítulo 17. *Nota sobre la indemnidad.*

1 Leyes 12, 16 y 17. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec. *Cur. Filip.* dicho §. 26. num. 13.
2 Rodrig. cap. 8. cit. num. 12. Paz *in prax.* part. 1. cap. 4. num. 7. *Cur. Filip.* ibi, num. 23 dicho.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

CAPITULO OCTAVO.

¿Cuando 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 alli se expresan.

2. ¿En que casos no tendrá lugar la condenacion de costas?

3. ¿Cuando 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 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.

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

2 Ley *Ut fundus*, ff. *communi dividid.* Parlad. lib. 5. cap. fin. part. 5. §. 18. num. 10 y 11.

3 Covarr. ibi. num. 5 Acev. *in rub.* tit. 2. lib. 4. Rec. num. 25. Paz tom. y temp 1. part. 4. num. 37.

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.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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 repitir 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 Gutierr. *de tutel.* part. 2. cap. 1[illegible], desde el num. 10.

2 Ley 1. tit. 30. lib. 11. Nov. Rec. Partid. 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 concierte (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 ejecucion (3), de que se deduce que valdrá haciéndolo con el deudor.

6. No debe pagar décima el ejecutado en diez casos: 1.° 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.° 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 árbitros (5): 3.° 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.° 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 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.° cuando se hace ejecucion por pena ó condenacion pecuniaria debida al fisco, pues ni décima ni otro derecho alguno se debe llevar (9), ni por

1 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 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 §. unic. cit. num. 9. Avend. in cap. *Præt.* part. 1. cap. 17. num. 16. *Cur.* ibi, num. 4.

5 Ley unic. Cod. *de impon. lucrativa descrip.* Parlad. ibi. num. 10. Rodrig. ibi, num. 16. 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.° 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.° 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 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 veinticuatro (3): 8.° 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 ejecucion (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.° cuando el juez delegado ó diputado por ciertos dias para hacer la ejecucion 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 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 maravedís, 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.. Parlad. dicho §. unic. 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.

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA BIBLIOTECA GENERAL DE DERECHO

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 sí 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 en la Nov.
2 Parlad. dicho §. unic. y part. 6. num. 13.
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.° 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.° 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 legítimas 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. 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*.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

FORMULARIO

DEL JUICIO EJECUTIVO,

Y ADICION A 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 presento 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 &c.

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 &c.

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.

OTRO SOLICITANDO UNA DECLARACION PARA PRETENDER CON ELLA EL PAGO DE CIERTA RENTA ANUAL.

F., en nombre de N., vecino de esta villa, de quien presento poder, ante V. como mas haya lugar en derecho, digo: que sin embargo de estar hoy mi parte, y de haberlo estado anteriormente sus causantes, en la quieta y pacífica posesion de cobrar de D., del mismo vecindario, tanta cantidad anual por tal razon, que pagaron este y sus mayores á aquellos, habiendo solicitado mi parte le hiciese el pago de tanta cantidad por estos ó aquellos años, no ha querido satisfacerla: en cuya atencion, para conseguir el debido cobro:

A V. suplico, que habiendo por presentado el poder, se sirva mandar que el mencionado D., bajo de juramento en forma en que no le defiero, y al que protesto estar solo en lo favorable, declare al tenor de este pedimento con las palabras de niego ó confieso, conforme á la ley, y bajo su pena: y constando cuanto se ha expuesto, se sirva asimismo mandar despachar su mandamiento de ejecucion por la expresada cantidad, su décima y costas causadas, y que se causen hasta su reintegro y efectivo pago, recibiendo á mi parte en el caso de estar negativo la correspondiente informacion que sobre todo ofrezco en la forma ordinaria. Pido justicia, costas, juro lo necesario &c.

Auto. = Jure y declare como se pide.

PEDIMENTO DE EJECUCION POR LOS RÉDITOS CORRESPONDIENTES Á UN CENSO DE LOS NUEVE AÑOS Y MEDIO ÚLTIMOS.

F., en nombre de N., vecino de esta Corte, de quien presento poder, ante V. como mas haya lugar en derecho, y sin perjuicio de otro que competa á mi parte, del que protesto usar en caso necesario, digo: que D., de este mismo vecindario, impuso á favor de mi parte, en tantos de tal mes y año, tanta cantidad de censo redimible sobre una casa suya, sita en tal calle, bajo varias condiciones, y entre ellas la de satisfacer anualmente por razon de réditos tanta cantidad correspondiente á dicho capital, conforme á la última pragmática de su Magestad, hipotecando especialmente para la seguridad de todo la mencionada finca, y en general todos sus bienes; de lo cual se tomó razon en los libros de hipotecas, segun acreditan la escritura de imposicion y nota puesta en ella, que asimismo presento; en cuya atencion, y en la de que compete á mi parte via ejecutiva en fuerza de aquel instrumento, por tanta cantidad correspondiente á los nueve años y medio últimos:

A V. suplico que teniendo por presentados los referidos documentos, se sirva mandar despachar mandamiento de ejecucion contra la expresa casa, como hipotecada especialmente á la cobranza del mencionado capital, y contra sus réditos por la dicha cantidad, su décima y costas causadas, y que se causaren hasta su íntegro y efectivo pago. Pido justicia, juro la deuda, y protesto recibir en cuenta los que sean legítimos.

Auto. = Autos.

PEDIMENTO DE EJECUCION CONTRA UN TERCERO POSEEDOR ANTES DE REPETIR CONTRA EL DEUDOR.

F., en nombre de N., vecino de N., de quien presento poder, ante V. como mas haya lugar en derecho, digo: que segun resulta del instrumento que exhibo, M. se obligó á satisfacer á mi parte en tal tiempo tanta cantidad, hipotecando tal finca, con prohibicion expresa de venderla; y habiéndola no obstante vendido á P. en tanta cantidad:

A. V. suplico, que teniendo por presentado el poder, y por exhibida dicha escritura, se sirva mandar despachar mandamiento de ejecucion contra el referido P., trabándola en la mencionada finca, como hipotecada especialmente por la dicha cantidad, y las costas causadas, y que se causaren hasta su íntegro y efectivo pago. Pido justicia, juro la deuda, y protesto recibir en cuenta los que sean legítimos.

Auto. = Autos.

PEDIMENTO DE EJECUCION POR SENTENCIA PASADA EN AUTORIDAD DE COSA JUZGADA.

F., en nombre de N., de esta vecindad, de quien presento poder, ante V. como mas haya lugar en derecho, digo: que en este juzgado, y por el oficio del presente escribano, ha seguido mi parte autos con R. sobre el pago de &c.; y habiendo V. pronunciado su sentencia definitiva en tantos, mandando &c.; por no haber apelado de ella R. en tiempo y forma, se sirvió V. declarar por su auto de tantos por pasada en autoridad de cosa juzgada la sentencia, como mas por menor lo acredita el mismo pleito que reproduzco; y para que cause los efectos ejecutivos que le son propios:

A V. suplico, que habiendo por reproducidos los autos, se sirva mandar despachar su mandamiento de ejecucion contra la persona y bienes de R., por la expresada cantidad, su decima y costas causadas, y que se causaren hasta su íntegro y efectivo pago. Pido justicia, juro la deuda, protesto recibir en cuenta los que sean legítimos &c.

Auto. = Hanse por reproducidos, y tráiganse para dar providencia.

MANDAMIENTO DE EJECUCION.

Alguaciles de esta villa, cualquiera de vos haced ejecucion conforme á derecho en la persona y bienes de N., por tantos mil reales, que en virtud de escritura de obligacion, otorgada en tal dia, mes y año, ante F., escribano, y presentada ante mi, resulta estar debiendo á F., por quien *(ó por cuya parte,* si pidiere por procurador) se pidió y juró, como tambien por su décima *(si hubiere estilo de exigirla,* y sino se omitirá) y costas, notificándosele despues de hecha su estado por el escribano que entienda en ella; pues por mi auto de este dia así lo tengo mandado. Dado en tal villa, á tantos &c. D. F. Por su mandado F.

TRABA DE EJECUCION EN BIENES MUEBLES.

En tal parte, á tantos de tal mes y año, por ante mí el escribano, F., alguacil de este juzgado, cumpliendo con lo ordenado en el mandamiento que antecede, requirió á F., mencionado en él, satisficiese los tantos mil reales porque está despachado, ó manifestase bienes suyos propios en que trabar la ejecucion; y enterado, dijo: no se halla por ahora con la expresada cantidad, por lo que señaló tales bienes *(se individualizarán por menor)* que expresó ser suyos propios, y en ellos el referido alguacil por todos los demas que parecieren pertenecer al referido N. al tiempo del remate, trabó la ejecucion por la cantidad porque fue despachada, su décima y costas causadas, y que se causaren hasta su efectivo pago; protestando mejorarla en otros en cualquier estado del pleito, siempre que convenga y lo pida el acreedor. En consecuencia dicho alguacil depositó los referidos bienes en P., vecino de esta villa, quien se constituyó depositario de ellos, y como tal se obligó á tenerlos en su poder á ley de depósito, y á no entregarlos á persona alguna sin especial mandato del señor juez que conoce de estos autos, ú otro competente, bajo la pena de pagarlos, y de las demas en que incurren los depositarios que no dan cuenta de los depósitos que la justicia pone á su cuidado. En esta atencion se somete á la jurisdiccion de dicho señor juez, renunciando las leyes y fueros que le favorecen, otorga depósito en forma, y lo firma con el citado alguacil, á quienes doy fe conozco, siendo testigos F., F. y F., vecinos de esta villa; y lo pidió por testimonio para su resguardo: de todo lo cual doy fe.

Nota. Cuando la accion es personal ó hipotecaria general, acostumbran algunos de la Corte trabar la ejecucion en una cosa del deudor, en voz y nombre de los demas bienes suyos, y luego en diligencia separada requerirle manifieste mas para mejorarla ó ampliarla. Yo no repruebo este modo de sustanciar, con tal que hagan luego la mejora á continuacion de la traba ó embargo; pues en este caso es lo mismo que hacerla de una vez en bienes suficientes para cubrir la deuda, décima y costas, como la diligencia anterior lo demuestra; pero si hacen la traba en una cosa, y á pretexto de ser hecha por los demas bienes, no aseguran el débito con la ampliacion, y proceden á continuar las restantes diligencias, no puedo aprobarlo, porque el deudor puede ocultar los demas bienes, y no cumplen con el precepto de la ley ni del juez; pues la traba es para asegurar el débito, y la mejora es para su mayor seguridad, por si los bienes embargados no alcanzan á cubrirle, y la décima y costas; pero por de contado debe asegurarse, y no dar lugar á ocultacion, ni por consiguiente á que el acreedor sea defraudado: lo que prevengo al escribano para que no se exponga, y aconseje al alguacil lo que debe hacer.

PEDIMENTO SOLICITANDO SE MEJORE LA EJECUCION.

F., en nombre de N., vecino de esta Corte, en los autos ejecutivos que mi parte sigue contra D., del mismo vecindario, sobre el cobro de tanta cantidad, digo: que á consecuencia del mandamiento de ejecucion que V. despachó en tantos contra el referido D. por la cantidad expresada, se hizo la traba en estos y aquellos bienes propios del mismo; y no siendo estos suficientes para el pago de aquella, su décima y costas:

A V. suplico se sirva mandar mejorar dicha ejecucion en los demas bienes y derechos del mencionado D. Pido justicia.

Auto. = Autos.

REQUERIMIENTO AL DEUDOR PARA QUE AFIANCE DE SANEAMIENTO, Y PRISION POR NO AFIANZAR.

Incontinenti el expresado alguacil requirió al citado N. diese fianza de saneamiento de los bienes ejecutados, pues en su defecto se le pondria preso; y habiendo respondido que no tenia quien le fiase, el citado alguacil le aseguró y condujo á la carcel pública de esta villa, y le entregó á F., alcaide ó portero de ella, quien le sentó por preso de lo civil á tal folio, obligándose á tenerle custodiado y seguro hasta que por el señor juez de estos autos se mande otra cosa; y para que conste lo pongo por diligencia, que firmo con dicho alguacil: doy fe.

Nota. Si el deudor no tiene bienes, es superfluo requerirle que dé la fianza de saneamiento, porque no hay materia sobre que recaiga; y asi el requerimiento ha de ser para que los manifieste, y respondiendo que no los tiene, le ha de poner preso el

alguacil. De lo que debe contener esta fianza traté en el párrafo 23, capítulo 4 de este título, y en el capítulo 18, título 4, libro 2, donde se halla extendida, por lo que se omite aquí. Si despues de preso la da á satisfaccion del acreedor, debe acudir con pedimento ante el juez expresándolo, y pretendiendo se le ponga en libertad, y el juez ha de mandarle soltar. Lo mismo debe hacer aunque no se haya comunicado al acreedor, respecto á que puede recibirla el escribano originario por su cuenta y riesgo, contra quien repetirá, en caso que no sea segura, como sentè en dicho capítulo 18; pero cuando ofrece la fianza, es preciso dar traslado al acreedor para ver si se conforma ó no con ella, y hasta que se conforme no ha de ser suelto, excepto que el escribano quiera recibirla por su cuenta: el auto y mandamiento se extienden en esta forma.

AUTO PARA LA SOLTURA.

En atencion á haber otorgado esta parte la fianza de saneamiento ante el presente escribano, suéltesele de la prision en que se halla, no estándolo por otra causa; á cuyo efecto se libre el correspondiente mandamiento. El señor Don F. lo mandó á tantos de tal mes y año.

MANDAMIENTO DE SOLTURA.

Alcaide ó porteros de la Real carcel de esta villa, poned en libertad á F., que se halla preso en ella en virtud de mandamiento de ejecucion, despachado por mi tal dia, á instancia de F., por tantos mil reales que le debe, siempre que no lo esté por otra causa, pues por mi auto de este dia asi lo tengo mandado. Hecho en tal parte, tal dia, mes y año. Don F. = Por su mandado, F.

Nota. Este mandamiento se entrega al alcaide ó portero de la carcel para que les sirva de resguardo, é inmediatamente deben cumplir con lo que se les manda en él, y á continuacion del auto se pone nota de haberse expedido en el mismo dia el mandamiento.

NOTIFICACION DE ESTADO.

En tal parte, á tantos de tal mes y año, yo el escribano, siendo tal hora de su mañana notifiqué el estado de esta ejecucion á N., en su persona, apercibiéndole que si dentro de setenta y dos horas contadas desde la presente, que son tres dias naturales, no pagare á F. los tantos mil reales porque se despachó, satisfará ademas de ellos las costas y la décima parte de lo que importa la deuda principal; y asimismo le pregunté si daba por dados los pregones de la ley, ó queria que se diesen á los bienes ejecutados, y respondió que los daba por dados, protestando gozar de su término: doy fe.

PEDIMENTO DEL ACREEDOR PARA QUE SE CITE DE REMATE AL DEUDOR PRESENTE.

F., vecino de esta villa, ante V. como mas haya lugar, digo: que á mi instancia se despachó ejecucion tal dia contra N., por tantos mil reales que le presté, y me está debiendo, á cuya consecuencia se hizo la traba, y notificó su estado en tal dia al deudor; quien respondió que daba por dados los pregones de la ley, protestando gozar de su término; y mediante haber pasado este y mucho mas:

A V. suplico se sirva mandar se le cite de remate en su persona, y no pudiendo ser habido, á su muger, hijos, criados ó vecinos inmediatos, dejándoles la correspondiente memoria por escrito para los efectos que convengan, en justicia que pido, y para ello &c.

Auto. = Mediante haber pasado el término de los pregones, cítese de remate á N., apercibiéndole conforme á derecho, y no pudiendo ser habido, precedidas tres diligencias en su busca, déjese memoria por escrito, con expresion de los efectos de la citacion, á su muger, hijos, criados ó vecinos mas cercanos, con lo cual se declarará por hecha como si fuere en su persona, para que le pare el perjuicio á que haya lugar. El señor Don F. &c. lo mandó &c.

CITACION DE REMATE EN PERSONA.

En tal parte, á tantos de tal mes y año, yo el escribano cité en su persona á N., reo ejecutado, para el remate de los bienes,

embargados, apercibiéndole que si dentro de los tres dias siguientes al de esta fecha no comparecia á mostrar paga, quita ó razon legítima que le impidiese, se procederia sin mas citacion á la subasta y venta de ellos para el pago de la cantidad principal, décima y costas: doy fe.

Aunque en algunos oficios de la Corte se acostumbra á citar de remate sin que el acreedor lo pida ni el juez lo mande, tengo por preciso que precedan el pedimento y auto: lo primero porque dicha citacion no es diligencia comprendida tácita ni expresamente en el mandamiento ejecutivo, como la traba, fianza y notificacion de estado que son consiguientes á él, y sin otra providencia se hacen: lo segundo porque el escribano no tiene facultad para citar á nadie sin mandato del juez, como se expuso en el párrafo 49, capítulo 4 de este título; y lo tercero, porque pudo el deudor haber pagado al acreedor ó compuéstose con él. Ademas el escribano no debe ser agente del acreedor, quien como que le urge el reintegro de su dinero, buen cuidado tendrá de solicitarlo; y una vez que no ocurre al juez para el seguimiento de la causa, no se debe gravar al ejecutado con costas indebidas. Por estas razones aconsejo que no se cite sin que el acreedor lo pida, y el juez lo mande.

PEDIMENTO DEL DEUDOR OPONIÉNDOSE Á LA EJECUCION.

F., vecino de esta villa, ante V. como mas haya lugar, digo: que á pedimento de F. se despachó contra mí mandamiento de ejecucion por tantos mil reales que dice le estoy debiendo, á cuya consecuencia se me embargaron bienes, notificó el estado y citó de remate; y mediante á tener que alegar y excepcionar contra dicha ejecucion, me opongo á ella. En esta atencion:

A V. suplico se sirva haberme por opuesto, y mandar se me entregen los autos, y encarguen á ambas partes los diez dias de la ley: pido justicia, costas, y para ello &c.

Auto. = Hase á esta parte por opuesta á la ejecucion que refiere; y se encargan á entrambos los diez dias de la ley: hágaseles saber. El señor Don F. &c.

Este auto se notifica al ejecutante y ejecutado, quien toma primero los autos, y ambos hacen sus probanzas dentro del término, como en el juicio ordinario, segun les conviene. Pasados los diez dias, si piden que se les entreguen las probanzas para alegar é instruir al juez, debe entregárselas por breve término, y si ninguno los pide, pretende el actor que, respecto ser pasados los diez dias, se sentencie la causa de remate. El juez llama los autos citando á entrambos, mediante haber habido oposicion, y pasados tres dias desde el de la última citacion da su sentencia, segun los méritos del proceso, de cuyas diligencias, por ser muy obvias y fáciles, omito la extension, excepto la de la sentencia, que se hallará despues.

PEDIMENTO DE OPOSICION SOLICITANDO COMPENSACION, Ó INTENTANDO JUNTAMENTE CON ESTA LA RECONVENCION.

F., en nombre de F., en los autos ejecutivos que A. sigue contra mi parte sobre cobranza de tanta cantidad, me opongo en forma á la ejecucion despachada en ellos en tantos, y digo: que V. en justicia (*si pide compensacion*) se ha de servir, declarando por compensada la referida cantidad con otra igual, de que le es deudor á mi parte el mencionado A., segun resulta del instrumento que presento, mandarle soltar libremente de la prision en que se halla, desembargando sus bienes, pues asi es de hacer &c. (*Y si intenta reconvencion.*) Y reconviniéndole por mutua peticion, ó como mas haya lugar en derecho, digo: que V. en justicia se ha de servir, declarando por cubierta la expresada cantidad, con tanta de que á mi parte le es deudor, como acredita el instrumento que presento, mandar despachar mandamiento de ejecucion contra los bienes del referido A., por la cantidad que queda de resto á favor de la mia; pues es de hacer asi por lo que resulta de autos, como por lo que ahora se expondrá. (*Se alega.*) Por tanto:

A V. suplico, que teniéndome por opuesto, y habiendo por presentado dicho instrumento, se sirva proveer como se ha expresado en este escrito. Pido justicia, costas, juro &c.

Auto. = Por opuesto, y traslado.

PEDIMENTO DE RESPUESTA AL DEL REO.

F., en nombre de N., en los autos ejecutivos seguidos á instancia de mi parte contra A., sobre cobranza de tanta cantidad, respondiendo al escrito de oposicion que ha presentado en tantos, de que se me ha conferido traslado, digo: que sin embargo de lo que se expone y alega en él, V. en justicia se ha de servir mandar traer los autos atento á ser pasados los diez dias de la ley, y en su vista sentenciarlos de remate por la cantidad porque se despachó la ejecucion y por las costas, pues es de

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

hacer asi por lo que acreditan los autos, y se va á exponer. (*Se alega.*) Por tanto:

A V. suplico se sirva proveer á favor de mi parte, como se expresa en la cabeza de este escrito. Pido justicia.

Auto. = Autos.

PEDIMENTO DE TERCERÍA DE DOMINIO.

F., en nombre de N., como tercero interesado, de cuyo perjuicio se trata, ó en la forma que mas haya lugar en derecho, salgo á los autos ejecutivos seguidos á instancia de A. contra N., sobre cobro de tanta cantidad, y digo: que una de las fincas en que se hizo el embargo fue tal, propia de mi parte, que el referido N. tenia en arrendamiento, segun acredita el instrumento que presento, y V. en justicia se ha de servir mandar alzarle, mejorando la ejecucion despachada en otros propios del mencionado N.; pues asi es de hacer por lo que se expondrá. (*Se alega.*) Por tanto:

A V. suplico me admita esta tercería, y que teniendo á su consecuencia por presentado el referido instrumento, se sirva determinar, como se ha expresado en la cabeza de este escrito. Pido justicia y costas, y sobre la tercería formo artículo de previo y especial pronunciamiento.

Auto. = Autos.

OTRO DE TERCERÍA DE DOTE.

F., en nombre de N., muger de A., como tercera interesada, de cuyo perjuicio se trata, ó en la forma que mas haya lugar en derecho, salgo á los autos ejecutivos seguidos á instancia de B. contra el expresado marido de mi parte, sobre cobranza de tanta cantidad, y digo: que de los bienes y efectos embargados que fueren del expresado A., V. en justicia se ha de servir mandar hacer pago á mi parte de tanta cantidad, dote que llevó al matrimonio, segun resulta de la escritura dotal que presento, con preferencia á cuantos acreedores hayan salido y salgan á estos autos; pues asi es de hacer &c. (*Como en el anterior.*)

Auto. = Por admitida, y traslado.

AUTO ABSOLVIENDO AL EJECUTADO.

En tal villa, á tantos de tal mes y año, el señor Don F., habiendo visto los autos ejecutivos seguidos por F, contra N. sobre pago de tantos mil reales, que constan de un vale hecho á su favor en tal dia, dijo: que sin embargo de lo expuesto y alegado por el referido F., debia revocar y revoca la ejecucion despachada contra el citado N., á quien absuelve y da por libre de la satisfaccion de los tantos mil reales, y en su consecuencia manda se le desembarguen y entreguen libremente sus bienes, para lo cual se ha de expedir el correspondiente mandamiento; y mediante lo que resulta de autos, se condena al expresado acreedor en todas las costas procesales de este pleito, cuya tasacion reserva en sí, como asimismo en la décima para el alguacil que trabó la ejecucion. Por esta su sentencia asi lo declaró y firmó &c.

MANDAMIENTO PARA DESEMBARGAR LOS BIENES EN QUE SE TRABÓ LA EJECUCION.

Yo el licenciado Don F. &c. por el presente alzo y doy por ningunos los embargos que á instancia de N., y en virtud de mandamiento ejecutivo que despaché en tal dia, refrendado del presente escribano, hizo el alguacil F., ante tal escribano, en varios bienes de N., por tantos mil reales; á cuya consecuencia mando se requiera con apercibimiento á P., depositario de ellos, se los entregue, y hecho, dándosele para su resguardo el competente testimonio, le doy por libre del depósito que constituyó; pues por mi sentencia de este dia he absuelto al expresado N. de la satisfaccion de los dichos tantos mil reales porque se despachó la ejecucion contra él. Fecho en tal parte &c. Don F. Por su mandado, F.

Si la ejecucion se trabó en bienes raices hipotecados especialmente, y se mejoró en los alquileres ó arrendamientos, requiriendo á los inquilinos ó colonos los retuviesen en su poder á ley de depósito, se ha de decir en el mandamiento de desembargo: »Que se les requiera, acudan y contribuyan al deudor con los vencidos y que se vencieren, dándoles por libres igualmente del depósito constituido y embargo hecho." Despues proseguirá como el mandamiento anterior, en cuya virtud se hace el requerimiento, extendiéndose á su continuacion las diligencias, y firmando el ejecutado el recibo de los bienes con el al-

guacil y escribano; y si no saben firmar lo hace á su ruego un testigo.

AUTO DEFINITIVO DECLARANDO NO HABER LUGAR A SENTENCIAR LA CAUSA DE REMATE, Y RECIBIENDO A PRUEBA EL PLEITO EJECUTIVO.

No há lugar á sentenciar la causa de remate: recíbese este pleito á prueba por vía de justificacion, con término de nueve dias comunes á las partes: hágaseles saber. Con vista de autos lo mandó el señor Don F. &c.

SENTENCIA DE REMATE.

En tal villa, á tantos de tal mes y año, el señor Don F. &c., habiendo visto los autos ejecutivos que sigue F. contra N., sobre la paga de tantos mil reales &c., digo: que sin embargo de lo expuesto, y excepcionado por parte del dicho N. (*ó mediante no haber comparecido á oponerse y mostrar paga, quita ó excepcion legítima*), debia mandar y mandaba continuar la ejecucion, y hacer trance y remate de los bienes ejecutados y demas que parecieren pertenecer al referido N., y de su valor, entero y cumplido pago de la expresada cantidad, su décima y costas causadas, y que se causaren hasta que se efectúe, al expresado F., á cuyo favor, dando previamente la fianza de la ley de Toledo (*ó de Madrid, segun sea la deuda*), y precedida tasacion de las costas que hasta aquí se le han originado, se expida el correspondiente mandamiento de pago. Y por esta su sentencia así lo proveyó y firmó. Don F. = Ante mí. = F.

PEDIMENTO EN QUE SE PIDE RESTITUCION CONTRA UN REMATE.

F., en nombre de N., en los autos ejecutivos seguidos á instancia de A. contra mi parte, sobre cobro de tanta cantidad, digo: que habiendo andado al pregon por el término legal los bienes embargados en ellos, se remataron en F., como mayor postor, en tanto; y mediante á que ahora nuevamente ha salido D. tratando de pujarlos en tanta cantidad, y á que compete á mi parte como hospital al amplio beneficio de la restitucion:

A V. suplico se sirva mandar se le haga saber á F., á cuyo favor se celebró el remate, que si quiere los bienes rematados en él por el tanto de esta última puja, la formalice dentro de

un breve término, con apercibimiento que de no hacerlo en él se admitirá la hecha por D. Pido justicia.

Auto. = Como se pide.

PEDIMENTO DE NULIDAD DE UN REMATE.

F., en nombre de N., de esta vecindad, de quien presento poder especial, ante V. como mejor proceda de derecho, digo: que á instancia de R. se han seguido autos ejecutivos en este juzgado, y por el oficio del presente escribano, contra mi parte, sobre el pago de tanta cantidad; para el cual, y el de su décima y costas, se le vendió en pública almoneda una casa, sita en &c., y remató en P. por diez mil reales, siendo su justo valor mas de sesenta mil; y en atencion á que este contrato, aunque celebrado judicialmente, es sobre manera perjudicial, y por lo tanto no puede prestar título á P. para el disfrute y posesion en que se halla de dicha casa, consignando en forma los expresados diez mil reales en el oficio del presente escribano:

A V. suplico, que teniendo por presentado el poder, y por consignada aquella cantidad, se sirva declarar por nulos el remate y venta judicial, condenando á P. á que reciba los dichos diez mil reales, y deje libre á mi parte la casa, entregándole las rentas que ha dado y podido dar desde que está disfrutándola. Pido justicia y costas.

Auto. = Traslado.

PEDIMENTO SOLICITANDO EL POSTOR EN QUIEN SE HIZO EL REMATE LA VENTA JUDICIAL.

F., vecino de esta ciudad, ante V. como mas haya lugar, digo: que á consecuencia de habérseme hecho saber en el dia de ayer un auto proveido por V. en el mismo, mandándoseme depositar en M. tanta cantidad en que se remató á mi favor tal finca de B., despues de haber andado al pregon en el término legal, hice el depósito en dicho dia, segun resulta de los autos; y para poder yo gozar de aquella libremente como es debido:

A V. suplico se sirva mandar se le haga saber al referido B. otorgue á favor mio, dentro de tercero dia, la correspondiente escritura de venta, con apercibimiento de que pasado sin haberlo hecho, se mandará otorgar de oficio, y se me dará á su continuacion la posesion real de ella. Pido justicia.

Auto. = Como se pide.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

OTRO PARA QUE SE DECLARE UN REMATE POR PASADO EN AUTORIDAD DE COSA JUZGADA.

F., en nombre de N., de esta vecindad, ante V. como mas haya lugar, digo: se han rematado en mi parte tal y tal cosa, y aunque ha pasado el término, ninguno de los interesados lo ha reclamado; por lo que les acuso la rebeldía:

A V. suplico se sirva declarar el remate por pasado en autoridad de cosa juzgada; mandando en su consecuencia se tasen las costas, se haga la liquidacion correspondiente, se despachen á los interesados sus libramientos, y se otorgue á favor de mi parte la escritura de venta judicial. Pido justicia.

Auto. = Como lo pide.

MANDAMIENTO DE PAGO.

Alguaciles de esta villa, cualquiera de vos requerid, y siendo necesario apremiad segun derecho á N., vecino de ella, á que incontinenti dé y satisfaga á M. tantos mil reales, por los que se le ha ejecutado; tantos de costas procesales causadas hasta aquí, y asimismo la décima correspondiente á F., alguacil que hizo y trabó la ejecucion, en todo lo cual se le ha condenado por mi sentencia de remate de este dia; y no lo haciendo asi, sacadle, vended y rematad sus bienes en el mayor postor y conforme á la ley, y con su valor haced el pago de todo; á cuyo efecto requerid igualmente, y si es menester apremiad á P., á que en fuerza del depósito que constituyó tal dia ante F., entregue los bienes embargados. Fecho en tal parte, á tantos de tal mes y año. Don F. Por su mandado, F.

REQUERIMIENTO AL DEUDOR CON EL MANDAMIENTO DE PAGO.

En tal parte, á tantos de tal mes y año, yo el escribano requerí en su persona con el mandamiento de pago anterior á N., deudor, para que satisfaga la cantidad de principal, décima y costas porque se despachó, y enterado, dijo: no tiene otros bienes que la casa en que se trabó la ejecucion, la cual consiente desde luego se venda en pública subasta para hacer el pago. Esto respondió, y lo firmó con dicho alguacil: doy fe.

PEDIMENTO DEL ACREEDOR NOMBRANDO PERITO POR SU PARTE PARA LA TASACION DE LA CASA EJECUTADA.

F., vecino de esta villa, en los autos ejecutivos que sigo contra N., sobre paga de tantos mil reales, su décima y costas, digo: que en estos autos se dió sentencia de remate, y despachó el correspondiente mandamiento de pago, y habiéndose requerido con él al dicho N. para que satisficiese la expresada cantidad, respondió no tenia otros bienes para su satisfaccion que la casa ejecutada que consentia se vendiese en pública subasta; y mediante á que para venderla es preciso la valúen personas inteligentes nombro por mi parte á este efecto á F., arquitecto de esta villa; en cuya atencion:

A V. suplico se sirva haberle por nombrado, mandando que el deudor nombre por la suya otro, ó se conforme con el propuesto; y no haciendo uno ú otro, nombrarle de oficio en su rebeldía para que los dos juntos aprecien la referida casa, y hecha su valuacion, se saque al pregon por los términos legales; pues asi es justicia que pido, y para ello &c.

Auto. = Hase por nombrado á F., arquitecto, para la tasacion de la casa expresada en el pedimento: notifíquese á N. que dentro de segundo dia nombre otro por su parte, ó se conforme con el propuesto, con apercibimiento de que se nombrará de oficio; y hecho que sea, precedida citacion de ambas partes, tásese dicha casa ante cualquier escribano de su Magestad, á quien se da comision; lo cual evacuado, sáquese al pregon por el término de la ley, admítanse las posturas y mejoras que se hicieren conforme á derecho; y fíjense cédulas en los parages públicos. El señor Don F. lo mandó &c.

NOTIFICACION AL DEUDOR.

En tal parte, á tantos de tal mes y año, yo el escribano notifiqué en su persona el auto precedente á N., mencionado en él, y enterado, dijo: que se conforma con el nombramiento que ha hecho F., su acreedor, por evitar mayores gastos; y lo firma, de que doy fe.

Si el deudor no se conforma, y quiere nombrar otro, lo puede hacer por pedimento: si nada hace, le acusará la rebeldía el acreedor, y habiéndola el juez por acusada, nombrará otro de oficio á costa de los bienes del deudor, para que junto con el

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

elegido por el acreedor haga la tasacion y se proceda á la subasta y venta decretada.

NOTIFICACION Y ACEPTACION DE LOS PERITOS.

En tal parte, á tantos de tal mes y año, yo el escribano notifiqué en sus personas el auto precedente (ó los autos de tal y tal dia) á F. y F. (ó á uno solo si no hubiere mas), maestros de obras de esta villa, y enterados, dijeron: que aceptan el nombramiento hecho en ellos; obligándose á evacuar bien y fielmente segun su inteligencia, y sin agraviar á las partes, la tasacion para que estan nombrados; y lo firman, de que doy fe.

CITACION Á LAS PARTES PARA LA TASACION.

En tal parte, á tantos de tal mes y año, yo el escribano cité en sus personas con el auto ó autos de tal dia, para hacer la tasacion que se manda en ellos, á F. y F., mencionados en él: doy fe.

TASACION DE LA CASA.

En tal parte, á tantos de tal mes y año, yo el escribano, á consecuencia de la comision que se me ha conferido por el auto de tal dia, recibí juramento por Dios nuestro Señor y una señal de cruz en forma de derecho, de F. y F., maestros de obras en esta villa, quienes la hicieron conforme á derecho, y bajo de él dijeron haber visto, medido y reconocido una casa que está en tal parte, y tiene tales linderos &c. (*Se expresará lo que digan los maestros en su declaracion, y luego concluirá.*); cuya tasacion declararon haber hecho bien y fielmente segun su inteligencia, y sin hacer agravio á las partes, bajo del juramento expresado en que se afirmaron y ratificaron, expresando ser F. de tantos años y F. de tantos, poco mas ó menos; y lo firmaron, de que yo el escribano doy fe.

Algunas veces discuerdan los peritos, y cada uno hace su declaracion separada; en cuyo caso las partes pueden pedir al juez nombre tercero en discordia, con el que se practican las diligencias, y con vista de las declaraciones de los dos evacua la suya; luego se dan los pregones de la ley por treinta dias útiles ó mas, segun parece al juez, y se fijan edictos ó cédulas en la forma siguiente.

PREGONES PARA LA VENTA.

En tal parte, tal dia mes y año, F., pregonero de esta villa, estando á las puertas del oficio del infrascrito escribano (ó de la audiencia del juzgado de ella) dió un pregon en altas é inteligibles voces, diciendo: »quien quisiere comprar una casa, sita en tal calle, y propia de N., que se vende de orden de la justicia para hacer pago á sus acreedores, y está tasada en tantos mil reales, acuda al oficio de F., escribano del número de esta villa, donde se le admitirán las posturas y mejoras que hiciere:" y no hubo postor: doy fe, F.

OTRO PREGON.

En tal villa, á tantos de tal mes y año, por ante mí el escribano, el citado F., pregonero, estando en tal parte, dió otro pregon como el anterior, y no hubo postor: doy fe, F.

Todos los pregones que se den se han de ir extendiendo por dias, con arreglo á los antecedentes, hasta que haya postor á la cosa que se subasta, el cual debe hacer la postura por pedimento; y no ha de admitírsele faltando las circunstancias expresadas en el párrafo 20, cap. 6. Las cédulas han de contener lo mismo que los pregones, poniendo á su continuacion la fe de su fijacion, y se han de extender en esta forma.

CÉDULA.

Quien quisiere hacer postura á una casa, sita en tal calle, propia de N., que está tasada en tantos mil reales, y se vende judicialmente para pagar á sus acreedores, acuda al oficio de F., escribano del número de esta villa, donde se le admitirán las posturas que hiciere.

FE DE FIJACION.

Doy fe que en este dia fijé tantas cédulas como la anterior, una en tal parage, otra en tal y otra en tal &c.; y para que conste lo pongo por diligencia, que firmo en esta villa de tal, á tantos de tal mes y año. F.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

PEDIMENTO SOLICITANDO SE CITEN PARA LOS PREGONES LOS DEUDORES DEL REO EJECUTADO.

F., en nombre de N., vecino de esta Corte, en los autos ejecutivos con P., del mismo vecindario, sobre el cobro de tanta cantidad, digo: que entre los bienes embargados á aquel se hallan estos ó los otros créditos que tiene contra S. M. y D., y correspondiendo á estos el beneficio de los pregones:

A V. suplico se sirva mandar se les haga saber corre su término por ellos como por el ejecutado principal; y que pasado se hará cargo á mi parte de la expresada cantidad y las costas. Pido justicia.

Auto. = Como se pide.

OTRO SOLICITANDO EL ACREEDOR MANDAMIENTO DE APREMIO CONTRA EL DEUDOR.

F., en nombre de N., vecino de esta villa, en los autos ejecutivos contra T., de la misma vecindad, sobre el cobro de tanta cantidad, digo: que á consecuencia de la sentencia de remate pronunciada por V. en tantos, se ha dado el cuarto pregon á los bienes ejecutados, y por mi parte la correspondiente fianza de la ley de Toledo; en cuya atencion, y en la de no haber ocurrido postor alguno á ellos:

A V. suplico se sirva mandar se tasen las costas de estos autos, y por ellas y la deuda principal despachar mandamiento de apremio contra el referido T. y D., su fiador de saneamiento y los bienes de ambos, vendiéndose en pública subasta para hacer pago con su valor á mi parte de la cantidad que aquel resulta deberle. Pido justicia.

Auto. = Hágase la tasacion que esta parte pide; y evacuada, autos.

PEDIMENTO HACIENDO POSTURA.

F., vecino de esta villa, ante V. como mas haya lugar, digo: que ha llegado á mi noticia que por el oficio del presente escribano, y en virtud de providencia de V. se está pregonando una casa propia de N., sita en tal calle, á la cual hago postura ofreciendo por ella tantos mil reales con las condiciones siguientes: que dentro de tantos dias se ha de rematar en mí la

expresada casa, y aprobar el remate dentro de tantos despues que se celebre; de suerte que pasado dicho término ha de quedar á mi arbitrio el cumplimiento de la postura: que he de poder cederle á cualquiera persona no prohibida, y á su favor ó al mio, si no le cediere, se ha de otorgar venta judicial y entregárseme su copia original con todos los títulos de pertenencia de la citada casa sin que falte ninguno; y aunque la escritura se celebre á mi favor, he de poder declarar dentro de tantos dias siguientes á su otorgamiento, á qué persona pertenece dicha casa, y con qué orden y caudal hice la postura, sin que por la cesion ni declaracion se cause alcabala; y que de los tantos mil reales en que hago esta postura, se han de deducir todas las cargas reales perpetuas y al quitar, á que esté afecta é hipotecada dicha casa; los réditos que se esten debiendo de sus capitales, y la alcabala que se deba por esta venta, con mas todos los derechos de autos y diligencias, pregones y remate, y su aprobacion, los de la escritura de venta y su copia, papel sellado, como tambien lo que cueste sacar los títulos que falten y demas, sin que yo esté obligado ni pueda ser compelido á depositar ni entregar mas que el precio líquido que quede, hechas todas las deducciones expresadas, ni los acreedores del citado N. tengan la menor repeticion contra la citada casa ni contra mí ni mis herederos en tiempo alguno, aunque el precio en que se remate no alcance ni con mucho á reintegrarles de sus créditos, ó queden enteramente sin su importe. Con estas condiciones, y no en otros términos, hago la referida postura, obligándome á cumplirla; en cuya atencion:

A V. suplico se sirva admitirla, y á su tiempo celebrar el remate de la mencionada casa; pues asi es justicia que pido, y para ello &c.

Auto. = Admítese esta postura en cuanto há lugar en derecho: hágase saber al deudor é interesados, y continúense los pregones por quince dias mas. El señor Don F. &c. lo mandó &c.

Este auto se debe hacer saber al deudor y acreedores, y si el postor no es abonado, ha de decirse en él: »Que asegurando la postura con persona que lo sea y se obligue en forma á cumplirla, se le admite &c." Los pregones se han de continuar diciendo: »Quien quisiere hacer puja ó mejora en una casa, sita en tal calle, propia de N., que se ha mandado vender por la justicia para hacer pago á sus acreedores, se halla tasada en tantos mil reales, y por la cual se dan tantos mil, acuda &c. Lo mis-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN © DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

mo han de contener las cédulas que nuevamente se fijen. Si se hicieren otras posturas, se admitirán expresando en los pregones las pujas, y cumpliendo el término de ellos, pedirá el último postor ó pujador se señale dia para el remate presentando el pedimento.

PEDIMENTO SOLICITANDO EL ACREEDOR QUE EL POSTOR DE LOS BIENES REMATADOS DEPOSITE SU VALOR, Y SE TASEN LAS COSTAS.

F., en nombre de N., vecino de esta Corte, en los autos ejecutivos con D., del mismo vecindario, sobre el cobro de tanta cantidad, digo: que en tal dia se remataron en pública subasta á favor de C. tales y tales haciendas propias de aquel por tanto precio, como mayor postor que salió á ellas; y para que se satisfagan á mi parte, como es debido, la expresada cantidad y las costas causadas en estos autos:

A V. suplico se sirva mandar se le haga saber al mencionado C. deposite dentro de tercero dia, con apercibimiento de apremio, en la persona que fuere del agrado de V. la expresada cantidad en que se hizo el remate á favor suyo; y que evacuado se tasen las costas, despachando á su consecuencia por ellas y la deuda contra el depositario que se nombre el correspondiente libramiento, para que entregue lo que resulte debérsele, dejando recibo. Pido justicia.

Auto. = Hágasele saber á C. deposite en M., dentro de tercero dia, con apercibimiento, la cantidad expresada en este escrito, y hecho que sea, autos.

PEDIMENTO EN QUE SOLICITA EL REO SE APREMIE Á SU ACREEDOR Á LA COMPRA DE LOS BIENES SUBASTADOS POR NO HABER HABIDO POSTOR.

F., en nombre de N., en los autos ejecutivos que F. sigue contra mi parte sobre el cobro de tanta cantidad, digo: que los bienes embargados han andado al pregon el término del derecho, y mediante á que en este no ha salido ningun postor á ellos:

A V. suplico se sirva condenar al referido F., á que precediendo su correspondiente valuacion, para cuyo efecto nombre apreciador, ó se conforme con N., que nombro por mi parte, con apercibimiento de nombrarse en su defecto de oficio, elija aquellos con que quiera cubrir la expresada deuda, por los cuales otorgará mi parte á favor suyo la competente escritura, obligándose á su eviccion y saneamiento. Pido justicia.

Auto. = Traslado y autos.

OTRO PRETENDIENDO SE SEÑALE DIA PARA EL REMATE.

F., vecino de esta villa, ante V. como mas haya lugar, digo: que tal dia hice, y se me admitió, una postura con varias condiciones á una casa propia de N., que se ha estado subastando para hacer pago á sus acreedores, y una de aquellas fue que dentro de tantos dias se habia de rematar, y mediante haberse estado pregonando en ellos y en muchos mas, y no haber habido quien hiciere mejora:

A V. suplico se sirva señalar el dia y hora que sea de su agrado para el remate de la mencionada casa, pues haciéndose en mí, estoy pronto al cumplimiento de lo que tengo ofrecido en mi postura. Pido justicia, y para ello &c.

Auto. = Se señala para el remate de la casa expresada en el pedimento, el dia tantos de este mes, á tal hora, en la audiencia del juzgado de esta villa, al que está pronto á asistir su merced; hágase saber á los interesados, y en el interin continúense los pregones, vuélvanse á fijar cédulas con expresion de este señalamiento, y admítanse las pujas y mejoras que se hagan. El señor Don F. &c. lo mandó &c.

Este auto se notifica al deudor, acreedores y postor ó postores que haya; se fijan inmediatamente las cédulas con expresion de la cosa, su valor, precio que dan por ella, y dia en que se ha de rematar, para que llegue á noticia de todos, y se pone la fijacion como en las anteriores; bien que si el juez no manda que se fijen, se omitirán. Si en el acto del remate hubiere pujas, se admitirán, sin que los pujadores necesiten dar pedimento, pues basta hacerlas verbalmente. El remate se extiende en esta forma.

REMATE DE COSA RAIZ PERTENECIENTE AL DEUDOR.

En tal villa, á tantos de tal mes y año, siendo tal hora, y estando en la audiencia de su juzgado el señor Don F., su corregidor, compareció F., pregonero público de ella, y en altas é inteligibles voces dió un pregon, diciendo: »Quien quisiere hacer puja y mejora en una casa, sita en tal calle, propia de N., que se vende judicialmente para hacer pago á sus acreedores, por la cual dan tantos mil reales con diferentes calidades y condi-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ciones, y se han de rematar ahora en el mayor postor, venga á esta audiencia, donde se le admitirán las que haga." Y asi prosiguió repitiendo varias veces este pregon, y añadiendo: »Vengan á este remate, que se va á encender la primera candela de cera:" la que con efecto fijó el citado pregonero á la puerta de la audiencia, y continuó los pregones, diciendo: »Vengan á este remate, que está puesta la primera candela:" á cuyo tiempo compareció N., vecino de esta villa, y de tal ejercicio, que vive en la calle de tal, y dijo: que hacia mejora de tantos reales, poniendo la casa en tantos mil con las condiciones de la primera postura, cuya puja le admitió dicho señor juez, y el pregonero continuó los pregones, refiriéndola, y añadiendo que estaba puesta la segunda candela. (*Si hubiere mas mejoras, se relacionarán con la anterior, y sobre cada una se darán los correspondientes pregones, hasta que se apague la tercera candela, ó mas, segun el juez mande, y haya pujas, y luego proseguirá el pregonero.*) Que apercibió el remate á la una, á las dos, á la tercera; y puesto que no hay quien dé por la referida casa mas que los tantos mil reales que ofreció N., buen provecho y buena pro le haga. Con esto quedó rematada en el expresado N. en los tantos mil reales en que la puso, y estando presente, dijo: que acepta este remate, ofreciendo cumplir las condiciones que contiene el pedimento presentado por F., primer postor, y depositar en dinero efectivo, luego que se le mande, la cantidad líquida que deba: á todo lo cual se obliga con su persona y bienes muebles y raices, y derechos presentes y futuros, dando amplia facultad al señor juez que es ó fuere de esta villa, para que le compela á cumplirlo, como por sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada y consentida, renunciando las leyes y fueros que le favorezcan. Asi lo otorga y firma el expresado N., á quien doy fe conozco, siendo testigos F., F. y F., vecinos de esta villa, y otras muchas personas que se hallaron presentes á este remate. Tambien lo firma el expresado señor corregidor, y de todo lo referido doy fe.

Este remate se hace saber á todos los interesados, y pasados tres dias despues de la última notificacion, si nada dicen, les acusa la rebeldía el comprador, y pide se apruebe, haga liquidacion de cargas, y se le despache la venta. Si en el pueblo hubiere costumbre de hacer los remates con otras señales, y no con candelas, se observará, porque estas no son precisas para su validacion, y solo por estilarse en la Corte, extendí el anterior, mencionándolas. Y si el juez no pudiese asistir, se expresará en el auto de señalamiento, dando comision al escribano originario para que le celebre y admita las pujas que se hagan; pues por faltar su presencia no le anula el derecho, ni tampoco por no asesorarse para hacerle y aprobarle, si es lego, se anulará, estando hecho con la pureza y solemnidades legales.

PEDIMENTO PARA LA APROBACION DEL REMATE.

N., vecino de tal villa, ante V. como mas haya lugar en derecho, digo: que en tal dia se remató en mí, como mayor postor, una casa propia de N., sita en tal calle, en tanta cantidad, con diferentes condiciones, una de las cuales fue, que celebrado el remate se habia de aprobar; y mediante á que habiéndose hecho saber este á todos los interesados, ninguno se ha opuesto ni dicho cosa alguna contra él, sin embargo de haber pasado el término en que debieron hacerlo, les acusó la rebeldía, y

A V. suplico se sirva haberla por acusada, y en su consecuencia aprobar el citado remate, mandando que el presente escribano haga liquidacion de las cargas que tenga contra si dicha casa, para lo que se notifique y apremie al deudor, presente sus títulos en su oficio, y que aprobada que sea, se me despache venta judicial en forma, pues estoy pronto á depositar lo que resultare líquido en la parte ó persona que V. señale. Pido justicia, y para ello &c.

AUTO DE APROBACION DEL REMATE.

Hase por acusada la rebeldía, y se aprueba el remate hecho á favor de esta parte de la casa que se refiere. El presente escribano haga liquidacion de sus cargas, y tráigase evacuada que sea; como tambien para hacerla segun corresponde, notifíquese á N., presente en su oficio los títulos de su pertenencia dentro de segundo dia, y no lo haciendo, apremiésele á su entrega. El señor Don F. &c. lo mandó &c.

