FEBRERO

MEJICANO

5

K960
F4
V.5
c.1

347.7

1080046930

E44C4101

Capilla Alfonsina
Biblioteca Universitaria

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
ALERE FLAMMAM VERITATIS
Capilla Alfonsina
Biblioteca Universitaria

FEBRERO MEJICANO,

Ó SEA

LA LIBRERIA DE JUECES, ABOGADOS Y ESCRIBANOS,

QUE

REFUNDIDA, ORDENADA BAJO NUEVO METODO, ADICIONADA CON VARIOS TRATADOS Y CON EL TÍTULO DE FEBRERO NOVÍSIMO,

Dió á luz

D. EUGENIO DE TAPIA,

NUEVAMENTE ADICIONADA

Con otros diversos tratados, y las disposiciones del Derecho de Indias y del Patrio,

Por el Lic. Anastasio de la Pascua.

Capilla Alfonsina
Biblioteca Universitaria

TOMO V.

23469
54127

MÉJICO: 1835.

Imprenta de Galvan á cargo de Mariano Arévalo, calle de Cadena n. 2.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

K960
F4
U.5

Siendo esta obra propiedad del ciudadano Mariano Galvan Rivera, nadie puede reimprimirla sin su licencia.

FONDO BIBLIOTECA PUBLICA
DEL ESTADO DE NUEVO LEON

CONTINUACION

DEL

TITULO SEGUNDO DEL LIBRO TERCERO.

CAPITULO XII.

De la prueba que puede hacerse en juicio, y de sus especies.

1 Conclusos los autos, debe el juez recibirlos á prueba en el término de los seis dias siguientes al de la conclusion.
2 Este auto se debe hacer saber á los litigantes, ya se siga el pleito en presencia de todos ó en rebeldía.
3 El juez, segun los méritos del proceso y calidad del negocio, puede determinarlo definitivamente sin recibirlo á prueba, cuando no hay sobre que recaiga esta.
4 ¿Qué es prueba, y de cuántas clases?
5 Otra division de la prueba segun el modo de hacerla.
6 La prueba incumbe regularmente al actor y no al reo, excepto en ciertos casos.
7, 8 y 9 Aclaracion de la doctrina sentada en el párrafo anterior.
10 La prueba puede hacerse por ocho medios, que son: confesion de parte, juramento decisorio, testigos, instrumentos, privilegios y libros de cuentas, vista ocular ó evidencia, presunciones, ley ó fuero, y fama pública.
11 ¿Qué es confesion?
12 ¿Cuántas clases hay de ella?
13 ¿Qué circunstancias se requieren para que haga fe y pruebe la confesion?
14 Concurriendo en la confesion los requisitos que se expresan en el párrafo anterior, hace plena prueba.
15 ¿Qué se entiende por posiciones?
16 Pueden hacerse las posiciones por ambos litigantes.
17 ¿En qué se diferencian las posiciones de los artículos ó interrogaciones?
18 Puede hacer tambien las posiciones el procurador del actor ó el del reo.
19 Cuando una parte presenta su interrogatorio, puede pedir por un otrosí para abreviar, que ántes de procederse al exámen de los testigos jure posiciones el contrario al tenor de las preguntas.
20 Siendo estas ó las posiciones confusas ó no concernientes al pleito, no está obligado el contrario á responder á ellas.
21 ¿Qué se deberá hacer en el caso de que el sujeto á quien se hicieren las posiciones no quiera declarar, ó responda ambiguamente?
22 De la confesion ó respuesta á las posiciones de una parte, se debe dar traslado al que las hizo.
23 De la confesion extrajudicial.
24 Del juramento decisorio.
25 ¿Qué es juramento necesario?
26 ¿Qué es juramento judicial?
27 Requisitos necesarios en el juramento *decisorio voluntario*, y en el necesario ó supletorio.
28 Del juramento *in litem*.

*

29 Circunstancias necesarias para que se defiera á este juramento.
30, 31 y 32 ¿Sobre qué ha de recaer este juramento?
33 De la prueba que se hace por testigos.
34 De las personas que no hacen fe en juicio, y por consiguiente no pueden servir de testigos.
35 ¿Quiénes no podrán ser apremiados para comparecer como testigos en los juicios civiles?
36 De los que no pueden serlo en causas criminales.
37 Continuacion de lo mismo.
38 ¿Cómo deberá recibirse el juramento á los testigos?
39 El testigo que no haya sido juramentado no deberá regularmente ser creido.
40 ¿Cómo han de jurar los católicos?
41 ¿Cómo habrán de hacerlo los judíos?
42 Fórmula del juramento de los moros.
43 Fórmula del juramento de los hereges.
44 Modo de jurar los eclesiásticos seculares, y los religiosos.
45 ¿Cómo han de jurar los arzobispos y obispos?
46 hasta el 49 Del modo de formar los interrogatorios.
50 Del interrogatorio de una parte no se da traslado á la otra, sino en los tribunales eclesiásticos.
51 Destreza que debe tener el escribano para examinar bien á los testigos.
52 y 53 Continuacion de lo mismo.
54 En el exámen de la parte y testigos, no debe usarse de preguntas sugestivas.
55 No debe permitirse al testigo que corrija ó amplíe su declaracion despues de haberla firmado, si hubiese hablado ó tenido tiempo para hablar con alguna de las partes.
56 No deben apartarse los testigos, despues de juramentados, de la presencia del que los examina, hasta que evacuen su declaracion.
57 Los testigos solo deben ser preguntados sobre aquellas preguntas de cuyo contenido sean sabedores.
58 Cada testigo debe ser examinado secreta y separadamente de los demas.
59 ¿Qué deberá hacerse cuando hayan de ser examinados los testigos por intérpretes?
60 Las partes estan obligadas á satisfacer á los testigos los gastos que hagan en ir á declarar.
61 El juez puede apremiar á los testigos por prision y embargo de bienes.
62 De las requisitorias para examinar testigos fuera del territorio del juez de la causa.
63 Dentro del término probatorio podrán las partes presentar otro interrogatorio insertando en él algunos particulares omitidos que sean conducentes á su defensa.
64 Un solo testigo no hace prueba.
65 Hacen plena prueba dos testigos hábiles, contextes; excepto para justificar pago ú otro contrato de que se haya otorgado escritura pública ó testamento, en cuyos casos son necesarios mas.
66 Se permite sin embargo á cada litigante presentar hasta treinta testigos sobre cada pregunta.
67 Continuacion de lo mismo.
68 No hacen plena paueba los testigos varios y singulares. ¿Qué se entiende por singularidad obstativa?
69 De la singularidad cumulativa.
70 De la singularidad diversificativa.
71 ¿Qué deberá hacer el juez probando entrambas partes su intencion con testigos?
72 ¿Qué deberá hacerse cuando las partes se comprometieren en árbitros, y estos recibieren declaraciones de testigos?
73 De las declaraciones de los peritos.
74 De la prueba que se hace por instrumentos, privilegios y libros de cuentas.
75 Requisitos para que haga fe el instrumento público.
76 Número de testigos que deben presenciar el otorgamiento de los contratos.
77 Calidades que deben tener dichos testigos.
78 De los instrumentos públicos.
79 No hace fe el instrumento otorgado por escribano en quien concurre alguno de los defectos que allí se expresan.
80 Tampoco hace fe ni trae aparejada ejecucion el instrumento que no está signado por el escribano ante quien se otorga.
81 Tres clases de instrumentos públicos, á saber: protocolo ó registro, copia original y traslado.
82 Del registro ó protocolo.
83 El protocolo es la matriz, orígen y fuente de donde se sacan todas las copias ó traslados que piden las partes.
84 De la copia original, y requisitos que debe tener.
85 Del traslado y sus circunstancias.
86 De las copias que puede dar el escribano sin decreto judicial.
87 Del mismo asunto.
88 Qué deberá hacer el interesado en la escritura, cuando el escribano ha muerto y no consta ni parece en su protocolo la escritura matriz por haberla perdido ú otro, motivo.
89 *Cuando se presenta en un estado un instrumento otorgado en otro, ¿qué leyes deberán atenderse para decidir acerca de su valor?*
90 Cuando alguna parte alega ser falso el instrumento producido contra ella, ¿qué deberá hacer para probar su falsedad?
91 ¿A qué circunstancias ha de atenderse para que sea fundada la presuncion de falsedad en los instrumentos?
92 ¿Qué se requiere para que sea creido el escribano cuando afirma ó niega haber hecho un instrumento?
93 Continuacion de lo mismo.
94 Aunque el instrumento no sea válido, se puede justificar su contenido por testigos ú otro medio legal.
95 El instrumento producido ántes de la contestacion, se ha de reproducir en la prueba.
96 Tambien ha de reproducirse en el término de prueba la hecha por testigos, instrumentos ó de otra manera en otro juicio con el colitigante ó su causante.
97 Requisitos necesarios para que haga fe el traslado ó ejemplar sacado de la copia original.
98 Hace fe el traslado antiguo, aunque sea sacado sin la debida solemnidad, cuando en virtud de él se ha dado posesion del derecho pretendido al que le presenta.
99 Del instrumento auténtico.
100 ¿En qué se diferencian el instrumento público y el auténtico?
101 Del instrumento privado.
102 Para que este instrumento haga fe en juicio, es necesario que le reconozca el que lo hizo ó firmó; y á falta del reconocimiento, ó por su negativa, que se compruebe por dos testigos idóneos.
103 De los libros de cuentas, y prueba que se hace por ellos.
104 De la quinta especie de prueba, que es por vista ocular y evidencia de la cosa ó hecho.
105 De la presuncion.
106 De la prueba que se hace por ley ó fuero.
107 De la octava especie de prueba, que es por fama y notoriedad.
108 La fama originada de personas fidedignas, hace regularmente semiplena prueba.
109 ¿En qué casos hace la fama plena prueba?
110 ¿Cómo se ha de probar la muerte de una persona ausente?
111 ¿Cuántas cosas se requieren para que pruebe la fama?

1. Conclusos los autos por las partes, ó habiéndolos el juez por tales con dos escritos (*a*) de cada una, segun lo ordena la ley 1 tít. 15

(a) Esto se entiende en los autos definitivos, pues para los interlocutorios, debe concluir-

lib. 11 Nov. Rec. (*a*), debe en el término de los seis dias siguientes al de la conclusion, recibirlos á prueba, si es necesaria, y no de otra suerte, proveyendo auto interlocutorio á este fin, para que los litigantes justifiquen lo que les convenga: y no haciéndolo dentro de ellos, pagará dobladas las costas que se causaren hasta que lo provea, y cincuenta mil maravedís al fisco; en cuya pena incurre tambien por tardar mas en pronunciar otro cualquiera interlocutorio[1]. Pero aunque no haya mas que tres escritos: á saber, demanda, contestacion y conclusion, debe el juez haberlos por conclusos, y recibirlos á prueba: porque ni la ley precisa á que cada parte presente dos, ni es necesaria la réplica á la contestacion, si el actor no quiere hacerla, ya porque no contiene cosa digna de ella, ó porque en negando y contradiciendo lo perjudicial y adverso, responde y replica á lo que dice el reo, lo que basta para haber los autos por conclusos.

2. Este auto se debe hacer saber á los litigantes, ya se siga el pleito en presencia de todos, en rebeldía de alguno; y no pudiendo ser habido este, se ha de notificar á su muger, hijos, criados ó vecinos mas cercanos, para que se lo participen, dejándoles á este fin memoria expresiva.

3. Sin embargo de lo que queda sentado en el párrafo 1, y de estar prohibido que el escribano haga relacion de los autos, pues el juez inferior debe verlos por sí, y no tener relator[2], se ha introducido en todos los tribunales de la corte, y en algunos de otros pueblos, que se pida señalamiento de dia para verlos, y se cite con él á las partes; como asimismo que los escribanos ordinarios hagan

se, segun la ley 86 tit. 15 lib. 2 R. I., con una peticion de cada una de las partes sin que se pueda recibir otra. Véanse los *Autos* de Beleña primer fol. n. 130 caps. 5 y 24, y tercer fol. n. 57 caps. 5 y 17.—*E.*

(*a*) El sr. Conde de la Cañada, explicando esta ley y otras recopiladas, dice así: *En estas leyes no se halla contrariedad alguna entre las dos proposiciones que dejo sentadas como regla fundamental de este artículo: la primera, que del último de los dos escritos que presenta el reo se da traslado al actor; la segunda, que el fin de este traslado es limitado á que se instruya de lo expuesto en el citado escrito, y concluya en su vista, ya sea para prueba ó ya para definitiva, segun la naturaleza y calidad de la causa en los términos insinuados, pues ni prohiben literalmente dicho traslado, ni que la parte del actor concluya.*

Lo único que disponen es que no sea necesaria la conclusion de las partes, y que sin ella se tenga el pleito por concluso; pero esto debe entenderse cuando las partes no concluyen dentro del término ordinario de los seis dias, pues se les comunica traslado para dicho fin, porque no debe estar en arbitrio de los litigantes dilatar el curso de la causa, especialmente cuando alguno de ellos los solicita.

Con esta inteligencia se uniforman las dos enunciadas leyes (2 tit. 5, y 9 tit. 6 lib. 4) *con la* 4 tit. 16 lib. 2 R., *que es la primitiva y capital que trató de abreviar los pleitos cortando maliciosas dilaciones por el medio de reducir los escritos de cada litigante á dos, poniéndolos en la necesidad, si quieren continuarlos, de concluir en el perentorio término de los seis dias desde el último traslado; y por su defecto y morosidad que se tengan por conclusos para las sentencias interlocutorias ó definitivas que correspondan. Esto es lo que observan los tribunales de la corte, y no he visto declarar ó tener por concluso el pleito, sin que alguna de las partes concluya ó incurra en contumacia. Instit. pract.* part 1 cap. 7, ns. 23, 24 y 25. Véase la ley 14 tit. 24 lib. 2 R. I.

1 L. 1 tit. 17 lib. 4 R., ó 1 tit. 16 lib. 11 N.
2 LL. 17 tit. 17 lib. 2 y 6 tit. 9 lib. 4 R., ó 3 tit. 16 lib. 11 N.

relacion á presencia de los litigantes ó de sus defensores, y que segun los méritos del proceso, y calidad del negocio, providencie el juez recibiéndolos á prueba, ó determinándolos definitivamente: pues si nada falta, ni tienen que probar las partes, puede y debe hacerlo, y no se causa nulidad, ántes bien es conforme á la intencion de las leyes que desean consiga cuanto ántes justicia el que la tiene, y prohiben que los pleitos se reciban á prueba sobre cosas que, probadas, no le han de aprovechar ni dañar al contrario, ó no conciernen al asunto litigioso, ó consisten en puro derecho, en el que está resuelto lo que el juez debe determinar[1]; por lo que si este los recibe en los tres últimos casos, se puede apelar de la providencia por dilatoria, gravosa y contraria á las leyes, y se debe revocar, como lo he visto hacer en el consejo.

4. Prueba es lo mismo que averiguacion que se hace en juicio, á fin de aclarar las dudas que aparecen acerca de la materia que se disputa, y de las pretensiones de los litigantes[2]; y el juez no debe dejar de admitir la necesaria por ser de derecho divino[3]. Es de dos maneras, hablando con propiedad: á saber, *plena* y *semiplena*. Se llama *plena* la que hace tanta fe cuanta basta para definir la controversia, condenando ó absolviendo; y *semiplena* la que hace alguna fe, pero no tanta que en su virtud pueda moverse el juez á dar sentencia: v. gr. la que induce la escritura privada, la comparacion ó cotejo de letras, la confesion extrajudicial, la fuga del reo que debió responder, y no respondió, el dicho de un testigo solo, ó la fama[4].

5. La prueba, generalmente hablando, recibe diversos nombres, segun el modo con que se hace. Si es en juicio, se llama judicial; si fuera de él, se denomina extrajudicial[5]. Hay otra *evidentísima*, que se hace por privilegios y escrituras auténticas: otra *apertísima* ó *plenísima*, y es la que se hace por la evidencia y otros medios que no dejan duda: otra *clara*, que se hace por testigos ú otros modos semejantes: otra *ménos evidente*, que es por conjeturas y presunciones, aunque esta no es clara, á ménos que la pronunciacion sea de derecho: otra *legítima*, la cual se hace por testigos, instrumentos, ó por otros medios aprobados por derecho; y la otra *mixta*, que se compone de dos semiplenas encaminadas á un mismo fin.

6. Aunque segun el uso de algunos tribunales de fuera del reino, no está obligado el reo á probar sus excepciones hasta que el actor justifica su intencion y demanda, para que aquel no sea gravado con costas, á que no puede ser compelido, miéntras este no

1 L. 4 tit. 6 lib. 4 R., ó 7 tit. 14 part. 3, ley 5 tit. 10 lib. 11 N.
2 L. 1 al principio tit. 14 part. 3.
3 Cap. *Novit de judiciis.* Matth. cap. 18.
4 Glos. in leg. *Admonendi*, ff. *De jurejurand.* Cancer. part. 3. *Var.* cap. 7 n. 348. Gom. lib. 3. *Var.* cap. 12 ns. 2 y 26.
5 Cap. *Cum dilecta*, 4. *De confirmat.* y cap.

acredite lo que propone, no está recibido este estilo en los de España; y así no obstante que la prueba, incumbe regularmente al actor que funda su intencion en afirmativa probable, y no al reo que afianza la suya en excepcion negativa improbable; por lo que si este niega, debe ser absuelto, no probando aquel, pues cuando el derecho es obscuro se le debe favorecer mas que al actor; sin embargo, si de su excepcion negativa resulta afirmativa por la razon por que niega, debe probar la excepcion y la causa ó razon en que la apoya, porque es el fundamento afirmativo de su negativa, y en la excepcion que alega para su defensa hace veces de actor[1]; y lo mismo debe practicar este con la suya, porque funda en ella su accion y demanda[2].

7. Para mejor inteligencia de lo explicado en el párrafo anterior, debo sentar, que aunque las negaciones son varias, y de ellas unas se pueden probar indirectamente, y otras no; generalmente hablando, la negacion ó proposicion negativa es de tres maneras: de *derecho*, de *cualidad* y de *hecho*. Negativa de *derecho* es aquella por la cual se afirma que alguna cosa no es conforme á derecho, ó no está permitida por él, v. gr. que uno no puede ser juez, abogado, testigo &c., y esta se puede probar indirectamente, haciendo ver por la ley y demas medios, concurrir en él el defecto que se imputa, y así debe probarla el negante[3].

8. La negativa de *cualidad* es aquella por la que se niega concurrir en alguno cierta cualidad, la cual, si es de las que naturalmente tiene cada uno, v. gr. que es capaz y de claro entendimiento, ó que no era mayor cuando contrajo &c., debe probarla el que niega, porque es el fundamento de su intencion, y de esta negativa se induce afirmativa que transfiere la obligacion de probarla en el negante, pues la presuncion está por su contrario; y no haciéndolo se deferirá á la solicitud de este, aunque nada pruebe. Pero si es de las que competen accidentalmente á alguno, y no naturalmente á todos, v. gr. que es noble, doctor &c., toca la prueba al que afirma; como asimismo si dice que es mayor de edad, y se le niega: porque en estos y otros casos semejantes no se atiende á lo material de la afirmativa, sino á que cada uno pruebe el fundamento de su intencion[4].

9. La negativa de *hecho*, que se dice ser improbable por naturaleza, es de tres maneras: una *pura, simple* é *indefinida;* otra que envuelve en sí *afirmativa*, y otra *coartada*. La pura ó simple es la que

ult. *Ut lite non contestata.*
1 LL. 1 y 2 tit. 14 part. 3, y leyes 2, 12 y 19 ff. y 23. Cod. *De probat.*
2 Caps. 6, 11, 12 *De probat.* y leyes 2 á la 6 tit. 14 part. 3.
3 L. *Ab ea parte*, ff. *De probat.* LL. 2 y 4 tit. 14 part. 3.
4 Cap. unic. *De scrutinio in ordine*, cap. ult. *De praesumpt.*

no determina tiempo, lugar ni otra circunstancia, por lo que es absoluta, como cuando uno niega que contrajo, ó que hizo la muerte que se le imputa &c.; y esta no se ha de probar por el que niega, porque el hecho no se presume, y así le basta negar[1]. La negativa que envuelve en sí *afirmativa* es, por ejemplo, cuando dice uno que no renunció ó no contrajo espontáneamente; y el que así niega debe probarla, porque viene á afirmar que para renunciar ó contraer fué violentado[2]. La negativa *coartada* es la que se coarta y limita á cierto lugar, tiempo ú otra circunstancia: v. gr. se imputa á alguno una muerte hecha en tal parte, tal dia y á tal hora; debe en este caso probar la negativa de que no estuvo allí, sino en otra parte, porque esta excepcion negativa se reduce á afirmativa por la razon que tiene para negar que hizo la muerte[3].

10. La prueba judicial se ha de hacer de lo afirmado ó negado en la demanda, porque sobre esto ha de recaer la sentencia; y puede hacerse por ocho medios, ó de ocho maneras, que son: 1.° *confesion de parte* (bien que esta mas es relevacion de ella que otra cosa): 2.° *juramento decisorio:* 3.° *testigos:* 4.° *instrumentos, privilegios y libros de cuentas:* 5.° *vista ocular*, ó evidencia: 6.° *presunciones*, ó conjeturas: 7.° *ley*, ó fuero; y 8.° por *fama* pública[4], á que se puede añadir la que se hace por inscripciones esculpidas en mármoles ó lápidas antiguas, puestas en las iglesias y en otros edificios y lugares públicos de tiempo inmemorial, como tambien por historias, mapas y tablas geográficas; y serán nueve clases de prueba, que expresan los siguientes versos:

Aspectum, sculptum, testis, notoria, scriptum,
Jurans, confesus, praesumptio, fama, probavit.

11. La confesion ó declaracion judicial es respuesta afirmativa que un litigante da en juicio á lo que el colitigante ó el juez de oficio le pregunta una ó mas veces[5]. Se divide en *verdadera* ó expresa, y en *tácita*. Se llama verdadera, la que se hace con palabras ó con señales que manifiestan paladina ó claramente lo que se depone; y tácita, la que se infiere de algun hecho, ó se supone por la ley, v. gr. cuando el preguntado es contumaz en no querer responder, ó en no responder como debe, ó huye despues de contestado el pleito, y lo abandona[6].

1 LL. 1 y 2 tit. 14 part. 3, y ley 23. Cod. *De probat.*
2 L. 8 ff. *De probat.* y cap. 2. *De restit.*
3 Cap. 35 *De testib.* L. 14. Cod. *De contrahend. stipulat.* y ley 32 tit. 11 part. 5. Acev. en la ley 4 tit. 17 lib. 8 R. n. 39.
4 LL. 2 tit. 11 y 8 y final. tit. 14 part. 3 y los tits. 10 y 11 lib. 11 N. R.
5 L. 1 tit. 13 part. 3.
6 Cap. fin. *De conf.* in 6 cap. 4 *De praesumpt* y leyes 1 y 2 tit. 9 lib. 11 N. R.

12. Subdivídese la confesion en *simple* y *cualificada*. Se llama simple, cuando el litigante confiesa lisa y llanamente lo que el colitigante le pregunta; y cualificada, cuando por alguna cualidad ó circunstancias que añade, restringe la intencion de su contrario, por lo que le pone en la precision de hacer prueba sobre ella *No debe tenerse por confesion cualificada la que contiene hechos distintos y separados, que existieron en diversos tiempos; como por ejemplo, si uno confiesa que yo le presté cien pesos, pero añade que ya me los pagó; y la que es indudable que puede aceptarse solo en la parte adversa al confitente, y repudiarse en la favorable; sino aquella, como dice Bartulo, que se versa acerca de un solo hecho con sus cualidades, ó de varios conexos entre sí: tal seria la del que declarase que habia prometido á otro cien pesos bajo de condicion, ó con el pacto de que hubiese de hacerle en recompensa algun servicio. En estos casos, cuando no hay presuncion en contra de la cualidad ó hecho conexo añadido, no puede la confesion admitirse en una parte, y repudiarse en otra, sino precisamente en su totalidad, á ménos que el aceptante probare la falsedad de la adicion; pero cuando á esta resiste alguna presuncion, bien puede entónces dividirse, y aceptarse solo en la parte que perjudica al confitente, quien deberá probar la verdad de la que le favorece* (*a*). Asimismo se subdivide en *judicial* y *extrajudicial*. Se llama judicial la que se hace en juicio ante juez competente, ó de su órden por escrito ante escribano aprobado conforme á derecho; y extrajudicial la que se ejecuta fuera de juicio, ó en él ante juez que no es competente para recibirla ni mandarla hacer, ó ante el arbitrador[1]; de las cuales paso á tratar.

13. Para que haga fe, y pruebe la confesion judicial contra el que la hace, debe contener las diez circunstancias que trae la ley 4 tit. 13 Part. 3, y comprenden los siguientes versos:

1. 2. 3. 4. 5. 6.
Major, sponte, sciens, contra se, ubi jus fit, et hostis,
7. 8. 9. 10.
Certum, lisque, favor, jus nec natura repugnet.

La primera es, que quien la hace, sea mayor de veinte y cinco años, ó si es menor de ellos, y entró en la pubertad, que la haga con autoridad de su curador; bien que aunque este presencie el juramento, si es perjudicado en él, se le restituirá[2]: la segunda, que la haga es-

(a) Véanse á Reinffestuel *Jus. canon.* lib. 2 tit. 18 § 5, á Acev. en la ley 2 tit. 7 lib. 4 R. n. 65, la Curia part. 2 § 5 n. 3 y á Murillo *Curs. jur. canon.* lib. 2 n. 134.—*E.*

1 L. unic. Cod. *De conf.* cap. 4 *De judic.*
2 LL. 1 tit. 13 y 3 tit. 25 part. 3.

pontáneamente, sin miedo de tortura, ni por fraude ni promesa que el juez le haga de que le libertará; pues no vale la hecha por engaño, ni tampoco valia antiguamente, cuando era permitido el uso del tormento, la que se hacia en él, á ménos que al dia siguiente se ratificasé fuera de él, y constara del cuerpo del delito[1]: la tercera, que la haga con cierta ciencia, porque si procede de error inculpable del hecho, y luego lo prueba, puede revocarla ántes de la sentencia; y lo propio milita, cuando no la hace de propósito, sino con motivo de ira, ó por causa falsa[2]: la cuarta, que sea contra sí, ó para obligarse á otro[3]: la quinta, que la haga ante juez competente, ó de su órden ante alguacil ó escribano, ó ante este solamente, como se practica[4], ó en la demanda y demas escritos, aunque sea sin juramento[5], ó ante el árbitro, que procede observando el órden legal[6]; mas no ante el arbitrador, porque ante este no hay juicio: la sexta, que sea á presencia de su contrario[7]; aunque esto rara vez se usa, ántes bien, se estima por bastante que se le reciba sin presenciarla, que conste en los autos, y luego se le comunique: la séptima, que sea de cosa cierta en cuanto á la sustancia y cantidad; pues no siéndolo, no le perjudica, porque no puede recaer sentencia sobre ella; y si es errónea, puede revocarla, probando el error[8]; pero el juez debe compelerle á que conteste categóricamente lo que se le pregunta[9]: la octava, que se haga en juicio, porque si se hace fuera de él, servirá de presuncion y no de prueba, lo cual se entiende siendo la confesion de delito; pero en los contratos le perjudica, estando presente su contrario ó su apoderado, y exime á este del cargo de probar, si al mismo tiempo que la hace, expresa la causa justa del débito, ó cosa que debe darle ó hacerle; pues si no la menciona inducirá presuncion solamente[10], excepto en los casos que explicaré en el párrafo 23 de este capítulo: la nona, que no sea á su favor, pues de lo contrario seria testigo en su misma causa, lo cual está prohibido[11]: la décima, que no sea contra naturaleza ni contra ley[12].

14. Concurriendo en la confesion las diez circunstancias referidas, hace plena prueba, aprovecha al contrario del confeso, le exi-

1 Cap. 1 caus. 15 q. 6. LL. 4 y 5 tit. 13 part. 3.
2 L. *Divortium non est*, ff. *De divortio*, cap. fin. *De conf.* Canon. *Sicut tenor*, 15 *De regularib.*
3 L. 4 tit. 13 part. 3.
4 L. fin. ff. *De interrogat. in jure faciend.* dicha ley 4 tit. 13, y leyes 4 y 5 tit. 28 lib. 11 N. R.
5 Gom. lib. 3. *Var.* cap. 12 n. 4. *Cur. Philiph.* part. 3 § 13 n. 10.
6 L. 1 ff. *De recept. arbitr.* Mascard. conclus. 343 ns. 9 y 10. Reinf. lib. 2 tit. 18 § 1 n. 8 al 11.
7 Dicha ley 4 tit. 13 part. 3, y ley 6 § 3 ff. *De conf.*
8 L. *Certum*, ff. *De conf.* y dicha ley 4 tit. 13 part. 3.
9 L. 6 tit. 13 part. 3.
10 L. fin. ff. *De interrogat. action.* y leyes 4 y fin. tit. 13 part. 3.
11 Dicha ley 4 tit. 13, y ley 10. Cod. *De testib.*
12 LL. 4 y 6 tit. 13 cit.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

me del gravámen y precision de probar, supera á todas las pruebas, porque ninguna iguala al dicho de propia boca, inutiliza las opuestas hechas por testigos ó instrumentos á su favor, desvanece las presunciones contrarias; y es de tal calidad, que aunque se haga en proceso inepto ó inválido, puede darse sentencia segun ella, y el confeso se tiene por condenado sin otra alguna[1]. Puede pedir una parte á la otra la confesion en cualquiera estado del pleito, aunque sea despues de concluso, con tal que no esté sentenciado; y lo mismo puede hacer el juez de oficio, á fin de inquirir la verdad en caso de que haya duda[2]: tambien puede pedir una parte á la otra todas las declaraciones ó posiciones que tenga por convenientes de una vez ó de muchas, con tal que conciernan al pleito, y no sean sobre lo confesado claramente; y el juez debe deferir y apremiar al preguntado á que las absuelva categóricamente, sin darle traslado ni tiempo para aconsejarse, como adelante expondré, ni precisar al ponente ó interrogante á que de una vez las haga, porque ninguna ley le concede esta facultad; de suerte, que si hace lo contrario, y no reforma su providencia como dilatoria, injusta y perjudicial, se puede apelar, y debe revocarse: lo primero, porque la ley no prefine cuántas declaraciones ó confesiones ha de pedir una parte á la otra, ni en cuántas veces; y así pueden ambas pretender las que quieran: lo segundo, porque la confesion es la mejor prueba de todas, y con ellas se evitan gastos y dilaciones; y lo tercero, porque las leyes encargan la brevedad en los pleitos, la cual se logra por medio de la confesion. Así, pues, para no acreditarse el juez de ignorante, ni constituirse sospechoso, debe deferir lisa y llanamente á la solicitud de cuantas confesiones pida una parte á la otra, siendo pertenecientes al punto litigioso, y así se practica en la corte.

15. Como la confesion debe ser de cosas concernientes al asunto litigioso, y para ellos deben preceder preguntas que llaman *posiciones*, á fin de que el escribano no confunda tal vez estas con las preguntas ó interrogaciones que se hace á los testigos, debo advertir que las posiciones, no solo han de ser de los hechos relativos al punto que se controvierte, sino que tambien deberán hacerse clara y positivamente, y no con obscuridad ni por via de interrogacion; porque el que las pone, afirma como cierto lo que en ellas sienta, pues la posicion *es simple asercion hecha por escrito de hecho perteneciente á la causa, sobre el cual pide en juicio el litigante que el otro declare bajo de juramento, para relevarse de probarle.* Esto no puede decirse de las interrogaciones ó artículos, los cuales son parto de la intencion del interrogante, contienen lo que intenta probar por

1 L. 2 tit. 13 part. 3, et ibi gl. 1. 2 L. 2 tit. 12 part. 3.

testigos ó instrumentos, y quien los pone, no confiesa lo que expresa en ellos como en la posicion; bien que hoy los confunden muchos.

16. Pueden hacerse las posiciones por ambos litigantes (aunque lo mas regular es que las haga el actor al reo) despues de la contestacion; y una vez puestas en los autos, no se pueden revocar, mudar ni enmendar, excepto que sea incontinenti, ó por error de hecho que contengan; bien que cuando estan obscuras, se pueden declarar á pedimento del contrario, y á ello está obligado el ponente, porque mediante su declaracion nada se les añade, y se retrotrae esta al tiempo en que se pusieron.

17. Se diferencian las posiciones de los artículos ó interrogaciones: lo primero, en su orígen, pues aquellas fueron inventadas por la costumbre, y estas por derecho: lo segundo, en su forma, porque las interrogaciones se hacen con palabras interrogativas, y las posiciones por afirmativas de algun hecho: lo tercero, en que aquellas se hacen á los testigos cuando hay necesidad de prueba, y estas son para que si el contrario las confiesa, sea relevado el ponente de probarlas: lo cuarto, en que el que articula no confiesa los artículos, ni afirma ser verdaderos, sino que crée poderlos probar, y así á los testigos se pregunta de esta suerte: si saben, han visto ó tienen noticia &c.; pero el que hace posiciones las confiesa, y afirma que ha sucedido ó no, qué debe hacer ó no, que es cierta ó incierta la cosa que sienta y pone en ellas, y por esto hace la pregunta de esta suerte: *Cómo es cierto ó incierto, &c.*: lo quinto, en que la posicion se hace regularmente en causas civiles, y la interrogacion en ellas y en las criminales: lo sexto, en que las interrogaciones se hacen por la parte y por el juez, y las posiciones solo por la parte y no por el juez, quien no puede hacerlas, sino que de ellas resulte duda, para aclararla. La razon es, porque las posiciones suceden en lugar de prueba, y el juez nada tiene que probar, ya porque ignora los hechos, y así no sabe lo que ha de preguntar, ya porque el que las pone confiesa el hecho que sienta, y el juez ninguno tiene que confesar.

18. No solo puede hacer posiciones el reo y el actor, sino tambien sus procuradores en su nombre con especial poder, y no de otra suerte[1]. Siendo sobre el negocio principal, se deben poner despues de contestada la demanda en el tiempo probatorio, y ántes de la presentacion de los testigos, porque suceden en lugar de prueba, si se confiesan puramente; pero siendo sobre algun artículo ó excepcion que se proponga ántes de esta, sobre el cual haya que ha-

1 L. *Divus* § 1 ff. *Ad leg. Connel. de fals.* y ley 1 tit. 10 part. 3.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cerla, se pueden poner entónces, bien que, como queda sentado, las puede hacer una parte á la otra hasta la sentencia en cualquiera estado del pleito. *La audiencia de Méjico tenia acordado[1] que en los escritos en que se hicieran posiciones, se cerrasen con una raya los claros que hubiera entre el márgen y la última silaba de cada pregunta; lo cual tiene por objeto evitar que despues de contestadas se les agreguen nuevas expresiones.*

19. Lo que se practica para abreviar, es presentar la parte el interrogatorio: pedir que á su tenor se examinen los testigos que presente; y por un *otrosí*, que ántes de proceder á su exámen, jure posiciones el contrario al tenor de todas ó de algunas de las preguntas del interrogatorio, ó pedir se haga esto ántes de presentarle; y en vista de lo depuesto, que se le debe comunicar, formarle solamente sobre lo no confesado, pues no en todos los pleitos se pueden hacer, porque hay hechos que las partes ignoran, y es necedad el preguntárselos.

20. Siendo confusas ó no concernientes al pleito las preguntas ó posiciones que un litigante hace al otro, ninguno de los dos está obligado á responder á ellas, ni el juez se lo debe mandar ni admitirlas[2]; pero si son hechas con claridad, y sobre lo que se litiga, debe el preguntado, ó por su ausencia su procurador, teniendo para ello poder especial (*a*), responder categóricamente bajo de juramento la verdad del hecho, afirmándola ó negándola simple y abiertamente, sin el mas leve artificio ni cautela, ni con palabras de *creo ó no creo, ó me persuado, ó niego la pregunta segun está puesta*, ni otras semejantes, pues no se le deben admitir. El juez no debe permitir que su abogado esté presente á la declaracion, ni darle traslado ó copia de las posiciones, ni término para que se aconseje (*b*): pues debe

1 Beleña primer fol. n. 130 cap. 38.

2 L. 2 ó final, tit. 12 part. 3. La ley 18 tit. 24 lib. 2 R. I. manda á los abogados no hagan preguntas impertinentes al negocio y causa en que abogaren, pena de diez pesos.—*E.*

(a) Segun Acevedo en la ley 2 tit. 7 lib. 4 R. n. 41 hasta el 44, en el poder especial para absolver posiciones, deben especificarse los términos en que ha de contestarse á cada una de aquellas, y de otro modo no será suficiente. De aquí infiere, no ser bastante para dicho efecto el poder general aun *cum libera*, contra la opinion de Lopez en la gl. 1 de la ley 1 tit. 13 part. 3. El mismo Acevedo en ese lugar, n. 45, funda muy bien, que si la parte que articula posiciones pide se absuelvan estas por su mismo contrario, y no por su apoderado, aunque tenga instruccion y poder bastante, deberá accederse á su solicitud; porque el señor principal podrá mejor que otro ninguno declarar la verdad, como dice la ley 24 in princ. tit. 11 part. 3. Véase la 22 tit. 5 id.—*E.*

(b) Conforme al derecho de las Partidas (ley 3 tit. 13 part. 3), pidiendo el preguntado plazo para acordarse del hecho contenido en la posicion, el juez debia concedérselo, si tal solicitud la hacia por sí y no por sugestiones de su abogado; pero por la ley 2 tit. 7 lib. 4 R., ó tit. 9 lib. 11 N. las posiciones deben contestarse por la parte á quien se articulan, *sin dar traslado ni término para deliberar*. Sin embargo, Lopez (en la gl. 5 de la ley 11 tit. 11 part. 3) y Acevedo (en dicha ley 2 n. 9) juzgan, que si el hecho es muy antiguo é intrincado, puede el juez conceder término al preguntado para que lo recuerde, teniendo en consideracion las circunstancias así de aquel como de la persona á quien se pregunta; y el segundo añade, que si esta fuese rústica ó idiota, debe permitírsele hasta la presencia de su abogado. Véase á Berni en la citada ley 3.—*E.*

responder á ellas en el mismo acto, como lo ordenan las leyes[1].

21. Si responde ambigua y confusamente, se le puede compeler á que responda lisa y llanamente á las preguntas con toda pureza é ingenuidad; y si no quiere declarar, ó se ausenta por no practicarlo, habiéndoselo mando el juez tres veces (*a*) por ante escribano (que es por tres autos) y no de otra forma, es habido y le puede declarar por confeso, y determinar el pleito, ya sea definitivamente, ó recibiéndolo á prueba, segun su estado, ó con arreglo á derecho. Habiendo declarado, si despues le convenciere de perjuro á sabiendas, incurre el actor en perdimiento de la causa, se ha por confeso al reo, y á entrambos se pueden imponer otras penas. Respondiendo que ignora la pregunta, no se le debe admitir esta respuesta, y es habido por confeso[2]; y cuando está ausente, se le ha de expedir requisitoria para que declare[3]. Si el pleito es de gravedad é importancia, debe el juez recibir por sí mismo las posiciones y juramentos de calumnia, y no cometer al escribano ni á otro su recepcion, pues aunque la parte se ratifique luego ante él, no cumple con lo que está mandado[4].

22. De la confesion ó respuesta á las posiciones de una parte se debe dar traslado á la que las hizo, aunque no lo pida, para que exponga, y pretenda en su vista lo que le convenga; mas no se deben hacer preguntas, ni prueba sobre lo confesado clara y expresamente, pena de diez pesos al abogado que las hiciere[5]. Pero contra la confesion ficta, que es la que el derecho estima hecha, por no declarar, ó no declarar conforme se debe, se ha de admitir prueba al preguntado, porque esta confesion surte el efecto de que se transfiera en él la obligacion de probar que incumbia al interrogante[6]. Y para que este no sea perjudicado en la declaracion de su contrario, ni se juzgue que la prueba en caso de que niegue ó tergiverse los hechos, se debe poner en el pedimento esta cláusula: *Sin que sea visto estar á su dicho ó declaracion mas que en lo favorable, y sin perjuicio de la prueba en caso de negativa en todo ó parte &c.* Así puede luego probar lo que haya negado, tergiversado ó declarado oscuramente el contrario, y aun hacer que vuelva á declarar.

23. La confesion extrajudicial en causas civiles, si se hace á presencia de dos testigos, y de la parte contraria, con palabras claras, terminantes y dispositivas, y con expresion de causa justa, ó

1 LL. 1 tit. 10 y 3 tit. 13 part. 3 y 1 y 2 tit. 7 lib. 4 R., ó tit. 9 lib. 11 N.

(a) Véase lo que dice el citado Acevedo en la ley 1 tit. 7 lib. 4 R. n. 14, y en la 2 id. n. 10, y las leyes que quedan citadas en la nota *a* pág. 443 y en la cit. 1 pág. 450 del tomo 4.

2 Dichas leyes 1 y 2 tit. 7 lib. 4 R., ó tit. 9 lib. 11 N.

3 L. 3 tit. 9 dicho libro.

4 L. 6 tit. 9 lib. 11 N. R.

5 Dicha ley 3 tit. 13 part. 3, y ley 4 tit. 7 lib. 4 R., ó 4 tit. 9 lib. 11 N. Beleña primer fol. n. 130 cap. 9, y tercer fol. n. 57 cap. 7.

6 Paz *in Prax.* tom. y part. 1 temp. 8 n. 82 al 84. Gutier. lib. 1 *Pract.* q. 49.

aunque esta no se exprese, si luego se justifica, hace plena prueba presentándose despues en juicio, y aceptándose por la parte á quien favorece, ó por su procurador para que no se pueda revocar, y perjudica al confeso y á sus herederos. Si la parte está ausente, hace semiplena prueba; y aunque no la presencie, y si es hecha por escrito ó en favor de causa piadosa, ó promisoria, ó jurada, ó aceptada por alguno en nombre de aquel á cuyo beneficio cede, y este aprueba y ratifica la aceptacion de aquel, ó si se hace en dos ocasiones con intermision de tiempo, prueba plenamente[1].

24. La segunda especie de prueba de las referidas en el párrafo 10, es el juramento decisorio. Este es de dos clases, á saber: *decisorio del pleito*, y *decisorio en pleito*. El primero es aquel por el cual se decide la controversia y negocio principal, y es de tres maneras: *voluntario* ó convencional, *necesario* ó supletorio, y *judicial*. El voluntario es el que defiere una parte á la otra despues de principiado el juicio, para no proseguir la contienda, sin que le presencie el juez; y se le da este nombre porque está en la voluntad de aquella en quien se defiere el hacerlo ó no, ó pedir que la otra le haga; pero si entre los dos se pacta que lo ha de hacer, no puede excusarse; y así deberá ó jurar, ó pagar, ó renunciar á aquella cosa sobre que versa el litigio, teniendo á este fin el actor y el reo su accion y excepcion respectivas, y lo mismo sus sucesores[2].

25. El juramento *necesario* es el que el juez de oficio ó á pedimento de uno de los litigantes manda hacer al otro, quien no puede excusarse de hacerlo sin legítima causa, ni pretender que el que lo pida lo haga; y si se resiste, se le debe dar por convicto, del mismo modo que si su contrario hubiera probado plenamente su intencion. Este juramento se llama tambien *supletorio*, porque suple la falta de prueba, y se defiere por necesidad de la bastante; y así solo se manda hacer cuando el pleito está dudoso, por no haber justificado plenamente su accion y excepcion los litigantes: v. gr. cuando los testigos dicen que han visto á Pedro prestar á Juan cierta suma; pero no se acuerdan cuánta fué, en cuyo caso se defiere su importe en el juramento del actor[3]; y lo mismo sucede en otros casos semejantes. Se puede mandar hacer aunque sea despues de la conclusion, con tal que ántes se haya pedido[4]; pero no deferirle el procurador en el colitigante, á ménos que para ello tenga poder especial ó general, con libre y franca administracion, en causa dudosa, pues de otra suerte

1 L. fin. tit. 13 part. 3. *Cur. Philip.* part. 1 § 17 n. 6. Véase la ley 2 tit. 7 lib. 2 F. R.
2 LL. 2 y 8 tit. 11 part. 3, ley 8. Cod. *De rebus crédit.*
3 Cap. *Ex litteris*, *De jurejur.* Parlad. lib. 2 cap. 18.
4 L. 2 tit. 11 part. 3, cap. *Sicut.* 2 *De probat.* y cap. fin de este tit.

no aprovecha al que jura, ni daña al otro colitigante[1]. El tutor carece de facultad para deferir en el contrario de su pupilo este juramento, excepto en el caso de que no pueda justificar con pruebas legítimas su derecho[2].

26. Finalmente, el juramento *judicial* (que se llama así por el lugar en que se hace) es el que á presencia y con aprobacion del juez defiere el actor al reo, ó este á aquel. Este juramento es tambien voluntario, y no necesario, por que está en la libre voluntad de aquel á quien se pide el hacerlo, ó pretender que el otro lo haga; pero no debe excusarse á una de las dos cosas; y si se excusa, se le tiene por confeso, y pierde su derecho, porque manifiesta en su resistencia la injusticia de su pretension; lo cual se entiende no teniendo causa justa para resistirlo, v. gr. si es preguntado de un hecho que ignora, si probó plenamente su intencion, ó si la accion propuesta por el actor es tal que el reo no pueda ser reconvenido; en cuyos casos ninguno está obligado á jurar ni puede pretender que jure el que pide el juramento[3].

27. Para el juramento *litis decisorio voluntario* basta de parte del que lo hace lo que se requiere para jurar cualquier pacto ó transacion; esto es, que no tenga prohibicion legal de hacerlo[4]. Para el judicial se requiere á mas de esto, que lo apruebe el juez con previo conocimiento de causa[5]; pero para el necesario ó *supletorio* son necesarias cinco cosas: 1.ª que la parte no tenga prohibicion de jurar, ni de pedir el juramento; que el negocio esté dudoso, y que la prueba no sea plena ó bastante, porque si el actor justifica plenamente su accion y demanda, no hay lugar al juramento, y el reo debe ser condenado[6]: 2.ª que la causa este semiprobada por un testigo fidedigno de toda excepcion, que dé razon de su dicho, ó por otro medio legal y verosímil; pues si nada prueba el actor, debe ser absuelto el reo, aunque nada haya justificado, y no hay para que hacer el juramento, porque este sirve únicamente de semiplena probanza[7]: 3.ª que la parte en quien se defiere, no sea vil, ni sospechosa de perjuro, sino fidedigna, y que sea sabedora de la causa y cosa por los sentidos, así como el testigo, al cual se equipara en este caso, por lo que no se suele deferir en el heredero[8]; como tambien que para la declaracion esté presente ó sea citada la parte contraria[9]: 4.ª que la causa civil sea de corta entidad, pues en las de consideracion

1 L. 4 tit. 5 part. 3, y ley 2 tit. 9 lib. 11 N. R.
2 L. *Tutor.* 35 ff. *De jurejur.*
3 L. 2 tit. 11 part. 3.
4 LL. 2 y 34 ff. *De jurejur.*
5 L. 2 tit. 11 part. 3.
6 Cap. *Sicut*, 2 *De probation.* y ley 3 tit. 11 part. 3.
7 L. *Qui acusare*, Cod. *De edendo*, y cap. *Cum Ecclesia.* fin. *De caus. possessor.*
8 Arg. cap. *Testes*, caus. 35 q. 9, y ley *Testium.* Cod. *De testib.*
9 Greg. Lop. en la ley 2 tit. 11 part. 3 gl. 7.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

no se defiere, sino que sea sobre algun incidente, ó que haya vehementes presunciones á favor del actor (*). Tampoco se defiere en las causas criminales, excepto al reo para purgar su inocencia; por lo que en estas se llama juramento de *purgacion* de los indicios que resultan contra él, y por los cuales no puede ser condenado en definitiva, en cuya atencion el juez le hace que jure si cometió el delito. 5.ª Que la probanza semiplena de una parte no se eluda ni desvanezca por la de la otra. Faltando alguna de estas cosas no se puede deferir al juramento.

28. El juramento *in litem* ó en pleito, que es propiamente de decir verdad. es aquel en el cual por falta de prueba defiere el juez (pues la parte no puede hacerlo) la estimacion de la cosa que se disputa en el juicio, ó el daño que á su dueño causó su contrario por dolo, y no lata culpa (aunque contra el tutor basta esta), engaño ú otro motivo justificado. Debe hacer este juramento el actor ó dueño de la cosa litigiosa, y no el reo; y por el pupilo su tutor ó curador de bienes; bien que si llegó á la pubertad, ha de hacerlo por sí propio[1].

29. Para que se defiera á este juramento se requieren seis circunstancias: 1.ª dolo del contrario: 2.ª dificultad de probanza á mas de dolo: 3.ª que el que hace el juramento esté cierto de que es verdad lo que jura, y ninguna presuncion tenga contra sí: 4.ª que se cite al colitigante para hacerle: 5.ª que se haga despues de la contestacion, y ántes de la conclusion de la causa: 6.ª que el que lo hace tenga capacidad para ello; pues el menor, loco, pródigo ó desmemoriado, no pueden pedirlo ni hacerlo, y por ellos le deben hacer sus tutores; bien que si el contrario les pidiese el juramento, y lo hiciesen á su favor, se debe estar á él, ya sea ó no verdadero; mas no, siendo contra sí, sin que por no ser verdadero se les pueda sindicar de perjuros[2].

30. Debe recaer este juramento sobre una de tres cosas, á saber: *aficion*, *interes singular*, *y verdadera estimacion*, *ó interes comun*. Recae sobre aficion cuando el dueño jura, no sobre lo que la cosa valia, sino sobre el valor correspondiente al aprecio que hacia de ella. y sobre el daño que el reo le causó por el dolo de habérsela sustraido ú hecho perder, aunque exceda del justo valor que tenia. Pero para que se estime este juramento, es menester que concurran tres circunstancias: 1.ª que el reo haya sido condenado por el dolo cometido, y no quiera sin embargo restituir la cosa: 2.ª que la aficion recaiga sobre alguna alhaja ó cosa que no sea dinero; pues este se paga con otro de igual especie: 3.ª que su dueño proceda de buena fe, y la regulacion

(*) Cuál sea ó no causa ardua ó grave, lo ha de decidir el juez, teniendo presente entre otras cosas la calidad de las personas.

1 L. 5 tit. 11 part. 3.
2 LL. 3, 5, 6 y 7 tit. 11 part. 3. Gutier. *De juramentis*. lib. 4 cap. 1 n. 72.

que haga no sea absolutamente arbitraria, sino justa y exacta, pues ha de hacerla ante el juez; y luego debe mandarle este que jure sobre aquella cantidad cierta en que la estima, como lo ordena la ley 5 tít. 11 Part. 3, lo cual ignoran muchos, y por no haber visto la ley hacen lo contrario. El tutor puede hacer este juramento por su pupilo, si quisiere, y no de otra suerte[1].

31. Recae el juramento sobre *interes singular*, cuando por no haber pagado el reo al actor en el plazo estipulado lo que le debia, fué condenado este á instancia de un acreedor suyo en alguna pena pecuniaria, ó se le vendieron sus bienes; pues el actor puede jurar sobre el interes singular, y perjuicio que le ocasionó la morosidad del reo. Y finalmente, recae sobre *verdadera estimacion*, cuando por dolo del reo pierde el actor alguna cosa, y jura cuánto valia justamente, á cuya satisfaccion debe aquel ser condenado[2].

32. Advierto por último, que resistiéndose el tutor, acabada la tutela, á dar cuenta de esta al menor que ya es mayor, ó á quien tenga su poder, ó á entregarle el inventario de sus bienes, y estos con sus títulos, puede el menor hacer contra él el juramento *in litem*, así de *aficion* como de *interes singular*. Lo propio puede hacer si prueba que por su culpa, aunque no interviniese dolo, se le menoscabaron algunos de sus bienes, lo cual es especial en el tutor; pero contra sus herederos no há lugar el juramento referido; y así solo averiguando el juez el valor de los bienes y sus frutos, les debe condenar á la entrega de su importe, haciendo primero la regulacion, y que jure luego el menor que valian la cantidad en que los estimó, y no de otra suerte en ambos casos; bien que si por engaño ó culpa de los herederos se le menoscabaron sus bienes, puede jurar contra ellos del propio modo que contra el tutor[3]. Lo mismo puede practicar, cuando este contestó la demanda ántes de morir.

33. La tercera especie de prueba es por *testigos*; y para que hagan fe contra quien se presentan, se ha de atender á su condicion, sexo, edad, capacidad, fama, fortuna y fe, cuyos requisitos comprenden los siguientes versos en la glos. in cap. 2 tit. 20 *De testibus*.

Conditio, sexus, aetas, discretio, fama,
et fortuna, fides; in testibus ista requires.

Asimismo han de intervenir otras circunstancias. La primera es, que en las causas civiles sean dichos testigos de catorce años, y en las criminales y de pesquisa, de que pueda resultar muerte, mutilacion de miembro ó destierro, tengan veinte cumplidos á lo ménos; bien que

1 L. *Videamus*, ff. *Si in litem jurand.* y ley 5 cit. tit. 11 part. 3.
2 L. 5 tit. 11 part. 3.
3 L. 6 tit. 11 part. 3.

*

en llegando á la pubertad pueden ser testigos de lo que ántes de esta han visto y se acuerden; y si son sagac s y discretos (*), tambien podrá serlo en su edad pupilar, y su dicho hará presuncion. Así pues en las causas criminales se reciben por costumbre, y para inquirir; bien que en las de lesa magestad hacen fe, á ménos que sean enemigos capitales de aquel contra quien testifican[1]. La segunda circunstancia es, que ademas de tener la correspondiente capacidad y ser sujetos de buena vida y opinion, den razon de su dicho, y que aquella sea diversa de este, como tambien que depongan de positivo y cierta ciencia, y no de parecer ó creencia, lo que percibieron por los sentidos; pues semejante deposicion, como que dimana de conjeturas, y nada afirma, solo induce presuncion, y así no hace fe; excepto que tenga relacion muy próxima con el sentido, por el cual se pueda percibir la verdad del hecho, v. gr. haber visto á un hombre y muger desnudos, solos y encerrados, por cuyo hecho se presume y puede creer el adulterio; ó cuando concurren otros adminículos para creer aquello que se trata, y el testigo los expone; ó en casos de dificil probanza, ó para probar la inocencia del reo, ó de cosas que consisten en la pericia del arte, v. gr. del de los médicos y comadres; ó contra el que presenta el testigo[2]. Tampoco deben deponer de oidas á otros, porque esta deposicion no se funda sobre el hecho principal, sino en el dicho de un tercero, y por consiguiente no sirve ni hace prueba en juicio, á ménos que sea sobre hechos, labores y otras cosas antiguas oidas á sus mayores y estos á los suyos; ó contra el que presenta el testigo, ó para la defensa del reo, ó en causas de dificil probanza[3], ó en las de inquisicion ó pesquisa, en las cuales debe jurar tambien de lo que creen sobre aquel hecho que se les pregunta, si es cierto ó no. Sin embargo, estas declaraciones inducen presuncion[4], y para que prueben acerca de la consanguinidad y afinidad, deben intervenir los doce requisitos que recopila Reinfestuel, lib. 2 *Decretal.* tít. 20 §. 11 desde el núm. 373. La cuarta circunstancia

(*) Estas voces son bastante vagas, y pueden en su inteligencia ocasionar daños irreparables, especialmente en causas criminales de gravedad. Sobre la sagacidad y discrecion de los muchachos formamos juicios muy equivocados. A las veces parece lo que no son; y si por desgracia admitiésemos sus dichos bajo de un concepto errado, aunque solo fuese por via de presuncion, ya se puede conocer el peligro de dar una sentencia injusta, cuando esta presuncion concurriese con otros adminículos, que en sentir de muchos autores prácticos, hacen á lo menos semiprueba. Por lo mismo, y suponiendo en los jueces los conocimientos necesarios para juzgar de la capacidad ó incapacidad de los testigos, (cosa muy dificil), se requiere en ellos gran prudencia para graduar la de los muchachos, á lo ménos cuando se trata de la vida de un hombre. Si el roce continuo con ellos no basta para conocerlos, ¿qué podrá hacer un juez que acaso no los ha visto sino aquella sola vez? No quiero decir por esto que no se admitan sus deposiciones; sino que se debe proceder con mucha circunspeccion y muy maduro exámen. *Fe'rero adicionado.*

1 LL. 9 y 13 tit. 16 part. 3. La ley 9 previene que el testigo en causa criminal haya de tener veinte años á lo ménos; y la 13 ordena que en las causas de traicion contra el rey ó el reino puede ser testigo *todo ome que sentido haya.*

2 LL. 8 y 10 tit. 16 part. 3.

3 Dicha ley *Si arbiter*, y ley 29 tit. 16 part. 3.

4 LL. 25, 28 y 29 tit. 16 part. 3.

es, que sean citados y rogados, para remover toda sospecha de falsedad; y asimismo que sean vecinos ó residentes en el pueblo, y no transeuntes. La quinta, que no solo se presenten, sino que se juramenten tambien dentro del término probatorio ántes de declarar; pero no ántes de la contestacion, sino en los casos referidos en los párrafos 29, 30 y 31 del cap. 6, ni despues de la publicacion de probanzas, á ménos que sea sobre nuevos artículos dependientes de los primeros. La sexta, que para conocerlos y verlos juramentar, se señalen dias y horas á la parte contraria, por si quiere asistir, cuyo señalamiento puede hacer el escribano, á ménos que la parte quiera que los juramente el juez (en cuyo caso las ha de señalar este á pedimento de interesado), porque faltando el juramento y citacion no hacen fe. Si la parte citada no quisiere presenciarlo ni pareciere, no por eso dejará el juez de juramentar y examinar al testigo[1]; á no ser que este se presente de convenio de las partes, y que las dos se conformen en que no se cite ni jure relevándole del juramento (*); y habiéndose juramentado en dia útil del término probatorio, pueden ser examinados en el feriado[2], y tambien fuera del término, segun se practica. La séptima, que no tengan legal prohibicion de testificar en juicio, la que por nuestro derecho[3] no tienen ningun hombre ni muger, sino los que se expresarán en los párrafos siguientes.

34. No hacen fe en juicio el excomulgado vitando, el infame conocidamente por hecho ó derecho, el de mala vida y fama, v. gr. ladron, alcahuete, tahur conocido, y borracho, aunque no lo esté cuando depone: el loco, el mentecato ó fatuo, el amigo íntimo del que le presenta, ó enemigo capital de aquel contra quien es presentado; pero si lo es de ambos, podrá testificar (*): el familiar ó criado del presentante, sino en cosas domésticas, que ninguno otro pueda saber mejor ni tan bien: el paniaguado: el interesado en la causa, á ménos que sea el capitular, ó particular en las de su cabildo, consejo, comu-

1 L. 23 tit. 16 part. 3 cap. 2, et ibi gl. *De testibus.*

(*) En el párrrfo 22 del cap. 5 de este título se dividió el juramento asertorio judicial en tres clases, á saber: de *calumnia*, de *malicia* y de *decir verdad*. Este último es el que hacen en juicio no solo los litigantes cuando juran posiciones, ó ántes de la contestacion en los casos prescritos por derecho, sino tambien los testigos y peritos que declaran en él. Los testigos juran sobre lo que saben, y no sobre lo que creen; á diferencia del juramento de calumnia que es al contrario, porque recae sobre la creencia y no sobre la ciencia de lo que se pregunta: por cuya razon el que jura decir verdad no debe afirmar sino lo que realmente vió, oyó, conoció y percibió por los sentidos, debiendo expresar con individualidad el motivo por que sabe lo que depone, si es por haberlo visto ú oido, cuándo, á quién, cómo y en dónde; y no ejecutándolo así, no hará fe su declaracion, segun se insinuó al principio de este párrafo. Los peritos deben declarar por lo que ven, entienden y observan en la materia litigiosa que reconocen, y estan obligados á decir verdad con expresion del motivo por que lo afirman segun las reglas de su arte; bien que el juramento de estos es propiamente de creencia.

2 Glos. in Clement. 1. *De legat.*

3 LL. 2, 8, 9, 10 y 23 tit. 16 part. 3.

(*) Parece peligroso admitir por testigo al enemigo capital de ambos litigantes, porque podria serlo del uno mas que del otro, y faltar á la verdad, vengándose así del uno mas que se vengaria del otro con decirla. *Febrero reformado.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

nidad, ó universidad; pero si la causa en que se presentan por testigos los vecinos de un pueblo, ó individuos de comunidad, toca al particular interes de cada uno, no se deben admitir ni hacer fe sus dichos: los ascendientes y descendientes, sino que sea sobre edad ó parentesco suyo: el juez en la causa que juzgó ó ha de juzgar; bien que puede certificar al superior de lo que ante él pasare, si se lo manda, y aun decir lo que sepa siendo presentado á falta de otros, y no habiendo malicia en presentarle para excluirle de juez, pues queda recusado (*a*): el abogado, procurador, apoderado, agente ó curador á favor de la parte á quien defienden; pero sí al de la contraria, en cuyo caso esta debe protestar al tiempo de presentarlos *no estar á su dicho mas que en lo favorable;* porque de omitir esta cautela pueden perjudicarle con su deposicion, si por pasion declaran á favor de su parte, y por el hecho de valerse de ellos absolutamente, aprueba sus personas y dichos, excepto que se convenza despues su falsedad: el que dijo mentira por precio ó soborno: el que falsificó carta, sello ó moneda: el alevoso, traidor y homicida, ya sea por haber hecho muerte (excepto en su defensa) ó intentado hacerla, ó abortar á muger preñada, con yerbas, ó de otra suerte: él marido por su muger; esta por él, ni uno contra otro en ningun pleito: los hermanos, miéntras estan bajo de la patria potestad, pero sí despues: los socios en pleito de su compañía, aunque sí en otro, con tal que no sea en causa criminal, en que todos son cómplices: el que no es conocido del juez, y de la parte contra quien es presentado, siendo muy pobre y vil: el casado que vive amancebado públicamente: el que extrae y roba las religiosas de su convento; el que violenta las mugeres para acto impúdico, aunque no las robe; el religioso apóstata, miéntras lo sea; el que á sabiendas se casó sin dispensa con parienta dentro del cuarto grado; el muy pobre y vil, ó de mala fama; el que hizo pleito homenage, y no lo cumplió pudiendo y debiendo; el judío, moro ó herege contra cristiano, excepto en causa de traicion contra el estado; ni en pleito de eviccion el que vendió la finca, porque es interesado[1]; ni el que es contrario á sí mismo en su dicho.

35. No deben ser apremiados á ser testigos en juicio civil el que fuere mayor de setenta años; el soldado ú otro que se hallaren ocupados en la guerra, miéntras lo esten; el que tuviere tan poderoso enemigo, que sin gran peligro no pudiere ir al lugar destinado; ni el enfermo, interin lo esté. No deben ser obligados á ir á declarar ante el juez, los arzobispos, obispos, y otros personages, condecorados ni las

(a) Cuando algun ministro de tribunal superior fuere presentado por testigo, el tribunal proveerá si ha de declarar mandándole que diga lo que supiere, de forma que por falta de probanza no se falte á la justicia de las partes, salvo si pareciere que maliciosamente lo presentan para excluirle de juez. L. 47 tit. 15 lib. 2 R. I.—*E.*

1 LL. 8 y 14 á la 22 tit. 16 part. 3.
2 L. 42 al fin tit. 16 part. 3.

mugeres honradas que viven honestamente; por lo que si el pleito es grave, debe el juez ir á su casa á recibirles sus deposiciones; y no siéndolo, comisionar para ello al escribano[1], poniendo auto por escrito, y no verbalmente, pues no basta. *Esto disponia el derecho de las Partidas, acerca de lo cual se advierte que hoy los testigos en todas las causas deben examinarse precisamente por el juez de ella, como adelante verémos; y que el año de 1822, habiéndose consultado al soberano congreso sobre el modo con que debian declarar los señores diputados en cierta causa criminal grave, resolvió en órden de 23 de agosto, que parecia muy justo y conveniente que el fiscal de la causa de que se trataba, ó cualquier juez que necesitare saber alguna cosa de un diputado, se lo preguntase por escrito; debiendo este contestar del mismo modo, con juramento ó sin él, segun el caso lo exija. Esto mismo parece debe observarse respecto del presidente y vice de la república, magistrados de la corte de justicia, senadores y demas personas que sirvan plazas de igual condecoracion. En cuanto á los regidores del ayuntamiento de Méjico, dispuso una cédula de 15 de noviembre de 1768 (Beleña *Providencias*, núm. 634), que en las causas criminales no se excusasen de acudir ante cualquiera jueces á practicar las declaraciones que se ofreciesen para su instruccion, y que en las demas guardasen el estilo que hubiera*.

36. En causas criminales no pueden ser testigos, el que está preso contra otro que sea acusado criminalmente; ni el que lidia por dinero con bestia brava; ni la muger prostituta[2]. Tampoco pueden serlo contra el acusado los parientes del acusador dentro del tercer grado, ni los que viven con este cuotidianamente[3].

37. Asimismo no deben ser apremiados para declarar como testigos los ascendientes, descendientes ni transversales dentro del cuarto grado, en causas contra sus personas, fama ó pérdida de la mayor parte de sus bienes; ni los suegros, yernos, padrastros é hijastros unos contra otros, bien que si espontáneamente testificaren, valdrá su dicho[4]; pero se deberá expresar así en su declaracion, como lo advierte Gregorio Lopez en la glos. 3 de la ley 11 tít. 16 Part. 3, y el escribano lo tendrá presente: ni el marido y muger uno contra otro[5]; ni el corredor sobre la cosa vendida por su mano, sino de únanime consentimiento de las partes[6].

38. Habiendo explicado qué requisitos han de concurrir en los testigos para que sus dichos hagan fe, uno de los cuales es el que sean juramentados, y qué personas pueden ó no testificar en juicio,

1 L. 35 tit. 16 part. 3.
2 LL. 10 tit. 16 part. 3 y final tit. 30 part. 7.
3 L. 31 tit. 16 part. 3.
4 LL. 10, 11 y 15 tit. 16 part. 3, y final tit. 30 part. 7.
5 LL. 15 tit. 16 part. 3 y final tit. 30 part. 7.
6 L. 37 tit. 16 part. 3.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

pasó á explicar ahora cómo se ha de recibir el juramento á ellos y á las partes, cuando declaran en juicio, ó juran algun contrato, en los casos en que se permite interponerlo para su observancia y mayor firmeza. Los católicos seculares deben jurar de esta forma. Ha de hacer cada uno la señal de la cruz con los dedos pólice é índice de su mano derecha, y tambien el que le juramenta, ó á lo ménos este, el cual debe preguntarle: *si jura por Dios nuestro Señor, y por aquella señal de cruz, decir cuanto supiere y sea concerniente á los hechos de aquel pleito por ambas partes, aunque sobre ello no sea preguntado, y en todo la verdad lisa y llanamente; y que por amor, temor, odio, venganza, promesas, dádivas ni por otro motivo alguno no la ocultará ni dirá mentira para favorecer ni perjudicar á ninguno de los litigantes, ántes bien declarará lo cierto como cierto, y lo dudoso como dudoso, segun lo tenga en su mente, sin añadir, quitar ni tergiversar cosa alguna: y asimismo que á ninguna de las partes revelará lo que se le pregunte, ni lo que declare, hasta que el juez lo publique.* El testigo ha de responder: *Así lo juro;* y entónces el que le juramenta ha de decir: *Si así lo hiciere, Dios le ayude; y si no, se lo demande en su recto tribunal cuando le tome estrecha cuenta de su vida.* A lo que ha de responder el testigo: *Amen, ó así sea.* Esta es la fórmula que prescribe la ley 24 tít. 16 Part. 3, la cual, aunque manda que el testigo ponga las manos sobre los santos evangelios, y otras cosas, no se observa, y en su lugar se jura por costumbre sobre la cruz en que todos fuimos redimidos, pues en jurando por Dios y por ella, no hay mas por quien jurar.

39. No debe ser creido regularmente el testigo en lo que declara, no habiendo sido juramentado sobre ello[1]; y para que ninguno de los litigantes pueda repeler su dicho, pretextando excederse de los particulares contenidos en las preguntas, segun se han articulado, por no haber sido juramentado acerca de lo demas que depuso (pues cada uno los articula á su modo, y calla lo qu ele tiene cuenta), prevengo al escribano, que en la recepcion y extension del juramento observe precisamente dos cosas: la primera, que no omita juramentar al testigo, y poner las palabras: *decir cuanto supiere y sea concerniente á los hechos de aquel pleito por ambas partes, aunque sobre ello no sea preguntado.* Por ejemplo, si preguntan á alguno si es cierto que Pedro hirió á Juan con un puñal tal dia, á tal hora y en tal lugar: no solo ha de responder á esta pregunta, ciñéndose á lo literal de ella y no mas, sino tambien declarar si Juan le provocó ó injurió ántes de palabra ú obra, ó lo que precedió y dió motivo para herirle, y así en otros casos; pues lo demas es ocultar la verdad de parte del hecho, no deponiendo sino por el que le pregunta, y de esta forma se entiende el precepto de la ley. Y la segunda, que jure tambien que *á ninguna de las partes revelará lo que se le preguntó ni lo que depuso*; pues de este modo se evita la corrupcion y soborno de otros testigos, si no declaró á medida del deseo de la que le presentó: todo lo cual previene Gregorio Lopez en las glosas 4 y 5 de la ley 24 tít. 16 Part. 3, y esta lo manda expresamente[1]. Si el testigo es llamado á declarar en pesquisa, debe jurar no solo decir la verdad de lo que sabe ciertamente, sino tambien de lo que oyó decir, y de si crée ó no ser cierto el hecho que se le pregunta, por qué lo crée, y á quién lo oyó[2]. Y aunque cada testigo debe ser examinado con separacion, pueden ser juramentados muchos á un mismo tiempo, proque ni hay ley que lo prohiba, ni de ello resulta el mas leve daño al que los presenta ni á su contrario; y este en caso de asistir al juramento de ellos, debe firmarlo si sabe; y si no asiste, ha de expresarse así en él, segun se practica.

40. A los litigantes católicos seculares se ha de preguntar: *si juran por Dios y por la señal de cruz, que forman con su mano derecha, decir lo que supieren sobre lo que se les pregunte, y en todo la verdad lisa y llanamente, sin ocultar ni tergiversarla, sino conforme la perciban, y sea en sí.* Y deben responder *que así lo juran.* Hecho esto, les ha de decir el que los juramenta lo que queda referido en el párrafo 39; y ellos han de responder: *Amen;* lo cual es arreglado á la ley 19 del tít. 11 Part. 3, que habla indistintamente sin exceptuar á persona alguna noble ni plebeya, y aunque trae mas extension en lo ceremonial, lo ha modificado la práctica por la razon expuesta. Del mismo modo juran los clérigos de órdenes menores, porque para esto, aunque posean beneficio eclesiástico, se reputan por legos.

41. Los judíos han de jurar *por un solo Dios todopoderoso, que crió el cielo y la tierra y todas las demas cosas visibles é invisibles, y sacó á su pueblo de la esclavitud de Egipto, llevándole á la tierra de promision: por la ley de Moises que profesan; y por todo lo que creen de la biblia sacra, decir verdad &c.;* y el que los juramenta, despues que respondan *que así lo juran,* debe decirles: *Si así lo hiciéreis, el mismo Dios os ayude y premie, llevándoos al paraiso celestial, como á Abraham, Isac y Jacob, vuestros progenitores; y si no, envie sobre vos todas las plagas que envio contra Faraon y su reino, y maldiciones que por vuestra ley estan puestas contra los que desprecien los mandamientos de Dios:* y han de responder: *Amen:* lo cual es conforme á la ley 20 del mismo tít. 11.

42. Los moros para jurar han de estar en pié, tener levantado el brazo, y mirar hácia el mediodía; y puestos así se les ha de juramentar de esta suerte: *¿Juras por Alá Alquivir, aquel que tu dices ser gran*

1 L. 23 tit. 16 part. 3.

1 Tambien ordena á los testigos que no revelen su deposicion la ley 3 tit. 11 lib. 11 N. R.

2 L. 25 tit. 16 part. 3.

Dios, á quien haces oracion; por Mahomat, que llamas su gran profeta; por su Alcoran y por todo lo que entiendes y crees de tu ley, y por ella te está mandado guardar, que dirás verdad &c.? A que debe responder: *Sí lo juro;* y el que le juramenta le ha de decir luego: *Si así lo hicieres, hayas parte con él y con los demas profetas en los paraisos en que crees estan; y si no, seas apartado de todos los bienes que dices te tiene prometido, y caigas en todas las penas con que el Alcoran amenaza á los que no creen en tu ley:* y deben responder: *Amen:* lo cual está ordenado así por la ley 21 tít. 11 Part. 3.

43. Los hereges arrianos, eusebianos, maniqueos, luteranos, hugonotes, calvinistas y demas sectarios, y los cismáticos, han de jurar *por Dios todopoderoso, por los santos evangelios, y por lo que creen de la Biblia ó Escritura Sagrada, Nuevo y Antiguo Testamento;* y los pérfidos ateistas, respecto á negar la primera causa. jurarán por lo que les obliga el juramento segun su secta. Los idólatras ó gentiles por el Dios ó dioses que digan que adoran, y con las ceremonias que acostumbren, en las que suelen estar muy bien intruidos, poniéndose en la extension del juramento segun las hagan, pues en nuestro derecho no hay ley que las exprese.

44. Los eclesiásticos seculares ordenados de órden sacro han de jurar (precedida licencia de su ordinario, y no de otra suerte, en el fuero secular y en causas civiles[1], y no criminales), *in verbo sacerdotis por las sagradas órdenes que han recibido, y segun su estado,* tocando al mismo tiempo, y formando la cruz sobre su pecho con la mano derecha. Los religiosos sacerdotes (*) por lo mismo, *y por el santo hábito que visten;* y los legos *por Dios, por la señal de la cruz y el santo hábito,* (que es la fórmula establecida por uso y costumbre del Foro). Así se practica, por no haber ley que prescriba en todos estos otra forma de juramento ni solemnidad. Y aunque algunos dicen que al sacerdote no se debe pedir que declare bajo de juramento, porque su declaracion jurada no admite prueba en contrario, no debe seguirse esta opinion errónea, y puramente caprichosa, porque no hay texto canónico, ley ni fundamento sólido en que apoyarla, pues su dicho admite prueba, como el de otro cualquiera litigante ó testigos sin diferencia alguna. Los arzobispos y obispos jurarán como los sacerdotes, teniendo los evangelios delante; pero sin poner las manos sobre ellos[2].

1 Cap. *Testim.* 11 q. 1, cap. *Super prudent.* y cap. *Quamquam.* 14 q. 2.

(*) Los religiosos necesitan licencia de sus prelados para deponer en juicio lo que ante ellos pasó, como tambien para testar, tratar y contratar: esta licencia ha de estar firmada de su superior, sellada con el sello de su religion y refrendada de su secretario, ó dada ante escribano por instrumento público, é insertarse en el que se otorgue en su virtud, á fin de documentarlo; y sin estos requisitos no debe admitirla el escribano, porque no es auténtica, ni por consiguiente merece crédito.

2 LL. 24 tit. 11 y 24 tit. 16 part. 3.

45. *Los oficiales del ejército, ó cualquier individuo que esté graduado, harán su juramento poniendo la mano derecha tendida sobre el puño de su espada; pues el priviligio de que hagan sus declaraciones bajo la palabra de honor, solamente debe entenderse en las causas que sean puramente militares, y no en las que hayan de ser examinados como testigos por los jueces de otra jurisdiccion: así se resolvió en un caso que refiere la nota 3.ª tít. 11 lib. 11 N.* Esto solo ha de entenderse en los militares vivos ó retirados, pues los individuos del ministerio político de hacienda y guerra del ejército, así como los de marina, prestarán el juramento en la forma comun que los demas lo hacen, cuando no hayan de declarar por certificacion en las cosas pertenecientes á su cargo. Respecto de los oficiales generales está mandado que sus certificaciones ó informes se tengan como efectivas declaraciones. Véanse todas estas disposiciones en los *Juzgados militares* de Colon, tom. III pág. 330 y 343 edic. de 1817*.

46. Para hacer las partes sus probanzas por testigos, forman regularmente sus respectivos interrogatorios, firmados de abogado, como disponen las leyes 15 tit. 23 y 21 tit. 27 lib. 2 R. I., con varias preguntas, de las cuales la primera y última se llaman *generales*, porque en todos se ponen, y las demas son especiales, y se titulan *útiles*, porque conciernen al punto que se controvierte; y de todas procuraré instruir al escribano. Lo primero que se suele articular es, que los testigos sean preguntados *por el conocimiento de las partes, noticia del pleito y generales de la ley*; de cuyas preguntas, la del conocimiento de los litigantes, y noticia del pleito, se hacen, porque si no los conocen ni estan instruidos del hecho litigioso, no pueden deponer con claridad y verdad[1], aunque cuando el hecho es respectivo á uno solo, basta que le conozca.

47. Las que llamamos *generales* se reducen á si el testigo es *pariente* por consaguinidad ó afinidad de alguna de las partes, y en qué grado, ó amigo íntimo suyo, ó enemigo capital: si tiene interes en el pleito: si desea que alguna lo gane, aunque no tenga justicia, y cuál; y si fué sobornado, corrompido ó intimado por alguna de ellas para que oculte la verdad y diga mentira[2]. Estas preguntas se dirigen á las tachas que se les pueden poner para debilitar ó desvanecer su dicho, si alguna los comprende. Pero es de advertir que aunque el testigo declare que le tocan alguna ó algunas, no ha de dejar de examinarle el juez, ántes bien le ha de preguntar *cuál es, y si dejará por eso de decir la verdad*, y poner la res-

1 Glos. in cap. *Cum causam.* verb. *De causis, Extra. de testib.* et in cap. 2 verb. *Interrogatoria.* eod tit. in 6 Abb. in cap. *Cum causam* n. 16. Véanse las leyes 8 tit. 6 lib. 4 R. ó 3 tit. 11 lib. 11 N., y 20 tit. 23 lib. 2 y 35 tit. 8 lib. 5 R. I.

2 LL. cit. y la 24 tit. 16 part. 3.

*

puesta que dé, la cual es regularmente que no dejarán por eso de decirla.

48. A mas de lo referido ha de preguntar á los testigos, aunque en el interrogatorio no se mencione, *de qué edad son, y qué oficio ó destino ejercen, y de donde son vecinos*; pues la edad es para ver si tienen ó no la que para testificar prescribe el derecho; bien que si es sacerdote ó persona pública, v. gr. abogado, escribano ú otros semejantes, no es necesario preguntárselo ni expresarlo, y basta poner su profesion, porque se supone tenerla; excepto que sea sobre hechos antiguos ó edad de otro, en cuyo caso es preciso, porque de lo que pasó cincuenta años ha, mal puede declarar si no por oidas el de treinta: la misma pregunta en cuanto á la edad se ha de hacer á la parte. Debe asimismo preguntarse el oficio, por si es ó no vil; pues siéndolo, como el que lo ejerce está envilecido, y nada tiene que perder de su honor, es capaz de todo, y no le causa rubor cometer la vileza de dejarse sobornar y mentir. Debe en fin saberse la vecindad, para formar concepto de su dicho; hacer que lo aclare, si depone confusamente; averiguar el carácter de su conducta, buscarle y castigarle si se perjura, y para otros fines conducentes al colitigante: á todo lo cual deben responder despues de juramentados. Siendo de notar que el juramento del testigo no se puede hacer por procurador como el de calumnia[1]; y asimismo que la pregunta acerca de las generales de la ley, edad, oficio, empleo y vecindad, no solo se ha de hacer al testigo, que es presentado en el término de prueba, sino tambien al que declaró ántes, y luego se ratifica dentro de él, ya sea ó no examinado al tenor del interrogatorio, ó solamente ratificado.

49. Las preguntas especiales llamadas *útiles*, que son las que conciernen al asunto litigioso, han de ceñirse á lo alegado, y exceptionado en el pleito, pues si no son concernientes á él, no debe admitir el juez los interrogatorios, y aunque los admita, no vale lo impertinente[2]; pero como el cúmulo de negocios, especialmente en lugares muy populosos, no le da tiempo para su exámen é inspeccion, lo que se practica es poner el auto: *Habiendo por presentado el interrogatorio en lo que pertenece á la causa*, cuya cláusula surte tres efectos: 1.° que con ella cumple en la parte posible con el precepto legal, y no incurre en pena: 2.° que si luego aparece que no debieron admitirse las preguntas inconducentes, se desprecian y estiman por no admitidas, y se repele lo que los testigos depusieron acerca de ellas: 3.° que aunque el testigo que por su infamia ú

1 Cap. *Licet ex quadam*, vers. *Propio. Extra. De testib.*
2 L. *Ad probationem.* Cod. *De probat.*, ley 2 tit. 12 part. 3, ley 174 del Estilo, y ley 5 tit. 10 lib. 11 N. R.

otro defecto legal no debia ser examinado, lo sea y haga indicio para la tortura, no hará fe su dicho estando puesta la inserta cláusula[1]. De la última pregunta general que es la *fama*, y una de las especies de prueba propuestas, trataré mas adelante.

50. Del interrogatorio de cada parte parece seria conveniente, y deberia darse traslado á la otra, para que en su vista formase otro de repreguntas, á fin de que los testigos expusiesen mejor el hecho y la razon de sus dichos, y para hacerlos variar y apurar si venian ó no sobornados[2]; pero la inconcusa práctica de muchos tribunales y juzgados está en contrario, y así ni se comunica, ni el escribano debe manifestarlo, y solo en los tribunales eclesiásticos se hace; por lo que se estará á su estilo. Mas el interrogatorio de repreguntas, ni aun en estos se comunica, por no permitirlo el derecho[3]. En aquellos en que se estila admitir repreguntas, se forma el interrogatorio como el de preguntas, refiriéndose al de estas en el pedimento con que aquel se presenta pretendiendo que á los testigos que sobre tal pregunta ó hecho fueren interrogados, se repregunte esto ó lo otro &c., y se omite la de *conocimiento*, y la de *público y notorio*, porque como se hacen en el interrogatorio principal, son superfluas en el de repreguntas. Tambien se estila en algunas provincias nombrar acompañados que vean examinarlos, y los repregunten; en cuyo caso estos acompañados no deben excederse, ni hacer repreguntas que no sean concernientes al pleito y preguntas, como muchos enredadores lo practican, ni el juez ha de admitirlas ni permitirlo, pues se deben dirigir á apurar la verdad del hecho, y no á confundirla ni obscurecerla.