Este auto se notifica á todos los interesados para que les conste la aprobacion del remate; y al deudor ó persona que le represente para que entregue los títulos de pertenencia, á fin de hacer liquidacion de las cargas que tenga la finca subastada, de las que, de los autos seguidos, y de la sucesion que resulte de los mismos títulos, se puede y convendrá hacer relacion por suposiciones para mayor claridad en la forma siguiente.

LIQUIDACION DE LAS CARGAS DE LA FINCA VENDIDA.

Cumpliendo con lo mandado en el auto de tal dia, proveido por el señor Don F., corregidor de esta villa, yo F., escribano de su número con vista de estos autos, y de los títulos de propiedad y pertenencia de una casa propia de N., sita en tal calle, procedo á formar liquidacion y deduccion de sus cargas y demas que se deben hacer del precio en que se remató, y para su mayor claridad, supongo:

En primer lugar, que la referida casa perteneció en lo antiguo, siendo sitio erial, á P., quien la edificó, y por su muerte acaecida en tal dia, bajo del testamento que en tal habia otorgada ante tal escribano, en el que instituyó por su único heredero á D., su hijo, recayó en este, el cual la vendió á M., por escritura otorgada en tal dia, mes y año, ante F., escribano, en precio de tantos mil reales. *(Proseguirá la relacion de los títulos hasta el de ejecutado.)*

En segundo lugar supongo, que el citado N. impuso sobre dicha casa dos censos, al quitar el uno de tantos mil reales de principal á favor de P., por escritura de tantos de tal mes y año, de cuyos réditos, á tres por ciento, se le estan debiendo hasta el dia, segun el último recibo, tantos reales; y el otro de tantos tambien de principal al propio premio anual, de que formalizó la correspondiente escritura censual, á favor de tal capellanía, en tal dia, mes y año, ante tal escribano, y de sus réditos hasta este mismo dia, se le deben tantos reales.

Y últimamente supongo, que con motivo de estar debiendo al expresado N. tantos mil reales á F., en virtud de escritura de obligacion que otorgó en tal dia á su favor, pidió ejecucion contra él en tal dia por ellos, la cual se despachó, y seguida por sus trámites regulares, se sentenció la causa de remate, y expidió el correspondiente mandamiento de pago, con el que habiéndosele requerido, respondió que ni tenia dinero ni otros bienes que la citada casa, la que consentia se vendiese para hacerlo al acreedor: en cuya atencion, y precedida tasacion en tantos mil reales por peritos que este y el deudor eligieron, se mandó sacar al pregon por el término de la ley. Pasado este, se señaló el dia tantos para su remate, que se celebró con la solemnidad y pureza legal, en tantos mil reales, á favor de N., vecino de esta villa, con varias condiciones, entre las cuales fue una que se habian de bajar las cargas perpetuas, y al quitar á

que estuviese afecta, y los réditos que estuviese debiendo de ellas, como tambien la alcabala que causase por su venta, y todos los derechos judiciales, sin estar obligado á entregar ni depositar mas que lo líquido que quedase despues de hechas todas las referidas deducciones, y posteriormente por no haber expuesto cosa alguna contra él los acreedores ni el deudor, sin embargo de habérselas comunicado, se aprobó en tal dia por el mencionado señor corregidor, mandando hacer liquidacion de ellas, la que con estas suposiciones ejecuto en la forma siguiente.

Valor de la casa subastada.

La expresada casa se ha rematado en el citado Juan en precio de tantos mil reales, como se ha expuesto, de los cuales se hacen las siguientes deducciones. . . @.000.

Bajas de este precio.

Se bajan del precio de dicha casa tantos mil reales, capital de un censo al quitar que el referido N. impuso sobre ella, como se ha expresado en la segunda suposicion. . . . . @.000.

Mas, tantos mil reales, importe de los réditos del expresado censo, vencidos desde tal dia hasta el presente. . . . . @.000.

Mas, tantos mil reales, capital de otro censo mencionado en dicha suposicion. . . . . @.000.

Mas, tantos por los réditos del citado censo, corridos desde tal dia hasta hoy. . . . . @.000.

Mas, tantos reales, á que ascienden los derechos de la alcabala que se causa por esta venta, bajados los capitales de ambos censos. . . . . @.000.

Total de carga. . . . 00@.000.
Precio de la casa. . . 00@.000.

Quedan líquidos. . . 00@.000.

Importan en una suma las partidas anteriores tantos mil reales, y deducidos de los tantos mil en que se remató dicha casa, quedan líquidos tantos mil, los que deberá depositar el comprador para hacer pago al ejecutante y demas interesados

en cuya conformidad concluyo esta liquidacion que he hecho segun mi inteligencia, sin causar agravio alguno á los interesados, por lo que la firmo en esta villa de tal, á tantos de tal &c.

AUTO.

Comuníquese traslado á los interesados de la liquidacion precedente, para que dentro de tercero dia expongan lo que les convenga: el señor Don F., corregidor de esta villa de tal, lo mandó á tantos &c.

Si en el acto de notificar este auto al comprador y demas interesados en la finca vendida, respondieren que se conforman con la liquidacion, y que se proceda á su aprobacion, se les debe admitir la respuesta que firmarán, si saben, y si no la consentirán por pedimento; pero si quieren tomar los autos, se les entregarán, y por un escrito se conformarán ú opondrán los reparos que les ocurran. Si no los tomasen ni se conformaren, les acusará la rebeldía el comprador, pasados los tres dias contados desde la última notificacion, pretendiendo se apruebe y nombre la persona en quien ha de depositar lo líquido del precio de la finca, como tambien que interin se le despacha la venta de ella, se le dé su posesion, expidiendo á este efecto el correspondiente mandamiento: á cuyo pedimento debe decir el juez: *por acusada la rebeldía: autos, citadas las partes*; y pasados otros tres dias despues de la última citacion; con este auto proveerá el siguiente:

AUTO EN QUE SE APRUEBA LA LIQUIDACION, Y MANDA DAR POSESION DE LA FINCA AL COMPRADOR.

En tal villa, á tantos de tal mes y año, el señor Don F., corregidor de ella, habiendo visto estos autos, y la liquidacion de cargas de la casa que se expresa en ellos, ejecutada por el presente escribano, dijo: que mediante no haber expuesto cosa alguna contra ella los interesados, la debia aprobar, y aprueba en todo y por todo, condenándolos á que pasen por su contenido, y mandando que N., en quien se remató dicha casa, deposite en poder de F. los tantos mil reales que resulta debe desembolsar para completar el precio de su remate, con cuyo depósito declara haber hecho todo el pago, dandole por libre de su responsabilidad; y hecho, ínterin se formaliza la escritura de venta competente, se le aposesione de la casa, expidiéndose á este

fin el correspondiente mandamiento, y por este su auto asi lo proveyó y firmó.

Este auto tiene fuerza de definitivo sobre el punto de que habla, por lo que es apelable, y antes de proceder á hacer el depósito, conviene que se declare por pasado en autoridad de cosa juzgada, segun se explicó en el formulario del juicio civil ordinario, página 341: lo cual no será necesario si se conforman con la liquidacion, porque entonces recae la aprobacion sobre su conformidad, y se debe expresar en el mismo auto. Omito extender el depósito por haberlo hecho en el tomo 2.° página 479, como tambien la posesion, por estarlo en dicho tomo, página 197, adonde remito al principiante, y solo prevengo que este depósito se extiende en los mismos autos, sin necesidad de hacer protocolo de él, y debe insertarse en la escritura de venta, para que conste en ella el pago.

MANDAMIENTO PARA DAR POSESION DE LA CASA VENDIDA.

Alguaciles de esta villa, cualquiera de vos, dad á F., vecino de ella, ó á quien tuviere poder suyo, la posesion real, corporal, ó cuasi en forma, de una casa propia de N., sita en tal calle, que para hacer pago á sus acreedores se vendió en virtud de providencia mia en pública subasta, y remató en el expresado F., á quien en consecuencia de haber depositado su valor líquido, deducidas cargas, corresponde su goce y aprovechamiento desde tal dia en que hizo el depósito, en cuya atencion, amparadle y defendedle en ella, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, imponiendo pena de prision y de cincuenta mil maravedis para la Real Cámara, á quien se la perturbe; y asimismo requerid á los inquilinos declaren lo que paguen por sus viviendas, exhibiendo cada uno su último recibo, y que lo que desde el citado dia tantos se ha devengado y devengare, lo entreguen al referido F., ó á quien le represente, y no á otra persona alguna; pena de volverlo á pagar. Fecho en tal parte, á tantos &c. Don F. = Por su mandato. = F.

Con este mandamiento pasan el alguacil y escribano acompañados del comprador á darle posesion, y requerir á los inquilinos, como se ordena en él, poniendo á su continuacion todas las diligencias, y entregándole las originales para que le sirvan de título de pertenencia, pues en los autos ninguna falta hacen, y si los inquilinos piden testimonio de su requerimiento, se lo debe dar el escribano con la relacion competente, que

por ser cosa muy facil, y evitar proligidad, omito extender. Muchas veces antes ó despues de tomar la posesion el comprador, suele ceder el remate á favor de otro, con arreglo á lo estipulado en su postura, y otras veces despachada ya á su favor la venta judicial, declara que hizo la compra con dinero ageno, expresando la persona, y que por esta razon le pertenece la cosa comprada, en cuyos casos no se causa nueva alcabala, si asi se pactó. La cesion del remate y declaracion se extiende de esta suerte.

CESION DEL REMATE DE LA CASA COMPRADA

En tal parte, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, F., vecino de ella, dijo: que con motivo de estarse subastando judicialmente por mi oficio una casa, sita en tal calle, propia de N., para hacer pago á sus acreedores, hizo postura en ella en tantos mil reales, que se le admitió con varias condiciones, entre las cuales fue una, que habia de poder ceder el remate á la persona que quisiere, y despacharse en cabeza de este la venta judicial; y señalado dia para él, se celebró en el otorgante como mayor postor, se hizo liquidacion de cargas, por la que resultó deber desembolsar tantos mil reales, que efectivamente depositó; y en su consecuencia se le dió la posesion de la citada casa, como resulta mas extensamente de los autos obrados á que se remite; y mediante haber hecho la postura, y practicado todo lo demas por encargo y con dinero de P., desde luego, para que siempre conste, otorga, confiesa y declara, que la postura que hizo en tantos mil reales á la casa referida, y el depósito de tantos mil líquidos, y todo lo demas que ha hecho en estos autos, fue con orden expresa y caudal propio de P.; y que por consiguiente ningun derecho le corresponde á ella, pero que si por haber prestado su nombre, y practicado todo lo dicho, adquirió alguno, desde ahora para siempre se desapodera y aparta de él, diciéndole y traspasándole enteramente en el referido P.; quiere que la posesion que se le ha dado, se estime haberla tomado en su nombre, y como su mandatario; y suplica al señor juez que conoce de los autos relacionados, que en virtud de esta cesion, y con insercion de ella, se sirva otorgar y despachar en cabeza, y á favor del expresado P. y de sus herederos y sucesores la correspondiente venta de dicha casa, como que por haber desembolsado su precio le corresponde en posesion y propiedad. Ademas promete tener por firme, y no

revocar ni reclamar con pretexto alguno esta declaracion ni cesion; y si lo hiciere, á mas de no ser oido judicial ni extrajudicialmente, consiente se le condene en costas, como á quien pretende lo que por ningun título le corresponde. Por tanto al cumplimiento de este contrato obliga sus bienes, muebles y raices. *(Aqui las cláusulas generales.)*

Con copia de esta escritura ha de acudir el cesionario al juez, presentándola, y pretendiendo por pedimento que á consecuencia de lo que resulta de ella, despache á su favor la venta, y mande entregarle todos los títulos de pertenencia de la finca comprada, á lo cual debe deferir. En la venta, no solo deben relacionarse por mayor los autos seguidos, sino tambien sacar copia testimoniada de ellos, y unirla á su protocolo para documentarla, pues no conviene se protocolicen los originales, porque puede suceder que con el tiempo los pida algun acreedor, y si estan protocolados, no se le podrán entregar. La venta es lo mismo que otra cualquiera en sus cláusulas y firmezas fuera de su introduccion y conclusion, que por haberse puesto en el tomo 2.° página 193, y evitar repeticion, se omite extender aqui. Las propias cláusulas, en cuanto á lo dispositivo, debe contener cualquiera escritura de cesion de venta extrajudicial de cosa comprada con dinero de otro y para este; excepto que no se ha de hablar de remate ni autos, porque no los hay. Despues de otorgada la venta ó antes, puede ocurrir el ejecutante y demas interesados á pedir libramiento para el cobro de sus créditos, el que se les manda despachar contra el depositario del caudal, y se extiende en la forma siguiente.

LIBRAMIENTO PARA HACER PAGO Á UN ACREEDOR.

Don F., corregidor de esta villa de tal &c. Pedro de tal, en cuyo poder se halla depositado el precio líquido de una casa propia de N., sita en tal calle, que se vendió en virtud de providencias mias para hacer pago á sus acreedores, luego que sea requerido con este libramiento dará y pagará á F. tantos reales, que por tal escritura *(ó lo que sea)* parece se le estan debiendo, con el cual, y con recibo ó carta de pago de su importe, serán bien satisfechos, y se le abonarán en cuenta del depósito que constituyó tal dia ante el presente escribano, y hasta en la referida cantidad se le declarará por libre de su responsabilidad, pues por auto de este dia asi lo tengo mandado. Fecho en esta villa, á tantos &c. Don F. = Por su mandado. = N.

Con arreglo á este libramiento se pueden extender todos los que ocurran, mudando solamente la cantidad y persona, y se entregarán originales con copia de la carta de pago al depositario para su resguardo. El libramiento que se despache en concurso ú ocurrencia de acreedores, ha de contener la circunstancia que expresa el que extenderé para modelo en el formulario de aquel juicio.

PEDIMENTO PARA QUE SE ADJUDIQUEN EN PAGO AL ACREEDOR LOS BIENES EJECUTADOS.

F., vecino de esta villa, en los autos ejecutivos contra N., sobre la satisfaccion de tantos mil reales, procedidos de tal cosa, ante V. como mas haya lugar, digo: que por la referida cantidad, su décima y costas, se despachó mandamiento de ejecucion que se trabó en una casa suya, sita en tal calle, y seguida la causa por los trámites regulares; se sentenció de remate, y libró el correspondiente mandamiento de pago, despues de lo cual, por no haberla satisfecho, se mandó tasar y vender dicha casa, que se ha estado pregonando por el término legal, y mucho mas, sin que hubiese quien hiciese postura á ella. Y mediante á que la tasacion de la casa es de tantos mil reales, y mi crédito, inclusas las costas que se me causaron hasta aquí, asciende á tantos, me allano desde luego á recibirla en parte de pago por la cantidad que deducidas cargas perpetuas y al quitar con sus réditos y los demas gastos judiciales que hayan hecho y hagan, quede liquida, con tal que se me reserve mi derecho para que pueda repetir por el residuo contra cualesquiera bienes que se descubra pertenecer al referido N., hasta el total reintegro de mi crédito; en cuya atencion:

A V. suplico se sirva admitirme este allanamiento, mandar que el presente escribano haga liquidacion de las cargas que tenga la casa, y por lo que resultare líquido, adjudicármela en parte de pago de mi crédito, despachando á mi favor la escritura de adjudicacion correspondiente, con entrega de su copia y de todos los títulos de su pertenencia, y reservándome mi derecho para usar de él por el resto de mi crédito contra el referido N. y sus bienes. Pido justicia, y para ello &c.

Este pedimento se da asi, cuando la finca ejecutada tiene cargas, pues no teniéndolas es superfluo pedir que se haga liquidacion; y caso que las tenga, se manda que el escribano origina-

rio la evacue, despues se comunica al deudor y acreedor ó acreedores, y aprobada como la anterior, se provee el siguiente

AUTO DE ADJUDICACION DE PAGO DE COSA RAIZ.

En tal villa, á tantos &c. el señor Don F., corregidor de ella, en vista de lo pretendido por, F., dijo: que mediante haberse pregonado por los términos del derecho, y mucho mas la casa propia de N., sita en tal calle, sin que nadie acudiese á hacer postura á ella, y por esta razon allanarse el referido F. á recibirla por lo líquido que quede de su valor, bajadas cargas, se le adjudicaba y adjudicó en posesion y propiedad para siempre por tanta cantidad, que es la que segun la liquidacion practicada por el presente escribano, resulta quedar del valor que se le dió en la tasa: cuya adjudicacion le hace en parte de pago de tantos mil reales que importa la deuda, porque se expidió contra el referido N. la ejecucion, su décima y costas mandando que se despache á su favor la correspondiente escritura de adjudicacion, insertándose en ella lo necesario: que se le dé la posesion de la casa, y se le entreguen los títulos de su pertenencia, requiriendo á sus inquilinos pongan en su poder los alquileres vencidos hasta tal dia *(que será el de la fecha de la liquidacion)*, y que se vencieren en lo sucesivo, como á dueño y poseedor legítimo. Y por lo respectivo á los tantos mil reales en que N. queda en descubierto, se le reserva á F. su derecho para que use de él, como y contra quien le convenga. Por este su auto asi lo proveyó y firmó. Don F. &c.

En la liquidacion que se haga de cargas, se deben incluir por aumento de caudal del deudor los arrendamientos ó alquileres de la finca ejecutada que se adjudica en pago hasta el dia en que se concluye la liquidacion; y si se vende, hasta aquel en que el comprador en quien se remató deposita el precio, pues desde entonces deben corresponderle, porque cumplió con cuanto estaba de su parte, y no es justo que se halle privado de dinero, de la finca y de los frutos. Y en caso que la finca ó bienes raices adjudicados esten en otra jurisdiccion, se ha de expedir requisitoria á sus justicias para que le den la posesion de ellos, previniéndose asi en el auto de adjudicacion.

AUTO DE ADJUDICACION EN PAGO DE BIENES MUEBLES.

Mediante haberse pregonado por tantos dias los bienes em-

bargados á N., y depositados en tantos de este mes, á consecuencia del mandamiento de ejecucion despachado contra él por tanta cantidad, su décima y costas, á instancia de P., su acreedor, sin que haya debido quien diese por ellos su justo precio; y allanarse asimismo dicho P., á tomarlos por su tasa, que importa tantos reales, se le adjudican por estos en cuenta y parte de pago de su crédito. Requiérase á B., depositario de ellos, se los entregue, por lo cual se le declara por libre del depósito que constituyó en tal dia, ante tal escribano; y para título legítimo dese al expresado P. testimonio de este auto, con expresion individual de los bienes, sus precios y demas conducente, reservándole su derecho para que por el residuo de su crédito use de él como y contra quien le convenga. El señor Don F., corregidor de esta villa de tal, lo mandó &c.

Como sucede algunas veces que la cantidad porque se despacha la ejecucion no es muy cuantiosa, y sea menor inconveniente que el acreedor espere algun tiempo para reintegrarse de su crédito, que el que se haga al deudor la extorsion y perjuicio de venderle la hipoteca de la deuda ú otros bienes raices, pretende el mismo acreedor que se le dé posesion prendaria de ellos, que viene á ser posesion del derecho de percibir sus frutos y rentas hasta hacerse pago, sin exigir la décima ni otra cosa por el trabajo de la cobranza, porque hace su propio negocio, y por hacerle nadie debe apremiarle; en cuyo caso defiere el juez á su solicitud, con calidad de que lleve cuenta, así de lo que perciba, como de lo que pague y gaste en obras y reparos para la utilidad y conservacion de los bienes, á fin de darla siempre que se la pida su deudor; y que á este efecto se requiera á los inquilinos y colonos le entreguen los alquileres y arrendamientos que esten debiendo y debieren, librándose el correspondiente mandamiento, el cual y el auto que debe precederle se extiende en la forma siguiente.

AUTO EN QUE SE MANDA DAR POSESION PRENDARIA AL ACREEDOR.

En atencion á lo que esta parte expone, désele la posesion prendaria de los bienes que expresa, para que con su producto se reintegre de tantos reales, importe del principal y costas porque se sentenció esta causa de remate; con condicion de llevar cuenta de lo que perciba y gaste en utilidad y conservacion de dichos bienes, siempre que se le pida y mande, á cuyo efecto librese el correspodiente mandamiento, con el que

se requiera á sus inquilinos y colonos le entreguen lo que deban y debieren en adelante. El señor Don F., corregidor &c.

MANDAMIENTO DE POSESION PRENDARIA.

Alguaciles de esta villa, cualquiera de vos, dad á F. la posesion real, corporal ó cuasi en forma de una casa propia de N., sita en tal calle, para que la goce por derecho de prenda; percibiendo sus alquileres hasta que se reintegre de tanta cantidad de principal y costas procesales, porque dí sentencia de remate, y expedí mandamiento de pago, en tal dia, contra el citado N.: amparadle y defendedle en ella, imponiendo pena de prision, y de tantos mil maravedis para la Real Cámara, al que se la perturbe, y requiriendo á los inquilinos de la citada casa le contribuyan con los alquileres que esten debiendo y se devengaren en adelante, pues por mi auto de este dia así lo tengo mandado. Fecho en tal parte, á tantos de tal mes y año. Don F. = Por su mandado. = N.

REQUISITORIA PARA EJECUTAR AL DEUDOR DOMICILIADO EN OTRA JURISDICCION, NOTIFICARLE EL ESTADO DE LA EJECUCION, Y CITARLE DE REMATE.

Don F., corregidor de esta villa de tal, hago saber: que ante mí, y por el oficio del presente escribano del número, se dió pedimento en tal dia por parte de F., vecino de esta villa, acompañado de una escritura de obligacion *(ó de lo que sea)*, otorgada á su favor por N. en ella, á tantos de tal mes y año, ante tal escribano, exponiendo que el citado N. le debia tantos mil reales por tal causa, los cuales se habia obligado á satisfacer y poner en su casa en tal dia, pena de ejecucion, costas y salarios de su cobranza; y que sin embargo de haberse pasado el término estipulado en ella, y mucho mas, no solo no se los habia pagado, sino que ni aun le habia contestado á una carta política que á este fin le habia escrito en tal dia: en cuya atencion, en la de que le hacia suma falta la referida cantidad, y en la de estar sometido especialmente á mi juzgado el deudor por la expresada escritura, concluyó con la pretension de que por lo que resultaba de ella despachase ejecucion contra su persona y bienes por medio de requisitoria, jurando no pedirla de malicia, y protestando admitir en cuenta legítimas y justas pagas; á cuya solici-

tu l deferí, y el tenor de la escritura, pedimento y auto que proveí á él, es el siguiente. *(Aquí se ha de insertar lo relacionado en párrafo aparte, y luego proseguirá la requisitoria.)*

Concuerdan la escritura, pedimento y autos insertos con sus originales que se hallan en el oficio del infrascrito escribano, á que me remito; y para que tenga efecto mi proveido, expido la presente, por la cual de parte de su Magestad, y en virtud de la jurisdiccion que en su Real nombre ejerzo, exhorto y requiero á los referidos señores jueces, y de la mia pido y encargo que presentándosela cualquiera persona en nombre del citado F., sin pedirle poder ni otro documento, la manden cumplir, y en su consecuencia que por ante escribano y en forma se haga ejecucion en la persona y bienes del dicho N., por los tantos mil reales expresados en la citada escritura, y por su décima, costas y salarios: que la ejecucion se trabe y amplie en bienes muebles, y no siendo suficientes, ó por su defecto en raices, que se depositen por cuenta y riesgo de esa justicia en persona lega, llana y abonada, con sumision á mi juzgado: que no los teniendo, ó aunque los tenga, si no diere fiador de saneamiento, se le asegure y ponga preso en la carcel de esa villa, en la que subsista hasta que yo provea otra cosa: que asimismo se le notifique en su persona, pudiendo ser habido, el estado de esta ejecucion, apercibiéndole que si dentro de las setenta y dos horas siguientes á la en que se haga la notificacion, la cual se expresará en la diligencia, no pagare los tantos mil reales, satisfará ademas la décima parte de ellos: que igualmente se le requiera si da por dados los pregones que manda la ley, ó los renuncia y quiere gozar de su término, y que no renunciándolos, se den en esa villa en dias útiles, y fijen cédulas en los parages públicos de ella: que pasado el término se le cite de remate, ó por su ausencia ú ocultacion á su muger, hijos, criados ó vecinos inmediatos, dejándole memoria por escrito, y apercibiéndole tambien en ella, que si dentro de tantos dias perentorios, contados desde el de la citacion, no compareciere por sí ó por su procurador con poder bastante á mostrar paga, quita ú otra excepcion legítima que impida el remate de los bienes ejecutados, sin mas citacion ni interpelacion procederé á sentenciar la causa; y á lo demas á que haya lugar en derecho, y le parará tanto perjuicio como si se sustanciaran los autos con su persona; y finalmente, que evacuado todo, lo manden entregar original con esta requisitoria al que la presente, para que la devuelva á mi juzgado, y en su vista provea justicia; pues en ha-

cerlo así, la administrarán dichos señores jueces, y yo corresponderé como es justo, siempre que se me presenten las suyas. Fecha en esta villa de tal, á tantos de tal mes y año. Don F. = Por su mandado. = N.

REQUISITORIA DE PAGO PARA VENDER BIENES QUE SE HALLAN EN OTRA JURISDICCION.

Don F., corregidor &c. hago saber &c. que en mi juzgado, y por el oficio del infrascrito escribano del número, penden autos ejecutivos á instancia de N. contra F., vecino de esta villa, sobre la satisfaccion de tantos mil reales de principal, su décima y costas, debidos por tal causa, habiendo tenido principio dichos autos en tal dia de tal mes de este año, por pedimento que dió el primero con presentacion de una escritura otorgada á su favor en tal dia, ante tal escribano, por el citado F., expresando que le estaba debiendo los tantos mil reales: que sin embargo de haberse pasado el plazo pactado en la escritura, y de habérselos pedido repetidas veces, no habia podido conseguir su cobro, y que para conseguirle se veia precisado, por la misma falta que le hacian, á usar de los medios judiciales; en cuya atencion concluyó con la solicitud de que por lo que resultaba de la escritura despachase ejecucion contra la persona y bienes de dicho F., por los mencionados tantos mil reales, su décima y costas causadas, y que se causaren hasta su efectivo reintegro, jurando no pedirla de malicia, y protestando admitir en cuenta justos y legítimos pagos. Yo deferí á esta solicitud, y en virtud de mandamiento de ejecucion que despaché, se trabó en bienes muebles, se le notificó su estado, se le citó de remate á su tiempo, y habiéndose opuesto encargué á ambas partes los diez dias de la ley, en los cuales, aunque el ejecutado tomó los autos, no hizo ninguna prueba, por lo que á instancia del ejecutante, y vistos por mí, los sentencié de remate, mandando continuar la ejecucion, vender los bienes ejecutados, y hacer con ellos y su valor entero pago de los tantos mil reales, su décima y costas causadas y que se causaren hasta que se efectuase, con tal que diese la fianza de la ley de Toledo, como la dió en efecto; y en su consecuencia, precedida su tasa, que ascendió á tantos reales, expedí el correspondiente mandamiento de pago, con el que se le requirió; y por no haber satisfecho incontinenti el débito, se le vendieron los bienes muebles ejecutados, cuyo valor importó tantos reales; faltando tantos para su complemento. En este es-

tado acudió el actor en tal dia, refiriendo lo que se ha expuesto, y pretendiendo se procediese contra la persona del ejecutado para que le reintegrase del residuo en caso de no manifestar mas bienes, y habiéndolo mandado yo asi, al requerimiento que se le hizo, dijo que poseia en esa villa tales bienes raices, los cuales consentia se vendiesen en publica subasta, y que sus titulos se hallaban en poder de F., su administrador. En vista de esta respuesta, pidió el acreedor librase el competente despacho para su venta, á lo cual condescendí, mandando se notificase á él y al ejecutado nombrasen peritos para su valuacion, con apercibimiento de que se nombrarian de oficio, á cuya notificacion respondió este que se entendiesen todas las diligencias con su administrador, y aquel que se conformaba con lo que esa justicia practicase, segun resulta todo mas por extenso de la escritura, pedimentos, autos, sentencia y demas diligencias expresadas, cuyo tenor por su orden es el siguiente. (*Aqui se insertará lo relacionado en párrafo aparte.*)

Y para que lo mandado en mi sentencia y proveidos posteriores tenga debido efecto expido la presente, por la cual, de parte de su Magestad, y en virtud de la jurisdiccion que en su Real nombre ejerzo, les exhorto y requiero, y de la mia les pido y encargo, que presentándosela cualquiera persona en nombre del expresado N., sin pedirle poder ni otro documento la manden cumplir, y en su consecuencia, que precedida tasacion de los bienes referidos en la respuesta del ejecutado y demas que declare su administrador F., por perito que este nombre, y por el que se elija de oficio, se saquen á pública subasta, pregonándose, y fijándose cédulas en los parages públicos de esa villa por los términos del derecho, admitiendo con arreglo á este, para evitar lesion y nulidad, las posturas y mejoras que se hagan en todos los bienes y en cada finca, celebrando á su tiempo el remate en el mayor postor ó postores, aposesionando y entregando los titulos de ellos á los compradores, despachando la venta ó ventas correspondientes, del mismo modo que yo lo practicaria, y depositando el producto líquido, bajadas cargas y costas que ahí se originen, en persona lega, llana y abonada con sumision á mi juzgado; y evacuado todo é insertado en la escritura ó escrituras de venta que se celebren para documentarlas, testimonio de esta requisitoria, y diligencias que se practiquen en su virtud, la devolverán con ellas al portador para unirlo todo á estos autos, donde deben parar y proveer en su vista lo conveniente, pues en hacerlo asi administrarán justicia dichos señores jueces, y yo corresponderé como es justo, siempre que se me presenten las suyas. Fecha en esta villa de tal &c..

REQUISITORIA DE PAGO CONTRA UN DEUDOR VECINO DE PUEBLO DIVERSO DE EL DEL JUICIO.

Don F., corregidor &c. hago saber á los señores jueces y justicias de tal villa, que ya les consta, que en tal dia, por parte de M., vecino de esta, con presentacion de una escritura de obligacion, otorgada en ella en tal dia, mes y año, ante F., escribano, por N., que lo es de esa con sumision especial á mi juzgado, se dió pedimento exponiendo que el expresado N. estaba debiéndole tantos mil reales por tal causa, los cuales se habia obligado á satisfacerle, y poner en su casa y poder tal dia: que sin embargo de haber pasado el término estipulado en ella y mucho mas, no solo no se los habia satisfecho, sino que ni aun le habia contestado á una carta politica que en tal dia le habia escrito á este fin; que en atencion á esto, y á hacerle suma falta la referida cantidad, solicitaba que despachase requisitoria de ejecucion contra la persona y bienes del expresado N. por dicha cantidad, su décima y costas, y que en efecto la expedí, y cumplimentada por VV. se trabó y amplió la ejecucion en varios muebles y raices del citado N., que se secuestraron y depositaron en P., vecino de esa villa, con sumision á mi juzgado, se notificó el estado de la ejecucion al ejecutado, quien renunció los pregones con protesta de gozar de su término; y pasado este se le citó de remate, apercibiéndole que si dentro de tantos dias perentorios, contados desde el de la citacion, no comparecia por si ó por su procurador con poder suficiente á mostrar paga, quita ó razon legítima que impidiese el remate, procederia á sentenciar la causa, y á lo demas á que hubiese lugar en derecho, como todo lo acreditan la requisitoria de ejecucion y diligencias practicadas en su virtud ante F., escribano del número de esta villa, que se hallan en el oficio del presente. Despues con motivo de haber espirado el término prefinido al ejecutado para comparecer, y no haberlo hecho, solicitó el ejecutante sentenciara la causa de remate, y que precedida tasacion de costas, librase la correspondiente requisitoria de pago, á cuya consecuencia, llamados y vistos los autos, por sentencia que pronuncié en tal dia, mandé continuar la ejecucion, y hacer trance y remate de los bienes ejecutados, y que con ellos ó su valor se le reintegrase del capital, décima y costas, dando la fianza prevenida

por la ley de Toledo, como todo se acredita en pedimentos, auto, sentencia y diligencias practicadas que por su orden dicen asi: *(Aqui se inserta en párrafo aparte todo lo relacionado.)*

Y para que la sentencia de remate inserta se ejecute de parte de su Magestad, en cuyo Real nombre administro justicia, exhorto y requiero á los referidos señores jueces, y de la mia les pido y encargo, que presentándoles esta requisitoria cualquier persona en nombre del mencionado M., sin pedirle poder ni otro recado la manden cumplir, y en su consecuencia que por ante escribano y en forma se requiera al citado N., le dé y pague incontinenti, ó á quien le represente y tenga su accion, los tantos mil reales porque pidió y se despachó la ejecucion, con mas tantos de costas procesales causadas hasta aquí, y las que se causaren, como asimismo la décima correspondiente: que no cumpliéndolo asi, le saquen y vendan todos los bienes ejecutados, requiriendo y apremiando á F., á que en fuerza del depósito que constituyó en tal dia, y va inserto, los manifieste y entregue; que entregados, se tasen y vendan con citacion del deudor en pública subasta, rematándolos en el mayor postor, y haciendo con su valor el referido pago; que no alcanzando, se le saquen y vendan asimismo todos los demas precisos hasta que se haga enteramente; que se aposesione de ellos á los compradores, otorgando á su favor la correspondiente escritura ó escrituras de venta, en que se inserte lo conducente para documentarlas, entregándoles los títulos de pertenencia de los raices, y procediendo en todo conforme á derecho; y finalmente que evacuado todo, lo manden entregar original con esta requisitoria á la persona que la presentare para que lo traiga ante mí, pues con hacerlo asi administrarán justicia, y yo corresponderé como es justo siempre que se me presenten las suyas. = Fecha &c.

PEDIMENTO DE APELACION PARA EL CONSEJO DE LA SENTENCIA DE REMATE DE UN ALCALDE EN PROVINCIA, Ó DE UN TENIENTE.

F., en nombre de N., vecino de esta Corte, en los autos ejecutivos seguidos á instancia de G. contra mi parte sobre la cobranza de tanta cantidad, digo: que habiéndolos V. S. visto en tantos, se sirvió sentenciarlos de remate por aquella, su décima y costas; y siendo esta sentencia gravosa á mi parte, hablando debidamente, apelo para ante su Magestad, y señores de su Real y supremo Consejo de Castilla; por lo que:

A V. S. suplico me admita esta apelacion, mandando que

para su mejora se me entreguen los autos por el término ordinario. Pido justicia y costas.

Auto. = Admítese á esta parte la apelacion que interpone en cuanto há lugar en derecho: no le hay á la entrega que se pide; use de su derecho como le convenga.

PEDIMENTO PRESENTÁNDOSE EN EL CONSEJO Á CONSECUENCIA DE LA APELACION ADMITIDA.

M. P. S.

F., en nombre de N., vecino de esta Corte, ante V. A. me presento en grado de apelacion y queja, ó por el recurso que mas haya lugar en derecho, de los autos ejecutivos seguidos contra mi parte á instancia de G., de este mismo vecindario, sobre la cobranza de tanta cantidad, ante el vuestro alcalde D. S., por el oficio de F., escribano de su provincia, y con especialidad de la sentencia de remate pronunciada en ellos en tantos, de la que interpuso mi parte apelacion en tiempo y forma que se le admitió, como resulta de los autos; en cuya atencion y protestando mejorarla en el Consejo con vista de ellos:

A V. A. suplico, que teniendo por presentado á mi parte en el expresado recurso, se sirva mandar que el mencionado escribano de provincia, ante quien pasan los autos, entregue copia auténtica de ellos, como debe hacerlo, en la escribanía de cámara del presente escribano, y hecho se me comunique por el término ordinario para el expresado efecto. Pido justicia y costas.

Decreto. = El escribano de provincia entregue, como debe hacerlo, copia auténtica de los autos en el Consejo.

PEDIMENTO ALEGANDO EN VISTA DE LOS AUTOS.

M. P. S.

F., en nombre de N., vecino de esta Corte, en los autos ejecutivos seguidos contra mi parte á instancia de G. sobre la cobranza de tanta cantidad, afirmándome en la apelacion que tengo interpuesta, y en caso necesario interponiéndola de nuevo de la sentencia de remate que pronunció en ellos el vuestro alcalde D. S. en tantos, digo: que V. A. en justicia se ha de servir declararla nula, y cuando de algun valor revocarla como injusta, dando sobre todo las providencias mas útiles á mi principal; pues

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

asi como lo suplico es de hacer, con especial condenacion de costas á la contraria por lo que resulta de los autos, y ahora se expondrá. (*Se alega.*) Por tanto:

A V. A. suplico se sirva determinar, como se ha expresado al principio de este escrito. Pido justicia.

Auto. = Traslado.

En los pleitos de menor cuantía que determinan los señores alcaldes en provincia, ó los tenientes de villa, puede pedir el apelante, bien que el escribano vaya á hacer relacion de los autos al Consejo, lo cual es mas breve y menos costoso, bien que los entregue, como debe hacerlo, y entonces si el pleito no es ejecutivo, manda el Consejo que sin perjuicio de sus derechos dé el proceso original, mas si es ejecutivo, se pone el decreto, *entregue copia auténtica de los autos*; por deber permanecer los originales en el juzgado donde se sentenciaren de remate.

SUPLICATORIA Á TRIBUNAL SUPERIOR PARA HACER UN EMBARGO.

M. P. S.

Don F., corregidor de esta villa de tal, digo: que ante mí y el infrascrito escribano del número, se siguen autos ejecutivos á instancia de P. contra N., sobre la satisfaccion de tantos mil reales que le prestó, segun consta de escritura que formalizó á su favor en tal dia, ante tal escribano, en cuya virtud pretendió P. se despachara, como despaché ejecucion contra los bienes del citado N., por los tantos mil reales de principal, su décima y costas, la cual se trabó en efecto, y despues se notificó su estado al deudor, y con noticia que tuvo el acreedor de pertenecer á este un juro de tanta cantidad de principal y tanta de renta anual, situado en tales rentas al número tantos, en cabeza de F., solicitó se ampliase la ejecucion y embargarse el citado juro, despachándose para ello la competente suplicatoria á V. A., á cuya solicitud deferí, como resulta de la escritura, pedimento y auto de ejecucion, traba, pedimento y auto de ampliacion, cuyo literal tenor es el siguiente. (*Aquí se inserta lo relacionado en párrafo aparte.*)

Y para que el embargo pretendido tenga efecto, suplico á V. A. le mande hacer en el expresado juro de tantos maravedis de renta anual, situado en tales rentas y cabeza de F., y que no se entreguen las vencidas y que se vencieren de él al citado N., ni á

otra persona hasta que yo provea otra cosa, poniéndose en los libros de la contaduría de juros y demas partes donde convenga las notas competentes, y dándose al acreedor la certificacion correspondiente, pues con mandarlo asi V. A. administrará justicia, y yo recibiré merced. Dada en esta villa de tal, á tantos de tal mes y año. D. F. = Ante mí. = N.

Con arreglo á esta suplicatoria se pueden ordenar las que se ofrezcan, asi para embargo como para otra cualquiera cosa, ya se dirija á tribunal supremo, ya á persona de alta dignidad como un capitan general, dándoles el tratamiento que tengan. Pero es de advertir que el juez por política debe echar su firma bastante separada de la última línea, y el escribano la suya al fin de la plana, poniendo *ante mí*, y no *por su mandado* como en las requisitorias ó exhortos. Tambien es de advertir que la certificacion de embargo que se dé al acreedor, la ha de presentar en los autos ejecutivos para que conste, porque la suplicatoria se queda en la contaduría.

ADICION A ESTE FORMULARIO.

Como casi nada dice Febrero de las suplicatorias, y nada absolutamente habla de las provisiones auxiliares, para que los lectores puedan tener la instruccion necesaria acerca de unas y otras, se extracta en este lugar lo que el señor Elizondo nos dice sobre ellas (1), y le enseñó su grande experiencia en los negocios forenses, así desempeñando su profesion de abogado en la Corte, como ejerciendo las fiscalías civil y criminal en la chancillería de Granada.

»Entre tribunales superiores separados y distintos, no puede uno introducirse á querer juzgar, mandar ó establecer algo en el distrito del otro, ó hablar con él por provisiones ó por palabras preceptivas de imperio ó inhibicion, contentándose cada chancillería ó audiencia con el territorio que les está demarcado por las leyes y cédulas de su ereccion; de modo que uno de los escritores mas recomendables de la Práctica de Francia enseña, no puede un tribunal superior mandar á otro, ni rescindir lo que en él se obrare ó juzgare; pues ocurriendo caso en que mutuamente necesiten de auxilio, se ha de pedir por cartas suplicatorias, sino es que por algun título ó respeto particular, la una audiencia se halle superior á la otra."

1 *Pract. univers. for.* tom. 6. part. 1. cap. 11.

»La observacion que hemos hecho en los casos que han ocurrido en el nuestro (tribunal), nos ha enseñado uno de los medios para hacerse expeditas las expresiones de él en diverso territorio sujeto á diferente chancillería ó audiencia, y son: uno, dirigirse por la mano fiscal á los señores ministros, sus compañeros, la provision ó despacho en aquella, aunque sean de América, de que tenemos un reciente ejemplar por lo que hace á la de Méjico, para que los fiscales respectivos soliciten su auxiliatoria, como lo notamos en varios casos de chancillería á chancillería, y de las audiencias de Sevilla y Zaragoza á nuestro tribunal; y el otro medio es comunicarse certificacion ó testimonio de lo que se solicita, y decreta por oficio del que preside la sala al señor presidente o regente de la chancillería ó audiencia correspondientes, el cual lo devuelve todo cumplido y ejecutado con otro oficio, uniéndose á la causa ó autos de que dimanen, donde queda copia de que se pasó anteriormente, segun lo hemos visto inconcusamente practicar en las salas civiles y del crimen de esta chancillería."

»Cuando por alguna de ellas se necesitan ó autos ó testimonios de los que penden en otras de nuestro tribunal, se piden igualmente por oficio del ministro que preside la que los necesita, á aquel de la sala donde se hallan radicados, en la cual se manda pasar al fiscal de su Magestad, y con audiencia instructiva de este y de las partes, ó se concede ó deniega, contestándose siempre la resolucion por medio de otro oficio, bien para accederse á la denegacion ó para formar la competencia, cuando por defecto hubiese lugar á ella."

»Hasta nuestro tiempo, cuando se necesitaban documentos en esta chancillería que obraban en el Consejo, pasaba receptor con provision que se entendia con el escribano de cámara de aquel supremo tribunal donde pendian, pero hoy por resolucion del Consejo comunicada por punto general, se halla mandado cese la salida de receptor á aquel fin; y si las partes estimasen necesarios algunos documentos ó testimonios ocurran á aquella superioridad en solicitud."

»Tratadas hasta aqui las ocurrencias de necesitar un tribunal superior cualesquiera papeles que obren en otro, pasamos á significar que si la necesidad fuese del inferior ordinario ó delegado con sujecion ó sin ella á las chancillerías ó audiencias, debe siempre solicitarlos por suplicatoria, bien sea secular ó eclesiástico aquel, la cual se presenta en la sala donde toca; y oyéndose al fiscal de su Magestad, se manda cumplir viniendo

conforme á estilo, que es en forma de peticion, principiando por el nombre del juez que ha de firmarla, bien separado de la última línea, poniendo el escribano al final de la llana el *ante mí*, en cuyos términos siempre recae el decreto ordinario: *cúmplase viniendo en forma*: ejecutándose lo mismo en consultas, las que se hacen por las justicias inferiores sobre cualesquiera negocios, á las salas civiles ó del crimen, de que tenemos infinitos ejemplares, habiendo reconocido igual práctica durante nuestra profesion de abogado en Madrid, con los señores alcaldes de Corte en sus provincias, y tenientes de villa, respecto de cualesquiera consejos, juntas y tribunales, y de la comisaría general de cruzada."

»Descendemos con estas noticias á tratar de las provisiones auxiliatorias, que libran el Consejo y tribunales superiores del reino á las justicias inferiores, para la ejecucion de sus autos, providencias y exhortos requisitorios, significando ante todas cosas, despacha la sala de justicia del Consejo aquellas, exceptuándose únicamente las que se libran por los juzgados de provincia y teniente corregidor de Madrid, que corresponden á la sala de provincia."

»En nuestra chancillería son repetidas las requisitorias de juez á juez inferior é igual, de eclesiástico á secular, y de ordinario á delegado, que se presentan pidiendo la auxiliatoria correspondiente para su ejecucion y cumplimiento en los pueblos del territorio, con asignacion de alguna multa, en caso de cualquiera infundada resistencia, cuyos decretos siempre se expiden con audiencia ó intervencion fiscal."

»Cuando las justicias inferiores, ó las curias eclesiásticas, ó las partes aspiran á hacer efectivas las requisitorias, y evitar el temor de que ó se retengan estas, ó deniegue su cumplimiento por los jueces exhortados, y que ejercen la jurisdiccion Real y ordinaria, ocurren las primeras por medio de suplicatoria, y los interesados por pedimento á las salas civiles ó del crimen segun la naturaleza de la controversia, solicitando se les despache provision auxiliatoria, para que los jueces á quienes se dirigen las requisitorias den llano cumplimiento á ellas, bajo cierta multa arbitraria en el tribunal por quien se acostumbran siempre pasar estos expedientes al oficio fiscal, mediante cuya audiencia ó se concede ó deniega la auxiliatoria sin embargo de suplicacion."

»Por los principios y motivos en que se afianza el auxilio, se

reconoce, lo primero, debe impetrarse, y no imperativamente pedirse: lo segundo, que ha de ser con justa y legítima causa: lo tercero, que ha de ceñirse al territorio donde se exija, ya por el juez ordinario, ya por el delegado para hacer expedir su jurisdiccion, pues el acto de prestarse es uno de los propios y característicos de la jurisdiccion contenciosa; y lo cuarto, que para comunicarse el auxilio ha de fundar y acreditar el que le implora los extremos de jurisdiccion y de justicia de aquello que prescribió y pretende ejecutar por medio de la auxiliatoria, ya sea en el principio del pleito, en su progreso ó resolucion, existiendo á este fin copia en bastante forma de los autos."

»Sobre estas reglas tan necesarias, que ninguna de ellas admite dispensa, deben prolijamente fijarse las consideraciones, asi de los fiscales de su Magestad, como de cualesquiera magistrados Reales para consentir ó denegar las auxiliatorias, no siendo fáciles en acceder á estas, que si una vez libradas deben surtir todos sus efectos, exijen por lo mismo la mas escrupulosa meditacion para despacharlas, sin dar lugar á contiendas multiplicadas entre los vasallos, ni excitar competencias, que ceden por lo comun en desaire de las jurisdicciones."

»A toda instancia de esta clase, debe acompañar una justificacion bastante de la jurisdiccion del juez que la promueve, y si fuese delegado, aunque superior, un testimonio literal de su comision para medir por esta su facultad en el caso contra la persona ó bienes á que se dirige el auxilio, segun lo expusimos en nuestra chancillería, y se acordó por la misma en un caso muy grave traido á ella con aquel motivo."

»Fundada ya la jurisdiccion del juez que pide la auxiliatoria, ha de examinarse, si el tribunal donde la solicita, se halla con inhibicion especial de prestarla: v. gr. las salas del crimen á los nombramientos de los cuadrilleros y comisarios de las santas hermandades, segun recientemente les está prevenido, con la particularidad de que en el caso de tener por necesario ó conveniente tomar providencias para evitar delitos y prender á los agresores, pueden dar comision secreta á personas de su satisfaccion, pero sin permitirles las exenciones y privilegios que suelen llevar aquellos ministros, habiendo el Consejo en 9 de mayo de 1735 mandado por punto general á los escribanos de cámara (1) no admitiesen instancia alguna á los cuadrilleros y comi-

1 Real cédula de 27 de enero de 1784.

sarios pidiendo auxiliatorias de sus nombramientos, y que recogieran los que estuvieran pendientes, y se pusiesen en la escribanía de gobierno."

»Acreditadas la jurisdiccion en el que pide el auxilio, y la facultad de prestarle aquel tribunal de quien se solicita, ha de examinar este el proceso que ha de exhibirse, y si en él se guardó el orden de derecho ó inordinariamente prescribió el juez inferior el extremo que trata de ejecutar, pues en cualquiera de estas circunstancias debe denegarse el auxilio."

»Conducido nuestro oficio fiscal de estos principios que sólida y constantemente abrazamos, expusimos sirviendo la fiscalía del crimen, acerca de una auxiliatoria que pidió la curia eclesiástica de Málaga, para hacer expedita su jurisdiccion contra un lego sobre delito, en que creyó tener fundada su jurisdiccion, que aquel juez exhibiera el proceso por no venir bastantemente instruida su suplicatoria, en cuya vista expondriamos lo conveniente acerca de deferir al auxilio ó denegarle: no debiendo univocarse este medio con el de la fuerza, por ser ambos absolutamente distintos y procedentes de diverso origen, que no pueden impedirse el uno al otro, obrando cada cual sus respectivos efectos; esto es, la exhibicion del proceso, que el juez se cualifique y pueda auxiliársele, y el de la fuerza que de modo alguno proceda en su conocimiento, con ofensa y agravio de la jurisdiccion Real á quien corresponde."

»Al tiempo de escribir esta obra hemos tenido á la mano un expediente en que el visitador nombrado por el cabildo sede vacante de Málaga para aquel colegio eclesiástico, ocurrió á nuestra chancillería pidiendo se auxiliase su comision, sobre cuya instancia fuimos de dictamen, al que accedió la sala en todo, usase el visitador de su derecho en el tribunal de justicia del provisor general del mismo obispado, y en caso de negarle su auxilio le preparase los recursos de fuerza á que hubiese lugar, segun la calidad y naturaleza del negocio; lo que advertimos en este capítulo por la frecuencia de iguales expedientes, y el pulso con que los fiscales de su Magestad deben coadjuvarlas."

El escrito que se presenta en el Consejo en sala de provincia, solicitando auxiliatorias para el cumplimiento de las requisitorias que libran los alcaldes que tienen provincia y los tenientes de corregidor de Madrid, es del tenor siguiente, segun le trae Escolano.

M. P. S.

F., en nombre de N., vecino de &c., ante V. A. parezco y

digo: que por el alcalde D. M. ó teniente D. E., se ha librado la requisitoria que exhibo, para que la justicia de &c., ó de D. P. haga tal cosa, y á fin de que en su cumplimiento no se ponga ningun embarazo:

A V. A. suplico que habiendo por exhibida dicha requisitoria se sirva mandar expedir la provision auxiliatoria correspondiente en la forma ordinaria, como es justicia &c.

DECRETO.

Madrid &c. Despáchese (*si se concede*) la provision auxiliatoria en la forma ordinaria.

DICHA PROVISION.

Don Fernando &c. A vos el corregidor ó justicia de &c., salud y gracia: sabed que N. nos ha representado &c. Y visto por los de nuestro Consejo en decreto que proveyeron en tantos, se acordó expedir esta nuestra carta, por la cual os mandamos, que siendo requeridos con ella, veais dicha requisitoria que ha librado D. M., alcalde de nuestra Casa y Corte, ó teniente corregidor de esta villa: por ante &c., escribano de provincia ó de número de ella, á instancia del expresado N., y la cumplais, y hagais cumplir en todo y por todo, sin contravenir á ella, ni permitir que se contravenga en manera alguna, que asi es nuestra voluntad. Dada en Madrid &c.

NOTA SOBRE EL PAPEL SELLADO.

Los pedimentos y autos que ocurren en la via ejecutiva, se han de extender en papel del sello cuarto mayor. Los mandamientos de ejecucion y de pago que no pasen de cien ducados en el del mismo sello, como tambien los pregones, posturas y remates de los bienes ejecutados, sus tasas y demas diligencias; y si exceden de ellos, en el sello segundo, en el cual se extenderán tambien las sentencias de remate por la misma regla; ó en el del cuarto, atendida la cantidad. Los mandamientos de soltura en el del sello tercero, y las requisitorias de ejecucion y de pago en papel del sello segundo ó tercero, segun sea la cantidad, pero no en el del cuarto.

TITULO IV.

DEL JUICIO DE CONCURSO DE ACREEDORES Y SUS CLASES.

CAPITULO PRIMERO.

Del primer género de concurso, llamado cesion de bienes; quién puede hacerlo ó no; qué requisitos se necesitan para que se tenga por bien formado, y como se ha de sustanciar y seguir.

§. 1. Diversas especies que hay de concurso, y nombre que se da á cada una de ellas.

2. Del primer género de concurso, llamado cesion ó dimision de bienes.

3. ¿Quienes pueden hacer dicha cesion?

4, 5 y 6. ¿A quienes está prohibido el hacerla?

7. Ninguno puede renunciar el beneficio de la cesion, aun con juramento.

8, 9 y 10. Requisitos necesarios para este género de concurso voluntario.

11. Puede formarse este concurso por caso de Corte, en la chancilleria ó audiencia del distrito en que el deudor tenga su domicilio.

12. Excepcion de la doctrina sentada en el párrafo anterior.

13. Efectos que surte la cesion.

14. En este concurso controvierten los acreedores entre sí, no solo sobre la preferencia en el pago de sus créditos, sino sobre su legitimad y calificacion, y para ella no basta el reconocimiento del papel ó confesion del concursante.

15. Limitacion de lo expuesto en el párrafo anterior.

16. Aunque el deudor haya hecho cesion de bienes, puede arrepentirse, seguir contra ellos su derecho, liquidar el crédito de cada uno, é impedir la venta de dichos bienes.

17. Si el deudor antes de hacer cesion de bienes pagare su crédito á alguno, no podrán revocar el pago los otros.

18. Aunque el deudor hecha la cesion no puede disponer de sus bienes, sin embargo no pierde por eso las acciones activas y pasivas, ni el dominio ó propiedad de ellos hasta que se subastan y distribuyen.

19. Consignacion que debe hacerse para los alimentos del concursante, cuando es

digo: que por el alcalde D. M. ó teniente D. E., se ha librado la requisitoria que exhibo, para que la justicia de &c., ó de D. P. haga tal cosa, y á fin de que en su cumplimiento no se ponga ningun embarazo:

A V. A. suplico que habiendo por exhibida dicha requisitoria se sirva mandar expedir la provision auxiliatoria correspondiente en la forma ordinaria, como es justicia &c.

DECRETO.

Madrid &c. Despáchese (*si se concede*) la provision auxiliatoria en la forma ordinaria.

DICHA PROVISION.

Don Fernando &c. A vos el corregidor ó justicia de &c., salud y gracia: sabed que N. nos ha representado &c. Y visto por los de nuestro Consejo en decreto que proveyeron en tantos, se acordó expedir esta nuestra carta, por la cual os mandamos, que siendo requeridos con ella, veais dicha requisitoria que ha librado D. M., alcalde de nuestra Casa y Corte, ó teniente corregidor de esta villa: por ante &c., escribano de provincia ó de número de ella, á instancia del expresado N., y la cumplais, y hagais cumplir en todo y por todo, sin contravenir á ella, ni permitir que se contravenga en manera alguna, que asi es nuestra voluntad. Dada en Madrid &c.

NOTA SOBRE EL PAPEL SELLADO.

Los pedimentos y autos que ocurren en la via ejecutiva, se han de extender en papel del sello cuarto mayor. Los mandamientos de ejecucion y de pago que no pasen de cien ducados en el del mismo sello, como tambien los pregones, posturas y remates de los bienes ejecutados, sus tasas y demas diligencias; y si exceden de ellos, en el sello segundo, en el cual se extenderán tambien las sentencias de remate por la misma regla; ó en el del cuarto, atendida la cantidad. Los mandamientos de soltura en el del sello tercero, y las requisitorias de ejecucion y de pago en papel del sello segundo ó tercero, segun sea la cantidad, pero no en el del cuarto.

TITULO IV.

DEL JUICIO DE CONCURSO DE ACREEDORES Y SUS CLASES.

CAPITULO PRIMERO.

Del primer género de concurso, llamado cesion de bienes; quién puede hacerlo ó no; qué requisitos se necesitan para que se tenga por bien formado, y como se ha de sustanciar y seguir.

§. 1. Diversas especies que hay de concurso, y nombre que se da á cada una de ellas.

2. Del primer género de concurso, llamado cesion ó dimision de bienes.

3. ¿Quienes pueden hacer dicha cesion?

4, 5 y 6. ¿A quienes está prohibido el hacerla?

7. Ninguno puede renunciar el beneficio de la cesion, aun con juramento.

8, 9 y 10. Requisitos necesarios para este género de concurso voluntario.

11. Puede formarse este concurso por caso de Corte, en la chancilleria ó audiencia del distrito en que el deudor tenga su domicilio.

12. Excepcion de la doctrina sentada en el párrafo anterior.

13. Efectos que surte la cesion.

14. En este concurso controvierten los acreedores entre sí, no solo sobre la preferencia en el pago de sus créditos, sino sobre su legitimad y calificacion, y para ella no basta el reconocimiento del papel ó confesion del concursante.

15. Limitacion de lo expuesto en el párrafo anterior.

16. Aunque el deudor haya hecho cesion de bienes, puede arrepentirse, seguir contra ellos su derecho, liquidar el crédito de cada uno, é impedir la venta de dichos bienes.

17. Si el deudor antes de hacer cesion de bienes pagare su crédito á alguno, no podrán revocar el pago los otros.

18. Aunque el deudor hecha la cesion no puede disponer de sus bienes, sin embargo no pierde por eso las acciones activas y pasivas, ni el dominio ó propiedad de ellos hasta que se subastan y distribuyen.

19. Consignacion que debe hacerse para los alimentos del concursante, cuando es

titulo ú otra persona constituida en dignidad.
20. hasta el 27. Trámites que se observan en este juicio de concurso voluntario
28. La sentencia de graduacion es apelable como otra cualquiera dada en primera instancia.

1. El concurso de acreedores tomado en un sentido lato ó general se divide en cuatro especies, á las que corresponden otras tantas denominaciones; á saber: *cesion de bienes*: *pleito ú ocurrencia*: *espera ó moratoria*; *y remision ó quita de acreedores.*

2. *La cesion ó dimision de bienes*, por otro nombre *concurso voluntario y preventivo*, es un remedio ó beneficio legal introducido á favor de los miserables deudores, que por alguna desgracia inculpable no pudieron pagar á sus acreedores, hallándose en consecuencia presos á instancia de estos; á fin de evitarles las molestias y vejaciones con que los oprimian, y de que recobrasen su natural libertad (1).

3. Cualquier deudor preso por deuda puramente civil puede hacer concurso ó cesion de bienes á sus acreedores (2); pero si aquella proviene de delito ó cuasidelito, podrá hacerla solamente por lo perteneciente al peculiar interes del agraviado, mas no por lo que respecta á la vindicta pública y al fisco, y asi no pagando la pena pecuniaria que se le imponga, se ha de conmutar en corporal, y ejecutada esta se admitirá la cesion (3), no siendo noble ni clérigo el delincuente, pues para con esto no procede la conmutacion; bien que si el deudor es pobre, y lo hace constar, puede el juez remitirle la pena pecuniaria aplicada al fisco, no siendo muy grave el delito porque se la impuso (4). No solo puede formar este concurso cualquiera deudor particular noble y plebeyo mayor de veinticinco años, sino el menor, el pueblo, la iglesia, comunidad y universidad, que se ven gravados con deudas y molestados por sus acreedores, sin que el menor necesite precisa y rigorosamente informacion de utilidad, ni licencia y decreto judicial para hacerlo, ni la iglesia solemnidad, ni el pueblo Real licencia, por las razones que expone

1 Ley 1. Cod. *Qui bonis cedere possunt*, y leyes 1 y 4. tit. 15. Part. 5.
2 Ley 1 al princip. tit. 15. Part. 6.
3 Ley 1. al fin. ff. *de pœnis*, y ley 5. tit. 32. lib. 11. Nov. Rec. y cap. *finem litibus*, *de dolo et contumacia*. Covarr. lib. 2. *Var.* cap. 1. num 4. 8 y 9.
4 Ley 4. tit. 22 Part 3. Greg. Lop. en ella, glos. 2 á la 5. Velasc. *de privileg. pauper.* part. 1. post. quæst. num. 1.

Salgado en su Laberinto, part. 1. cap, 1. §. 2, y cap. 13. y part. 3 y 5; pero lo mas seguro es que no se omitan estas circunstancias como se practica. Pertenece al curador pretender la licencia, y la informacion de utilidad al menor: concedida que sea, formará el concurso, y no el mismo menor; lo cual pocas veces ocurre. El tutor ó curador que como tal otorga poder á favor de alguno, ya sea para esto, ó para otros actos judiciales ó extrajudiciales, ú otro instrumento, debe manifestar al escribano que lo autoriza el nombramiento ó discernimiento que tiene para que lo inserte en él, ó á lo menos lo relacione puntualmente, dando fe de haberlo visto, sin lo cual no debe ser admitido el poder, ni el escribano lo debe autorizar, excepto que se presente testimonio del nombramiento con él, porque de otra suerte no acredita ser tal tutor ó curador.

4. No se debe admitir la cesion de bienes á los arrendadores de rentas Reales, sus fiadores y abonadores; por lo que han de subsistir en la prision hasta que la Real Hacienda se reintegre de todo su haber (1); pero se admite á cualquier otro deudor del Rey ó su fisco, por estar prohibido solamente á aquellos (2), y lo que el derecho no prohibe se entiende permitido.

5. No se concede este beneficio al deudor que en pago de sus acreedores dilapidó ó enagenó sus bienes ó parte de ellos, estando ó no preso, ó los ocultó en parte de donde no se pueden recuperar, porque el que obra contra la ley es indigno de su beneficio. Sin embargo pudiendo recobrarse, y dando fianzas de volverlos en el estado que tenian cuando entró en la prision, gozará de él (3). Tampoco se concede á los que empobrecieron en parte por infortunios, y en parte por su culpa, pues segun los autores tampoco estos merecen compasion (4): ni al que tomó cantidades prestadas, ó celebró contratos de esta clase con ánimo de alzarse con ellas, ó hacer quiebra, porque se presumen celebrados con dolo, por defraudar á quien se las prestó (5).

6. Se niega tambien este beneficio al comerciante, cambiante y sus factores, que se alzan con sus personas, bienes y libros de comercio, retirándose ó no á sagrado (ó aunque no alcen sus personas), los cuales deben ser reputados y castigados como

1 Ley 9. tit. 32. lib. 11. Nov. Rec.
2 Acev. en la ley 5, tit. 10. lib. 5. Rec. y ahora en la Nov. véase la nota 1. tit. 32. lib. 11. num. 7. Cancer. part. 2. *Var.* cap. 9. num. 12. Farinac. *Prax. crim.* quæst. 26. num. 2 y 8.
3 Ley 4. tit. 15. Part. 5. Greg. Lop. en ella. Salg. *Labyr. credit.* part. y cap. 1. num. 13
4 Boler. *de decoction.* tit. 1. quæst. 4.
5 Boler. alli. Ley 1. y ley *Nec ex dolo suo*, ff. *de dolo malo.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ladrones públicos, pues asi los llaman las leyes (1); y aunque sean nobles, y esten en sagrado, se les debe extraer de él, y ponerlos con sus bienes bajo de la caucion y seguridad que debe dar el juez seglar de no proceder criminalmente contra sus personas, segun lo ordena la ley 2. tit. 4. lib. 1. Nov. Rec.; pues por este enorme crimen pierden el privilegio (2). En estas circunstancias es nula y de ningun valor ni efecto cualquiera igualа, convenio, transaccion ó remision que hagan con sus acreedores, ó con otro en perjuicio de estos, sin embargo de que contenga las cláusulas mas estables y eficaces (3). Tampoco se debe admitir la cesion, ni favorece al que obtuvo espera de sus acreedores, y gozó de ella, y asi ha de estar preso hasta que les pague (4) Ultimamente, como no debe ser preso ni excomulgado el clérigo por deuda puramente civil en que no interviene de su parte dolo, fraude, ocultacion ó sospecha de fuga, ni procede de delito ó cuasidelito, antes bien goza del beneficio de no ser reconvenido en mas de su posibilidad; no se le ha de admitir la cesion de bienes que haga; por tanto lo que se debe practicar y se practica es secuestrarle sus rentas, y de ellas darle ó consignarle alimentos correspondientes á su estado y caracter, y bajados estos repartir el sobrante entre sus acreedores segun la graduacion que legalmente les corresponda; y si no las tiene, cumple con hacer caucion juratoria de pagar cuando venga á mejor fortuna (5).

7. Ninguno puede renunciar este auxilio, y aunque lo renuncie con juramento, no vale: lo primero, porque el renunciante es necesario á otros que son muger é hijos, á quienes con su industria y trabajo alimenta, y el juramento únicamente es válido cuando cede en detrimento privativo del que lo hace, mas no en el de tercero (6); y lo segundo, porque el hombre no es dueño de la libertad que Dios le concedió, y por lo mismo no está en su arbitrio el privarse de ella (7). Esta opinion, como equitativa y humana, es la mas corriente y segura, y como tal debe seguirse, sin embargo de otras que haya en contrario.

8. Para que antiguamente se admitiese á cualquiera deudor

1 Leyes 1, 2 y 3. tit. 32. lib. 11. Nov. Rec.
2 Ley 4. tit. 32. lib. 11. Nov. Rec.
3 Ley 2 del mismo tit. y lib.
4 Greg Lop. en la ley 5. tit. 15. Part. 5. glos. 4, Gutierr. *de juram. confirm.* part. 1. cap. 18. num. 2 y 3.
5 Ley 23. tit. 6. Part. 1. cap. *Odoardus de solutionib.* Gutierr. *de juram. confirm.* part. 1. cap. 17. num. 4, 6, 17 y sig. Covarr. lib. 2. *Var.* cap. 1.
6 Cap. *Cum contingat*, 28. *de jurejur.* Cap *Quamvis pactum de pact.* in 6.
7 Cap. *Ex literis*, 13, y cap. *Venientes*, 19. *de jurejurand.*

la cesion de bienes, se requeria (segun algunos autores exponen) que estuviese preso, y bastaba estarlo á instancia de uno de sus acreedores á efecto de que la cesion perjudicase á los demas que tuviera, sin que á este fin fuese preciso citarlos (1); pero hoy no es necesario que se presente en la carcel, y la haga en ella, si no quiere, ni se observa (2); á menos que se resista á pagar. Tampoco puede hacerla despues de condenado al pago, pues en este caso ha de ser preso hasta que se practique una de las dos cosas, segun se prueba de la ley 4. tit. 15. Part. 5. que dice: *por juicio condenado seyendo alguno que pague las deudas que debiere á otro, si las non quisiere pagar, nin desamparar sus bienes, segun dijimos en las leyes ante desta, el juzgador del lugar débelo meter en prision á la demanda de los que han de recibir la paga, é tenerlo en ella fasta que pague lo que debe, ó desampare sus bienes.*

9. En este supuesto el deudor que no es mercader, cambiante ni factor suyo, puede hacer concurso y cesion dentro y fuera de la carcel; y si estando preso á instancia de alguno de los acreedores no hace la cesion dentro de los seis meses de liquidada la deuda, ni renuncia la cadena, la há por hecha y renuncia el derecho (3), despues de lo cual le debe mantener en la carcel su acreedor nueve dias, y se le ha de soltar y entregar á este para que se sirva de él sino tiene oficio (4). Mas ya no está en uso esta entrega, ni el que deudor traiga argolla al cuello, como mandan nuestras leyes antiguas (5).

10. Para que este nuevo género de concurso voluntario y preventivo (que es el que hoy se estila) se estime por bien formado, y surta efectos útiles al concursante, libertándole de entrar en la prision, ó de subsistir en ella, si está preso, han de concurrir siete requisitos. El primero que el deudor no sea de los expresados en los párrafos 4, 5 y 6, ni las deudas provengan de delito, pues de lo contrario no se le debe admitir por las razones expuestas. El segundo, que como reo que es (aunque parece actor) acuda por sí ó por su procurador con poder bastante ante su propio juez, y no ante otro, expresando que cada dia se ve molestado de sus acreedores acerca de la satisfaccion de sus créditos; que por esta ó por la otra desgracia se halla sin caudal

1 Paz *in prax.* tom. 1. part. 4. cap. 5. num. 5 y 6. Covarr. dicho cap. 1. num. 5 y 6 Rodrig. ibi, num. 17.
2 Salg. part. 1. *Labyr.* cap 1. num 11.
3 Ley 7. tit. 16. lib. 5. de la antigua Rec., de la que trata la nota 1. tit. 32. lib. 11. de la Nov.
4 Véase dicha nota.
5 Leyes 4 á la 8. tit. y lib. cit. véase dicha nota.

UNIVERSIDAD DE NAVARRA
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

suficiente para su total solucion; y que á fin de pagarles segun el grado y prelacion que les compete por derecho, y evitar sus continuas molestias, hace dimision de todos sus bienes muebles y raices, derechos y acciones en manos del juez. Al mismo tiempo ha de presentar de los que sean y de sus acreedores, con expresion de sus débitos y domicilios, dos relaciones, memorias ó listas firmadas de su mano, si sabe escribir. El tercero, que estas relaciones ó listas sean hechas con exactitud, individualidad y pureza, reservándose únicamente el concursante su vestido ordinario é instrumento de su arte (1); excepto que sea ascendiente ó descendiente, suegro, yerno, marido, muger, señor, siervo, donatario ó socio, pues estos gozan entre si del beneficio de la *competencia*, y no pueden ser demandados unos por otros, ni estan obligados á mas de su posibilidad; y asi el juez debe dejarles con que vivir cómodamente, y vender el residuo para satisfacer á sus acreedores. El cuarto, que para excluir toda sospecha de ocultacion y su pena, jure el concursante en los memoriales ó relaciones, que estan hechas legal y fielmente, sin el mas leve fraude, y que no hace memoria de otros bienes, obligándose á manifestarlos siempre que lleguen á su noticia ó poder. En el pedimento debe solicitar que el juez admita la cesion y dimision, deposite los bienes, y los distribuya entre sus acreedores con arreglo á derecho. El quinto, que pretenda igualmente se cite y haga saber la dimision, cesion ó concurso á todos sus acreedores, ya sean puros, condicionales, ó á dia cierto, para que en el término que el juez les prefina (que segun la ley (2) debe ser á los presentes el de nueve dias por tres, y el último perentorio) usen de la accion que les competa, y pasados se declare por bien formado el concurso, á fin de que no le molesten, dándole el correspondiente mandamiento de amparo (3). En orden á que perjuicio se irroga á los especialmente citados, que no comparecieron, ó lo hicieron antes de la última sentencia, ó despues de terminado ó acabado el juicio, y cuanto han de ser ó no oidos, véase á Salgado, part. 1. *Labyr.* cap. 8, que lo trata con extension. La citacion á los acreedores se ha de hacer precisamente en esta forma, á los que existen en el pueblo, en sus personas; á los que estan fuera de la jurisdiccion, y se saben sus nombres y pueblos en que habitan, por re-

1 Ley 1. tit. 15. Part. 5. Paz tom. 4 part. 5. cap. 5. num. 9. Acev. y Matienz. en la ley 4. tit. 16. lib. 5. de la antig. Rec.

2 Ley 5. tit. 16. lib. 5. Rec., véase la dicha nota 1.

3 Salg. ibi, num. 27, y cap. 8. num. 26 al 37.

quisitorias; y á los ignorados, ya sea la ignorancia de sus personas ó de su domicilio, por edictos ó proclamas de tres en tres dias, fijándolos en los parages públicos (1); pues no bastan estas solas para perjudicar á todos; ni la citacion general hecha por ellas está en uso sino para los ignorados (2), ni tampoco basta que se cite á algunos y no á los demas pudiendo ser citados (3), porque la division hecha sin concurrencia de todos los interesados, ó al menos sin su citacion, es nula (4); y el juicio divisorio es individuo é inseparable por su naturaleza, por lo que se debe seguir y terminar entre todos los partícipes (5), y asi se practica en la Corte. Aunque el concursante exprese que no tiene mas acreedores que los que refiere en la memoria, conviene fijar los edictos para que si acaso se ha olvidado alguno, como suele suceder, no pueda decir de nulidad del proceso, ni por este defecto se moleste á los compradores de los bienes cedidos. El sexto, que para que se admita el concurso, y estime por legítimo, verdadero y no ficto ni fraudulento, tenga el deudor tres acreedores á lo menos, y en el memorial que dé al tiempo de su formacion los nombre, pues no teniendo, ó no nombrando mas que dos, no se estimará por concurso, ni el juez se lo debe admitir (6). El séptimo y último requisito es, que si el deudor se halla molestado judicialmente por varios tribunales (bien que para haber concurso no es necesario que lo esté, á diferencia de la simple cesion en la cual se requería), solicite ante el juez que los autos pendientes en todos, se acumulen al juicio del concurso, como universal, individuo, conexo é inseparable, á fin de evitar las molestias de aquellos acreedores; previniendo que si tiene muchos fueros, puede acudir á formarlo ante cualquiera competente, ya sea de los efectos por los mismos acreedores, ó por alguno de estos, ó ante otro (7). Este último requisito sobre acumulacion se entiende puesto aunque se omita en el escrito (8), por lo que no es preciso que al tiempo de la formacion del concurso pretenda la acumulacion, ni por

1 Cancer. part. 1. *Var.* cap. 7. num. 24. Fontanel. *de pact.* claus. 1. glos. 6. part. 8. tom. 2. num. 42 y sig. Salg. dicho cap. 8. num. 1 al 3.

2 Greg. Lop. en la ley 42. tit. 13. Part. 5. glos. 3. al fin. Parlad. lib. 2. cap. fin. part. 5 §. 9.

3 Salg. dicho cap. 1. num. 3 al 41. Boler. *de decoction.* tit. 4. quæst. 1. num. 4 al 7.

4 Ley *Si cum fratre*, Cod. *Res inter alios acta.* Ley *Duo fratres*, ff. *de adquirenda hereditate.*

5 Salg. part. 1. *Labyr.* cap. 3.

6 Salg. dicho cap. 1. num. 41. vers. *Alium non est contemnendum*, y part. 3. cap. 16. num. 58. vers. *Ex iis unum obiter.*

7 Salg. part. 1. *Labyr.* cap. 4.

8 Ley *Emptis*, al princip. ff. de *action. empt.* Acev. en la ley 1. tit. 5. lib. 4. Rec., desde el num. 50.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

este defecto se estima mal formado, pues puede solicitarla despues, y tambien los otros acreedores en cualquier estado del pleito, aunque esten pasados los nueve dias legales en que se mandan proponer las excepciones dilatorias (1).

11. Igualmente puede formarlo en la chancillería ó audiencia del distrito de su domicilio por caso de Corte, porque como persona miserable le compete este privilegio, mayormente siendo reo como lo es, pues ninguno se puede titular mas pobre, ni miserable, que el que da todo lo que tiene, y se queda sin cosa alguna para alimentarse; y aunque sus acreedores sean clérigo, iglesia, escolar, ú otro exento, no gozan de privilegio contra él, por ser tambien privilegiado, y asi deben seguir su fuero como actores que son, porque nada les pide, y lo que hace únicamente es convocarlos para que repitan contra sus bienes, que les cede, y usar de esta excepcion preventiva, antes que dirijan sus acciones contra él, al modo que despues de demandado lo podia practicar; de que se infiere, que si el clérigo quiere formar pleito de acreedores eclesiásticos y seculares, lo debe hacer ante su juez, y no ante el secular, porque es incompetente é incapaz de conocer de sus causas, y asi deben ocurrir todos alli á pedir y deducir su derecho (2).

12. Esto no milita para con el fisco, pues por especial privilegio avoca y atrae á sí todos los autos del concurso hasta que se hace pago de su crédito, y despues los devuelve al juez ordinario; pero para que no llegue este caso, cuando su crédito es indubitado, consienten los acreedores que se les satisfaga, y á este fin mandan ante el originario del concurso mande vender los bienes necesarios de los cedidos. Si hay duda sobre su legitimidad, no se evita la avocacion de autos que deben seguirse ante el mismo juez privativo, hasta que se declare y esté satisfecho ó excluido (3).

13. Concurriendo en la formacion del concurso, y de parte del concursante los requisitos expresados, se debe estimar legítimamente formado, y como tal surtirá los cinco efectos siguientes. 1.° Que mientras se ventila, por ninguno de sus acreedores puede ser ejecutado ni reconvenido judicialmente. 2.° Que se hace juicio universal é individuo, por lo que todos deben ocurrir alli á pedir, acumulándose los autos principiados antes de su formacion ante cualesquiera jueces, y los que despues de

1 Salg. dicho cap. 4. §. 3.
2 Salg. ibi, cap. 2 y 6. per tot.
3 Salg. part. 1 dicha, cap. 7.

formado se instauren en el estado que tengan para que se impida la division de la continencia de la causa. 3.° Que si el juez del concurso expide sus requisitorias á los que conocen particularmente de las instancias movidas por algunos acreedores, á fin de que le remitan los autos obrados, y sobresean en su conocimiento, las deben obedecer y remitírselos íntegros y originales, si en ellas les hace constar que el concurso está bien formado; y si resisten su remision se puede quejar de ellos al superior para que los compela á ella y los inhiba; pero no haciéndoselo constar, no estan obligados á cumplimentarlas, ni á sobreseer en su progreso. 4.° Que por él no se causa décima, ni el juez puede exigirla de los bienes del deudor por las razones que expuse en el capítulo 8, párrafo 6 del título anterior. Y 5.° que una vez declarado por legítimamente formado, compete al concursante ó cedente la excepcion de no estar obligado á responder en juicio á los acreedores que fueron citados y no pagados, aunque llegue á mejor fortuna, excepto que quedándole congrua sustentacion le sobre algo, pues entonces lo estará en cuanto pueda solamente, porque la natural y civil obligacion no se extinguen (1). Si pone esta excepcion impedirá la contestacion del pleito; pero su fiador no goza de este beneficio, porque es personal, y no le está concedido el privilegio como al concursante, y asi deberá pagar por él (2).

14. En el concurso controvierten los acreedores entre sí, no solo sobre la preferencia en el pago de sus créditos, sino sobre su calificacion y legitimidad, porque se interesan los verdaderos en que se excluya á los ilegítimos, y haya menos á quienes pagar. Para esta calificacion no basta el reconocimiento del papel ó confesion del concursante, pues aunque esta prueba el débito, se entiende contra aquel que en virtud de ella se perjudica (3); y queda eficazmente obligado (4); mas no contra los acreedores, porque se presume ficta, dolosa y hecha con deliberado ánimo de eludir su derecho, como sentí en el capítulo 2 del título anterior, párrafo 24. Asimismo un vale no lo califica de legítimo, porque con facilidad se puede anteponer en él la fecha y perjudicarlos, por cuya razon el que de otra suerte no lo acredita, no se debe numerar entre los legítimos y verdaderos (5); y

1 Ley 3. tit. 15. Part. 5. Covarr. lib. 2. *Var.* cap 6, vers. *Et ideo regia lex.*
2 Ley 3. al fin. tit. 15. Part. 5.
3 Cap. 1 y 2. *de confes.* y cap. *Per inquisitionem de election.*
4 Ley unic. Cod. *de confes.* ley *Cum te*, Cod. *de transact*, y ley 1. tit. 10. lib. 10. Nov. Rec.
5 Ley *Duobus*, §. 1. ff. *de jurejurand.* Nase. *de probat.* conclus. 372.

mucho menos despues de hecha la cesion, porque entonces, como fallido y privado de la administracion de sus bienes, no puede confesar débitos, ni reconocer escrituras privadas en perjuicio de ellos (1).

15. Se limita lo expuesto en el párrafo anterior, cuando con la confesion concurren otros adminículos que desvanecen la presuncion de fraude, pues entonces se estimarán por créditos reales y verdaderos; por lo que si el acreedor tiene vale firmado por el deudor y por tres testigos, y á mas del reconocimiento de aquel interviene el de estos, que contestes deponen del tiempo, lugar y sustancia del débito, y de la extension del vale á su presencia, no solo será reputado por acreedor verdadero, justificándolo todo, sino preferido á los escriturarios posteriores (2).

16. Sin embargo de que el deudor haya hecho la cesion de sus bienes y formado concurso de acreedores, puede arrepentirse, seguir contra estos su derecho, liquidar el crédito de cada uno, é impedir la venta de aquellos (3); pero esto solo tiene lugar, con tal que la cosa este íntegra, y se dice estarlo antes que acepten la cesion y ocurran al concurso, mas no despues de contestado si los acreedores lo resisten, excepto que les pague (4). Asimismo podrá practicar todos los actos honoríficos anejos á los bienes secuestrados; v. gr. nombrar jueces, presentar beneficios, ejercer jurisdiccion y otros semejantes, que no competen al administrador del concurso.

17. Si el deudor antes que haga cesion de bienes, ó antes que sus acreedores tengan la posesion de ellos, pagare sus créditos á alguno, no podrán revocar el pago los otros que instan despues por el suyo siendo igualmente privilegiados, aunque los demas bienes no alcancen para ellos; pero despues de hecha la cesion, ó de aposesionados, á ninguno puede hacer el pago, y si lo hace, lo puede revocar, estando obligado el que tomó el dinero á restituirlo. Lo mismo procede siendo mas privilegiados los acreedores no satisfechos (5), pues carece de facultad para perjudicar á estos antes ni despues de hacerla.

18. Aunque el deudor por la cesion y dimision que hace en manos del juez, se desprende no solo de los bienes que tiene,

1 Salg. part. 3. *Labyr.* cap. 13. num. 13 al 24.

2 Ley *Scripturas*, 8. Cod. *Qui potiores in pignor. habeant.* y ley 31. tit. 13. Part. 5.

3 Ley *Si quantitatem*, 2. Cod. *Qui bonis cedere possunt.* Ley *Is qui bonis*, 3, y ley *Quem panit.* 5. ff. *de cession. honor.* y ley 2. tit. 15. Part. 5.

4 Salg. part. 3. *Labyr.* cap. 16. Olea *de cession. jur.* tit. 1. quæst. 1. num. 12.

5 Ley *Quod autem*, 6. §. *Sciendum*, 7. ff. *Quæ in fraudem creditor.* Ley *Ex facto*, 52. ff. *de peculio*, y ley 9. tit. 15. Part. 5, y en ella Greg. Lop. glos. 1 y 3.

sino tambien de su administracion y enagenacion, de modo que no puede usar de ellos, ni mezclarse en cosa alguna, por no ser parte, y por haberse privado de todo por su propia voluntad, y cuasi contraido con sus acreedores, ni tampoco dividirlos entre estos; no pierde por esto las acciones activas y pasivas, ni su dominio ó propiedad mientras estan pendientes, y hasta que se subastan y distribuyen (1).

19. Siendo el concursante duque, conde, marques, baron ú otra persona constituida en dignidad con jurisdiccion, se le deben consignar y dar los alimentos precisos con preferencia á sus acreedores, y del residuo de las rentas de los bienes concursados pagar á aquellos sus créditos, pues no tienen derecho á la consignacion ni facultad de impedirla. Lo propio se practica con la ciudad, pueblo, iglesia y universidad porque gozan del beneficio de no poder ser reconvenidos en mas de su posibilidad, bajada su congrua sustentacion; pero esto no tiene lugar con el poseedor de mayorazgo simple sin dignidad, pues aunque sea noble, no le competen alimentos, por no estarle concedido el privilegio que á los referidos (2), como senté en el capítulo 4, párrafo 46 del título anterior.

20. Debe hacerse la cesion de bienes sin que intervenga acto ignominioso al cedente, y la costumbre en contrario no vale, ni se ha observar (3). De ella se ha de conferir traslado á los acreedores, y si no hacen oposicion dentro de tres dias primeros siguientes al de la última notificacion, les ha de acusar la rebeldía el concursante insistiendo en su primera pretension, y el juez mandará que por segundo término se les vuelva á hacer notoria. Si pasados otros tres despues de hecha, tampoco comparecen á decir de ocultacion, ó á poner otra excepcion, ha de presentar otro pedimento acusándoles tambien la rebeldía, é insistiendo en la pretension de que se declare por legítimamente formado el concurso, y se le dé para su resguardo el competente mandamiento de amparo. Si está preso solicitará que se le ponga en libertad, á cuya pretension ha de mandar el juez que por tercero y último término se les vuelva á hacer saber la cesion y dimision, para que dentro de otros tres dias expongan lo que les convenga; y pasados sin haber comparecido ha de dar cuarto pedimento el concursante acusándoles la rebeldía, y

1 Boler. tit. 4. quæst. 2. num. 14 y 15. Salg. *Labyr.* part 1. cap. 14.

2 Covarr. lib. 2. *Var.* cap. 1. num. 6. Salg. ibi, cap. 24. Surd. *de alim.* tit. 8. privileg. 28.

3 Matienz. en la ley 4. tit. 16. lib. 5. glos. 2. num. 7.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

pretendiendo que mediante no haber comparecido, sin embargo de las tres notificaciones que se les hicieron, se declare por bien formado el concurso y cesion, se le suelte de la prision, y se le dé el mandamiento de amparo, á cuya solicitud debe el juez providenciar asi: *autos citadas las partes.* Pasados tres dias despues de la última notificacion, debe deferir á la pretension del concursante, nombrar defensor de este y del concurso, depositario de los bienes, y administrador y cobrador si fuere necesario en la forma que manifestaré en los párrafos 22 y 23. Si resulta que penden autos contra el concursante ante otros escribanos y jueces, y lo pide este, proveerá auto para que los referidos escribanos vayan á hacer relacion de ellos y acumularlos al juicio universal. No solo se deben hacer saber los tres autos á los acreedores presentes, sino que tambien han de fijarse al mismo tiempo edictos llamando á los ausentes, ignorados por primero, segundo, tercero y último y perentorio término de tres en tres dias útiles, poniendo testimoniados los que se fijen, quedando los originales en los autos, y extendiendo á su continuacion diligencia de la fijacion de aquellos. Si alguno conocido existe fuera de la jurisdiccion, se le debe citar por medio de requisitoria, prefiniéndole el competente, segun la distancia, por tres plazos, y el último tambien perentorio para que comparezca, haciendo en ella la relacion competente, é insertándose para documentarla el pedimento y memoriales producidos con él, sin que sea necesaria mas citacion; pero aunque hayan espirado los términos señalados á los acreedores presentes, no se ha de declarar por bien formado en este caso el concurso hasta que se devuelva evacuada la requisitoria, y esté pasado el que haya prescrito en ella el ausente, por si viene á deducir alguna cosa contra su formacion.

21. Si se opone algun acreedor á que se declare por bien formado el concurso, exponiendo haber ocultado bienes el concursante, ó gozando de espera ú otro motivo semejante, se ha de controvertir con este y con aquel la instancia, y recibirla á prueba sumariamente, sustanciándose los autos en estrados hasta la sentencia, en que se declare haber ó no lugar á la formacion por rebeldía de los demas que no auxilian la oposicion, y mientras se ventila, si está preso, ha de subsistir en la prision. Si en el memorial de bienes incluyó algunos que estaban depositados en su poder, se ha de practicar lo que dejo expuesto en el párrafo 6, capitulo 4 del título anterior.

22. Declarado por bien formado el concurso (hasta cuyo acto es propiamente cesion legítima de bienes hecha por el deudor), deben todos los acreeedres ó la mayor parte en cantidad, y no en personas, nombrar por su cuenta y riesgo sugeto que administre, cuide y custodie fielmente los bienes y créditos cedidos, y sobre sus rentas y lo demas que se esté debiendo al concursante, y el juez lo ha de aprobar y confirmar siendo apto, y no habiendo fraude ó colusion; pero ningun oficial ni dependiente de su juzgado puede serlo por falta de idoneidad á causa de estarles prohibido. Si todos los bienes son muebles, se nombra solamente depositario, porque no hay que administrar ni arrendar.

23. Si no tratan de elegirlo, debe pedir el defensor nombrado que se les mande hacerlo; y si habiéndoseles mandado no lo hacen dentro de tercero dia, puede proponerlo al juez, de cuya propuesta les ha de comunicar traslado. Si nada responden dentro de otro tercero dia, ha de insistir el defensor en su nombramiento, acusándoles la rebeldía, y el juez haberla por acusada, mandando se les vuelva á hacer saber el traslado, y apercibiéndoles que si dentro de otros tres dias no lo evacuaren, deferirá á la solicitud del defensor, y les parará el perjuicio que haya lugar. Si tampoco usaren del traslado, volverá el defensor á acusarles la rebeldía é insistir en su nombramiento, y el juez la habrá por acusada, y llamará los autos. Pasados otros tres dias despues de citados los acreedores con este último auto, deferirá á la pretension del defensor *por cuenta y riesgo de los acreedores* (como sucede tambien en el de aprobacion, caso que propongan por sí ó se conformen con el propuesto por el defensor), y en el mismo auto mandará al administrador que ante todas cosas dé fianzas suficientes hasta en la cantidad correspondiente á lo que ha de entrar en su poder, ó con bienes suyos raices libres, cuantiosos y determinados que hipoteque y aseguren la responsabilidad de todo, obligándose á administrar los concursados como debe, á dar cuenta con pago siempre que se le mande, y practicar lo demas concerniente á su conservacion y utilidad. Dadas que sean y consentidas por el defensor y acreedores, ó en su rebeldía aprobadas de oficio por el juez, pues debe comunicárselas á fin de que expongan los reparos que se les ofrezcan, le ha de expedir el título de tal, confiriéndole poder amplio en él para administrar y arrendar los bienes del concurso, percibir y recaudar sus rentas y créditos que le correspondan, y seguir pleitos sobre su cobranza y demas anejo á la administracion, con facultad de sustituirlo por su cuenta y

riesgo en quien y las veces que quisiere, revocar unos sustitutos y elegir otros. Con este título se ha de requerir á los arrendatarios del distrito del pueblo en que se siga el juicio, y á los de fuera de él por medio de requisitoria, para que le acudan, y no á otro, con lo que esten debiendo y debieren en lo sucesivo, pena de volverlo á pagar haciendo lo contrario.

24. Este administrador es lo mismo que un depositario y curador de bienes. Sus facultades se circunscriben y limitan á la mera administracion, arrendamiento, custodia, gobierno, conservacion y beneficio de los bienes concursados, percepcion y recaudacion de sus productos, venta de sus frutos á los tiempos oportunos, y mas útiles al concurso, y paga de lo que el juez le mande; pues de su propia autoridad a ningun acreedor debe hacerla. Este es su oficio y no otro; y asi puede mover los plietos concernientes al cobro, conservacion y beneficio de los bienes, mas no hacer compromisos, transacciones, remisiones, trueques ni donaciones, ni intentar las acciones tocantes á su propiedad, dominio y posesion, porque esta facultad no se trasfiere en él, y por lo mismo no es ni se le debe estimar parte para ello; pues compete su instauracion al defensor del concurso y á sus acreedores de cuyo interes se trata, para que no se disminuyan ni defrauden, ni tampoco mezclarse en disputarles la calidad, legitimidad y prelacion de sus créditos, ni en otra cosa alguna. En cuanto á si puede ó no comprar por sí ó por interpuesta persona los bienes del concurso, véase á Salgado part. 1. *Labyr.* cap. 13. §. 2.

25. Electo el administrador han de pedir los autos los acreedores, tomarlos y producir los documentos que califiquen sus créditos, pretendiendo se les prefiera, y excluya á los ilegítimos. Los autos se han de entregar al que primero los pida, porque este juicio es de los que se llaman *duplicados ó mixtos*, en los cuales todos son actores y reos, y asi no hay prelacion en el orden de tomarlos. De lo que respectivamente pretenda y alegue cada acreedor, se debe dar traslado á los demas y al defensor, hasta que todos respondan, y luego si uno ó mas concluyen sin replicar á las pretensiones de los otros, y hay algun traslado ó traslados siu evacuar, se da tambien traslado de las conclusiones, mandando que corran los anteriores no evacuados, hasta que concluyan todos ó la mayor parte en número de personas, pues para el orden y sustanciacion del juicio se atiende solamente á estas, porque en él son iguales el de corto crédito, como el de mayor, y á veces suelen tener mejor

derecho. Si vuelven los autos sin responder, ó no los toman, se les acusa la rebeldía por alguno de los que concluyeron, ó por el defensor; el juez la há por acusada, y los autos por conclusos para los efectos que haya lugar, pues asi se debe pretender; despues recibe el pleito á prueba en la forma ordinaria, porque este juicio lo es; hace cada uno su probanza, y pasado el término probatorio, y hecha publicacion, alegan de bien probado y de su derecho, y se concluye, ó han por conclusos los autos en iguales términos para definitiva: vistos, los sentencia, dando á cada uno el lugar que le corresponde para ser pagado, y ejecutoriada la sentencia ó pasada en autoridad de cosa juzgada, se hace el pago á cada acreedor en virtud de libramiento del juez, dando previamente la fianza de acreedor de mejor derecho en la forma que explicaré en el párrafo 28.

26. Del pedimento que cada acreedor presenta con los documentos de legitimacion de su crédito y de su probanza, se debe hacer pieza separada, como tambien de los libramientos que se despachen; pero los que conciernen á la sustanciacion del juicio universal, que son todos los demas, se han de poner en la general del concurso, é igualmente la sentencia de graduacion, la cual se debe notificar á todos los acreedores y al defensor judicial.

27. Asimismo se debe hacer pieza separada de cada incidente que ocurra, y haya de sustanciarse y determinarse con separacion. Si por *otrosí* del escrito sobre lo principal, pretende algun acreedor ó el defensor alguna cosa que requiera previo y separado examen y decision, se ha comunicar traslado de ella á los demas, y el juez mandará de oficio que para que no cese el curso en lo principal del juicio, se haga pieza separada, y que el escribano originario, á costa del mismo acreedor (pues debe pedir con separacion, y no por *otrosí*, confundiendo unas pretensiones con otras), ponga por cabeza de la pieza testimonio á la letra del *otrosí*, y auto con la relacion competente: de esta suerte no se suspende ni retarda la prosecucion del juicio sobre la preferencia, ni hay confusion en las pretensiones, ni se invierte el orden de sustanciarlas.

28. Es apelable la sentencia de graduacion, como otra cualquiera dada en primera instancia, y asi debe admitirse en ambos efectos su apelacion á cualquier acredor que la interponga dentro del término legal; pero la que profiera el superior en vista, confirmándola ó revocándola, se ha de ejecutar sin embargo de suplicacion, y en su virtud serán pagados por el orden

que contenga los acreedores, dando antes de serlo fianza depositaria (que llaman *de acreedor de mejor derecho*) *de restituir lo que cobren, si la sentencia se revocare en grado de revista*, pues asi lo manda la ley en este caso (1). Tambien se debe dar, aunque en revista se ejecutorie la sentencia antes de ejecutarse ó despues, por si acaso sale algun acreedor que tenga mejor derecho que todos, ó alguno de los pagados, y por ignorar el concurso no compareció en él, en cuyo caso ha de contener la fianza esta expresion, y en el anterior la que queda referida; pues la ejecutoria no perjudica á los ignorantes que no fueron oidos, ni les quita el derecho que tienen contra los bienes del deudor comun, ni la preferencia á los demas, bien que su interpelacion no impide el pago mandado hacer á estos bajo de la fianza. Lo mismo procede cuando todos los acreedores que han ocurrido la consienten expresamente, ó por no decir nada contra ella se declara por pasada en autoridad de cosa juzgada á instancia de alguno de ellos ó del defensor, y en estos términos se debe entender lo que expliqué en el tomo 2, párrafo 15, del capitulo 18, página 442; y en el mismo tomo, página 449 se halla extendida la mencionada fianza.

1 Ley 10. tit. 32. lib. 11. Nov. Rec.

CAPITULO SEGUNDO.

Del concurso necesario, que con mas propiedad se llama pleito ú ocurrencia de acreedores. De las diversas clases de estos.

§. 1. ¿Que se entiende por concurso necesario?

2. Diferencia entre este concurso y el voluntario.

3 y 4. Diversas clases de acreedores, y caracter distintivo de cada una.

5. De los acreedores hipotecarios, unos tienen hipoteca tácita y otros expresa.

6. La hipoteca tácita tiene la misma fuerza que la expresa. Aquella como legal no solo se contrae en los bienes del deudor, sino tambien en sus frutos.

7. Estan sujetos á la responsabilidad del débito en la hipoteca tácita los bienes presentes y futuros del deudor, como en la expresa.

8. Compete la hipoteca tácita á la iglesia por sus diezmos en las cosas de que se deben.

9. La tiene el fisco en la cosa que se vende, cambia ó permuta por la alcabala y demas derechos que se causan en todo caso y tiempo.

10. Tambien compete el privilegio de hipoteca tácita á la muger casada para recuperar su dote verdadera.

11. Corresponde igualmente á los herederos de la muger casada, y á los cesionarios y particulares sucesores en los bienes del marido por el importe de la dote.

12. Por la dote prometida al marido antes de casarse le compete la misma hipoteca, verificado que sea el matrimonio.

13. Corresponde tambien á los hijos legítimos, no solo en los bienes de su padre, sino en los de su madre, por el importe de las arras y donaciones que ofrecieron ó hicieron.

14. Tambien se da á los hijos legítimos en los bienes de su padre por los suyos adventicios que tuvo en su poder y administró.

15. Está concedida al hospital en los bienes de su administrador por lo respectivo á su administracion.

16. El legatario tiene hipoteca tácita en los bienes del testador por el legado que le hizo.

17. El que prestó dinero para fabricar ó componer casa ú otro edificio, ó para armar ó habilitar algun buque, tiene hipoteca tácita en ellos.

18. Por el alquiler y arrendamiento de casa ú otra finca, y por el daño que el arrendatario hubiere he-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que contenga los acreedores, dando antes de serlo fianza depositaria (que llaman *de acreedor de mejor derecho*) *de restituir lo que cobren, si la sentencia se revocare en grado de revista*, pues asi lo manda la ley en este caso (1). Tambien se debe dar, aunque en revista se ejecutorie la sentencia antes de ejecutarse ó despues, por si acaso sale algun acreedor que tenga mejor derecho que todos, ó alguno de los pagados, y por ignorar el concurso no compareció en él, en cuyo caso ha de contener la fianza esta expresion, y en el anterior la que queda referida; pues la ejecutoria no perjudica á los ignorantes que no fueron oidos, ni les quita el derecho que tienen contra los bienes del deudor comun, ni la preferencia á los demas, bien que su interpelacion no impide el pago mandado hacer á estos bajo de la fianza. Lo mismo procede cuando todos los acreedores que han ocurrido la consienten expresamente, ó por no decir nada contra ella se declara por pasada en autoridad de cosa juzgada á instancia de alguno de ellos ó del defensor, y en estos términos se debe entender lo que expliqué en el tomo 2, párrafo 15, del capitulo 18, página 442; y en el mismo tomo, página 449 se halla extendida la mencionada fianza.