51. La habilidad y destreza del juez en los pleitos consiste en saber examinar los testigos, á fin de no perjudicar á los litigantes, mayormente cuando su prueba se afianza en sus dichos; en cuyo acto, no debe llevar otra mira ni objeto que el de investigar y aclarar la verdad, sin pasion por una ni por otra parte. A este efecto debe enterarse del espíritu de las preguntas, del modo con que estan concebidas, y del fin á que se dirigen, para explicarlo á los testigos, y evitar que tal vez declaren con error ó falsedad, sin saber lo que deponen, por no enterarse bien, y entender al reves la pregunta, como suele suceder, y hasta que evacuen una, con separacion: lo mismo ha de practicar con la parte, cuando se la pide que jure posiciones al tenor de diversos capítulos. Y respecto á que en esto hay mucha ignorancia y condescendencia perjudicialísima, digo que en el exámen de testigos ha de observar las diez circunstancias

1 Gom. lib. 3. *Var.* cap 12 n. 20. Paz tom. y part. 1. temp. 8 ns. 50 y sigs.
2 L. 2 Cod. *Ut litem pendante.* Marant. part. 6 tit. *De testium product.* n. 16.
3 Cap. 2 et ibi gl. verb. *Interrogatoria, de testib.* in 6.

que trae el capítulo *Causa*, 37 lib. 2 *Decretal* tit. 20 *De testibus et attestationibus*, cuya glosa los resume en los siguientes versos:

Auditus, visus, personae, scientia, causa,
Fama, locus, tempus, ac certum, credulitasque.
Dum testes recipit judex, haec cuncta notabit.

Es á saber: si oyó á los litigantes ó á otro lo que deponen, cuándo, en qué parage, y cómo se llama el que lo dijo; ó si lo vió, en qué dia y lugar sucedió, á qué hora, y quiénes estaban presentes: si conoce á los colitigantes, desde cuándo, con qué motivo, por qué sabe lo que declara; cuál fué la causa del hecho litigioso y de moverse el pleito; si lo tiene por cierto, en qué funda esta certidumbre, ó si lo crée, y por qué; si de él, ó de ser así, hay fama pública en el pueblo; en qué tiempo se empezó á divulgar esta; si fué desde que se principió el litigio, ó ántes, con qué motivo, y de quién sabe que provino, de suerte que dé razon de su dicho, pues no dándola, no sirve[1]; al modo que tampoco el de oidas y credulidad, sino en ciertos casos que expresan las leyes[2]. De todo ha de poner la respuesta que dé, y no otra cosa, debiendo repeler lo demas, como que no es del caso ni sirve sino para confundir á los testigos y obscurecer la verdad.

52. Suele haber testigos tan perversos, que mienten á rostro firme por odio, pasion ó soborno, ó palian los hechos de tal suerte, que los desfiguran, sin hacer caso de la religion del juramento, del imponderable perjuicio que causan, y restitucion á que son responsables, ni de las penas con que estan conminados. Para evitar en lo posible los perjuicios y daños que pueden irrogar á las partes, especialmente en causas criminales, luego que el juez haya instruido al testigo de cada pregunta, debe mirarle atentamente á la cara, como que le está leyendo y penetrando su corazon; oirle con agrado y mansedumbre, sin interrumpirle miéntras hable, referirle lo que le responda, para que conozca que le entendió, y hacerle las repreguntas expresadas en el párrafo anterior, segun sea el caso, y otras concernientes únicamente á apurar la verdad, y no mas, mirándole todavía á la cara como lo manda la ley[3]; pues en el semblante podrá conocer si se perjura ó no, por ser dificil mentir sin inmutarse[4]; bien que esto no es infalible, porque muchas personas con solo presentarse delante del juez ó de algun individuo de justicia, se inmutan y aturden, aunque esten inocentes: lo mismo se debe practicar con la parte cuando le tome declaracion.

1 L. 29 al fin tit. 16 part. 3.
2 LL. 29 y 30 del mismo tit.
3 L. 26 tit. 16 part. 3.
4 Prov. 10 n. 29. Eclesiást. 15 n. 31, y 6 n. 5. Machab., 3 n. 27. Nehemías, 2 n. 3. Cicer. *in Pison.* et 2 *De orator*, Senec. epist. 98.

53. Pero si la razon que el testigo da de su ciencia y dicho, no es verosímil ni satisfactoria, ó parece contraria á la que depone, ó está vario, ó se implica, ó titubea, ó es persona vil ó sospechosa, puede replicarle, *que cómo pudo ser, respecto á lo que dice; qué tiempo hacia, si estaba claro ó nublado cuando sucedió el caso; á que hora fué; quiénes eran los circunstantes; de qué estaban vestidos;* y segun el hecho ó cosa litigiosa, hacerle con destreza y disimulo las demas réplicas y repreguntas genéricas é indirectas que le dicten la imparcialidad, prudencia y deseo del acierto, llevando el fin principal, no de que falte á la verdad ni de confundirla ú obscurecerla, sino de desentrañarla, descubrir la mentira, y saber si viene ó no sobornado el testigo por quien le presenta; para lo cual debe el juez desnudarse de toda pasion, y prescindir de consideraciones que influyen muchas veces en daño de las partes, faltando á su obligacion. Oida la respuesta del testigo, debe decirle sustancialmente lo que depuso, y las razones que dió de su dicho; y si todo está conforme á su mente, sentarlo ó escribirlo sin añadir ni quitar: leérselo muy de espacio luego, para que quede plenamente enterado; enmendar en el mismo acto lo que quiera se enmiende; y concluido, poner al pié de la declaracion, *que se afirma y ratifica en ella, y que es lo que sabe, puede declarar, y todo la verdad bajo del juramento que tiene hecho*; y sabiendo firmar, hacer que la firme despues de salvadas las erratas, enmiendas, testaduras, y adiciones que haya; pues si no sabe, no es menester, porque cada testigo debe ser examinado con separacion, y nuestras leyes no mandan que no se reciban las de los que no saben firmar, ni que haya testigos que le vean declarar[1], así como tampoco son necesarios en los demas autos judiciales, excepto que en el juzgado se estile hacerse estos con ellos[2].

54. En el exámen de la parte y testigos no se debe usar de preguntas *sugestivas*, las cuales son ó claras ó paliadas. Se llaman *claras* las que se hacen especialmente de algunas cosas, expresando las personas, circunstancias y cualidades de la causa civil ó criminal, ó de la cosa hecha ó delito cometido: v. gr. si se pregunta al testigo, *si vió que Pedro mató á Juan en tal dia, en tal parte y á tal hora, hiriéndole con un puñal en el pecho.* Son *paliadas* cuando se previene sutilmente al testigo, indicándole el modo de responder, ó se le abre camino y da luz para la respuesta, aunque en la pregunta no suene directamente. Estos modos de preguntar, como perniciosos y reprobados por derecho[3], no se deben usar; ántes bien, las preguntas

1 LL. 26 y 29 tit. 16 part. 3, y ley 3 tit. 11 lib. 11 N. R.
2 Véanse las leyes 25 tit. 23 lib. 2 y 36 tit. 8 lib. 5 R. I., cuya disposicion no se practica.—*E.*
3 L. 1 § *Qui quaestionem*, ff. *De quaestionib.* ley 3 tit. 30 part. 7. Scacia *De judic.* lib. 1 cap. 86. Farinac. tom. 1 *Prax crimin.* q.

han de ser genéricas é indirectas, y no particulares ó sugestivas; pues de lo contrario las respuestas serán dadas por los que tengan interes en sugerirlas, y no por los preguntados, especialmente siendo pobres ó sencillos, pues estos, aunque asientan á ellas, mas lo harán tal vez por miedo ó por no desagradar al que pregunta, que por ser verdad lo que dicen, como suele suceder.

55. Si el testigo, despues de haber firmado su declaracion y apartádose del juez ó del escribano que le examinó, hablare ó tuviere tiempo para hablar con alguna de las partes, y quisiere corregir ó ampliar su dicho, no debe ser admitido; y así, haciendo muchas declaraciones, debe ser atendida la primera; pero si hubiere declarado ambiguamente, ó no hubiere dado razon de su dicho, puede ser llamado por el juez, aunque sea despues de hecha publicacion, para que la dé, aclare las dudas que de su deposicion resulten, y no quede oculta la justicia de la parte, en cuyo caso tendrá valor su dicho. Lo mismo puede practicar el juez á instancia de la parte que le presentó, cuando esta halla que no fué preguntado al tenor de todas las preguntas de su interrogatorio, y las omitidas conciernen al pleito[1].

56. No deben apartarse los testigos, despues de juramentados, de la presencia del que los examina, hasta que evacuen su declaracion, exepto que no pueda recibírsela entónces; pues en este caso se la ha de tomar despues, y deben esperarle hasta quince dias á lo ménos[2]: de lo cual se deduce no ser preciso que el testigo sea examinado en el acto del juramento, y que puede serlo despues de algun tiempo; pero en dicho caso debe practicar el escribano dos cosas: la primera, extender entónces el juramento en los autos, y que lo firme el testigo, si sabe, para que conste que fué presentado y juramentado en tiempo hábil; y la segunda, poner en la cabeza de la declaracion: *que la hace en fuerza del juramento que prestó en tal dia, el que en caso necesario reitera.* Cuando el testigo juramentado en tiempo hábil, dice que duda de lo que se le pregunta, ó no se acuerda ciertamente, y pide término para hacer memoria de ello, se le debe conceder[3]. Lo propio debe hacerse para con la parte, con tal que lo diga en el mismo acto por sí, y no por consejo de su abogado[4]; bien que esto es peligroso, y así solo se observa lo que ordena la ley recopilada posterior, y dejo explicado en el párrafo 20. Si

84 ns. 91 y 92, y tom. 3 q. 83 n. 84 y *De testib.* q. 79 n. 78. Véase á Bentham cap. 7 lib. 2 *De las pruebas judiciales*, donde trata de la necesidad de las preguntas sugestivas, y cómo deben hacerse.

1 L. 31 tit. 16 part. 3. Hermos. en la 56 tit. 5 part. 5 gl. 6 n. 72.

2 L. 27 tit. 16 part. 3. L. *Si quando* 19 Cod. *De testibus.*

3 L. 11 tit. 11 part. dicha, verb. *Ca si por aventura.*

4 L. 3 tit. 13 part. 3 cap. *Per tuas, De testib.* y cap. *Praeterea, de testib. cogend.*

uno y otro dicen que no pueden evacuar su declaracion por tener que inspeccionar algunos papeles, á fin de darla con toda exactitud y certeza; se les debe conceder tiempo para su inspeccion, y no concediéndoselo al testigo, podrá pedir la parte, y el juez deberá mandar que la evacue despues de la publicacion, lo cual, como justo, he visto practicar. Véase á Bentham obra citada lib. 2. cap. 6.

57. Aunque los interrogatorios contengan muchas preguntas, si la parte que los produce dice al juez que tal y tal (nombrándolos) sean examinados solamente al tenor de ciertas y determinadas que señala, debe expresar en la cabeza de su deposicion para cuáles fueron presentados, y de ningun modo examinarlos sobre las restantes, porque á mas de ser superfluo, no aprovecha á la parte el que digan que las ignoran; se le evitan gastos, y no se pierde tiempo, pues no todos pueden deponer acerca de todos los particulares de los interrogatorios.

58 Cada testigo debe ser examinado secreta y separadamente de los demas, sin que estos, las partes ni otra persona le vean declarar, ni sepan lo que depuso ni lo que se le preguntó hasta que se haga publicacion de probanzas; tampoco se ha de apartar del que lo examina, hasta que concluya su declaracion, como dejo expuesto[1]; á no ser tan larga que requiera mas de un dia para hacerse. El escribano ha de extender sus dichos á la letra y no en abreviatura, ni la letra muy metida, sin mudar palabra ni aclararla, sino como la diga, pues así lo manda la ley[2]; pero no obstante, se permite y está en práctica ponerlos con voces claras, inteligibles y bien sonantes, que no varíen la sustancia, y ántes bien hagan mas perceptibles los hechos, porque de lo contrario, si el testigo es rústico, sirve no de declaracion, sino de confusion su dicho; cuesta muchísimo trabajo entender á algunos, y es menester casi adivinarlos, y repetirles muchas veces lo que dicen, para que lo entiendan y vean que los entienden (*). Pero si los testigos y las partes quieren escribir sus declaraciones, ó rubricar las hojas de ellas, nadie se lo debe impedir, pues tienen facultad para ello, como que son produccion y acto suyo privativo, que han de corroborarse con su firma, sin que en esto injurien al escribano ni al juez que se las recibe, porque usan de su derecho.

59. Examinándose los testigos por medio de intérpretes, han de

1 L. 27 tit. 16 part. 3, ley 3 tit. 16 lib. 11 N. R.

2 L. 5 tit. 11 lib. 11 N. R.

(*) En este punto hay un gran riesgo si los escribanos no proceden con la pureza y buena fe que exige su oficio, como sucede por desgracia muchas veces. Ademas, no teniendo los conocimientos necesarios de nuestra lengua, podrán muy bien sustituir una voz que en su sentir, ó en la acepcion vulgar, diga una misma cosa, y sea sin embargo muy diversa en la inteligencia legal. Seria pues conveniente abolir esta práctica, y que se observase literalmente la ley. *Febrero adicionado.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

jurar estos *que dirán en idioma castellano lo mismo que aquellos depongan en el suyo, sin añadir, quitar, interpretar ni tergiversar cosa alguna*; y el testigo tambien ha de ser tambien juramentado. Si hay dos intérpretes en el pueblo, ha de ser examinado cada testigo por medio de ambos, á presencia del escribano, para que no se dude de su deposicion; á ménos que los litigantes se conformen en que uno solo intervenga al exámen y juramento, ó que en el pueblo no haya mas, en cuyos dos casos se le ha de creer y estar á su dicho, pues hace plena fe, y así se practica[1]. Véase la ley 12 tit. 29 lib. 2 R. I.

60. Estan obligados los litigantes á satisfacer á los testigos los gastos que hagan ó ganancias que pierdan en el tiempo que ocupen en ir á declarar y regresar á sus casas[2]; pero no deben sobornarnarlos, corromperlos, intimidarlos, rogarlos ni inducirlos á que declaren lo que no saben, pena de ser castigados conforme á derecho; bien que se les permite traerles á la memoria los hechos, y encargarles sus conciencias sobre que digan la verdad, y lo que supieren y de que se acordaren[3], y á este efecto entregarles copia del interrogatorio.

61. Puede apremiar el juez á los testigos por prision y embargo de bienes á que comparezcan á su presencia á declarar bajo de juramento lo que sepan, ya sea en pleito civil ó criminal, y no debe admimitir su dicho dado ó enviado por escrito, porque ademas de no valer está prohibido[4]. En toda causa civil ó criminal debe el juez examinar por sí á los testigos, sin cometer su exámen al escribano, ni usar de la cautela de que este tome á solas sus dichos despues que aquel los juramente, y luego en su presencia los lea el juez, pena á este por la primera vez de cinco mil maravedís y al escribano dos mil; por la segunda doblados, y por la tercera privados ambos de sus oficios[5].

62. Existiendo algunos testigos fuera del territorio ó jurisdiccion del juez que conoce de la causa, ha de enviar requisitoria este al del pueblo en que viven, como dispone el citado artículo 17, con insercion del interrogatorio y demas conducente, para que los examine á su tenor[6]; con cuya requisitoria, ó con la receptoría si se despachare, se debe citar particularmente (como cuando se sigue en rebeldía) á la parte contraria, si está en el pueblo, ó á su procurador, por si quiere ir ó enviar persona que los conozca y vea juramentar, para que le conste,

1 L. *Theopompus*, 14 ff. *De dote peaelegat.* Gom. lib. 2 *Var.* cap. 9 n. fin. *Cur. Philip.* part. 1 § 17 n. 26.
2 L. 27 al fin tit. 16 part. 3.
3 L. 3 al fin tit. 11 lib. 11 N. R.
4 L. 1 tit. 11 lib. 11 N. R. LL. 32 y 36 tit. 16 part. 3.
5 L. 36 al fin tit. 16 part. 3. LL. 36 y 37 tit. 32 lib. 12 N. R. Art. 17 cap. 2 dec. de 9 de octubre de 1812.
6 L. 29 tit. 16 part. 3. L. 3 tit. 11 lib. 11 N. R.

y no se descuide. Lo mismo se practica y debe hacerse para compulsar instrumentos, cotejar los producidos, y redargüirlos civilmente de falsos, ó hacer vista ocular, sin embargo de la citacion general hecha con el auto en que todo lo referido se mande, como se colige de la ley 3 tit. 11 lib. 11 Nov. Rec. Estas requisitorias deben cumplimentarse, yendo documentadas, así para el efecto referido, como para otra cualquier cosa, ya sea en causa civil ó criminal, no solo por el juez con quien expresamente hablen, sino por el sucesor en su audiencia y jurisdiccion aunque en ellas no esté nombrado, y el requirente haya fallecido ó cesado en su oficio, como está en práctica.

63. Si las partes omiten articular en el interrogatorio principal algunos particulares de los alegados y conducentes á su defensa, ya sea por olvido ó porque al tiempo de su formacion no creyeron poder probarlos, y despues de presentado, hallan testigos que los declaren, pueden ponerlos por pedimento ó por otro interrogatorio, y pretender se examinen á su tenor; pero esto ha de ser precisamente dentro del término probatorio; pues ninguna ley lo prohibe, ni dice que se forme un interrogatorio solo, ni tampoco que no se puedan hacer por pedimento las preguntas á los testigos; lo cual es corriente, y así lo he practicado y visto practicar.

64. Un solo testigo, por autorizado que sea, no hace prueba regularmente hablando[1], bien que cuando no se trata de perjuicio de tercero, ó se convienen las partes, ó el testador mandó que en cuanto á su herencia se esté al dicho de cierta persona que señala, ó para probar la inocencia del acusado, ó en las causas en que de ningun modo, ó al ménos con grave dificultad, se pueden presentar muchos testigos, ó cuando con su dicho concurre la fama, ó para probar la causa verosímil de ignorancia, ó en causas muy leves, y en otros varios casos que trae Reinfestuel[2], hace prueba el dicho de un testigo solo.

65. Dos testigos contestes en caso ó hecho, tiempo, lugar y circunstancias, y no varios ni singulares, hacen plena probanza siendo hábiles, idóneos y tales que no puedan ser desechados por razon de sus dichos ni personas; á ménos que sea para justificar pago ó deliberacion de débito ú otro contrato de que se haya otorgado escritura pública ó testamento, ú otra última voluntad, pues entónces son necesarios mas[3], como queda dicho en sus respectivos lugares.

66. No obstante esto, se permite á cada litigante que presente hasta treinta testigos sobre cada pregunta ó artículo, con tal que jure que no lo hace con malicia ni por dilatar; mas si despues de nombra-

1 L. *Ubi numerus*, ff. *De testib.* ley 33 tit. 16 part. 3, cap. *Licet universi*, 23 *De testib.* y Canon, *Si testes*, § *Ubi numerus* 4 q. 3.
2 Dicha ley 33 tit. 16.
3 LL. 33 y 41 tit. 16 part. 3. Deuteron. 19 vers. 15. Matth. 18 vers. 16 y Luc. 17.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dos supiere de otros, con quienes crea probar mejor su intencion, y lo jurare así, en este caso, dejando los que no esten examinados, se le deben admitir los que nuevamente nombre, hasta completar el número referido, y no mas[1]. Si de los presentados no quiere que se examinen todos, nadie le puede precisar á ello, porque así como está en su árbitrio el hacer ó no prueba, lo está tambien el presentar y hacer que se examinen ó no los presentados y juramentados, sin que haya ley que diga lo contrario. Pero es de advertir, que en la segunda ó tercera instancia en grado de apelacion y suplicacion no se deben admitir interrogatorio ni testigos sobre los mismos artículos, ú otros directamente contrarios á los que en las precedentes ó en alguna de ellas se recibieron; ya sean relativos á los méritos de la causa principal, ó á las tachas de los testigos examinados en cualquiera de las instancias anteriores; y el abogado que pusiere el interrogatorio, incurre en la pena de mil maravedís[2].

67. Aunque las partes despues de haber presentado algunos testigos, digan que no quieran valerse de mas, no se les han de dejar de admitir por eso los que presenten hasta los treinta expresados, con tal que sea dentro del término probatorio, y que juren que ignoran sus deposiciones y las de su contrario, y no de otra suerte, como lo manda la ley 35 tít. 16 Part. 3. Por esto los escribanos en el requerimiento que hacen á la partes para si quieren presentar mas testigos, y responden que no, ponen esta cláusula: *Por ahora y sin perjuicio de presentarlos siempre que lo tengan por conveniente*, cuyo aditamento es muy útil, aunque no necesario; por lo que el escribano comisionado puede, sin embargo de que no se ponga, recibirlos, sin que la parte tenga precision de acudir al juez para ello, durante el término probatorio; porque en virtud de la comision le subroga en su lugar, y le da las facultades que á dicho fin le concede la ley.

68. No hacen plena probanza los testigos varios y singulares que son los que declaran sobre diversos hechos, de modo que cada uno testifica del suyo, y no concuerdan con el otro. La singularidad es de tres maneras: *obstativa*, *cumulativa* y *diversificativa*. Se llama *obstativa* ó *adversativa*, la que contiene contrariedad de los testigos que deponen de un mismo hecho, ó repugnancia en sus dichos: v. gr. dice uno *que Pedro hizo la muerte ó hurtó en tal parte y á tal hora;* y otro *que la ejecutó en otro lugar y á otra hora*, pues repugna que una misma muerte ó delito pudiese haberse hecho y cometido en diversos parages y á distintas horas, por lo que á ninguno se debe creer ni deferirse el juramento supletorio; y así mas vale un testigo idóneo, que hace semiplena prueba, que muchos singulares con singularidad obstativa,

1 LL. 2 y 5 tit. 11 lib. 11 N. R.
2 L. 6 tit. 10 lib. 11 N. R. Clement. 2 *De testib.* Covar. *Pract.* cap. 18 n. 6.

aunque sean mil, porque uno hace sospechoso y destruye al otro, y ambos arguyen falsedad[1].

69. *Cumulativa* se llama, cuando los testigos deponen de hechos, que aunque son diversos, se ayudan mutuamente para probar aquello que se controvierte: v. gr. dice uno *que vió á Pedro quitar un caballo;* y otro *que oyó decir á Pedro que habia quitado aquel mismo caballo.* Esto sucede generalmente todas las veces que las diversas deposiciones de los testigos se dirigen á averiguar el hecho litigioso; pues unos suelen deponer de vista, otros de fama, oidas ó confesion de él, y otros de hechos, que aunque distintos, ayudan al intento, y no son repugnantes; por lo que el uno no destruye al otro, ni le hace sospechoso, y así en las causas civiles, si testifican de hecho por su naturaleza sucesivo, continuo ó genérico, hacen plena prueba[2]; y en consecuencia siendo preguntados sobre él ó sobre el todo integral, aunque depongan de actos diversos, como todos miran por distintos medios á un propio fin y sustancia de la cuestion, no se juzgan singulares, sino contestes[3]; pero si se trata de algun acto particular ó especial é individuo, no prueban plenamente, bien que hacen presuncion, y el juez puede deferir el juramento supletorio[4]. En las criminales no prueban tampoco para que pueda imponerse la pena ordinaria; pero inducen presuncion grande contra el reo, y abren camino al juez para inquirir, y aun muchas veces son suficientes para imponerle pena extraordinaria[5]; pues para la ordinaria es indispensable que la prueba sea indudable[6], no obstante haber delitos para cuya calificacion bastan testigos singulares, siendo fidedignos.

70. Finalmente, se llama singularidad *diversificativa*, cuando los testigos deponen de diversos hechos que no son contrarios ni repugnantes entre sí, ni el uno ayuda al otro: v. gr. dice uno *que Pedro prestó á Juan cien pesos en tal dia y tal parte,* y otro *que le prestó veinte en otro dia y parage;* y así estos testigos, sin embargo de no ser repugnantes, ni enervar el dicho del uno el del otro, no hacen prueba; pero si alguno es de mayor excepcion, hará semiplena probanza, porque se queda con el valor que merece la deposicion de un testigo fidedigno[7].

71. Probando ambas partes su intencion con testigos, debe el juez

3 L. *Qui sententiam.* Cod. *De poenis.* Reinf. lib. 2 tit. cit. n. 297 al 306.
4 Glos. in cap. *Nihilominus.* cit. Felin. in cap. *Licet.* cit. Farinac. q dicha ns. 52, 113 y 126. Mascard. conclus. 958 n. 20 al fin.
5 Farinac. *Prax crim.* lib. 1 q. 37 ns. 34 y 35.
6 L. *Sciant cuncti* 25. Cod. *De probat.* cap. 1. *De elect.* Canon. *Testes.* 2 q. 7. Reinf. ibi n. 307 hasta el fin.
7 Farinac. q. 64 dicha, ns. 41 y 47. Reinf. ibi n. 294 al 296.

gobernarse para dar la sentencia, por los que depongan lo mas verosímil, tengan mejor fama, esten mas autorizados, y sean mas dignos, aunque ménos en número. Siendo iguales en fama y dichos, porque todos deponen lo que es posible hubiese sucedido, ha de estar á la pluralidad; y si lo son en el todo, y deponen cosas contrarias, debe absolver al reo[1]; á ménos que el actor intente causa favorable, como son las de libertad, matrimonio, dote y testamento, pues entónces ha de decidir por estas[2]. Si los de una parte discordaren, debe creer á los que digan lo mas verosímil al hecho, y sean de mejor fama, aunque pocos, lo cual no sucederá si el litigante presenta dos instrumentos contrarios, pues á ninguno debe creer el juez, por cuanto aquel pudo verlos ántes, y considerar si le aprovecharia ó dañaria su presentacion; pero en los testigos no puede saberlo, porque á la parte suelen decir una cosa, y ante el juez declarar otra, como lo vemos y lo dice la ley: últimamente, si el testigo es contrario á sí mismo en su dicho, no hace fe.[3]

72. Comprometiéndose las partes en árbitros, si estos recibieren testigos, y aquellas hicieren algun pacto sobre si el juez ha de sentenciar ó no por sus dichos, en casos que los árbitros no decidan su contienda, se debe estar al pacto. Si nada pactaron, está en eleccion de aquella contra quien se presentaron, el pasar por sus dichos y hacer que vuelvan á declarar ante el juez; pero si ya estuviesen muertos, deben valer sus deposiciones, y el juez sentenciar con arreglo á ellas, bien que no se priva á la parte de alegar contra las personas y dichos de los testigos[4].

73. Consistiendo el pleito en ciencia, arte ú oficio, han de nombrar las partes dos peritos para que declaren acerca del asunto litigioso en caso de haberlos en el pueblo: si alguna no quiere nombrar por sí, lo ha de hacer el juez de oficio por su rebeldía; pero si no hubiere mas que uno, bastará y se deberá estar á su informe ó declaracion, excepto en las causas arduas y de entidad, en las cuales se deben buscar dos, á ménos que las partes se conformen en uno[5]. Con ellos y con el tercero que se elija en caso de discordia (ya asistan ó no todos tres á la vista ocular ó reconocimiento, ó cada uno lo haga por sí solo, como puede, y el juez lo presencie ó no), nada mas tiene que hacer el escribano que recibirles el juramento de que *dirán la verdad como la conciban segun su inteligencia, con arreglo á su arte, oficio ó ciencia, sin causar agravio á ninguna de las partes*, pues ellos ponen en borrador sus declaraciones, y se las entregan para que las extienda

1 L. 41 tit. 16 part. 3.
2 Cap *Ex litteris*, 3 *De probat.* et ibi gl. y cap. ult. *De senten. et re judicat.*
3 L. 42 tit. 16 part. 3.
4 L. 38 tit. 16 part. 3.
5 Herm. en la ley 56 tit. 5 part. 5 gl. 6 desde el n. 24 al 60. Gom. lib. 3. *Var.* cap. 6 n. fin.

en los autos, coordinándolas segun estilo forense, bien que si el juez concurre, debe juramentarlos, y no el escribano. Para que depongan con justificacion y pleno conocimiento, se les han de manifestar, siendo preciso, no solo los autos, sino los documentos en ellos producidos por las partes, y al tercero en discordia unos y otros con las declaraciones de ambos peritos, á fin de que con presencia de todo se conforme con la que sea arreglada. Las partes deben ser citadas para asistir al juramento y reconocimiento si quisieren, mas no á la declaracion, señalando dia en que aquel se ha de evacuar, con tal que sea en el término probatorio si el reconocimiento se pide dentro de él: pero el tercer perito puede serlo despues.

74. De los instrumentos públicos, debe saberse que hay dos clases de ellos, esto es, unos que se otorgan entre vivos, y son los relativos á contratos; otros que se hacen por causa de muerte, que son los testamentos y demas últimas disposiciones: todos los cuales se componen de *protocolo ó registro, copia original, y traslado ó ejemplar*. Llámase público el instrumento porque lo autoriza persona en quien reside autoridad pública para ser creido, y se otorga ante testigos[1], por lo que no se debe dudar de su otorgamiento.

75. Para que haga fe el instrumento público, han de concurrir en él, á mas de las cuatro circunstancias necesarias para la validacion de los contratos, de que se hablará cuando se trate de estos, los requisitos siguientes: 1.° que se otorgue ante escribano de número del pueblo, y no ante los nacionales, excepto en aquellos casos en que á estos es permitido, segun se dijo en el tom. 4.° pág. 415 núm. 13; 2.° que se haga en registro protocolo de pliego entero del sello tercero, (ya sea suelto cada pliego, segun en la corte se estila, ó metido por cuadernos uno en otro: pero esto no lo manda la ley ni dice mas que pliego entero), y que las copias se saquen del literal[2], y finalmente en el papel sellado que la ley prescribe para cada contrato ó instrumento segun su calidad y cantidad[3]; 3.° que al principio ó fin del instrumento (pues la ley no distingue) se expresen el dia, mes, año y lugar ó pueblo en que se otorga, los nombres y apellidos de los contrayentes y de los testigos que presencien su otorgamiento ó publicacion, y la vecindad de unos y otros; pero no es preciso que se especifique el lugar, sitio ó parage del pueblo ó lugar, porque la ley no lo previene, ántes bien habla disyuntivamente en cuanto dice: *Y el lugar ó casa donde se otorgan:* bien que lo que abunda no daña; 4.° que lo firmen los otorgantes, y si no saben ó no pueden, uno

1 Cap. 15 *De fide instrument.* Covar. *Pract.* gl. cap. 19 n. fin.
2 L. 13 tit. 25 lib. 4 R., ó 1 tit. 23 lib. 10 N.
3 LL. 44 y 45 tit. 25 lib. 4 R. ó 1 y 2 tit. 24 lib. 10 N. y 18 tit. 23 lib. 8 R. I. Al fin del tom. 3 se insertó la última ley sobre uso de papel sellado.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de los testigos instrumentales á su ruego, y no otro, diciendo al final del mismo instrumento que un testigo firmará por ellos, á causa de no saber ó no poder, y expresando el motivo de su imposibilidad; pero aunque los otorgantes sean muchos, y ninguno sepa firmar, no es necesario que cada testigo firme por cada uno, porque la ley no lo manda; basta que uno firme por todos, excepto en el testamento y codicilo cerrados, y así se practica; 5.° que ántes de las firmas se saquen y salven sin sospecha las enmiendas adiciones, testuras y entrerenglonaduras que tenga; 6.° que lo firme y autorice, y selle ó signe el escribano, y dé fe de que conoce al otorgante; y no conociéndolo, que con juramento depongan de su conocimiento dos de los testigos instrumentales que expresen ser el mismo que suena, y de aquel nombre y apellido, sin fraude, y que firmen tambien el instrumento por esta razon[1]; á los cuales, ó á lo ménos á uno debe conocer, y en este caso dar fe de su conocimiento; pues cuando conoce al otorgante, no necesita darla de ellos, ni conocerlos, porque la ley no lo manda, ó que el sujeto á cuyo favor se formaliza, se dé por satisfecho del conocimiento del otro contrayente, como que le importa, y á nadie mas, el saber con quien contrae para no ser perjudicado, y que lo firme igualmente, ó un testigo por él si no sabe; pues como la fe del conocimiento se estableció á su favor con el objeto de evitar engaños y perjuicios, en dándose por contento de él, cesan y se verifica el fin de la ley, y así se practica; bien que aunque la fe y la deposicion de los testigos ó el beneplácito del contrayente falten, no se anulará el instrumento, y solo será cargo arbitrario y pecunario contra el escribano, por no cumplir el legal precepto, porque la ley no lo invalida ni le impone pena, pero basta que se lo prohiba para que no lo haga[2]; sin embargo le advierto, que si á ninguno de los otorgantes conoce, no ha de suponer ni firmar que tienen los nombres que dicen tener, sino decir *que expresaron llamarse así*, lo cual es muy diverso, y de esta suerte no se le podrá argüir de que dió á entender que los conocia; y lo mismo ha de practicar en el exámen de testigos cuando no los conoce. Del mismo modo se le puede exigir pena arbitraria, y mucho mas crecida, por no autorizar el intrumento, porque por este defecto y omision no es ni se le tiene por público, sino por privado, ni de él se puede dar copia que pruebe en juicio; y si el escribano ha muerto, necesitan probar su contesto por otro medio los interesados, á quienes de este punible descuido ó malicia se irrogan gravísimos daños, que deben resarcirles los herederos del escribano; 7.° que este signe todas las escrituras, porque el signo ó sello es el carácter público que las vigoriza; pero esto solo se practica en las

1 LL. 54 y 111 tit. 18 part. 3, 13 y 14 tit. 25 lib. 4 R., y 1 y 2 tit. 23 lib. 10 N.

2 *Cur. Philip.* part. 1 § 17 n. 30.

copias, pues en cuanto á los protocolos se signa el de cada año á su final, cuyo signo comprende y corrobora todos los instrumentos dentro de él otorgados; 8.° que el instrumento no este roto ó cancelado en parte sustancial, como son los nombres y apellidos de los otorgantes, escribanos, testigos, firmas, signo, cosa, cantidad, plazos pactos, fechas y lugar de su otorgamiento; pues si lo está, ó en abreviatura, y no puede tomarse el verdadero sentido de su contexto; ó aun cuando se entienda, si está enmendado ó testado, y no salvo sin sospecha ántes de las firmas; ó la cantidad ó fecha por guarismo ó con letras iniciales, poniendo una sola por nombre ó cantidad, v. gr. A. por Alonso, C. por ciento, no hará fe[1]. Esta forma y solemnidad debe observarse exacta y puntualmente por el escribano para que no se le haga cargo cuando se le visite, ni el instrumento se anule, ni cause perjuicio á los contrayentes, y no la puedan remitir ni renunciar estos, porque á todos está prohibido inmutar y alterar lo dispuesto por derecho[2]; bien que si el instrumento contiene diversos capítulos, y alguno de ellos esta viciado solamente, no se viciarán por él los demas, porque en lo visible no se vicia lo útil por lo inútil; y lo mismo sucede cuando alguno está obscuro y confuso, si por otro se puede percibir el verdadero sentido de su contexto[3]. Por lo tocante á si el instrumento se podrá extender en latin ó en otro idioma que el castellano, de lo cual no hallé ley ni autor que trate, digo que no, y que el protocolo ha de extenderse en el idioma vulgar, aunque el escribano posea el de los otorgantes, en caso de ser este extrangero: y la razon es porque como instrumento público que se otorga ante testigos, debe leerse ante estos, y estos enterarse de cuanto contenga para deponer en caso de duda de su contexto (lo que no podrán hacer no entendiéndolo), como tambien para obviar siniestras y voluntarias interpretaciones; y aun cuando los testigos posean el propio idioma y lo entiendan, deberá hacerse lo mismo; porque de lo contrario, se lo harán traducir al escribano al tiempo de la visita, y como instrumento público debe estar escrito en el idioma que usa la gente del pueblo y provincia en que se formaliza; y así los magistrados y otros jueces literatos y los abogados poseen el latin, y hacen que los instrumentos latinos se traduzcan al vulgar, como diariamente lo vemos. Lo propio debe observarse con los documentos que se insertan en los instrumentos, para evitar el gasto de traducirlos á su costa, si los visitadores no los entienden; bien que el escribano puede sacar copia testimoniada traducida, y ponerla con ellos, si posée el idioma, y no hay traductor público que los traduz-

1 LL. 111 tit. 18, 7 y 12 tit. 19 part. 3, 29 tit. 23 lib. 2 y 21 tit. 8 lib. 5 R. I.

2 Arg. de las leyes 32 tit. 9 part. 6 y 16 tit. 8 lib. 5 R. I.

3 Gom. en la ley 45 de Toro n. 14. Ciriac. contov. 408. Menoch. lib. 5.

ca. Pero en cuanto á las copias de ellos, no hay inconveniente en que el escribano las dé traducidas en otro idioma que entienda, porque como estan otorgados segun deben, y el escribano en la copia no hace mas que dar fe de que concuerda con el protocolo, y por ser acto privativo suyo no hay necesidad de testigos que lo testifiquen, se ha de estar á su fe, miéntras no se pruebe lo contrario: al modo que en los protestos de cambios, que se copian en el idioma en que se hallan, y no hay mas testigos ni solemnidad que la fe del escribano, ni es necesaria, por ser unos meros testimonios que no requieren otra.

76. En cuanto á los testigos que deben presenciar el otorgamiento de los contratos (cuya asistencia á él se estableció para evitar toda sospecha de falsedad, y asegurarlos mas, y la fe del escribano) dice una ley de Partida[1], que concurran tres ó dos escribanos por ellos, y que escriban sus nombres en el instrumento, que es lo mismo que firmarlo; y aunque de otras tres leyes de Partida posteriores[2], se prueba ser suficientes dos testigos, no obstante, lo mejor es que lo presencien tres como se practica; y sobre todo se estará á la costumbre de la provincia.

77. Estos testigos deben ser precisamente varones hábiles para testificar (y no locos, ciegos, mudos, absolutamente sordos, ni con otro defecto legal), y mayores de catorce años, ó á lo ménos, entrados en ellos[3], y siendo menores de esta edad, no los debe admitir el escribano; y aunque la muger en todo puede serlo, excepto en testamento ó en otra última disposicion[4], no se la admite por tal en los contratos. No es preciso que los testigos sean vecinos del pueblo en que se otorga el instrumento, porque ninguna ley lo previene, como en el testamento nuncupativo, ni concurren para ello los motivos que para este; bien que debe expresarse en él de dónde lo son, para que testifiquen de él si se dudase de su otorgamiento. Los religiosos profesos pueden ser testigos de cualquier instrumento, disposicion testamentaría y acto civil, porque ninguna ley civil ni canónica se los prohibe; lo cuál se entiende aun en el caso de que no tengan licencia de sus prelados, pues para lo que la necesitan es para testar, tratar y contratar, y deponer en juicio lo que ante ellos pasó, como se dirá tratando de la prueba judicial por testigos, mas no para serlo en los instrumentos.

78. No hace fe el instrumento que autoriza el escribano públicamente excomulgado[5]; y si no lo está, el que se otorga ante él á su

1 L. 54 tit. 18 part. 3.
2 LL. 111, 114 y 119 tit. 18 part. 3.
3 L. 9 tit. 16 part. 3.
4 L. 17 tit. 16 part. 3, y leyes 1 y 9 tit. 1 part. 6.
5 L. 117 del Estilo. Parlad. lib. 2. *Rer.* cap. 20 n. 24. Barbos. *in Collectan.* cap. *Decernimus. De sentent. excomunicat* in 6 n. 8.

favor ó de su muger, padre, madre, hijo, hermano, yerno, suegro y de otros parientes hasta el cuarto grado, porque es sospechoso; pero el que se otorga ante él contra ellos ó contra sí mismo, la hace[1], como tambien el que autoriza como apoderado de alguno á favor de otro, observando en su extension y otorgamiento las solemnidades y formalidad prescritas por derecho, sin faltar cosa alguna, y haciendo protocolo. Bajo este supuesto puede otorgar su testamento y codicilo, y ventas, trueques, donaciones, obligaciones y demas contratos á favor de un tercero, y como apoderado, substituir el poder, y formalizar los instrumentos para que se le conceda facultad en él, sin necesidad de valerse de otro escribano; y la razon es porque puede ser considerado bajo dos conceptos, uno público y otro privado, y aunque son realmente distintos, mas no incompatibles cuando no actúa á su favor ni al de las referidas personas, al modo que ántes podia hacer de juez y escribano con comision.

79. Tampoco hace fe ni trae aparejada ejecucion el que no está signado por el escribano ante quien se otorga, aunque lo firme, ántes bien se reputa por privado; y la razon es, porque el signo es el sello ó carácter nacional que lo vigoriza y da autoridad pública, y es esencial para que la haga y sea creido: por lo mismo está mandando que los escribanos signen cada año los registros que en él hicieren, pena de treinta pesos[2]. Y se previene lo primero, que el escribano que tomó la nota, razon ó minuta del instrumento no debe cometer ni delegar á otro la facultad de extenderla ni de concluirla[3], como tampoco confiar á su amanuense la toma de ella, sino tomarla por sí para cerciorarse de la voluntad y convenio de los contrayentes, y extenderlo con arreglo á ella. Lo segundo, que jamas debe variar de signo, ni mudar la forma de la firma que echó al tiempo de su aprobacion, sin expresa licencia, porque no es suyo, sino del soberano que se lo dió, en virtud de cuya concesion ejerce autoridad pública[4]: de lo contrario debe ser reprendido, y resarcir á los interesados los daños que se le irroguen, porque el instrumento no merece fe, por no poderse comprobar en caso de dudarse si es ó no suyo, ni se reputará por público sino por privado.

80. Los instrumentos públicos son de tres clases, que se distinguen con los siguientes nombres, á saber: 1.ª protocolo ó registro: 2.ª copia original; y 3.ª traslado. El protocolo es la escritura matriz, original ó primera, en que el escribano nota brevemente la sustancia del acto ó contrato para poderla extender despues con

1 Parlad. lib. 2. *Rer.* cap. 20 n. 23. Greg. Lop. en la ley 3 tit. 19 part. 3 gl. 6. Pareja *De edition. instrum.* tit. 5 resol. 1 n. 17.
2 L. 54 tit. 18 part. 3, leyes 12 y 13 tit. 25 lib. 4 R., 6 1 y 6 tit. 23 lib. 10 N., y 60 tit. 23 lib. 2 y 20 tit. 8 lib. 5 R. I.
3 Covar. *Pract.* cap. 21 n. 1.
4 Arg. Authent. *De instrum. cautel.* y su gl. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

arreglo á derecho y al convenio de los contrayentes[1], segun antiguamente se practicaba: y tambien se llama así el libro en que se escribe la primera matriz ó escritura original de los instrumentos que las partes piden.