1 Ley 10. tit. 32. lib. 11. Nov. Rec.

CAPITULO SEGUNDO.

Del concurso necesario, que con mas propiedad se llama pleito ú ocurrencia de acreedores. De las diversas clases de estos.

§. 1. ¿Que se entiende por concurso necesario?

2. Diferencia entre este concurso y el voluntario.

3 y 4. Diversas clases de acreedores, y caracter distintivo de cada una.

5. De los acreedores hipotecarios, unos tienen hipoteca tácita y otros expresa.

6. La hipoteca tácita tiene la misma fuerza que la expresa. Aquella como legal no solo se contrae en los bienes del deudor, sino tambien en sus frutos.

7. Estan sujetos á la responsabilidad del débito en la hipoteca tácita los bienes presentes y futuros del deudor, como en la expresa.

8. Compete la hipoteca tácita á la iglesia por sus diezmos en las cosas de que se deben.

9. La tiene el fisco en la cosa que se vende, cambia ó permuta por la alcabala y demas derechos que se causan en todo caso y tiempo.

10. Tambien compete el privilegio de hipoteca tácita á la muger casada para recuperar su dote verdadera.

11. Corresponde igualmente á los herederos de la muger casada, y á los cesionarios y particulares sucesores en los bienes del marido por el importe de la dote.

12. Por la dote prometida al marido antes de casarse le compete la misma hipoteca, verificado que sea el matrimonio.

13. Corresponde tambien á los hijos legítimos, no solo en los bienes de su padre, sino en los de su madre, por el importe de las arras y donaciones que ofrecieron ó hicieron.

14. Tambien se da á los hijos legítimos en los bienes de su padre por los suyos adventicios que tuvo en su poder y administró.

15. Está concedida al hospital en los bienes de su administrador por lo respectivo á su administracion.

16. El legatario tiene hipoteca tácita en los bienes del testador por el legado que le hizo.

17. El que prestó dinero para fabricar ó componer casa ú otro edificio, ó para armar ó habilitar algun buque, tiene hipoteca tácita en ellos.

18. Por el alquiler y arrendamiento de casa ú otra finca, y por el daño que el arrendatario hubiere he-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cho en ella, tiene el arrendador hipoteca tácita en los bienes que existen en la misma.

19. Tambien compete hipoteca tácita por los gastos hechos con motivo de enfermedad, entierro y otros en los bienes del difunto, á favor del que los hizo.

20. Del apoderado que contrae hipoteca en virtud de poder para hipotecar, no conteniendo este en si contrato ni obligacion.

21. Al menor de veinticinco años compete la hipoteca tácita en los bienes de su tutor ó curador, y en los de sus herederos y fiadores por el alcance líquido que contra él resulte en la administracion de la tutela ó curaduría.

22. Esta hipoteca tácita del menor no se extiende á los bienes que adquieren el tutor ó curador despues que se acaba la tutela ó curaduría.

23. ¿Desde que dia compete al menor esta hipoteca?

24. El privilegio de tácita hipoteca, como real y coherente á las cosas, pasa á los herederos del menor.

25. ¿Si el tutor y curador tendrán hipoteca tácita en los bienes del pupilo ó menor por los gastos que hubieren hecho en utilidad de estos, y consten de la cuenta de su administracion?

26. No se permite al menor durante la tutela ó curaduría, oponer la compensacion de su débito con el crédito que tiene contra el tutor ó curador; pero acabada la tutela ó curaduría, ambos pueden oponérsela.

27. Tiene tambien el menor hipoteca tácita en lo que se compra con su dinero.

28. No solo le compete como dueño del dinero el privilegio de hipoteca tácita para recuperarlo, sino tambien el de prelacion, respecto de otros acreedores del comprador extraño.

29. Cuando el tutor ó curador compra la finca para sí con dinero del pupilo ó menor, puede este pedirla por la accion vindicatoria, ó usar de la hipotecaria para la repeticion del dinero.

30. El menor no puede enagenar ni hipotecar sus bienes sin justas causas, y las solemnidades prescritas por las leyes.

31. Causas que se tienen por justas para la enagenacion.

32. Solemnidades que deben intervenir en la enagenacion.

33. Si faltaren las justas causas y solemnidades expresadas será nula la enagenacion.

34. Para rescindirla no necesita el menor implorar el beneficio de la restitucion.

35. Lo dicho procede no solo en las cosas de que los menores son dueños, sino tambien en aquellas en que tienen cuasidominio, ó no mas que en el util.

36. Siendo la donacion una especie de enagenacion, está prohibido al pupilo hacer donacion simple por sí, y con la autoridad sola del tutor.

37. Para la enagenacion de los muebles, que guardándolos no pueden conservarse, y derechos tocantes á ellos, no es necesario decreto del juez, y basta la autoridad del tutor ó curador.

38. Así como no puede el menor enagenar sus propios bienes raices ó muebles preciosos, no interviniendo justas causas y las solemnidades legales, tampoco puede hipotecarlas sin ellas.

39. ¿Si la prohibicion de hipotecar impuesta al menor se amplía á la cosa que compra, por el precio que no paga al vendedor?

40. Apéndice á este capitulo sobre otros privilegios concedidos á los menores.

1. El segundo género de concurso es el que se causa y promueve por los mismos acreedores, sin que los convoque ni concurra á él el deudor, sino antes bien con total independencia suya, aun cuando uno pide ejecucion contra él, y los demas comparecen en el juicio, oponiéndose á que sea pagado antes que ellos; ó cuando por haber muerto presentan sus créditos en el juicio de su testamentaría, y cada uno solicita la prelacion, del suyo en el pago; ó cuando ocurren pidiendo contra sus bienes por haber hecho fuga ó quiebra. Este se llama *concurso necesario*, y con propiedad *pleito ú ocurrencia de acreedores*, el cual es de diversa naturaleza del voluntario; pues aunque por la oposicion se induce la division de la continencia de la causa, se restringe á los que comparecen en él, y no se amplia á los demas, sin embargo de que esten litigando contra el deudor en otros tribunales, y asi es juicio particular entre aquellos, y no universal (1).

2. Se diferencia este concurso del general y voluntario: 1.º en que proviene de causa distinta, porque aquel procede del deudor comun, única razon porque se llama universal, y este de los acreedores solamente, y por eso es particular entre ellos. 2.º En los efectos, porque en el primero todas las causas movidas antes y las que despues se instauren, se deben acumular precisamente á él, como cabeza en el estado que tengan, aun-

1 Salg. part. 1. cap. 4. §. 1. num. 30 al 33.

que el juez ante quien se formen de ninguna conozca; pero en este no, antes bien se han de seguir y determinar por el que en ellas entiende respectivamente, y solo para su reintegro han de ocurrir con su mandamiento de pago el acreedor ó acreedores que las han movido al juez de la ocurrencia, porque en ella han de ser graduados y pagados. Y aunque por el mandamiento de pago no se acredita la legitimidad del crédito para efecto de perjudicar á los demas acreedores, por no haber seguido con ellos juicio sobre prelacion, se estima no obstante por legítimo, y si hay alguna duda, se presenta con él la escritura original que lo motivó, á cuyo fin se saca de los autos, dejando copia en ellos con la competente nota. Si se pide acumulacion de autos pendientes ante diferentes jueces y escribanos, ó ante un juez y diversos escribanos, se debe hacer al que tomó primero el conocimiento, como con otros afirma Salgado (1), pues la misma razon milita entre escribanos que entre jueces; lo cual ha de entenderse en mi concepto cuando varios acreedores ocurrieron respectivamente por distintas esribanías; pero no cuando comparecieron, v. gr. tres ante un juez y escribano, y otros tres ó mas ante distintos jueces ó escribanos, pues en este caso, de que no habla Salgado, me parece que los juicios particulares, aunque sean anteriores en tiempo, deberán acumularse á la audiencia del juez, ó escribanía ante quien ocurrieron los tres, porque estos forman ocurrencia, y como la mayor parte atrae á sí la menor, no se debe dividir la continencia de la causa universal. Asimismo en este concurso no concede el derecho al deudor el beneficio y excepcion que en el general; ni hay memoriales de bienes y acreedores, ni á instancia del deudor se convocan, citan ni se fijan edictos, ni tampoco se nombra regularmente defensor como en el otro; bien que cuando se forma por muerte, fuga ó quiebra, y se ignora que acreedores tiene, se debe nombrar de oficio, y llamarlos por edictos, segun se practica en la Corte. Convienen ambos concursos en que tocante á la sustanciacion del juicio sobre legitimidad y prelacion de créditos, su graduacion, pagos, inventario ó secuestro, depósito y administracion de bienes, se observan las propias reglas en uno que en otro.

3. Explicada ya la diferencia que hay entre el concurso voluntario y necesario, y la naturaleza de este, paso á dar idea de las diversas clases de acreedores, y á manifestar quienes de

1 Salg. allí, desde el num. 34 al 42.

ellos tienen ó no hipoteca tácita en los bienes de su deudor, reservando para el capítulo siguiente el tratar de la preferencia de los mismos en la graduacion de sus respectivos créditos. Hay tres clases de acreedores, á saber: *hipotecarios ó reales con privilegio de prelacion, ó sin él*; *meramente personales ó quirografarios*, *y personales privilegiados* sin hipoteca. Tambien hay otros mixtos de reales y personales, porque á la satisfaccion de sus créditos estan obligados la persona y bienes del deudor, y como por la hipoteca compete al acreedor accion real para perseguir la cosa hipotecada, y por el mero privilegio accion personal contra la persona del deudor, se sigue de esto que el privilegio cede á la hipoteca, y que esta hace callar á los acreedores de accion personal (1).

4. Los hipotecarios ó reales son aquellos á cuyos créditos estan afectos, especial ó general, tácita ó expresamente los bienes del deudor (2). *Meramente personales* son aquellos que hacen constar sus créditos por uno de cuatro medios, á saber: vale, cuenta ó papel simple del deudor (que se llaman *quirografarios*); confesion de este sin papel alguno; informacion de testigos; ó escritura pública en que no interviene obligacion general ni especial de sus bienes. Y los *personales privilegiados* son los que por derecho tienen privilegio para ser pagados de sus créditos con preferencia á otros, como el párroco por sus diezmos, el magistrado por su sueldo, el fisco por su haber, el dueño de lo depositado por su depósito &c.

5. De los hipotecarios unos tienen hipoteca *expresa*, y otros *tácita* ó *legal* en los bienes del deudor. Los que la tienen expresa se llaman *convencionales*, porque aquel por su convenio y con palabras expresas los obliga generalmente todos, ó especial y señaladamente algunos á la satisfaccion de sus deudas. Los que la tienen tácita son aquellos que, aun cuando el deudor no obligue especial ni generalmente sus bienes, tienen derecho contra ellos, porque quedan obligados por disposicion de las leyes, y por esto se llama hipoteca legal (3).

6. La misma fuerza y virtud tiene la hipoteca tácita que la expresa, y asi siempre que sea anterior, ha de ser preferido (re-

1 Ley *Eos*, 9. Cod. *Qui potiores in pignor.* Ley 9. tit. 4, y ley 11. tit 14. Part. 5.

2 En el tomo 2.° cap. 19. pag. 453, se trató de la prenda é hipoteca, y sus cuatro clases, convencional, legal, pretoria y judicial, y allí puede verse la doctrina que no corresponde á este lugar, y era propia de aquel título, donde se trata de los contratos.

3 Ley 1. tit. 13. Part. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

gularmente hablando) el acreedor á quien compete, respecto del que la tenga posterior en los bienes del deudor, y no sea privilegiado (1). Esta hipoteca, como legal, no solo se contrae en ellos, sino en sus frutos, porque estos provienen de las propias hipotecas ó fincas que los producen, y como accesorios siguen su naturaleza, y por consiguiente se entienden obligados tácita ó legalmente (2); pero no quedan obligados los bienes del heredero del contrayente en la obligacion general que constituya, excepto que se exprese, ni tampoco los que el heredero adquiera (3).

7. Estan sujetos á la responsabilidad del débito en esta hipoteca tácita los bienes presentes y futuros del deudor, como en la expresa, y el acreedor puede proceder contra ellos sin distincion alguna de muebles, raices, semovientes, derechos y acciones con preferencia á los posteriores en cualquiera especie de crédito (4). Gozan de este privilegio la iglesia, el fisco, la muger casada, el hospital, la república, los menores, el marido, hijos y herederos legítimos y extraños de la muger, y los legatarios, el refeccionario y arrendador en los términos que se va á exponer.

8. Compete á la iglesia por sus diezmos en las cosas de que se deben (5), ó en los predios ó heredamientos de que se pagan (6), porque la obligacion de satisfacerlos es real, sigue al predio, el cual queda hipotecado á su solucion, y pasa con la carga al tercero poseedor (7), como tambien en los demas bienes del que los adeuda (8), como tambien en los de su prelado ó administrador por la administracion de los suyos, desde que entraron en ella y empezaron á usarla (9).

9. La tiene el fisco en la cosa que vende, cambia ó permuta por la alcabala y demas derechos que se causan en todo caso y tiempo, pues para con el Rey jamas prescribe el derecho de exigirlos, y por los tributos reales, personales, ordinarios y extraordinarios en los bienes del que los debe, y en los que sus herederos hubieron de él en vida por cualquier título (1). Tambien la tiene en los de aquellos que contratan con él, y en los de sus tesoreros, administradores, cobradores y recaudadores de su real haber; y asimismo en los de sus fiadores y abonadores (2).

10. A la muger casada corresponde el privilegio de tácita hipoteca para recuperar su dote verdadera contra los bienes de su marido desde que la recibe, pero no cuando se pide la dote en fuerza de legado ú otro título (3). Tambien la compete por sus bienes parafernales, desde que los entrega á su marido para que los administre, y no antes, ni cuando ella los administra por sí (4); pero si el marido se obliga á tener por dote aumentada los bienes que durante el matrimonio la leguen, donen ó herede; en este caso, verificada la herencia, legado ó donacion, gozará del privilegio de prelacion por su importe, desde el dia en que conste haber recaido en ella á consecuencia de la obligacion constituida en el contrato nupcial, y no se conceptuarán parafernales, sino dotales aumentados á la dote principal, porque desde entonces tiene su principio la obligacion de responder de ellos, y la graduacion de dotales, lo que no sucederá si falta el pacto, pues se estimarán solamente en clase de parafernales. Igualmente le compete tácita hipoteca por las arras que el novio la promete (5); pero si esta oferta es por via de remuneracion, gozará del privilegio de preferencia (6). Del mismo privilegio de tácita hipoteca goza la muger por los alimentos que su marido debe darla (7), mas no por su mitad de gananciales, porque ningun derecho se la concede (8).

11. A los herederos de la muger casada, ya sean legítimos ó extraños, y á los cesionarios y particulares sucesores, compete igualmente hipoteca tácita en los bienes de su marido por el importe de la dote que llevó á su matrimonio; y los hijos legítimos habidos de este, no solo tienen el privilegio de tácita hipoteca, sino tambien por el vínculo de la sangre el de prelacion á otros acreedores de su padre que la tengan, aunque sea ante-

1 Ley *Item quia*, 4. ff. *de pact.* y ley *Licet*, 6. ff. *in quibus causis pignus vel hipoteca.* Vela disert. 26. num. 37.

2 Ley *Si convenerit*, 18. §. *Si fundus*, ff. *de pignorat act.* Greg. Lop. en la 14. tit. 13. Part. 5 glos. 3.

3 Ley *Paulus*, 29. ff. *de pignor.*

4 Gutierr. lib. 2. *Pract.* quæst. 17. num. 6.

5 Ley fin. tit. 20. Part. 1.

6 Abb. y Juan Andres in cap. *Cum. homines de decim.*

7 Barbos. *de jure Ecclesiæ*, lib. 3. cap. 26 § 4 num. 10 y de *offic. parroch.* cap. 28. y num. dichos Castill. *de tertiis*, cap. 2. num. 27.

8 Covarr. lib. 1. *Var.* cap. 17. Greg. Lop. en la ley 23. tit. 13. Part. 5.

9 Can *Illud*, 12. quæst. 2. cap. *Lator*, 2 quæst 8. Greg. Lop. en dicha ley 23. glos. 4, vers. *Bona ecclesiæ Cur. Filip.* lib. 2. *Comerc. terr.* cap. 3. num. 21.

1 Leyes 25. tit. 13. Part. 5, y 9. tit. 9. lib. 1. Nov. Rec.

2 Ley *Si qui mihi*, 28. ff. de *jure fisci*, y ley 25. al fin. tit. 13. Part. 5.

3 Ley 23. tit 13. Part. 5.

4 Ley 17. tit. 11. Part. 4. Gom. en la ley 53 de Toro, num. 40 al fin.

5 Greg. Lop en la ley 23 cit. glos. 2 al fin. Gom. en la 53 de Toro, num. 41 y 78.

6 Paria ad Covarr. lib 1. *Var.* cap. 2. num. 23 y 24, y otros que cita.

7 Gutierr. *de matrim.* part. 1. cap 45. num. 5. Surd. *de alim.* tit. 8. quæst. 49. num. 16.

8 Covarr. lib. 1. *Var.* cap. 2. num. 5. Ciriac. controvers. 281. Castill. *de alim.* cap. 66.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

rior, pues como personal se les trasfiere (1); pero no á los herederos extraños. Tambien compete la accion de repetir la dote al extraño que la dió á la muger con la condicion de que por su fallecimiento habia de volver á él, por ser visto no haber querido trasferirle su dominio, sino solamente el usufructo (2). En cuanto á si cediendo la muger á alguno la accion dotal que la compete contra su marido, se trasferirá en el cesionario con su privilegio, véase á Olea *de cess. jur.* tit. 6. quæst. 2. num. 10 y sig. y á Boler. tit. 5. *de decoction.* quæst. 8. num. 4 hasta el fin.

12. Por la dote prometida al marido antes de casarse le corresponde la misma hipoteca, verificado que sea el matrimonio, y no antes, en los bienes del promitente, desde que le hizo la promesa (3); y este no puede evitar ni evadirse de la hipoteca una vez ofrecida la dote, aunque proteste que sus bienes no quedan obligados á su responsabilidad, á menos que el marido lo consienta (4).

13. A los hijos legítimos compete tambien no solo en los bienes de su padre, sino en los de su madre, por el importe de las arras y donaciones que ofrecieron ó hicieron, y hubieron uno de otro por título lucrativo, en virtud de testamento ú otra última disposicion, ó de contrato entre vivos, en caso que el viudo se vuelva á casar, y no de otra suerte, pues estan obligados á reservarles su propiedad (5). Lo mismo procede por lo que hubieron de algun hijo de aquel matrimonio que haya muerto intestado sin sucesion.

14. Corresponde la propia hipoteca á los hijos legítimos en los bienes de su padre por los suyos adventicios que entraron en su poder y administró, la cual empieza desde que los recibe (6); y si su padre se los enagena, quedan obligados los suyos á responder de su valor, de tal suerte, que despues de su muerte pueden los hijos repetirlo del comprador, haciendo previa excusion en los paternos, y no en otra forma; pues como primero se han de pagar sus deudas, deben reintegrarse de la suya, y si hubiere para su reintegro, aunque nada les quede que heredar, no tienen accion contra el comprador (7).

1 Ley única, Cod. *de privileg. dot.* y ley 33. tit. 13. Part. 5.

2 Ley 1. §. *Accedit* Cod. *de rei uxoriæ action.* Mantic. *de tacit.* lib. 12. tit. 32. num. 252.

3 Ley 23. tit. 13. Part. 5. Covarr. lib. 1. *Var.* cap. 7.

4 Barbos. en la ley 1. part. 3. ff. *Solut. matrim.* num. 27. vers. *Tertio.*

5 Ley 23. tit. 13. Part. 5, y en ella Greg. Lop. glos. 1 á la 5, y ley 7. tit. 4. lib. 10. Nov. Rec.

6 Ley 24. tit. 13. Part. 5, y en ella Greg. Lop.

7 Dicha ley 24. ley 1. Cod. *de bonis matern.* y ley *Cum oportet*, 6. Cod. *de bonis, quæ liberis.*

15. Está concedida al hospital en los bienes de su administrador por lo tocante á la administracion de los suyos, desde que principió á ejercerla para poderle demandar, y exigir de ellos el alcance líquido que contra él resulte (1). Tambien corresponde á la república en los del que administra sus caudales, por igual razon, desde el propio tiempo, y no antes, y desde entonces le toca la prelacion, como asimismo á la comunidad, al fisco, iglesia y menor por la de los suyos (2).

16. El legatario tiene hipoteca tácita en los bienes del testador por el legado que le hizo, la cual empieza desde su fallecimiento (3). Pero es de advertir, que los legados pios se prefieren á los que no lo son, por el fin de su destino, excepto que el testador disponga lo contrario, ó se infiera de su voluntad (4).

17. El que prestó dinero para fabricar ó componer casa ú otro edificio, ó para armar ó habilitar alguna nave, tiene hipoteca tácita en ellas, y el que lo suplió para alimentar ó pagar el trabajo á los oficiales sirvientes y marineros que trabajaron en la nave, la tiene igualmente en sus fletes y rendimientos (5); como asimismo en el oficio el que prestó el dinero para comprarlo (6).

18. Por el alquiler y arrendamiento de casa, tierra, viña, nave y otras cosas semejantes, y por el daño que el arrendatario les hubiese causado, tiene hipoteca tácita el arrendador en los bienes que existen en la casa, y en los frutos de la tierra, viña y heredad, y por los fletes de la nave en las mercaderías que condujo, lo cual se entiende, ya sean del primer arrendatario los bienes, frutos ó mercaderías, ó del segundo, si le hizo subarrendamiento de las cosas referidas, porque las leyes (7) hablan genérica é indistintamente, y asi no debemos distinguir.

19. Por los gastos y suplementos hechos en la última enfermedad del difunto, en su entierro moderado, segun su calidad y haberes, en los derechos de su testamento, su publicacion y apertura, y en la formacion del inventario de los bienes que dejo, compete tambien hipoteca tácita en estos al que los hizo (8),

1 *Cur. Filip.* lib. 2. *Comerc. terr.* cap. 3. num. 22.

2 Leyes 23 y 25. tit. 13. Part. 5. *Cur. Filip.* dicho cap. 3. num. 23, y cap. 12. num. 43.

3 Dicha ley 26. ley 1. Cod. *Communia de legat.* Castill. *de aliment.* cap. 66. y lib. 5. *Controv.* cap. 131.

4 Ciriac. controvers 94 y 363. Menoch. lib. 4. præsumpt. 115. num. 2. Cardin. de Luc. *de legat.* disc. 13, 14, 42 y 5. *Cur. Filip.* lib. 2. *Comerc.* §. 12. num. 62.

5 Ley 25. tit. 13. Part. 5. cit.

6 Castill. dicho cap. 66. Salg. *Labyr.* part. 1. cap. 10.

7 Ley 5. tit. 8. Part 5.

8 Avend. en la ley 30 de Toro, Acev. Matienz. y Angul. en la ley 2 tit. 9. lib. 1°. Rec. Carlev. tit. 3. disp. 29. num. 7. *Cur. Filip. ilustr.* lib. 2. *Comerc. terr.* cap. 3. num. 30.

porque todos los referidos gastos y derechos se reputan funerarios.

20. Si el apoderado contrae hipoteca en virtud de poder para hipotecar, y este no es ni contiene en sí contrato ú obligacion, no se entiende contraida aquella al tiempo del mismo poder. No obsta alegar que la hipoteca condicional se retrotrae al tiempo en que se contrajo, verificada que sea la condicion, porque esto es por haber precedido contrato y obligacion sobre que recayó; pero como en la contraida en fuerza del referido poder, no le hay, se ha de atender para su antigüedad al tiempo en que el contrato se celebró en su virtud, y no al de la fecha del poder (1).

21. No solo compete la hipoteca tácita al menor de veinticinco años contra los bienes de su tutor, sino tambien contra los de sus herederos y fiadores por el alcance líquido que contra él resulte en la administracion de su tutela, pues desde el tiempo que la admitió, quedan responsables á su satisfaccion, y á la del perjuicio que le irrogue por su mala versacion en ella; lo cual se entiende, aunque su madre y abuela sean tutoras; y tambien le compete en los de su curador *ad litem* (2). Si su madre siendo tutora se vuelve á casar, á mas de perder la tutela, quedan obligados tácitamente á la responsabilidad de esta, no solo sus bienes, sino los de su nuevo marido, hasta que le den cuenta con pago (3). Pero no le compete en los del juez ó magistrado que nombró al curador, ni tampoco al tutor en los de su menor, porque no lo dispone la ley, y esta hipoteca no se induce sino en los casos expresos en ella (4).

22. La tácita hipoteca que el menor, ya sea ó no pupilo, contrae en los bienes de su tutor ó curador, se entiende en los que estos tienen al tiempo que reciben la tutela y curaduría, y adquieren mientras estas duran, y no se amplia á los que lucran despues que se acaban (5). Ademas no se prefiere á la anterior de otros acreedores de los expresados, porque ningun derecho le concede la preferencia (6). Pero es preferida á los acreedores personales (7); y tambien á los posteriores de hipoteca tácita y expresa (8).

1 *Cur. Filip. ilustr.* ibi, num. 41. Salg. *Labyr.* part. 1. cap. 30. num. 27.
2 Ley 23. tit. 13. Part. 5. et ibi, glos. 4 y 5. Ley ult. al fin. glos 6, 7 y 8. tit. 16. Part. 6. Gutierr. *de tutel.* part. 2. cap. 16.
3 Ley 25. tit. 13. Part. 5.
4 Surd. *de alim.* tit. 9. quæst. 44. Castill. lib. 5. *Controvers.* cap. 137. num. 55.
5 Gutierr. *de tutel.* part. 2. cap. 16. num. 30. Surd. decis. 67. num. 2. Rodrig. *de concurs.* dec. 14. num. 15.
6 Merlin. *de pignor.* lib. 3. tit. 1. quæst. 2. num. 68 y 69.
7 Ley *ex pluribus*, ff. *de administ. tutor.* et ibi, glos. Gutierr. ibi, num. 19.
8 Ley 1. Cod. *Rem alienam gerentib.* Mantic. *de tacit.* lib. 11. tit. 11. num. 9.

23. Compete esta hipoteca desde el dia en que el tutor recibió la tutela, ó el curador la curaduría, aunque mucho tiempo despues empezase á usar mal de la administracion, ya la haya recibido con las solemnidades legales ó sin ellas, porque no debe ser de mejor condicion el intruso, que el que fue nombrado legalmente discerniéndole el cargo (1); y asi compete al menor en los bienes del tutor, y en los de cualquiera que administró los suyos, aunque fuese en el concepto de factor nombrado por este y no por el juez (2). Pero no si lo hizo como amigo, porque el privilegio no se debe ampliar fuera de sus términos (3). Tiene tambien lugar la hipoteca, ya haya administrado ó no los bienes, una vez que recibió la tutela (4), porque todos los tutores deben dar razon y cuenta, aun cuando no administren; bien que se ha de observar entre ellos el orden de reconvenir primero á los que administraron, y no teniendo estos con que pagar, á los otros en subsidio (5); pues sin embargo de que sean muchos, al modo que no se puede dividir la accion de tutela que contra cada uno *in solidum* compete al menor, tampoco se divide entre ellos la hipoteca (6).

24. El privilegio de tácita hipoteca, como real y coherente á la cosa y accion, pasa á los herederos del menor, no solo contra su tutor ó curador, sino tambien contra los de estos, y cualquiera singular sucesor suyo, aunque sea extraño (7). Esto se limita á los bienes heredados del tutor y curador, y no se amplía á los propios y privativos de su heredero y sucesor, porque estos no estan obligados ni hipotecados al débito del difunto, á menos que el mismo heredero quiera obligarlos, ó que el difunto los obligase expresamente, y su heredero aceptase llanamente su herencia, por cuya aceptacion es visto aprobar la obligacion é hipoteca; pues segun derecho no vale la que se contrae, aunque sea expresamente sobre cosa agena, excepto que sabiéndolo su dueño la apruebe, en cuyo caso recobra su valor. Pero el privilegio de prelacion que el menor tiene en la accion personal,

1 Ley *Dabimus*, §. *Si quis cum tutor.* ff. *de privileg. creditor.* Mantic. lib. dicho tit. 16. num. 4. Gutierr. ibi, num. 2. Rodrig. ibi, num. 6.
2 Ley fin. ff. *de tutel. de ration. distrahent.* Escobar *de ratiocin.* cap. 39. num. 3 y 16. Surd. *de alim.* tit. 9. quæst. 44. num. 6.
3 Mantic. ibi, num. 15. Noguerol allegat. 1. num. 102. Gracian. *Discept.* cap. 182. num. 32.
4 Ley *Pro officio*, Cod. *de administ. tutor.* Gutierr. ibi, Rodrig ibi, num. 5.
5 Ley *Tutores*, §. *Item eo*, ff. *de administ. tutor.* Bersan. *de pupill.* cap. 5. quæst. 9. num. 47 al 50.
6 Dichas tres leyes cit. Rodrig. *de concurs.* part. 1. artic. 4. num. 40. Bersan. dicho cap. 5. num. 12. cit. num. 20.
7 Gutierr. cap. 16. dicho num. 19. Rodrig. ibi, num. 59. Olea *de cess. jur.* tit. 6. quæst. 2. num. 12.

no se trasmite á sus herederos legítimos ni extraños, porque es personalísimo, y se extingue con su persona.

25. Como el tutor y su pupilo, el curador y su menor son correlativos, algunos autores fundados en esto, y en que los bienes del pupilo y menor estan tácitamente obligados segun una ley del derecho civil (1), á lo que resulte estar debiendo por razon de su administracion á su tutor y curador, afirman que lo estan tambien á la satisfaccion de las expensas que estos hacen en utilidad de aquellos, y constan de la cuenta de su administracion, y que así es igual la condicion de todos, debiéndose juzgar por unas mismas leyes. Pero otros defienden que les compete solamente accion personal, en cuya virtud pueden retener los bienes de su menor hasta reintegrarse de lo expendido en su utilidad durante la tutela ó curaduría, porque la hipotecaria solo tiene lugar, y se induce en los casos expresos en derecho, como se dijo en el párrafo 22.

26. Así como el menor durante la tutela no puede exigir de su tutor la cuenta de ella, ni proceder contra él por razon de su administracion, porque antes que se acabe no le compete accion alguna por dicha causa, ni puede ejercer por consiguiente acciones separadas de la tutela, nacidas en tiempo de la administracion; tampoco se le permite oponerle en dicho tiempo la compensacion de su débito con el crédito que tiene contra él (2), pero acabada la tutela ambos pueden oponérsela (3), y aun antes que se acabe no se prohibe al tutor el oponerla contra el menor en descuento de su débito con el crédito de este (4).

27. Tiene tambien el menor hipoteca tácita en lo que se compra con su dinero, aun que segun las leyes se hace del comprador la cosa comprada con dinero ageno, y no del dueño de este, sin quedar hipotecadas á su solucion, á menos que se pacte lo contrario, y dicha hipoteca tiene lugar, aun cuando con el dinero del pupilo se compre alguna cosa para utilidad de otro pupilo, porque el privilegio de este no destruye el suyo, pero como personal no pasa á los herederos del pupilo (5).

28. No solo le compete como dueño del dinero el privilegio

1 Ley 1. ff. *de contr. et util. action. tutel.*

2 Medic. *de compens.* part. 2. quæst. 14. num. 4. Gutierr. *de compensat.* lib. 4. quæst. 13. num. 17.

3 Ley 3. ff. *de contr. judic. tutel.* Gutierr. *de compensat.* lib. 2. quæst. 22. num. 17.

4 Gutierr. ibi, num. 18 y 19. Medic. ibi, Bersan. *de pupill.* cap. 5. quæst. 17. num. 5.

5 Ley *Dabimus*, ff. *de privileg. credit.* Gutierr. part 2. *de tutel.* cap. 16. num. 19. Rodrig. *de concurs.* part. 1. art. 4. num. 36.

de tácita hipoteca para recuperarlo, sino tambien el de prelacion, respecto de otros acreedores del comprador extraño que la tengan expresa anterior en sus bienes (1); y cuando el comprador carece de otros bienes con que pagar el dinero, adquiere el pupilo la cosa comprada; y así puede demandarla por la accion util vindicatoria, como á cualquiera mayor se le permite (2), y usando de esta accion se preferirá tambien al fisco y á la dote posteriores, por ser mas segura que la hipotecaria, mas no si son anteriores.

29. Mayor privilegio compete al pupilo ó menor, cuando su tutor ó curador compra el fundo para sí con dinero de uno de ellos, pues puede pedir aquel por dicha accion vindicatoria, no obstante que el tutor tenga con que pagarle el dinero, ó usar de la hipotecaria por la repeticion de este (3). En tal caso excluirá al fisco y á la dote anteriores, ya use de la accion hipotecaria, ó de la util vindicatoria, bien que esta siempre es mas segura, porque el fisco tiene privilegio de prelacion en los bienes posteriormente adquiridos por su deudor (4). Si el tutor ó curador compra para el pupilo ó menor con dinero de estos varias fincas, unas fructíferas y otras infructíferas, no se les permite elegir aquellas, y por el importe de estas usar de la accion hipotecaria contra los bienes de su tutor ó curador, antes bien deben tomarlas ó desecharlas enteramente, excepto que la compra haya sido dolosa para engañarlos (5).

30. Así como está prohibido á los menores enagenar sus bienes raices ó muebles preciosos, sin que intervengan justas causas, y las solemnidades legales que se indicaron en el tomo 2. tit. 4. cap. 2. párrafo 26, y ahora se explicarán mas extensamente; tampoco pueden hipotecarlos sin que medien las mismas. En orden á dicha enagenacion debe saberse lo siguiente.

31. Se estiman por justas causas para hacerla, cuando los acreedores instan á que se haga la venta para que se les pague, ó las rentas del menor no bastan para sus alimentos, pues no se le ha de dejar perecer, ó cuando es preciso dotar á su hermana, y no hay otro recurso que la venta (6). Estas causas y otras graves que suelen ocurrir, deben probarse, y el juez instruirse

1 Gutierr. *de tutel.* part. 3. cap. 1. num. 85. Velasc. *de privil. miserabil. personar.* quæst. 3. num. 124.

2 Salg. *Labyr. credit.* part. 2. cap. 13.

3 Ley 49. tit. 5. Part. 5. Gom. en la 53 de Toro, num. 36. Gutierr. ibi, num. 88.

4 Ley *Si is qui*, ff. *de jure fisci.* Bersan. *de pupil.* cap. 1. quæst. 24.

5 Gutierr. *de tutel.* part. 3. cap. 1. num. 81. Rodrig. *de annuis reddit.* lib. 3. quæst. 10. num. 8.

6 Ley 18. tit. 16. Part. 6. Martic. *de tacit.* lib. 4. tit. 16. num. 6.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de ellas, pues no basta proponerlas: de lo contrario será nulo su decreto ó licencia, y tambien la enagenacion (1).

32. Las solemnidades que deben intervenir en la enagenacion referida, cuando se hace para pagar á los acreedores del difunto, ó del menor, son. 1.ª Que con el debido conocimiento y radical instruccion intervengan, no solo el decreto ó licencia del juez, pues si falta su instruccion ó la causa es falsa, será nula la enagenacion; sino igualmente la autoridad del tutor ó curador (2). 2.ª Que se subasten los bienes, pues aunque la subasta no es rigorosamente precisa segun derecho comun, es indispensable segun el nuestro, en el cual manda se publique por treinta dias la finca que se vende (3). Si el menor prueba que por no haberse subastado padeció lesion, ó hay alguno que ofrezca mayor precio por la cosa vendida, se le concederá la restitucion para que se vuelva á vender, no solo en cuanto al menor precio del valor que tenia, sino al mayor que dejó de percibir, y se daria por ella si se hubiese subastado, porque á los menores se debe socorrer del mismo modo en el lucro que en el daño (4). De esta suerte, siempre que se verifique lesion, no en cualquiera parte del precio (porque esto seria impedir que hubiese compradores de bienes de menor, á causa de que juzgarian que no estaban seguros), sino á lo menos en la sexta del precio justo; debe ser oido el menor, y volverse á subastar la finca, aun cuando se haya subastado (5). 3.ª Que primero se vendan los muebles, y de estos los menos útiles al menor, y despues de ellos, ó no habiéndolos, los raices, y entre estos los que sean menos útiles, y que no tengan mayor valor que el débito porque se venden. Si conviene mas al menor hipotecar sus bienes que venderlos, se debe hacer, lo cual ha de mirar el juez; pero en las enagenaciones que se hacen por otros motivos que el expresado, no son precisas todas las solemnidades referidas, y solo se requiere la autoridad del tutor ó curador, y el decreto judicial precedido el debido conocimiento de causa (6).

33. Asi como siendo hecha la enagenacion con las solemnidades explicadas, por causas justas, y sin dolo ni lesion, queda tan firme é irrevocable, que no puede rescindirla ni retractarse

1 Ley *Cum hi*, §. *Si prætor.* ff. *de transaction* Bersan. *de pupillis*, cap. 2. quæst. 5. num. 1 al 4
2 Ley 4. tit. 5. Part. 5.
3 Ley 60. tit. 18. Part. 3.
4 Ley *Tutor.* 47, y ley *Ait prætor.* §. *Hodie*, ff. *de minorib.* y ley *Etsi sine*, §. *Interpositio*, ff. *de administ.*
5 Salg. *Labyr.* part. 2. cap. 2. num. 8 y 9. Bersan. ibi, num. 12 al 15, y cap. 1. quæst. 15. num. 27 al 29.
6 Bersan. ibi, num. 22 al 27.

de ella el menor (1), asi por el contrario, si faltan es nula por derecho (2); y aunque se observen, si interviene lesion en el precio, y la acredita, le competen á su eleccion dos acciones, la una personal contra su tutor ó curador, ó sus herederos, para resarcir el daño que por su culpa ú omision experimentó (la cual se llama *accion de tutela directa*), y la otra real para perseguir y reivindicar la finca enagenada del que la posee. Pero para estos casos se tendrá presente lo primero, que omitiéndose las solemnidades expresadas, no necesita el menor el auxilio de la restitucion *in integrum*, porque cuando la ley irrita, ó anula el contrato, cesa el oficio del juez acerca de ella, por lo que puede revocar directamente la enagenacion del poseedor, mas si intervienen las solemnidades, y fue perjudicado, es preciso que lo implore para usar de la retractacion (3): lo segundo que ha de tenerse presente es que interviniendo el menor púbero en la venta ó enagenacion, debe jurar que por razon de su menor edad, ni por lesion, ni porque el precio deje de convertirse en su utilidad, ó no entre en su poder, ni por otro motivo reclamará el contrato, ni pedirá restitucion; antes bien lo habrá por firme para siempre, como lo ordena la ley 59. tit. 18. Part. 3. *E para ser el comprador ende seguro é cierto de la compra que face, debe decir mas al fin de ella, como porque el vendedor era mayor de catorce años, é menor de veinte é cinco años, juró sobre los santos evangelios que todas cuantas cosas otorgó en la carta de la vendida, que las habria por firmes por siempre jamas, é que contra aquella vendida nunca vernia por sí ni por otro por razon que era menor á la sazon que la fizo, nin porque valiese mas la cosa que vendiera, nin aunque dijese que aquel precio que tomara por ella, que non entrara en su pro; nin por otra razon que quisiese poner ante sí semejante destas.* Con este juramento queda mas firme el contrato.

31. Si el pupilo ó menor enagenase sus bienes raices ó derechos concernientes á ellos, ó los muebles preciosos, ó que se pueden conservar sin las justas causas y solemnidades expresadas, no solo es nula la enagenacion *ipso jure*, como se dijo en el párrafo anterior, sino que tambien para rescindirla no necesitan implorar el auxilio de la restitucion, aunque se hubiese hecho

1 Ley fin. Cod. *de prædiis minor.* Ley *Non videtur.* Cod. *de in integr. restitution.*
2 Ley *Lex quæ tutores*, §. *Jam ergo* Cod. *de administrat. tutor.* Montan. *de tutor.* cap. 33. num. 18. Gutierr. cap. 5. num. 8. part. 2. *de tutel.*
3 Ley *intra utile*, §. *Vendentibus*, ff. *de minorib.* Montan. *de tutor.* cap. 33. num. 423.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

con el fin de pagar sus débitos. Lo propio milita en la dacion de pago, porque es contrato de enagenacion, semejante á la venta, como tambien en la transaccion y cesion de ellos por la misma causa.

35. Lo dicho procede no solo en las cosas de que los pupilos y menores son verdaderos dueños, sino asimismo en aquellas en que tienen casi dominio, ó no mas que el util, porque hay el mismo motivo para la prohibicion; y asi tampoco pueden permutarlas por otras sin las expresadas solemnidades, ni dar sus bienes en enfiteusis, ni constituir usufructo ni servidumbre en ellos, ni remitir la que les corresponde en el fundo ageno, ni arrendarlos por largo tiempo, ni imponer censo sobre ellos, porque de quien se prohibe la enagenacion, se prohibe tambien la constitucion de hipoteca como antecedente para aquella.

36. Como el que dona alguna cosa la pierde, está prohibido hacer donacion simple al pupilo por sí, y con la autoridad sola de su tutor, como tambien á este el hacerla de los bienes de aquel, aunque dé su licencia el juez, porque para la validacion de esta se requiere causa justa, la cual apenas podrá probarse en el pupilo; y tampoco puede donar por causa de muerte, puesto que no tiene facultad para testar. Pero la donacion pura, moderada y jurada que haga con justa causa el menor adulto, valdrá, aunque no la que se haga sin juramento, bien que aun cuando este se haya hecho, si es leso enormemente, y lo prueba, podrá valerse del auxilio de la restitucion precedida relajacion del juramento. Tambien valdrá la donacion por casamiento que de sus bienes muebles, que guardándose no pueden conservarse, haga á su esposa con arreglo á lo permitido por la ley, y con autoridad de su curador, pues para la de los que se pueden conservar y de los raices, es indispensable la licencia del juez. Asimismo puede hacer donacion por causa de muerte, aun cuando su curador quiera impedírselo, porque la última voluntad no debe pender del arbitrio ageno.

37. Para la enagenacion de los muebles que guardándolos no pueden conservarse, y derechos tocantes á ellos, no es necesario decreto del juez, y basta la autoridad del tutor ó curador. Lo mismo sucede cuando se trata de perfeccionar el contrato principiado por el padre del menor, ó por otro de quien es heredero (1). Cuando el pupilo en virtud del pacto de *retrovender* con que el difunto su causante compró algun predio, lo devuelve ó

1 Gutierr. *de tutel.* cap. 5. num. 66.

retrovende á su tiempo, basta la autoridad de su tutor ó curador como tambien cuando fue voluntad expresa del padre del pupilo, que cierta finca se vendiese al comprador que nombró, con quien expuso tenia tratada su venta por precio determinado; mas no si genéricamente permitió que se vendiesen los bienes que dejaba á su hijo, pues en este caso, aunque remite la legal prohibicion de enagenar, no lo hace de las solemnidades que se requieren para la enagenacion, y lo mismo procede cuando el menor recibe utilidad en que esta se efectúe (1) (*). En la venta de bienes de menor conviene que intervenga fe de entrega de su precio al tutor, como se reconoce en la ley 60. tit. 18. Part. 3, pues la mera confesion de haberlo recibido no perjudica al menor (2). Ademas ha de obligar los bienes de este y no los suyos (3), pues no es justo que le perjudique su oficio. Las solemnidades expresadas se deben observar tambien en la venta de mudos totalmente sordos, locos, desmemoriados y pródigos declarados (4), porque se equiparan al pupilo.

38. Asi como no puede el menor enagenar sus propios bienes raices ó muebles preciosos, no interviniendo las solemnidades y causas justas mencionadas; no puede tampoco hipotecarlos sin ellas excepto que se siga al menor utilidad conocida del mutuo porque contrajo la hipoteca, lo cual incumbe probar al acreedor como fundamento de su intencion, si la propuso; ó que sea necesario para la defensa del menor ó para libertarse á si mismo ó á su padre de la carcel, ó redimirle de cautiverio: en cuyos casos basta la autoridad de su tutor ó curador.

39. La prohibicion de hipotecar sus propios bienes impuesta al menor, parece se amplia á la cosa que compra, por el precio que no paga al vendedor, porque el menor no puede obligar la finca comprada hasta que se le trasfiere su dominio por su contradiccion, y entonces, como ya es suya, tiene lugar la ley que le prohibe obligar sus bienes. Pero sin embargo de esto hay au-

1 Ley 4. tit. 5. Part. 5.

* Aqui padeció Febrero una crasa equivocacion, porque la ley 4 que cita, dice: » Tutores son llamados en latin, los que son guardadores de los menores de catorce años. *E estos atales no deben enagenar las cosas de los huérfanos, fueras ende cuando les fuessen tan gran menester que non podrian al facer, ó por gran pro de ellos, é estonce se ha de facer con muy gran sabiduria, é con otorgamiento del juez del lugar.*" Y si cuando es util al pupilo la enagenacion de alguna cosa suya no se requiriese decreto del juez, nunca seria necesario, ya porque no puede enagenarse nada del menor sin que de ello pueda seguirse utilidad, y ya porque con el pretexto de esta, jamas se recurriria al juez. *Febrero reformado.*

2 Ley *Lucius*, 46. §. *Tutela*, 5. ff. *de administrat. tutor.* Greg. Lop. en la 60. tit. 13. Part. 3. glos. 5.

3 Ley 60. tit 18. Part. 3. verb. *Otrosi debe decir.*

4 Dicha ley 60 al fin.

tores que opinan valdrá la hipoteca otorgándose en el mismo acto, porque como precedió á ella en el pacto, se le trasfirió su dominio con este gravamen, que es parte del contrato, y se debe reputar único é individuo, con todas las condiciones puestas en él, mayormente cuando la hipoteca solo mira á la seguridad del precio, el dominio se puede trasferir con condicion, y el menor no goza del privilegio especial de aceptar el contrato en lo favorable y desecharle en lo perjudicial. Mas para evitar cuestiones advierta el escribano al vendedor que nada dé fiado á menor alguno, si no quiere exponerse al riesgo de perder su dinero.

APENDICE A ESTE CAPITULO.

Sobre otros privilegios de que gozan los menores, ademas del de hipoteca tácita.

Con ocasion de tratar de la hipoteca tácita concedida á los menores, habla aqui tambien el autor de otros privilegios que les corresponden en ciertos contratos; y como esta materia no tiene un estrecho enlace con la doctrina correspondiente al juicio del concurso de que estamos tratando, ha parecido conveniente formar este apéndice para evitar confusion.

El primero de dichos privilegios consiste en que, aun cuando generalmente hablando, quien calla no consiente, afirma ni niega de positivo (1), siendo en favor del pupilo, se le considera como consentidor hasta en los actos obligatorios y perjudiciales.

El segundo privilegio se reduce á que si un tutor diere al pupilo muchos fiadores, puede dirigir su accion contra uno por el todo, sin que se admita á este la excepcion de la division que oponga; lo cual no sucede entre muchos fiadores de diversos tutores, cuando todos administraron á un tiempo la tutela, pues si el de uno fuere reconvenido por toda la deuda, podrá usar de dicho beneficio contra los de los contutores. Pero si uno de los tutores administró y otro no, al modo que debe ser demandado antes el que administró, y en subsidio los que no intervinieron en la administracion, como se dijo en el párrafo 23, del mismo modo se debe repetir primero contra el fiador del que administró, porque no está obligado á mas que su principal.

El tercer privilegio es que en los contratos celebrados con

menor solemnidad que la prescrita por la ley, si el pupilo quiere apartarse de ellos, no estará obligado al otro contrayente, aunque este lo queda á su observancia en cuanto á él (1), para cuya inteligencia se debe tener presente la edad del pupilo. Si es infante, no puede obligarse á otro en ninguna manera por contrato, intervenga ó no la autoridad de su tutor, porque le falta el consentimiento, ni el otro contrayente ha de quedar obligado á él, aunque el contrato ceda en su utilidad. Si salió de la infancia, se ha de distinguir, si se obligó con autoridad de su tutor ó no. En el primer caso queda obligado, aunque si es leso en el contrato, podrá impetrar el auxilio de la restitucion por entero; siendo de advertir que si contrae con su tutor, no quedará obligado, porque no puede autorizar su propio hecho, y asi para que valga el contrato que celebre con él, es necesario que intervenga en él otro tutor (2), á no ser que se haya hecho mas rico, porque nadie puede lucrarse en detrimento de tercero. Y en el segundo caso, si el contrato es util al pupilo, vale sin quedar obligado al otro contrayente, y si le es nocivo, no vale absolutamente, aunque esté próximo á la pubertad. Esto mismo tiene lugar en los adultos menores de veinticinco años que contraen sin la autoridad de su curador, pues teniéndole, si contrageren sin que intervenga, es nulo *ipso jure* el contrato que cede en su perjuicio; pero si de él les resulta beneficio, es válido, y queda obligado á su favor el otro contrayente mayor. Si no tiene curador, y se obligaren, valdrá el contrato, aunque si fueren lesos en este, podrán pedir la restitucion.

Cuarto privilegio. En las causas de los pupilos se puede proceder sin estrépito ni figura de juicio. Asimismo para defender al menor se admite á cualquiera del pueblo, porque resulta interes al Estado de que todos defiendan al que por sí no puede hacerlo (3). Tambien se permite al menor variar en juicio la accion ó libelo sin estar obligado á pagar á su contrario las expensas (4). Pero si el tutor ó curador procedieren dolosa y temerariamente en la variacion, deberán satisfacerlas (5).

Quinto privilegio. Contra el menor no corre la mora irregular de intereses, por no pagar de pronto á su acreedor lo que le debe, excepto que le interpele á él y á su tutor ó curador, ó por lo menos á estos, y que concurran los requisitos de lucro cesante y daño emergente, ó que la mora haya principia-

1 Ley 4. tit. 11. Part. 5.
2 Ley 4. tit. 5. Part. 5.
3 Ley 2. Cod. *de negot. gest.*
4 Odd. *de restit. in integr.* part. 2. quæst. 6ª. art. 4.
5 Odd. en el lugar citado.

do en el difunto mayor su causante, pues entonces pasará contra él, aunque sea pupilo. Pero á favor del menor corre dicha mora *ipso jure*, no pagándole su deudor, aun cuando no le interpele ni prefina término; lo cual procede en primer lugar contra el deudor que es mayor, y no contra el menor, porque siendo contra este se confunden los privilegios: en segundo lugar, cuando el menor tiene tutor ó curador á quien hacer la paga, pues si carece de él, no hay razon para que incurra en mora; y en tercer lugar, mientras el menor lo es, porque con su menor edad espira la causa del privilegio, y por consiguiente no corren mas los intereses hasta que se haga la interpelacion al deudor, concurriendo los expresados requisitos de lucro cesante y daño emergente, como para con cualquiera acreedor está dispuesto, en cuyo caso será mora regular.

Sexto. El menor puede variar de fuero trayendo á su adversario ante el tribunal supremo por caso de Corte, y declinar de la jurisdiccion del juez ordinario ante quien se halla principiado el pleito, como se dijo en su lugar; lo cual procede, ya sea actor ó reo, pobre ó rico, legítimo o espurio, y sea la causa civil ó criminal (1), y se amplia á aquella en que litigó como cesionario, siempre que la cesion onerosa ó lucrativa se haya hecho con buena fe, segun se verifica en la que proviene de última voluntad por institucion, legado ó donacion por causa de muerte, y no en fraude de tercero, con el fin de mudar el juicio y causarle extorcion. Y este privilegio no se puede renunciar, ni tampoco ceder á otro porque es personal. Pero si el pleito se principió con el difunto mayor de veinticinco años, á quien el menor sucedió, no debe mudarse de juez, porque la condicion de aquel no se muda por la persona de su heredero, aunque no habiéndose empezado la instancia con el difunto, puede el menor usar en ella de todos sus privilegios, porque la herencia es ya patrimonio suyo.

No puede usar de este privilegio el menor contra su tutor en orden á la dacion de cuentas de la tutela y administracion de sus bienes, y por consiguiente retraerle del fuero y juzgado en donde se le encargó esta; excepto que tema se le perjudique en sus derechos, por ser persona poderosa el tutor. Y si muchos tutores de una ó diversas provincias administraron la tutela, proindiviso, y á un mismo tiempo, deben ser demandados todos ante juez para que no se divida la continencia de la causa. Tam-

1 Ley 5. tit. 3. Part. 3.

poco puede usar del citado privilegio contra otro menor ó persona privilegiada, por gozar de él igualmente.

El séptimo y principal privilegio es el de la restitucion *in integrum*, de que se trató en el tomo 1.°, capítulo 1.°, hablando del estado natural de las personas. Allí se dijo en qué consiste este privilegio, qué deberá probar el menor para conseguir la restitucion, y en qué casos debe denegarla el juez, por lo que no se repetirá aquí aquella doctrina, limitándome á insertar las siguientes observaciones del autor, que sirven para mayor aclaracion de esta materia tan importante.

Cuando en el contrato del menor no se han observado las solemnidades, puede aprobarle si fuere útil, y sin embargo de su nulidad obligar al otro contrayente á su cumplimiento; ó reprobarle por serle pernicioso, y entonces no está obligado á pasar por él, ni su contrario puede compelerle á ello; y si se le reprueba, necesita el auxilio de la restitucion, porque el contrato es nulo *ipso jure*. Cuando se observaron las solemnidades, y el menor fue leso en el contrato, se ha de distinguir: si el tutor le perjudicó por culpa suya, le compete la eleccion de que se le restituya contra el contrato, ó de reconvenir al tutor para que le indemnice y reintegre del daño que le causó, en cuyo caso este remedio ordinario no hace cesar el de la restitucion que es extraordinario, porque se dirige contra diversos sugetos. Mas si la lesion que padeció provino de omision, y no de culpa del tutor, debe reconvenirle primero ordinariamente sobre la reintegracion del daño: lo cual se limita en primer lugar, cuando el menor puede ser reintegrado mejor y mas pronto por la restitucion que por la repeticion contra su tutor, porque aunque este remedio es extraordinario, y cesa siempre que ha lugar el ordinario, esto se entiende en el caso de que por ambos se pueda socorrer igualmente al menor, y asi siéndole mas util el extraordinario no se le priva de usar de él; y en segundo lugar, cuando el tutor está insolvente ó fallido en todo ó en parte, pues entonces se concede en subsidio al menor la restitucion por el daño que le provino de su culpa ó negligencia. Si consta que ningun fraude ni negligencia se puede imputar al tutor ó curador, no es responsable á nada.

Si el menor hiciere ver por el propio contrato rectamente celebrado que fue leso, ha de ser restituido contra él, como debe serlo en otro cualquier acto perjudicial indistintamente; y entonces está obligado á devolver al otro contrayente todo lo que percibió por el tal contrato, pues no ha de lucrarse con su

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

daño. La prueba de haberse lucrado compete al contrario cuando lo afirma, y el contrato es *ipso jure* nulo, porque es el fundamento de su intencion, tiene contra sí la presuncion del dolo y mala fe con que procedió, y el menor no necesita en este caso del auxilio de la restitucion. Pero si el contrato es válido, y el menor implora aquel beneficio por la lesion que padeció en él, debe justificar concluyentemente, aunque sea por congeturas, no solo su menor edad al tiempo que celebró el contrato, sino tambien haber sido leso, porque en esto consiste el fundamento de pedir la restitucion, y porque por haberse celebrado el contrato con la solemnidad legal, tiene á su favor la presuncion de rectitud y validacion.

El beneficio ó privilegio de la restitucion que el derecho concede á los menores por la lesion padecida en el contrato, aprovecha á sus fiadores, y aunque es personal, se trasmite á sus herederos, quienes por su muerte pueden usar de él dentro de los cuatro años siguientes á los veinticinco de edad del mismo menor; y la razon es, porque su persona no es la causa inmediata del privilegio, sino la lesion; por lo que no se extingue con su muerte, y así puede cederle, no obstante que le competa por derecho especial. Pero cuando la persona es la causa próxima é inmediata del privilegio, espira con ella, aun cuando se hubiese concedido por remuneracion, y no es trasmisible á sus herederos. Y es de notar que el menor puede apartarse de la solicitud del beneficio de la restitucion, y pasar por el contrato.

No compete este beneficio al menor cuando aprobó expresamente el contrato celebrado en su menor edad, ni cuando lo hizo tácitamente, que es cuando sabiendo la lesion dejó pasar el tiempo prescrito por la ley para pedir la restitucion, ó siendo mayor practica actos contrarios á la nulidad y lesion, ó que no pueden menos de inducir ratificacion; pues la voluntad que se deduce del acto, es mas poderosa que la que consiste en palabras.

Mas para la mejor inteligencia de esto debo advertir que la ratihabicion ó ratificacion expresada, se puede hacer ó del acto ó contrato celebrado por un tercero á nombre del que le ratifica, ó del hecho nulamente por este, y puede subsanar dos vicios, el uno de nulidad y el otro de lesion en el propio contrato. Si el menor, siendo ya mayor, ratifica el contrato que hizo en su menor edad, ninguna solemnidad de las que deben intervenir para la validacion de los contratos de menores es necesaria en su ratificacion, para que valga asi en cuanto á la nulidad,

como á la lesion que contenga el contrato. Pero si hace la ratificacion en su menor edad (como puede por no estarle prohibido), no valdrá, á menos que se observen dichas solemnidades, porque la ratificacion del contrato nulo no es otra cosa que un nuevo contrato. Si ratifica el contrato que á su nombre celebró su tutor ó curador, aunque vale su ratificacion en cuanto á constituirle válido, si por él se le causó algun daño, no se le prohibe repetir contra su tutor ó curador para el reintegro y suplemento del justo precio. Pero si estos contrageron en su nombre acerca de las cosas del menor, v. gr. por haber vendido como suya alguna finca de este; de nada sirve ni viene al caso la ratificacion, ni el menor es parte para hacerla, porque no puede ratificar lo que no se practicó en su nombre. Y si, ya sea mayor ó menor ratificase, el contrato que contiene nulidad y lesion juntamente, se subsanará por la ratificacion la nulidad; pero le quedará salvo su derecho por la lesion contra el otro contrayente, excepto que siendo mayor la renuncie á su favor, como puede hacerlo.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

CAPITULO TERCERO.

De la preferencia de los acreedores hipotecarios cuando concurren juntos en un juicio.

§. 1 hasta el 4. Causas de donde dimana la preferencia de acreedores.

5. Los acreedores hipotecarios iguales en el privilegio, deben ser graduados y pagados por el orden de su antigüedad.

6. Excepciones de la regla anterior, ó casos en que no da el tiempo prelacion, y en que por consiguiente serán preferidos los acreedores posteriores. Primero: la iglesia debe ser preferida á todos los acreedores.

7. Es preferido á los demas acreedores, aunque sean anteriores en tiempo, el que prestó dinero para enterrar al deudor, con ánimo de cobrarlo, y no por piedad. Lo mismo procede en el que suplió los gastos de alimentos, médico, cirujano, botica y demas ocurridos en la enfermedad.

8. Preferencia de la hipoteca concedida al fisco por la alcabala, tributos y demas derechos Reales.

9. El mismo privilegio goza el fisco en los bienes de los que contratan con él, y en los administradores, cobradores y recaudadores de su Real haber.

10. Igual privilegio le compete en los bienes del *primipilo*, o sea tesorero y proveedor del ejército.

11. Reglas que deben observarse en los demas contratos con el fisco, si este concurre contra un acreedor privado, y no hay duda en la anterioridad y posterioridad de hipoteca de ambos.

12. Tambien es preferido el fisco á los acreedores anteriores de hipoteca expresa en los frutos de los bienes hipotecados antes de contratar con él de cualquier clase que sean, habiendo nacido despues del contrato fiscal.

13, 14 y 15. Cuándo y cómo será preferido el fisco á los acreedores de un delincuente, de cuyo delito se originan dos acciones penales, una tocante á la parte ofendida y otra al Estado.

16. Tambien se prefiere el fisco á otros acreedores, aunque sean de contrato, por los gastos útiles y necesarios que hizo en la prision del reo, y en buscar y reparar sus bienes.

17. Privilegio de preferencia que compete al fisco, si uno celebra contrato sin hipoteca con él y con otro particular.

18 hasta el 21. De otros privilegios que goza el fisco en los juicios.

22. En las alcabalas y otros derechos Reales, si los arrendatarios las subarriendan en todo ó parte, estan obligados al fisco los subarrendatarios igualmente que los primeros.

23. En las ventas forzadas, ó que se celebran contra la voluntad de los compradores para pagar al fisco, no há lugar el remedio de la rescision ó el suplemento del justo valor, cuando hay lesion en mas ó menos de la mitad del justo precio.

24. En orden á la dote si concurren esta y el fisco solos, obtendrá la prelacion el que sea anterior en tiempo.

25 hasta el 60. ¿Que deberá observarse cuando concurre la muger por su dote con otros acreedores particulares?

61. Lo que se ha dicho en los párrafos anteriores acerca de los bienes dotales, no tiene lugar respecto de los parafernales, por militar diversa razon.

62 hasta el 65. ¿Que derecho corresponderá á la muger para pedir lo que el marido la ofreció por via de aumento de dote ó en arras, cuando dicha dote prometida al marido por el padre de su muger ú otro no se le paga enteramente?

66. Por las cosas que el novio da á su futura esposa, si esta las incorpora en el contrato dotal, goza del privilegio de prelacion desde el dia de su matrimonio.

67. ¿Si perderá la muger el derecho de prelacion que la ley le concede cuando oculta algunos bienes de su dote ó de su marido concursante, ó que va empobreciendo, y pretende que de los manifestados se haga pago de aquella con preferencia á los demas acreedores?

68. En consecuencia de dos dotes legítimas verdaderas y entregadas, debe ser preferida la primera como anterior en tiempo.

69. Por los bienes extradotales de cualquier clase, provenientes de la madre y entregados al padre, compete á los hijos hipoteca tácita contra los de este, mas no el privilegio de prelacion.

70. Por lo que hace á la graduacion de los demas acreedores fuera de la iglesia, dote y fisco, se limita la regla general, sentada en el párrafo 1.°, en los casos siguientes: 1.° Cuando el acreedor posterior entrega algunos bienes suyos al deudor en comodato ó en otra cualquier manera en que no se le trasfiere el señorio de ellos.

71 al 73. Segundo caso con respecto á la cosa vendida y no pagada.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

74. Caso tercero. Cuando el acreedor prestó dinero sin interes al deudor para comprar alguna cosa que compró en efecto, y al tiempo del préstamo, y en la escritura de este, se pactó expresamente que la misma cosa habia de quedar hipotecada especialmente á la responsabilidad del dinero prestado.

75. Caso cuarto. Cuando prestó graciosamente el deudor alguna cantidad para reedificar casa ú otro edificio &c.

76. Caso quinto. Cuando entre los acreedores hay uno que arrendó al deudor alguna finca, pues por lo que el arrendador esté debiendo de su arriendo, será preferido á los demas anteriores.

77 y 78. Sexto caso. Cuando con los acreedores hipotecarios concurre el que ha dado finca en enfiteusis al deudor.

79. Caso séptimo. Cuando el deudor huye con sus bienes, y el acreedor le sigue y prende, sea por si solo si no encuentra juez, ó con autoridad de este.

80. Octavo caso. Cuando el acreedor dió en fiado al deudor algunas mercaderías ó efectos, y este las recibió con ánimo de huir y quebrar.

81 hasta el 84. Caso noveno. Cuando su crédito proviene de depósito, y por instrumento ante escribano y testigos acredita haberle hecho en el deudor.

85. Décimo caso. Cuando el acreedor hizo gastos en beneficio de los bienes del deudor comun para su conservacion, exaccion, recuperacion ó recoleccion de ellos ó de sus frutos.

86. Caso undécimo. Cuando el acreedor es juez, magistrado, abogado ú otro de los que emplean su estudio ó trabajo en la defensa de los bienes del deudor comun, ó enseñan públicamente alguna ciencia, pues gozan de la misma hipoteca privilegiada.

87. Caso duodécimo. Cuando el acreedor suministró al deudor comun los alimentos necesarios para su conservacion, pues por estos es preferido á los demas hipotecarios.

88. Caso décimotercio. Cuando se deben por derecho los alimentos al acreedor, por habérselos legado el testador, en cuyo caso compete al alimentario accion personal é hipotecaria.

89. Caso décimocuarto. Cuando concurren acreedores privados por causa onerosa y lucrativa con hipoteca y constituto ó sin ella.

90. Caso décimoquinto. Cuando concurren dos acreedores cesionarios, pretendiendo el uno en virtud de cesion del deudor los réditos, tercios ó pensiones del primer año, y el otro con cesion anterior en la fecha

los del año segundo.

91 Caso décimosexto. Cuando la deuda hipotecaria posterior consta por instrumento ante escribano y testigos, en el que da fe de la cantidad ó cosa que se pide.

92. Décimoséptimo caso. Cuando el fiador pagó por el principal en virtud de la obligacion que contrajo con él.

93, 94 y 95. Caso décimoctavo. Cuando el acreedor hipotecario posterior hace constar su crédito por instrumento público, y el acreedor tambien hipotecario acredite igualmente el suyo por confesion del deudor en instrumento privado.

96. Caso décimonono. Cuando el deudor contrajo obligacion hipotecaria de pagar á uno cantidad cierta, y antes que se le entregase, formalizó otra á favor de otro, y la recibió de este.

97. Caso vigésimo. Cuando el deudor compra alguna finca ó cosa, y el vendedor pactó con él al tiempo de la venta que ha de quedar hipotecada, especialmente á cierto acreedor del comprador.

98. Caso vigésimoprimero. Cuando dos acredores contrageron con el deudor comun sobre cosa ó territorio feudal y el uno obtuvo para ello la competente facultad, y el otro no.

99. Caso vigésimosegundo. Cuando un procurador ó apoderado, sin poder especial ni bastante, hipotecó á favor de un sugeto alguna cosa de su principal, quien la obligó despues expresamente á otro, y hecho esto ratificó la obligacion que en nombre suyo contrajo su procurador.

100. Caso vigésimotercero. Cuando la deuda hipotecaria procede de tutela, curaduría ó administracion pública, ó de iglesia, comunidad y rentas Reales.

101. Caso vigésimocuarto. Cuando al tiempo de conferir ó hacer gracia á un clérigo de un beneficio, se le impuso alguna pension sobre las rentas de él en favor de otro.

102. Lo dicho en los párrafos anteriores acerca de la hipoteca y prelacion, tiene lugar aunque la cosa hipotecada mude su estado.

103. Destruyéndose la nave, no hay prelacion ni hipoteca, á menos que se especifique, porque mudada la forma de la cosa, se muda la sustancia de ella. Lo mismo sucede en otras cosas que alli se expresan.

104. En el precio de la cosa vendida ó hipotecada no hay prelacion por él si despues se volviere á vender.

105. ¿Si queriendo el acreedor posterior y menos privilegiado, que al mismo tiempo es deudor por otra causa de su deudor, compensar su deuda con la que de-

be á este, se le admitirá en perjuicio de los acreedores que tienen derecho y privilegio anterior para exigir su crédito del deudor comun?
106. Los acreedores meramente personales, si acuden á un tiempo pretendiendo su pago, y no tienen la calidad de posesion ni otra privilegiada, deben ser pagados á prorata; sin embargo de que unos créditos sean mas antiguos que otros.
107. Excepciones de la regla anterior.
108. Teniendo el deudor varias negociaciones, y por ellas acreedores personales, no debe ser de mejor condicion el primero que le ejecutó, y asi debe concurrir á prorata con los demas.
109. ¿Que circunstancias se requieren para que un tercero que prestó dinero al deudor, á fin de pagar á cierto acreedor suyo, quede subrogado en el lugar y grado de este?
110. Prescripcion de la accion hipotecaria.

1. En el capítulo anterior se habló de los acreedores que tienen hipoteca tácita ó legal en los bienes de sus deudores: ahora se explicará cuáles, asi de hipoteca tácita como expresa, serán preferidos en el pago, concurriendo juntos en un juicio contra los bienes del deudor comun. Para la mejor inteligencia de este laberinto de pretensiones y derechos, sobre cuya decision hay tan pocas leyes, y por esta razon varian tanto los autores, debo sentar por regla general, que unos acreedores se prefieren á otros por ser primeros en tiempo, por conceptuarse mejor en derecho su condicion por alguna causa respectiva al bien público, por equidad ó por algun motivo grave tocante á religion; como tambien que los hipotecarios, ya conste su hipoteca por instrumento público ó privado, ó por otro medio legal, deben ser graduados entre sí respectivamente segun su clase, y pagados de sus créditos por el orden de las fechas de sus contratos antes que los personales, pues el que es primero en tiempo, aunque no sea sino de una hora, lo es en derecho (1).

2. Lo mismo procede en el orden de escrituras, pues la primera en el protocolo es preferida á la siguiente, por presumirse otorgada antes; y asi para no perjudicar al acreedor anterior, debe tener cuidado el escribano de poner la de obligacion que en un dia otorgue el deudor por el orden de su otorgamiento, en

1 Regla *Qui potior de regul. jur.* y ley 7. tit. 13. Part. 5.

cuyo caso convendrá expresar las horas para evitar dudas.

3. Milita dicha regla general no solo por el débito principal, sino tambien por sus réditos ó pensiones como accesorias, y por el interes; pues si fueren iguales en tiempo, y se ignorase cuál contrajo primero, se han de proratear. Tambien milita, aun cuando entre todas las deudas hipotecarias concurran una pura posterior y otra condicional anterior, si la condicion es casual ó mixta, pues por no estar en mano del deudor su cumplimiento, se considera el tiempo en que se hizo el contrato; pero si dependiere de su arbitrio, por ser *potestativa voluntaria*, no se ha de atender sino al dia en que se cumple.

4. Asimismo tiene lugar en los siguientes casos: cuando es anterior la deuda, cuyo plazo no está cumplido, pues ha de ser preferida á las posteriores del pasado, por no deber considerarse para la prelacion el de la paga, sino la fecha del contrato y obligacion de satisfacerla: cuando con la hipoteca convencional ó legal concurren la pretoria ó la judicial, porque ha de preferirse la primera en tiempo (1): cuando el primer acreedor es de hipoteca tácita y expresa especial: cuando el primero en tiempo tiene hipoteca general en los bienes del deudor, y el segundo especial en una finca ó cosa determinada, pues aquel se preferirá á este como anterior en tiempo, y aun cuando se haya hecho entrega de bienes al segundo, y al anterior en tiempo no (2). Y es de advertir que hipotecándose y empeñándose el título de la cosa, es visto empeñarse esta y trasferirse el derecho de prenda al acreedor, aunque no se exprese (3).

5. De todo lo dicho en los cuatro párrafos anteriores se deduce, generalmente hablando, que los acreedores hipotecarios iguales en el privilegio, ya sea su hipoteca especial ó general, tácita ó expresa, absoluta y condicional, casual ó mixta, convencional, pretoria ó judicial, con entrega de bienes ó sin ella; y ya concurran los de cada clase de hipoteca entre sí ó de todas clases unos con otros, deben ser graduados y pagados por el orden de su antigüedad, no solo de su deuda principal, sino tambien de sus pensiones é intereses como accesorios á ella, guardando únicamente entre ellos para su prelacion la fecha de sus contratos: lo cual procede, obligue el deudor expresamente sus bienes presentes y futuros, ó solamente sus bienes sin decir mas, pues no obstante se comprenderan en la obligacion general, asi los que tiene entonces, como los que adquiera despues, y

1 Ley 13. tit. 13. Part. 5.
2 Dicha ley 13.
3 Ley 14 siguiente.

si todos son iguales en tiempo y privilegio, se han de prorratear sus créditos, con tal que no se halle alguno en posesion de los bienes del deudor ó parte de ellos, porque ha de ser preferido á los demas en los que la tenga.

6. Pero asi como toda regla general padece sus excepciones y limitaciones, asi tambien se exceptúan de esta varios casos en los que no da el tiempo prelacion, y en que por consiguiente serán preferidos los acreedores posteriores. La iglesia, y en su nombre su párroco, ó quien la represente, debe ser preferida á todos los acreedores por privilegiados que sean, para la satisfaccion de los diezmos que se acostumbran pagar (1); y si antes de coger los frutos los vendiere su dueño, puede la iglesia demandar los diezmos al comprador, porque aquellos pasaron á este con el gravamen de satisfacerlos; ó al mismo dueño porque recibió el precio antes de su solucion, en lo que cometió engaño; pero cobrándolos del uno no puede pedirlos al otro; bien que si viere que el comprador no tiene de que pagar, puede repetir contra el vendedor, sin estar obligada á darle lasto ó cederle sus acciones, porque pagó por sí y no por él, y por el delito que cometió en proceder á la venta de frutos antes de pagar los diezmos (2).

7. Lo mismo procede en el que prestó dinero para enterrar al deudor con ánimo de cobrarlo, y no por piedad, aunque nadie le mande suplirlo, ó alguno se lo contradiga; pues por privilegiados y anteriores que sean en tiempo los demas acreedores, tengan hipoteca especial ó general en los bienes del deudor, será preferido á ellos, á la dote y á todas las demas que contrajo en su vida, porque se interesa la utilidad pública en que se sepulte á los muertos (3). Tambien procede lo mismo en el que suplió los gastos de alimentos, médico, cirujano, botica y demas de su última enfermedad, y los derechos de su testamento, de su apertura ó publicacion é inventario de sus bienes, pues gozan de igual prelacion estas expensas por reputarse parte de su funeral. Asimismo procede lo dicho en el que le redimió de cautiverio, por haber el motivo de religion y piedad que en los anteriores.

8. La hipoteca concedida al fisco por la alcabala, tributos y demas derechos Reales es de tanta virtud y eficacia, que no solo le compete en los bienes del deudor, sino tambien en los que sus herederos tuvieron de él en vida por cualquier título, aun

1 Ley 6. tit. 20. Part. 1 al fin, y cap. 28. *de decim.*
2 Ley fin. tit. 20. Part. 1.
3 Leyes 12. tit. 13. Part. 1, y 30 al fin. tit. 13. Part. 5.

cuando renuncien su herencia. Ademas, los terceros poseedores singulares de los bienes tributarios estan obligados á la solucion del tributo, asi del tiempo de su posesion como del anterior, aunque dichos poseedores sean eclesiásticos, los cuales podrán ser reconvenidos ante el juez secular (1). Y en estos derechos se prefiere á los acreedores anteriores de hipoteca tácita, porque la obligacion de satisfacerlos está inherente, y es inseparable de los mismos bienes, mas no á los que la tengan anterior expresa, especial ó general. Lo propio milita en la dote legítima y entregada (2).

9. En los bienes de los que contratan con el fisco, y en los administradores, cobradores y recaudadores de su Real haber, goza del propio privilegio en concurrencia de otro acreedor hipotecario, sin mas prerogativa, como si se hubiesen adquirido despues de celebrado el contrato, ó de haber entrado en la administracion de la Real Hacienda, pues en los que adquirieron antes no es preferido á los acreedores de hipoteca expresa anterior, especial ó general, ni en los de sus mugeres; ni tampoco en los adquiridos despues del contrato fiscal al hipotecario con privilegio de menor edad, tutela, dote y otro semejante, porque este acreedor tiene doble privilegio, el de la hipoteca con antelacion de tiempo, y el de la menor edad &c. como se dirá en el párrafo 11, y á cada uno incumbe probar la anterioridad ó posterioridad de adquisicion que alega, como fundamento de su intencion. Y es de notar, que por el arrendamiento de los predios fiscales ha de reconvenir el fisco á su arrendador, despues á su fiador de indemnidad, y por último al deudor del arrendador, no habiendo algun privilegio, por el que pueda demandar antes á dicho deudor, en cuyo caso no se necesita observar este orden.

10 En los del *primipilo*, que antiguamente era el que tenia á su cargo proveer de lo necesario el ejército y armada, como tambien las cosas destinadas para las principales y mayores urgencias del Soberano en tiempo de guerra, y hoy en algun modo se puede tener por tal al tesorero y proveedor del ejército, aunque hay mucha diferencia de uno á otro; en los del primipilo, digo, le compete el mismo privilegio, el cual se amplia contra los dotales y parafernales de su muger, y contra los de sus hijos, pues todos quedan entera y absolutamente obligados. Tambien le compete contra sus deudores, de suerte que puede repetir

1 Ley 26. tit. 13. Part. 5.
2 Leyes 26 y 33. tit. 13. Part. 5.

contra los de estos antes de hacer excusion en los del primipilo, y aun antes de cumplirse el plazo de sus pagas, si son deudores para algun dia. Pero este tan grande y especial privilegio se limita respecto á los hijos y muger de otro tesorero, á cuyo cargo está solamente la custodia del Real erario, pues contra estos no le está concedido en iguales términos.

11. En los demas contratos con el fisco si concurre contra un acreedor privado, y no hay duda en la anterioridad y posterioridad de hipotecas de ambos, se han de observar las reglas siguientes. La primera es, que el fisco por razon de la que le compete en sus contratos, es preferido á los acreedores quirografarios anteriores del deudor. La segunda es, que si el fisco tiene hipoteca expresa, aunque sea posterior, se prefiere á los anteriores de tácita al modo que la dote (1). La tercera es, que si el fisco concurre con otro acreedor anterior que tenga hipoteca expresa, especial ó general, sin privilegio, debe preferirse el primero en tiempo, y si lo es dicho acreedor, será su prelacion en los bienes que el deudor tenia antes de contratar con el fisco, pues en los adquiridos despues será preferido este por privilegio especial á los anteriores, aunque la tengan general expresa; porque no se puede decir que los bienes estan obligados antes que el deudor los adquiera, ni constituirse hipoteca en las cosas agenas, y como á un mismo tiempo quedan hipotecados al acreedor privado y al fisco, debe este ser privilegiado como de menor condicion, no debiendo mirarse el orden de la convencion tácita ó expresa, sino el de la adquisicion; bien que cada uno debe probar como fundamento de su intencion la anterioridad ó posterioridad de la adquisicion, pues ningun privilegio tiene el fisco para eximirse de esto. Pero si á la anterioridad de tiempo que tiene el acreedor privado, se agrega algun privilegio ó cualidad como la menor edad, tutela, dote &c., se preferirá al fisco por razon de la anterioridad y por la del privilegio, no solo en los bienes adquiridos antes de contratar con él, sino en los que adquirió despues, como se expuso en el párrafo 9. Y la cuarta regla es, que por competir privilegio al fisco en la accion hipotecaria y juntamente en la personal, tiene mayor derecho que otros acreedores, y por él es preferido á los que solo tienen privilegio en la personal, ó son personales privilegiados, como los menores, por lo que si estos concurren y no tienen hipoteca expresa obtendrá el fisco la preferencia, aunque sea posterior en

1 Ley 33. tit. 13. Part. 5.

tiempo, al modo que la dote, y lo mismo procede en los demas privilegiados en la hipoteca.

12. Tambien es preferido á los acreedores anteriores de hipoteca expresa en los frutos de los bienes hipotecados antes de contratar con él, de cualquier clase que sean, habiendo nacido despues del contrato fiscal, estando en poder del deudor (no en el de otro, á quien hubiese enagenado los mencionados bienes, porque pasaron al dominio de este que no es deudor, ni está obligado), y justificando como fundamento de su intencion su produccion posterior en poder del deudor, pues si no lo justifica, no gozará de prelacion, por carecer de privilegio expreso. Sobre si la muger gozará ó no por su dote de igual privilegio que el fisco en los bienes adquiridos por su marido despues de su contrato dotal, y se preferirá ó no á los acreedores hipotecarios anteriores, véanse los autores (1), pues estan discordes; pero la iglesia y causa pia son preferidas (2).

13. Como por el delito que alguno comete, y daño que causa á otro, se originan dos acciones penales, la una tocante á la parte ofendida, y la otra á la república; y el fisco adquiere derecho á la pena en que incurre el perpetrador, sea legal, convencional ó arbitraria en el juez; se duda cuando le adquirirá, y cuando será ó no preferido á los acreedores del delincuente. En orden al primer punto debo decir, que antes de la condenacion ó sentencia, ningun derecho ni hipoteca le compete en los bienes de aquel; que despues de ella si por el delito se le confiscan, no adquiere hipoteca en ellos, porque se le trasfiere su dominio: que si no se le confiscan, y solo se le impone alguna pena pecuniaria, tampoco adquiere derecho ni hipoteca hasta que se da la sentencia, porque antes de su pronunciamiento no puede llamarse acreedor, á causa de ignorar si se le impondrá ó no; y que aun despues de la condenacion no adquiere ningun derecho ni hipoteca en perjuicio de otros acreedores, aunque sean quirografarios, y su deuda conste solamente por mera confesion del deudor fiscal antes de la sentencia, porque trata de adquirir lucro, y los acreedores procuran evitar su daño, excepto que estos y el fisco lo sean por una misma causa ó título oneroso ó lucrativo, pero respecto del delincuente y de otros que poseen sus bienes sin título, tiene desde el dia de la sen-

1 Gutierr. lib. 5. *Pract.* quæst. 180. num. 20. Barbos. in leg. 1. ff. *Solut. matrim.* part. 2. num. 17. Castill. lib. 3. *Controv.* cap. 4.

2 *Cur. Filip.* lib. 2. *Com. terr.* cap. 12. num. 30, y otros que cita.

tencia hipoteca tácita en ellos, la cual no se amplia, cesante todo dolo á los enagenados antes de la condenacion (1).

14. Tocante al segundo punto digo, que si el fisco concurre únicamente por el cobro de la pena y condenacion, sea legal ó arbitraria, impuesta al delincuente, le preferirán idistintamente todos los acreedores de este sin excepcion, séanlo por contrato celebrado antes de la imposicion, ó por el daño recibido, por el que es condenado. Si concurren ambos con un mismo título oneroso ó lucrativo, será preferido el fisco, sin embargo de que el acreedor privado se halle en posesion de los bienes del deudor delincuente, por lo que si este perjudicó á alguno y al fisco en la cosa ó administracion fiscal, obtendrá la prelacion, aunque el acreedor privado lo sea por depósito singular que no existe; pues desde que se cometió el daño quedaron obligados sus bienes á resarcirle, y el fisco adquirió hipoteca en ellos que es preferida á la accion de depósito, y esta, no existiendo la cosa depositada, ó siendo irregular é impropio el depósito, cede á la hipotecaria, quedándose en la clase de personal, como se dirá en los párrafos 83 y 84: lo cual no sucede siendo privados ambos acreedores con un mismo título, porque entonces será preferido el que tenga la posesion de los bienes del deudor (2). Pero si se dudase, si el fisco y el acreedor privado concurren por una misma causa ó título, ó si las de ambos son onerosas ó lucrativas, se preferirá el fisco, y no habrá prorateo en cuanto al importe de la pena, pues en la cantidad consignada al acreedor por compensacion del daño ó interes obtendrá este la preferencia (3).

15. Aunque cuando el reo incurre *ipso jure* en la pena de confiscacion ordinaria y pérdida de todos sus bienes, adquiere inmediatamente el fisco su dominio; no se le trasfiere siendo extraordinaria la confiscacion, hasta que se publica la sentencia, y su adquisicion se circunscribe solamente á ciertos bienes que se expresan en la sentencia y proceso, y no á todos (4). Pero aun cuando la confiscacion sea ordinaria, no se extiende á todos los que posee el delincuente, y antes bien se limita á los que quedan líquidos despues de satisfechos los acreedores que tiene al tiempo de la perpetracion del delito, pues los restantes no son suyos: en cuya atencion, y en la de que hace veces de heredero

1 Leyes 4 y 5. tit. 41. lib. 12. Nov. Rec.
2 Ley 9. tit. 3. Part. 5.
3 Leyes 102 del Estilo, y 14. tit. 14. lib. 4. Nov. Rec.
4 Ley 2. tit. 4. Part. 5.

anómalo y sucesor extraño del delincuente, está obligado como tal á pagar sus deudas en cuanto lo permitan sus bienes, y si sobra algo, lo hace suyo (1). Si el fisco es acreedor del mismo delincuente por contrato, tiene en su poder algunos años los bienes de este, que producen lo bastante para reintegrarse y pagar á los demas, y luego se los devuelve, no puede repetir su crédito despues de la devolucion, porque con el producto debió hacerse pago de él: lo cual he visto ejecutoriado por la Real junta de obras y bosques contra el fisco en causa de confiscacion de los estados de un grande que al tiempo de ella era deudor suyo por contrato de venta de una porcion de tierras incorporadas en uno de sus estados, y no tenia satisfecho su total valor; porque ni las acciones se confunden, ni la una excluye á la otra, ni le quita la hipoteca y antelacion que por su naturaleza le compete, al modo que tampoco se confunde la del heredero que es acreedor del deudor, segun se ha sentado en el párrafo 9, capítulo 7 del título anterior, lo que no sucede, cuando en un acto ó persona concurren dos obligaciones ó cualidades diversas, como en el fiador que sucede al deudor, ó al contrario; pues no se confunden, sino que se extingue la accesoria, y permanece la principal, si es util y eficaz, y no en otros términos.

16. Se prefiere igualmente el fisco á otros acreedores, aunque sean de contrato, por los gastos útiles y necesarios que hizo en la prision del reo, y en buscar y reparar sus bienes; pero como quiera que la hipoteca no se adquiere hasta despues de la sentencia, no será preferido á ellos en caso que sean anteriores á esta.

17. No obstante que en la cosa dada ó vendida á dos sugetos en diversos tiempos, es preferido el que tomó posesion de ella, aunque sea posterior (2); si uno celebra contrato sin hipoteca con el fisco y con otro privado, obtendrá aquella preferencia, aunque se haya hecho posteriormente la entrega á este, porque como tiene á su favor el privilegio de hipoteca tácita en sus contratos, debe ser preferido al particular que carece de él, sin embargo de que se haya entregado la cosa vendida despues de la celebracion del suyo. Y si un predio fiscal se vende al fiado, no solo queda obligado tácitamente el comprador á la solucion de su precio, aunque no se obligue, sino tambien los demas bienes suyos, excepto que la venta sea á pupilo ó menor, pues enton-

1 Ley 10. tit. 2. Part. 3. Boler. tit. 5. quæst. 15. num. 11 y 12. y quæst. 17 al 20.
2 Ley 50 cerca del fin. tit. 5. Part. 5.

ces solo tiene hipoteca tácita en el predio vendido, y no en los demas bienes de este.

18. Habiendo explicado varios privilegios que competen al fisco acerca de la hipoteca y prelacion, no dañará referir de paso algunos de los que goza en los juicios á mas del expresado en el párrafo 12, capítulo 1.º de este título. Aunque en la via ejecutiva se admiten oposiciones y tercerías para eludirla, y no tiene lugar contra terceros poseedores, regularmente hablando (1), en las que sigue el fisco por alcabalas ú otros derechos Reales; no deben admitirse, á menos que los terceros justifiquen con instrumentos públicos el dominio de los bienes en que se trabó la ejecucion.

19. Todas las excepciones directas y útiles que el ejecutado puede probar en el término de los diez dias de la ley, son admisibles en el juicio ejecutivo, segun se expuso latamente en el capítulo 5 del título anterior; pero en la ejecucion que intenta el fisco sobre exaccion de sus derechos Reales, únicamente se admite á los arrendadores de estos la excepcion de paga ó quita (2).

20. Para poder dirigir su accion el acreedor privado personal contra el deudor de su deudor, se requiere que este le ceda sus acciones, ó le dé en pago su crédito, excepto que el deudor principal sea condenado, y no tenga con que pagar, ó que confiese su débito, ó que el acreedor le acredite con instrumento público; pero el fisco por especial prerogativa, no solo puede ejecutar al deudor de su deudor en los casos referidos, sino tambien en otros tres: el primero, aunque el deudor principal no esté condenado, si se halla insolvente: el segundo, cuando aparece que se contrajo el débito por razon del fisco; y el tercero, cuando por el contrato fiscal son demandados los deudores verdaderos. Tambien pueden el fisco, república y universidad ejecutar á los socios, á quienes los arrendadores de sus rentas dieron parte en el arrendamiento, en esta forma: si se asociaron simplemente con estos, les pueden reconvenir *in solidum*, como á los principales; y si solamente en cierta cuota de las rentas, como tercera, cuarta ú otra, por el importe de la participacion y de su obligacion.

21. Está mandado que en las ejecuciones se haga primero la traba en bienes muebles, que han de pregonarse en nueve dias, y en su defecto en raices, que se han de subastar en veintisie-

1 Ley 16. tit. 7. lib. 9. Rec., suprimida en la Nov.

2 Ley 15. tit. 7. lib. 9. Rec., está suprimida en la Nov.

te (1); pero cuando el fisco ejecuta á los arrendadores de sus rentas y á sus fiadores, no se observa este orden, y antes sí debe hacerse en los mejores, sean muebles ó raices, subastándose y vendiéndose los muebles en tres dias, y los raices en nueve (2); y para reintegrar á la Real Hacienda, se deben vender todos los que se hallen en poder de los mismos arrendadores, sin que impida su venta otra excepcion que la de acreditar con escrituras públicas que estos tienen arrendados ó alquilados los bienes del que se opone á su venta, protestando ser suyos (3).

22. Aunque en los arrendamientos de bienes de personas privadas, si el arrendatario los subarrienda, no está obligado regularmente el subarrendatario al dueño de ellos, á menos que asi se pacte en el subarriendo; en los de alcabalas y otros derechos Reales, si los arrendatarios las subarriendan en todo ó parte (fuera de que no quedan libres, ni sus fiadores, excepto que afiancen á satisfaccion de los contadores mayores ó de sus lugartenientes, y en las rentas menores á la de los arrendadores mayores y recaudadores, segun lo ordena la ley 18. tit. 14. lib. 9. Rec.), estan obligados al fisco los subarrendatarios igualmente que los primeros, páctese ó no, y asi puede ejecutarlos por los que le deban, al menos despues que á estos.

23. En los contratos en que hay lesion en mas ó menos de la mitad del justo precio, es innegable que dentro de los cuatro años siguientes á su celebracion puede intentar el leso que se rescinda ó se le supla su justo valor (4); pero en las ventas forzadas ó que se celebran contra la voluntad de los compradores para pagar al fisco, no há lugar á este remedio (5); y en los casos en que los ministros de la Real Hacienda ó sus delegados las hacen y aposesionan de las fincas vendidas á los compradores, si se suscita controversia sobre lesion, eviccion ú otra cualquiera cosa, ha de conocer de ella, y determinarla el que otorgó la venta, y no el ordinario del pueblo ni otro alguno, aunque uno de los litigantes goce fuero.

24. En orden á la dote, si concurren esta y el fisco solos, obtendrá la prelacion el que sea anterior en tiempo (6), á menos que en algun caso particular les competa especial privilegio, pues entonces se dará al que le tenga; pero en los no privilegiados, si se dudare cuál es primero en tiempo, será preferida la dote

1 Leyes 3. tit. 27 Part. 3, y 12. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec.

2 Leyes 18 y 19. tit. 7. lib. 9. Rec., suprimidas en la Nov.

3 Ley 16. tit. 7. lib. 9. Rec.

4 Ley 2. tit. 1. lib. 10. Nov. Rec.

5 Ley 2 cit. Nov. Rec.

6 Ley 33. tit. 13. Part. 5.

legitima, con tal que el fisco no se halle en posesion de los bienes del deudor, porque hallándose será pospuesta.

25. Tocante á los demas acreedores se han de suponer dos casos ó puntos: el primero, cuando la dote ha sido verdadera y entregada al marido ante escribano y testigos sin fraude ni simulacion; y el segundo, cuando fue confesada, y no consta su entrega ó fe de ella. En el primer caso, la muger será preferida por la hipoteca tácita á todos los anteriores que la tengan, y á los posteriores, aunque la suya sea general expresa, contándose el tiempo desde el dia en que se celebró el matrimonio, y no antes, porque la dote se da para ayudar á sostener sus cargas, y asi hasta que lo haya, no hay dote, ni por consiguiente puede haber privilegio; lo cual procede, aun cuando los bienes prometidos al marido en dote se le entreguen posteriormente, como por lo regular se hace cuando preceden capitulaciones á la boda, ó está pendiente la particion en que es interesada la novia; y del mismo privilegio gozará, aunque no conste la entrega ante escribano, ni en juicio contradictorio con los demas acreedores, si justifica en forma legal por otro medio haberla llevado al matrimonio, y entregado á su marido (1). Tambien será preferida á los acreedores posteriores que tengan hipoteca especial expresa sin cualidad de prelacion. Pero es de advertir en primer lugar, que si la muger no expresa formalmente que lleva sus bienes al matrimonio por dote, aunque los entregue realmente á su marido, no obtendrá el privilegio de prelacion, por no ser dote: en segundo lugar, que en la promesa de contraer matrimonio, si es rica, se entiende prometer tácitamente sus bienes en dote á su futuro marido, y asi le corresponde el privilegio de prelacion, excepto que el marido tenga con que alimentarla, pues entonces no se presume si no se expresa; y en tercer lugar, que el privilegio de la dote verdadera no se extiende á la putativa.

26. Pero no será preferida á los acreedores anteriores de su marido que tengan hipoteca expresa, especial ó general en sus bienes (2), como en cuanto al fisco se dijo en los párrafos 9 y 11; por lo que teniéndolos hipotecados generalmente el marido á la responsabilidad de alguna administracion, casándose despues, y obligándolos á la de la dote de su muger, si al tiempo de casarse no acredita estar solvente en la administracion, continúa con ella algunos años, sale alcanzado, y faltan bienes con que reintegrar la dote y el alcance; no obtendrá preferencia la

1 Ley 33. tit. 13. Part. 5. 2 Dicha ley 33. verb. *Otrosí la muger.*

muger, sino el dueño del alcance por su anterioridad en la hipoteca general ó especial; pues se mira al tiempo de la hipoteca que es anterior al en que se descubre el alcance; porque se presume que cuando se casó ya era deudor; lo cual no sucederá, si la muger acredita que entonces se hallaba solvente, porque aunque la obligacion á la administracion estaba otorgada antes, no eran responsables á ella sus bienes, porque nada debia, y asi no empezaron á serlo hasta despues de casado, en cuyo tiempo ya estaban afectos á la satisfaccion de la dote, y es lo mismo que si despues de otorgada esta se le hubiere encargado aquella.

27. Tampoco será preferida la muger por su dote legítima al acreedor posterior que prestó graciosamente dinero á su marido para emplearle en alguna finca ó cosa determinada, construir ó reedificar alguna casa ú otro edificio, si la compró ó hizo con él, la hipotecó especialmente á su responsabilidad, y al tiempo del préstamo se pactó expresamente que le entregaba el dinero para ello, pues por la hipoteca especial y expresa, y por razon del destino del dinero, le preferirá en la finca comprada, porque cuando principió esta á ser responsable á la dote, ya lo era al precio con que se adquirió, por dimanar del acto la hipoteca, y no ser simple sino calificada, pero no si faltó el pacto, aunque con el mismo dinero hiciere la compra, porque en este caso es mutuo simple, sin privilegio ni motivo para tenerle (1), por haber hecho el empleo de propia voluntad, y no obligado por convenio con el que se le prestó.

28. Si el dinero prestado fue para reparar nave, casa ú otro edificio, ó pagar su alquiler, ó el del almacen en que está la cosa, ó conducirla de una parte á otra, ó para satisfacer su trabajo á los oficiales que se emplearon en ella, ó alimentar á los sirvientes ó al ganado, ó para otro beneficio de la misma cosa, y le prestó simplemente sin pacto ni convencion, serán preferidos al prestador la dote y fisco, excepto que sean posteriores en tiempo (2).

29. En el segundo caso ó punto, esto es, cuando la dote fue confesada por el marido en contrato ó última voluntad antes de casarse, ó durante su matrimonio, de lo cual se tocó algo en el libro 1.° título 2.° capítulo 3.° párrafos 32 y 33, estan discordes los autores por falta de decision legal; y mediante á no hallarse explicado en ningun autor nuestro, segun corresponde, procediendo con la claridad posible, distingo dos casos. El primero

1 Leyes 26 y 34. tit. 13. Part. 5. 2 Leyes 28 y 29. tit. 13. Part. 5.

es, cuando la muger litiga sobre su restitucion con los herederos de su marido, ó los de ella contra este, y si los podrá reconvenir *in solidum* ó á prorata, en cuyo caso, como expone un docto jurisconsulto, no son precisas pruebas rigorosas de su solucion, y bastan las leves; y el segundo, cuando en concurrencia de otros acreedores de su marido pretende ser preferida á estos, en el cual es indispensable que las pruebas sean concluyentes.

30. En cuanto al caso de restitucion digo, que la confesion del marido hecha en contrato antes de casarse le perjudica, debiendo echarse á si mismo la culpa de haber confesado por recibido lo que no se le entregó, como tambien á sus herederos legítimos y extraños, porque no gozan de mas privilegio que él; y como sus representantes y sucesores en sus acciones activas y pasivas, deben estar y pasar por sus contratos.

31. Pero asi el marido como sus herederos pueden oponer contra la muger la excepcion de dote no entregada que le compete, si aquel no la renunció, pues lo que constituye verdadera la dote, es su entrega y no la escritura, por lo que nada aprovecha á la muger la confesion, y de consiguiente necesitará probar su entrega; y para ser oido el marido contra los herederos de su muger, y los de él contra esta, deben oponer la excepcion disuelto el matrimonio dentro del año siguiente, si duró dos, y si mas hasta diez, dentro de tres meses, porque pasados no se les oirá, á menos que les competa el beneficio de la restitucion por entero, ó que tomen en sí el cargo de probar no haberla recibido, de lo cual se infiere, que si los herederos del marido restituyeren la dote á su viuda con error é ignorancia del derecho que les compete dentro del término de oponer la excepcion, podrán usar de ella como por cosa pagada indebidamente; mas no si lo saben, y sin embargo se la entregan.

32. Si el marido renunció, como puede hacerlo, la excepcion del dinero no entregado, aunque sea en el mismo instrumento, no le sufragará á él ni á sus herederos la de no haberse dado la dote, porque respecto de ellos obra en dicho caso su confesion, lo propio que si la dote fuera real y verdaderamente pagada. Lo mismo procede cuando el escribano da fe de haber visto entregar la dote, y que fue en ciertas monedas que individualiza; y por si en esta entrega, aunque cierta, hubiere simulacion y fraude, pues á veces suele un tercero prestar el dinero á la muger para que le manifieste ante los testigos y el escribano, á fin de que este pueda dar fe de que ha parecido de presente,

y luego que se retira, y el acto se concluye, se devuelve el dinero al que le prestó; podrá defenderse el marido con la excepcion de confesion simulada, para cuya justificacion bastan pruebas leves y congeturas, porque la simulacion es difícil probanza, á causa de hacerse con mucha premeditacion y cautela (1).