81. El registro es el libro en que se extienden los instrumentos, protocolos y privilegios para renovar y comprobar ó confrontar las copias que de ellos se sacan en caso de perderse, romperse ó dudarse de su tenor, lo cual se prueba de la ley 8 tit. 19 Part. 3.; pero hoy se usa indistintamente de las voces ó palabras protocolo y registro, entendiéndose por una misma cosa; y no solo se llama así el libro comprensivo de las escrituras de un año, dos ó mas, sino á cada una de estas en particular. Aunque en lo antiguo se otorgaban por las meras notas, razones ó minutas que los escribanos tomaban, y las partes firmaban, segun dejo expuesto, y estos extendian y daban luego las copias con arreglo á lo sustancial del contrato, como se previene por la ley 9 tit. 19 Part. 3., de cuyo método se originaban dudas, pleitos y perjuicios; para evitarlos se abolió justa y sabiamente este modo de escriturar por la pragmática establecida en Alcalá el año de 1503, á 7 de junio, que es la ley 13 tit. 25 lib. 4. R. ó 1 tit. 23 lib. 10 N. la cual prescribe la forma de ordenar y otorgar los instrumentos y dar sus copias; cuya disposicion es la que se observa.

82. El protocolo ó registro es la matriz, orígen y fuente de donde se sacan todas las copias ó traslados que piden las partes, y por él se disuelven las dudas que en ellas ocurren[2], que es el fin para que fué introducido, y no para otro alguno. Debe estar siempre en poder del escribano ante quien pasó[3], y este custodiarlo, y signarlo al fin del año, como se ha dicho, y asimismo poner en él fe ó nota de si ha dado copia de su contexto, segun lo ordena la ley 54 al fin tit. 18 Part. 3; y conteniendo todos los requisitos expresados en este capítulo, hace plena fe en órden al efecto para que se introdujo; de modo que en caso de duda mas se debe estar á él que al trasunto[4]. Pero presentado en juicio no la hará, porque no se estableció para esto, y porque carece del signo ó carácter nacional que autorice, y debe contener todo instrumento público para ser creido en él segun la ley.

83. El instrumento conocido entre los jurisconsultos por original (bien que el que con propiedad se debiera llamar así es el protocolo ó registro, como queda sentado) es la primera copia que literal y fielmente se saca de este por el escribano que lo hizo y autorizó, la cual debe estar suscrita por él con arreglo á lo dispuesto en la ley 54 tit. 18 Part. 3., y no dada por concuerda, segun algunos practican por ignorancia. para que no se dude que es la original y primera, ni se le objete el defecto de la suscripcion, como forma ordenada por la ley, si en su virtud se pide ejecucion, segun he visto objetar y estimar en juicio, y convertir este en ordinario. Se llama *copia original* por tres razones: 1.ª porque es sacada de la fuente ó matriz: 2.ª porque es el orígen de todos los ejemplares, trasuntos ó traslados que de ella se pueden sacar y traducir: 3.ª porque es dada, suscrita y autorizada por el escribano que hizo, perfeccionó y autorizó el protocolo: y faltando alguno de estos indispensable requisitos, ya no es ni se le debe titular copia original; pero conteniéndolos, hace plena fe en juicio, trae aparejada ejecucion, y no debe redargüirse de falsa civilmente, porque es *prueba probada y acaboda ó perfecta*; la que no se induce de la deposicion de testigos, como del instrumento público, pues por aquella no se prohibe ni excluye probar lo contrario por otros testigos ó por otro medio, lo cual no sucede con el instrumento[1]; bien que puede ser redargüida absoluta y criminalmente si en la realidad es falsa y suplantada, como adelante dirémos. Pero no hace fe judicialmente, aunque esté autorizada por otro ó por mas escribanos y ninguna copia se haya sacado del registro; ni la pluralidad de signos la da mayor vigor, porque como todos no tienen mas que una autoridad, y el escribano no puede hacer válido lo que el derecho estima nulo, es lo mismo que si uno solo lo autorizara. Lo cual se entiende aun cuando la dé su heredero sucesor en su oficio, á ménos que se coteje ó compruebe, ó que para darla intervenga precepto judicial con citacion de parte, si es de los que la requieren. Y sin embargo de que habiéndose entregado á su heredero los protocolos y papeles con intervencion de la justicia no necesita el judicial precepto para darla, no siendo de los que le está prohibido y expresaré adelante; no obstante, no hará fe en juicio, si no se comprueba con citacion contraria, y el registro anual no está foliado ni signado á su final, como debe, por el escribano ante quien se otorgó el instrumento[2]. Bien que si ninguna de estas se redarguye de falsa por la parte contra quien se producen, no es necesaria su comprobacion, porque es visto aprobarlas y no dudar de su veracidad.

1 Spigell. y Calvin. *Lexic. jurisdic.* en la palabra *Protocollum.*
2 LL. 8 y 9 tit. 19 part. 3 y leyes 12 y 13 tit. 25 lib. 4 R., ó 1 y 6 tit. 23 lib. 10 N.
3 Covar. *Pract.* cap. 19. Gastiell. lib. 2. Molin. *De hispan. primogen.* lib. 3 cap. 13 n. 44. Parej. *De edition. instrum*, lib. 1 resol. 3 § 3.
4 Speculator. *De instrum. edit.* § *Videndum.* n. 4. Masсard. conclus. 4 n. 1 y conclus. 125 n. 2. Parlad. lib. 2 cap. fin. part. 1 § 12 lin. 2 n. 14 al 17.

1 Begdunelli *Bibliot.* en la palabra *Probatio*, n. 7
2 L. 55 tit. 18 part. 3 y leyes 12 y 24 tit. 25 lib. 4 R., ó 6 y 10 tit. 23 lib. 10 N. Parej. cit. resol. 3 y tit. 5 resol. 1 n. 12. Covar. *Pract.* cap. 21 ns. 3 y 4. Salgad. *De retent.* part. 2 cap. 20 n. 60.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

84. *El traslado ó ejemplar (que vulgarmente se llama testimonio por concuerda)* es el que por exhibicion se saca de la copia original ó de la que hace veces de tal, aunque no sea la primera. Este traslado, trasunto ó ejemplar, estando autorizado por el escribano ante quien se sacó el instrumento, hará fe, porque milita la propia razon para ser creido, que si se sacara del protocolo[1], no obstante que siendo dado por exhibicion no se deberá titular original, ni traerá aparejada ejecucion. Pero si lo es por otro escribano, ya lo saque del protocolo, ó por exhibicion de la copia original, no hace fe regularmente en juicio contra quien lo produce, ni en su virtud se debe despachar ejecucion, porque no la trae aparejada, y si se despacha, es nula: ni tampoco sirve ni puede darse en su vista la posesion de la herencia ó mayorazgo, aunque el escribano que lo sacó afirme estar sin sospecha el original, y al tiempo de sacarse no hay ningun adversario cierto á quien citar. Lo cual se entiende excepto que se dé con autoridad judicial y citacion personal de este, ó por edictos solemnes si á ninguno se conoce: ó que precedida dicha citacion se compruebe con el protocolo, ó de consentimiento de ambas partes, en cuyo caso las perjudicará, como tambien á sus sucesores[2].

85. Algunos escribanos estan persuadidos que de todas las escrituras que ante ellos pasan, pueden dar á las partes cuantas copias les pidan, sin ser necesario precepto judicial: otros que sin que intervenga este, ninguna pueden dar mas que la primera; y otros, en que pasando el año de su otorgamiento no pueden poner suscripcion en ellas sino *concuerda*. Para que no ignoren lo que les está permitido y prohibido, digo: que de las escrituras de poder, ventas, cambio, donacion, testamento, poder para testar, codicilo, compañía, redencion de censos ó gravámen, cartas de pago, renuncias, lastos, esperas, adopcion, emancipacion, contrato de obra y demas, en cuya virtud no tiene accion el acreedor á pedir la deuda tantas cuantas veces parezca, ni puede resultar perjuicio á la otra parte, puede y debe el escribano ante quien pasaron, dar á los verdaderos interesados, y no á los que no lo sean, todas las copias que quieran y le pidan, sin que para ello sea necesario precepto judicial, (al modo que cuando está rota y piden copia de ella lo manda la ley 12 tit. 19 Part. 3.), como lo ordena la 10 tit. 19 de la misma Partida. Lo cual se entiende sin citar á la otra parte, y sin que la que la pretende tenga que probar habérsele perdido la primera[3]: y se entiende tambien en cualquier tiempo que le pida la copia ó co-

1 Covar. ibi n. 2 vers. *Quid si fiat.* Mas. card. concl. 712 n. 35. Molin. lib. 3 *De primogen.* cap. 13 n. 44 al 49.

2 Covar. ibi n. 5.

3 Speculat. *De instrum. edition.* § *Postquam.* Greg. Lop. en la ley inserta gl. 2.

pias, ya sea dentro ó fuera del año de su otorgamiento: primero, porque la ley no se lo prohibe; y segundo, porque las leyes hablan indistinta y absolutamente, sin prefinir ni limitar tiempo: por lo que solo dándolas en año diverso, deberá añadir en la suscricion la fecha en que las da, aunque ninguna se haya sacado del registro, y todas serán y deberán llamarse originales, y harán veces de tales, porque han salido de la fuente ó matriz, y sido autorizadas por quien hizo el protocolo y tuvo facultad y potestad legal para darlas por sí sin decreto judicial[1]; y porque en dar fe de haberse hallado presente á su otorgamiento no falta á la verdad, por haber sido así, y tener en su poder el protocolo en donde consta; pero ni el que le suceda en su oficio y papeles, ni otro alguno, deben darlas sin que preceda auto del juez á pedimento de parte interesada, ya haya dado ó no copia el que las hizo y ante quien se otorgaron.

86. Y si la escritura es de aquellas en cuya virtud se puede pedir la deuda tantas cuantas veces parezca la original: v. gr. la obligacion de dar, pagar ó hacer alguna cosa; las de imposicion de censo, arrendamiento &c., ó la que puede dañar á la otra parte, no debe dar por sí ó de autoridad propia el escribano ante quien se otorgaron, ni otro alguno, mas copias que la primera, ya sea ó no en el año en que se otorga, aunque el acreedor ó interesado la solicite con pretexto de habérsele perdido, ú otro, pena de perder el oficio, y de pagar á la parte que la otorgó, ó á quien la represente, el daño ó interes; cuya copia será la única que debe llamarse original y se estime por tal, porque como está prohibido al escribano dar mas que la primera, no puede verificarse que haya otras originales que esta, y así debe poner en el protocolo la nota de haberla dado para que conste y no se le olvide. Lo cual se entiende á ménos que precedan los requisitos siguientes: 1.° ha de acudir el acreedor al juez ordinario del pueblo en donde está otorgada, afirmando con juramento que la copia original se le perdió ó quemó sin culpa ni malicia suya: 2.° que ignora su paradero, si fué perdida: 3.° que no está reintegrado de su crédito; y 4.° obligándose bajo del mismo juramento á exhibirla al escribano ante quien pasó, si la hallare, para que la rompa y cancele, y á no usar jamas de ella, mediante lo cual pretenderá que mande darle otra copia. En vista de esta solicitud debe mandar el juez que se cite ó haga saber al deudor, si este confiesa el débito, ó dentro de tercero dia no se opone á la intentada por el acreedor; deferir á ella, y el escribano dar la copia á continuacion del pedimento, auto y citacion, y no separadamente. Si el deudor comparece, alega que pagó la deuda y se opone por lo mismo á que se dé la escritura, le ha de

1 Panormit. y otros en el cap. 1 *De fide instrument.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

conceder el juez término suficiente para que lo pruebe, y no acreditándolo en él, mandar que se dé al otro la copia; mas no si justifica el deudor que le remitió la deuda, ó que por habérsela satisfecho, le entregó la escritura, y por eso existe en su poder. Y si el juez, despues de citado y oido el deudor, manda dar segunda copia, debe el escribano, en cumplimiento de su obligacion, poner nota en el protocolo con relacion de todo, para que en lo sucesivo conste que se dió, el acreedor no pueda cobrar dos veces su crédito, si parece la primera, y evitar pleitos y perjuicios al deudor; lo cual es conforme á derecho[1]: bien entendido, que si el juez por no ser letrado, ó aunque lo sea, la mandare dar, ha de hacerle presente el escribano la prohibicion de las leyes, y su precepto, y que en otros términos no se debe dar, para que haga citar y oiga á la parte adversa, y no se la irrogue perjuicio. Pero de los demas instrumentos no necesita poner mas nota que de haber dado la copia original, con expresion del sello del papel, aunque los interesados le pidan muchas, porque no traen perjuicio próximo ni remoto, ni hay prohibicion ni precepto, ni por consiguiente necesidad de notarlas. En cuanto á la suscricion, digo que en todas las que saque del protocolo que hizo y autorizó, ya sea en el año en que se otorgaron, ó en otro, debe ponerla, y dar fe de haber presenciado su otorgamiento, como lo manda la ley 54 tit. 18 Part. 3, que extiende la forma de suscribirlas en estos términos: *E cuando esto oviere escrito, debe dejar un poco de espacio en la carta é dende ayuso facer y su signo, é escribir y su nome de esta manera: Yo, fulano, escribano público de tal lugar, estaba delante cuando los que son escritos en esta carta ficieron el pleito, ó la postura, ó la vendida, ó el cambio, ó el testamento, ú otra cualquier; así como dice, en ella, é por ruegos é mandado de ellos escribí esta carta póblica, é puse en ella mio signo é escribí mi nome.* Pónese la suscricion en estas copias, porque todas son originales, no hay prohibicion legal y la fe es verdadera; mas no si es traslado de la copia original, pues entónces la ha de dar de que está conforme ó concuerda con esta, á la que se debe remitir, y no al protocolo; y lo mismo procede si es traslado de otro traslado ó ejemplar. Se previene que aunque las copias esten escritas de varias manos ó letras, no importa, porque á mas de que ninguna ley lo prohibe ni las anula, ni manda que hayan de ir precisamente de una, se salva y evita cualquier sospecha en diciendo el escribano al pié cuántas hojas van de una letra y cuántas de otra, y rubricándolas todas como acostumbra y debe practicar, pues quien las da el vigor y la autoridad, no es el amanuese que las escribe, sino el que las firma y autoriza; y lo mismo digo en cuanto á los protocolos y otros

1 LL. 10 en las palabras *Mas si la carta*, y 11 tit. 9 part. 3, y ley 17 tit. 25 lib. 4 R., ó 5 tit. 23 lib. 10. N.

instrumentos ó testimonios. Igualmente se previene que si la copia es voluminosa, debe escribirse en cuadernos iguales, y en el primero y último ponerse pliegos sellados del sello correspondiente, segun sea la cantidad y calidad del instrumemto, y en su intermedio del sello cuarto[1], de modo que el signo y firma se pongan en aquel; y todos los pliegos de los cuadernos de ella han de ir metidos uno dentro de otro, y no sueltos. Y últimamente, se previene que si bajo una firma estan comprendidas diversas partidas de bautismo, casamiento, muerte ú otras cosas que entre sí no tenga conexion, y el escribano saca testimonio á la letra de alguna, debe sacar tambien la firma, porque esta corrobora y se ha puesto para todos y para cada una en particular: v. gr. en un libro de bautismo, en cuyos folios hay muchas partidas y solo una firma al pié de todas, por acostumbrar practicarlo así el cura, como lo he visto; pero debe relacionar lo que resulte del libro en cuanto al estilo del firmante: todo lo cual tendrá presente el escribano principiante para no errar. Finalmente, si la escritura se daña ó rompe de modo que no puede leerse tan bien como cuando se sacó, se observará lo que manda la ley 12 tit. 19 Part. 3.

87. Cuando el escribano ha muerto, y no consta ni parece en su protocolo la escritura matriz, por haberla perdido, ó por otro motivo, y el interesado en ella tiene la copia original, puede presentarla al juez, y pretender, que comprobado su signo y firma, se mande protocolizar, y de ella se den los traslados conducentes, á los cuales interponga su autoridad; y á mayor abundamiento que se reciba informacion de su otorgamiento con los testigos instrumentales, si viven, y de la legalidad y descuido del escribano ante quien pasó; en cuya vista deferirá el juez á su pretension; servirá de registro la copia original, siendo de buena fama el escribano que la autorizó; se protocolizarán y unirán á ella los autos obrados, y de todos se darán copias á los interesados. Y se previene que el auto 21 tit. 9 lib. 3 R. ó ley 2 tít. 16 lib. 10 de la N., dice que cualquiera copia de censo autorizada y sacada del registro, se tenga por original en caso de perderse el protocolo, y lo mismo milita para con otro cualquiera contrato, y así se observa (*a*); acerca de lo cual véase á Covar. *Pract.* cap. 19 núm. 3.

88. *Como que en nuestro sistema de gobierno los Estados son

1 Decreto de 6 de octubre de 1823, cap. 2 art. 9.

(a) La ley citada no establece esa doctrina tan general del autor: únicamente dice, (despues de renovar la disposicion que previene que ciertos instrumentos se registren en el oficio de hipotecas), *„que si acaeciese perderse los protocolos y registros y los originales, se tenga por original cualquier copia auténtica que de dicho registro* (el de hipotecas) *se sacare.“* Acaso esto mismo quise decir Febrero; pero expresándose, como se ve, en términos muy generales, es peligroso restringir su opinion; la que siendo por otra parte respetable, tampoco quisimos corregir en el texto, limitándonos á hacer esta advertencia.—*E.*

independientes en cuanto á su administracion interior, es claro que podrán tener diferentes leyes acerca de la forma de los instrumentos públicos. Por lo mismo es necesario manifestar que cuando se presente en un Estado un instrumento formalizado en otro, y se dude de su valor, se atenderá para decidir la cuestion á las leyes de aquel en que fué otorgado[1]; pero si se duda de si tendrá ó no fuerza ejecutiva, ó de otras cosas pertenecientes al órden judicial, se estará á las disposiciones del lugar en que se presenta[2]. En todos los Estados de la Federacion se ha de dar entera fe y crédito á los actos, registros y procedimientos de los jueces y autoridades de los otros Estados[3]. Lo cual se entiende siempre que se pruebe debidamente su autenticidad, para lo que el congreso de la Union ha de establecer una ley que uniforme dicha prueba. En esta virtud, si en algun pueblo se presenta cualquiera escritura ó documento otorgado en otro distante, debe legalizarse con tres escribanos, que certifiquen de la firma, signo y legitimidad del escribano ó persona que lo autorizó[4]. En los pueblos donde no hay escribanos, creemos podrán legalizarse los documentos con la certificacion del alcalde ó juez de letras y dos regidores del ayuntamiento. Para que los documentos jurídicos que se remiten á paises extrangeros puedan tenerse por legítimos y hacer en ellos la fe que merezcan, deberán presentarse al ministerio de relaciones, á fin de que por él se comprueben y certifiquen las firmas de los escribanos que hayan intervenido, como es costumbre, y despues á los respectivos cónsules para el mismo efecto[5].*

89. Si el instrumento producido en juicio está autorizado por escribano no conocido en el juzgado en que se presenta, y la parte contra quien se produce, lo redarguye de falso (como puede en cualquier tiempo y estado de la causa, aunque al principio no lo haya hecho por inadvertencia), diciendo que el que lo autorizó no es ó no fué escribano: no hace fe, si á lo ménos por fama pública del pueblo en que suena otorgado, no justifica el producente haberlo sido[6]; ó si no está comprobado por dos ó tres escribanos que den fe, no solo de que lo es, sino de que la firma y signo puestos á su final son suyos, pues puede ser escribano y haberse suplantado el instrumento; y lo propio sucede habiéndose hecho en parte remota, segun se practica y estima en juicio[7]. Pero si es muy antiguo, que pase de cien años, hace fe, aunque no esté comprobado, ni conste

1 Arg. de la ley 15 tit. 14 part. 3.
2 Parladorio *Rer. quot.* lib. 2 cap. fin. part. 1 § 11 amp. 3.
3 Art. 145 de la Const. fed.
4 Murill. *Curs. jur. canon.* lib. 2 n. 179. Tapia *Manual de Práctica forense*, cap. 8 y el comun de los autores.
5 Art. 5 de la Ord. del Supremo Gobierno publicada por bando á 3 de julio de 1824.
6 L. 115 tit. 18 part. 3 cap. 2 *De fide instrumentor.*
7 L. *Jubemus*, 24. Cod. *De probat.* Parej. *De edit.* tit. 1 resol. 3 § 2, ns. 42, 51 y sig.

que fué escribano el que lo autorizó, por la gravísima dificultad de hallar testigos del conocimiento de este, en cuyo caso se omite el reconocimiento[1]. Con este motivo convendrá hacer las advertencias siguientes. 1.ª Que si un mismo litigante presenta en juicio dos escrituras contrarias en un propio hecho, á ninguna se debe creer[2]. 2.ª Que el escribano no solo está obligado á custodiar y conservar el protocolo[3], como se insinuó en el citado capítulo; sino que una vez otorgado el instrumento, no debe entregarlo á las partes ni á otro, porque á mas de no hacer fe por los motivos expuestos en el mismo capítulo, debe conservarlo, y existir siempre en su poder, y así dará copias de él. Tampoco debe romperlo, aunque lo quieran los otorgantes á pretexto de haberse rescindido el contrato, porque es acto que se publicó y puso en el archivo público de que está constituido archivero el escribano, y como tal carece de facultades para extraerlo de este; á mas de que puede probarse su otorgamiento en lo sucesivo, hacérsele cargo de él, y castigarlo por su falta; y así aunque los interesados no usen de él, ó lo revoquen por otro, cumple poniendo en aquel la competente nota de revocacion. 3.ª Que si el acreedor devuelve á su deudor el instrumento de la deuda, ó la cancela, se entiende libertarle de ella, excepto que lo haga por fuerza, miedo ó engaño, y se pruebe[4]. 4.ª Que aunque el instrumento carezca de la fe de conocimiento del que le otorga, y de la deposicion acerca del de dos de los testigos instrumentales, no será nulo, porque la ley no lo invalida ni pone por forma los expresados requisitos[5].

90. Alegando la parte ser falso el instrumento que contra ella se produce, porque en el dia que aparece otorgado, se hallaba fuera del pueblo donde se hizo, y en otro en que fué testigo de otro instrumento tan distante, que no podia haber venido naturalmente; ha de presentar para probar su falsedad el otro público, hecho aquel dia en el lugar donde dice estuvo, y de que fué testigo; ó á lo ménos cuatro testigos idóneos y legales que depongan haber estado en otro diverso de aquel en que suena otorgado el que se impugna; pero si el instrumento no es público, bastan dos que así lo declaren, y séalo ó no, debe jurar el que alega la falsedad, que no lo hace de malicia ni por calumnia, sino porque crée que es falso. Todo lo cual se entiende cuando la parte que lo presenta quiere usar de él, pues

1 Greg. Lop. en dicha ley 115 gl. 5. Parej. ubi sup. ns. 35 y 59. Covar. *Pract.* cap. 21 n. 7.
2 L. 111 tit. 18 part. 3.
3 Cap. *Cuamquam contra, extra de probat.* L. 6 tit. 23 lib. 10 N. R. Covar. *Pract.* cap. 19 n. 2 al fin.
4 L. 40 tit. 13 part. 5.
5 Burgos de Paz en la ley 3 de Toro part. 2 concl. 7 n. 1285. Gutier. lib. 1. *Pract.* q. 144 al fin.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN © DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

si dice que no, no se ha de admitir prueba sobre su falsedad[1].

91. La falsedad es mutacion de la verdad hecha con dolo en detrimento de tercero; y se comete por escrito, dicho, hecho y uso, cuyos modos explica la ley[2]. Para que sea fundada la presuncion de falsedad en los instrumentos, se ha de atender á las circunstancias y opinion de la persona que los presenta, á los vicios legales del instrumento mismo, y á los defectos que contenga, ya del modo, ya de la letra, del tiempo y otros: por ejemplo, mala gramática ó construccion; diversidad de estilo ó forma de dictar del que los hizo; las cláusulas ó cautelas no acostumbradas que contengan, excepto que intervenga causa justa para ponerlas; diferencia de papel y signo; tardanza en producirlos; hallarse en un libro antiguo, cuando consta que entónces no se hacian tales instrumentos; inverosimilitud en las cosas mismas que se contratan; contener testigos muertos, ó estar el uno muerto, y afirmar el otro que no presenció su otorgamiento; haber estrechado ó ensanchado los renglones para concluirlo, habiendo espacio ó campo bastante al principio; hallarse cortado ó roto, ó por órden inverso antepuesto ó pospuesto; carecer de la solemnidad que requiere, y otras varias causas. Tambien se hace muy sospechoso cuando está manchado ó agujerado en lugar sustancial, mas no si lo está en otro[3]. Pero si se hubiese presentado sin mancha en juicio ante el escribano que entiende en los autos, aunque despues se halle manchado, no pierde su valor, ni la fe que merece[4]. Aunque el instrumento sea nulo, no por eso lo será el contrato ni el testamento, si se prueba haber intervenido en ellos el competente número de testigos, cuando la escritura no es de sustancia del contrato[5].

92. Afirmando el escribano de buena fama que no hizo el instrumento, debe ser creido, no probándose plenamente lo contrario; lo mismo que si confiesa haberle hecho, aunque los testigos instrumentales lo nieguen, ó digan que no se acuerdan si presenciaron ó no su otorgamiento, con tal que la copia concuerde con el registro, y no en otros términos. Pero siendo de mala fama, y todos los testigos instrumentales de buena, si estos concuerdan en una cosa, ya sea afirmando ó negando, y el instrumento ha poco tiempo que se hizo, deben ser creidos, y no el escribano[6]; de suerte, que para declararse falso el instrumento, son necesarias tres cosas, á saber: que los testigos sean mayores de toda excepcion; que todos con-

1 LL. 112, 116 y 117 tit. 18 part. 3 y ley 3. Cod. *De fide instrumentor.*
2 L. 1 tit. 7 part. 7.
3 Mascard. *De probat.* conclus. 283 n. 1 al 3, y 284 n. 1.
4 L. *Si unus*, n. 5. Cod. *De testam.* Farinac. pl. 158 n. 185 al 187.
5 Burgos de Paz en la ley 3 de Toro, part. 2 n. 1041. Parlad. ley 2 cap. fin part. 1 § 12 limit. 1 n. ult.
6 L. 115 tit. 18 part. 3 verb. *E si por aventura.*

cuerden en no haberse hallado presentes á su otorgamiento; y que el escribano tenga mala fama; de lo cual se trató ya en el citado capítulo: siendo de advertir, que así como la falsedad opuesta al instrumento, supone el hecho incierto de haberse otorgado[1]; por el contrario, la nulidad que se le objeta, supone por necesidad la verdad de su otorgamiento, y el hecho cierto de su contexto[2].

93. Si la parte niega que el instrumento está autorizado por el escribano que le signa, porque su signo, firma y letra son desemejantes á las suyas, y él contesta que lo hizo, ha de ser creido; mas si lo niega, no debe hacer fe. Si dice que lo hizo, pero que fué falso y con error, tambien ha de ser creido. Si ha muerto ó está ausente á mucha distancia, se deben elegir peritos, que bajo de juramento cotejen la letra, firma y signo con otras de instrumentos ciertos que haya hecho, y segun declaren y parezca al mismo juez, aunque concuerden en una misma cosa, puede determinar si merece ó no crédito, porque la ley[3], fundada en que por la mudanza de tinta ó pluma, ó por enfermedad ó vejez del que escribe suelen desemejarse las letras, no le sujeta ni obliga precisamente á estar por lo que produzca la mera comparacion ó cotejo, sin otros adminículos verdaderos ó dos testigos fidedignos que juren habérselo visto firmar; por no ser prueba plena, sino á lo mas semiplena. Ademas, el juicio y dictámen de los peritos, como fundados en un mero parecer ó concepto, no hace fe concluyente, sino de credulidad y verosimilitud, y hay notable diferencia entre parecer y ser; por consiguiente lo podrá estimar ó despreciar segun conceptúe mas conforme y verosímil. Si se cotejan firmas, cartas ú otros papeles privados, ha de ser con otros verídicos del sujeto por quien suenan escritos, como son los que pasan ante escribano, de cuya certidumbre y veracidad no se debe dudar, ó los que estan reconocidos expresamente en juicio; pues siendo con otros, de nada sirve el cotejo, porque no hay cosa cierta en que se afiance: lo cual procede igualmente para el actor que para el reo.

94. Aunque el instrumento no valga, se puede justificar su contexto por testigos ó por otro medio legal[4]; y en la prueba de testigos instrumentales se incluye el escribano; mas no cuando se hace por otro instrumento, porque no ha de hacer de testigo y escribano á un propio tiempo. Pero es de saber: lo primero, que el instrumento se presume falso por el hecho de querer probar su contenido con testigos el que lo presenta; y lo segundo, que los instrumentos que la parte produce judicialmente, han de estar en el idioma vulgar del

1 L. 1 tit. 7 part. 7. Salg. *De retent.* part. 2 cap. 30 § 3 n. 8.
2 Parej. *De edit. instrum.* tit. 1 resol. 3 § 1 ns. 35 y 36.
3 L. 118 tit. 18 part. 3.
4 L. 32 tit. 16, y ley 117 tit. 18 part. 3.

pueblo del juicio, y en letra legible y clara, pues de lo contrario deberán ser traducidos á su costa; pero si pide que se acumulen algunos autos antiguos seguidos con algun causante ó antecesor del colitigante sobre lo mismo, y se manda así, no está obligado á poner en escritura usual y corriente lo que está obscuro, ántes bien, debe el contrario ponerlo á su costa; porque es continuacion del mismo juicio, y lo propio que si con él se hubieran principiado; cuyo caso se me ofreció en cierto pleito.

95. Aunque la parte que produce el instrumento diga y proteste que solo quiere usar de él en lo que sea favorable, no le servirá; pues no obstante su protesta, le dañará lo que contenga contra ella[1]; y una vez presentado ántes de la contestacion, está obligado á reproducirlo en la prueba, ya diga ó no su contrario que quiere redargüirlo de falso, civil ó criminalmente[2]. Debe esto hacerse no solo en primera instancia, sino en la segunda de apelacion; mas cuando el instrumento es relativo á los méritos del negocio en lo principal, y hay causa justa, como lo es la de la antigüedad, ó media interes de la parte que lo pide, y ningun perjuicio se irroga á la que lo ha de presentar[3]; lo cual es corriente en la práctica. Pero se advierte, que el reo no está obligado á dar al actor sus propias escrituras[4], porque ni la equidad ni el derecho permiten que ninguno dé contra su voluntad y contra sí armas á su contrario; bien que siendo comunes á los dos, está obligado á manifestarlas y darlas[5]; é igualmente lo está cada uno á mostrar aquellas en que funda su intencion, si su contrario lo pretende, como diré mas adelante.

96. Tambien ha de reproducir en el término de prueba la hecha por testigos, instrumentos ó de otra manera en otro juicio con el colitigante ó su causante, como cuando siguiendo via ejecutiva sobre paga de alguna suma, intentó al mismo tiempo otra accion ordinaria, y sobre esta se le reservó su derecho para el juicio correspondiente; en cuyo caso, si la prueba, conduce á la accion ó excepcion ordinaria, debe reproducirla, *pidiendo se haya por reproducida, y entienda con la prueba*, á lo que se deferirá, y tal vez no necesitará hacer mas; pues si no la reproduce ni hace otra, como que es visto no querer aprovecharse de ella, se quedará indefenso.

97. Para que haga fe el *traslado* ó *ejemplar*, sacado de la copia original, y pruebe en perjuicio de la parte contra quien se presenta,

1 Menchac. *Ilust. quaest.* lib. 1 cap. 2 n. 9. Parlad. lib 2 cap. últ. part. 1 § 5 n. fin.
2 L. fin. Cod. *De fide instrum.*
3 Parej. *De edit.* tit. 3 resol. 3 n 9 y tit. 5 resol. 1 ns 62 y 65, y resol. 5 n. 32. Felin. in cap. 1 n. 28 *De probat.* Covar. lib. 1 *Var.* cap. 1 n. 5. Salg. *De reg.* part. 3 cap. 9 n. 90.
4 Cap. 1 *De probat.* y ley *Qui acusare*, 4. Cod. *De edendo.*
5 Cap. *Cum perpetuus Vicarius*, 12 *De fide instrum.*

ha de ser dado en virtud de auto de juez, precediendo citacion de esta, si se halla autorizado por otro que aquel ante quien pasó; pues si lo está por este, y es de aquellos de que puede y debe dar cuantas copias le pidan, el mismo efecto produce que la copia original; y aunque no intervenga la citada solemnidad, ni haya pasado ante el escribano que sacó el traslado, si no se redarguye de falso civilmente, no necesita comprobarse, por ser visto aprobarle, y no dudar de él la parte contraria. Lo propio milita, siendo sacado del protocolo con citacion ó sin ella, y por el escribano ante quien pasó, ó por otro en caso de no redargüirse[1]; y si se pierde el instrumento obligatorio, suple su falta la prueba clara de la deuda por otros medios[2].

98. Hace fe el traslado antiguo, aunque sea sacado sin la solemnidad referida, cuando en virtud y á consecuencia de él se ha dado posesion del derecho pretendido al que le presenta, ó á la persona, cuyo causa trae; en cuyo caso basta el transcurso de treinta años[3]. Así lo he visto ejecutoriado por el consejo en pleito de un patronato real de legos del lugar de Vicálvaro; pues mas crédito se debe dar á los instrumentos antiguos que á los dichos de los testigos, como está resuelto en derecho[4]; porque la memoria de estos es débil, mutable y falible; y las palabras de los instrumentos, firmes y constantes, y la antigüedad tiene lugar de ley y de verdad; lo cual se entiende no probándose la falsedad del instrumento, porque si se prueba, en ningun caso hace fe. El que quiera saber cuándo hace ó no fe el instrumento antiguo, qué tiempo se requiere para constituir la antigüedad, y qué solemnidades se pueden presumir por el tiempo para la autoridad del traslado, vea al sr. Covarrubias en el lugar citado al pié (*).

99. El instrumento *auténtico*, que es el que está autorizado con el sello de arzobispo, obispo, cabildo, ó de otra persona constituida en cargo público, hace fe para probar su contenido contra el que lo mandó sellar; mas no á su favor. Lo propio milita para con el que otra persona hizo por su mano, ó mandó hacer y sellar con su sello, obligándose en él á dar ó pagar alguna cosa que consista en número, peso ó medida, si lo reconoce en juicio, en cuyo caso será ejecutivo tambien, y no de otra suerte; pero no hará fe si le niega, á ménos que se pruebe con testigos que lo hayan visto firmar; ni tampoco cuando es de otro contrato, v. gr. compra, venta ó cambio de cosa raiz &c.,

1 Parej. *De edition.* tit. 1 resol. 3, § 3 n. 152 y sig
2 L. 2 Cod. *De fide instrum.*
3 Covar. *Pract.* cap. 21 n. 7.
4 L. *Census*, 10, y ley *Si arbiter.* 28 ff. *De probat.* Mascard. *De probat.* tom. 1 q. 6 n. 11.

(*) *Pract.* cap. 21 n. 7, donde trae nueve casos. Véase tambien el mismo cap. n. 2 al 6, donde el autor trata qué fe merece el traslado, ya sea sacado del protocolo ó de la copia original por el escribano ante quien se otorgó, ó por otro.

porque este debe otorgarse ante escribano público y testigos para su perpetuidad, y así solo induce presuncion; por lo que los testigos del instrumento auténtico de estos contratos, para hacer prueba, no solo han de declarar haberle visto firmar, sino tambien deponer de su contexto[1].

100. Se diferencian el instrumento público y el autentico, en que por instrumento público se entiende el que está hecho por persona en quien reside autoridad pública, con todas las solemnidades prescritas por derecho para su validacion y firmeza; y por auténtico el que hace fe por sí mismo, ya sea por estar autorizado con el sello del que lo hizo, ó de otra suerte; bien que el público se suele llamar tambien auténtico, porque el mismo que lo hizo y firmó, le da autoridad y fuerza para que sea creido; pero el auténtico no es público, porque no se otorga ante persona pública ni testigos, ni con solemnidad alguna, y hace prueba por sí, sin tener que remitirse á otro; sin embargo ambos convienen en la estabilidad que tienen, y crédito ó fe que merecen.

101. El instrumento *privado*, segun se llama el que no esta autorizado en forma por escribano, ni sellado como el auténtico, es de tres maneras, á saber: *ápoca*, ó *quirógrafo*, bajo del cual se incluye la *antápoca* y *síngrafa;* libro de *cuentas* ó *inventario privado*, y *cartas*. Apoca ó quirógrafo es el instrumento ó resguardo que el acreedor da á su deudor para acreditar lo que recibió de él y le pagó. Antápoca es el que da el deudor de lo que percibe prestado ó á censo ó en otros términos de su acreedor, con el cual acredita el débito de aquel, que en castellano llamamos *vale* ó *pagaré*. Síngrafa es escritura ó cédula que hacen algunos para la fe de sus pactos. Libro de cuentas es escritura privada en que alguno sienta lo que da y recibe. Inventario pribado es aquel en que sienta sus bienes; y epístola ó carta es la escritura privada que alguno envia á otro ausente.

102. Aunque se debe dar crédito al instrumento público, aun cuando hayan muerto el escribano que lo autorizó y los testigos que presenciaron su otorgamiento[2], no sucede esto con el privado; y así no hace fe ni prueba por sí solo en juicio si se le opone esta objecion, ó se redarguye de falso[3], como es conveniente para enervarlo; de modo que para probar con él en juicio, es preciso que lo reconozca el que lo hizo ó firmó; y en defecto del reconocimiento, ó por su negativa, que se compruebe por dos testigos idóneos y fidedignos, á lo ménos, quienes bajo del propio juramento declaren con su citacion

1 LL. 1 y 114 tit. 18 part. 3. Greg. Lop. en esta, gl. 10, y ley 1 tit. 20 de la misma part.
2 Cap. penúlt. y últ. *De fide instrum.*, y ley 55 tit. 18 part. 3.
3 L. *Instrumenta.*, L *Rationes*, y ley *Exemplo*. Cod. *De probat.*

que se le han visto firmar. Y aunque se compare ó coteje con otros verdaderos del que lo hizo, y la letra y firma de todos se asemejen totalmente; ó declaren testigos que lo tiene por suyo, por haberle visto firmar muchas veces, no merece fe ni hace prueba bastante[1], porque la ley no estima por tal la comparacion sola, ántes bien lo deja al arbitrio del juez para que la aprecie ó desprecie[2], como queda dicho. Así que el cotejo de papeles privados produce efectos muy diversos del de un instrumento público que se redarguye de falso civilmente, por no ser original, ó por no estar sacado con la debida citacion, porque aquellos por ser simples, como ninguna fe hacen por sí, no les da el cotejo solo el valor que necesitan; pero en el instrumento, como es indudable y hace fe á causa de estar autorizado por persona pública á quien se debe dar crédito, y no contiene mas defecto que el de haber sido sacado sin asistencia ó citacion de la parte á quien perjudica, se subsana este defecto de pura solemnidad con el cotejo, el cual lo remueve enteramente para que no se dude de su contexto, y se queda del mismo modo que si no se hubiera impugnado; lo que no sucede á los instrumentos privados, si con el cotejo no concurren otros adminículos: sobre lo cual véase al sr. Covarrubias, *Pract.* cap. 22, que lo trata con claridad. Pero si el instrumento privado no se redarguye de falso, ni se objeta defecto que destruya su legitimidad, hará prueba contra quien se produzca, aunque no lo reconozca ni se compruebe, porque es visto confesarlo y aprobarlo tácita y virtualmente por su silencio; lo que he visto declarado en juicio.

103. Los libros de cuentas en que sientan los mercaderes y otros lo que dicen les deben (que es la última de las tres clases de prueba contenidas en la cuarta especie), no prueban sino contra ellos mismos; pero si contienen cantidad cierta, y es mayor el débito, pueden sus herederos probarlo, á ménos que aquellos juren en el testamento que no es mas, ó remitan el exceso al deudor; pues entónces no se debe admitir prueba á los herederos, ni pueden pedirlo[3]. Si los libros contienen varias partidas en pro y contra, ha de aceptarlas ó desecharlas en el todo el que los tiene, porque se le prohibe admitir lo favorable, y desechar lo adverso[4] (*).

104. La quinta especie de prueba es *por vista ocular y evidencia de la cosa ó hecho;* y así ninguna es mejor que ella cuando puede haberla, como sobre edificios, términos de pueblos y heredades, injurias

1 LL. 114, 119 y sig. tit. 18 part. 3. Greg. Lop. en ellas.
2 L. 118 cerca del fin, tit. y part. cit.
3 L. 121 dicho tit. y part.
4 Salg. part. 3 *Labyrint.* cap. 4 n. 32. Noguerol. allegat. 33 n. 35. Escob. *De ratione.* cap. 13 n. 10.

(*) De estas clases de instrumentos tratan con bastante extension Reinf. lib. 2 *Decretal.* tit. 22 § 5, 6 y 7, y otros autores que cita, con muchas especies dignas de saberse por los letrados.

graves, y otros semejantes, á que asiste ó puede asistir el juez[1]; en cuyos casos no debe este, sin preceder dicho requisito, dar el pleito por probado, como lo dice la ley 13 al fin, tít. 14 Par. 3: *Ca en cualquier destas razones non debe el juzgador dar el pleito por probado, á ménos de ver él primeramente cual es el fecho por que ha de dar su juicio, é en qué manera lo podrá mejor ó mas derechamente departir.* En este supuesto podrá admitirse hasta despues de la conclusion; y si las partes no piden la vista ocular, puede el juez de oficio mandarla hacer ántes de la sentencia para mejor proveer, asistir á ella, y nombrar peritos que la hagan; y si se pide en la prueba, han de ser juramentados dentro de ella los inteligentes que se nombren.

105. La sexta especie de prueba es la que se hace por *presuncion* ó *conjetura*. Hay presuncion de *derecho*, de *hombre* y de *hecho*. La de derecho se divide en presuncion *solo de derecho* [*juris*], y presuncion de *hecho* y por *derecho* [*juris et de jure*). La primera es la que se halla mencionada en las leyes como una sospecha ó conjetura razonable y fundada; y la segunda es la que constituye ciertas y verdaderas las cosas, segun la ley, y así hace plena prueba estando bien determinada por aquella[2]. La de hombre es la que no se menciona en el derecho, y puede concebir toda persona sensata atendidas las circunstancias; pero esta no hace prueba, aunque sea del juez, porque como hombre puede engañarse, excepto que sea grande ó manifiesta[3]. La presuncion de hecho es aquel concepto que se forma por las ocurrencias pasadas ó futuras, de lo que sucedió y puede suceder, como lo dicen estos versos:

Rumor de veteri faciet ventura timere,
Cras poterunt fieri turpia, sicut heri:

y esta tampoco hace prueba. La sentencia dada en virtud de presunciones, no se debe mandar ejecutar sin embargo de apelacion ó suplicacion: si no hay otras pruebas, y no se apela de ella, pasa en autoridad de cosa juzgada[4], y es lo que se practica (*).

106. La séptima prueba que se hace es por *ley* ó *fuero*; sobre lo cual se debe tener presente que si los colitigantes son extrangeros, y la controversia es sobre contrato celebrado en su nacion, sobre cosa que en él existe, se ha de decidir con arreglo á sus leyes y fueros,

1 L. 8 verb. *Otrosí: hay otra manera de prueba*, y ley 13 tit. 14 part. 3.
2 LL. 8, 10 y 12 tit. 14 part. 3.
3 L. 11 tit. 14 part. 4. Menoch. *De praesumptione* lib. 1 q. 3 y 60. Card. de Luca *De judic.* disc. 33.
4 *Cur. Philip. ilustr.* part. 1 § 17 n. 37.
(*) Las divisiones de la presuncion que se hacen en este párrafo, no se encuentran en nuestras leyes, y son seguramente invencion de los intérpretes, como á primera vista ellas mismas manifiestan. Los miembros de la presuncion de derecho, hasta ahora oscura y desaliñadamente definidos, debieran ser mas breves, mas claros y significativos, y el *miembro de presuncion de hecho* deberia omitirse como comprendido bajo del de *presuncion de hombre*. *Febrero reformado.*

haciéndolos constar; pero si la cosa existe, ó el contrato se celebró en nuestra república, se debe resolver por las de él, porque las de una nacion extrangera no tienen aquí fuerza de tales[1]. Vease sobre esta materia lo que queda dicho en los tres últimos capítulos del *Título preliminar.*

107. La octava especie de prueba y última pregunta general es *por fama y notoriedad*, y así se articula en los interrogatorios, *que los testigos digan de público y notorio, pública voz y fama y comun opinion.* La fama no es á veces otra cosa que una vana voz del vulgo ó rumor del pueblo, que no tiene autores ciertos ni razones probables para que el hecho sea creido, la cual no debe ser atendida ni estimada por tal: otras veces se origina de algunas personas malévolas y sospechosas, que por su propia utilidad y comodidad, ó por malevolencia esparcen aquella voz, y esta tampoco es fama ni merece otra cosa que un absoluto desprecio; y otras veces trae su origen de personas graves y timoratas. Para nuestro propósito se llamará *fama* ó hecho notorio ó manifiesto, el que todos los vecinos, ó la mayor parte del pueblo afirman, por haberlo visto ú oido á personas ciertas y fidedignas que lo vieron[2]; á diferencia del *rumor*, pues para este basta que algunos lo digan, sin señalar el autor de quien lo saben.

108. El efecto de la fama, originada de personas timoratas y fidedignas, es hacer regularmente semiplena probanza; bien que se deja al arbitrio del juez el graduar el aprecio que merezca, atendidas la cualidad de ella, las causas, conjeturas y personas de quienes trae su orígen, la gravedad del negocio contencioso, y otras circunstancias; teniendo entendido que los autores estan vacilantes sobre si la fama hace prueba semiplena aun en las causas civiles, por ser tan falaz, siguiendo fácilmente muchos el dicho de uno. Como quiera que esto sea, en las causas criminales no hace prueba, porque esta debe ser clara como la luz, concluyente é indubitada, y no se han de determinar por sospechas[3].

109. Sin embargo, la fama prueba plenamente hechos antiguos á que no alcanza la memoria de los hombres[4]; como tambien en cosas de leve perjuicio; en las de dificil prueba, cuando concurren con ella otros adminículos y presunciones[5]; ó se trata del interdicto de recuperar, para que el despojado sea restituido; ó de evitar pecado[6]; ó de probar la muerte de alguno en guerra, naufragio ó parte remota; ó cuando la opinion de todos los hombres del pueblo es de la certi-

1 L. fin. tit. 14 part. 3.
2 Cap. *Qualiter*, y cap. *Licet ex quadam* 47 hoc tit.
3 L. 12 tit. 14 part. 3.
4 Cap. *Cum causam*, 13 *De probat.*
5 Cap. *Praeterea de testibus*, cap. 1 *De appellat.* y cap. *Illo quoque de praesumpt.* lib. 6.
6 Cap. *Super eo*, et ibi gl. fin. *De consang. et affin.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dumbre inmemorial de aquella cosa; ó la ley quiere que baste la fama para la prueba de algun hecho; y en otros que trae Mascardo, conclus. 154, desde el número 22.

110. Como la ley presume que la vida del hombre puede llegar á cien años[1], hay discordia de pareceres acerca de si por fama se podrá probar la muerte del ausente cuyo paradero se ignora. Unos lo niegan absolutamente, fundados en que se requiere nuncio ó portador cierto de la noticia[2]; porque la fama suele traer su principio de autor incierto, y á veces falso, por lo que no prueba íntegra ni ciertamente[3]. Otros lo afirman con tal que con la fama pública concurra la ausencia de diez años del que se dice difunto[4]. Otros (que es la opinion segura), distinguen así: si ha poco tiempo que se supone muerto el sujeto, v. gr. cinco años ó ménos, ó el pueblo en donde se dice que murió está cercano, es menester que depongan dos testigos fidedignos haberlo visto enterrar, como lo manda la ley[5], pues no basta la fama de su muerte. Si por la distancia del pueblo no se pudiere justificar esto, para que la prueba se pueda llamar cierta en el concepto moral, es preciso, lo primero, que la fama esté auxiliada de otros adminículos, á saber: con su generalidad; con la larga distancia del pueblo en que se asegura haber muerto; con la ausencia de él, que exceda de diez años[6]; con la deposicion de si tenia edad avanzada, si estuvo en la guerra sin volver despues de algun tiempo, como el de un año, en que se esperaba su regreso &c. Lo segundo, que se acredite á lo ménos con dos testigos mayores de toda excepcion, que depongan haberlo oido á otros fidedignos que nombren, y públicamente á la mayor parte del pueblo, no siendo suficiente que en sitio público lo hubiesen oido á uno solo; y que expresen de qué personas ha nacido la fama, que estas sean próbidas y honestas, y no tengan ningun interes. Lo tercero, que concurra causa razonable de que dimane ó se origine la fama: v. gr. si el supuesto difunto se embarcó; si hubo alguna tempestad, y no volvió cuando se le esperaba, ni la nave tampoco; y ni de él ni de esta se supo por mas exactas y exquisitas diligencias que se practicaron en su busca en los parages en que podia hallársele, y otras que especifican los autores[7]; pues la fama debe traer su orígen de noticias probables, y la vana voz del vulgo que carece de autor no solo cierto sino fidedigno y de verosímiles fundamentos, no es atendible; por lo que los testigos deben expresar las causas de que se deriva, á fin de que el juez discierna si son probables

1 LL. fin. Cod. *De sacros. Eccles.* y 26 tit. 31 part. 3. Covar. lib. 2 *Var.* cap. 7 n. 6.
2 Cap. *In praesentia, de spons.* Sanchez *De matr.* disp. 41 *In sumar.* lib. 2 q. 3 n. 13.
3 Cap. *Vestra. De cohab. cleric.* Sanchez ibi.
4 Jul. Clar. lib. 5 *Recep.* vers. penult. Gom. en la ley 80 de Toro n. 31. Perez en la 3 tit. 1 lib. 5 *Orden* al fin.
5 L. 14 tit. 14 part. 3.
6 Dicha ley 14 tit. 14 part. 3.
7 Masc. concl. 748 n. 11 y concl. 1075 n. 8. Sanchez ibi n. 16.

ó es voz vana[1]. No probándose la muerte en bastante forma, solo podrá el que intenta suceder al que se supone difunto, deducir accion para que bajo de fianzas se le encargue la administracion de sus bienes[2]; pero si alguno pretende pension, salarios ó rédito vitalicio de otro, no le basta la presuncion legal de que puede estar vivo, sino que debe probar que realmente está vivo al tiempo que pide, que es el fundamento de su intencion[3]; y así la prueba del que se funda en vida, es muy diversa de la del que alega la muerte de alguno.

111. Cinco cosas se requiren á lo ménos para que la fama pruebe: 1.ª que sea uniforme, constante, perpetua, y no vaga, leve ni contraria, ó mezclada con alegaciones ó dichos contrarios; porque si unos dicen que sí y otros que no, no se sabrá de qué cosa es la fama: 2.ª que traiga su orígen de personas honestas y fidedignas; pues de lo contrario no será fama sino rumor ó vaga voz del pueblo, que es despreciable: 3.ª que se pruebe legítimamente, á lo ménos por dos testigos mayores de toda excepcion, que expresen las causas probables de que se ha originado; que estas sean capaces de inducir y persuadir al pueblo ó á su mayor parte á creerlo; y que asimismo digan bajo de juramento, que aquel ó la mayor parte lo crée así y se lo han oido, debiendo entenderse por mayor parte la de aquellos que pueden, y á quienes toca saberlo, segun sea la cosa que se va á probar: 4.ª que los testigos den razon de su dicho, quiero decir, que expongan haberlo oido á lo ménos á dos personas fidedignas, y las causas probables que estas dieron para saberlo y persuadir al pueblo á creerlo; v. gr. por haberlo visto aquellas de quienes se originó la fama, pues no siendo así, no prueba: 5.ª que siendo preguntados (como deben serlo) depongan del tiempo que trae su origen aquella fama, y que esta no sea despues de movido el pleito, pues en este caso no prueba, porque tiene contra sí la presuncion de que se originó con motivo de él, y de que su motor lo esparció. Tendrá presente todo esto el escribano para saber preguntar á los testigos acerca de la fama de lo que deponen.

1 Masc. dicha concl. 748 n. 5 al 7.
2 L. 1 § 1 ff. *Ad tertill.* L. 1 ff. *De bonor. possess. furiosi.* Greg. Lop. en la 14 tit. 14 part. 3 gl. 2.
3 Glos. *In leg.* 2 § *Si dubitetur.* ff. *Quo modo testam. aperiant.* gl 2 cit. al fin, en la ley 14 tit. 14 part. 3. *Cur. Philip.* part. 1 17 n. 22

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

CAPITULO XIII.

Del término de prueba, siendo mayores los litigantes; cómo se cuenta; desde cuándo corre; y si durante él se podrá suspender y practicar otra cosa.

1 ¿Qué es dilacion y cuántas clases hay de términos?
2 Facultades de los jueces para conceder términos y restringirlos.
3 Término ordinario que la ley concede para probar en las causas civiles.
4 Requisitos necesarios para que se conceda el término ultramarino ó extraordinario.
5 ¿Qué término se podrá pedir cuando el hecho que se intenta probar haya acaecido en América, ó en otros parages remotos?
6 y 7 Los jueces no tienen precision de recibir de una vez los autos á prueba por todo el término legal. ¿Cómo deberán las partes pedir la próroga del que se les hubiere dado?
8 El término probatorio es comun á entrambas partes; y ¿cuándo empieza á correr?
9 ¿Desde cuándo se cuenta el tiempo de la próroga?
10 Siendo feriados todos ó la mayor parte de los dias, corre tambien el término por que es continuo.
11 Los jueces reciben á veces los autos á prueba por *via de justificacion* con término limitado.
12 Recibida la causa á prueba, han de tomar las partes por su órden los autos para formar sus respectivos interrogatorios.
13 Orden regular de tomar los autos siguiendo el del juicio.
14 ¿En qué tiempo han de ser examinados los testigos?
15 Continuacion de lo mismo.
16 ¿De cuántos modos pueden redargüirse de falsos los instrumentos públicos?
17 ¿Qué deberá hacerse para remover todo vicio ó sospecha de falsedad ó suplantacion de los instrumentos cuando son redargüidos de falsos civilmente?
18 No deben extraerse de los archivos los padrones y papeles originales para hacer pruebas de cualquiera clase que sean.
19 Miéntras dure el término probatorio ninguna cosa se puede hacer mas que la prueba. Suspension del término de esta.
20 ¿Desde cuándo empieza dicha suspension?
21 Si en los dias que se señalaron y mediaron ántes de notificarse la suspension, se juramentaron algunos testigos, pueden ser examinados durante ella.
22 ¿Qué auto deberá dar el juez cuando defiere á la peticion que hace una de las partes solicitando la suspension del término probatorio?

1. Dilacion en el lenguage forense es lo mismo que término ó espacio de tiempo que se concede al actor y reo para evacuar algun acto judicial. El término se divide en *legal*, *judicial* y *convencional*. Llámase legal el que concede la ley, estatuto, estilo ó costumbre, sin ministerio del juez ni de los litigantes: judicial es el que concede el juez por disposicion ó con permiso de la ley; y convencional, el que le conceden mutuamente las partes. El término probatorio es el que se da al que quiere acreditar su derecho, ó el que se concede al actor y reo para probar su intencion y sus excepciones despues de contestado el pleito.

2. Puede el juez conceder á los litigantes el término que contemple necesitan para probar su intencion: pues está en su arbitrio abreviarlo, segun forme juicio por los méritos del proceso, calidad de las personas, cantidad y distancia del pueblo en que ha de hacerse la prueba, mas no ampliar el prescrito por la ley, porque esta se lo prohibe expresamente[1]; á ménos que haya causa justa para ello, y se pruebe; en cuyo caso no solo puede abreviarlo y restringirlo, sino tambien revocar el concedido y ampliar todos los legales, aunque esten prefinidos con palabras restrictivas ó taxativas[2]; porque como las leyes se establecieron para los casos comunes, y los legisladores no pudieron tener presentes los extraordinarios que pueden ocurrir, ni se puede autorizar de justo el que por falta de término suficiente queden indefensos los litigantes, dejaron al prudente arbitrio del juez su ampliacion, restriccion y revocacion (*).

3. Supuesto lo referido, debo sentar que el término ordinario que la ley concede perentoriamente en las causas civiles[3], es el de ochenta, y ciento veinte dias: de ochenta, cuando la prueba de testigos se ha de hacer dentro de los puertos del lugar ó provincia en que el pleito se controvierte; y de ciento veinte, cuando se ha de evacuar fuera de ellos, que la ley llama de *puertos allende*. Si todos los testigos existen fuera de la nacion ó en provincias ultramarinas, v. gr. en las islas Canarias, puede el juez conceder seis meses, ó el que con atencion á la distancia del pueblo del litigio, cantidad y calidad del negocio y personas que litigan, conceptúe suficiente para que estas justifiquen los que les convenga, y no queden indefensas por falta del competente[4]: de lo cual parece se infiere que si parte de la prueba se ha de evacuar dentro, y parte fuera, deberá hacerse cada una en el término que está asignado respectivamente, y no toda fuera del de los ochenta dias, porque para los testigos que estan de puertos adentro no concede mas la ley; pero como ella no hace mencion de este caso ni lo prohibe, y como el término es comun á los colitigantes, y hasta que espire no se ha de hacer publicacion, ni se

1 LL. 1 y 3 tit. 10 lib. 11 N. R.
2 L. 3 tit. 15 part. 3, y dicha ley 1 tit. 10 lib. 11 N. R.
(*) Los interpretes, arrogándose la mayor autoridad, y haciéndose superiores á la misma ley, dan á los jueces amplias facultades para prolongar las dilaciones. El legislador instruido por una dilatada experiencia de la malicia de los litigantes, coartó los términos para abreviar los pleitos; y á pesar de esto los intérpretes parece que se empeñan en eternizarlos, abriendo una anchurosa puerta á los enredos y fraudes. La ley conoce que los males que pueden originarse de no quebrantar ó de observar con todo rigor los términos, son muy pocos en comparacion de los innumerables que pueden ocasionar su violacion, y sin embargo los interpretes solo tratan de evitar los primeros sin poner la atencion en los segundos. *Febrero reformado.*
3 En las criminales es absolutamente arbitrario en el juez (segun la necesidad del reo para que no quede indefenso), porque no lo hay prefinido.
4 LL. 1, 2, 3 y 4 tit. 10 lib. 11 N. R.

les irroga detrimento; se les permite en dicho caso hacer su total prueba pasados los ochenta dias, y no se anula por esta razon, lo cual he visto practicar así.

4. Para que se conceda él término ultramarino ó extraordinario, son precisas de parte del que lo pretende cuatro cosas. 1.ª Que lo pida juntamente con el ordinario, ya sea cuando la causa se recibe á prueba ó cuando se proroga, de modo que se verifique correr ambos á un propio tiempo; porque despues de pasado el ordinario, está prohibido al juez conceder el ultramarino. 2.ª Que mencione los nombres y apellidos de los testigos de que intenta valerse y el parage de su residencia, y que dentro de treinta dias perentorios justifique no solo que se hallan en aquel, sino que al tiempo del hecho litigioso estaban en el pueblo ó lugar donde sucedió; y lo mismo procede de cuando estan fuera de la nacion. 3.ª Que jure no pide el término maliciosamente por deferir ó alargar el pleito. 4.ª Que deposite luego la cantidad que parezca al juez de la causa para las costas que el colitigante haga en ir ó enviar persona al pueblo en que dice hallarse los testigos, á fin de conocerlos y verlos presentar y juramentar, pues no siendo pobre ó el fisco, debe ser condenado en ellas si no prueba su intencion[1].

5. Si el hecho que se intenta probar hubiere acaecido en parages remotos, y los testigos existen en ellos, se ha de pedir el término de año y medio, dos ó mas, segun la distancia, y el juez debe conceder el competente. Este término es ordinario, y como tal se debe pretender, y no como ultramarino, pues este se llama así cuando el hecho pasó en la nacion, y los testigos con quienes se ha de justificar se hallan en parage ultramar, mas no cuando sucedió allá; en cuyo caso, como es accidental el que la demanda se ponga aquí, y es de creer que los testigos existen en su tierra, cesa la presuncion de malicia; á cuya consecuencia no se necesitan para su peticion y concesion ninguno de los requisitos que para el ultramarino, como tampoco cuando la prueba se ha de hacer dentro del pais, porque las leyes nada dicen en este punto; bien que la parte debe expresar el lugar donde existen los testigos, para que su contrario pueda ir ó enviar á conocerlos y verlos juramentar, porque de lo contrario no podrá practicarlo ni tacharlos; pero no se debe prorogar sin causa justa é impedimento probado, cual es la falta de embarcacion ú otra semejante, ni concederse restitucion, segun se colige del espíritu y contexto de las leyes citadas[2]; y así se observa.

6. Como los jueces no tienen precision de recibir de una vez los

1 Dichas leyes 1, 2, 3 y 4 tit. 10 lib. 11 N. R. Gutier. lib. 1. *Pract.* q. 56 *Cur. Philip.* § 16, ns. 11, 12 y 13 part. 1.

2 Gutier. lib. 1 *Pract.* q. 55. *Cur. Philip.* allí, ns. 14 y 15. Véase á Beleña tercer fol. n. 101.

autos á prueba por todo el término legal, los reciben por quince ó veinte dias, ó por el que les parece, segun lo tienen por conveniente, atendida la naturaleza de la causa; en cuya atencion, si los litigantes quieren gozar íntegramente del ordinario, y que se entienda ser el mismo y no otro nuevo, deben pretender una ó mas veces que se prorogue, y para que se acceda á la próroga, es indispensable que la soliciten dentro del concedido; pues si ocurren á pedirla despues de pasado, y este es todo el legal, no debe prorogarlo: si bien en el caso de que el primero sea limitado, y el litigante jure y justifique que durante él estuvo imposibilitado de hacer su prueba, podrá el juez conceder hasta cuarto plazo, el cual será nuevo término, y no el mismo ni prorogacion de él[1]; pues no hay que prorogar por haber espirado; y así lo que entónces se debe hacer es *dar traslado de la pretension al contrario, mandando que con lo que dijere ó no, dentro de tercerio dia se traiga.* Este auto se le hace saber, y si contradice la pretension, y quien la hizo no justifica á lo ménos sumariamente el impedimento que tuvo para probar el primer término y no usar de él, ó para pedir la prorogacion, ú otra causa justa, no debe deferir el juez á su concesion, y si defiere se puede apelar[2]; lo cual se practicó á mi instancia en dos pleitos que seguí en la corte, pues por haber espirado el primer término de veinte dias en el anterior á aquel en que se pidió, teniendo en su poder los autos el actor sin justificar la imposibilidad, me opuse á la próroga y nueva concesion, y se le denegó. Sin embargo, si la consiente el contrario, ó no la contradice, puede concedérsele, aunque no jure ni justifique, y valdrá la prueba que en ella se haga[3]. En esto tienen mucho lugar la equidad y arbitrio del juez, atendida la naturaleza de la causa, el término que pasó, y el motivo ocurrido para no haber pretendido su prorogacion; y así, para que la parte no quede indefensa, respecto no haber ley que trate de este caso específico, podrá no prorogar el término que espiró, porque no hay materia sobre que recaiga la prorogacion, sino conceder por equidad el que estime competente, para que en él haga la parte su prueba; de modo, que por defecto del suficiente no alegue estar indefenso. El término probatorio corre de momento á momento desde el dia de su notificacion última exclusive, segun naturalmente corren los dias, y de este modo se debe contar; por cuya razon si acude la parte á pedir su prorogacion á la ahora de audiencia del siguiente al en que espiró el concedido, ya no llega á tiempo por no ser dentro de él; y si en la última notificacion se pone la hora, corre desde ella.

1 LL. fin. tit. 15 y 34 tit. 16 part. 3. *Cur. Philip.* dicho § 16 n. 4.

2 Salg. *De reg.* part. 2 cap. 1 n. 118. *Cur. Philip.* dicho § 16 ns. 35 y 37.

3 Cap. fin. *De accus.* lib. 6. Marant. *De dilation.* n. 12.

7. Si la parte pide la próroga dentro del término, se le ha de conceder llanamente; y aunque sea para probar hecho acaecido de puertos allá, no necesita expresar causa, ni mas de que tiene que hacer su prueba fuera de estos, por existir allá algunos de sus testigos, puesto que la ley no previene otro requisito. En este caso se entiende continuar el mismo término, no obstante que la prorogacion se decrete mucho despues de pasado el anterior, pues la omision ó imposibilidad del juez en no decretarla cuando se pide, ó del escribano en darle cuenta, como que no es culpa de la parte ni está en su mano, no debe dañarle, por cuanto cumple con llegar á tiempo. Para precaver este perjuicio, y remover dudas de si ocurrió ó no á pedirla en tiempo hábil, lo que se practica y debe practicar es, poner el escribano originario ó su oficial mayor en el pedimento, fe ó nota del dia y hora en que esta se presenta, con la cual se estima haber estado suspenso el término desde que espiró hasta que se prorogó é hizo saber á ambos colitigantes la próroga; lo cual se practicó á mi instancia en el consejo, y he visto practicar en los demas tribunales de la corte. El escribano y su oficial mayor no deben negarse á poner la nota, ni á recibir el pedimento, aunque sea de noche.

8. Los litigantes son correlativos: entre ellos debe haber igualdad; lo que no es conveniente para el uno, no lo es para el otro[1]; y lo propio ha de ser para entrambos[2]: por cuyas razones el término probatorio es comun á los dos, y todo para cada uno, como asimismo sus prórogas aunque uno solo las pida[3]; y sea ó no probatorio, se les debe hacer saber para que les conste y empiece á correr: pues miéntras no se les notifica, no corre; ni como ignorantes de él, les perjudica[4]. Si se les hace saber á ellos ó á sus procuradores en distintos dias, empieza á correr desde el siguiente al de la última notificacion, ya sean dos los litigantes ó muchos, como en concurso, porque todo compete á todos, y á cada uno para probar; pues si se empezara á contar desde la primera, se verificaria no ser totalmente comun para cada uno, y por consiguiente el uno gozaria íntegramente de él, y los otros no, ó correria en dos tiempos, y no seria un solo término, sino dos ó mas, concluyéndose el del uno ántes que el de los demas; lo cual es contra la mente de las leyes.

9. Lo mismo se debe entender cuando las prórogas se hacen y notifican ántes que espire el término ó dilacion anterior, pues no se cuenta ni debe contar el prorogado hasta que se acaba el primero, porque continúa este, y es uno mismo; pero si se decretan despues

1 L. *Non debet actori*, 41 ff. *De reg. jur.* y cap. *Non licet*, 32 eod. tit. in 6.
2 L. *Favorabiliores* 125 ff. *De reg. jur.*
3 L. *Petenda* Cod. *De in integrum restit. Cur. Philip.* dicho § 16 n. 9.
4 Salg. *De retent.* part. 2 cap. 20 n. 21 y *De reg. protect.* part. 1 cap. 7 ns. 59 y 74.

de haber espirado, habiéndose pedido en tiempo, empieza á correr el que en ella se prefine desde el dia siguiente al de su notoriedad en la forma expuesta, y el de su intermedio se entiende suspenso[1]; lo mismo procede cuando aunque se haya decretado ántes, no se hizo saber basta mucho despues. Todo esto se practica así en la corte, que debe servir de regla á todo el reino, al modo que en las causas criminales manda expresamente la ley 4 tit. 32 lib. 12 Nov. Rec. que los términos y dilaciones que se guardan en la corte, se guarden en todas las ciudades, villas y lugares de estos reinos, y no otros diversos de ellos, no obstante el uso contrario (*); pues cuando hay dos opiniones contrarias se ha de seguir la mas usada y recibida[2]. Cuando alguna de las partes pide término para despachar los autos por verse apremiada, debe contarse el que se la conceda no desde el dia en que los toma, sino desde el siguiente al de su notificacion inclusive: pasado el concedido, aunque haya tomado los autos dos dias ántes de espirar este, se la puede apremiar á volverlos, porque de lo contrario seria mayor que el que tal vez pretendió y el juez le concedió.

10. Siendo feriados todos ó la mayor parte de los dias, corre tambien el término, porque es continuo en este caso, así como para apelar corre y se deben contar igualmente segun derecho[3]. Si las ferias son repentinas, y por esta causa padece detrimento la parte, debe ser restituida por todo el tiempo que duraron, y para que no quede indefensa por defecto del competente, y evitar dudas (bien que no debe haberlas, pues el testigo puede ser examinado en ellos, habiéndose juramentado en dia útil), ha de pedir al juez que habilite los dias feriados, y los suspenda, á lo cual debe deferir, y de esta suerte se consigue que todos sean útiles. Si repentinamente sucede alguna suspension de tribunales, v. gr. por parto de reina ó princesa ú otra causa semejante, despues que se abran, ha de pretender se declare haber estado suspenso el término, á lo que tambien debe deferir el juez; mas no si no lo pide, porque le está prohibido interponer de oficio su autoridad á la utilidad privada, lo cual he visto practicar y declarar en la corte; porque como caso inopinado y de que la parte estaba ignorante, no le debe perjudicar el no haber ocurrido á pedir la suspension ó habilitacion, y así ha de ser restituida,

1 Ciriac. controv. 348 y sig. Leon dec. 86 *Cur. Philip. illust.* part. 1 § 16 n. 4 al fin.
(*) No osare yo afirmar que la practica de la corte en órden á los términos de las causas civiles debe servir de regla á todo el reino, ya porque no hay ley en que apoyarlo, y ya porque la citada solo habla de las dilaciones en las causas criminales haciendo tres veces mencion de estas, sin que haya expresion que pueda referirse ó comprender los términos de aquella. *Febrero reformado.*
2 Mejor seria decir que habiendo dos opiniones contrarias, deben examinarse ambas detenidamente para adoptar la mas razonable, sólida y conforme á derecho. *Febrero reformado.*
3 L. 24 tit. 23 part. 3.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

aunque sea mayor de edad. En la requisitoria ó despacho exhortatorio que se expida para hacer probanza fuera del territorio del juez que conoce de la causa, se ha de expresar qué dia se recibió esta á prueba, cuánto término está pasado y cuánto falta, para que la parte no se descuide en presentar sus testigos en tiempo hábil, ni sea perjudicada por este defecto, ni pueda alegar ignorancia.

11. Reciben muchas veces los jueces lisa y llanamente los autos á prueba *por via de justificacion* con término limitado, v. gr. veinte ó treinta dias, y suelen prorogarlo hasta los setenta y nueve, añadiendo algunos la cualidad de que el término sea *preciso y perentorio*, y entónces no defieren á la prorogacion sin causa. Este modo de actuar que ha introducido la práctica, es legal sin embargo de que las leyes no hablan expresa y terminantemente de él, y se funda en que como el espíritu de estas se dirige á que cuanto ántes se dé la justicia al que la tenga, y no se eternicen los pleitos, confiriendo por esto á los jueces la potestad de restringir ó abreviar el término; cuando advierten que los litigantes pueden probar su intencion brevemente, ó que les falta algun adminículo para expeditarla, limitan el término legal, y queda en su arbitrio el prorogarlo ó no; en cuyo caso, así como en el auto regular de publicacion se dice: *Hácese en este pleito publicacion de probanzas*, se pone de esta suerte: *De las justificaciones hechas se comunica traslado recíproco á las partes*; bien que en la sustancia es lo mismo[1].

12. Recibida la causa á prueba han de tomar las partes por su órden los autos para formar sus respectivos interrogatorios, y pedir se compulsen con citacion contraria los instrumentos que les conviene presentar segun lo alegado, y que se comprueben los producidos ántes, si estan redargüidos de falsos civilmente, por no ser los originales, y haberse sacado sin la referida citacion; pues que si no se redarguyeron, es superfluo pretender su comprobacion, por ser visto no dudar de ellos; y no han de solicitar se compulsen los que señalaren, sino señalarlos, porque no se debe admitir ni admite señalamiento absolutamente indefinido; aunque sí siéndolo en parte de cosa determinada y cierta: v. gr. de tal libro de casados, las partidas que señale; de tal convenio ó estatuto, las condiciones, artículos ó capítulos que le convengan &c. Si conviene á las partes probar algunos particulares nuevos concernientes á la accion intentada, que por olvido no hayan alegado, pueden alegarlos en el mismo pedimento con que presenten el interrogatorio, de cuyo pedimento, y no de este, se debe dar traslado á la parte contraria para que alegue y pruebe contra ellos, ó impugne su admision si no conducen al pleito.

1 Aunque los jueces tienen facultad para restringir el término probatorio, suelen seguirse de esto graves inconvenientes, como advierte el sr. Conde de la Cañada; y para evitarlos observan ya los tribunales en la sentencia ó auto de prueba, recibir la causa á ella por los ochenta dias de la ley comunes á las partes. *Instit. pract.* part. 1 cap. 8 ns. 10 y 11.

13. El órden regular de tomar los autos siguiendo el del juicio, es, primero el actor, y luego el reo: y así se han de entregar á aquel si ambos acuden á un tiempo á tomarlos; y si no los vuelve á los ocho ó quince dias (tal vez como suele suceder con ánimo de que este quede indefenso y no pueda formar su interrogatorio), se le puede apremiar á que los vuelva, pues debe tenerlos ménos tiempo por tres razones: la primera, porque cuando llega á poner la demanda, tiene ó debe tener preparados todos los materiales y medios de probar su intencion, como que le sobró tiempo para premeditarla y buscarlos, lo cual no sucede al reo, pues se ve sorprendido con la demanda, y precisado así á contestar como á excepcionar y probar en los términos legales: la segunda, porque el actor, como que toma primero los autos, goza íntegramente de todo el término, y miéntras el reo prepara sus defensas y forma su interrogatorio, y puede hacer su prueba; siendo así que el reo no goza de él, sino desde que se le entregan, y así debe ser apremiado á volverlos, sin que sirva alegar que la mitad del término toca al actor, y que los puede tener durante ella, porque es todo para todos y no se puede dividir, pues la ley no permite division, y la práctica contraria introducida por litigantes de mala fe para alargar los pleitos y causar costas al contrario, es viciosa y se debe abolir: la tercera razon es, porque aunque el reo tenga los autos el resto del término probatorio, en nada perjudica al actor, por no hacerle falta regularmente, sino que se le ofrezca ratificar testigos, ó hacer algun reconocimiento; pues para la comprobacion de instrumentos se pueden separar de los autos, como se hace, ó cotejarse despues de pasado el término. Es de advertir, lo primero, que este órden de tomar los autos no es necesario por no mandarlo ni aun hablar de él las leyes; en cuya atencion si el reo acude primero por ellos, se le deben entregar, y si ninguno los quiere, no se le puede precisar á que los tome: y lo segundo, que el término probatorio corre y no se suspende en los tribunales donde se comunican los interrogatorios, miéntras una parte tiene el de la otra, para hacer repreguntas á los testigos contrarios, porque ninguna ley lo dice, y porque pasado el tercer dia de su comunicacion le puede apremiar á volverlo, por ser bastante tiempo tres dias para examinarlo.

14. Los testigos presentados en el juicio civil ordinario, han de ser examinados con citacion contraria dentro del término probatorio, aunque haya dias feriados; pero si falta tiempo para alguna razon, pueden declarar despues, con tal que hayan sido presentados

y juramentados precisamente dentro de él, porque sus deposiciones se retrotraen al tiempo legal en que juraron; y aun despues de la publicacion pueden declarar y explicar, ya sea á pedimento de parte ó de oficio del juez, lo que hayan depuesto confusamente ú omitido por no habérseles preguntado, dando razon de sus dichos[1]. Asimismo se han de ratificar en el término probatorio con citacion contraria los que sin ella fueron examinados ántes de la prueba y contestacion; y si algunos han fallecido ó estan ausentes en parte remota, de donde no puedan regresar para ratificarse, se ha de recibir con testigos íntegros y fidedignos informacion de abono á instancia de la parte que los produjo, y no de oficio, en la que deben declarar: *que el que abonan era buen cristiano, temeroso de Dios y fidedigno, y por tal estuvo siempre reputado entre todos los que le conocian y trataban; por lo que ninguna duda les queda, ántes bien, tienen por cierto que habrá dicho verdad en la declaracion que dió tal dia* (el que fuere), *y por lo mismo se debe dar entera fe y crédito á cuanto en ella expuso, y saber que falleció en tal dia por haberlo visto cadáver; ó que está ausente en tal parte por haberlo oido públicamente en el pueblo; ó que se ignora su paradero desde tal tiempo que se ausentó &c.* segun sea. Pero si precedió la citacion á su exámen, aunque no es necesario que se ratifiquen, y basta que se reproduzcan sus dichos en la prueba, como parte de ella; no obstante, como ántes de la contestacion no hay juicio, no dañará, para que no se alegue que depusieron fuera de él, y no en tiempo oportuno, y que no fueron preguntados por las generales de la ley, por cuya causa se ignora si algunas les comprenden, á fin de tacharlos; como asimismo para obviar otros escrúpulos y reparos que sugiere á los litigantes su cavilosidad, mala fe y poca ó ninguna justicia. En la ratificacion (como que viene á ser corroboracion de la declaracion primera, si en ella se ratifican llanamente, ó nueva deposicion hecha con las solemnidades legales, caso de que varie en algo), pueden los testigos añadir, quitar y enmendar lo que depusieron ántes, si con mejor acuerdo rectifican los hechos sobre que fueron preguntados, á cuyo fin se les debe leer á la letra su primera declaracion.

15. Lo explicado en el párrafo anterior es corriente en la práctica de los tribunales, sin embargo de que algunos[2] fundados en las palabras, *para probar y haber probado, y para presentar la probanza*, que trae la ley 1 tit 10 lib. 11 Nov. Rec., hablando del término que concede para la prueba, afirman que despues de este no se pueden examinar los testigos, no obstante que esten juramentados en tiempo hábil, ni tampoco cuando el juez concedió ó prorogó todo el de la ley, aunque en el auto de prueba se omitan las pruebas expresadas; pues el estilo de los referidos tribunales superiores é inferiores ha moderado la estrechez de la ley con omitir dichas expresiones en el auto de recepcion, y ponerle lisa y llanamente; práctica que dictó la necesidad á fin de que las partes no quedasen indefensas, y se aclarase la verdad: lo cual tiene lugar aun cuando se haya concedido todo el término legal, como lo he visto practicar y aprobar repetidas veces; bien que si se concede este íntegro, y se ponen las referidas expresiones, entónces, como que el juez por el hecho de ponerlas, advierte que el término es bastante para todo, concibo no podrán examinarse despues de pasado, á ménos que intervenga causa que obste, y se le acredite en forma para que aprecie sus dichos (*).

1 L. 34 tit. 16 part. 3, y en ella Greg. Lop. *Cur. Philip.* part. 1 § 16 cit. n. 20.

2 Parlad. lib. 2 *Rer.* part. 5 cap. fin. § 2 n. 8. *Cur. Philip.* ibi n. 19 y otros que cita.

16. Los instrumentos públicos se pueden redargüir de falsos *absoluta ó civilmente con la potestad ordinaria:* absolutamente, segun dejo sentado en los párrafos 77 y siguientes del capítulo anterior; y civilmente por una de cuatro causas, á saber: *eficiente*, que es cuando son hechos por persona inhábil, v. gr. por el que no era escribano público, ó aunque lo fuese estaba excomulgado ó suspenso cuando lo hizo: *material*, cuando se hicieron sobre cosa reprobada por derecho: *formal*, cuando en su extension no se observaron todas las solemnidades legales, v. gr. si faltó la fecha, suscricion ú otra cosa sustancial, ó si el traslado presentado se compulsó sin la debida citacion del contrario; y *final*, v. gr. si fueron hechos ó sacados con vicios de obrepcion ó subrepcion, que son diciendo mentira á callando la verdad, ó si estan raidos y rotos en parte sustancial, ó contienen otros defectos sustanciales. La causa de la protesta ordinaria que se pone, quiere decir, que no se procede de malicia ni por diferir el pleito, ni causar costas á su contrario, sino meramente por convenir á su defensa y dudar de ellos, respecto no ser los originales, ni haberlos visto, ni sido citado para compulsarlos.

17. Para remover todo vicio y sospecha de falsedad ó suplan-

(*) El sr. Conde de la Cañada, ventilando de propósito esta cuestion, dice entre otras cosas lo siguiente: „¿Adónde pues, está la ley que permita jurar los testigos dentro del término señalado por el juez, y recibir sus declaraciones despues de pasado? ¿Cómo se podrán unir dos tiempos tan distantes en su naturaleza, siendo el del juramento hábil, y el de la declaracion inhábil?... A mí me parece que podria evitarse la oscuridad que produce las opiniones referidas (las de varios autores que cita), y las razones en que se fundan, reduciendolas á una muy sencilla, natural y sólida: y consiste en que el término de prueba menor que el de la ley, usando del prudente arbitrio que dispensa al juez la ley 1 tit. 6 lib. 4 R. (1 y 3 tit. 10 lib. 11 N. R.) procede un acto interlocutorio, cual es el de prueba; y como este puede reformarse por el mismo juez que le dió, ya lo haga por palabras prorogando el término, ó por hechos que induzcan iguales efectos, se convence con toda evidencia que cuando el juez recibe el juramento á los testigos dentro del término señalado en el auto de prueba, que se supone ser mejor que el de la ley, y reserva recibir las declaraciones despues de él, se entiende que le proroga por el tiempo que sea necesario para concluir aquella probanza, y por este medio ordinario puede extenderla al que señala la ley." *Instit. pract.* part. 1 cap. 8 desde el n. 20 al 33.

tacion de los instrumentos y testimonios, redargüidos de falsos civilmente, se deben comprobar ó cotejar con sus originales ó protocolos de donde se sacaron, precedida citacion de la parte contraria, y señalamiento de dias y horas, á fin de que asista, si quiere, á su cotejo. Si no son los originales, han de ser genuinos, pues el traslado autorizado que se sacare de papeles que la parte tenga en su poder, no hace fe si no se compulsó legalmente; y así, cuando se redarguye civilmente, se redarguyen tambien los documentos de donde por exhibicion se sacó; por lo cual es indispensable cotejarlos con sus originales, por no serlo aquellos. A la manifestacion ó exhibicion de estos, no debe excusarse el que presentó sus copias, si el redarguyente ó su procurador ó el letrado quieren verlos[1]; é igualmente está obligado cualquiera de los litigantes á la exhibicion del testamento ó escritura que exista en su poder, si el contrario lo pretende[2]. En su comprobacion ó cotejo ha de tener muchísimo cuidado el escribano receptor; pues debe poner todas las enmiendas, testaduras, raspaduras, entrerenglonaduras y demas cosas y defectos que advierta, así en los traslados producidos, como en el protocolo, original ó libro becerro de donde se compulsaron, expresando si estan salvadas con arreglo á la ley, y de una misma letra y tinta, ó de diversas; lo cual debe hacer con presencia de los originales mismos, y no del traslado, dando fe no solo de las señas del instrumento ó libro producido ó exhibido para comprobacion, á saber: si está foliado; con qué pergamino ó cubierta; de qué color y á qué folio, y cuántos tiene, y de si todas las hojas estan ó no rubricadas por el que lo autorizó; sino tambien de las demas circunstancias dignas de reparo que haya en él y en el traslado, y de si con estos concuerda ó no, expresándolo todo con individualidad. Mas no debe admitir á la parte contra quien se produce, alegaciones ni objeciones que se dirijan á enervarlo y anularlo por otras razones sustanciales que resulten de su mismo contexto; ya porque el acto del cotejo y comprobacion solo es para notar los defectos que aparecen de la material inspeccion, lectura y vista ocultar del original y del traslado, y ver si este concuerda con aquel; y ya porque el escribano ó receptor es un mero ejecutor, sin la mas leve jurisdiccion para la admision de dichas objeciones, si expresamente no se le concede. En esta inteligencia, si tiene algunos defectos, se deben exponer y deducir ante el juez de la causa, como que es el único que tiene potestad y jurisdiccion para conocer de los méritos de ella, y de cuanto intenten y produzcan en apoyo de su intencion los colitigantes. Lo mismo se debe practicar en la comprobacion de los

1 L. 2 tit. 7 lib. 11 N. R. 2 L. 17 tit. 2 part. 3.

privilegios, libros y otros papeles, porque hay igual razon. Pero si se compulsaron con la debida citacion, ó no los redarguye de falsos la parte contraria luego que se le comunican, como lo debe hacer, no es necesaria su comprobacion, por ser visto aprobarlos, y no dudar de su contexto, ni despues debe redargüirlos con nuevo motivo.