33. Prueba tambien contra el marido la confesion geminada ó duplicada, á menos que sus herederos quieran recibir en sí el cargo de justificar que sin embargo de ella no recibió la dote; pero no podrán aquellos usar de la excepcion del dinero no entregado contra dicha confesion; bien que algunos afirman que sí, fundados en que esta no surte el efecto de que la dote meramente confesada se tenga por entregada. Mas de cualquiera suerte que sea, no goza de los privilegios dotales, porque no es propiamente dote (2).

34. Haciendo el marido la confesion con juramento, no les servirá á él ni á sus herederos el alegar que no recibió la dote, porque no goza de la excepcion del dinero no entregado; si bien no se les impide probar que no hubo tal entrega ni recibo. Pero ni á sus acreedores ni á otro tercero que no traiga causa del marido dañará, aunque la haga próximo á la muerte para descargo de su conciencia. Y si se obligó con juramento no solo á restituir la dote, sino tambien á no oponer la referida excepcion, no será oido, porque el juramento debe observarse en este caso á causa de no ser contra las buenas costumbres, ni ceder en detrimento de tercero: lo mismo sucederá á sus herederos, porque traen causa de él.

35. Precediendo al matrimonio promesa de la dote por escritura pública, distinta de aquella en que el marido hace la confesion, como por la brevedad del tiempo y celeridad de los actos se presume simulacion, y en un mismo instrumento no se da primero ni postrero, ni basta que en él testifique el escribano haber precedido la promesa; en este caso hágase la confesion de su recibo antes del matrimonio ó durante este, prueba su entrega, de tal suerte, que el marido, sus herederos y acreedores, no solo no pueden oponer despues la excepcion de no habérseles entregado, ni se les debe admitir, aunque no esté pasado el tiempo prefinido por la ley para su admision; sino que la confesion se tiene por hecha, y la hipoteca por contraida en el dia de la promesa, en perjuicio de todos los acreedores que

1 Ciriac. controv. 547. num. 10. Mascard. *de probat.* conclus. 458. num. 11.

2 Menoch. lib. 4. præsumt. 190. num. 51.

en el tiempo medio de esta y de la recepcion contrajeron con e marido, una vez que se efectuó el matrimonio; si bien algunos lo limitan al dia de la celebracion de este. Pero no se excluye la prueba en contrario, porque no es presuncion de derecho, y por derecho, sino una vehemente congetura, y asi no justificándose debe estimarse por dote legítima y verdadera (1).

36. Confesando en testamento ó en otra disposicion última el marido haber recibido la dote, no valdrá como tal ni como crédito, sino como legado, á menos que por otro medio se acredite su solucion; bien que es menester se confirme con su muerte, porque hasta entonces puede revocarle. Y si en el testamento jurare haberla recibido, se tendrá por dote y no por legado, y le perjudicará en el todo, como tambien á sus herederos legítimos y extraños, aunque por otro medio no conste su entrega (2).

37. Si el marido hace en contrato durante su matrimonio la confesion de haber recibido la dote, se estimará por donacion entre marido y muger, necesitará tambien confirmarse con su muerte para que sea válida, y en perjuicio de sus herederos legítimos y extraños, tendrá el mismo vigor que la hecha en última voluntad; y lo mismo procede, aunque lo sea con título de remuneracion ó recompensa, por la desigualdad que media entre los dos, como de ser el marido anciano y plebeyo, y la muger noble y joven &c.; si bien en este caso no podrá revocarla como en el anterior, porque por el pacto oneroso se presume quiso obligar su patrimonio á la constitucion de la dote y su restitucion (3).

38. En ninguno de los casos en que se ha expuesto perjudica al marido y á sus herederos la confesion de haber recibido la dote cuando se trata de su restitucion, se les priva de la accion de repetirla del prometedor, si con efecto no la entregó.

39. Siempre que por error confiesa el marido en instrumento ó de otra suerte haber recibido por dote mayor cantidad que la que efectivamente recibió, aunque prometa restituirla toda á su muger, disuelto el matrimonio, ningun perjuicio le causará á él ni á sus herederos dicha confesion, y asi verificado el error, podrá revocarla en cualquier tiempo, por no ser justo que la muger se lucre indebidamente en su detrimento contra su voluntad.

1 Covarr. lib. 1. *Var.* cap. 7. num. 6. Gom. en la ley 53 de Toro, num. 52.

2 Ley *Cum quis de cedens* 35. §. *Codicilis*, ff. *de legat.* Mantic. *de tacit.* lib. 11. tit. 20. num. 22.

3 Mantic. ibi.

40. Aunque cada heredero del marido es responsable únicamente á los acreedores de este á proporcion de la parte que percibe de la herencia, puede repetir la viuda contra uno de los herederos *in solidum*, no como tal, sino como poseedor de la finca ó fincas hipotecadas, especialmente á la seguridad de la dote, porque el derecho de prenda é hipoteca, no sigue á la persona sino á la cosa; en cuya atencion, si son muchos los obligados, y la hipoteca se halla en poder de uno de ellos, podrá el acreedor á su eleccion reconvenir á todos á prorata, ó *in solidum* al que posee la finca hipotecada. Ademas, aunque los bienes hipotecados esten divididos entre los herederos, podrá la viuda dirigir su accion *in solidum* contra el uno por toda su dote, porque el derecho de hipoteca es individuo, y asi no puede juzgarse dividido entre ellos. Y es de notar, que la viuda ha de reconvenir á los herederos de su marido en el fuero del domicilio de este.

41. A la madre que fue tutora de sus hijos, y pretende la restitucion de su dote, no se debe denegar ni retardar su entrega ó solucion, mientras no dé la cuenta de la tutela, aunque haya alguna verosimilitud de que resultará alcanzada, ni por consiguiente ha de admitirse á sus hijos la excepcion de compensacion que la opongan, porque esta no tiene lugar en lo que no está líquido con lo que lo es: lo cual se entiende aunque haya renunciado el auxilio de las leyes que la protegen, porque se constituiria de peor condicion la dote que los créditos de otros acreedores, contra los cuales no se debe excepcionar ni deferir á la retencion por el crédito no líquido. No obsta alegar que pudo haberse reintegrado, y se presume que lo estará, porque sin embargo de que un administrador puede hacerse pago por sí de los bienes de su deudor que administra, esto no prueba que la madre lo esté de su dote hasta que por la cuenta que presente se vea su alcance, y si las rentas de los bienes de sus hijos fueron tan cuantiosas que bastaron para cubrirse de ella y alimentarlos, mayormente debiendo creerse que por su natural afecto á ellos se condujo fielmente en la administracion de sus bienes (1).

42. Tocante al segundo caso propuesto, esto es, á la pretension de preferencia ó prelacion en concurrencia de otros acreedores de su marido, mediante haber varias clases de ellos con diversos privilegios, sentaré para la debida claridad varias con-

1 Bersan. de *viduis*, cap. 2. quæst. 29. num. 2 y 3.

clusiones; pero antes debo advertir, que si la hipoteca que tiene por su dote la muger en los bienes del marido es general, puede dirigir su accion contra los que mas bien le parezcan; y que si es especial, debe intentarla contra los efectos especialmente, haciendo excusion en ellos antes de proceder contra los restantes, al modo que estan obligados á hacerlo los demas acreedores, pues la ley no ha concedido en este punto ningun privilegio á la muger, y en ella milita la misma razon de equidad que en otros cualesquiera (1).

43. Conclusion primera. Si la muger contiende con el fisco que ha secuestrado y confiscado los bienes de su marido por algun delito ó motivo, sobre que se la prefiera en el pago de su dote confesada por este, no debe ser oida mientras no acredite su verdadera entrega, á menos que haya precedido promesa dotal á la confesion (2).

44. Conclusion segunda. En todos los casos en que la muger prueba la verdadera entrega de su dote, sin la mas leve sospecha de fraude, sea mientras está casada, ó despues que enviuda, perjudica la confesion de su marido á sus acreedores, por lo que en concurrencia de estos debe obtener, generalmente hablando, la prelacion en el pago (3).

45. Conclusion tercera. Si el marido confiesa en contrato la recepcion de la dote antes de casarse, perjudica tambien á los demas acreedores suyos, porque como regularmente no se efectúan los matrimonios sin dote, excepto que los contrayentes sean pobres, es verosimil que se haya entregado segun expresa el marido, y asi carece de la sospecha de fraude, especialmente si contiene renuncia de la excepcion del dinero no entregado, mientras no se pruebe lo contrario (4).

46. Conclusion cuarta. Si á la confesion de haber recibido la dote precedió promesa por escritura pública distinta de aquella en que el marido confiesa su recibo, prueba su entrega, haga este la confesion antes de casarse, ó estando casado, y perjudica no solo á sus herederos, sino tambien á sus acreedores, como se ha sentado en el párrafo 35.

47. Conclusion quinta. Habiendo hecho el marido la confe-

1 Covarr. lib. 3. *Var.* cap. 18. num. 3. Castill. lib. 4. *Controvers.* cap. 26. num. 27 y 47.

2 Ley *Si quis*, 9. Cod. *de bonis proscript.*

3 Mantic. *de tacit.* lib. 11. t't. 20. num. 40.

4 Bersan. *de viduis*, cap. 2. quæst. 26. num. 68.

sion de la dote durante su matrimonio, sin haber precedido promesa dotal, y siendo los acreedores simples quirografarios, los excluirá la muger, aunque tengan la propiedad de tiempo, porque en igual caso es mejor la condicion de la dote, á causa de que le compete el privilegio de prelacion. Pero si los acreedores anteriores fundan su intencion en la confesion, v. gr. de depósito, venta ú otra cosa fuera de mutuo, no hecha durante el matrimonio, se preferirán á la muger, porque en este caso es igual su condicion á la de la dote, mediante no poder oponérsele la excepcion del dinero no entregado, y por la regla general de que el que es primero en tiempo, lo es en derecho, deberán ser graduados antes que la dote confesada; pues en estos casos el derecho comun y general es mas poderoso que el especial, y por lo mismo si la confesion dotal que precede al matrimonio es anterior á la de los créditos referidos, será preferida la dote; mas no, habiéndose hecho despues de casada, porque en este caso se presume que el marido la hizo con ánimo de beneficiar á su muger, y perjudicar á sus acreedores quirografarios anteriores (1).

48. Conclusion sexta. A los acreedores hipotecarios anteriores, no daña la confesion de haber recibido la dote hecha por el marido constante el matrimonio, sin haber precedido promesa, porque tiene contra sí la presuncion de haberla hecho por defraudarlos; y si son posteriores, les compete la excepcion de dote no entregada dentro de los tiempos prefinidos para oponerla, á fin de impedir que su viuda obtenga la prelacion. Pero hay dos opiniones acerca de si pasados estos les perjudicará ó no al modo que á los herederos; y para no dar lugar á la objecion de morosidad que se quiera hacer á los acreedores que contrajeron con el marido antes de espirar, el de poner la excepcion de dote no entregada (pues á los posteriores á este tiempo no aprovecha, porque ya adquirió derecho perfecto la muger), y la de si sabian ó no que la dote era confesada; conviene que pidan restitucion del lapso del tiempo por la cláusula general: *si pareciere haber alguna causa justa*, con cuya concesion será la objecion inutil: lo cual se entiende aunque el marido haya renunciado la excepcion del dinero no entregado, porque no pende de su arbitrio, ni tiene facultad para causar perjuicio á sus acreedores, y privarles de su derecho (2).

1 Bersan. alli, num. 34 al 38.

2 Covarr. lib. 1. *Var.* cap. 7. num. 6.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

19. Conclusion séptima. Cuando por la calidad de los cónyuges y otras circunstancias es verosimil la confesion del marido, prueba concluyentemente la entrega de la dote á efecto de repetirla en perjuicio de sus acreedores, á quienes no compete en este caso la excepcion del dinero no entregado. Son congeturas á favor de la confesion de la dote, la promesa que precedió á ella: la prueba de la solucion de algunas partidas expresadas en la misma confesion, aunque no se diga que se hizo por causa de la dote, pues debe presumirse, una vez que no se especifica otra: el constar haberse pagado parte de la dote confesada, pues se presume que lo está en el todo (1): el ser la dote correspondiente á las personas, caudal &c. y otras que traen los autores.

50. Conclusion octava. Hallándose en la herencia del marido algunos bienes raices dotales, no pueden los acreedores impugnar la confesion en cuanto á ellos, aun cuando en esta se hallen apreciados, porque no obstante su aprecio tiene lugar la presuncion de verdadera entrega, á causa de que en los bienes inmuebles no es tan facil cometer fraude, como en los muebles; por lo que su viuda gozará de todos los privilegios dotales acerca de su restitucion contra los acreedores de su difunto marido (2).

51. Conclusion nona. Cuando el marido hace la confesion durante el matrimonio con ánimo de donar á su muger lo contenido en el instrumento, sea graciosamente, sea por remunerar la disparidad que media entre los dos, aunque en estos casos perjudica á sus herederos, si la donacion se confirma con su muerte, como se expuso en el párrafo 37, no á sus acreedores, porque como no recibe vigor hasta que fallece, estaban obligados á ellos los bienes de su marido antes que se constituyese irrevocable, y asi es lo mismo que si la hiciera en disposicion última (3).

52. Conclusion décima. La confesion de haber recibido la dote que el marido hace á favor del padre ó pariente de su muger, tampoco daña á sus acreedores, á menos que por congeturas pueda reputarse verdadera; pero si se hizo á favor del prometedor extraño, les perjudicará, porque no hay para sospechar fraude el motivo que en el caso anterior (4).

53. Conclusion undécima. Si el marido tenia compañía con

1 Covarr. en el lugar citado, num. 6 al fin.
2 Covarr. lib. 1. *Var.* cap. 8. num. 7.
3 Bersan. dicha quæst. 26. num. 63.
4 Covarr. cap. 7. num. 6. Bersan. alli, num. 64 y 65.

algunos, y habiendo fallecido intenta su viuda repetir de ellos su dote que aquel confesó durante la sociedad haber recibido, no les perjudicará esta confesion, aunque si tratase de colocar y hacer dotacion á una hija del difunto, estuviesen obligados los socios á dotarla del fondo comun de la sociedad (1).

54. Habiendo vivido la muger con su marido en compañía de su suegro, se duda cuándo podrá usar de su accion por la restitucion de su dote contra los bienes de este, ó los de aquel solamente, ó á un tiempo contra los de ambos; y para su inteligencia se distinguen ocho casos. El primero es, cuando el marido recibió la dote por mandato y con voluntad expresa de su padre, y entonces los bienes de este son responsables á su restitucion, lo cual no podrá decirse, si aunque el padre hubiese consentido en el matrimonio, no se mezcló en la recepcion de la dote. El segundo es, cuando el padre no solo asintió al matrimonio, sino tambien á que su hijo recibiese la dote, pues es indudable que sus bienes estan obligados á su nuera por la restitucion de aquella, porque se presume que la dote llegó á manos del padre, y este la administró, excepto que por su edad, enfermedad ú otro motivo estuviese imposibilitado de administrarla, y cuidase de todos los negocios su hijo. El tercero es, cuando el padre y su hijo recibieron la dote obligándose á su devolucion, en cuyo caso ambos deberán responder á prorata de lo que cada uno percibió. El cuarto es, cuando sin embargo de no haber precedido mandato ni consentimiento del padre para que su hijo recibiese la dote, se prueba que se convirtió en utilidad del mismo padre; pues entonces debe repetir contra este y no contra los bienes de su marido. El quinto es, cuando la dote se entregó al padre estando presente su hijo, en cuyo caso tienen accion contra aquel, porque la presencia de este no induce consentimiento en lo perjudicial, excepto que hubiese heredado á su padre, ó que se obligase antes de contraer con los acreedores á responder de ella á su muger. El sexto es, cuando el suegro recibió la dote en nombre de su hijo, y entonces no podrá reconvenirle su nuera, especialmente si protestó que no queria quedar obligado, y asi deberá dirigir su accion contra su marido; mas si la recibió en su propio nombre y en el de su hijo, son responsables ambos por mitad. El séptimo, cuando el padre despues de haber recibido la dote la entregó á su hijo que

1 Bersan. cap. 2. y quæst. 26 citada, num. 30.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

se separó de su compañía, y se fue á vivir con su muger; en cuyo caso, aunque parece que por su entrega solo queda obligado el hijo, lo quedará tambien el padre, á menos que conste que su nuera se conformó con que la entregase á su marido, y diese por libre de su solucion al suegro, porque como este por el recibo se constituyó deudor de ella, no le puede dañar lo que sin su expresa anuencia practicaron los dos. Y el octavo caso es, cuando la dote no consiste en dinero, sino en bienes raices ó muebles que existen al tiempo de disolverse el matrimonio; y entonces, háyase entregado al padre ó á su hijo, puede exigirla de cualquiera de los dos á su arbitrio; pues contra el suegro que se condujo dolosamente con la dote de su nuera, compete á esta la accion de pedir *in solidum* sobre su restitucion (1).

55. Sobre cuándo podrá ó no la viuda reivindicar de los terceros poseedores las fincas dotales que su marido enagenó, se debe distinguir. Si se entregaron á este sin apreciarse, es constante que puede reivindicarlas de ellos, como tambien los bienes muebles no estimados, siempre que existan, porque el dominio permanece en ella; bien que la viuda, si quiere, puede repetir el precio de la venta de sus bienes raices de los herederos de su marido, y no meterse con el comprador ó tercero poseedor, porque el precio sucede en el lugar de la cosa. Mas por los muebles debe hacer excusion en los de su marido antes de reconvenir á los terceros poseedores, porque contra estos se le concede subsidiariamente la accion, y no la eleccion como en los inmuebles (2).

56. Si la dote fue estimada con estimacion que causó venta, como su dominio se trasfirió al marido habiéndose obligado solamente á la restitucion del precio, no podrá la viuda revocar la enagenacion, por ser hecha legitimamente, á menos que al tiempo de la constitucion de la dote se pactase que su marido habia de restituir los bienes; en cuyo caso, asi como este debe hacer la restitucion, sin que pueda eximirse de ello por ofrecer su valor, asi tambien su viuda podrá perseguir directamente los bienes, téngalos el marido ú otro cualquiera; y lo mismo podrá hacer cuando la estimacion no causó venta entre ella y su marido (3).

57. Y si al tiempo de la disolucion del matrimonio no hubie-

1 Bersan. cap. 19. num. 32.
2 Fontanel. *de pact.* claus. 7. glos. y part. num. 14.
3 Bersan. quæst. 14. num. 6 y 7.

re bienes del marido con que reintegrar á su muger de su dote, le compete la accion de reivindicacion util y subsidiaria para recuperar las cosas dotales que existan, aunque hubiesen sido estimadas, y las tenga un tercero por contrato oneroso ó lucrativo celebrado con su marido; mas para que sea oida en este caso, debe repetir primero contra los herederos de su marido, y hacer excusion en los bienes de este, porque esta accion no es hipotecaria, sino meramente subsidiaria, introducida especialmente á favor de la dote, para que la muger no quede indotada; bien que en dicho caso el tercero poseedor de las cosas dotales puede á su eleccion devolver estas ó entregar su estimacion, cuyo derecho tenia su autor. Y si en el contrato dotal se concediere al marido la eleccion de volver los bienes dotales ó su estimacion, volverá lo que mas le acomode, con lo que deberá contentarse su muger. Y es de advertir, que la solemnidad que se requiere en la enagenacion de los bienes raices de menor para que valga, es precisa en la entrega que se hace al marido de los dotales estimados para que cause venta su estimacion, y por consiguiente, siendo raices, debe intervenir no solo la autoridad de su tutor ó curador, sino tambien decreto del juez (1).

58. Pero si la muger interviniere y consintiere en la enagenacion de sus fincas dotales estimadas que hizo su marido, no podrá reivindicarlas de los terceros poseedores, excepto que aquel no tenga caudal con que reintegrarla de su valor: ni tampoco podrá, cuando ella misma consintió en que su marido las enagenase como suyas, aunque este nada tenga con que reintegrarla, porque en pena del dolo que cometió en coadyuvar á engañar al comprador, ninguna accion reivindicatoria le compete, ni puede usar del auxilio legal (2).

59. Asi como para poder repetir cualquiera acreedor contra el tercero poseedor de los bienes enagenados de su deudor, debe hacer previa excusion en los de este, asi tambien la muger debe hacerla en los de su marido para demandar por su dote al poseedor de los que este tenia suyos, y enagenó en perjuicio de ella, por estar obligados generalmente á la responsabilidad de la dote, pues no está exceptuada ni goza de privilegio en este caso: lo cual tiene lugar, aunque en la enagenacion haya obligado el marido á la restitucion de la dote las fincas que posee el tercero. Pero se limita, lo primero, cuando por favor de ella ó

1 Covarr. *Pract.* quæst. 28. num. 10. Cancer. *Var.* lib. 1. cap. 9. num. 23.
2 Ley *Sine voluntate*, Cod. *ad Senatus Consult. Vellejan.* Bersan. alli, num. 17 al 19.

de otro poseedor se puso en la enagenacion la cláusula de constituto, porque el efecto de esta es hacer que el poseedor los tenga en nombre del acreedor, y asi no se le trasfiere su dominio: y lo segundo, cuando es notorio que está insolvente el marido, pues entonces es inutil hacer excusion (1).

60. Contra la muger no corre el término ni prescripcion, constante su matrimonio, aunque dure treinta, cuarenta ó mas años, para repetir de los terceros poseedores las fincas dotales que enagenó su marido, porque mientras permanece casada, está impedida de usar de su derecho; mas si cuando el marido empieza á decaer de fortuna, no procura asegurar su dote, le perjudicará su omision. Ademas, cuando la prescripcion empezó antes de contraerse el matrimonio en el tercero poseedor de las cosas dotales, se completa durante este, y perjudica á la muger aunque el peligro de la prescripcion toca en este caso al marido, porque con su negligencia dió lugar á ella (2).

61. Como en los bienes parafernales milita diversa razon, no tendrá lugar lo que se ha dicho de los dotales, y asi por no estar impedida la muger de usar de su derecho durante su matrimonio, es justo sufra la prescripcion desde el dia en que su marido los enagenó; pues aunque para intentar la recuperacion necesita la licencia de este, si no quiere dársela, puede acudir al juez de su domicilio á que se la conceda (3).

62. Cuando la dote que prometió al marido el padre de su muger ú otro, no se le paga enteramente, y el marido la ofreció por via de aumento ó en arras cierta cantidad, no tendrá aquella siendo viuda, generalmente hablando, derecho para exigir el aumento ofrecido de los herederos de su marido, sino á prorata de la dote entregada; pero podrá repetir del prometedor el exceso que por su culpa ó negligencia en no habérsela pagado enteramente deje de percibir (4).

63. Si el marido le hizo simplemente la promesa, páguesele ó no la dote, ó aunque ninguna tragese, no deben sus herederos denegarle la solucion del aumento. Si le ofreció el aumento, no en atencion á la dote, sino á su virginidad, nobleza, juventud y hermosura, ó por otras causas remuneratorias que expresó, como regularmente suele hacerse, tiene derecho á él aunque la dote no se le pagase (5).

1 Ley *Quod meo*, 18. ff. *de adquir. rer. posses.* Bersan. cap. 2. quæst. 24. num. 9.
2 Bersan. ibi, num 7 y 8.
3 Ley *Hac. leg.* Cod. *de pact. convent.* Bersan. ibi, num. fin.
4 Bersan. cap. 2. quæst. 33. num. 6.
5 Bersan. *de viduis*, cap. 2. quæst. 33. num. 18, 22 y 23.

64. Si la falta de paga de la dote dependió del marido por haber concedido término al prometedor, y fallecido antes que este cumpliese con su entrega, tiene derecho su muger al aumento ofrecido; mas si sobrevivió al término concedido, y practicó cuantas diligencias estuvieron de su parte para exigir la dote, no se le debe compeler á dicha satisfaccion. Si el matrimonio no se consumó por impotencia de la muger, no tiene derecho al aumento, y si fué por la del marido, y no estaba pagada la dote, tampoco se le debe, pero si lo estaba, sí (1).

65. En los casos en que, segun se ha dicho, surte la mera confesion del marido de haber recibido la dote el efecto de que se tenga por verdadera su solucion, tendrá derecho la muger al aumento ofrecido, del mismo modo que si efectivamente constara su entrega (2).

66. Por las cosas que el novio da á su futura esposa antes de casarse, si esta las incorpora en el contrato dotal, en cuyo caso, como se confunden con los demas bienes suyos, se hacen dotales, al modo que las que le da otra cualquiera persona; goza del privilegio de prelacion desde el dia de su matrimonio por ser todas verdadera dote; y por aquello en que promete aumentar la dote de lo que mientras está casada herede ó le donen solo por sus respetos, si el esposo se obliga en la escritura nupcial á tenerlo por dote, y luego constare su recibo durante su matrimonio; gozará tambien del mismo privilegio desde el dia en que entre en su poder, como se expuso en el párrafo 10, capítulo 2.° del título anterior. La razon de diferencia consiste en que esta es dote verdadera y efectiva al tiempo de su constitucion, y aunque solo se prometa, se sabe cuanta es, y el prometedor puede ser compelido á su entrega, por lo que desde el dia del casamiento debe gozar del privilegio de prelacion; mas la aumentada pende de la condicion de que haya herencia, donacion ó legado, y como hasta que llega este caso, no consta el cuanto, ni si se verificará ó no, ni de consiguiente puede ser apremiado ninguno á su entrega, no debe gozar de dicho privilegio, nó obstante que la obligacion de responder de ello, y tenerlo por aumento de dote, se constituya en los pactos nupciales, porque aquella sigue la naturaleza del contrato en que se hace, y por ser condicional no debe empezar á tener vigor ni efecto hasta que la condicion se purifica. Y por la simple dona-

1 Cancer. part. 1. *Var.* cap. 9. num. 150. Bersan. ibi, num. 24.
2 Bersan. ibi, num. 8 y 9.

cion por casamiento que antiguamente se hacia; en cuyo lugar se han subrogado hoy en España las arras que el esposo ofrece á la esposa por sus recomendables prendas: y por lo que el marido le ofrece por aumento de dote, aunque le compete hipoteca tácita, no el privilegio de prelacion, porque en los dos casos anteriores trata de evitar el daño que se le causa en perder y no cobrar lo que es de su patrimonio, y en estos de adquirir el lucro que por la oferta puede tener (1). Tampoco obtendrá el privilegio de prelacion por los alimentos que se le deban por retardacion de la entrega ó restitucion de su dote, ni por los bienes parafernales que su marido administró, ni por lo que se le debe por haberla desflorado (que llaman precio de sangre), y solo le competirá hipoteca tácita contra los del corruptor; y asi concurriendo con otro acreedor de él, ó de su marido que la tenga, será preferido el primero en tiempo. Mas por las usuras ó intereses de la dote prometida y no pagada, le corresponderá la prelacion contra el prometedor, si se han pactado, porque son conexos á ella, y se le deben por la naturaleza del contrato. Si no se han pactado, aunque discuerdan los autores, los mas siguen la afirmativa, fundados en que la dote y sus usuras tienen tal conexion entre sí que constituyen un débito, y en que estas aumentan la suerte principal, que es la misma dote.

67. Dúdase si ocultando la muger algunos bienes de su dote ó de su marido concursante, ó que va empobreciendo, y pretendiendo que de los manifestados se le haga pago de ella con preferencia á los demas acreedores, perderá el privilegio de prelacion que el derecho le concede, y podrá ó no ser encarcelada. Cuando la muger no se obligó en los contratos de su marido, parece que debe ser presa y perder el privilegio: lo primero, porque está obligada á manifestar los bienes de su marido difunto; y si oculta algunos de la herencia, comete delito, por el que se la puede encarcelar hasta que exhiba los que se pruebe haber sustraido, á fin de que se valúen y apliquen en parte de pago de su dote, ó para los demas acreedores; como tambien castigar con pena extraordinaria á arbitrio del juez, atendidas su calidad y la de la causa, pues el noble pierde igualmente el privilegio, y puede ser preso; y lo segundo, porque el hijo que oculta dolosamente algo de la herencia, pierde el beneficio de su repudiacion, y se estima haberla aceptado; y el concursante que

1 Ley 29. tit. 13. Part. 5. verb. *Fueras ende*, y en ella Greg. Lop. glos. 2.

oculta los que tiene, pierde el de la cesion (1). Mas sin embargo de estas razones debe decirse lo contrario, y asi será preferida la muger á los demas acreedores por el residuo de su dote que no haya sustraido ni tomado: ya porque de que la muger cometa delito que es puramente personal, y se le castigue por él, no se deduce que debe perder el privilegio de prelacion que es real, y está concedido á la dote por el bien público, ni influye nada en esto; y ya porque aunque el hijo se haga indigno del auxilio de la repudiacion, no se priva á aquel de la herencia (2), ni el que el noble pierda el privilegio (*) de no poder ser preso, es adaptable al presente caso, porque es deudor, y no se puede castigar con otra pena; pero la muger nada debe á los acreedores de su marido, ni sus bienes dotales estan obligados á ellos, por lo que ninguna otra pena merece que la personal hasta que manifieste los bienes sustraidos, ni las leyes se la imponen, ni privan del privilegio de prelacion. Asi lo decidió en el año de 1780 la Real junta de comercio en el pleito que siguió Doña Catalina Javiera de Aguilar, viuda de Don Blas Caballero, con los acreedores de la compañía de la Zarza y con el señor fiscal, sobre preferencia de su dote, y Bolero expresa haberlo determinado tambien el supremo Consejo de Castilla, juntas dos salas. Pero si la muger estuviere obligada en el contrato, deberá estar presa hasta que pague, y no gozará del privilegio (**) de no poder serlo por deuda civil.

68. En concurrencia de dos dotes legítimas, verdaderas y entregadas, debe ser preferida la primera como anterior en tiempo; pero esto se limita en los bienes dotales de la segunda que existen y son conocidos; pues aunque se hayan entregado apreciados al marido, como ambas dotes gozan de igual privilegio, y son de una misma naturaleza, y los de la segunda muger no perdieron la de dotales por el aprecio ó valuacion, ni esta trata de adquirir de nuevo su dominio sino de recuperarle, es preferida en ellos á la primera (3).

69. Por los bienes extradotales de cualquiera clase prove-

1 Ley 4. tit. 15. Part. 5.

2 Ley 9. tit. 6. Part. 6, y ley 6 del mismo tit. y Part.

* Ya no es privilegio en el noble el no poder ser preso por deuda civil, puesto que segun la pragmática de 27 de mayo de 1786 tampoco pueden serlo cuantos profesen algun arte ú oficio. *Febrero reformado.*

** Téngase aquí por repetida la nota anterior.

3 Ley 33. tit. 13. Part. 5. verb. *Pero si un home.*

mentes de la madre y entregados al padre, compete á los hijos hipoteca tácita contra los de este, mas no el privilegio de prelacion, por lo que no serán preferidos á la dote segunda (1); y para que lo sean, y no se les perjudique en el importe de dichos bienes, conviene que el padre antes que reciba la dote de la segunda muger y se case, formalice escritura de inventario, con especificacion de ellos, á presencia de escribano y testigos, obligándose con su persona, y los suyos presentes y futuros á restituírselos, ó su valor, y darles cuenta con pago cuando salgan de su poder, como ya se ha dicho, hipotecando especialmente á su seguridad bienes raices equivalentes y saneados. De esta suerte se les preferirá á la dote segunda por la hipoteca general ó especial expresa, la cual es preferida siendo anterior á la posterior con privilegio de prelacion. Lo mismo procede por la propia razon por la mitad de gananciales que le tocaron, y el padre debe entregar á sus hijos, y por los bienes reservables.

70. En cuanto á la graduacion de los demas acreedores, fuera de la iglesia, dote y fisco, se limita la regla general sentada en el párrafo 1.°, en los casos siguientes. El primero es, cuando el acreedor posterior entrega algunos bienes suyos al deudor en comodato, ó en otra cualquiera manera en que no se le trasfiere el dominio de ellos, pues como son suyos y no del deudor, le compete la accion de dominio para la reivindicacion, y asi será preferido á todos los demas anteriores, por privilegiados que sean (2). Lo mismo será en su precio, si el deudor los enagena, y quiere pasar por la enagenacion que este hizo (3).

71. El segundo caso es respectivo á la cosa vendida y no pagada pues si el vendedor no la fió, ni el comprador le dió prenda ni fiador, ni tomó plazo para satisfacerla, y solo por accidente se suspendió el pago, aunque le haya dado su posesion el vendedor, será preferido en ella por el precio no satisfecho á todos los acreedores del comprador, á causa de que con el apoderamiento y tradicion no se le trasfirió su dominio, por no haberla pagado ni convenídose el vendedor en esperarle ó fiarle; pero si la dió fiada y entregó, no lo será, porque con la entrega se le traspasó; lo cual se entiende aunque sea de menor, porque solo al fisco está concedido este privilegio, como se ha expuesto (4).

72. Y para que el comprador no adquiera su dominio, aunque

1 Leyes 23, 24 y 33. tit. 13. Part. 5.
2 Leyes 3. tit. 27. Part. 3, y 11 al fin. tit. 14. Part. 5.
3 Ley 7 tit. 10. Part. 3.
4 Ley 46. tit. 28. Part. 3.

sea despues de la tradicion ó posesion, debe prevenirse en la venta: » que hasta que pague el precio, no se le ha de trasferir el de la cosa vendida, sino antes bien ser visto que la tiene en arrendamiento por tanto precio anual que le satisfaga, ó que es poseedor precario de ella:" hipotecándola especialmente á su responsabilidad, pues no basta la obligacion general de sus bienes. De esta suerte, como el dominio queda en el vendedor, será preferido á todos los acreedores hipotecarios anteriores á él, aunque sean la dote y fisco (1), porque el dominio ó posesion se pueden trasferir condicionalmente, y el pacto de que satisfaga en el ínterin cierto precio justo por via de arrendamiento, no es usurario, y asi se puede poner en la venta, sin que por ello incurran en pena los contrayentes ni el escribano.

73. En cuanto á la iglesia, fisco, menores, comunidades y república, como tienen la prelacion de dominio, aunque sea despues de la tradicion ó posesion, porque no pueden vender al fiado; de ningun modo ni en caso alguno se trasfiere en el comprador hasta que les satisface el precio de la cosa que le vendieron. Pero respecto ser opinable esta prelacion, excepto en el fisco, lo mas seguro es hacer la venta con el pacto expuesto en el párrafo anterior, con el que cesan las dudas y disputas.

74. El tercer caso es, cuando el acreedor prestó dinero sin interes al deudor para comprar alguna cosa que compró en efecto, y al tiempo del préstamo, y en la escritura de este se pactó expresamente que la misma cosa habia de quedar y quedaba hipotecada especialmente á la responsabilidad del dinero prestado, pues entonces será preferido igualmente en ella á los demas hipotecarios anteriores, y si no se hizo el pacto, tendrá solamente accion personal privilegiada (2). Lo propio milita en el que dió el dinero para comprar algun oficio, si se hizo el mismo pacto, porque hay la misma razon.

75. El cuarto caso es, cuando prestó graciosamente el deudor alguna cantidad para reedificar casa ú otro edificio, ó reparar algun buque, ó pagar el alquiler de aquella en que se halla la cosa hipotecada, trasportarla, ó para otro beneficio de los expresados en el párrafo 28; pues acreditando (porque no basta la mera confesion del deudor) haberla prestado para este efecto sin interes, convertídose en él, y ser necesario, y existiendo la cosa beneficiada, será preferido en ella como re-

1 Ley 30. tit. 13. Part. 5. verb. *Otrosí decimos.*
2 Dicha ley 30. tit. 13. Part. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

feccionario á los demas acreedores hipotecarios anteriores que no lo sean, excepto al fisco, dote y arras dadas á la muger por aumento de su dote (1), como se sentó en dicho párrafo. Pero se ha de tener presente que si concurren varios refeccionarios de la finca ó cosa, solicitando cada uno prelacion en ella por su crédito, se han de graduar y pagar por el orden inverso o contrario á los demas creditos: quiero decir, que el último que la benefició es el primero que debe ser pagado, porque la conservó, y asi retrocediendo á los anteriores por su orden; pues en estas deudas privilegiadas no se considera el tiempo sino la causa, y la de este privilegio es la conservacion, sin la cual no existiera la finca, ó hubiera padecido ruina ó considerable detrimento.

76. El quinto caso es, cuando entre los acreedores hay uno que arrendó al deudor alguna finca, pues por lo que el arrendatario esté debiendo de su arriendo, será preferido á los demas anteriores (2), si es heredad, en sus frutos por la hipoteca tácita, y si es casa, en los bienes que estan en ella, en los cuales le compete la misma hipoteca, porque la ocuparon, devengaron su alquiler, y alli se conservaron; como tambien porque la habitacion es parte de alimentos, y estos son preferidos, segun se dirá en el párrafo 88. Mas si la hipoteca y prelacion que se adquiere por la reconduccion tácita, no obra sus efectos desde el dia del primer contrato ó arriendo, sino desde el de la reconduccion, en que interviene el consentimiento tácito de los contrayentes, y la perseverancia del contrato primero en la cosa arrendada, por lo que concurriendo el arrendatario con los acreedores que contrajeron con el arrendador despues del arrendamiento primero y antes del tácito, ha de ser postergado ó pospuesto á ellos por su reconduccion, excepto que la escritura de arriendo contenga la cláusula extendida al fin del párrafo 36, capítulo 2 del título anterior, pues conteniéndola no habrá diferencia entre el arrendamiento y tácita reconduccion.

77. El sexto caso es, cuando con los acreedores hipotecarios concurre el que ha dado finca en enfiteusis al deudor; pues como al tiempo de su constitucion se reservó su dominio directo, tendrá preferencia en ella á los demas por el capital, laudemio y réditos. Lo propio milita en el que da alguna cosa á censo reservativo al quitar, porque en la práctica se estima tenerla; bien

1 Leyes 26 al fin. 28 y 29. tit. 13. Part. 5. 2 Ley 6. tit. 11. lib. 10. Nov. Rec.

que Carleval es de contrario sentir por varias razones que expone (1).

78. Cuando el censuario de censo vitalicio personal forma concurso de acreedores, y el censualista ó alimentario ocurre á él pretendiendo su pension anual, puede el juez hacerle pago, asi de la vencida hasta entonces, como de las que corran en lo sucesivo, valiéndose de alguno de tres medios. El primero es mandar se entreguen á otros acreedores de grado inferior bienes raices suficientes tasados, con la obligacion de pagar al censualista mientras viva los réditos anuales estipulados, y que despues queden libres del gravamen los bienes para los acreedores de mejor grado despues del censualista, por cuyo medio estos solamente padecen el retraso en el pago de sus créditos, y no los pierden. El segundo es, que precedida audiencia formal de los acreedores que comparecieron en el concurso, se pague al censualista lo que se estime por el valor del censo, atendiéndose el tiempo corrido desde su constitucion, el estado de su salud y qué podrá vivir, lo cual se deja al prudente arbitrio del juez, quien si las partes se convinieren, y no de otra suerte, en el precio y estimacion cierta, debe aprobar su convenio. Y el tercer medio que me parece mejor, es que se consigne al censualista cosa cierta fructífera tasada en lo justo por via de prenda, y no en pago de su censo, para que durante su vida perciba sus frutos por réditos de este, vuelva despues de esta al caudal del concurso, y se aplique ella ó su valor al acreedor de mejor grado; siendo de advertir que respecto ser regular que al tiempo de la constitucion del censo hubiese hipotecado especialmente el censuario bienes ó fincas determinadas, cuyo producto líquido cubra la pension anual, y que con ella se haya contentado el censualista, se le pueden consignar para el pago de esta, con obligacion de volver el sobrante, lo cual se entiende no hallándose en peor estado que cuando se hipotecaron (2).

79. El séptimo caso es, cuando el deudor huye con sus bienes, y el acreedor le sigue y prende, sea por si solo, sino encuentra juez, ó con autoridad de este, habiéndole; pues en los aprendidos es preferido á los demas iguales en la hipoteca y privilegio, aun cuando nada les quede que percibir, porque á no ser por su vigilancia, no habria para nadie; pero no debe hacerse pago de propia autoridad, sino poner los bienes á disposi-

1 Carlev. tit. 3. disp. 28. num. 22 y 23.
2 Salg. part. 1. *Labyr.* cap. 20. num. 25 y sig.

cion del juez, para que de su valor se le haga (1).

80. El octavo caso es, cuando el acreedor dió en fiado al deudor algunas mercaderías ó efectos, y este las recibió con ánimo de huir y quebrar; pues por este dolo son habidas por no fiadas, queda su dominio en el vendedor, y como dueño de ellas ninguno de los otros acreedores le debe disputar la prelacion. Para que se tenga por hecha esta compra con intencion de ausentarse y quebrar, debe probarlo el vendedor por algunos á quienes el comprador lo haya dicho, ó ha de hacerse la fuga ó quiebra tres dias despues de la compra, y si pasaren mas, estará en el prudente arbitrio del juez el estimarla ó no por tal. Pero si el acreedor fuere iglesia, fisco, republica, comunidad ó menor, tendrá preferencia en ellos si existen aunque hayan pasado mas de los tres dias desde su recibo hasta la fuga ó quiebra, por no haberse trasferido el dominio, como se expuso en el párrafo 74 (2).

81. El nono caso es, cuando su crédito proviene de depósito, y por instrumento ante escribano y testigos acredita haberle hecho en el deudor, pues no basta la mera confesion de este para perjudicar á los demas que son acreedores suyos por otra causa, ni el depósito confesado goza del privilegio del entregado; para cuya inteligencia deben suponerse dos casos. El primero es cuando concurren muchos acreedores por razon de varios depósitos verdaderos de dinero hechos en el deudor, á presencia de escribanos y testigos en diversos tiempos, y convienen entre sí acerca de la prelacion; y entonces todos deben ser satisfechos á prorata, no obstante que unos sean mas antiguos que otros: porque todos son personales igualmente privilegiados, en los cuales y en los quirografarios que son mere personales, no se atiende á la antigüedad y orden del tiempo, ni por razon de este se prefiere uno á otro en su respectiva clase, sino que todos concurren en un grado al percibo á proporcion de su crédito por la igualdad en el privilegio (3), pues el privilegiado no goza de este, regularmente hablando, contra el que igualmente lo es; lo cual milita aunque el dinero esté depósitado en banco público (4).

82. El caso segundo es cuando entre acreedores de diversas clases, y por distintas causas concurren uno ó mas pretendien-

1 Ley 10. tit. 15. Part. 5. Greg. Lop. en ella, glos. 2. *Cur. Filip.* lib. 2. *Comerc. terrestr.* cap. 12. num. fin.
2 Gom. lib. 2. *Var.* cap. 2. num. 3. Salg. *Labyr.* cap. 24. num. 21.
3 Ley 11. tit. 14. Part. 5.
4 Gutierr. lib. 3. *Pract.* quæst. 101. num. 15.

do sus depósitos verdaderos que hicieron en el deudor particular ó en banco público; y entonces si el depósito es regular, y existe la cosa depositada, debe ser preferido en ella el acreedor como dueño á todos los personales privilegiados é hipotecarios anteriores, de cualquira clase que sean (1); pero si la cosa no existe, será preferido solamente á los personales privilegiados y no á los hipotecarios, porque no le corresponde la accion de reivindicacion ó dominio, sino la de depósito, que como personal siempre es menos atendible que la hipotecaria (2). Llámase depósito regular el de alguna cosa que no consiste en número, peso ni medida, ó si es dinero, está metido en bolsa, saco ó en otra cosa cerrada ó sellada que se entrega al depositario, no para que la use, sino para que la custodie; por lo que tiene obligacion de restituir la misma cosa y no otra, el mismo dinero y las propias monedas, y no otras por ellas, aunque sean de igual valor, calidad y bondad; y asi no debe faltar á la confianza, ni por consiguiente usar de la cosa ni del dinero, pena de incurrir en la del hurto (3), y otras expresadas en el capitulo 21, titulo 4, libro 2, párrafo 8, porque no se le trasfieren su dominio ni uso, y antes bien lo retiene su dueño. Y es de notar que este debe pagar al depositario las expensas que hizo en utilidad de la cosa depositada, aunque no se debe retener con dicho motivo (4).

83. Y si el depósito es *irregular*, será preferido el acreedor á todos los quirografarios del deudor, y tambien á los privilegiados anteriores, excepto la iglesia, fisco, dote, república, refeccionario, al que procede por accion funeraria, y á los hipotecarios especiales ó generales posteriores; y asi se graduará despues de estos siete (5), porque le compete solamente la accion de depósito, que aunque privilegiada es personal (6). Se llama depósito *irregular* ó impropio el que se hace de dinero ó de cosas que consisten en número, peso ó medida, como trigo, vino, aceite &c. y no se entregan al depositario cerradas, selladas ni con otras señales que acreditan ser las mismas, pues no se le prohibe su uso, y solo constituye obligacion de restituirlas, ú otras de igual especie, calidad y bondad, en peso, medida y número, por lo que el dueño no conserva su dominio, antes bien pasa al depositario, quien puede utilizar con ellas y utilizarse del

1 Ley 9 al fin. tit. 2. Part, 5.
2 Ley 9. cit.
3 Ley 12. tit. 10. Part. 7.
4 Ley fin. tit. 3. Part. 5. Véase el cap. 21. tit. 4. lib. 2. §. 4, y su nota.
5 Leyes 9. tit. 3, y 11. al fin, y 12. tit. 14. Part. 5.
6 Ley 9. tit. 3. Part. 5.

lucro que reditúen; y si perecen por caso fortuito, es de su cuenta, y no de la del depositador, aunque lo contrario sucede en el depósito regular, no cometiendo dolo el depositario. Pero es de advertir, que si el exactor ó administrador de la Real Hacienda, depositare en su nombre, y no en el del fisco, el dinero tocante á este en persona privada ó banco público, y estos quebraren, será preferido el fisco por especial privilegio á los demas acreedores quirografarios, aunque sean anteriores en tiempo (1).

84. No gozará del privilegio de prelacion que por la accion de depósito le concede el derecho, ni por consiguiente será preferido á los demas acreedores personales el de depósito irregular si recibió intereses del depositario, porque por este hecho es visto haberle renunciado, excepto que sea pupilo ú otra persona que no tenga la libre administracion de sus bienes, pues á esta se permite llevarlos por razon de alimentos (2).

85. El décimo caso es, cuando el acreedor hizo gastos en beneficio de los bienes del deudor comun para su conservacion, exaccion, recuperacion ó recoleccion de ellos ó de sus frutos; y asi dichos gastos deben deducirse antes que todo, y de consiguiente ha de ser preferido el que los hizo á todos los demas acreedores, porque solo el sobrante se reputa hacienda ó patrimonio del deudor, con el cual ha de satisfacerse á sus acreedores (3).

86. El undécimo caso es, cuando el acreedor es juez, magistrado, abogado, escribano ú otro de los que emplean su estudio ó trabajo en la defensa de los bienes del deudor comun, ó enseñan públicamente alguna ciencia, pues gozan de la misma hipoteca privilegiada en consideracion á que del estudio y enseñanza depende el buen gobierno del estado, y asi serán preferidos á los hipotecarios anteriores; bien que con la distincion de que en la cosa que motivó su estudio y trabajo, tienen prelacion á los de hipoteca tácita y expresa, y en los demas bienes del deudor la tienen solamente á los de tácita (4).

87. El duodécimo caso es, cuando el acreedor suministró al deudor comun los alimentos necesarios para su conservacion, en los cuales se incluyen los de los criados precisos para su honesta y moderada servidumbre, sus salarios y los alquileres de la casa en que vive, pues todos son preferidos á los demas hi-

1 *Non intelligitur*, §. *Multa*, ff. *de jur. fisci.*
2 Castill. lib. 3. *Controvers.* cap. 16. num. 67 y 78.
3 Carlev. tit. 3. disp. 29. num. 5. y. 32 num. 1.
4 Carlev. ibi, disp. 32. num. fin.

potecarios del deudor, aunque tengan hipoteca especial, y sean anteriores; y si los criados litigan entre sí sobre prelacion, se han de prorratear sus créditos, como de personas que forman un cuerpo ó comunidad, sin atender á la antigüedad de su servicio ni á sus cualidades, sino á lo que se debe á cada uno, al caudal de su amo, y á que les compete igual privilegio (1).

88. El décimotercio es, cuando se deben por derecho los alimentos al acreedor, por habérselo legado el testador; en cuyo caso compete al alimentario accion personal é hipotecaria por los consignados sobre el fundo ó finca que el deudor posee con este gravámen, y lo propio milita en el alimentario del ganado; pero si un tercero á quien estaban señalados en los bienes del deudor comparece en el concurso solicitando se le prefiera á los demas acreedores, no obtendrá la prelacion porque es acreedor meramente personal (2).

89. El décimocuarto es, cuando concurren acreedores privados por causa onerosa y lucrativa con hipoteca y constituto ó sin ella; pues sin embargo de que varios autores afirman absolutamente que aun en este caso, quien es primero tiene mejor derecho, los hipotecarios posteriores de la causa onerosa han de preferirse á los anteriores de la lucrativa, porque el derecho antepone los que tratan de evitar su daño, á los que intentan adquirir lucro, y nunca es igual su condicion, por lo que el personal posterior por causa onerosa, debe preferirse tambien al anterior por la lucrativa, excepto que este tenga hipoteca ó constituto, porque entonces gozará de la prerogativa del tiempo (3).