18. No se deben extraer los padrones y papeles originales para las pruebas, de cualquier clase que sean, de los archivos públicos en que estan, ni de los oficios de escribanos sus protocolos, ni tampoco de las iglesias los libros parroquiales; ántes bien, á presencia de las personas á cuyo cargo está la custodia de unos y otros, se han de sacar y compulsar las partidas é instrumentos que se necesiten; lo cual está así mandado para evitar su pérdida y extravío, y los irreparables daños que experimentaba el público[1]. Lo propio debe observarse con los papeles, instrumentos y privilegios existentes en archivos de personas privadas, porque milita igual razon, y las leyes no distinguen; pero con la diferencia de que á estas se debe compeler litigando entre sí, y estando en el pueblo del juicio, á que los muestren ó exhiban en la audiencia, á fin de cotejarlos con las copias producidas, ó sacarlas de ellos con la correspondiente citacion, devolviéndoselos evacuado el cotejo ó compulsa, sin demora, bajo de recibo, para que los custodien en sus archivos; pero no cuando existan fuera del pueblo. Así se concilian las leyes que mandan mostrarlos, y las que prohiben su extraccion de los archivos; las partes logran verlos, y no se les causa detrimento, que es lo que como justo se observa en la corte; y en consecuencia se debe abolir, como injusta y perjudicial, la práctica de algunos tribunales contraria á esta, que es propiamente un abuso; pues ninguna ley manda que se presenten los originales, y se queden en los autos, sino que se muestren, es decir, que se exhiban ó manifiesten para que la parte contraria los vea, y de ellos se saque copia, ó se coteje la producida. Hay notable diferencia entre la presentacion y exhibicion: con la una se despoja de sus armas al que las tiene para su defensa, sin oirle ni vencerle; y con la otra las conserva. Lo propio se debe observar con los libros de caja que los comerciantes y girantes tienen en sus casas para su giro y comercio. Pero en los pleitos de reversion á la corona de cosas enagenadas de ella, y en otros en que es interesada, se deben presentar originales los privilegios, donaciones y concesiones reales y pontificias, si el fiscal real lo pretende, por razon de su privilegio y del derecho fundado que tiene la corona á ellas, y por esto el poseedor debe manifestar el título en cuya virtud las posée: lo cual así se practica. El escriba-

1 L. 15 tit. 10 lib. 11 N. R.

no tendrá muy presente esta doctrina para evitar daños y perjuicios á las partes, pues por haber presentado los originales muchas casas privadas y fallecido los que los produjeron, se ven desposeidas de haciendas, privilegios y regalías, á causa de no haberlos vuelto á recoger, é ignorar en dónde paran para pedirlos y reivindicarlos.

19. Miéntras dura el término probatorio ninguna cosa se puede hacer mas que la prueba, ni el juez puede ir adelante en el pleito, porque este término fué establecido únicamente para ella; y si se hace, es nulo, como lo dice la ley 2 al fin, tit. 15 Part 3: por lo que si se introduce algun artículo *perjudicial*, se debe pedir al propio tiempo suspension del término de prueba, deferirse á ella, y subsistir suspenso hasta que en justicia se declare lo que corresponda sobre el artículo. Las razones son: 1.ª porque como la ley prohibe que se practique otra cosa durante él, si se hiciera lo contrario se procederia contra ella; y á fin de no quebrantarlo se usa del medio de la suspension, para que ni los litigantes queden indefensos por falta de término competente, ni las leyes sin efecto: 2.ª porque de no hacerlo así, se verificaba correr á un tiempo dos términos, uno de prueba sobre lo principal, y otro sobre el artículo; lo que no puede ser, porque como distintos, incompatibles y dados para cosas diferentes, deben correr en diversos tiempos: 3.ª porque en los juicios se deben evacuar con la respectiva audiencia todas las pretensiones é incidentes; pues de omitirse habria que reponer los autos al estado que tenian cuando se intentaron, como muchas veces sucede, en lo que se causan gastos y dilaciones: 4.ª porque de lo contrario se daba en uno de dos escollos, ó de que ínterin se sustanciaba y determinaba el artículo se pasase el término de prueba, y la parte que le habia introducido quedase indefensa en lo principal por su defecto (lo cual resisten las leyes y la razon), ó de que si la hacia, no se evacuase el artículo, y corriendo el término no llegase el caso de la publicacion por haber espirado este, y hubiese precision de volver atras á determinar el artículo.

20. Empieza la suspension desde el dia en que se presenta el pedimento, pretendiéndola, é introduciendo el artículo, aunque mucho despues se defiera á ella, ó por ejecutoria se declare no haber lugar á este. Miéntras dura, ninguna de las partes, sabiéndola judicialmente, puede hacer prueba, y si la hace, y la contraria respondió cuando se le citó, que queria hallarse presente á juramentar los testigos, compulsar ó comprobar instrumentos, ó hacer otro género de prueba (cuya respuesta debe admitir el escribano comisionado. y señalarles dias, horas y parage para que concurra, sin que necesite dar pedimento á este fin, porque no hay ley que lo prevenga); y por haber formado el artículo, no asistió; es nula como hecha fuera del término legal y sin la correspondiente solemnidad; y así se han de volver á juramentar los testigos á su presencia, y cotejar los instrumentos presentados y compulsados, si no quiere pasar por lo actuado durante la suspension.

21. Pero si en los dias que se señalaron y mediaron ántes de notificársele la suspension, se juramentaron algunos testigos, pueden ser examinados durante ella, por haber sido juramentados en tiempo hábil, aunque á consecuencia de la citacion para su juramento no le hubiese presenciado; y lo propio milita si se sacaron ó comprobaron despues de ella algunos documentos, en cuyo caso no debe la otra parte pedir nulidad de lo actuado, ni aunque la pida ha de deferirse á ella; pues de no haber asistido, échese á sí mismo la culpa, porque el juez ó escribano que entiende en la probanza, no tiene obligacion de esperarle, ni con este motivo debe causar costas al litigante, cuya prueba hace, como lo dice expresamente la ley 23 tit. 16 Part. 3. Todo esto se ha practicado á mi instancia en el consejo en pleito, en que recibido á prueba, formé cierto artículo para que se citase á un tercero al juicio, y habiendo pasado los ochenta dias y mucho mas, hice se declarase no haber corrido el término desde la presentacion del pedimento, y que no sirviese la prueba que la parte contraria habia hecho, miéntras estuvo pendiente, porque, no obstante saberlo, la habia continuado el receptor comisionado.

22. Si una de las partes pide con justa causa la suspension por ciertos dias del término probatorio que falta, y el juez defiere á ella, se debe poner el siguiente auto: „Mediante los motivos que se exponen, se suspende el término probatorio por tantos dias; y pasados, vuelva á correr sin nueva providencia.» Este auto se debe notificar á ambos litigantes, y finalizados los dias suspendidos, continúa el término, sin necesidad de mas decreto, pedimento ni notificacion, ni de volverle á hacer saber, como algunos poco instruidos piensan.

CAPITULO XIV.

De la publicacion de probanzas, y restitucion del término probatorio que compete á los menores y demas que gozan del mismo beneficio.

1 Pasado el término por que la causa se recibió á prueba, y no siendo menores ó privilegiados los litigantes, está prohibido, regularmente hablando, admitir testigos en primera instancia; y lo que se debe practicar es, pedir una de las partes publicacion de probanzas, si las hicieron.

2 No habiendo hecho probanzas las partes, y espirado que sea el término concedido, pueden concluir

no tendrá muy presente esta doctrina para evitar daños y perjuicios á las partes, pues por haber presentado los originales muchas casas privadas y fallecido los que los produjeron, se ven desposeidas de haciendas, privilegios y regalías, á causa de no haberlos vuelto á recoger, é ignorar en dónde paran para pedirlos y reivindicarlos.

19. Miéntras dura el término probatorio ninguna cosa se puede hacer mas que la prueba, ni el juez puede ir adelante en el pleito, porque este término fué establecido únicamente para ella; y si se hace, es nulo, como lo dice la ley 2 al fin, tit. 15 Part 3: por lo que si se introduce algun artículo *perjudicial*, se debe pedir al propio tiempo suspension del término de prueba, deferirse á ella, y subsistir suspenso hasta que en justicia se declare lo que corresponda sobre el artículo. Las razones son: 1.ª porque como la ley prohibe que se practique otra cosa durante él, si se hiciera lo contrario se procederia contra ella; y á fin de no quebrantarlo se usa del medio de la suspension, para que ni los litigantes queden indefensos por falta de término competente, ni las leyes sin efecto: 2.ª porque de no hacerlo así, se verificaba correr á un tiempo dos términos, uno de prueba sobre lo principal, y otro sobre el artículo; lo que no puede ser, porque como distintos, incompatibles y dados para cosas diferentes, deben correr en diversos tiempos: 3.ª porque en los juicios se deben evacuar con la respectiva audiencia todas las pretensiones é incidentes; pues de omitirse habria que reponer los autos al estado que tenian cuando se intentaron, como muchas veces sucede, en lo que se causan gastos y dilaciones: 4.ª porque de lo contrario se daba en uno de dos escollos, ó de que ínterin se sustanciaba y determinaba el artículo se pasase el término de prueba, y la parte que le habia introducido quedase indefensa en lo principal por su defecto (lo cual resisten las leyes y la razon), ó de que si la hacia, no se evacuase el artículo, y corriendo el término no llegase el caso de la publicacion por haber espirado este, y hubiese precision de volver atras á determinar el artículo.

20. Empieza la suspension desde el dia en que se presenta el pedimento, pretendiéndola, é introduciendo el artículo, aunque mucho despues se defiera á ella, ó por ejecutoria se declare no haber lugar á este. Miéntras dura, ninguna de las partes, sabiéndola judicialmente, puede hacer prueba, y si la hace, y la contraria respondió cuando se le citó, que queria hallarse presente á juramentar los testigos, compulsar ó comprobar instrumentos, ó hacer otro género de prueba (cuya respuesta debe admitir el escribano comisionado. y señalarles dias, horas y parage para que concurra, sin que necesite dar pedimento á este fin, porque no hay ley que lo prevenga); y por haber formado el artículo, no asistió; es nula como hecha fuera del término legal y sin la correspondiente solemnidad; y así se han de volver á juramentar los testigos á su presencia, y cotejar los instrumentos presentados y compulsados, si no quiere pasar por lo actuado durante la suspension.

21. Pero si en los dias que se señalaron y mediaron ántes de notificársele la suspension, se juramentaron algunos testigos, pueden ser examinados durante ella, por haber sido juramentados en tiempo hábil, aunque á consecuencia de la citacion para su juramento no le hubiese presenciado; y lo propio milita si se sacaron ó comprobaron despues de ella algunos documentos, en cuyo caso no debe la otra parte pedir nulidad de lo actuado, ni aunque la pida ha de deferirse á ella; pues de no haber asistido, échese á sí mismo la culpa, porque el juez ó escribano que entiende en la probanza, no tiene obligacion de esperarle, ni con este motivo debe causar costas al litigante, cuya prueba hace, como lo dice expresamente la ley 23 tit. 16 Part. 3. Todo esto se ha practicado á mi instancia en el consejo en pleito, en que recibido á prueba, formé cierto artículo para que se citase á un tercero al juicio, y habiendo pasado los ochenta dias y mucho mas, hice se declarase no haber corrido el término desde la presentacion del pedimento, y que no sirviese la prueba que la parte contraria habia hecho, miéntras estuvo pendiente, porque, no obstante saberlo, la habia continuado el receptor comisionado.

22. Si una de las partes pide con justa causa la suspension por ciertos dias del término probatorio que falta, y el juez defiere á ella, se debe poner el siguiente auto: „Mediante los motivos que se exponen, se suspende el término probatorio por tantos dias; y pasados, vuelva á correr sin nueva providencia.» Este auto se debe notificar á ambos litigantes, y finalizados los dias suspendidos, continúa el término, sin necesidad de mas decreto, pedimento ni notificacion, ni de volverle á hacer saber, como algunos poco instruidos piensan.

CAPITULO XIV.

De la publicacion de probanzas, y restitucion del término probatorio que compete á los menores y demas que gozan del mismo beneficio.

1 Pasado el término por que la causa se recibió á prueba, y no siendo menores ó privilegiados los litigantes, está prohibido, regularmente hablando, admitir testigos en primera instancia; y lo que se debe practicar es, pedir una de las partes publicacion de probanzas, si las hicieron.

2 No habiendo hecho probanzas las partes, y espirado que sea el término concedido, pueden concluir

para definitiva, ó pedir que se les entreguen los autos para alegar de su derecho.

3 De la pretension de publicacion de probanzas ha de comunicarse traslado á la otra parte: y ¿para qué fin?

4 ¿Para qué sirve la publicacion?

5 Debe hacer la publicacion de las deposiciones de los testigos el juez originario del pleito, y no el delegado.

6 Término que ha de conceder el juez por via de restitucion á los menores de veinte y cinco años, y á otros privilegiados.

7 Segun práctica inconcusa de los tribunales se concede por via de restitucion la mitad de todo el término ordinario, sea ó no prorogado.

8 ¿Qué habrá de acreditar el privilegiado para esta concesion de término?

9 Circunstancias precisas que se requieren para que al privilegiado se conceda restitucion de la mitad del término probatorio.

10 El término de la restitucion es comun, y como tal compete al litigante no priviligiado.

11 El no privilegiado no puede, hecha publicacion, alegar nueva excepcion en aquella instancia, para que el pleito se reciba á prueba sobre ella por testigos.

12 No solo compete el privilegio de restitucion á los que gozan del beneficio de menor edad, siendo principales en la causa, sino tambien cuando salen á ella coadyuvando como terceros el derecho de otro no privilegiado.

13 Siendo privilegiados ambos litigantes, ninguno de ellos goza del privilegio, á ménos que el uno trate de adquirir lucro, y el otro de evitar daño.

14 Si la cosa litigiosa fuere *individua*, y perteneciere á dos, uno mayor y otro menor, no gozará el no privilegiado del privilegio del que lo es; mas no siendo la cosa *dividua*.

1. Pasado todo el término por que la causa ó negocio principal se recibió á prueba, ó no siendo menores ó privilegiados los litigantes, está prohibido, regularmente hablando (*), admitir testigos en primera instancia, á fin de evitar sobornos y perjurios[1]; bien que se pueden examinar los que dentro de él fueron juramentados, como queda expuesto en el párrafo 14 del capítulo anterior; y así lo que se debe practicar es pedir una de las partes publicacion de probanzas, si las hicieron, en cuyo caso es sustancial en juicio, segun nuestro derecho[2]; pues si no la piden, no se vicia el proceso por su defecto[3],

(*) Regularmente hablando, dice Febrero, no deben admitirse testigos pasado el término de prueba; y esto es muy conforme á las leyes, que se propusieron el saludable fin de no abrir campo á la malicia de los litigantes, y de abreviar las pleitos. Sin embargo, pudiera suceder que alguna de las partes no hubiese hecho su prueba tan completa como necesitaba, y que por esto quedase ilusoria ó dudosa su justicia. En este caso, si con mejor acuerdo podia rectificar ó aclarar los hechos con los mismos testigos que le sirvieron ántes, ó con otros nuevos, no debia darse lugar á que quedase indefenso y perjudicado por ceñirse á los términos legales. Queda y debe quedar entónces reservado á la prudencia del juez el admitirlos, con tal que sea ántes de hacer la publicacion de probanzas, previo el juramento de no proceder de malicia, y con citacion de la parte contraria. Véase al sr. Conde de la Cañada en sus *Instituciones prácticas*, part. 1 cap. 8 n. 44 hasta el 72. *Febrero adicionado.*

1 L. 37 tit. 16 part. 3, y ley 9.ª tit. 11 lib. 11 N. R. Matienzo in *Dialog. relator.* cap. 16 n. 1. Paz tom. y part. 1, temp. 8 ns 134 y 135.

2 L. 1 tit. 12 lib. 11 N. R.

3 Marant. part. 6 tit *De processus publicat.* n. 4. Paz ibi ns. 136 y 137.

y si no hicieron probanzas, no tiene sobre que recaer la publicacion. En segunda ó tercera instancia no se deben hacer probanzas por testigos, ni admitirse interrogatorios sobre los mismos artículos ú otros directamente contrarios, sobre los que se recibió el pleito á prueba en la anterior, ya sea en lo principal ó en tachas, pena de mil maravedís al abogado que formare dichos interrogatorios, y de nulidad de la probanza[1].

2. Si las partes no hicieron probanzas, y espiró el término concedido, pueden concluir para definitiva, ó pedir que se les entreguen los autos para alegar de su derecho y justicia, y se les deben entregar sin hacer publicacion. Si la una los pide, no debe darse traslado á la otra, porque no hay materia sobre que recaiga, ni motivo para dicho traslado; y así este y la publicacion son ociosos en dicho caso: lo mismo procede cuando una sola hizo prueba, y la otra concluye sin embargo renunciando la publicacion, ó cuando ambas la renuncian[2]. Pero no obstante que ambas la hagan, y la de la una se concluya mucho ántes que la de la otra, como suele suceder, no se ha de hacer la publicacion hasta que espire todo el término probatorio concedido, aunque la una lo pida, si la otra lo contradice[3]; pero sí, conformándose ambas, y es lo que se practica.

3. Mas de cualquier suerte que se haga, se ha de comunicar traslado de la pretension de publicacion á la otra parte, y notificársele para que exponga si está ó no pasado el término, ó falta que examinar algun testigo juramentado, ó tiene algun motivo que la impida por entónces, y á este fin en cualquiera instancia puede tomar, y se le debe entregar la pieza corriente ó todos los autos, excepto las probanzas; y si nada dice á la primera audiencia, ó á los tres dias de notificado el traslado, debe deferir el juez á la publicacion, y hacerse saber esta á ambos litigantes[4]: de modo que segun nuestro derecho, es menester dar dos pedimentos, el uno pidiendo llanamente la publicacion, y el otro insistiendo en ella y acusando la rebeldía, y así se practica en el consejo; pero en algunos juzgados inferiores de la corte se da uno solo, y el juez dice: *Traslado y autos*; y pasado el tercer dia, contado desde el siguiente al de la notificacion, sin responder, se pone el auto de publicacion, que en el efecto es lo propio, y se excusa un pedimento. Aunque este auto parece implicatorio en cuanto al juez da traslado, y al mismo tiempo llama los autos, no lo es porque el traslado sirve únicamente para que la parte contraria exponga si ha espirado ó no el término, ó si hay algun motivo que obste á la publicacion; y el llamarlos es para hacerla, si nada dice, y es-

1 L. 6 tit. 10 lib. 11 N. R.

2 L. 3 tit. 15 lib. 11 N. R. *Cur. Philip.* part. 1 dicho § 16 n. 29.

3 Dicha ley 3 tit. 15 lib. 11 N. R.

4 L. 37 tit. 16 part. 3. L. 51 tit. 4 lib. 2 y dicha ley 3 N. R.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

tá pasado; y así se observará en esto el estilo del juzgado, pues en la sustancia nada se altera.

4. Sirve la publicacion para que los litigantes puedan ver recíprocamente todo lo que han justificado con testigos, instrumentos y demas medios legales de que se han valido; y en vista de ello aleguen lo conducente á su defensa, si quieren[1].

5. Debe hacer la publicacion de las deposiciones de los testigos el juez originario del pleito, y no el delegado que en virtud de su comision las recibió; ántes bien se las debe remitir cerradas, y así se practica[2]. Hecha y notificada á las partes, se les han de entregar todos los autos con las probanzas por su órden, primero al actor que al reo, á fin de que aleguen de bien probado, cuyo alegato surte el efecto de la instruccion legal para el juez, de que habla la ley. De este alegato se debe comunicar traslado al reo, y del de este á aquel, el cual debe concluir para definitiva; y si por no concluir, se da traslado de lo que alegue al contrario, lo debe practicar este, porque la ley[3] manda que con cada dos escritos que las partes presentes, sea habido el pleito por concluso, aunque estas no concluyan, así para sentencia interlocutoria, ó para recibirlo á prueba, como para definitiva; de suerte que siguiendo el órden del juicio, debe alegar primero el actor[4]; pero como no hay ley que lo mande, si este no quiere, y tiene cuenta al reo la brevedad, puede hacerlo, pues de lo que diga el actor se le ha de conferir traslado, y entónces podrá rebatir sus argumentos ó razones, y el contenido de los instrumentos que haya producido. El término legal para alegar es el de seis dias á cada litigante[5]; pero esto se entiende en pleitos ligeros, y cuando no ocurre motivo para mayor dilacion, pues habiéndole, se ha de conceder el que el juez contemple necesario: y así se practica, pidiéndolo las partes.

6. Lo explicado en los párrafos anteriores procede cuando ambas partes son mayores de veinte y cinco años, y los testigos de que se han valido, idóneos y fidedignos; pero si alguna de ellas es menor al tiempo que el pleito se recibe á prueba, y consta en los autos, ó goza del privilegio de menor edad, como son el fisco, iglesias, hospitales, concejos, universidades, colegios, cabildos, patronatos, capellanías y demas obras pias, y quiere usar de él para hacer prueba, si no la hizo, ó para probar lo que omitió en el término ordinario regular, ó alguna excepcion nueva que alegue, le ha de conceder el juez por via de restitucion una vez y no mas, pidiéndolo y

1 Lex in Auth. *Si quis in alia*, col. 1 vers. *Juxta primam.* Cod. *De edendo.* Marant. *De processus publ.* ns. 1, 2 y 5. Paz tom. y part. 1 temp. 8 ns. 133, 134 y 149.
2 Paz ibi ns. 147 y 148. Marant. ibi n. 6.
3 L. 1 tit. 15 lib. 11 N. R.
4 Lex *Nesennius*, ff. *De negot. gest.* Marant. part. 6 tit. 16 *De allegat.* et disp. n. 6.
5 L. 1 tit. 12 lib. 11 N. R.

no de otra suerte, la mitad del término que se dió primero para hacer la probanza principal, ya fuese dado en presencia ó en rebeldía, sin dar traslado de la pretension, ni oir sobre ella al mayor, aunque este resista la concesion, denegando otra restitucion en el mismo auto de concesion[1].

7. De dicha ley 3, citada en el párrafo anterior, parece deducirse que la restitucion no ha de ser del término prorogado, sino del primero concedido para probar; pero no obstante, segun práctica inconcusa del consejo, se concede la mitad de todo el término ordinario, sea ó no prorogado, porque es uno mismo concedido en varias veces, y no término nuevo; excepto que se haya recibido á prueba por cierto término. v. gr. veinte dias, y este haya espirado sin pedir prorogacion dentro de él, ó del prorogado, pues en este caso se concede solamente la mitad del corrido; bien que si no se concedió todo el término probatorio, no se debe dejar indefenso al privilegiado; y así se le ha de conceder no solo la mitad del primero otorgado, sino el que tuviere por competente el juez, atendida la cualidad del negocio litigioso[2], como lo he visto practicar. Lo mismo se observa en los demas tribunales de la corte, y debe practicarse á su imitacion en los restantes del reino.

8. Para esta concesion de término no necesita el privilegiado justificar lesion, como en los contratos[3], porque ninguna ley lo manda, y basta acreditar sumariamente (como debe hacerlo si no consta), que le compete el privilegio; pero contra el término ultramarino y extraordinario no hay restitucion, á ménos que haya dejado de concederse para la prueba principal; en cuyo caso, pidiéndose despues, se ha de conceder el necesario, aunque exceda al ordinario, para que el litigante no quede indefenso por este defecto, haciendo constar, y cumpliendo con las tres cosas últimas de las cuatro que para su concesion quedan referidas en el párrafo 4 del capítulo anterior. Este término no es nuevo, sino ampliacion del ordinario, que por privilegio compete al litigante; y así se ha de pedir: *que en virtud del privilegio, y por via de restitucion se amplíe á la mitad del concedido;* á cuya consecuencia, de las probanzas hechas en él no se hace nueva publicacion, ni mas que una sola en cada instancia. Lo que se practica es pedir los autos con ellas luego que espira, para alegar de bien probado, y se mandan y deben entregar teniéndose la prueba hecha en el término de la restitucion, no por nueva sino por aumento y suplemento de ella. Y aunque el menor lo sea al tiempo de demandar ó ser demandado, si al de recibirse el pleito á prueba salió de la

1 L. 3 tit. 13 lib. 11 N. R.
2 Parlad. lib. 2 *Rer.* cap. 11 n. 4.
3 Sobre este punto véanse las *Instituciones prácticas* del sr. Conde de la Cañada, cap. 9 ns. 65 y 66.

menor edad, no le competerá el privilegio de restitucion por haber cesado el motivo, y así no se le debe conceder[1].

9. Tres cosas precisas se requieren para que al privilegiado se conceda restitucion de la mitad del término probatorio, haya hecho ó no probanza. La primera es que la pida (si está hecha publicacion de probanzas) dentro de los quince dias inmediatos al en que se notifique el auto de publicacion, como lo dispone lo ley 3 tit. 13 lib. 11 Nov. Rec., que dice: *Porque la experiencia ha mostrado cuánto daño se ha recibido en hacer probanzas por via de restitucion despues de las probanzas públicas, por la sobornacion de testigos y corrupcion; queriendo obviar á la tal malicia, ordenamos y mandamos que si cualquiera de las partes pidiere en la primera instancia restitucion* in integrum *para hacer su probanza, por ser en caso que haya lugar de pedir restitucion por alguna parte, ó persona, ó universidad que tenga privilegio ó derecho para la pedir, que agora haya hecho probanza ó no, se le conceda y otorgue, pidiéndola dentro de quince dias despues de la publicacion....* pero ni esta ni otra ley alguna prohiben que se pretenda ántes de la publicacion, ni precisa á que se pida solamente despues de hecha esta[2]: solo se permite su concesion, pidiéndose dentro de dichos quince dias, y no despues, que es dar estos mas al privilegiado para que en ellos delibere si le conviene ó no hacer ampliar su prueba; por lo que puede pretenderla luego que espiren los ochenta dias ó el término concedido, y concluido el de la restitucion, pedir la publicacion, como si aquella no se hubiera solicitado. La segunda cosa precisa es, que ya alegue y quiera probar ó no excepciones nuevas, si pretendiere la restitucion, hecha publicacion, deposite luego la pena que estime el juez, atendidas la cualidad y circunstancias de la causa y personas, para pagarla en caso que no pruebe[3] (*); bien que hoy pocas veces se impone, ni manda depositar esta pena; y de ella

1 Si pasado el termino ordinario de la prueba cumple el menor los veinte y cinco años, goza de dicho privilegio: si entra en la menor edad pendiente el mismo término, y cuando le queda el suficiente para hacer su probanza, goza tambien de él: si muere en la menor edad, y su heredero ó sucesor es mayor, gozará asimismo del beneficio; y en fin, si el menor sucede al mayor de edad, ha de distinguirse: si este murió pendiente el término de prueba, y en tiempo que podia hacer la suya, le corresponderá á aquel el privilegio; y si falleció despues de pasado el término ordinario por que el pleito se recibió á prueba, procederá lo contrario. Asi decide los casos referidos el sr Conde de la Cañada en el cap. ántes citado, ns. 79 hasta 87, donde podrán verse los fundamentos en que se apoya. *Febrero reformado.*

2 Nótese que la ley 20 tit. 24 lib. 2 R. I. manda, que los abogados y procuradores no puedan pedir por escrito ni de palabra ninguna restitucion, por haberse pasado el tiempo, en ningunos pleitos ni negocios, durante los términos asignados para las probanzas ordinarias; sino que lo han de pedir durante el término de los quince dias despues de hecha la publicacion: con apercibimiento, que ninguna de las restituciones que se pida durante el término de prueba, será concedida ni admitida.—*E.*

3 LL. 1, 2 y 3 tít. 13 lib. 11 N. R

* Esta pena no está en práctica, y deberia estarlo, porque la malicia interviene frecuentemente en estas restituciones. Bien podria suceder que algunos menores ó personas privilegiadas no usasen de este derecho por temor de la pena, y que por esta razon, como dice el señor conde la Cañada, no lograsen la justicia que tenian en sus causas; pero sin embargo, me parece que por este temor no debe quedar derogada ó sin uso una ley tan saludable y necesaria. *Febrero edicionado.*

estan exentos los pobres y el fisco. La tercera es, que si pidiere la restitucion en segunda instancia sobre excepciones nuevas que no se pusieron en primera, ó aunque se hubiesen puesto, se repitieron por haberse deducido en el término y con la solemnidad debida, á mas de lo expuesto jure no pedir de malicia la restitucion, y que en ella solo se propone hacer su defensa; pero el término para probarlas no ha de exceder de la mitad del concedido en la primera. Si se pidiere en tercera instancia ó en grado de suplicacion, debe jurar tambien que las excepciones que propone vinieron de nuevo á su noticia; pero así en la segunda como en la tercera instancia, no se ha de pretender la restitucion despues de los quince dias expresados, pues no se debe conceder, ni el término ha de exceder de la mitad del que en la misma causa de suplicacion fué asignado para probar, y se puede imponer pena arbitraria al que la pretendiere, mandándole que la deposite del mismo modo que en la primera instancia[1]. El juramento de no pedir de malicia la restitucion, se suele hacer tambien en la instancia primera, sin embargo de que la ley no lo previene.

10. El término de la restitucion es comun, y como tal compete al que no es privilegiado, para probar ó ampliar su probanza sobre lo articulado y alegado, como lo dice la ley 3 tit. 13 lib. 11 N. R.; siendo de notar que una vez concedido á instancia del privilegiado, no puede arrepentirse, y renunciarlo en perjuicio de su contrario, sin que este preste su consentimiento, sea la causa dividua ó individua, porque adquirió derecho á disfrutarlo[2].

11. El que no es privilegiado, no puede, hecha publicacion, alegar nueva excepcion en aquella instancia, para que el pleito se reciba á prueba sobre ella por testigos, sino tan solo probarla por confesion de la parte contraria ó por instrumento público[3]; lo cual se limita en caso que la excepcion nuevamente alegada, sea sobre falsedad y suplantacion verdadera de alguno producido en el juicio, contra el cual nada articuló ni probó; pues entónces puede recibirse á prueba sobre ella con término arbitrario, no solo ántes sino despues de la conclusion, y aun tambien en segunda instancia, si no la alegó, probó ni renunció probarla en la primera, y no en otros términos, con tal que jure no alegarla maliciosamente, para cuya mortificacion no sirven ni se deben admitir pruebas presuntivas, sino muy claras y concluyentes; pero despues de ejecutoriado el pleito, no puede alegarla si no la aprobó entónces, excepto que de ella no se haya conocido plenamente[4].

1 L. 7 tít. 10 y 4 tít. 13 lib. 11. N. R.
2 Gutier lib. 2. *Pract.* quaest. 22. Acev. en la ley 3 tít. 8 lib 4. R., que hoy es la 3 tít. 13 lib. 11. N. R., núm. 45 al 65. *Cur. Philip. ilustr.* part. I § 16 núm. 6 y 9.
3 L. 1 al fin, tít. 13 lib. 11. N. R.
4 L. 1 y 2 tit. 26. part. 3 Greg. Lop. en la ley 116 glos. fin. Covar. *Pract.* cap. 19 num. 8 vers. *Haec. sanct. Gur. Filip.* part. 1 § 16 n. 32.

12. No solo compete el privilegio de restitucion á los que gozan del beneficio de menor edad, siendo principales en la causa, sino tambien cuando salen á ella por sí como opositores, ó codyuvando como terceros el derecho de otros no privilegiados; bien que acerca de esto hay discordia entre los autores, por no especificarlo la ley; y así pidiéndose pasados los quince dias, ó conclusa la causa, será arbitrario en el juez el concederla ó no, segun los méritos del proceso y razones que se aleguen[1].

13. Siendo privilegiados ambos litigantes, ninguno goza del privilegio, á ménos que uno trate de *lucro captando* (adquirir lucro), y el otro de *damno vitando* (evitar el daño), en cuyo caso compete á este como leso, y gozará de la restitucion[2]: por lo que de la pretension ó ampliacion del término que el uno introduzca, se debe dar traslado al otro, á fin de que exponga si se le debe conceder ó no, y con audiencia de ambos deferir ó no á la solicitud, como lo he visto practicar en el consejo, aunque lo contrario se ha de decir, siendo uno solo menor. Lo mismo procede cuando acredita no haber podido hacer su prueba en el término ordinario, habiéndola hecho el otro, pues entónces se le debe conceder para que no quede indefenso; bien que en el discurso del ordinario debe pedir suspension de él, exponiendo el motivo de su imposibilidad, y ha de deferirse á ella hasta que cese el impedimento que no depende de culpa suya, porque al impedido legítimamente no corre término ni prescripcion.

14. Si la cosa litigiosa es individua, y pertenece á dos, uno mayor y otro menor, y ambos litigan sobre ella contra otro, gozará el no privilegiado del privilegio del que lo es; mas no, siendo divina[3]. En cuanto á si compete ó no el beneficio de restitucion al menor, que es letrado ó jurisperito, hay dos opiniones contrarias; pero lo cierto es que la ley habla general é indistintamente, y cuando no distingue, no debemos distinguir.

1 Gutierr. lib. 1. *Pract.* q. 66. Gom. lib. 3 *Var.* cap 12 núm. 10 Covarr. lib. 2. *Var.* cap. 3 núm. 10.
2 Cap. 1 y cap. *Auditis, de in integ. restit.* y cap. *Si á sede*, 11 *De praeb.* in 6 Covar. *Pract.* cap. 7 y n. 4.
3 Barb. en la ley unic. Cod. *Si in communi*, n. fin. y en la 6 Cod. *De in integrum restit* Gutier. lib. 1. *Práct.* q. 67 Font. decis. 112 y 120.

CAPITULO XV.

De las tachas ó respulsas de los testigos, del tiempo y forma de ponerlas, y del término para probarlas, como tambien de las alegaciones en derecho.

1 Objeto que se propuso la ley permitiendo poner tachas á los testigos.
2 Hecha publicacion en cualquiera de las instancias, podrá cada litigante poner tachas á los testigos ó á sus declaraciones.
3 Requisitos necesarios para que se admitan las tachas ó repulsas de los testigos.
4 ¿Cómo y en qué término se han de oponer las tachas?
5 Siendo admisibles las tachas, se ha de dar término arbitrario para su justificacion, con tal que no exceda de la mitad del probatorio concedido en la causa principal.
6 Para justificar las tachas por testigos, se han de buscar los que sean idóneos y fidedignos que ninguna tenga.
7 ¿Cuántos son los géneros de tachas que se pueden oponer á los testigos?
8 ¿Si para poder tachar á los testigos contrarios será necesario protestar contra sus personas y dichos al tiempo que se juramentan?
9 La parte que hubiese presentado testigos en algun juicio, no puede tachar sus personas en él, ni tampoco en otro si se presentan contra ella.
10 y 11 ¿Si podrá el juez repeler de oficio los dichos de los testigos inhábiles?
12 Pasado el término de la restitucion y prueba de tachas, han de alegar las partes de bien probado.
13 ¿Qué deberá hacerse si alguna de las partes no quiere tomar los autos?
14 Aunque no es sustancial en el juicio ni se anula este por no alegar las partes de su derecho, no obstante está introducido por varios motivos que se les comuniquen las probanzas para que eleguen.

1. Para probar su intencion los litigantes y enervar la de sus contrarios se valen muchas veces de testigos que son parientes ó íntimos amigos suyos, ó enemigos de aquellos, y de otros que tienen prohibicion de testificar en juicio, los cuales se mencionaron en el párrafo 34 y siguientes del capítulo 10 de este título. En esta atencion, queriendo las leyes evitar el perjuicio que pueden causar con sus deposiciones, proveyeron de remedio permitiendo que se les pongan las tachas y defectos que tengan, para que justificadas, se desprecien sus dichos como sospechosos.

2. No pueden los litigantes tachar al tiempo de hacer su prueba los testigos presentados de contrario, porque es artículo impertinente, á no ser por razon de enemistad, y no otra; pero hecha publicacion en cualesquiera de las instancias, podrá cada cual poner tachas no solo á los referidos testigos, sino tambien á sus dichos, abonando los suyos[1] (*).

1 L. 33 tit. 16 part. 3, 6 al fin, tit. 33 Part. 7, y 1 tit 12 lib. 11 N. R.

* Cualquiera de las partes puede tachar los testigos que presenta la otra cuando presencia el juramento; pero estas tachas no producen entónces efecto alguno, estando, como está, reservada su prueba para despues de hecha la publicacion de probanzas. Véase sobre este punto al señor Conde de la Cañada, quien despues de haberlo tratado magistralmente exponiendo las leyes patr as que hacen al propósito, y sus razones, concluye así: „La enunciada ley 1 tit. 8 lib. 4 de la R., ó sea 1 tit. 12 lib. 11 N. R., enmendó estos perjuicios, disponiendo reservar la prueba para comprender unidamente las tachas de los testigos y las de sus dichos despues de publicados; pues aunque tachen ántes de este tiempo las personas de los testigos, no se suspende el pleito principal, ni se reciben á prueba, reservando hacerlo en el oportuno despues de la publicacion.»

„Y aun en este tiempo y caso concurre otra circunstancia de gran momento á favor de esta última disposicion, y es que no se dé sentencia sobre las tachas que se ponen á los testigos ni á sus dichos, y solo sirve su prueba para instruir el ánimo del juez de la fe que debe darles, y proceder á la sentencia del pleito principal.» *Instit. práct.* part. 1 cap. 10 n. 38 al 62. *Febrero reformado y adicionado.*

*

12. No solo compete el privilegio de restitucion á los que gozan del beneficio de menor edad, siendo principales en la causa, sino tambien cuando salen á ella por sí como opositores, ó codyuvando como terceros el derecho de otros no privilegiados; bien que acerca de esto hay discordia entre los autores, por no especificarlo la ley; y así pidiéndose pasados los quince dias, ó conclusa la causa, será arbitrario en el juez el concederla ó no, segun los méritos del proceso y razones que se aleguen[1].

13. Siendo privilegiados ambos litigantes, ninguno goza del privilegio, á ménos que uno trate de *lucro captando* (adquirir lucro), y el otro de *damno vitando* (evitar el daño), en cuyo caso compete á este como leso, y gozará de la restitucion[2]: por lo que de la pretension ó ampliacion del término que el uno introduzca, se debe dar traslado al otro, á fin de que exponga si se le debe conceder ó no, y con audiencia de ambos deferir ó no á la solicitud, como lo he visto practicar en el consejo, aunque lo contrario se ha de decir, siendo uno solo menor. Lo mismo procede cuando acredita no haber podido hacer su prueba en el término ordinario, habiéndola hecho el otro, pues entónces se le debe conceder para que no quede indefenso; bien que en el discurso del ordinario debe pedir suspension de él, exponiendo el motivo de su imposibilidad, y ha de deferirse á ella hasta que cese el impedimento que no depende de culpa suya, porque al impedido legítimamente no corre término ni prescripcion.

14. Si la cosa litigiosa es individua, y pertenece á dos, uno mayor y otro menor, y ambos litigan sobre ella contra otro, gozará el no privilegiado del privilegio del que lo es; mas no, siendo divina[3]. En cuanto á si compete ó no el beneficio de restitucion al menor, que es letrado ó jurisperito, hay dos opiniones contrarias; pero lo cierto es que la ley habla general é indistintamente, y cuando no distingue, no debemos distinguir.

1 Gutierr. lib. 1. *Pract.* q. 66. Gom. lib. 3 *Var.* cap 12 núm. 10 Covarr. lib. 2. *Var.* cap. 3 núm. 10.
2 Cap. 1 y cap. *Auditis, de in integ. restit.* y cap. *Si á sede*, 11 *De praeb.* in 6 Covar. *Pract.* cap. 7 y n. 4.
3 Barb. en la ley unic. Cod. *Si in communi*, n. fin. y en la 6 Cod. *De in integrum restit* Gutier. lib. 1. *Práct.* q. 67 Font. decis. 112 y 120.

CAPITULO XV.

De las tachas ó respulsas de los testigos, del tiempo y forma de ponerlas, y del término para probarlas, como tambien de las alegaciones en derecho.

1 Objeto que se propuso la ley permitiendo poner tachas á los testigos.
2 Hecha publicacion en cualquiera de las instancias, podrá cada litigante poner tachas á los testigos ó á sus declaraciones.
3 Requisitos necesarios para que se admitan las tachas ó repulsas de los testigos.
4 ¿Cómo y en qué término se han de oponer las tachas?
5 Siendo admisibles las tachas, se ha de dar término arbitrario para su justificacion, con tal que no exceda de la mitad del probatorio concedido en la causa principal.
6 Para justificar las tachas por testigos, se han de buscar los que sean idóneos y fidedignos que ninguna tenga.
7 ¿Cuántos son los géneros de tachas que se pueden oponer á los testigos?
8 ¿Si para poder tachar á los testigos contrarios será necesario protestar contra sus personas y dichos al tiempo que se juramentan?
9 La parte que hubiese presentado testigos en algun juicio, no puede tachar sus personas en él, ni tampoco en otro si se presentan contra ella.
10 y 11 ¿Si podrá el juez repeler de oficio los dichos de los testigos inhábiles?
12 Pasado el término de la restitucion y prueba de tachas, han de alegar las partes de bien probado.
13 ¿Qué deberá hacerse si alguna de las partes no quiere tomar los autos?
14 Aunque no es sustancial en el juicio ni se anula este por no alegar las partes de su derecho, no obstante está introducido por varios motivos que se les comuniquen las probanzas para que eleguen.

1. Para probar su intencion los litigantes y enervar la de sus contrarios se valen muchas veces de testigos que son parientes ó íntimos amigos suyos, ó enemigos de aquellos, y de otros que tienen prohibicion de testificar en juicio, los cuales se mencionaron en el párrafo 34 y siguientes del capítulo 10 de este título. En esta atencion, queriendo las leyes evitar el perjuicio que pueden causar con sus deposiciones, proveyeron de remedio permitiendo que se les pongan las tachas y defectos que tengan, para que justificadas, se desprecien sus dichos como sospechosos.

2. No pueden los litigantes tachar al tiempo de hacer su prueba los testigos presentados de contrario, porque es artículo impertinente, á no ser por razon de enemistad, y no otra; pero hecha publicacion en cualesquiera de las instancias, podrá cada cual poner tachas no solo á los referidos testigos, sino tambien á sus dichos, abonando los suyos[1] (*).

1 L. 33 tit. 16 part. 3, 6 al fin, tit. 33 Part. 7, y 1 tit 12 lib. 11 N. R.

* Cualquiera de las partes puede tachar los testigos que presenta la otra cuando presencia el juramento; pero estas tachas no producen entónces efecto alguno, estando, como está, reservada su prueba para despues de hecha la publicacion de probanzas. Véase sobre este punto al señor Conde de la Cañada, quien despues de haberlo tratado magistralmente exponiendo las leyes patr as que hacen al propósito, y sus razones, concluye así: „La enunciada ley 1 tit. 8 lib. 4 de la R., ó sea 1 tit. 12 lib. 11 N. R., enmendó estos perjuicios, disponiendo reservar la prueba para comprender unidamente las tachas de los testigos y las de sus dichos despues de publicados; pues aunque tachen ántes de este tiempo las personas de los testigos, no se suspende el pleito principal, ni se reciben á prueba, reservando hacerlo en el oportuno despues de la publicacion.»

„Y aun en este tiempo y caso concurre otra circunstancia de gran momento á favor de esta última disposicion, y es que no se dé sentencia sobre las tachas que se ponen á los testigos ni á sus dichos, y solo sirve su prueba para instruir el ánimo del juez de la fe que debe darles, y proceder á la sentencia del pleito principal.» *Instit. práct.* part. 1 cap. 10 n. 38 al 62. *Febrero reformado y adicionado.*

*

3. Para que se admitan lar tachas ó repulsas de los testigos, deben concurrir de parte del que las opone tres requisitos: el primero es, que en cualquiera instancia las proponga dentro de los seis dias siguientes al de la notificacion de la publicacion de probanzas, y no despues, porque no se concede mas término ni restitucion (*): el segundo es, que las especifique con toda claridad y distincion, como tambien las causas de que provienen: v. gr. si pone al testigo la de *excomunion*, ha de expresar si esta es mayor ó menor, quién le excomulgó, en qué tiempo y lugar, y por qué razon: si la de *falsario*, en qué tiempo y pleito dijo falso testimonio: si la de *perjuro*, en qué caso, lugar y tiempo, y por qué razon se perjuró: si la de *homicida*, á quién mató alevosamente, en qué tiempo y lugar; y así las demas que se pueden objetar, pues no especificándose con esta claridad, no se deben admitir, porque prohibe nuestro derecho que se admitan tachas generales y no bien especificadas[1]: y el tercero, que para eximirse de la pena de injuriante, proteste y jure no ponerlas de malicia ni con ánimo de infamar al testigo, sino únicamente por convenir á su defensa, pues de esta suerte se libertará de la pena, aunque no justifique la tacha[2]. De estos requisitos, los dos primeros son indispensables por exigirlos la ley; y el tercero es en beneficio del que tacha, á fin de evitar que se le imponga la pena referida si no prueba la tacha ó tachas que opone.

4. Se pueden poner las tachas en interrogatorio ó pedimento. Los seis dias para oponerlas parece se deben entender por cada parte; porque de lo contrario se verificará que si el que toma primero los autos los consume, ya por ser voluminosa su prueba ó la de ambos, ó por otro motivo, no podrá el otro usar de su derecho, especialmente no habiendo presenciado el juramento de los testigos, ó no conociéndolos, ó ignorando hasta entónces la tacha aunque los conozca; pero sin embargo, en la práctica no se observa lo dicho, porque de permitirse, si los litigantes fuesen muchos, se consumiria largo tiempo; y respecto á que en el término de prueba puede indagar la parte contraria las que tengan los testigos de la otra, ya que se le cita para ello, para conocerlos y verlos juramentar, échese la culpa de su omision. Así, pues, los seis dias son para todos indistintamente, y no para cada uno solo, porque la ley no permite mas ampliacion, y nadie tiene facultad para ampliar el término que ella prescribe, y mucho ménos en materia odiosa como esta (*).

5. Siendo admisibles las tachas, se ha de dar témino arbitrario para su justificacion, con tal que no exceda de la mitad del probatorio concedido en la causa principal, ya sean ó no menores los litigantes ó alguno de ellos, porque es perentorio. En ninguna instancia se ha de conceder restitucion para ponerlas ni probarlas, ni recibirse prueba de ellas, hasta que pasen los quince dias despues de la publicacion en que se puede pedir la restitucion, en caso que haya privilegiado á quien deba concederse esta, ni el juez la puede ampliar, pero sí abreviar si le pareciere[1]; de suerte que deben correr á un propio tiempo el de la restitucion, si le hubiere, y el de tachas, ó por mejor decir, ha de ser todo uno (**), dentro del cual no solo se han de presentar, sino tambien examinar los testigos de ellas, y pasado no se deben recibir aunque esten juramentados: la razon es porque las tachas son odiosas, y para admitirlas y probarlas, se concede el término con gran conocimiento de causa, y por eso se debe restringir. Pero si no litiga algun privilegiado que goce del beneficio de menor edad, no se ha de esperar á que pasen los referidos quince dias; y así se ha de recibir á prueba de ellas inmediatamente que se proponen porque no hay motivo para la espera. Del pedimento ó interrogatorio en que se especifican, se ha de dar traslado al colitigante (***), para que digan si son ó no admisibles, y oponga á los testigos de su contrario las que tengan. Si dentro de tres dias siguientes al de la notificacion del traslado nada responde, se le acusa una rebeldía, y siendo de admitir, las admi-

* Aunque para alegar las tachas contra las personas ó dichos de los testigos señala la ley 1 citada el término perentorio de seis dias, que empiezan á correr desde que el auto de publicacion se notifica á la parte ó á su procurador; el señor Conde de la Cañada fundado en razon y autoridad, dice que esto debe entenderse de un modo efectivo y posible, sin que puedan empezar á correr los seis dias, sino desde aquel tiempo en que las partes hayan visto los testigos que declaran en la probanza contraria, y combinar sus dichos para asegurarse de la calidad y vicios de sus personas, de la falsedad que contengan sus declaraciones, y del medio de probarlas, pues de otro modo correria el término de los seis dias contra el ignorante é impedido. Lúg. cit. n. 6 al 71. *Febrero reformado.*

1 L. 2 tit. 12 lib. 11 N. R. cap. *Praesentium.* §. *Testes, de testib.* in 6.

2 *Cur. Philip.* part. 1 § 17 n. 13. cerca del fin.

* En el párrafo 2 del cap. 11, dice el autor que el juez puede ampliar el término prescrito por la ley, cuando hay justa causa para ello y se prueba. Esta doctrina es en cierto modo contraria á la de este párrafo, donde se afirma absolutamente que nadie tiene facultad para ampliar el término que la ley prescribe. Esta última opinion es la que en realidad debe asegurarse; pues la facultad que dan los intérpretes á los jueces para prolongar los términos legales, es mera invencion y arbitrariedad suya, como ya se dijo en la nota á dicho párrafo 2 del mismo capítulo.

1 L. 1 tit. 12 lib. 11 N. R. cap. 22 *De re judicat.*

** El señor Conde de la Cañada propone la duda de si pasados los quince dias despues de la publicacion, en que los privilegiados pueden pedir la restitucion para hacer probanza, podrá el juez recibir inmediatamente las tachas á prueba, ó si la ha de suspender hasta que el menor haga la suya en el pleito principal, esperando de consiguiente á que se pase todo el término que para hacerla le concede el juez, no excediendo de la mitad del ordinario que permite la ley: y resuelve que debe hacerse dicha suspension, y esperar tambien á que se pida y haga publicacion de las probanzas que haya hecho el menor en uso de la restitucion; por manera que el auto de recibir las tachas á prueba, es respectivo no solo á las que se hayan puesto á los examinados en el término de la restitucion, sino tambien á las que estaban anteriormente indicadas, y se hallaban suspendidas por los quince dias referidos. *Instit. práct.* en el cap. cit. n. 73 hasta el 78. *Febrero reformado.*

*** Lo contrario dice el señor Conde de la Cañada, fundado en que no lo previene la ley, como lo hace en todos aquellos casos en que lo considera necesario, ni se observa en los demas interrogatorios ó artículos que se proponen. Lug. cit. n. 72. *Febrero reformado,*

te el juez y recibe la causa á prueba de ellas, y lo mismo practica aunque lo contradiga; pero no siendo admisibles, debe despreciarlas y declarar no haber lugar á su admision.

6. Para justificar las tachas por testigos, se han de buscar los que sean idóneos y fidedignos que ninguna tengan, pues en el fuero secular no se admite prueba de tachas contra tachas, ni se hace publicacion particular de los examinados por restitucion, ni tampoco hay ni debe haber mas que una en cada pleito, como dejo expuesto; por lo que en el término de esta se han de proponer y probar las que tengan así los examinados en el ordinario, como los que se examinen en el de la misma restitucion, si las tienen, porque la ley no da mas ampliacion; y por lo mismo manda que aunque litigue alguno á quien competa el beneficio de menor edad, no se reciba la causa á prueba de tachas hasta que hayan espirado los quince dias en que se puede pedir la restitucion[1], como queda sentado, para que corra todo junto, y se eviten mas dilaciones. Pero en el fuero eclesiástico se pueden admitir tachas contra tachas, quiero decir, testigos que declaren las que tienen los que tacharon á los examinados en la causa principal, que llaman reprobatorios de los reprobantes de estos, y no mas[2]. Sin embargo aunque no se reciba el pleito á prueba de ellas, no se causa nulidad en caso que no se pongan ni pidan, porque no hay materia sobre que recaiga su prueba.

7. Tres son los géneros de tachas que se pueden oponer á los testigos. El primero, contra sus personas, diciendo que son inhábiles para testificar absolutamente en toda causa, ó para haber testificado en aquella en que depusieron. El segundo, contra su exámen, v. gr. por falta de jurisdiccion del que los examinó, ó por haberse examinado fuera del tiempo competente, ó paladina y no secretamente, admitiendo á muchos á un propio tiempo, ó despues de hecha publicacion, ó faltando la citacion de la parte contraria, ó por no haber sido juramentados &c. El tercero, contra sus dichos, v. gr. por haber depuesto cosas contrarias, obscuras, inciertas, vacilantes, no verosímiles ni congruentes al hecho litigioso, ó totalmente falsas, ó singulares, ó fuera de lo articulado, ó sobre lo que no se los juramentó, ó por no haber dado la razon de su ciencia y dicho[3].

8. Aunque para poder tachar á los testigos cantrarios no es menester protestar contra sus personas y dichos al tiempo que se juramentan, á fin de que no sean admitidos á declarar, y basta hacerlo despues, como se estila; es útil no obstante cuando el testigo tiene algun defecto por el cual se le reprueba en favor del mismo protestante ó reprobante; pues de omitir en este caso la protesta, es visto aprobar á lo ménos su persona, y aun consentir su dicho. Pero si el defecto es relativo solamente á su persona, v. gr. por estar excomulgado &c., no es precisa la protesta, ántes bien si se hace, debilita su asercion, y surte el efecto de que deponiendo algo á su favor, no le aprovecha en razon de presumirse que lo ha depuesto por miedo, y porque con la protesta quiso que en nada se le diese crédito[1]; por lo cual es menester gran precaucion en las que en semejantes casos se hacen, pues pueden ser perjudiciales al mismo que protesta.

1 L. 3, cerca del fin, tít. 13 lib. 11 N. R. *Cur. Philip.* part. 1 § 10 n. 30 al fin.
2 Cap. *Licet dilectus*, 49 tit. *de except. contra testes proponendis*, lib. 2. *Decretal.*
3 Dicho cap. *Licet.*

9. La parte que presentó testigos en algun juicio, no puede tachar sus personas en él, aunque no se hayan examinado, ni tampoco en otro, aunque se produzcan contra ella, porque es visto haberlas aprobado[2]; lo cual se limita en caso de enemistad ú otra causa legal, nacida y sabida despues, en cuyo caso se le permite. Pero contra sus dichos puede alegar y probar en el término expresado lo que le convenga, ya sea por razon de falsedad, contrariedad, error, equivocacion, ú otro motivo[3]. Y para que sus deposiciones no le perjudiquen, conviene que en el pedimento con que presenta su interrogatorio ó al tiempo de la presentacion de ellos, proteste: *Que no ha de ser visto aprobarlos, ni estar á sus declaraciones mas que en lo favorable*, con cuya cautela no se le puede reconvenir de que aprobó lo que depusieron.

10. En cuanto á si el juez podrá ó no repeler de oficio los dichos de los testigos inhábiles, es de advertir que en ellos pueden concurrir varias especies de inhabilidad. Unos lo son para testificar absolutamente en cualquiera causa respecto de toda persona, v. gr. los infames, los delincuentes, los impúberos &c., porque la ley los repruba: otros, para testificar en contra ó en favor de ciertas personas, como los padres por los hijos, estos por ellos, los parientes por otros parientes, á ménos que sea sobre edad, los domésticos &c.: otros, contra personas determinadas, v. gr. el enemigo capital contra aquel á quien profesa enemistad, excepto que lo sea de ambas partes; y otros que no pueden testificar en ciertas causas, v. gr. el clérigo en las de sangre[4].

11. Supuesto lo referido, digo que si el testigo es inhábil por culpa, infamia, edad pupilar, y en otras cosas semejantes, puede el juez repeler su dicho, porque la ley le prohibe testificar por el bien póblico; y así no tiene facultad la parte para habilitarle; pero si la

1 Cap. *Licet dilectus*, 49 *de except. contra testes*, lib 2. *Decret.* al fin et ibi glos.
2 L. 32. tit. 16. part. 3 verb. *Et decimos aun*, Greg. Lop. en ella. glos. 4.
3 Dicha ley 32 tít. 16 y cap. 31 *De testib.*
4 Reinf. lib. 2 *Decret.* tit. 20 §§. 1. hasta 17 inclusive, y otros que cita.

inhabilidad no es legal ni respectiva á los litigantes, y estos la pueden remitir, v. gr. por ser domésticos, parientes, amigos, enemigos, &c., no debe repelerlos sino á su instancia, porque con su silencio es visto que los aprueban y habilitan, pues á ninguno está prohibido renunciar lo que está establecido en su propio beneficio[1].

12. Pasado el término de la restitucion y prueba de tachas, si las hubo, han de alegar las partes de bien probada su intencion, y justicia que las asiste, segun resulte de sus probanzas; y si no las hicieron, alegarán solamente de su derecho.

13. Si alguno de los litigantes no quiere tomar los autos, aunque segun la ley 2 tít. 15 lib. 11 Nov. Rec. basta acusarle una rebeldía para haberlos por conclusos, así para auto interlocutorio, como para sentencia definitiva, como ya he dicho; se estila no obstante en algunos juzgados acusarle dos. A la primera *la ha el juez por acusada, y manda que se le notifique que dentro de tercero dia responda al traslado que le está conferido.* Este auto se le hace saber; y pasados los tres dias, si no los ha tomado, se la vuelve á acusar insistiendo en que se hayan por conclusos legítimamente, y el juez defiere á éllo; bien que algunas veces suele mandar se le vuelva á notificar que dentro de segundo dia responda, y pasado sin haberlo hecho, se declaran por conclusos, debiendo hacerse saber en estos casos la conclusion á ambas partes, para que les conste: lo mismo se practica cuando son muchos los litigantes, pues á todos los que no quieren tomar los autos se acusan las rebeldías en un mismo pedimento hablando con ellos, sin ser necesario para cada uno el suyo separado. Pero tomándolos ambos, los puede el juez haber por conclusos con dos escritos de cada uno, así para sentencia interlocutoria, ó recibirlos á prueba, como para definitiva, segun lo ordena la ley 1 tít. 15 lib. 11 Nov. Rec., y lo dejo advertido en el párrafo 1 del capítulo 10, concediéndoles el término que le parezca competente para alegar, pues los seis dias legales son para pleitos ligeros; lo cual se entiende cuando no hay nuevo motivo para volver á alegar, pues si se producen ó sacan nuevos instrumentos, como que se deben comunicar á la otra parte, podrán alegar ambas con este motivo nuevamente; y así lo he visto practicar.

14. Aunque no es de sustancia del juicio, ni se anula este por no alegar las partes de su justicia y derecho en vista de sus probanzas, pudiendo dejar de hacerlo y concluir; no obstante está introducido por varios motivos, que se les comuniquen, y aleguen. El primero es para que deliberen si han de continuar el pleito, ó ceder. El segundo, porque el alegato es especie de defensa, en el cual (estando formado

1 Cap. *Si diligent.* 12 *De foro compet. Curia Philip.* Part. 1 § 17 n. 14 y 15.

como se debe), se compendian no solo los hechos resultantes de los autos, y las razones legales y las reflexiones que de ellos nacen, sino que se impugna con solidez todo lo que el contrario ha dicho en apoyo de su intencion; pero se tendrá cuidado de no citar leyes ni doctrinas, porque lo prohibe la ley 1 tít. 14 lib. 11 Nov. Rec. (*), pena de seiscientos maravedís al abogado que lo haga, ó repita lo que ántes alegó, por los motivos que expone. El tercero, es porque un vez que las probanzas se ponen en los autos, son comunes á ambos litigantes y se les deben manifestar si las piden, y de lo contrario pueden apelar: lo cual se halla dispuesto por las condiciones de millones, súplica sexta, en las del quinto género, fol. 94 vuelto, donde se ordena que en los pleitos civiles y criminales se den las informaciones en derecho de unas partes á las otras, para que así se aclare mejor la verdad á ménos costa suya, y no experimenten daño los pobres, con tal que no sean mas de dos alegatos, principal y réplica, ni los jueces los puedan recibir. Y el cuarto es para demostrar mas bien al juez la verdad, á fin de que determine con mayor prontitud y conocimiento lo que estime arreglado segun los méritos de la causa; bien que el juez no debe sentenciar por lo que en él se exponga, sino por lo resultante de autos, á cuyo fin los debe inspeccionar con toda prolijidad; y á la verdad en la corte y en donde se informa verbalmente por los abogados á los jueces, es ociosa la alegacion de bien probado, y un gasto inútil de tiempo y dinero, porque aquella no se lée regularmente. De las alegaciones ó informaciones en derecho que se hacen para mera instruccion del juez, no se debe conferir traslado, excepto que se pongan con los autos, como deben ponerse al fin de ellos si se pide, segun lo manda dicha ley, porque en este caso y no en el otro, se hacen comunes, y corresponden al proceso.

* La ley que cita Febrero dice literalmente así: *Cualquier abogado, ó procurador, ó parte principal que replicare ó repilogare lo que está ya dado y escrito en el proceso, peche en pena para la nuestra cámara seiscientos maravedis:* y mas adelante: *concluso* (el pleito), *entónces cada una de las partes, ó abogados, ó procuradores, por palabra ó por escrito, ántes de la sentencia, informe al juez de su derecho, alegando leyes y decretos, y decretales, Partidas y fueros, como entendieren que le mas cumple.*

CAPITULO XVI.

De la conclusion de los autos para definitiva, y de si despues de concluso podrán hacerse probanzas.

1 La conclusion es sustancial en el juicio. Modo con que debe concluirse en los pleitos.

2 El juez podrá, á instancia de ambas partes ó de una sola, aun cuando lo resistan, haber y declarar la

inhabilidad no es legal ni respectiva á los litigantes, y estos la pueden remitir, v. gr. por ser domésticos, parientes, amigos, enemigos, &c., no debe repelerlos sino á su instancia, porque con su silencio es visto que los aprueban y habilitan, pues á ninguno está prohibido renunciar lo que está establecido en su propio beneficio[1].

12. Pasado el término de la restitucion y prueba de tachas, si las hubo, han de alegar las partes de bien probada su intencion, y justicia que las asiste, segun resulte de sus probanzas; y si no las hicieron, alegarán solamente de su derecho.

13. Si alguno de los litigantes no quiere tomar los autos, aunque segun la ley 2 tít. 15 lib. 11 Nov. Rec. basta acusarle una rebeldía para haberlos por conclusos, así para auto interlocutorio, como para sentencia definitiva, como ya he dicho; se estila no obstante en algunos juzgados acusarle dos. A la primera *la ha el juez por acusada, y manda que se le notifique que dentro de tercero dia responda al traslado que le está conferido.* Este auto se le hace saber; y pasados los tres dias, si no los ha tomado, se la vuelve á acusar insistiendo en que se hayan por conclusos legítimamente, y el juez defiere á éllo; bien que algunas veces suele mandar se le vuelva á notificar que dentro de segundo dia responda, y pasado sin haberlo hecho, se declaran por conclusos, debiendo hacerse saber en estos casos la conclusion á ambas partes, para que les conste: lo mismo se practica cuando son muchos los litigantes, pues á todos los que no quieren tomar los autos se acusan las rebeldías en un mismo pedimento hablando con ellos, sin ser necesario para cada uno el suyo separado. Pero tomándolos ambos, los puede el juez haber por conclusos con dos escritos de cada uno, así para sentencia interlocutoria, ó recibirlos á prueba, como para definitiva, segun lo ordena la ley 1 tít. 15 lib. 11 Nov. Rec., y lo dejo advertido en el párrafo 1 del capítulo 10, concediéndoles el término que le parezca competente para alegar, pues los seis dias legales son para pleitos ligeros; lo cual se entiende cuando no hay nuevo motivo para volver á alegar, pues si se producen ó sacan nuevos instrumentos, como que se deben comunicar á la otra parte, podrán alegar ambas con este motivo nuevamente; y así lo he visto practicar.

14. Aunque no es de sustancia del juicio, ni se anula este por no alegar las partes de su justicia y derecho en vista de sus probanzas, pudiendo dejar de hacerlo y concluir; no obstante está introducido por varios motivos, que se les comuniquen, y aleguen. El primero es para que deliberen si han de continuar el pleito, ó ceder. El segundo, porque el alegato es especie de defensa, en el cual (estando formado

1 Cap. *Si diligent.* 12 *De foro compet. Curia Philip.* Part. 1 § 17 n. 14 y 15.

como se debe), se compendian no solo los hechos resultantes de los autos, y las razones legales y las reflexiones que de ellos nacen, sino que se impugna con solidez todo lo que el contrario ha dicho en apoyo de su intencion; pero se tendrá cuidado de no citar leyes ni doctrinas, porque lo prohibe la ley 1 tít. 14 lib. 11 Nov. Rec. (*), pena de seiscientos maravedís al abogado que lo haga, ó repita lo que ántes alegó, por los motivos que expone. El tercero, es porque un vez que las probanzas se ponen en los autos, son comunes á ambos litigantes y se les deben manifestar si las piden, y de lo contrario pueden apelar: lo cual se halla dispuesto por las condiciones de millones, súplica sexta, en las del quinto género, fol. 94 vuelto, donde se ordena que en los pleitos civiles y criminales se den las informaciones en derecho de unas partes á las otras, para que así se aclare mejor la verdad á ménos costa suya, y no experimenten daño los pobres, con tal que no sean mas de dos alegatos, principal y réplica, ni los jueces los puedan recibir. Y el cuarto es para demostrar mas bien al juez la verdad, á fin de que determine con mayor prontitud y conocimiento lo que estime arreglado segun los méritos de la causa; bien que el juez no debe sentenciar por lo que en él se exponga, sino por lo resultante de autos, á cuyo fin los debe inspeccionar con toda prolijidad; y á la verdad en la corte y en donde se informa verbalmente por los abogados á los jueces, es ociosa la alegacion de bien probado, y un gasto inútil de tiempo y dinero, porque aquella no se lée regularmente. De las alegaciones ó informaciones en derecho que se hacen para mera instruccion del juez, no se debe conferir traslado, excepto que se pongan con los autos, como deben ponerse al fin de ellos si se pide, segun lo manda dicha ley, porque en este caso y no en el otro, se hacen comunes, y corresponden al proceso.

* La ley que cita Febrero dice literalmente así: *Cualquier abogado, ó procurador, ó parte principal que replicare ó repilogare lo que está ya dado y escrito en el proceso, peche en pena para la nuestra cámara seiscientos maravedis:* y mas adelante: *concluso* (el pleito), *entónces cada una de las partes, ó abogados, ó procuradores, por palabra ó por escrito, ántes de la sentencia, informe al juez de su derecho, alegando leyes y decretos, y decretales, Partidas y fueros, como entendieren que le mas cumple.*

CAPITULO XVI.

De la conclusion de los autos para definitiva, y de si despues de concluso podrán hacerse probanzas.

1 La conclusion es sustancial en el juicio. Modo con que debe concluirse en los pleitos.

2 El juez podrá, á instancia de ambas partes ó de una sola, aun cuando lo resistan, haber y declarar la

causa por conclusa, si pasados los términos que les prefine, no alegasen de bien probado.

3 Se puede hacer probanza por instrumentos, aun despues de la conclusion, observando ciertos requisitos que para ello son necesarios.

4 Tambien puede hacerse la prueba despues de la conclusion, por confesion ó posiciones, por juramento supletorio á instancia de parte, y por vista ocular en los pleitos sobre que puede recaer.

5 Asimismo puede recibir el juez de oficio cualquiera prueba despues de la conclusion, á fin de investigar la verdad, y sentenciar con mayor acierto.

6 hasta el 21. Observaciones del señor Conde de la Cañada sobre esta materia.

1. Concluir en los pleitos quiere decir que los litigantes renuncian todas las pruebas y defensas que les competen, y que nada mas quieren ni tienen que justificar en ellos. La conclusion es sustancial en el juicio, pídanla ó no las partes[1]; por lo que siendo dos solas las que litigan, y concluyendo la una, se tiene el pleito por concluso legítimamente, sin que se deba dar traslado de la conclusion á la otra, como se practica en el fuero eclesiástico, sino tan solo hacérsele saber para que le conste que ya está concluso, no para otro efecto; y siendo mas de dos, como en un concurso, es menester que concluya la mayor parte en número. En tal caso se han por conclusos conforme van concluyendo, y se va mandando hacer saber la conclusion, y correr el traslado, ó traslados, hasta que se concluye por los mas, y se les hace saber; bien que si por la presentacion de nuevos documentos de la una, alegó la otra, y al mismo tiempo concluye esta, se debe dar traslado de su alegacion á la que los produjo, aunque no sean mas que dos litigantes, para que en vista de lo que responda á ella, vuelva á concluir; pero siendo muchos, si no toman los autos se les acusan las rebeldías expresadas en el párrafo 13 del capítulo anterior. La conclusion, por ser cosa sustancial del juicio, debe ir firmada de letrado, y no ha de hacerla por sí solo el procurador, porque podrá perjudicar á su parte.

2. Podrá el juez, á instancia de ambas partes ó de una de ellas (aun cuando lo resistan), haber y declarar la causa por conclusa, si pasados los términos que les prefine, no alegan de bien probado; tambien puede hacerlo cuando no hay probanza, y una pide que se haya el pleito por concluso, y porque la otra nada responde al traslado que se le comunica, le acusa la rebeldía á la primera audiencia[2]; pero si los litigantes son muchos, se ha de observar lo que queda sentado en el párrafo anterior.

3. Aunque está prohibido hacer probanzas con testigos en primera instancia despues de la publicacion y conclusion, por evitar que las partes, en vista de lo que han declarado los presentados, corrompan otros que se perjuren, excepto sobre falsedad de instrumentos producidos en la prueba ó despues, como he sentado en el párrafo 11 del capítulo 12; no lo está el hacerla por instrumentos despues de la conclusion, y aun despues de visto el pleito, con tal que no esté sentenciado; y de ello se debe dar traslado al contrario, á fin de que los impune y se cotejen, si fueron sacados sin su citacion, y exponga lo que le convenga acerca de su contenido para evitar la nulidad; pero para que se admitan y manden sacar, debe jurar la parte, que hasta entónces no tuvo noticia de ellos, y que no los pide ni presenta de malicia, ni por diferir el pleito, sino solamente por conducir á su justicia, lo cual es corriente en la práctica y conforme á derecho[1], porque no hay riesgo de soborno, perjurio ni otro fraude, como con los testigos, y se permite á efecto de aclarar la verdad, y de que no perezca la justicia de la parte. Para probar la falsedad y suplantacion de los instrumentos expresados, ha de conceder el juez al que los redarguya término competente, recibiéndole juramento de que no lo hace[2] con malicia, sino por convenir á su defensa; ó jurándolo (como queda expuesto) en el pedimento en que solicita la prueba de su falsedad.

4. No solo puede hacerse la prueba por instrumentos despues de la conclusion, sino tambien por confesion ó posiciones de la parte contraria concernientes al pleito, porque la confesion no es propiamente prueba, sino relevacion de ella[3]. Igualmente puede hacerse por juramento supletorio á instancia de la parte en los casos en que ha lugar, y quedan expresados en el párrafo 27 capítulo 10, y asimismo por vista ocular en los pleitos sobre que puede recaer, y dejo referidos en el párrafo 103 de dicho capítulo.

5. Tambien puede recibir el juez de oficio cualquiera prueba despues de la conclusion, á fin de investigar la verdad y sentenciar con mas justificacion y conocimiento, porque para él jamas concluye el pleito[4]. Asimismo podrá á instancia de parte ó de oficio examinar segunda vez al testigo que no fué presentado, sobre todas las preguntas del interrogatorio concernientes al pleito, si para todas fué presentado; y en caso de haber depuesto confusamente, hacer que aclare su dicho[5], *mandando que para mejor proveer se haga esto ó lo otro, ó lo que sea, &c.*, cuyo auto no es apelable; bien que si no quiere ha-

1 Asi se echa de ver en las leyes 1 tít. 8 y 3 tít. 15 lib. 11 N. R.

2 L. 3 tít. 15 y 9 tít. 21 lib. 11 N. R.

1 LL. 1, 2 y 3 tít. 7, y 1 tít. 13 lib. 11 N. R. Paz tom. 1 temp. 8 n. 145.

2 L. 116 tit. 18 part. 3. *Cur. Philip.* part. I § 16 n. 32.

3 L. 2 tit. 12 part. 3. Greg. Lop. en ella, glos. 1 y 2.

4 Dicha ley 2 tít. 12 y cap 10 *De fide instrumentorum.*

5 L. 31 tít. 16 part. 3 y cap. *Per tuas, D testib.*

cerlo, no está obligado á ello, aunque algunos dicen que sí, y que no lo haciendo, se puede apelar[1].

[*Hasta aquí la doctrina del autor sobre esta materia, para cuya aclaracion ha parecido conveniente añadir un extracto de las observaciones que hace el sr. Conde de la Cañada en la parte* 1 *capítulo* 11 *de sus Instituciones civiles, donde trata de la conclusion de la causa para definitiva.*]

6. „La conclusion contiene dos partes: la una, se reduce á la manifestacion que hacen los litigantes al juez de haber expuesto y cerrado todas sus razones; y la otra, á dejar el proceso al arbitrio del juez para que dé su sentencia."

7. „Por estos dos respectos quedan las partes contenidas en los límites de un profundo silencio, que les cierra del todo la libertad de alegar ó decir cosa alguna en el pleito, y el intervalo entre la enunciada conclusion y la sentencia, es privativo del juez, y toca al desempeño de su obligacion, quien para llenarla cumplidamente, debe examinar con detenida reflexion los hechos del proceso, sin cuyo previo discernimiento expondria su sentencia á la nota de precipitada y nula, segun la ley 3 tít. 32 Part. 3."

8. „Las dos enunciadas proposiciones de que la conclusion da punto á las alegaciones y pruebas, y es el término final de ellas, y de que en la misma conclusion empieza el que señalan las leyes al juez para dar su sentencia, se demuestran por las uniformes disposiciones de las leyes que tratan de la conclusion y de la sentencia. (Estas leyes son la 34 tít. 16 Part. 3[2], la 6 tít. 11 lib. 3 del Ordenamiento real, las 17 tít. 4, 4 tít. 16 lib. 2 y 9 tít. 6 lib. 4 de la Rec.), ó 7 tít. 7 lib. 4, 1 tít. 14 y 1 tít. 15 lib. 11 Nov. Rec."

9. „Si por las leyes se permitió á los que litigaban hacer uso de los instrumentos para probar su intencion en cualquiera parte del proceso hasta su conclusion, se coartó y limitó despues por otras leyes posteriores á unos términos muy precisos, concluyendo todas con la disposicion uniforme de no ser lícito presentar instrumentos despues de la conclusion para definitiva."

10. „Las leyes antiguas que permitian á las partes presentar las escrituras hasta la conclusion de la causa, convienen con las posteriores en este punto, y la diferencia consiste únicamente en que por aquellas las podian presentar simplemente sin necesidad de juramento de que hubiese nuevamente llegado á su noticia; y esta mayor libertad que suponen los autores citados[3] haberse retenido y continuado en los tribunales con desprecio de las leyes posteriores, da motivo á los que litigan para reservar sus respectivas escrituras y sorprender con ellas á las partes casi al fin de la causa, obligando á sufrir mayores dilaciones, si las han de reconocer con la atencion que corresponde, para redargüirle de falsas, comprobarlar y dar lugar á que por las otras partes se presenten otras separadamente en que sean necesarias iguales dilaciones, retardándose la conclusion de la causa."

11. „Ninguna de las leyes antiguas ni modernas dispone ni manda que se admitan las escrituras que se presentaren despues de la conclusion hasta la sentencia definitiva, ni se prohibe tampoco su presentacion ó admision; pero de unas y otras se infiere por una consecuencia casi necesaria, que no se deben admitir los instrumentos que presentaren desde la conclusion hasta la sentencia definitiva; porque habiéndose puesto aquella por punto y término final hasta donde era lícito usar de escrituras, ya lo hiciesen libremente, segun lo disponen las leyes antiguas y el estilo de los tribunales, que se ha indicado, ó ya con las restricciones del juramento y fórmulas que señalan las posteriores, que tambien se han citado, queda en aquel punto extinguida la facultad de producir nuevas escrituras, no solo por efecto del argumento contrario, que se deduce, sino principalmente por lo esencial de la positiva disposicion que contienen las citadas leyes."

12. „Esta regla tiene una limitacion principal recibida en los tribunales, y fundada en la autoridad de graves autores antiguos y modernos. Réducese esta limitacion á los instrumentos que despues de la conclusion hubiesen llegado á noticia de las partes, probando esta verdad con su juramento, y con tal que la escritura que se presente conduzca principalmente á descubrir la verdad y la justicia de la parte que usase de ella."

13. „Supuesta pues la presentacion de escrituras despues de la conclusion, toma el juez un conocimiento pasagero de lo que contienen, y si concibe que no conducen ni prueban la principal intencion de la parte, ó á lo ménos duda de ello, provée el auto siguiente: „Pónganse con los autos para los efectos que haya lugar, sin perjuicio de su estado."

14. „En esta providencia se contiene una reserva para declarar en la sentencia definitiva si ha lugar ó no á admitir dichas escrituras:

1 Paz tom. y part. 1, temp. 10 n. 11 al 17.

2 Esta ley de Partida no trata de lo que dice el autor, sino de los plazos que han de darse á los que quieran presentar testigos. Las leyes del tit. 22, part. 3, son las que tratan de la sentencia y modo de darla.

3 Pareja, Paz, Acevedo y otros contestan con el señor Cuvarrubias la práctica y estilo que observaron constantemente los tribunales de admitir los instrumentos que presentaban las partes en cualquier estado de la causa hasta la conclusion para definitiva, sin haber recibido ni usado las restricciones y solemnidades del juramento, que para la admision de dichas escrituras previenen diferentes leyes de la Recopilacion, y en especial las 1 y 2 tít. 3, las 1 y 3 tit. 7, y las 45 y 6 tít. 21 lib. 11. N. R. El señor Conde de la Cañada, sin negar este hecho, apoyado en el testimonio de tan respetables autores, se detiene á probar las perjudicialisimas consecuencias que pueden seguirse de esta opinion, en cuanto al superior efecto que da al estilo y práctica de derogar ó impedir el efecto de las leyes.

porque siendo este un artículo ó incidente conexo con el mérito de la causa principal, que pide mayor exámen, y que no es de los judiciales que miran al órden del juicio; y teniendo por otra parte contra sí la ley que prohibe admitir escrituras despues de la conclusion; entra por todos conceptos la regla de que puede el juez reservar la decision para definitiva, sin que en ella cause á las partes agravio que induzca nulidad, ni injusticia que dé motivo para apelar de la enunciada reserva, que es sentencia interlocutoria. Con esta distincion procede la doctrina de Salgado *De reg.* part. 2 cap. 18; de Carl. *De judic.* tit. 2 disput. 5 núm. 13, y de Mol. *De prim.* lib. 4 cap. 9 núm. 42 con otras muchas.»

15. „El instrumento que se presente despues de la conclusion, ha de tener la precisa calidad de probar la intencion del que lo produce, de un modo claro y convincente; pues entónces tiene lugar la equidad que obliga á relajar la regla establecida de excluir toda prueba despues de la conclusion, aunque sea de instrumentos, para que no perezca aquella justicia que se toca como de bulto en la misma escritura; y como esta demostracion ha de resultar del reconocimiento del proceso y conbinacion de las pretensiones, no es fácil decidir esta calidad sin mas alto exámen y conocimiento de la causa en lo principal.»

16. „Si por el conocimiento que tomase el juez con respecto al estado en que se halla la causa para dar sentencia definitiva, ó suspenderla admitiendo las escrituras, hallase que estas no influyen en el mérito de la justicia, y que presentadas ántes de la conclusion en tiempo oportuno, no inclinarian el ánimo del juez á que la concibiese y declarase á favor del que las propone y presenta; entónces podrá estimar y declarar que no deben admitirse, y proceder en el mismo acto á dar sentencia definitiva en lo principal de la causa.»

17. „Por este medio se ataja la malicia de los que usan en aquel tiempo de escrituras frívolas con el fin de dilatar la sentencia, si con solo presentarlas con el juramento indicado se hubiesen de admitir y comunicar á las partes contrarias, como seria preciso, abriendo el juicio con alegaciones, excepciones de falsedad, comprobaciones y otras diligencias, que dilatarian por mucho tiempo el fin de aquella causa.»

18. „Pero si al tiempo de oir y reconocer lo principal del proceso, y cotejarlo con las escrituras presentadas, concibiese el juez que si son verdaderas y legítimas, podrá formar nuevo juicio acerca de la justicia de la parte que las presenta, provée un auto admitiéndolas, y mandando dar traslados de ellas á las otras partes que litigan, suspendiendo la sentencia definitiva.»

19. „El referido auto, por el cual se admiten las escrituras, precedida la instruccion y exámen conveniente para asegurar el dictámen del juez sobre la utilidad é importancia de ellas, revoca y repone el de la conclusion que ántes habia dado por la incompatibilidad que tienen entre sí; pues el de conclusion impide toda alegacion y defensa, aunque sea por escrituras, y el posterior en que las admite remueve aquel impedimento, y deja en libertad á las partes para que redarguyan de falsas las citadas escrituras, ó presenten otras que destruyan ó debiliten su contenido, y hagan en fin, las defensas que estimen convenientes.»

20. „Esta proposicion es bien notoria, y la comprueban con uniformidad los autores en las dos partes que contiene: la una, que el auto de conclusion, por el que se cerraron todas las razones á las partes, es interlocutorio, y que puede de consiguiente revocarse por el mismo juez de la causa: la otra, que el auto posterior en que se admiten las nuevas escrituras, y se comunican á las otras partes, abre el juicio, y es incompatible estar cerrado y abierto; y en estos términos se explican los autores: Parej. *De inst. edit.* tit. 6 resol. 3, limitat. 2, Menoch. *De praesumt.* praesumt. 63 núm. 4, et *De arbit.* lib. 1. quaest. 35, Giurb. decis. 83 núm. 2 y Fontanel decis. 104. núm. 1 al 4, en donde refiere la práctica observada en lo antiguo de concluirse segunda vez, cuando se habia abierto la primera conclusion para recibir nuevas probanzas al menor por efecto de su restitucion; y aunque añade despues en el núm. 5, que en su tiempo se procedia, sin repetir la conclusion, á sentenciar la causa: funda este nuevo estilo en que la restitucion se concedia al menor, sin perjuicio del estado que tenia la causa, por consecuencia de una particular constitucion que cita, y la enunciada cláusula preservativa de que se entendiese la prueba del menor sin perjuicio del estado, mantenia el efecto de la anterior conclusion, sin necesidad de repetirla.»