90. El décimoquinto caso es, cuando concurren dos acreedores cesionarios pretendiendo el uno, en virtud de cesion del deudor, los réditos, tercios ó pensiones del primer año, y el otro con cesion anterior en la fecha los del año segundo; pues se ha de preferir aquel á este como primero en la hipoteca, porque aunque la cesion sea anterior, no se atiende á la antigüedad de la fecha para la concesion de la preferencia, sino á la de la hipoteca ó la del contrato hipotecario, y el que es primero en esta lo es en derecho. Pero si una propia accion ó derecho se cediere á dos en diversos tiempos, será preferido el primer cesionario, y si un mismo débito ó cantidad se cediere parcialmente á dos á un tiempo, y el deudor no pudiese satisfacerla á entrambos, concurrirán á su percibo á prorata de sus créditos.

1 Rodrig. *de concurs.* part. 1. art. 3. num. 19
2 Castill. *de aliment.* cap. 66.
3 Carlev. tit. 3. disp. 36. Boler. tit. 5. quæst. 17. num. 1.

Y es de tener presente, en primer lugar, que el cedente no está obligado á resarcir ni satisfacer al cesionario los gastos que hizo en el pleito sobre la exaccion del crédito cedido, no obstante el pacto en contrario, cuando aquel se originó sin culpa del cedente, y por mera negligencia del cesionario; y en segundo lugar, que para que el cesionario de algun crédito pueda repetir contra quien se le cedió, no basta que haga ver que es de difícil exaccion, pues es menester acredite la ejecucion en los bienes del deudor hecha con la mayor diligencia para que su autor no experimente perjuicio (1).

91. El décimosexto caso es, cuando la deuda hipotecaria posterior consta por instrumento ante escribano y testigos, en el que da fe de la cantidad ó cosa que se pide, porque á su presencia se efectuó su entrega; ó se califica por otra prueba real y verdadera; y la anterior en fecha, aunque tambien otorgada por escribano, se acredita solamente por mera confesion del deudor; pues en este caso, el acreedor posterior en tiempo por la cualidad de su instrumento, será graduado primero que el anterior de deuda confesada (2).

92. El décimoséptimo caso es, cuando el fiador pagó por el principal en virtud de la obligacion que contrajo por él; pues no obstante que la paga sea posterior, debe ser preferido con el lasto del acreedor á los que despues de constituida la fianza contrajeron con el deudor, porque al modo que el fiador se obligó al principio al acreedor bajo la condicion de *sino pagare el deudor principal*, del mismo modo se halla este obligado al fiador desde entonces bajo la de *si pagare por él*: de suerte que el fiador es un acreedor condicional respecto de su deudor, la condicion es casual y no potestativa, y asi el fiador aunque posterior en el desembolso y satisfaccion, debe obtener la preferencia á los acreedores que en el intermedio de la constitucion de la fianza y paga contrajeron con el deudor comun, si tiene lasto del acreedor (3).

93. El décimoctavo caso es, cuando el acreedor hipotecario posterior hace constar su crédito por instrumento público, y el anterior tambien hipotecario acredita igualmente el suyo por confesion del deudor en instrumento privado escrito, ó á lo menos firmado por este, aunque otro le haya extendido de su

1 Felic. *de cens.* tom. 1. lib. 3. cap. 5. num. 2 Olea *de cession. jur.* tit. 8 quæst. 4. num. 7.

2 Greg. Lop. en la ley 27. tit. 13. Part. 5. glos. 1.

3 Salg. par. 2. *Labyr.* cap. 21. num. 22 Felic. *de cens.* tom. 1. lib. y cap. 5. num. 20

orden; y en caso de faltar el deudor por haber fallecido ó por otro motivo, y de consiguiente su reconocimiento le justifica con declaracion jurada de dos testigos varones presenciales que testifiquen de su certidumbre é hipoteca, y le han suscrito y visto firmar al mismo deudor; pues no obstante que estos lo declaren, será preferido el acreedor de instrumento público aunque posterior (1); porque una cosa es que haga fe y prueba en juicio contra el mismo deudor, aunque no se efectúe el cotejo ó corporacion de su letra mediante la deposicion de los dos testigos, y otra que prefiera al acreedor de instrumento público y le perjudique, lo cual no dice ninguna ley.

94. Sin embargo afirman varios autores, que si los dos testigos depusieron de la verdad del débito é hipoteca, debe ser preferido el acreedor de instrumento privado al segundo del público; y que esto procede, aunque los testigos no esten escritos en aquel, ni le hayan firmado, si depusieron haberle visto hacer, porque la hipoteca expresa se puede constituir y probar con testigos, sin que de necesidad se requiera escritura. Pero tales autores parece no hayan tenido presente la ley 31, título 13, Part. 5, que dice: »Escribiendo algun home carta de su mano misma, en que dijesse que conocia que habia recibido maravedis prestados de otro alguno, é que obligaba alguna cosa por ellos, ó faciendo tal pleito (*pacto*) como este ante dos testigos: aquel á quien fuesse obligada la cosa en alguna destas dos maneras, bien la podrá demandar, á aquel que gela oviese empeñada, ó á otro cualquiera á quien la fallase: fueras ende si este que la tenia, digesse que le era obligada por carta que fuesse fecha de mano de escrivano público. Ca entonces este postrimero si tal carta mostrasse, avria mayor derecho en la cosa empeñada, que el otro primero que oviesse carta escrita de mano de su debdor, ó prueba de dos testigos; asi como sobre dicho es." Por tanto conste la deuda é hipoteca por instrumento privado con dos testigos ó sin ellos, no perjudica al acreedor posterior de instrumento público.

95. No procederá lo expuesto en el párrafo anterior en tres casos. El primero es, cuando el crédito hipotecario consta por instrumento privado, hecho y firmado por el deudor ó firmado solamente por este, aunque esté escrito de otra mano, y firmado tambien por tres testigos varones fidedignos, si el deudor reconoce en juicio la deuda é hipoteca, y estos sus firmas,

1 Ley 31. tit. 13. Part. 5.

y deponén en la forma expresada en el capítulo 1.° párrafo 15; pues concurriendo todo esto, no solo será preferido el acreedor mencionado en él á los quirografarios, sino tambien á los escriturarios posteriores no privilegiados, como se prueba de la misma ley que continúa diciendo: »pero si tal carta de la debda del empeñamiento fuese fecha por mano del debdor, é firmada con tres testigos que escribieren sus nomes en ella con sus manos mismas, estonce mayor derecho avria en la cosa empeñada el primero, que el segundo que mostrase la carta pública." El caso segundo es, cuando el acreedor de instrumento público confiesa ser verdadero el privado, y que fue hecho en el dia que se expresa en él, pues su confesion desvanece toda duda. Y el tercero es, cuando antes de otorgarse el público fue leido, entendido y reconocido judicialmente el privado por los referidos tres testigos, aunque no le hayan suscrito, pues se preferirá al público (1).

96. El décimonono caso es, cuando el deudor contrajo obligacion hipotecaria de pagar á uno cantidad cierta, y antes que se le entregase formalizó otra á favor de otro, y la recibió de este; en cuyo caso el segundo acreedor, no obstante ser posterior la fecha de su contrato, respecto haber tenido efecto y perfeccionádose con la entrega del dinero, será antepuesto al primero por faltarle esta circunstancia (2).

97. El vigésimo es, cuando el deudor compra alguna finca ó cosa, y el vendedor pacta con él al tiempo de la venta que ha de quedar hipotecada especialmente á cierto acreedor del comprador; pues entonces expresándose asi en la escritura de venta, aunque este acreedor sea posterior, será preferido en la cosa á los hipotecarios anteriores del deudor que la compró con dicho pacto: porque cuando la adquirió, y los demas acreedores llegaron á tener hipoteca en ella, ya estaba afectada al gravamen y responsabilidad del crédito de aquel (3).

98. El vigésimoprimo caso es, cuando dos acreedores contrajeron con el deudor comun sobre cosa ó territorio feudal, y el uno obtuvo para ello la competente facultad y el otro no; pues el que contrajo á consecuencia de ella, aunque sea posterior en tiempo, será preferido al que contrató con él, sin que hubiese intervenido por haber sido nulo el contrato, pero sobre esto véase á Carleval en el lugar que se cita. Lo mismo sucederá si dos

1 Covarr. *Pract.* cap. 22. num. 5.
2 Ley 27. tit. 13. Part. 5. verb. *Pero casos y ha.*
3 Ciriac. controvers. 425. Parlad. differ. 57. num. 9.

prestasen dinero al poseedor de bienes vinculados, y este los obligase á entrambos, al uno bajo la condicion de impetrar facultad Real, y al otro despues de impetrada; pues este obtendrá la preferencia, porque el primer contrato sin ella es nulo, y asi necesita ratificarse luego que la impetre para que perjudique á los sucesores, y queden gravados los bienes despues de la muerte del deudor (1).

99. El vigésimosegundo caso es, cuando un procurador ó apoderado, sin poder especial ni bastante, hipotecó á favor de un sugeto alguna cosa de su principal, quien la obligó despues expresamente á otro, y hecho esto ratificó despues la obligacion que en nombre suyo contrajo su procurador, pues aunque es válida esta ratificacion, y perjudica al que la hizo, no al acreedor posterior, á quien el verdadero deudor antes de hacerla hipotecó la cosa y asi será preferido el primero por haber adquirido derecho irrevocable en ella.

100. El vigésimotercero caso es, cuando la deuda hipotecaria procede de tutela, curaduría ó administracion pública, ó de iglesia, comunidad y rentas Reales, pues tiene la preferencia desde que los administradores empezaron á serlo, aunque recibian despues los efectos. Lo mismo procede en las hipotecarias que provienen de cambio, banco ó depositario público, pero no en las que dimanan de administracion ó depositario privado hasta que empiece á causarla, porque aquellos oficiales pueden ser compelidos á serlo y admitir la administracion y depósito, y este no, bien que despues de aceptados no los puede renunciar (2).

101. El vigésimocuarto y último caso es, cuando al tiempo de conferir ó hacer gracia á un clérigo de un beneficio, se le impuso alguna pension sobre las rentas de él en favor de otro; pues este debe ser preferido en ellas á todos y cualesquiera acreedores anteriores y privilegiados del deudor, aunque sean hipotecarios con obligacion general de sus bienes presentes y futuros, porque cuando estos empezaron á tener hipoteca en los frutos ó rentas del beneficio, ya le tenia el pensionista por haber pasado el deudor con este gravamen, y los demas acreedores no pueden tener ni pretender mas derecho en la cosa y en sus frutos que el que el mismo deudor tiene. Pero si concurren dos pensionistas á los frutos del beneficio gravado, como ambos tie-

1 Salg. part. 2. *Labyr.* cap. 4. num. 40. Molin. *de primogen.* lib. 4. cap. 7. num. 17. Carlev. disp. 23.
2 Gutierr. lib. 2. *Pract.* quæst. 178. *Cur. Filip.* cap. 12. cit. num. 43.

nen igual título, hipoteca y causa, se debe preferir el anterior en título y tiempo; y si para entrambos no son suficientes, percibirá el posterior en tiempo el residuo que quede despues de satisfecho enteramente el anterior, porque en este caso se debe observar la regla general de que el que es primero en tiempo, lo es igualmente en derecho (1). Con este motivo se advertirá, que los beneficios curados de estos reinos no deben pensionarse sino á favor del resignante, en caso de ser util y conveniente la renuncia, y cuando se celebra transaccion entre los opositores sobre el mismo curato ó parroquia, segun lo pactado en el concordato celebrado entre nuestra Corte y la de Roma en 14 de noviembre de 1737. Tampoco se deben pensionar unas parroquias para reedificar ni reparar las iglesias de otras, y antes bien ha de observarse lo que ordena el Santo Concilio de Trento (2), y es que en primer lugar deben costear los gastos las rentas de sus fábricas: si estas no alcanzan, los han de pagar los partícipes de sus diezmos; y no bastando ni uno ni otro, bajada la competente congrua que debe quedar á aquellos, han de ayudar subsidiariamente los feligreses de la iglesia que necesita ser reparada ó reedificada. Lo mismo disponia antes del Concilio la ley 11. tit. 10. Part. 1, y la bula ó concesion contraria á lo referido, es opuesta al auto 3. tit. 3. lib. 1. Rec., y á la constitucion de Inocencio XII citada en él, por lo que se puede impedir su ejecucion, pidiendo su retencion en el tribunal Real competente, como lo he visto practicar en el Consejo (3).

102. Lo expuesto hasta aqui acerca de la hipoteca y prelacion tiene lugar aunque la cosa hipotecada mude su estado; quiero decir, aunque vaya en aumento, como si es tierra que se plante de viña, arboleda ú olivar, ó venga en diminucion, como si se deteriora, destruye ó arruina; pues en ambos casos tiene preferencia el acreedor, porque subsiste la hipoteca (4). Lo mismo sucede si la cosa hipotecada es monte, y se corta leña ó madera en él; mas no si con la madera se construye nave, casa ú otro edificio ó cosa, porque por haberse mudado la materia en otra forma, se extingue la hipoteca, á menos que se exprese que ha de subsistir.

103. Destruyéndose la nave no hay prelacion ni hipoteca, sino es que se especifique; porque mudada la forma de la cosa, se muda la sustancia de ella. Lo primero milita en la seda, lana,

1 Leyes 27 y 29. tit. 13. Part. 5.
2 Ses. 41 *de reformat.* cap. 7.
3 *Cur. Filip. ilustr.* dicho cap. 12. num. 76.
4 Ley 15. tit. 13. Part. 5.

lino, cáñamo y en otras primeras materias semejantes, si se tiñen y tejen, pues se pierde la hipoteca y prelacion (1): en la nave deshecha con ánimo de no volver á construirla, pues aunque se rehaga con los mismos materiales, cesa la prelacion por no ser ya ni reputarse la misma, como cuando se deshace con intencion de rehacerla; y en la carne y cueros del ganado hipotecado, porque una vez separados no son ganado como antes.

104. En el precio de la cosa vendida é hipotecada no hay prelacion por él, si despues se volviere á vender, porque regularmente no sucede el uno en lugar del otro, ni en la que se comprare ó subrogare con su precio, porque ni este ni la cosa estan obligados, ni tampoco en la comprada con dinero ageno la tiene el dueño de él, á menos que sea el fisco, la iglesia, república, comunidad, dote, soldado ocupado en el Real servicio ó menor, pues siendo de estos sucede la cosa en lugar del precio, mas no este, si despues se vuelve á vender (2).

105. Dúdase si queriendo el acreedor posterior y menos privilegiado, que al mismo tiempo es deudor por otra causa de su deudor, compensar en deuda con la que debe á este, se le deberá admitir en perjuicio de los acreedores que tienen derecho y privilegio anterior para exigir su crédito del deudor comun. Algunos autores dicen que no, porque si esto se permitiera, lograria por este medio cobrar su crédito con mas prontitud y facilidad que los anteriores; por lo que, y por estar obligada á ellos anteriormente su deuda bajo la hipoteca general, deben ser preferidos, y no ha de admitirse la compensacion, y si lo hiciere, podrán revocar el pago los otros acreedores, y compelerle á que apronte la cantidad con que se quedó. Pero Carleval con otros muchos autores que cita (3), exponiendo los fundamentos de ambas sentencias, sigue la contraria, á la que me inclino.

106. Los acreedores mere personales, que son los que no tienen hipoteca tácita ni expresa en los bienes del deudor, consten sus créditos por instrumento público ó privado, ó por testigos, ó solamente por confesion del mismo deudor, y sea verdadera ó confesada la entrega de la cantidad de que proceden; si acuden á un tiempo pretendiendo su pago, y no tienen la cualidad de posesion ni otra privilegiada, deben ser satisfechos á prorata, sin embargo de que unos créditos sean mas an-

1 Ley 42. tit. 9. Part. 6.
2 Leyes 40. tit. 5, y 25. tit. 13. Part. 5, y 10. tit. 19. Part. 6.
3 *De judic.* tit. 3. disp. 27.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tiguos que otros, pues no hay prelacion entre ellos por razon de su antigüedad; y asi se han de graduar, regularmente hablando, despues de los escriturarios con hipoteca especial ó general, aunque en estos no conste la fe de entrega, y aquellos sean anteriores (1). Lo mismo sucede á los personales privilegiados iguales en el privilegio, concurriendo entre sí sobre la prelacion, por ser tambien de una naturaleza, y milita la propia causa y razon.

107. Pero esta regla se limita en seis casos. El primero es, cuando sin acreedor antes de la formacion del concurso y de pretender los demas la satisfaccion de sus créditos, pidió ejecucion y obtuvo sentencia favorable; pues aunque sea posterior en tiempo, debe ser preferido á los otros quirografarios, por haber acreditado antes que ellos la legitimidad de su crédito; y sin embargo de que no alcancen para esto los bienes del concursante, no pueden inquietarle ni pedirle cosa alguna de aquellos de que se le aposesionó por sentencia (2). El segundo, cuando su vale, aunque no se halle corroborado con las firmas ni presencia de testigos, sino solamente con la del deudor, está hecho en papel sellado correspondiente al año de su formacion, y á la cantidad y calidad del contrato, pues entonces debe ser graduado despues de las escrituras, y antes de los que estan escritos en papel comun con dos testigos ó sin ellos (3). El tercero, cuando el acreedor quirografario hace constar su crédito por reconocimiento judicial hecho por el deudor antes que este se obligue en escritura pública á otro; pues el reconocimiento puro hecho en juicio con la solemnidad legal, tiene fuerza de escritura y es ejecutivo (4). El cuarto, cuando su escritura privada está firmada por el deudor y tres testigos, y todos reconocen sus firmas y deponen de su certeza en los términos explicados en el párrafo 95, porque en este caso se estima como escritura pública, que es preferida á la privada. El quinto, cuando el acreedor posterior de instrumento público confiesa ser ciertos el crédito quirografario y su fecha; pues aunque no haya testigos con quienes se pueda acreditar, si es anterior, será preferido no solo á otros quirografarios, sino tambien al del público que le confiesa. Y el sexto, cuando el deudor contrajo la deuda hipotecaria en fraude de los acreedores personales, como si fuese despues de haber huido ó quebrado; pues aunque sea verdadera no tiene prelacion á los de estos, y antes bien el acreedor ha de concurrir con ellos, porque el deudor careció de facultad para perjudicarlos (1).

1 Ley 11. tit. 14. Part. 5. verb. *Mas si todos los otros.*

2 Dicha ley 11. verb. *E por ende decimos.*

3 Ley 5. tit. 24. lib. 10. Nov. Rec.

4 Leyes 4 y 5. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec.

108. Teniendo el deudor varias negociaciones, y por ellas acreedores personales, no debe ser de mejor condicion el primero que ejecutó, que los demas de aquella negociacion, y asi debe concurrir á prorata con ellos, de suerte que si cobra antes, ha de dar seguridad de entregar á los demas sus partes; ni los de la una tienen accion para pedir contra los bienes de la otra, hasta que los de esta sean satisfechos, porque cada uno se conceptúa mas acreedor en aquella que en la persona del deudor (2).

109. Para que un tercero que prestó dinero al deudor para pagar á cierto acreedor suyo, quede subrogado en el lugar de este como si tuviera lasto, se requieren cuatro cosas: la primera, que pacte con el deudor que los bienes obligados al acreedor lo han de quedar á él: la segunda, que igualmente pacte con el deudor que se ha de subrogar en el propio lugar ó hipoteca del acreedor sin diferencia alguna: la tercera, que el dinero que presta al deudor sea determinadamente para pagar al acreedor primero; y la cuarta, que el mismo dinero pase al acreedor, y se pague con él su deuda. Omito extenderme mas sobre prelacion de creditos, porque con lo expuesto podrá enterarse cualquiera mas que medianamente, y conocer el privilegio que compete á cada acreedor, sin importunar á letrado alguno con preguntas, ni tener que registrar ni comprar muchos libros.

110. Prescribe por diez años entre presentes, y veinte entre ausentes la accion hipotecaria para recuperar la hipoteca, en virtud del pacto de no enagenar contra el tercero poseedor de ella, habiendo título y buena fe de parte de este (3); y dicho tiempo empieza á correr desde el dia en que el deudor se constituye en mora, segun los plazos de su obligacion; pues si este, su fiador ú otro tercero poseedor paga, se impide é interrumpe la prescripcion (4).

1 Covarr. *Pract.* cap. 22. num. 5. Aceved. en la ley 5. num. 24. tit. 21. lib. 4. Rec.

2 Greg Lop. en la ley 11. tit. 14. Part. 5. glos. 4. Castill. lib. 4. *Controv.* cap. 61.

3 Ley 27. tit. 29. Part. 3.

4 Sobre esta interrupcion, y por qué actos se hace, vease el capitulo 5, párrafo 34 del título anterior.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

CAPITULO CUARTO.

De la espera de acreedores; á quiénes, por qué personas, y por cuánto tiempo se puede conceder.

§. 1. Hay dos especies de espera: una llamada asi propiamente, y es la que conceden los acreedores: otra la que otorga el Soberano, ó á su nombre el Consejo, y se denomina moratoria.

2. Solo el Consejo, y no las chancillerías, audiencias ó jueces inferiores pueden conceder moratoria.

3. La moratoria, como privilegio meramente personal, no se extiende á los sucesores ni fiadores del deudor.

4. Requisitos necesarios para que aproveche la moratoria, y pueda el deudor usar de ella.

5. Por quién se despachan las moratorias y formalidades que se observan para la solicitud y despacho de ellas.

6, 7 y 8. Aclaracion de tres dudas: 1.ª si cuando el Consejo concede la moratoria con calidad de afianzar sin mas expresion, se debe entender la fianza á satisfaccion del acreedor ó del juez: 2.ª desde cuando empieza á correr el término de la moratoria, si en el decreto del Consejo no se especifica: 3.ª si cuando el Consejo en sala primera dice: *traslado al acreedor; pase á justicia, y no se moleste á esta parte por un mes, dos ó mas*, empezará á correr este término desde el dia de la concesion, y concluido podrá el juez proseguir en el negocio á instancia del acreedor.

9. El Consejo de Hacienda no tiene facultades para conceder esperas ó moratorias á los deudores fiscales sin consultarlo con su Magestad.

10. De la espera que conceden los acreedores: requisitos necesarios para que sea válida.

11. Juntos los acreedores ó la mayor parte, valdrá lo que esta resuelva, y perjudicará á los ausentes: ¿como deberá entenderse esta mayor parte si en deudas ó personas?

12. Término que podrán conceder al deudor los acreedores.

13. ¿Que deberá hacer el deudor para que tenga efecto la espera concedida por los verdaderos acreedores, y no sea molestado por los que no accedieron á ella?

14. No aprovecha la moratoria á los herederos del deudor que falleció estando aquella pendiente, si aceptan con beneficio de inventario.

15. Si el deudor por convenirle asi, quiere hacer cesion de bienes, y los acreedores á fin de que no la haga, quieren concederle espera, no serán oidos, y por lo tanto se le admitirá aquella.

16. Si el deudor fuere comerciante ú hombre de negocios, no solo deberá afianzar, sino que la espera que se le conceda no podrá pasar de cinco años.

17. De lo que debe observarse cuando el deudor pide á sus acreedores que le rebajen ó minoren sus créditos.

Escritura correspondiente á este capitulo.

1. De los cuatro géneros de concurso mencionados en el párrafo 1.°, capítulo 1.° de este título, el 3.° es la *espera* ó *moratoria* que el deudor pide al Rey, ó en su nombre al Consejo, ó bien á sus mismos acreedores. Cuando estos le conceden plazo ó respiro para pagar, se llama propiamente espera; ó cuando le concede el Consejo, se da á esta gracia el nombre de moratoria. De una y otra se va á tratar con separacion.

2. El Soberano ó su Consejo pueden conceder graciosamente al deudor esta moratoria en perjuicio de sus acreedores en tiempo determinado, para que durante este pueda proporcionarse cómodamente los medios que necesita para satisfacer lo que debe al tiempo de pedirla, pues no se amplía á los débitos que contrae despues (1); siendo de notar, que las chancillerías, audiencias y jueces inferiores no tienen facultad para concederlas (2).

3. La moratoria es un privilegio meramente personal que protege al deudor, mas no á sus sucesores ni fiadores, á menos que esten nombrados en ella, ó que resulte perjuicio al deudor de que no sean comprendidos en la misma (3). Al contrario la espera que conceden los acreedores aprovecha á todos; y lo mismo se entiende en cuanto á los que estan mancomunados en la deuda.

4. Para que aproveche al deudor la moratoria, y pueda usar de ella, es preciso en primer lugar que afiance á satisfaccion de sus acreedores, si lo piden, de pagarles luego que espire el tér-

1 Ley 33. tit. 18. Part. 3. Salg. *Labyr.* part. 2. cap. 30. num. 25.

2 Ley 15. tit. 1. lib. 5 Nov. Rec.

3 En las moratorias que se conceden provisionalmente y por poco tiempo, no se da traslado, ni es preciso oir al acreedor porque se conceptúa no causarle otro detrimento que el de la corta retardacion en el cobro de su crédito. Esta es la doctrina de Febrero, pero no obstante siempre será bueno oir al acreedor, pues al cabo, aunque sea corta la retardacion, puede seguírsele mucho perjuicio, en especial si es un comerciante.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

mino prefinido; pues si no da fiador, no le sirve la moratoria (1), aunque en ella no se le mande; excepto que contenga la cláusula, *de que aun sin dicha fianza sea válida*; y en segundo lugar, que especifique la cualidad del débito; á saber, si es jurado, ó toca al Rey, al fisco, iglesia ó pupilo: si proviene de delito, arrendamiento, compra de alguna cosa, salario, administracion de pan, alimentos, dote, depósito ó de otra cosa: si sobre su exaccion hay pleito pendiente, y si impetró ó no otra moratoria sobre pago del mismo débito, pues faltando esta individualidad, no vale la moratoria general, porque es visto haberse concedido sin conocimiento. Y es de advertir, que mientras dura la moratoria, corren los réditos de censos é intereses como antes de concederse, pues solamente su exaccion en su intermedio, y no suspende su curso, ni hace novacion ni toca á la suerte principal.

5. Las moratorias de gracia se conceden por la sala primera de gobierno del Consejo, y las de justicia por la de esta, adonde se remiten desde aquella (2); pero no se deben conceder sin dar traslado al acreedor ó acreedores, y vista la respuesta de estos, en caso de concederse ha de ser con calidad de afianzar á su satisfaccion el pago de la deuda pasado el término, y no de otra suerte, pues asi lo manda el auto acordado con justa razon (3), porque los malos pagadores siempre mienten y ponderan; bien que en las que se conceden provisionalmente y por poco tiempo, no se da traslado ni es preciso oir al acreedor, porque se conceptúa no causarle otro detrimento que el de la corta retardacion en el cobro de su crédito. En la introduccion y despacho de las moratorias, se observan las formalidades siguientes. Se presenta un pedimento con poder, y una relacion firmada del interesado, en que exprese clara y puntualmente sus acreedores y deudas, y los bienes y efectos que tenga para su satisfaccion, expresando al mismo tiempo en el escrito, que está debiendo á los sugetos mencionados en la relacion que presenta, tanta cantidad por préstamos, arrendamientos ú otras causas, habiendo motivado este atraso las malas cosechas, enfermedades ú otros contratiempos; que para satisfacerles tiene bienes ó fincas, cuyo importe excede á las deudas, segun resulta de la misma relacion; que aunque esto consta á sus acreedores, le ejecutan por su pago, y si se malvenden sus bienes, quedará arruinado y perdido un vasallo útil; y en fin que para que asi no suceda, pide se le conceda moratoria por tanto tiempo, plazos, condiciones &c. Dada cuenta de este escrito en la sala primera de gobierno, si es graciable la moratoria, se concede siempre con la calidad de dar fianza; pero regularmente se da traslado al acreedor ó acreedores, mandando que no se moleste al deudor por cierto tiempo limitado, que subsistan los bienes embargados, y que pase el negocio á sala de justicia (1). En esta se sigue y sustancia aquel, observándose las mismas formalidades que en los demas pleitos de justicia. El despacho de emplazamiento que se libra y entrega al deudor por la sala primera de gobierno, debe notificarse á todos los acreedores, y si el deudor le devolviese y presentase con las diligencias, pasado el término prefinido sin haber comparecido alguno, acusándoles la rebeldía, y pidiendo se haya por acusada, y se hagan los autos en los estrados del Consejo, se da cuenta en dicha sala de justicia, y se defiere á lo que se pide: despues se presenta otro pedimento que se llama de afirmativa, porque en él se afirma en lo que tiene dicho, y solicita se defiera á lo que ha pedido, y en este se acuerda el decreto de traslado, el que se notifica en los estrados del Consejo, y se pone formal diligencia de ello: últimamente, despues de pasados tres dias contados desde la notificacion, se presenta otro pedimento de acusacion de rebeldía, y en este se dice: por acusados, y al relator. Pero si algun acreedor ocurre en tiempo mostrándose parte, y solicitando se le comunique el expediente, se da cuenta con el anterior en esta sala, y se manda asi. De su escrito se da traslado al deudor, y del de este á los acreedores, por manera que, como se ha dicho, se observan las mismas formalidades que en los demas pleitos, sacándose apremios, concediéndose términos para el despacho, sustanciándose en estrados con el acreedor ó acreedores que no comparecen, recibiéndose á prueba, y teniendo vista y revista (2).

6. Mas por falta de ley y declaracion se ofrecen tres dudas, de que no hablaron los autores: primera, si cuando el Consejo concede la moratoria con calidad de afianzar sin mas expresion, se debe entender la fianza á satisfaccion del acreedor precisamente, ó á la del juez: segunda, desde cuando empieza á correr el término de la moratoria, si en el decreto del Consejo no se

1 Ley 33. cit.
2 Nota 1. tit. 33. lib. 11. Nov. Rec.
3 Ley 1. dicho tit. 33. lib. 11. Nov. Rec.

1 Escolano *Práctica del Consejo Real*, tomo 1. cap. 89 al fin.
2 Escolano tomo 2. cap. 38.

el juez inferior continuar en la causa, porque se lo impide la interpelacion del superior, por el hecho de haber tomado conocimiento y dado traslado al acreedor; lo cual procede, hágase saber ó no á este el decreto del Consejo, y esté ó no pasado el término en que se mandó no le molestase, con tal que se haga constar al propio juez, como tambien aunque el decreto no contenga mas que el traslado solo.

9. No tiene facultades el Consejo de Hacienda para conceder esperas ó moratorias á los deudores fiscales, sin consultarlo primero con su Magestad (1), y lo mismo milita en el tribunal de la contaduría mayor, si la deuda pasa de treinta mil maravedis, hasta cuya cantidad puede concedérsela por tiempo moderado, habiendo causa justa (2)(*).

10. En orden á la espera que conceden los mismos acreedores, debe notarse ante todas cosas, que para ser válida son necesarios cuatro requisitos: 1.° que todos los créditos sean verdaderos y no simulados; 2.° que consten por instrumentos legítimos, pues no basta la confesion del deudor, ni el reconocimiento de su vale ó escritura privada, porque estos acreedores no pueden perjudicar á los que por medios legales acreditan la legitimidad de los suyos (3); 3.° que el deudor la solicite antes de hacer cesion de bienes (4); 4.° que cite y convoque á todos los acreedores en un lugar, y les pida allí la espera. Aunque esta reunion es esencial, porque lo que toca á muchos y á cada uno en particular debe ser aprobado por todos (5); sin embargo se estará á la costumbre, segun la cual sucede comunmente que no se juntan, antes bien el deudor suele obtenerla de cada uno con separacion, especialmente cuando algunos se resisten á concederla. En este caso la presenta al juez, á fin de que compela á los renuentes; y si pueden ser compelidos segun derecho, les obliga á ello, como he visto practicar. Si alguno no comparece en virtud de la convocatoria, debe pasar por lo que resuelvan los demas, pues basta convocarlos á la junta (6).

11. Convocados todos los acreedores, ó la mayor parte, valdrá lo que esta resuelva, y perjudicará á los ausentes, aunque el fisco, si no tiene hipoteca, sea uno de ellos (1), y cual ha de ser esta mayor parte, si en deudas ó en personas, lo dice la ley 5. tit. 15. Part. 5. que trata de ello. »Debdor seyendo un home de muchos, si ante que desamparasse sus bienes los juntase en uno, é les pidiese que le diesen un plazo señalado á que les pagasse; si todos no se acordassen en uno á otorgárselo, aquel plazo debe haber que otorgare la mayor parte de ellos, maguer los otros non gelo quisiesen otorgar. E aquellos decimos que se debe entender que son mayor parte que han mayor cuantía en los debdos. E si fuese desacuerdos entre los unos queriendo otorgarle el plazo, é los otros diciendo que gelo non otorgarian, mas que pagasse ó desamparasse los bienes: entonce si fueren eguales en los debdos é en cuantidad de personas, debe valer lo que quieran aquellos quel otorgan el plazo, porque semeja que se mueven á facerlo por piedad que han dél. E si por aventura fuesen eguales en debdos, é desegnales en las personas, aquello que quisiere la parte do fueren mas personas, esso deve valer." Por lo tanto, si el crédito de un solo acreedor supera á los de todos los demas juntos, se ha de pasar por lo que este quiera, sea la concesion de espera, ó de que haga cesion, conviniéndose en una de las dos cosas la mayor parte en cantidades, aunque menor en número de personas, se efectuará su voluntad: siendo iguales en el número de débitos, quiero decir, en su total, y desiguales en el de personas, v. gr. diez personas componen tanto crédito como veinte, prevalecerá y se hará lo que estas, como mas en número resuelvan; y si en el todo fueren iguales, se ha de deferir á la espera, como mas equitativa y humana que la cesion, sin observar la mas leve diferencia entre los acreedores hipotecarios ni personales verdaderos. Lo mismo debe practicarse cuando el deudor, viendo que sus acreedores no asienten á la espera, hace la cesion tal vez con ánimo de precisarlos por este medio á su concesion, como lo he visto hacer una vez, y discuerdan, queriendo unos que continúe esta, y adhiriéndose otros á aquella. Y es de advertir, que aunque muchos acreedores tengan una accion, ó uno muchas contra el deudor, no se reputarán por muchas personas, sino por una sola, porque es un débito.

12. Como la ley de Partida inserta no prefine qué término han de conceder los acreedores á su deudor para que les pa-

1 Ley 3. art. 6. tit. 10. lib. 6. Nov. Rec.
2 Ley 36. cap. 16. tit. 5. lib. 9. Rec.
* »Sin embargo de lo que me propone el Consejo de Guerra en consulta de 30 de noviembre, he resuelto á la que me hace el de Castilla, no se concedan moratorias ó esperas de gracia por aquel Consejo, y le mando se abstenga de la regalía de conceder semejantes esperas de gracia, dando solo aquellas que por causas legítimas, y con conocimiento se debieran conceder en justicia, y que se recoja la que dió á la marquesa de Valdecoña." Auto acordado 17. tit. 4. lib. 6, que es del señor Felipe V, con fecha 30 de noviembre de 1722.
3 Salg. *Labyr.* part. 2. cap 30. num. 77. Sanctius á Mello *de inducis*, quæst. 11.
4 Ley 5. tit. 15. Part. 5.
5 Greg. Lop. en dicha ley. 5.
6 Ley *Rescriptum*, ff *de pact.*

1 Ley 5. tit. 15. Part. 5.

gue sus débitos, podrán concederle el que quieran, y durante este término corren los réditos de censos y los intereses por daño emergente, mas no por lucro cesante, excepto que se pacte otra cosa entre deudor y acreedores: siendo de tener presente, que durante la moratoria no está obligado aquel á afianzarles sus créditos, si al tiempo de su concesion no se lo pidieron, bien que como es personal, podrá renunciar el beneficio que se le sigue de ella (1).

13. Para que tenga efecto la espera que conceden los verdaderos acreedores al deudor, y este no sea molestado por los que no accedieron á su concesion, la ha de presentar con los documentos calificativos de los créditos de aquellos, y haciendo mencion individual de todos, y puntual narracion de lo acaecido con los demas, como tambien de que los anuentes son la mayor parte en número de créditos, ha de concluir con la pretension de que se apruebe y confirme, compela á los negantes á que pasen por ella, y no le molesten en juicio ni fuera de él mientras dure. Esta pretension se debe comunicar á estos, entre los cuales y el deudor se sigue el juicio en via ordinaria lisa y llanamente por todos sus trámites regulares, recibiéndose á prueba si fuere necesario, y de la sentencia que se pronuncie en él, puede apelar el agraviado. Si nada responden, se sigue en rebeldía, segun queda sentado en el título del juicio ordinario, y por no contener especialidad omito la extension de las diligencias. Si el deudor no practica esto, aunque la mayor parte de sus acreedores haga la concesion, no perjudica á los otros para impedirles que le molesten, ni tampoco está seguro.

14. No aprovecha la moratoria á los herederos del deudor que estando pendiente falleció, si aceptan su herencia con beneficio de inventario, aunque el juez la haya aprobado, porque como por esta aceptacion es visto no querer obligarse á mas de lo que alcance la herencia, no hay materia sobre que recaiga, y asi pueden los acreedores proceder contra la herencia sin aguardar á que espire el término concedido.

15. Si el deudor, sea porque cree no poder pagar á sus acreedores en el término limitado que le puedan conceder, ó porque no quiere pedirles espera, y exponerse á que se la denieguen, ó por libertarse de una vez de ser molestado por lo que les debe, quisiere hacer cesion de bienes; no han de ser oidos sus acree-

1 Greg. Lop. en dicha ley 5. tit. 15. Part. 5. glos. 3. Salg. cap 30. cit. num. 50 al 52. Paz tom. 1. part. 4. cap. 6. num. 5.

dores, si por que no haga la cesion quieren todos concederle la espera, y por lo tanto se admitirá aquella.

16. Si el deudor fuere mercader, cambiante ó factor de ellos, ú hombre de negocios de cualquier clase, no solo deberá afianzar, sino que la espera que se le conceda no podrá exceder de cinco años; y si alguno de dichos deudores se alzare con los bienes ó los ocultare, no valdrá la espera (1).

17. Si el deudor pidiere á los acreedores que le rebajen ó minoren sus créditos ofreciendo pagarles el resto, y discordaren, se deberá observar lo que queda dicho en cuanto á la espera, aunque alguno de ellos no presencie el acto de la rebaja ó remision, pues lo que la mayor parte resuelva se ha de llevar á efecto, excepto en dos casos: 1.° cuando el crédito de este es mayor que los de todos los demas acredores juntos: 2.° cuando es acreedor hipotecario especial ó prendario, que tiene en su poder una ó mas alhajas del deudor; pues en estos dos casos no le pueden dañar lo que practiquen sin su beneplácito los que no sean hipotecarios ni prendarios, antes bien le queda salvo su total derecho contra la hipoteca y prenda (2).

Escritura correspondiente á este capitulo.

ESPERA CONCEDIDA POR LOS ACREEDORES A SU DEUDOR, A PETICION DE ESTE.

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Pedro, Juan, Diego y Francisco de tal, vecinos de ella, dijeron: que Antonio de tal, comerciante en esta villa, les estaba debiendo tantos mil reales por tales razones, de que formalizó á su favor las respectivas escrituras, ante tales escribanos, en tal parte, á tantos de tal mes y año, y por estar para espirar el plazo en que se obligó á su solucion, y no poder cumplir con ella á causa de estarle debiendo diferentes personas crecidas sumas, como lo acreditó é hizo constar á los otorgantes, tuvo por conveniente convocarlos y pedirles que se lo amplíen por tantos años mas; y de comun acuerdo y conformidad, conociendo que su insolvencia no proviene de culpa suya, resolvieron prorogarle el término por cuatro, con tal que en ellos les satisfaga integramente sus créditos, y en cada uno *tan-*

1 Leyes 2, 6 y 7. tit. 32. lib. 11. Nov. Rec.

2 Ley 6 de dicho tit. 15. Acerca del juicio de espera véase á Salg. *Labyr. credit.* part. 2. cap. 30, y á Acev. en la ley 7. tit. 32. lib. 11. Nov. Rec.

tos reales; y poniéndolo en ejecucion, en la via y forma que mas haya lugar en derecho, cerciorados del que les compete: Otorgan que conceden espera al mencionado Antonio por cuatro años, que empiezan á contarse en este dia, y cumplirán en otro tal del mismo mes y año de tantos, y le prorogan el plazo de sus escrituras para que dentro de ellos se los satisfaga enteramente, y en cada uno tantos reales, á lo que se ha de obligar en escritura seperada (*ó en la aceptacion de esta, si no quieren otorgar otra*) pena de ejecucion y costas por cada una de las pagas que dejare de hacerles; cuya prorogacion le hacen con tal que si conocieren y vieren, ó supieren que se imposibilita y pone de peor condicion, y su caudal padece decremento, quede como queda á su arbitrio y eleccion, repetir respectivamente, ó no por el total de sus débitos contra su persona y bienes, y lo mismo en el caso de que no cumpla con la anual solvencia de la referida cantidad, á cuyo fin dejan en su fuerza y vigor las escrituras formalizadas á su favor, sin novacion ni alteracion; pero cumpliendo puntualmente con lo que le toca, se obligan á no molestarle judicial ni extrajudicialmente, y renuncian las leyes que tratan de las esperas y les son favorables, mediante constarles no haber ocultado bienes algunos el citado deudor; y asimismo se obligan á haber por firme, y no revocar esta con otro motivo que los expresados; y si lo hicieren, sea visto por lo propio haberla aprobado y ratificado, dan amplio poder á los señores jueces de esta villa &c.

CAPITULO QUINTO.

De la remision de las deudas ó quita de acreedores.

§. 1. Del cuarto género de concurso llamado remision ó quita de acreedores.
2. El Rey no puede remitir deudas ni parte de ellas.
3. Pidiendo el deudor á sus acreedores antes de hacer cesion de bienes, que le remitan parte de lo que les debe, pueden concederle la remision.
4. Lo dicho en orden al beneficio de la cesion de bienes, espera y remision de acreedores, no tiene lugar en los mercaderes, cambiantes, comerciantes ni factores suyos que alzan sus bienes, libros y personas, y se refugian á las iglesias.

1. El cuarto y último género de concurso es cuando los acreedores, viendo la imposibilidad que tiene su deudor de satisfacerles enteramente sus créditos, se juntan y convienen en remitirle ó perdonarle cada uno parte del suyo, y esto se llama vulgarmente *remision ó quita de acreedores*, como se ha dicho en el párrafo 1.° capítulo 1.° de este título.

2. El Rey no puede remitir deudas ni parte de ellas, y aun cuando por importunidad del deudor lo haga, no vale el rescripto, ni debe creerle el juez ante quien le presente, segun lo dice la ley 32. tit. 18. Part. 3. » Cá tales y há que le piden cartas en que les otorgue que el debido que deben á otro, nunca sean tenudos de gelo dar, nin de les responder por ello; é porque tal carta como esta es contra el derecho natural, tenemos por bien é mandamos que el juzgador, ante quien pareciere, non consienta que sea creida, nin vala." Asi, pues, los rescriptos, cédulas, y provisiones que son contra derecho, no se deben cumplimentar, sino antes bien suspender su ejecucion, representando acerca de su contenido la verdad del hecho y el motivo de la suspension (1).

3. Pidiendo el deudor á sus acreedores antes de hacer cesion de bienes, que le remitan parte de lo que les debe, pueden concederle la remision, y valdrá lo que la mayor parte resuelva, con tal que hayan sido citados, esten juntos, y no sean sospe-

1 Leyes 30 y 31. tit. 18. Part. 3, y 2, 3 y 4. tit. 4. lib. 3. Nov. Rec.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

chosos ó parientes suyos los que componen la mayor parte. Si discordaren, se ha de observar lo que se ha sentado en orden á la concesion de espera, y perjudicará su resolucion al que fue convocado, y no compareció; y si resolvieren la remision, le perjudicará tambien, excepto en dos casos: el primero, cuando su crédito supera á todos los demas juntos; y el segundo, cuando aunque esté presente tiene hipoteca especial ó general en los bienes del deudor, y los demas acreedores son personales (1).

4. Lo expuesto en orden al beneficio de la cesion de bienes, espera y remision de acreedores, no tiene lugar en los mercaderes, cambiantes, comerciantes ni factores suyos, que alzan sus bienes, libros y personas, y se refugian á la iglesia, ó huyen, ó no alzan mas que sus bienes, ó quiebran solamente, y acerca de ellos se halla dispuesto con sábio y maduro acuerdo en las siete leyes del tit. 19. lib. 5. Rec. lo que se debe practicar, cómo se les ha de tratar, y cuándo valdrá ó no la remision y espera en los casos propuestos. De este punto se trató algo en el párrafo 6, capítulo 1°. de este título; y en las citadas leyes y en sus expositores hallará el lector lo que apetezca, segun sea el caso (2).

1 Ley 6. tit. 15. Part. 5.

2 Acerca de los comerciantes fallidos que se alzan con sus bienes, véase lo que se dijo en el tratado de Jurisprudencia Mercantil, cap. 12. §. 8 y 9. tom. 3 de esta obra.

FORMULARIO

CORRESPONDIENTE A ESTE TITULO.

DEL MODO DE EXTENDER LAS DILIGENCIAS DEL CONCURSO DE ACREEDORES, Y DE LA CESION DE BIENES.

PEDIMENTO DEL CONCURSANTE.

N., vecino de esta villa, ante V. como mas haya lugar, digo: que á instancia de P. estoy preso há tanto tiempo en esta Real carcel á causa de no haberle satisfecho tantos mil reales que le estoy debiendo; y respecto hallarme con otros varios acreedores que constan de la relacion jurada que presento, á quienes no puedo pagar tampoco lo que les debo por las calamidades y contratiempos que me han sobrevenido: para que sin que se me moleste sean todos satisfechos de sus créditos, segun su privilegio y antelacion, hasta en lo que alcancen los bienes y efectos que tengo, y resultan de otra memoria ó relacion jurada que igualmente presento; desde luego, usando del beneficio que el derecho me concede, hago cesion y dimision en manos de V. de todos los que poseo y me pertenecen actualmente: en cuya atencion:

A V. suplico se sirva haber por presentadas las dos memorias ó relaciones juradas de bienes y acreedores, y por hecha la referida dimision de aquellos, y admitiéndomela en forma legal, mandar que se haga saber á los expresados acreedores, para que acudan á usar de su derecho y reintegrarse de sus créditos; que se me suelte de la prision en que me hallo, y que se me dé el correspondiente mandamiento de amparo para mi resguardo: á cuyo fin juro no hacer con malicia esta dimision, y que las expresadas relaciones estan hechas sin fraude ni ocultacion; y protesto manifestar mas bienes, si llegaren á mi noticia, todo lo cual es justicia que pido.

Otrosí. = Atento á que algunos de mis acreedores me estan molestando judicialmente por otras escribanías sobre pago de sus créditos = A V. suplico se sirva mandar se acumulen á

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

chosos ó parientes suyos los que componen la mayor parte. Si discordaren, se ha de observar lo que se ha sentado en orden á la concesion de espera, y perjudicará su resolucion al que fue convocado, y no compareció; y si resolvieren la remision, le perjudicará tambien, excepto en dos casos: el primero, cuando su crédito supera á todos los demas juntos; y el segundo, cuando aunque esté presente tiene hipoteca especial ó general en los bienes del deudor, y los demas acreedores son personales (1).

4. Lo expuesto en orden al beneficio de la cesion de bienes, espera y remision de acreedores, no tiene lugar en los mercaderes, cambiantes, comerciantes ni factores suyos, que alzan sus bienes, libros y personas, y se refugian á la iglesia, ó huyen, ó no alzan mas que sus bienes, ó quiebran solamente, y acerca de ellos se halla dispuesto con sábio y maduro acuerdo en las siete leyes del tit. 19. lib. 5. Rec. lo que se debe practicar, cómo se les ha de tratar, y cuándo valdrá ó no la remision y espera en los casos propuestos. De este punto se trató algo en el párrafo 6, capítulo 1°. de este título; y en las citadas leyes y en sus expositores hallará el lector lo que apetezca, segun sea el caso (2).

1 Ley 6. tit. 15. Part. 5.

2 Acerca de los comerciantes fallidos que se alzan con sus bienes, véase lo que se dijo en el tratado de Jurisprudencia Mercantil, cap. 12. §. 8 y 9. tom. 3 de esta obra.

FORMULARIO

CORRESPONDIENTE A ESTE TITULO.

DEL MODO DE EXTENDER LAS DILIGENCIAS DEL CONCURSO DE ACREEDORES, Y DE LA CESION DE BIENES.

PEDIMENTO DEL CONCURSANTE.

N., vecino de esta villa, ante V. como mas haya lugar, digo: que á instancia de P. estoy preso há tanto tiempo en esta Real carcel á causa de no haberle satisfecho tantos mil reales que le estoy debiendo; y respecto hallarme con otros varios acreedores que constan de la relacion jurada que presento, á quienes no puedo pagar tampoco lo que les debo por las calamidades y contratiempos que me han sobrevenido: para que sin que se me moleste sean todos satisfechos de sus créditos, segun su privilegio y antelacion, hasta en lo que alcancen los bienes y efectos que tengo, y resultan de otra memoria ó relacion jurada que igualmente presento; desde luego, usando del beneficio que el derecho me concede, hago cesion y dimision en manos de V. de todos los que poseo y me pertenecen actualmente: en cuya atencion:

A V. suplico se sirva haber por presentadas las dos memorias ó relaciones juradas de bienes y acreedores, y por hecha la referida dimision de aquellos, y admitiéndomela en forma legal, mandar que se haga saber á los expresados acreedores, para que acudan á usar de su derecho y reintegrarse de sus créditos; que se me suelte de la prision en que me hallo, y que se me dé el correspondiente mandamiento de amparo para mi resguardo: á cuyo fin juro no hacer con malicia esta dimision, y que las expresadas relaciones estan hechas sin fraude ni ocultacion; y protesto manifestar mas bienes, si llegaren á mi noticia, todo lo cual es justicia que pido.

Otrosí. = Atento á que algunos de mis acreedores me estan molestando judicialmente por otras escribanías sobre pago de sus créditos = A V. suplico se sirva mandar se acumulen á

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

estos autos los que se siguen por ellas, y que á este efecto hagan relacion de ellos los escribanos ante quienes penden: pido como arriba.

Auto. = Hanse por presentados los memoriales que se refieren: admítese en cuanto há lugar en derecho la dimision de bienes que hace esta parte, y comuníquese traslado de ella á sus acreedores, notificándoles que dentro de tercero dia presenten en el oficio del presente escribano los documentos justificativos de sus créditos: fíjense edictos en los parages acostumbrados, llamando á los ignorados; y para citar á los ausentes conocidos, líbrense requisitorias á las justicias de sus domicilios. El señor Don F. lo mandó &c. *(Este auto se hace saber á los acreedores presentes.)*

EDICTO LLAMANDO Á LOS ACREEDORES AUSENTES.

Don F., alcalde mayor de esta villa de tal &c. Por el presente cito á todos los acreedores de F., vecino de ella, para que dentro de tres dias que les prefijo por primer término, comparezcan ante mí, y en el oficio del presente escribano, por sí ó por su procurador con poder bastante, á deducir su derecho en el juicio de concurso y dimision de bienes que el referido F. tiene hecho para satisfacerles sus créditos, pues les oiré y guardaré justicia, con apercibimiento de que pasado el referido término, sin citarles ni emplazarles mas, declararé por bien formado el concurso, y los autos concernientes á él se sustanciarán por su rebeldía en los estrados de mi audiencia, les parará todo perjuicio como si se hicieran en sus personas, y procederé á lo demas á que haya lugar en derecho. Fecha en tal parte &c. = Don F. = Por su mandado. = F.

Este edicto debe quedar original en los autos, y de él se sacan las copias necesarias autorizadas por el escribano, las cuales se fijan á las puertas del oficio de este y de la audiencia, y en los parages públicos, y á continuacion del mismo edicto original se pone fe de su fijacion, con expresion del dia y parage en que se fijaron: los otros dos edictos se extienden del mismo modo, mudando solamente la palabra de segundo ó tercer término.

FE DE FIJACION.

Yo el infraescrito escribano doy fe, que en este dia fijé tantos edictos como el anterior, uno á las puertas de mi oficio, otro á

la de la audiencia del señor juez que conoce de estos autos, otro en tal parage, y otro en tal, y para que conste lo pongo por diligencia que firmo en esta villa de tal, á tantos de tal mes y año. = F. *(Con arreglo á esta fe de fijacion se extienden las otras dos.)*

PEDIMENTO PARA QUE SE DECLARE POR BIEN FORMADO EL CONCURSO.

F., vecino de esta villa, y preso en su Real carcel, ante V. como mas haya lugar, digo: que con motivo de hallarme molestado de varios acreedores, destituido por varias calamidades y desgracias de medios para satisfacer todos sus créditos, y preso á instancia de F., uno de ellos; para redimir sus molestias y lograr mi libertad, me ví precisado á hacer, como hice tal dia en manos de V. cesion y dimision de todos mis bienes, concluyendo con la solicitud de que me la admitiese, se les hiciera saber á fin de que acudiesen á usar de su derecho para el pago de sus créditos, se me pusiese en libertad, dándome el correspondiente mandamiento de amparo para mi resguardo, y que tales escribanos, en cuyos oficios estaban pendientes autos á instancia de algunos de mis acreedores, viniesen á hacer relacion de ellos, y se acumulasen á los de este juicio universal: á cuya consecuencia V. fue servido comunicarles traslado, mandar fijar edictos, y librar requisitorias, emplazando á los ausentes é ignorados, como todo se practicó: y por no haber expuesto cosa alguna, les acusé dos rebeldías, se volvió á hacérseles saber por segundo y tercer término, y á fijar edictos, y sin embargo no han comparecido hasta ahora, por lo que les acuso de nuevo la rebeldía: en cuya atencion.

A V. suplico se sirva haberla por acusada, declarar por formados legítimamente el concurso y cesion de bienes que hice, y consiguientemente deferir á todo lo que solicité en tal dia, pues así es justicia que pido

Auto. = Hase por acusada la rebeldía; tráiganse los autos citadas las partes. El señor Don F. lo mandó &c. *Este auto se hace saber á los acreedores presentes*, y pasados tres dias sin responder se provee el siguiente

AUTO EN QUE SE DECLARA POR BIEN FORMADO EL CONCURSO.

Mediante haberse hecho saber por los términos del derecho á los acreedores de F. la cesion de bienes y concurso que hi-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

zo en tal dia, y no haber dicho ni expuesto cosa alguna contra ella, se declara por hecho y por bien formado, y en su consecuencia suéltesele de la prision en que se halla á instancia de F., uno de ellos, y désele el correspondiente mandamiento de amparo, para que ninguno le moleste por las deudas contenidas en el memorial que presentó, y antes bien usen de su derecho en este juicio como les convenga. Nómbrase para defensor de los bienes concursados á F., procurador de este juzgado, á quien se notifique, le acepte, jure, se obligue y afiance, despues de lo cual tráigase para discernirle el cargo, y discernido que sea, comuníquensele estos autos para que pida lo que convenga. Igualmente notifíquesele á él y á los acreedores que dentro de tercero dia elijan por su cuenta y riesgo administrador *(ó depositario si no hubiere raices ni otros efectos redituables)* de los bienes concursados, con apercibimiento de que pasado se nombrará de oficio. Requiérase á F. y F., escribanos de este juzgado, ante quienes penden autos contra el concursante, vengan á hacer relacion de ellos, y al mismo tiempo hágala de estos el presente, para proveer en vista de unos y otros lo conveniente. El señor Don F. lo mandó &c.

MANDAMIENTO DE AMPARO PARA EL CONCURSANTE.

Don F. &c. Hago saber á los alguaciles de esta villa, jueces de comision *(si los hubiere)* y otros ministros de justicia, que ante mí, y en el oficio del presente escribano de su número, está pendiente el concurso y juicio universal de acreedores formado á los bienes de F., el cual tuvo principio en tal dia por pedimento que dió expresando que por los infortunios y contratiempos que habia experimentado, se veía imposibilitado de satisfacer las muchas deudas que tenia contraidas, por las que le estaban molestando sus acreedores, y se hallaba preso; y para obtener su libertad y evitar las vejaciones que padecia, hizo cesion de sus bienes, presentando dos memoriales, uno con la expresion de sus acreedores y cantidades que les estaba debiendo, y otro con la de los bienes que poseia, y concluyó con la pretension de que se le admitiese la dimision, pusiese en libertad, y diese el correspondiente mandamiento de amparo para su resguardo: á cuya consecuencia habiéndosela admitido y comunicado traslado á sus acreedores, por no haber expuesto cosa alguna, sin embargo de habérseles hecho saber por tres términos, y acusádoles las rebeldías competentes, deferí á su solici-

tud en tal dia, declarando por bien formado el concurso, como resulta del auto que proveí, cuyo tenor y el del pedimento y memoriales presentados por él, es el siguiente. *(Aquí se han de insertar los memoriales, pedimento primero, y auto último por su orden, y despues proseguirá diciendo)*: y en atencion á lo proveido en el auto inserto, expido el presente por el que mando á los referidos alguaciles y otros ministros, no prendan ni molesten al mencionado B., á pedimento de sus acreedores, por las deudas contenidas en el memorial incluso, y que si alguno tuviese que pedir por ella contra él, lo haga ante mí, y en el oficio del presente escribano, lo cual han de cumplir unos y otros pena de prision, y de tantos mil maravedis para la Cámara de su Magestad, bajo de la que mando igualmente á cualquiera escribano, que siendo requerido con este mandamiento, le notifique sin sacarle de poder del dicho F. Fecho en tal villa, á tantos &c. D. N. = Por su mandado. N.

PEDIMENTO PARA QUE SE NOMBRE ADMINISTRADOR DE LOS BIENES DEL CONCURSO.

F., procurador del número de esta villa, y defensor de los bienes del concurso formado por F., digo: que en tal dia le declaró V. por bien hecho, mandando que sus acreedores nombrasen dentro de tercero dia administrador, lo que hasta ahora no se ha hecho, y mediante á que entre los bienes dimitidos hay algunos raices, y varios censos y créditos, para cuya administracion y cobranza es preciso nombrar personas de satisfaccion y abono, y que de permanecer en dicho estado se puede causar perjuicio á los acreedores, propongo desde luego por administrador de los referidos bienes á N., persona lega, llana y abonada; en cuya atencion:

A V. suplico se sirva haberle por nombrado, y mandar que haciendo y dando la obligacion y fianza correspondiente, se le expida el título de tal administrador en forma, y se depositen en él todos los bienes muebles y papeles: pido justicia.

Auto. = Traslado á los acreedores del concurso formado por F. = El señor Don F. lo mandó &c.

Este auto se notifica á los acreedores, y si no responden dentro de tercero dia, insiste el defensor en que se apruebe el nombramiento de administrador acusándoles la rebeldía; el juez la há por acusada, y manda llevar los autos para proveer, y pasados tres dias, ó conformándose con el administrador propuesto, se provee el siguiente

AUTO NOMBRANDO ADMINISTRADOR DE LOS BIENES DEL CONCURSO.

En atencion á lo que ha pretendido F., defensor del concurso formado por F., y á no haber expuesto cosa alguna sus acreedores, sin embargo de habérseles notificado *(Si ellos se conformaren se omitirá esta expresion, y se dirá mediante el consentimiento dado por los acreedores)*, se há por hecho, y aprueba por cuenta y riesgo de los mismos acreedores, el nombramiento de administrador de los bienes del mismo concurso en N., á quien se notifique, que para la seguridad de su administracion afiance hasta en tanta cantidad; y practicado se le confiere facultad para que administre, cuide y beneficie los bienes raices y los arriende, perciba sus frutos y rentas, y los réditos de los censos, créditos y efectos concursados, dando á favor de los pagadores los recibos, cartas de pago y demas resguardos necesarios; á cuya consecuencia entréguensele por inventario los bienes muebles y papeles pertenecientes al concurso, de los cuales constituya depósito en forma á disposicion de este juzgado; y para que se le tenga por tal administrador, y no le pongan el menor óbice ni reparo los inquilinos, colonos ni demas deudores, expídase el competente título. El señor Don F. lo mandó &c.

En virtud de este auto debe dar la fianza el administrador, como tambien de haberse otorgado poner nota el escribano en los autos del concurso, ó copia de ella; y lo mismo se ha de practicar en el caso de que por ser persona de notorio abono se le mande otorgar obligacion con hipoteca especial de bienes propios ademas de la general; y formalizada una ú otra, se les despacha en su virtud el título de administrador en la forma siguiente.

TITULO DE ADMINISTRADOR.

Don F. &c. Hago saber á todos los señores jueces, asi de esta villa de tal, como de las demas ciudades, villas y lugares de estos reinos y señoríos y otras personas de cualquier estado, calidad y condicion, que ante mí, y en el oficio del presente escribano de su número está pendiente el concurso de acreedores, formado á los bienes de F., y que á proposicion de F., defensor de ellos *(ó de F. acreedor)*, nombré por su administrador á F., mandando se le despache el título de tal, precediendo fianza hasta de tanta cantidad, la que dió con efecto; y á

fin de que pueda evacuar este encargo, expido á su favor el presente, por el cual le confiero todas las facultades que se requieren por derecho, para que administre, cuide, beneficie y gobierne todos los bienes del expresado concurso, arriende los raices á las personas que tenga á bien por los precios y tiempos que convengan, y acabados unos arrendamientos haga otros de nuevo, despojando con causa legal á los inquilinos y colonos, ó conservándolos y prorogándoles sus arrendamientos, y otorgando sobre ello las escrituras competentes para que tome cuentas á los que hayan sido administradores de dichos bienes, y á las demas personas que deban darlas, nombrando contadores, haciendo que los contrarios nombren por su parte ó se conformen con los que proponga, pidiendo que se elija tercero en discordia, ó de oficio en rebeldía, aprobándolas si estan arregladas y corrientes, ó exponiendo en su defecto los agravios que contengan, y liquidándolos hasta que queden sin el mas leve: para que perciba y cobre todos los frutos y rentas que estan vencidas, y produzcan en lo sucesivo los bienes concursados, y los réditos de censos, juros y otros efectos, como tambien lo que se esté debiendo y debiere por vales, cuentas, escrituras, cesiones, lastos, fianzas, letras de cambio, ventas de frutos y otros bienes, atrasos, consignaciones, y por otra cualquiera causa, motivo ó razon, aunque aqui no se exprese; formalizando de lo que percibiese á favor de los pagadores los recibos, cartas de pago, finiquitos y demas resguardos competentes con fe de entrega ó renuncia de sus leyes, y con las demas fianzas congruentes y lastos, á favor asimismo de los que pagaren por otros, sea como sus fiadores ó mancomunados: para que venda en los tiempos oportunos y mas útiles al concurso los mencionados frutos, y haga en los edificios y casas los reparos menores que necesiten y no excedan de cien reales, recogiendo de los maestros ú oficiales que los hicieren los recibos de su importe, y para que si sobre la cobranza fuere necesario comparecer en juicio, pueda practicarlo y hacer cuantos pedimentos, ejecuciones, apremios, actos, autos y diligencias judiciales y extrajudiciales se requieran hasta conseguirla, pues para todo lo referido confiero amplio poder con libre, franca y general administracion y facultad de sustituirle por su cuenta y riesgo en cuanto á lo judicial solamente, y de revocar unos sustitutos y elegir otros. Ademas, todo lo que produzcan los expresados bienes, háyalo y cóbrelo sin embargo de los que estuvieren hechos, y se hicieren en ellos á ins-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tancia de los acreedores; pues como único juez legítimo para conocer de sus pretensiones contra el concursante, los doy por de ningun valor ni efecto, como si jamas se hubieren hecho; y mando que entre todo en poder de dicho administrador, y que solo pague á quien y lo que por mí ú otro señor juez del concurso le libre y mande satisfacer, lo cual se le abonará en sus cuentas, y no de otra forma; y para darlas con pago siempre que se le pidan tendrá el libro correspondiente con cargo y data, dia, mes y año, y procederá en todo como buen administrador judicial, pena de los daños que por su culpa, morosidad ó negligencia se causen á los bienes y acreedores del concurso. Igualmente mando á todos los inquilinos, colonos y deudores de él, tengan al citado F. por administrador legítimo de los expresados bienes, y le entreguen todas las cantidades que estan debiendo y debieren en adelante, aun cuando se les hubiese requerido que las retengan en su poder á ley de depósito, pues les doy por libres del que hayan otorgado, como si no le hubieran hecho, y para que les conste, les hará con este título los requerimientos competentes cualquiera escribano de su Magestad, poniéndoles á su continuacion, y dándoles para su resguardo los testimonios conducentes. Por tanto, de parte de su Magestad, en cuyo Real nombre administro justicia, exhorto y requiero, y de la mia pido y encargo á todos, y á cualesquiera señores jueces ante quienes se presentare este título, le manden cumplir y ejecutar en todo y por todo, y para que no se retarde su cumplimiento, den las providencias mas oportunas y eficaces; pues en hacerlo asi administrarán justicia, y yo corresponderé en observancia de ella siempre que los suyos vea. Fecho en &c. Don F. Por su mandado. = N.

Con este título se requiere á los deudores, y se devuelve con los requerimientos al administrador, quien habiendo arrendadores fuera de la jurisdiccion, debe pedir se expida requisitoria para requerirles. Omito extender la defensoría por ser lo mismo que la curaduría de pleito, que se hallará extendida en el formulario correspondiente al juicio de inventarios, con solo variar las voces. Igualmente omito extender los pedimentos y autos de acusacion de rebeldía y el de acumulacion, por ser muy fáciles y enseñarlos la misma práctica; como tambien las diligencias de sustanciacion de este juicio, respecto tener extendidas las principales en el formulario del juicio civil ordinario.

SENTENCIA DE GRADUACION.

En tal parte, á tantos de tal mes y año, el señor Don F., alcalde mayor de ella, habiendo visto los autos del concurso y cesion de bienes que ha hecho F., vecino de ella, seguidos y sustanciados entre F. y F. &c. sus acreedores, que han comparecido en este juicio por medio de sus procuradores, y el defensor de los bienes del concurso, y los estrados de la audiencia de dicho señor juez, donde se han notificado los autos por rebeldía de los demas acreedores que no han comparecido ni dado su poder, dijo: que debia mandar y mandó se vendan en pública subasta los bienes cedidos por el expresado F., concursante, y los demas pertenecientes á él, y que de su valor se haga pago á los referidos acreedores, dando cada uno fianza de acreedor de mejor derecho, en la forma y por el orden siguiente. En primer lugar y grado sea pagada N., muger del citado concursante, de tantos mil reales, importe de la dote que llevó al matrimonio que contrajo con el mencionado F., segun consta de la escritura que presentó en este juicio. En segundo lugar satisfágase á N. tantos mil reales, tantos por el capital de un censo redimible que impuso el concursante sobre tal finca, en tal dia, mes y año, ante F., escribano, y tantos por los réditos vencidos desde tal dia hasta el presente. En tercer lugar dese á F. tanta cantidad que resulta haberle prestado, segun escritura que formalizó á su favor en tal dia, ante tal escribano. Y en cuarto y último lugar, páguese del sobrante que quedare á F. y F., acreedores quirografarios del concursante, y no alcanzando para cubrirles los créditos mediante ser todos de igual naturaleza sin privilegio alguno, proratéese entre ellos. A los que no han comparecido en este juicio, se reserva su derecho para que justificando sus créditos, sean graduados en el lugar que les corresponda. Por esta sentencia, juzgando definitivamente, asi lo pronunció y lo firmó, de que doy fe. = F. = Ante mí. = N.

Esta sentencia es apelable, y para poderse ejecutar, ó se ha de ejecutoriar por tribunal superior, ó declarar por pasada en autoridad de cosa juzgada, y no apelando ninguno, ó consintiéndola todos, puede pretender el defensor se declare por tal. Si los bienes cedidos estan vendidos, se omitirá en la sentencia la expresion de que se vendan. La fianza de acreedor de mejor derecho se halla extendida en el libro 2.° título 4.° capítulo 18, página 449.

LIBRAMIENTO.

Don F., alcalde mayor de esta villa de tal &c., F., administrador judicial de los bienes concursados á N., dará y pagará de lo que produjeren ó hubiesen producido á P., uno de sus acreedores, mediante tener dada la fianza de acreedor de mejor derecho prevenida en la sentencia de graduacion, tantos reales que se le estan debiendo por tal razon; los cuales, en virtud de este libramiento, y con recibo á su continuacion ó carta de pago separada, se le abonarán en la cuenta que debe presentar de su administracion, cuando se le pida y mande. Fecho en tal parte, á tantos &c. F. = Por su mandado. = F.

Todos los pedimentos y autos interlocutorios que se den y profieran en el juicio de concurso ú ocurrencia de acreedores, deben escribirse con las diligencias que en su virtud se hagan en papel del sello cuarto mayor: la sentencia de graduacion en el del sello segundo, en el que se han de extender tambien las probanzas, poniendo uno al principio y otro al fin, y en el intermedio, comun; y los libramientos en el del sello que los mandamientos de ejecucion, respecto no hablar de ellos la ley.

PEDIMENTO CONTRADICIENDO LA FORMACION DE UN CONCURSO.

F., en nombre de N., vecino de esta ciudad, ante V. como mas haya lugar en derecho, digo: que siguiendo mi parte autos ejecutivos en este juzgado, y por el oficio del presente escribano contra ese, por la cantidad de &c. cuando estaba para concluirse el término del encargado, se halló mi parte con la novedad de haberle V. conferido traslado en proveido de tantos del concurso que ha formado T. á sus bienes; mas sin embargo de los motivos ó razones que asegura haber tenido para hacerle, V. en justicia se ha de servir desestimarle como injusto y defectuoso en todas sus circunstancias, defiriendo desde luego á pronunciar la sentencia de remate conforme el actual estado de los juicios ejecutivos con las demas declaraciones convenientes; pues asi como lo pido es de hacer, por lo que va á exponerse. *(Se alega.)* Por tanto:

A V. suplico se sirva proveer como se ha expresado en este escrito. Pido justicia y costas.

Auto. = Traslado.

PEDIMENTO SOLICITANDO UN ACREEDOR LA PRELACION DE SU CRÉDITO.

N., en nombre y en virtud de poder que presento de N., ante V. como mas haya lugar en derecho, digo: que se me ha dado traslado de la cesion de bienes que ha hecho M., de quien es mi parte acreedor por tanta cantidad, segun acredita la escritura que asimismo presento, y V. en justicia se ha de servir mandar hacerle pago de ella con antelacion á los demas acreedores, pues asi es de hacer por lo que se expondrá. *(Se alega.)* Por tanto:

A V. suplico, que habiendo por presentados dichos documentos, determine á favor de mi parte, como se ha expresado en este escrito. Pido justicia y costas.

Auto. = Traslado.

PEDIMENTO SOLICITANDO EL ACREEDOR DE UN CONCURSO SE VUELVAN Á SUBASTAR LOS BIENES REMATADOS EN PÚBLICA ALMONEDA Á FAVOR DE UN TERCERO, COMO MAYOR POSTOR.

F., en nombre de N., de esta vecindad, de quien presento poder, ante V. como mas haya lugar en derecho, digo: que por providencia de tantos se formó á los bienes de F. concurso de acreedores, entre los cuales lo fue uno mi poderdante por tanta cantidad &c.; y habiéndose sustanciado legítimamente el juicio hasta su conclusion, pronunció V. su sentencia de graduacion en tantos, dando tal lugar á N., mi poderdante, y consentida aquella por todos los interesados, se mandaron sacar al pregon tales y tales bienes, y que se apreciasen, como se hizo en efecto de esta y la otra suerte, sin que en este término hubiese ocurrido postor á ellos. A vista de esto se volvieron á pregonar por tantos dias mas á instancia de O., y precediendo citacion de todos los acreedores se remataron en J., quien solicitó ante V. que para la aprobacion del remate, se les notificase diesen mayor postor dentro de nueve dias, segun la costumbre general de estos reinos, apercibiéndoles que de no hacerlo, se aprobaria el remate. Decretóse asi en el dia tantos, y á su consecuencia tuvo efecto la aprobacion en auto de &c. haciéndose saber á todos los acreedores, y depositó J. la cantidad ofrecida, por lo que se le dió posesion en el dia tantos, se despacharon sus libramientos á los acreedores con fianzas depositarias, y otorgó V. escritura de venta judicial á favor del citado J., en cuyo es-

tado se quedaron los autos. Pero habiendo sentido mi parte el considerable perjuicio de estar aun por reintegrar de su crédito, á causa de haberse hecho la venta y remate en tanta cantidad, que no llega á dos tercios de la valuacion que se dió á los bienes:

A V. suplico se sirva mandar vuelvan á sacarse al pregon, y que no concurriendo postor que dé al menos por su valor el precio de la tasacion, baja da la sexta parte, se adjudiquen á los acreedores segun sus grados por la total estimacion de aquella. Pido justicia.

Auto. = Traslado.

PEDIMENTO SOLICITANDO UN DEUDOR ESPERA DE ACREEDORES ANTE EL JUEZ ORDINARIO.

F., en nombre de N., vecino de esta Corte, de quien presento poder, ante V. como mas haya lugar en derecho, digo: que mi poderdante se halla con los acreedores que resultan del memorial que presento, y siéndole imposible satisfacer sus deudas por este ó el otro motivo, si no se la da una espera competente:

A V. suplico, que habiendo por presentados el poder y memorial, se sirva mandar se junten los mencionados acreedores en el lugar, dia y hora que estime convenientes, á tratar de la espera que han de conceder á mi parte, exhibiendo á este fin los instrumentos justificativos de sus créditos; como asimismo que concediéndosela la mayor parte de acreedores en cantidad, tenga á bien condenar á los demas á que pasen por ella. Pido justicia, juro lo necesario &c.

Otrosí. = Digo: que P. y F., acreedores de mi poderdante, se hallan avecindados en tal parte, y para que les pare el perjuicio que haya lugar = A V. suplico se sirva mandar librar el despacho requisitorio conveniente, cometido á la justicia de dicha villa, con insercion de este escrito, para que se les haga saber, asignándoles lugar, dia y hora en que deberán juntarse todos á exhibir los documentos justificativos de sus créditos, con señalamiento de estrados en la forma ordinaria. Pido como antes.

Auto. = A lo principal por presentados el poder y el memorial de acreedores, á quienes se haga saber se junten en tal parte, tal dia y á tal hora, y exhiban las escrituras de su crédito. Y en cuanto al otrosí, líbrese como se pide.

PEDIMENTO SOLICITANDO ESPERA DE ACREEDORES EN EL CONSEJO.

M. P. S.

F., en nombre de N., vecino de &c. de quien presento poder, ante V. A. como mas haya lugar en derecho, digo: que segun resulta de la relacion jurada que tambien presento, mi poderdante tiene contra sí tales y tales deudas *(Se refieren circunstanciadamente.)*, y no pudiendo absolutamente por la esterilidad de tantos años satisfacerles hasta tal, para que no le vejen sus acreedores:

A V. suplico, que habiendo por presentados el poder y relacion, se sirva expedir á favor de mi poderdante vuestra Real provision moratoria por el expresado tiempo, ó por el que sea del grado del Consejo, dando fianzas, como se allana á dar por el pago, pasado que sea, á satisfaccion de sus acreedores. Pido justicia.

Auto. = Por presentada, y líbrese la provision por tanto tiempo.

PEDIMENTO PARA QUE LOS ACREEDORES EN MENOR NÚMERO DE DEUDAS PASEN POR LA ESPERA QUE CONCEDIÓ EL MAYOR.

F., en nombre de N., vecino de esta villa, y preso en su Real carcel, ante V. como mas haya lugar en derecho, digo: que mi poderdante tiene los acreedores que resultan del memorial que presento, y no siéndole posible satisfacer sus deudas en la actualidad por esta ó aquella causa, obtuvo de P. S. y V., que lo son de mayor cantidad, le concediesen espera por tanto tiempo, segun acredita el documento que presento; en cuya atencion, y en la de que los demas acreedores rehusan pasar por ella:

A V. suplico, que teniendo por presentados dichos documentos, se sirva apremiarles á estar por la espera; exhibiendo á este fin las escrituras justificativas de sus créditos, y asimismo citarles para los autos. Pido justicia.

Auto. = Por presentados, y traslado.

FIN DEL TOMO QUINTO.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

INDICE

DE LOS TITULOS, CAPITULOS Y ESCRITURAS

QUE COMPRENDE EL TOMO QUINTO.

CONTINUACION DEL LIBRO TERCERO.

TITULO TERCERO.

		Pag.
	Del Juicio ejecutivo.	5
CAP. 1.°	*Observaciones preliminares.*	id.
CAP. 2.°	*De las cosas que traen aparejada ejecucion.* .	16
CAP. 3.°	*¿Quienes pueden pedir ejecucion, y quienes ser ejecutados? ¿Cuantas clases hay de bienes, y en cuales se puede ó no trabar la ejecucion? y si el acreedor que intentó la via ordinaria, ¿podrá dejarla y pasar á la ejecutiva?.* . .	49
CAP. 4.°	*¿Cómo se ha de pedir, despachar y trabar la ejecucion; con qué orden y en qué dias puede ó no hacerse; qué personas pueden ó no ser presas por deudas, y deben afianzar de saneamiento, por cuánto tiempo se han de dar los pregones á los bienes ejecutados, y cuándo y cómo se ha de citar de remate al reo ejecutado?* . .	77
	Apéndice á este capítulo. Real cédula de 16 de setiembre de 1784, prescribiendo las reglas que han de observarse para que no se dilate el pago de los créditos de artesanos, jornaleros, criados y acreedores alimentarios. . . .	111
CAP. 5.°	*De la oposicion del ejecutado, y de las excepciones que se le deben ó no admitir; del término en que las ha de probar para impedir la ejecucion, y de si el juez requerido podrá conocer de ellas y determinarlas.*	113
CAP. 6.°	*De la sentencia, fianzas y remate de los bienes ejecutados.*	152
CAP. 7.°	*Del tercer opositor á la via ejecutiva.*	179
CAP. 8.°	*¿Cuando deberá ó no el ejecutado ser condenado en costas y pagar décima de la ejecucion?*	186

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEON ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

TITULO CUARTO.

Del Juicio de Concurso de acreedores y sus clases. 241

CAP. 1.° *Del primer género de Concurso, llamado cesion de bienes; quién puede hacerla ó no; qué requisitos se necesitan para que se tenga por bien formado, y cómo se ha de sustanciar y seguir.* . . . . . id.

CAP. 2.° *Del Concurso necesario, que con mas propiedad se llama pleito ú ocurrencia de acreedores. De las diversas clases de estos.* 257

Apéndice á este capítulo. Sobre varios privilegios de que gozan los menores, ademas del de hipoteca tácita. 274

CAP. 3.° *De la preferencia de los acreedores hipotecarios cuando concurren juntos en un juicio.* . 280

CAP. 4.° *De la espera de acreedores; á quienes, por qué personas, y por cuanto tiempo se puede conceder* 326

CAP. 5.° *De la remision de las deudas ó quita de acreedores.* 337

ESCRITURA CORRESPONDIENTE AL CAPÍTULO CUARTO DE ESTE TÍTULO.

Espera concedida por los acreedores á su deudor, en virtud de peticion de este. 335

INDICE

DE LOS PEDIMENTOS, AUTOS Y DILIGENCIAS

QUE OCURREN

EN LOS JUICIOS EJECUTIVO Y DE CONCURSO DE ACREEDORES.

FORMULARIO DEL JUICIO EJECUTIVO.

PAG.

Pedimento pidiendo ejecucion. 194
Idem solicitando el reconocimiento de un vale. 195
Otro solicitando una declaracion para pretender con ella el pago de cierta renta anual. . . . . id.
Pedimento de ejecucion por los réditos correspondientes á un censo de los nueve años y medio últimos. 196
Idem de ejecucion contra un tercero poseedor antes de repetir contra el deudor. . . . . id.
Idem de ejecucion por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada 197
Mandamiento de ejecucion. . . . . id.
Traba de ejecucion en bienes muebles. 198
Pedimento solicitando se mejore la ejecucion. 199
Requerimiento al deudor para que afiance de saneamiento, y prision por no afianzar. . . . . id.
Auto para la soltura. 200
Mandamiento de soltura. . . . . id.
Notificacion de estado 201
Pedimento del acreedor para que se cite de remate al deudor presente . . . . . id.
Citacion de remate en persona. . . . . id.
Pedimento del deudor oponiéndose á la ejecucion. 202
Idem de oposicion solicitando compensacion, ó intentando juntamente con esta la reconvencion. 203
Idem de respuesta al del reo. . . . . id.
Idem de tercería de dominio. 204
Otro de tercería de dote. . . . . id.
Auto absolviendo al ejecutado. 205

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Mandamiento para desembargar los bienes en que se trató la ejecucion. 205
Auto definitivo declarando no haber lugar á sentenciar la causa de remate, y recibiendo á prueba el pleito ejecutivo. 206
Sentencia de remate . . . . . id.
Pedimento en que se pide restitucion contra un remate. . id.
Idem de nulidad de un remate. 207
Idem solicitando el postor en quien se hizo el remate la venta judicial. . . . . id.
Otro para que se declare un remate por pasado en autoridad de cosa juzgada. 208
Mandamiento de pago. . . . . id.
Requerimiento al deudor con el mandamiento de pago. . id.
Pedimento del acreedor nombrando perito por su parte para la tasacion de la casa ejecutada. . . . . 209.
Notificacion al deudor . . . . . id.
Idem y aceptacion de los peritos. 210
Citacion á las partes para la tasacion. . . . . id.
Tasacion de la casa. . . . . id.
Pregones para la venta. 211
Otro pregon. . . . . id.
Cédula . . . . . id.
Fe de fijacion. . . . . id.
Pedimento solicitando se citen para los pregones los deudores del reo ejecutado. 212
Otro solicitando el acreedor mandamiento de apremio contra el deudor. . . . . id.
Pedimento haciendo postura. . . . . id.
Idem solicitando el acreedor que el postor de los bienes rematados deposite su valor, y se tasen las costas. . . 214
Idem en que solicita el reo se apremie á su acreedor á la compra de los bienes subastados por no haber habido postor. . . . . id.
Otro pretendiendo se señale dia para el remate. 215
Remate de cosa raiz perteneciente al deudor. . . . . id.
Pedimento para la aprobacion del remate. 217
Auto de aprobacion del remate. . . . . id.
Liquidacion de las cargas de la finca vendida. 218
Auto en que se manda comunicar traslado de la liquidacion. 220
Auto en que se aprueba la liquidacion, y manda dar posesion de la finca al comprador. . . . . id.

Mandamiento para dar posesion de la casa vendida. 221
Cesion del remate de la casa comprada. 222
Libramiento para hacer pago á un acreedor. 223
Pedimento para que se adjudiquen en pago al acreedor los bienes ejecutados. 224
Auto de adjudicacion en pago de cosa raiz 225
Idem de adjudicacion en pago de bienes muebles. . . . . id.
Idem en que se manda dar posesion prendaria al acreedor. 226
Mandamiento de posesion prendaria. 227
Requisitoria para ejecutar al deudor domiciliado en otra jurisdiccion, notificarle el estado de la ejecucion, y citarle de remate . . . . . id.
Idem de pago para vender bienes que se hallan en otra jurisdiccion. 229
Idem de pago contra un deudor, vecino de pueblo diverso de el del juicio. 231
Pedimento de apelacion para el Consejo de la sentencia de remate de un alcalde de provincia, ó de un teniente. . 232
Idem presentándose en el Consejo á consecuencia de la apelacion admitida. 233
Idem alegando en vista de los autos. . . . . id.
Suplicatoria á tribunal superior para hacer un embargo. . 234
Adicion á este formulario sobre suplicatorias y provisiones auxiliatorias 235
Decreto. 240
Provision auxiliatoria. . . . . id.
Nota sobre el papel sellado. . . . . id.

FORMULARIO DEL JUICIO DE CONCURSO DE ACREEDORES.

Pedimento del concursante 339
Edicto llamando á los acreedores ausentes. 340
Fe de fijacion. . . . . id.
Pedimento para que se declare por bien formado el concurso 341
Auto en que se declara por bien formado el concurso. . id.
Mandamiento de amparo para el concursante 342
Pedimento para que se nombre administrador de los bienes del concurso. 343
Auto nombrando administrador de los bienes del concurso. 344
Título de administrador . . . . . id.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Sentencia de graduacion. 347
Libramiento. 348
Pedimento contradiciendo la formacion de un concurso. . id.
Idem solicitando un acreedor la prelacion de su crédito. 349
Idem solicitando el acreedor de un concurso se vuelvan á subastar los bienes rematados en pública almoneda á favor de un tercero, como mayor postor. . . . . id.
Idem solicitando un deudor espera de acreedores ante el juez ordinario. 350
Idem solicitando espera de acreedores en el Consejo. . . . 351
Idem para que los acreedores en menor número de deudas pasen por la espera que concedió el mayor. . . . . id.

CORRECCIONES.

Pdg.	*Línea.*	*Dice.*	*Léase.*
11.	16.	y no hallándose. . .	no hallándose
Id.	19.	que alli.	que alli hizo
15.	37.	que la tenga. . . .	que le tenga
24.	1.ª de la nota 2.ª	corsil	consil
39.	36.	al vendedor. . . .	el vendedor
47.	13.	obtenidas	obtenidos
92.	9	menor.	mayor
97.	última.	á demas.	ademas
105.	20 y 21.	y con	y son
110.	17.	y á un procurador. .	y á un regidor
118.	26.	pagaria	pagara
120.	14.	se admte.	se admite
128.	24.	revocarse	renovarse
276.	17.	pirncipiado	principiado
Id.	última.	ante juez.	ante un juez
300.	4.	efectos.	afectos
321.	36.	el deudor	al deudor
348.	24.	ese.	S.
Id.	27.	T	S.

Nota. En la lista de los Señores Suscriptores del tomo 4.º, en la página 1.ª donde dice: Sr. D. Francisco de Paula Verga, Alcalde mayor del Crimen de esta Real Audiencia, léase: El Sr. D. Francisco de Paula Berga, del Consejo de S. M., su Ministro ó Decano en la Sala del Crimen de esta Real Audiencia.

UANL
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

SIGUE LA LISTA.

DE LOS SEÑORES SUSCRIPTORES.

VALENCIA.

D. Joaquin Guerau de Arellano, Alcalde mayor de Buñol.
D. José Buenaventura Aloy, del comercio.
D. Francisco Navarro.
D. José Escorcia, Abogado en San Felipe.
D. Pedro Salvá.
D. Roque Francés, Catedrático de esta Universidad.
D. Lorenzo Isern, Abogado.
D. Manuel Ferrer.
D. Juan Bautista Roses.
D. Antonio García, Abogado.
D. Pascual María Estrudi, Abogado.
D. Bernardo Paredes, Gobernador de Castellon de la Plana.
D. José Mariano Marin, Abogado.
D. Manuel Pedro y Tortajada, Escribano.
D. Mauricio Reignon.
D. Francisco Vicente Martí de Vesas.
D. Vicente Mayol.
D. Miguel Martinez y Peris.
D. Pablo Miralles, Escribano de Pego.
D. Valentin Carnicer, Canónigo Doctoral de Segorbe.
D. José Crespo, Abogado de Alcira.
D. Mariano Escrig.
D. Andres Perez.
D. José Fajarnés.
D. Jaime García.
D. José Rico y Cerveró, de Cullera.
D. Bernardo Ros, de Cullera.
D. Francisco de Paula Capsir, Escribano de Pego.
D. Jaime Sorolla.
D. José Bergadá.
D. Clemente Bonet, Abogado.
D. Mariano Cabrerizo, por seis ejemplares.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

D. José Insa, Abogado.
D. Fernando Duarte.
D. Juan Bautista Giner.
D. Ramon Barnuevo.
D. Joaquin Navarro, Abogado de Alberique.
D. Pedro Echeberría, Alcalde mayor de Xabea.
D. Vicente Bellber, Abogado de Castellon de la Plana.

MADRID.

D. José Vazquez Ballesteros.
D. Francisco García de Llano, por dos ejemplares.
D. Antonio Gonzalez Barrera.
D. Mariano Orona.
D. Vicente Orovio.
D. Justo Hernandez de Tejada.
D. Anten Santa Cruz.
D. José de los Rios.
D. Eufemio Benito Sancho.
D. Francisco Navarro.
D. José María Adame.
D. Sebastian García Cuevas.
D. Carlos Lamas.
D. Antonio Alvarez Rodriguez.
D. Manuel del Barrio.
D. Mateo Ares.
D. Joaquin María Fernandez de Vallejo.
D. Gregorio Lopez.
D. Gumersindo Rodriguez.
D. Angel María Cabo Lugo.
D. Juan Gonzalez.
D. Joaquin Sainz.
D. Manuel Foz.
D. Francisco Perez.
D. Eduardo Villanova.
D. Joaquin María Marquez.
D. Manuel Redondo.
D. Francisco Alvarez.
D. Pedro Leon de Rotatche.
D. José Nuevo, Cirujano.
D. Juan García Becerra.
D. Canuto Lopez Mateos.

D. Juan Bautista de Ibeneganarrena.
D. Miguel de Heredia.
D. Julian Gomez Nieva.
D. Ramon Andres.
D. José María Rey.
D. Manuel Diaz Moreno.
D. Silvestre Antonio Posadas.
Licenciado D. José María de Maltrana.
D. Gaspar de Ondovilla Iñigo.
D. Gregorio de Trueba.
D. F. J. V.
D. Fabian Antonio Gil.
D. Nicolas Varas y Gomez.
D. Feliciano del Corral.
D. Ambrosio Sillo.
D. Pedro Cangas.

BARCELONA.

D. Fernando Freixes y Gasset.
D. Francisco Viladot, Escribano de Sabadell.
D. Ignacio Solér Oliveras, Abogado.
D. Juan Seguí, Abogado de Mahon.
D. Antonio María Alcinas y Bernét.
D. Ignacio Oms.
D. José Gabriel Rovira, Abogado.
D. Francisco Blanch, por seis ejemplares.

PAMPLONA.

D. Francisco Javier de Berrueta, Escribano de Echalar.
D. José Francisco Mayora, Escribano de Cegama.
D. Ignacio José de Lecona, Escribano de número del Corregimiento de la Provincia de Guipúzcoa, de Tolosa.
D. Anselmo de Urra, Escribano de Antajona.
D. Manuel Tomas de Zerezeda, de Viana.
Licenciado D. Pablo de Gorosabel, de Tolosa.

SEVILLA.

D. Juan Fernandez Santa Cruz.
D. Agustin Ferrer.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

D. Juan Fernandez.
D. José Delgado.
D. Andres Suarez.
F. Joaquin de Santa Teresa, Carmelita descalzo.
D. Victor María García.
D. José Alguacil Carrasco.
D. Manuel Bermar.
Licenciado D. José Huet.
Licenciado Don Manuel Sanchez Guerrero.
D. Manuel de Arjona y Tamadriz, Doctor en leyes de esta Real Universidad.
D. Eduardo Valvidares.
D. Antonio José Morillo.
D. José María Doy.
D. Narciso Ramos.
D. José Pelaez Ahumada.
D. Francisco de Paula Alcaráz.
D. Manuel María de Siles y Veasvenavente.
Licenciado Don José Perez de Albarado.
D. Manuel de Céspedes, Catedrático de leyes de esta Real Universidad.
D. Manuel Gonzalez y Rodriguez, Abogado de este Colegio.
D. Ramon Escalera, Cursante en leyes.
D. José Gomez.
Licenciado D. Ramon Saenz y Saenz.
Licenciado D. José María Valdés, Abogado de este Colegio, y de la Real Audiencia.
D. Felix de Rojas.
Dr. D. Francisco de Paula Osorio, Corregidor de San Lucar la Mayor.
D. José María Gonzalez, Escribano de Carmona.
Los Señores Hortal y Compañía, del Comercio de libros, por seis ejemplares.
D. Francisco Civico, Cursante en leyes.
D. Luiz Lopez, Abogado de esta Real Audiencia.
D. José Remigio Gomez, Alcalde mayor de la Palma.
D. José Bonilla, Canónigo de esta Santa Iglesia Catedral.

ORIHUELA.

D. Pascual Rotres.
D. Ramon Roca.

D. Diego Antonio Picazo.
D. Antonio Alonso.

REUS.

D. Simon Batlle y Puigener, de la Selva.

TARRAGONA.

D. Antonio Camps.

GERONA.

D. Manuel de Hurtado, Canónigo de esta Santa Iglesia Catedral.
Dr. D. Francisco Carreras, Abogado.
D. José Barbér, Alcalde mayor de esta ciudad.

SANTIAGO.

D. Matias Roca, Curial en la villa de Caldas de Reyes.
D. José María Dorado, Escribano por S. M.
Licenciado Don Juan de la Cruz Campero.
D. Ramon Iglesia de Amor, Cursante en leyes.
D. Juan Mora, Escribano por S. M.
D. Manuel Soldos Recuero, Cura párroco de S. Vicente de Camonco.
D. Ramon Lapido, Abogado.
D. Diego Vazquez Buceta, Canónigo de la Santa Iglesia de Mondoñedo y Caballero de la Real orden de Carlos III.
D. Antonio María Montenegro.
D. José Caneda, Abogado.
D. Eugenio María Mallo.
D. José Abguren, Curial en esta Real Audiencia.
D. José Bentin, Bachiller en leyes en esta Universidad.

CADIZ.

D. Cristoval de Mora.
D. Juan de la Serna Salcedo.
D. Antonio Gonzalez. Encina.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

D. Fernando Gutierrez.
D. Pedro Ignacio Paul.
D. Manuel Dantes.

GRANADA.

D. Francisco Antonio Balverde, Escribano Real de la villa de Ojíjar.
D. Francisco Antonio Fuensalida, Escribano Real y del número de la villa de Montefrio.
D. Miguel Durán.
D. Dionisio de Huertas, Escribano de la villa de Solera.
D. Juan Bautista Carnaso y Castilla, de Antequera.
D. Gabriel Rubio, Procurador.
D. Juan Antonio Gonzalez, Secretario de Ayuntamiento de la Puebla de D. Fadrique.
D. Ramon Alix.
D. Antonio Moreno Varela.
D. Juan Espin.
D. José Ignacio Ruiz Campoz.
D. Juan Salvador Ruiz.
D. Pedro Calluela.
D. Manuel Quintana.
D. Pedro Perez Rivas.
D. Valentin Agrela.
D. Pedro José Tripiana.
D. Francisco Escolano.
D. Diego del Corral.
D. Manuel de la Cámara, de Málaga
D. Antonio María Casaya.
El Sr. D. Juan de Sevilla.
D. Manuel María Benavides.
D. José Rufete Martin de Rivera.
D. Modesto Lopez.
D. Manuel Moreno Ruiz.
D. Cecilio Lopez, de Laujar.
D. José Romero Espinosa.
D. Miguel Balenzuela.

MÁLAGA.

D. Andres Vilches, del comercio.

D. Manuel de la Rosa, Escribano de Rentas.
D. Antonio Manuel Lobato, idem.
D. Juan José Morales, Procurador de número.
D. Salvador Romero, Escribano de Rentas.
D. Antonio Borci, Procurador de número.
D. Antonio Fernandez del Castillo, del comercio.
D. Juan de Cobos y Gutierrez, Escribano Real.
D. Lorenzo Sandoval, del comercio.
D. Manuel Romero Fernandez, Escribano de número.
D. José Trujillo, Abogado en Coin.
D. Juan Roman, del comercio en Marvella.
D. Andres Masegosa, Corregidor en Estepona.
D. José Tercero Luengo, Corregidor en Castro del Rio.

OVIEDO.

Licenciado D. Felix Alvarez Arenas.
Licenciado D. Benito Casielles.
Licenciado D. Joaquin Castanó, Relator del tribunal eclesiástico.
Dr. D. Eusebio Gutierrez de Villarán, Presbitero.
D. Miguel Ramirez.
D. Facundo Valdés Hevia.
Licenciado D. Isidro Castañon.
Licenciado D. Casimiro Piedras del Rio.
R. P. M. Fr. Juan Taulero.
Dr. D. Francisco de Borja Estrada.
Licenciado D. Rafael Diaz.
D. Juan Barreau, Chantre de esta Santa Iglesia.
D. Manuel Gonzalez Villamil.
Licenciado D. Bernardo Angel Diaz.
Dr. D. Pedro Rodriguez Arango.
Licenciado D. Juan Argenis Toral.
D. Domingo Solis.
Licenciado D. Manuel de la Vega Cocaña.
D. Juan Camoirán, Procurodor de esta Real Audiencia.
D. Carlos Escosura Lopez, Secretario de Cámara de esta Real Audiencia.
Licenciado D. Alvaro Rodriguez Pelaez.
Licenciado D. José Muñiz Miranda.
Licenciado D. Pedro Pascasio Valdés.
D. Matías Taes Argandona, Juez.
D. Pedro Felix Trelles, Escribano de número de esta ciudad.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

D. José Cienfuegos; de los Reales Consejos.

LEON.

D. José Casimiro Quijano, Teniente del batallon de Voluntarios Realistas de esta ciudad.
D. Lino Alambre, Canónigo de esta Santa Iglesia.
D. Felix de Vallinas.
El Sr. Alcalde mayor de esta ciudad.
D. Pedro Pascual, Canónigo de esta Santa Iglesia.
D. Lucas Perez Rodiles.
D. Manuel Gonzalez Getino, Escribano en Valencia de D. Juan.

JAEN.

D. Miguel Escalante, Asesor de Rentas.
D. José Serrano, Abogado.
D. Juan María de Martos, Procurador.
D. Juan Pardo, Alcalde mayor de Arjona.
D. Manuel Angel Pozo, Alcalde mayor de la Carolina.
D. Manuel Sebastian Casado, de Arjona.
D. Manuel Elbo, Escribano de Ubeda.
D. Juan Alejandro Bonilla, Presbítero y Abogado.
D. Antonio Camps, Abogado.
D. José Antonio Siles, Secretario del Ayuntamiento de Pegalajar.
D. Evaristo Ruiz, Abogado.
D. Francisco Contreras, idem.

CORUÑA.

D. Manuel Agra.
D. Vicente Gonzalez.
D. Manuel Pardo.
D. Ramon Sanchez Ulloa, Alcalde mayor de esta ciudad y su partido.
D. Francisco Chaves y Alcalde.
D. Pedro Andres Mourin.
D. Juan Orejas Canseco.
D. Baltasar Tames Hevia.
D. Ramon de Otero y Lopez, Procurador de Marina.
D. Miguel Gerónimo Piñeiro.
D. Venancio Avella, del comercio.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