21. „Si el juez por el contexto de la escritura concibiese al tiempo de su presentacion, que con ella prueba la parte su justicia, siendo cierta, legítima y valedera, puede y debe admitirla inmediatamente, comunicándola á las otras partes para que usen de su derecho y defensa en los términos y por los medios indicados en el caso antecedente.»

CAPITULO XVII.

De la sentencia definitiva, y de los requisitos que exige para su validacion; de su nulidad: ¿qué se entiende por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y cosas en que esta puede rescindirse ó revocarse?

1 ¿Cuantas clases hay de sentencia?
2 ¿Como deberá el juez pronunciar la sentencia?
3 *Trámites que se observan en los

porque siendo este un artículo ó incidente conexo con el mérito de la causa principal, que pide mayor exámen, y que no es de los judiciales que miran al órden del juicio; y teniendo por otra parte contra sí la ley que prohibe admitir escrituras despues de la conclusion; entra por todos conceptos la regla de que puede el juez reservar la decision para definitiva, sin que en ella cause á las partes agravio que induzca nulidad, ni injusticia que dé motivo para apelar de la enunciada reserva, que es sentencia interlocutoria. Con esta distincion procede la doctrina de Salgado *De reg.* part. 2 cap. 18; de Carl. *De judic.* tit. 2 disput. 5 núm. 13, y de Mol. *De prim.* lib. 4 cap. 9 núm. 42 con otras muchas.»

15. „El instrumento que se presente despues de la conclusion, ha de tener la precisa calidad de probar la intencion del que lo produce, de un modo claro y convincente; pues entónces tiene lugar la equidad que obliga á relajar la regla establecida de excluir toda prueba despues de la conclusion, aunque sea de instrumentos, para que no perezca aquella justicia que se toca como de bulto en la misma escritura; y como esta demostracion ha de resultar del reconocimiento del proceso y conbinacion de las pretensiones, no es fácil decidir esta calidad sin mas alto exámen y conocimiento de la causa en lo principal.»

16. „Si por el conocimiento que tomase el juez con respecto al estado en que se halla la causa para dar sentencia definitiva, ó suspenderla admitiendo las escrituras, hallase que estas no influyen en el mérito de la justicia, y que presentadas ántes de la conclusion en tiempo oportuno, no inclinarian el ánimo del juez á que la concibiese y declarase á favor del que las propone y presenta; entónces podrá estimar y declarar que no deben admitirse, y proceder en el mismo acto á dar sentencia definitiva en lo principal de la causa.»

17. „Por este medio se ataja la malicia de los que usan en aquel tiempo de escrituras frívolas con el fin de dilatar la sentencia, si con solo presentarlas con el juramento indicado se hubiesen de admitir y comunicar á las partes contrarias, como seria preciso, abriendo el juicio con alegaciones, excepciones de falsedad, comprobaciones y otras diligencias, que dilatarian por mucho tiempo el fin de aquella causa.»

18. „Pero si al tiempo de oir y reconocer lo principal del proceso, y cotejarlo con las escrituras presentadas, concibiese el juez que si son verdaderas y legítimas, podrá formar nuevo juicio acerca de la justicia de la parte que las presenta, provée un auto admitiéndolas, y mandando dar traslados de ellas á las otras partes que litigan, suspendiendo la sentencia definitiva.»

19. „El referido auto, por el cual se admiten las escrituras, precedida la instruccion y exámen conveniente para asegurar el dictámen del juez sobre la utilidad é importancia de ellas, revoca y repone el de la conclusion que ántes habia dado por la incompatibilidad que tienen entre sí; pues el de conclusion impide toda alegacion y defensa, aunque sea por escrituras, y el posterior en que las admite remueve aquel impedimento, y deja en libertad á las partes para que redarguyan de falsas las citadas escrituras, ó presenten otras que destruyan ó debiliten su contenido, y hagan en fin, las defensas que estimen convenientes.»

20. „Esta proposicion es bien notoria, y la comprueban con uniformidad los autores en las dos partes que contiene: la una, que el auto de conclusion, por el que se cerraron todas las razones á las partes, es interlocutorio, y que puede de consiguiente revocarse por el mismo juez de la causa: la otra, que el auto posterior en que se admiten las nuevas escrituras, y se comunican á las otras partes, abre el juicio, y es incompatible estar cerrado y abierto; y en estos términos se explican los autores: Parej. *De inst. edit.* tit. 6 resol. 3, limitat. 2, Menoch. *De praesumt.* praesumt. 63 núm. 4, et *De arbit.* lib. 1. quaest. 35, Giurb. decis. 83 núm. 2 y Fontanel decis. 104. núm. 1 al 4, en donde refiere la práctica observada en lo antiguo de concluirse segunda vez, cuando se habia abierto la primera conclusion para recibir nuevas probanzas al menor por efecto de su restitucion; y aunque añade despues en el núm. 5, que en su tiempo se procedia, sin repetir la conclusion, á sentenciar la causa: funda este nuevo estilo en que la restitucion se concedia al menor, sin perjuicio del estado que tenia la causa, por consecuencia de una particular constitucion que cita, y la enunciada cláusula preservativa de que se entendiese la prueba del menor sin perjuicio del estado, mantenia el efecto de la anterior conclusion, sin necesidad de repetirla.»

21. „Si el juez por el contexto de la escritura concibiese al tiempo de su presentacion, que con ella prueba la parte su justicia, siendo cierta, legítima y valedera, puede y debe admitirla inmediatamente, comunicándola á las otras partes para que usen de su derecho y defensa en los términos y por los medios indicados en el caso antecedente.»

CAPITULO XVII.

De la sentencia definitiva, y de los requisitos que exige para su validacion; de su nulidad: ¿qué se entiende por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y cosas en que esta puede rescindirse ó revocarse?

1 ¿Cuantas clases hay de sentencia?
2 ¿Como deberá el juez pronunciar la sentencia?
3 *Trámites que se observan en los

tribunales superiores para proceder á la vista y determinacion de los negocios.*

4 ¿En qué se diferencian la sentencia definitiva y la interlocutoria?

5 De las sentencias interlocutorias que tienen fuerza de definitivas.

6 y 7 Casos en que el mandato de pagar se tiene por sentencia interlocutoria ó definitiva.

8 La sentencia debe ser conforme á la demanda en tres circunstancias, que son: cosa, causa y accion.

9 Si hubiere condenacion de frutos ó interes, debe tasarlos el juez en la sentencia sin remitirlos á contadores.

10 Requisitos que deberá observar el juez para pronunciar la sentencia.

11 Circunstancias esenciales para que la sentencia sea válida.

12 Toda sentencia tiene á su favor la presuncion de haberse pronunciado segun la forma prescrita por derecho.

13 ¿Qué se entiende por nulidad de una sentencia?

14 Diferencia entre sentencia nula é injusta.

15 hasta el 19 De las sentencias que tienen el vicio de nulidad.

20 Los jueces, así superiores como inferiores, han de determinar el proceso conforme á la verdad que resulta probada, aun cuando falten las solemnidades del órden del juicio, con tal que no sean las sustanciales.

21 ¿Qué deberá hacer el juez inferior cuando dude de la sentencia que haya de dar?

22 El que pide una cosa por otra, puede corregir su error en el mismo juicio, y valdrá la sentencia que se diere.

23 El litigante temerario debe ser condenado en las costas que causó á su contrario, pidiéndolas este.

24 Aclaracion de la regla anterior.

25 Si fuere pobre el litigante temerario, y lo hiciere constar, no ha de ser preso ni obligársele á dar fiador por importe de las costas.

26 ¿Qué deberá practicar la parte vencedora si el juez no hiciere condenacion de costas habiéndose pedido?

27 *De la tasacion de las costas.*

28 y 29 ¿Qué sentencias podrá el juez revocar ó reformar?

30 ¿A quién se deberá notificar la sencia definitiva?

31 Notificada la sentencia definitiva, si la parte vencida no apela dentro del término legal, puede ocurrir la vencedora al mismo juez, pretendiendo declare la sentencia por pasada en autoridad de cosa juzgada.

32 ¿Qué se entiende por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada?

33 Casos en que la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada se puede rescindir y revocar.

34 ¿En qué términos deberá pedir el menor la restitucion de la sentencia cuando el derecho se la concede?

35 ¿En qué casos podrán decir de nulidad de la sentencia la iglesia y el concejo?

36 Regularmente hablando no perjudica á los que no fueron citados, la sentencia dada contra otros.

37 Excepciones de la regla anterior.

1. La sentencia, generalmente hablando, es de dos maneras, *interlocutoria* y *definitiva*: se llama interlocutoria la que el juez pronuncia en el discurso del pleito entre su principio y fin, sobre algun incidente, y todo auto preparatorio para la difinitiva; y así no es propiamente sentencia. La definitiva es la decision ó determinacion que con vista de todo lo alegado y justificado por los litigantes, pronuncia el juez sobre el negocio principal, imponiendo fin con la absolucion ó condena, á la controversia que ante él suscitaron.

2. Se llama sentencia de la palabra latina *sentiendo*, y de la castellana *sentir*, porque el juez declara ó decide segun lo que siente. Debe pronunciarla estando presentes los litigantes, ó citándolos para darla precisamente dentro de los ocho dias siguientes al de la conclusion, so pena de pagar dobladas las costas que les causare, y y cincuenta mil maravedís al fisco, si siendo requerido por alguno de ellos, no lo hace; y de nulidad, si falta su presencia ó citacion[1]; pero el cúmulo de negocios, especialmente en los lugares populosos, imposibilita á los jueces de sentenciar los pleitos en muchos meses, y así tardan mas tiempo en hacerlo[2]. *Respecto de la Suprema Corte de justicia, dispone asimismo la ley[3], que concluido el negocio se pronuncie sentencia dentro de ocho dias perentorios; y que acabada la vista, se proceda desde luego á la votacion; pero si alguno de los ministros expusiere que necesita de examinar personalmente los autos, se suspenderá hasta que lo verifique, con tal de que no pase de ocho dias contados desde aquel en que se concluyó la vista, lo que se anotará por el secretario en el mismo expediente; y si no fuere uno solo sino dos ó mas ministros los que expusieren dicha necesidad, gozará cada uno lo que se acordare por la sala, con presencia del volúmen de los autos y circunstancias particulares del negocio, sin que en caso alguno pueda este término pasar de los ocho dias referidos[4]. En cuanto á este punto advierte muy bien Solórzano[5], que los ministros de los tribunales superiores deben hacer confianza de las relaciones hechas por los secretarios, pues como está determinado en una cédula que cita: *El relator es parte del juicio, en cuanto á hacer relacion, y como de persona pública se debe estar á ella;* á lo que se agrega, que la presencia de las partes al tiempo de hacerla,

1 LL. final. tit. 26 part. 3 y 1 tit. 17 lib. 4 R., ó tit. 16 lib 11 N. Art. 18 cap. 2 dec. de 9 de octubre de 1812.

2 Sobre este punto hace el sr. Conde de la Cañada las observaciones siguientes.

„La duda consistirá en poder asegurarse de si se dió con efecto la sentencia con aquel previo y circunspecto exámen que mandan las leyes, ó con la precipitacion que resisten; y para resolver esta duda no hay ley que señale el tiempo y las circunstancias que lo manifiesten, y es preciso reservarlas al prudente conocimiento de los jueces superiores; atendido lo voluminoso del proceso, la entidad y gravedad de la cosa que se litiga, y las dificultades que se ofrecen en su decision; de manera que se venga á conocer casi con evidencia, que el juez por diligente y experto que sea, no puede tomar aquel exacto conocimiento de los hechos que segun las leyes deben preceder á su juicio y sentencia.....

„La ley 1 tit. 17 lib. 4 R., ó 1 tit. 16 lib. 11 N. señala el término de veinte dias desde la conclusion del pleito, para que el juez dé y pronuncie la sentencia definitiva; pero no determina si pronunciándola ántes se ha de tener por precipitada; ni si induce nulidad de la misma sentencia, aunque la dé pasados los veinte dias; y así queda pendiente siempre del artículo del juez superior considerar la precipitacion de la sentencia, conciliando el tiempo en que se dió, la entidad y gravedad de la causa, y las demas calidades que se han indicado por regla de este artículo." *Instit. pract.* part. 1 cap. 12 ns. 9 y 11.

3 Art. 40 de la ley de 14 de febrero de 1826.

4 Art. 12 cap. 2 del Reglam. de la Suprema Corte de justicia.

5 Política indiana, lib. 5 cap. 8 n. 16.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

y el consentimiento expreso de estas en el memorial ajustado que se les entrega para su cotejo, excluye todo motivo de desconfianza, la que solo sirve, como añade dicha cédula, *de excusas y achaques para vejar á las partes, y detener los negocios en perjuicio de los compañeros que no pueden despachar por su causa.**

3. *En la Suprema Corte de justicia, sustanciado un negocio y concluido ya para definitiva de lo principal, ó ya para la resolucion de algun artículo ó incidente, el secretario da cuenta inmediatamente á la sala para que esta determine si alguno de los ministros, por la gravedad del asunto, ó el mismo secretario debe á su tiempo hacerlo con el negocio. Uno ú otro, para esta relacion, forman un memorial ajustado de los autos, lo presentan á la sala bajo su firma y en el papel correspondiente, y previa órden de la misma, lo entregan á las partes ó sus apoderados para su cotejo, en el término que se prevenga, cuidando de recogerlo pasado que sea. Cuando llanamente no puedan conseguirlo, dan cuenta á la sala para que tome la providencia que convenga, sin perjuicio de que el interesado acuse rebeldía en caso de demora; pero sin que esto sea necesario, pues bastará su reclamo verbal[1]. Los abogados, sin excusa ni pretexto, deben firmar los memoriales ajustados, hallándolos arreglados á las constancias de los autos, cumpliendo con lo que en este punto previenen las leyes[2]; absteniéndose de reservar para el tiempo de la vista los reclamos que tengan que hacer, pues los que fueren, deberán manifestarlos al secretario, para que hallando que son justos, corrija ó enmiende el memorial con la pureza y fidelidad que es propia de su obligacion, y resistiéndolo ocurran al ministro semanero[3]. Los derechos del memorial ajustado los pagarán ambas partes por mitad[4]; y el secretario no podrá cobrar de una los derechos que debe pagar la otra, aunque el pleito se siga en rebeldía y una esté presente y la otra ausente; ni tampoco adelantados; pero sí se les permite cobrar la mitad al tiempo de recibir el proceso en definitiva, y la otra mitad despues de haberse hecho la relacion de él[5]. Los memoriales deberán agregarse á los autos, para precaver el perjuicio que resultaria á las partes con su extravío[6]. Devueltos á la secretaría los autos y estando ya en estado de verse, el secretario los presentará á la sala para que señale el dia de su vista, en lo que ha de atenderse á la antigüedad de su conclusion, siendo preferibles los pleitos de los pobres[7]; debiendo mediar dos por lo ménos entre el señalamiento y la vista, á excepcion de algun caso urgente en que sea preciso abreviar este término. El dia designado se hará saber á las partes ó sus apoderados; si por primera vez no fueren encontrados, se repetirá á su costa la diligencia, y en ella se les dejará papel citatorio, poniéndose en autos la razon oportuna[1]. Acabada la relacion se rubricarán todas las hojas del memorial por el ministro semanero[2].

1 Arts. 5, 6, 7 y 9 cap. 6 Reglam. de la Suprem. Corte, Beleña tercer fol. n. 73, y auto acordado de 6 de junio de 1806.
2 LL. 11 tit. 22 y 8 tit. 24 lib. 2 R. I.
3 Citado auto de 6 de junio.
4 L. 14 cit. tit. 22.
5 L. 25 id., y Beleña primer fol. n. 168.
6 Beleña tercer fol. ns. 92 y 93.
7 L. 82 tit. 15 lib. 2 R. I.

4. Se diferencia la sentencia definitiva y la interlocutoria: lo primero, en que por la definitiva se decide el negocio principal, ó lo que se dedujo principalmente en el juicio, condenando ó obsolviendo; y en la interlocutoria nada se trata del negocio principal, sino solo de algun incidente ó excepcion que se opone en el juicio, por lo que no se acaba la controversia: lo segundo, en que el juez no puede revocar, ampliar ni enmendar la definitiva despues de publicada, porque espiró la jurisdiccion que para el conocimiento y decision del negocio le prorogaron los litigantes por su voluntaria sumision[3], excepto en los casos que explicaré en el párrato 32 y siguientes; pero sí la interlocutoria en cualquiera parte del juicio ántes de la definitiva, porque para él nunca pasa á cosa juzgada[4], á ménos que la revoque ó confirme el superior; y para pedir reformacion de ella no hay término señalado en el derecho, por lo que el agraviado puede pretenderla ántes que se declare por pasada en autoridad de cosa juzgada; lo que no sucede para apelar, como diré en el párrafo 26: lo tercero, en que la definitiva puede justificarse en grado de apelacion por los mismos autos, y otros nuevos; pero la interlocutoria no, pues se ha de determinar por lo que resulta justificado y excepcionado ante el juez inferior, sin que se admita nueva prueba ni otra cosa[5]: lo cuarto, en que para dar la sentencia definitiva deben ser citadas precisamente las partes, y de faltar este requisito es nula; pero para la interlocutoria no es necesaria la citacion, excepto que tenga fuerza de definitiva, ó sea de mucha entidad, y pueda causar grave perjuicio: lo quinto, en que la definitiva produce *accion in factum*; pero no la interlocuria, que no tiene fuerza de tal: y lo sexto, en que para la definitiva se requiere el órden judicial que prescribe el derecho; pero para la meramente interlocutoria no es preciso. Véanse las trece cuestiones que promueve y examina Maranta en la part. 6 tit. *De sententia deffinitiva et interlocutoria*, núm. 3 al 23, y desde este al 41, sobre si ciertas sentencias que refiere son interlocutorias ó definitivas.

5. Toda sentencia interlocutoria, sobre la cual no puede dar otra el mismo juez, tiene fuerza definitiva, porque surte el efecto de esta, y pone fin á aquella instancia ó incidente: v. gr. la absolutoria de la

1 Arts. 10 y 11 cap. 6 del Reglam. cit.
2 Art. 7 cap. 4 id.
3 L. *Judex posteaquam*, 55 ff. *De re judic.*, y leyes 2 y 3 tit. 22 part. 3, y 106 tit. 15 lib. 2 R. I. Art. 18 cap. 2 Reglam. de la Sup. Corte de justicia.
4 L. *Quod jussit*, 14 ff. *De re judic.* y cap. *Cum cessante, De appellat.*
5 LL. 6 y 7 tit. 10 y 3 tit. 9 lib. 4 R., ó 6 tit. 21 lib. 11 N.

*

observancia de las formalidades del juicio; la en que se declara por desierta la apelacion; la en que se multa á alguno; aquella por la cual se acaba el oficio del juez, v. gr. cuando se pronuncia incompetente; la que define algun artículo sustancial del principal negocio, v. gr. cuando uno de los litigantes pide restitucion porque dice ser menor, y el juez declara que no lo es, pues por esta sentencia queda excluido de la restitucion pedida, y se decide este artículo sustancial de causa principal; ó cuando se admite ó excluye la excepcion perentoria; ó el juez no quiere admitir algunas pruebas, sin las cuales no puede obtener justicia en el que intenta hacerlas; ó cuando por la sentencia interlocutoria se manda dar ó hacer alguna cosa; y en otros casos semejantes. De estas sentencias se puede apelar ántes que se defina el negocio principal[1].

6. El mandato de pagar, si se diere sin conocimiento de causa, ó con cláusula justificada, v. gr.: *pague; y si razon tuviere para no hacerlo, la deduzca &c.*, se debe tener por sentencia interlocutoria, y compareciendo el llamado se convierte en simple citacion; pero si no comparece, y por esto se le acusa de rebeldía, queda firme el mandamiento[2].

7. Si este se da contra el confeso, se debe distinguir: si para darle precedió demanda formal, contestacion y forma de juicio, y el reo en el discurso de este confesó, se debe tener por sentencia definitiva, porque mas se adhiere y semeja á esta que á la interlocutoria, y así no se puede revocar. Si se dió verbalmente sin formalidad de proceso, v. gr. cuando habiendo sido llamado el reo á presencia del juez confesó, y este en vista de su confesion le manda que pague, es interlocutoria por falta de formalidad, no obstante que define el principal negocio; pero respecto darse con conocimiento de causa, y tener por esto fuerza de sentencia definitiva, no se puede revocar.

8. La sentencia judicial debe ser conforme al libelo ó demanda en tres puntos, que son: *cosa*, *causa* y *accion*. Debe ser tambien arreglada á derecho y buenas costumbres, sobre hechos claros y plenamente probados, sin exceder de lo pedido; y de lo contrario es nula por derecho, aunque de ella no se apele. Ha de recaer sobre cosa cierta, bien que el juez puede remitirse á los autos si en ellos consta; y si es sobre cantidad ilíquida, debe mandar que se liquide, aprobando luego la liquidacion con audiencia de las partes ántes de ejecutar la sentencia, como sucede en las de condenacion á dar cuentas, restituir herencia y otras semejantes, y en los juicios universales[3].

9. Si hay condenacion de frutos ó intereses, debe tasarlos el juez

1 Gl. 1 L. *Intra utile*, ff. *De minor*. Dueñ. reg. 52 n. 3. Paz tom. 1 part. 7 cap. unic. n. 82.

2 Marant. part. 6 tit. *De sent. deffinit. et interlocut.* n. 27.

3 LL. 1 y 16 tit. 22 part. 3.

en la sentencia, y no remitirlo á contadores, porque está prohibido[1]; y si fuere condenatorio en parte, y en parte absolutorio debe especificar las razones de esta diferencia[2]; bien que hoy regularmente no fundan muchos jueces sus sentencias por evitar siniestras y violentas interpretaciones, y solo se remiten genéricamente á lo resultante de autos, sin mencionar específicamente cosa alguna de ellos (*).

10. El juez ha de pronunciar su sentencia en el lugar que debe, y sus predecesores acostumbraron, y no fuera de su territorio, á ménos que las partes lo consientan; bien que el árbitro y el de apelacion, pueden darla en cualquiera parte decente, y lo mismo se observa en aquellas en que se procede de plano, en las de jurisdiccion voluntaria, y en todos los actos que conciernen á los trámites del pleito. *Entre nosotros el juez inferior extiende la sentencia privadamente en su casa, y despues la entrega al escribano para que la autorice y notifique á las partes: al contrario sucede en los tribunales superiores, pues á los ministros de estos prohibe la ley[3] que conozcan en sus casas de los negocios de su atribucion, y les manda que se junten en el tribunal á ver y determinar los pleitos que ocurran.* No se ha de dar la sentencia en el tiempo prohibido de juzgar, ni despues del legal, ni de noche, ni pendiente la dilacion ó término concedido, ni tampoco sin presencia ó citacion de las partes; á ménos que se proceda de oficio, ó que haya habido vista de autos con su citacion, y para mejor proveer mande practicar alguna cosa. Ademas, el juez ha de ser competente, no ha de dudar de su facultad, ni proceder despues de admitida la apelacion, ó de inhibido del conocimiento por el superior; y últimamente, no ha de

1 LL. 52 tit. 5 lib. 2. R., ó 6 tit. 16 lib. 11 N.

2 Paz tom. y part. 1 témp. 11 n. 24.

(*) El sr. D. Cárlos III. por su real cédula de 23 de junio de 1778, que hoy es la ley 8 tit. 16 lib. 11 N. R., mandó que para evitar los perjuicios que resultaban con la práctica que observaba la audiencia de Mallorca de motivar sus sentencias, dando lugar á cavilaciones de los litigantes, y consumiendo mucho tiempo en la extension de ellas, cesase dicha práctica en todos los juzgados con inclusion de los privilegiados, ateniéndose á la que observa el consejo. En otros paises se ha mándado lo contrario, creyendose muy conveniente para cortar los malos efectos del arbitrio judicial, que los jueces precisamente funden sus sentencias con las leyes, de modo que estas sean las premisas, y aquellas la consecuencia. Así la justicia en estas naciones no queda en presuncion, y las partes tienen la satisfaccion de saber que los jueces son justos; pues que deciden por las leyes y no por su opinion particular, ó la de otros. Seria siempre perjudicial que la autoridad ocupe el lugar de la razon, especialmente en los juicios, donde cada interesado que litiga de buena fe, se esfuerza para demostrar la suya, y si no se le demuestra que no la tiene, callará pero no quedará satistecho ni convencido. *Febrero adicionado.* *Por estas razones esta prevenido en las constituciones de muchos Estados que los jueces en las sentencias expresen la ley en que las fundan. Pero ocurre esta cuestion: ¿si el juez al fundar su sentencia, decide en la parte expositiva algun hecho conexo con el asunto, cuya decision no está incluida en la declarativa, se deberá tener aquel por sentenciado? Creemos deber decir con el sr. Salgado, *De reg. protect.* part 4 cap. 9 n. 36: *Quando verba enuntiativa sint prolata in sententia per modum causae de presenti; et enuntiatum fuit plené cognitum, ut puta si judex pronuntiat spoliatum esse restituendum, quia sententia, virtute cujus spoliatus fuit, est nulla, nam si de nullitate fuit plené cognitum, dicetur sententia lata super nullitate.*—E.

3 L. 22 al fin tit. 15 lib. 2 R. I.

tener impedimento ni prohibicion legal de juzgar. Con respecto á los litigantes, deben nombrarse en la sentencia, ya sean hábiles para comparecer en juicio, ó tengan defensor legítimo que por ellos comparezca.

11. La sentencia se ha de escribir ántes de publicarse, no ha de ser notoriamente injusta ni falsa la causa en que se funda, ni dada contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada, ni incierta, ni en ella se ha de expresar persona cuyas facultades para litigar no consten en el proceso, ni ha de contener error manifiesto, ni otros vicios que la anulen *ipso jure*, ni tampoco le han de faltar los demas requisitos prescritos por derecho para su validacion. Ultimamente, ha de contener las palabras *Condeno* ó *Absuelvo*, ú otras equivalentes, decisivas y no dudosas; y si estuviere ambigua, obscura ó confusa, se puede pedir al juez que la aclare, y hasta que lo haga no corre el término de apelar de ella, siempre que se pida dentro de él la declaracion. *En la Suprema Corte de justicia todos los ministros firman lo que hubiere resuelto la mayoría en la votacion, aunque alguno hubiere sido de opinion contraria; pero este tendrá el arbitrio de salvar su voto, extendiéndolo por sí mismo en el libro respectivo, con las formalidades que previene el Reglamento. Acordadas y firmadas las sentencias, se publican inmediatamente, leyéndolas el ministro semanero á presencia del secretario que deberá autorizarlas, y de todos cuantos quieran oirlas, para cuyo acto se da la voz correspondiente por el portero de la sala, y se cierra con la formula de: *Pronunciada* que dice el presidente[1]. Los secretarios autorizarán con su firma todos los decretos, autos y sentencias de sus salas, y cuidarán de que los decretos tengan la rúbrica de todos los ministros que los proveyeron; los autos interlocutorios de prueba ú otro artículo, media firma, y las sentencias en forma, firma entera. Los mismos harán ó cuidarán, de que se hagan sin dilacion las notificaciones correspondientes: por sí practicarán las que hayan de hacerse á las personas de que trata el art. 137 § 5, facultad 1, 2, 3, 4 y 5 de la Constitucion, y de que nosotros hemos hablado en el tom. IV pág. 376; las demas notificaciones se harán por el escribano de diligencias[2]*.

12. Toda sentencia tiene á su favor la presuncion de haberse pronunciado segun la forma prescrita por derecho[3], con conocimiento de causa, y por juez legítimo con jurisdiccion para darla, mayormente siendo superior[4]; y si es antigua se amplía la presuncion á

1 Arts. 17 y 22 cap. 2 Reglam. de la Sup. Corte de justicia, y leyes 103, 106, 107 y 108 tit. 15 lib. 2 R. I. Véase á Solórzano, *Política indiana* lib. 5 cap. 8 ns. 53 y sigs.

2 Arts. 20 y 22 cap. 6 cit. Reg., y ley 31 tit. 23 lib 2 R. I.

3 Cap. 16 *De sent. et re judicat.*

4 Vela dis. 18 n. 5. Gutier. lib. 1 *Pract.* q. 35. Covar. *De matrim.* cap. 8 § 1 n. 7.

que precedieron para ello todos los requisitos y solemnidades sustanciales[1]. Pero no obstante, como sucede muchas veces que algunas contienen el vicio de nulidad por varios motivos que voy á exponer, pueden impugnarse y rescindirse por esta causa; aunque si las partes consienten la sentencia nula, se confirma esta, porque el acto nulo convalece por convenio y conformidad, como se dice en el derecho[2].

13. La nulidad considerada en abstracto ó genéricamente, no es otra cosa sino un derecho que compete á los litigantes ó á cualquiera otra persona para invalidar la sentencia, el acto, testamento ó contrato de que se trata. Contraida á la sentencia misma, es el vicio ó defecto que contiene, y procede de la transgresion de la ley. Así cuando la nulidad es clara, se llama favorable, y el juez está obligado á declarar abiertamente, pues no hay mayor injusticia que la nulidad; pero cuando es obscura se llama odiosa, y en caso de duda está la presuncion por la validacion del acto ó sentencia[3].

14. Puede ser nula ó injusta la sentencia: se llama *nula*, cuando es dada contra la forma y solemnidad que prescriben las leyes; é *injusta*, cuando se profiere contra el derecho del litigante[4]; por cuya causa los letrados piden al superior en las apelaciones que interponen, la declare nula, ó la revoque como injusta. Los autores lo distinguen con los adverbios *rite* y *recte*, de los cuales el primero recae sobre la nulidad, y el segundo sobre la injusticia. Estas pueden provenir de diez causas, á que se reducen los treinta modos, por los que expresa Marant., part. 4 dist. 16, se pueden decir nulos el juicio y sentencia, y son: por falta de jurisdiccion del juez; legitimacion ó citacion de parte; por razon del lugar en que se pronuncia la sentencia, y solemnidades observadas en el juicio; error en la cantidad ó en otra cosa; tiempo, proceso, modo, injusticia manifiesta, ó por la de la condicion de las personas[5]: las cuales paso á explicar.

15. Es nula la sentencia pronunciada por el juez que tiene prohibicion legal de serlo, ó carece de potestad de juzgar, ó si la tuvo espiró, ó le fué revocada por la ley, aunque ignore la revocacion; ó la dada contra naturaleza, derecho y buenas costumbres, ó contra el que no fué emplazado, excepto en los casos explicados en el párrafo 17, capítulo 6, en los cuales no es necesario el emplazamiento; ó en tiempo en que está prohibido juz-

1 Salg. *De reg. prot.* cap. 1 n. 49. Parej. *De edit.* tit. 2 resol. 5 n. 83.

2 LL. 2. Cod. *Communia utriusque judicii*, y 3 Cod. *Quomodo et quando judex*. Parl. lib. 2 cap. ult. part. 1 § 2 n. 7.

3 Vanc. *De nullitat.* tit. 1 per tot. Scacia *De appellat.* q. 19.

4 Cap. 1 *De re judicat.* ley *Prolatis*, ff. eod. tit. Parlad. differ. 70 n. 1.

5 Peregrin. in *Prax. vicarier.* Bayo *Prax ecclesiast.* part. 3 lib. 1 cap. 21. Guerreir *De divis.* lib. 8 cap. 3 n. 3.

gar, ó fuera del prefinido para ello, ó en un lugar indecente, v. gr. la taberna, ó fuera de su territorio, ó no estando sentado *pro tribunali;* ó por yerro de parte del juez en la cantidad en que consista aquel y no mas; ó contra menor de veinte y cinco años, loco, fatuo ó mudo, y sordo por naturaleza ó por enfermedad, sin audiencia de su curador; ó contra esclavo sin la de su señor, excepto en los casos en que por sí solo puede comparecer en juicio; ó por juez lego sobre cosa espiritual[1].

16. Tambien es nula la que se da bajo de condicion, ó á ejemplo de otra, á ménos que sea al de la proferida por el soberano, como legislador en caso semejante[2]; lo que hoy ya no podrá verificarse en nuestra actual forma de gobierno; ó contra el que no es súbdito del juez, excepto en los casos en que, aunque no lo sea, se hace por las razones expuestas en los párrafos 5 y siguientes del capítulo 3, título 1 de este libro; ó contra hombre muerto, si no se cita á sus herederos, aunque hay crímenes, como lo es la traicion, en que, sin este requisito, se debe proceder despues de su muerte contra su fama ó bienes, ó ántes de la contestacion; ó no estando presentes los litigantes, ó al ménos no siendo citados, pues basta que se les cite, aunque luego huyan ó no concurran, ó sin pleno conocimiento de causa, porque en el juez no reside autoridad para mudar la forma del juicio; ó si no contiene las palabras *Condeno, Absuelvo,* ú otras equivalentes, como se dijo en el capítulo anterior, párrafo 6[3]; ó si no se expresa la cosa ó cantidad cierta, á ménos que se remita á los autos, y en ellos conste; ó si la causa ó fundamento que en ella menciona es falso; bien que para que por esta razon no se alegue nulidad, es buena cautela añadir: *y por lo demas que de autos resulta;* ó si en estos falta el poder ó legitimacion de persona; ó cuando excede de lo pedido, ó no es sobre ello, ó lo que se pide es genérico, y la sentencia se da sobre cosa específica, ó es diversa en sí ó en la accion[4].

17. Asimismo es nula la sentencia de los jueces (ya sean ordinarios ó árbitros) dada sin concurrencia de todos los comisionados para pronunciarla, aunque los ausentes envien á decir por escrito á los otros que la den, excepto que para ello tengan poder especial del que les confirió la comision; pero si concurren todos y discordan, se ha de estar á la pluralidad de votos. Si la discordia

1 L. 12 tit. 22 part. 3. Greg. Lop. en ella, gl. 3, 6 y 11 Salg. *De reg.* part. 2 cap. 13 n. 38 y part. 3. *Labur.* cap. 1 n. 100
2 LL. 14 tit. 22 y 3 y 4 tit. 26 part. 3
3 L. 32 tit. 2, y leyes 9, 10, 15 y 22 tit. 22 part. 3 Salg. *De reg.* part. 3 cap. 9 n. 20. Véase lo dicho en el tom. 1 pag. 61 n. 14, á Carleval *De judiciis* lib. 1 tit. 1 disp. 2 y ley 20 tit. 2 lib. 2 R. I.
4 L. 16 tit. 22 part. 3. Salg. *De reg.* part. 3 cap. 7 n. 225, cap. 8 n. 27 y cap. 9 n. 242. Parej. *De edit.* tit. 5 resol. 10 n. 50. Parlad. differ. 70 n. 10 al 12.

es igual en número, no sirve la sentencia; y si unos condenan al reo en mayor suma que los otros, debe prevalecer el voto de estos, como mas piadoso por la condenacion menor[1]. *En la Suprema Corte de justicia, ya no tiene lugar esta disposicion, pues para hacer sentencias se requiere conformidad en la mayoría absoluta de votos[2]; advirtiendo que estos, si discordan en algun punto ó circunstancia, por leve que sea, no se tienen por conformes, ni hacen sentencia[3]. En las discordias se usan de los medios que quedan indicados para el caso de recusacion de alguno de los ministros[4]; y si aun así no se lograre conformidad, se repetirá la misma medida[5]. Para la vista y resolucion definitiva del negocio, ó de algun incidente sustancial, se necesita la asistencia de los ministros de dotacion de la sala; para lo demas bastará la de dos en la segunda y tercera, y tres en la primera[6].*

18. Igualmente es nula la que el juez lego profiere en pleito intrincado y de gravedad, sin consulta de asesor letrado; mas no si consiste en penas de ordenanza y denunciaciones; pues para darla sobre esto, no necesita asesorarse[7]: la que se da por testigos, instrumentos ú otras pruebas falsas, ó por haber corrompido al juez con dádivas, si se justifica que por el soborno juzgó injustamente, y no de otra suerte; en cuyo caso puede rescindirse dentro de veinte años, y no despues, y el juez incurre en la pena del triplo; y la que pronunció en virtud del juramento supletorio de una de las partes, siempre que la otra acredite con documentos legítimos que aquella se perjuró, y muestre certidumbre de su pretension[8].

19. Es nula finalmente la sentencia definitiva dada en una instancia, ó en otra diversa, contra otra definitiva de que no se apeló, la cual no puede revocarse ni rescindirse, sin embargo de que lo consientan las partes, á ménos que conste de su injusticia, y sobre esta se admita prueba. Lo mismo procede aunque se haya apelado, si la apelacion se declaró por desierta. Pero si se disputase sobre si hubo ó no sentencia, el juez declarare que no, y no apelare ninguna de las partes, ó si apela se confirmare la segunda, quedará inválida é ineficaz la primera[9].

20. Para juzgar deben los jueces superiores é inferiores, así en primera como en segunda y tercera instancia, mirar y atender á la

1 L. 17 tit. 22 part. 3.
2 Art. 38 de la ley de 14 de febrero de 1826, y 38 cap. 1 dec. de 9 de octubre de 1812.
3 Solorzano, *Política indiana* lib. 5 cap. 8 n. 48 y 52. L. 43 tit. 52 lib. 2 R.
4 Véase el tom. 4 pág. 300 n. 33.
5 Arts. 13 y 39 cit. ley de 14 de febrero.
6 Véanse los arts. 11 y sigs. cap. 2 del Reglam. de la Sup. Corte, lo que queda dicho en el tom. 4 pag. 374 acerca de los tribunales de circuito, y la ley 87 tit. 15 lib. 2 R. I.
7 Acev. en la ley 7 tit. 28 lib. 4 R. n. 105 Bobad. lib. 3 *Polit.* cap. 8 n. 255. Scac. *De sent.* cap. 1 gl. 3 q. 2 y gl. 13.
8 LL. 13 y 24 tit. 22, y leyes 1 y 2 tit. 26 part. 3.
9 Dicha ley 13 tit. 22 et ibi gl. 2 ley 1. Cod. *Quando provocare non est necesse.* Cap. *Inter caeterae, de re judic.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

verdad, y no detenerse en las solemnidades y sutilezas prescritas por derecho para el órden de enjuiciar, de suerte que constando justificado el hecho, aunque falten las solemnidades del órden del juicio (con tal que no sean las sustanciales, v. gr. la citacion, prueba &c.), pueden y deben determinar el pleito conforme á la verdad que resulta probada segun el libelo ó accion intentada, y será válida la sentencia; pero si alguna de las partes declara las cosas que son sustanciales en el juicio, y pide que la otra las guarde ó jure de calumnia, el juez se lo manda dos veces y no quiere, y sin embargo procede á dar la sentencia; entónces, á mas de ser nula esta, debe pagar el juez las costas[1]. Lo mismo procede aunque el actor ponga la demanda por una causa, y pruebe otra diversa, porque esta diversidad no muda la accion[2]. Y si el juez por ignorancia ó malicia procede injustamente causando daños á alguno de los litigantes, incurre en las penas que le imponen las leyes 12 tít. 4, 24 y 25, tít. 22 Part. 3 y 4 tít. 15 Part 7.

21. Dudando justamente el juez inferior de la sentencia que ha de dar, por ser iguales las pruebas de las partes, debe aconsejarse de letrados expertos, imparciales y de buena fama, elegidos con aprobacion de ellas; ó si hallase que examinando de nuevo á algun testigo, haciendo algun reconocimiento, ú otra nueva diligencia, ó formalizando mas alguna de las hechas, podrá decidirse con mas acierto, dará auto para *mejor proveer*, mandando practicarla; y si no obstante no se disuelve su duda, puede remitir la causa al legislador por conducto del tribunal superior[3], citando las partes á este efecto, y no de otra suerte[4]; mas no mandarles que comprometan el negocio en su manos[5]. La remision debe ser no de los autos originales, sino por compulsa, ó una consulta fundada, la cual y los demas gastos que ocurran en este caso deben pagar las partes por mitad[6]; al contrario cuando se apela, pues el apelante debe satisfacerlos íntegramente, porque á su instancia se causan; pero despues de remitida la causa no está prohibido á dicho juez inferior sentenciarla, por lo que valdrá la sentencia arreglada que dé ántes que el superior responda[7].

22. El que pide una cosa por otra puede corregir su error en el mismo juicio, y valdrá la sentencia que se diere[8]. Si la que prueba es diversa de la que demandó, debe ser absuelto el reo de la instancia, no de la demanda, y si da otra sentencia, es nula[1]; bien que basta que el actor tenga la accion y dominio de la cosa que pide al tiempo de la sentencia, aunque no lo haya tenido al de la demanda, porque convalece el juicio con el derecho superveniente, y recae la sentencia sobre cosa cierta[2]; pero no se deben admitir probanzas y defensas inconducentes á la accion propuesta[3]. No debiendo ser condenado el reo, no solo ha de ser absuelto de la instancia del juicio, sino de la demanda y entrega de la cosa que en ella se le pide; lo cual se entiende, ya pruebe ó no el actor, por lo que este no puede volver á sustanciarla, si no se le reserva para ello su derecho[4], porque obsta la excepcion de cosa juzgada.

1 L. 10 tít. 17 lib. 4 R., ó 2 tít. 16 lib. 11. N.
2 Font. decis. 154 Valen. cons. 11 n. 16. Scac. *de sent.* glos. 14 y 23. Vela diss. 15 n. 86 y diss. 42 n. 66. Parlad. lib. 2 cap. 10 n. 3 y 4.
3 Ordenes de 18 y 22 de julio de 1820, y otras. Véase la ley 40 tit. 16 part. 3, segun la cual juzga Gomez Negro, que cuando la duda provenga de la igualdad de pruebas, debe decidirse á favor del reo. *Elem. de pract.* pág 149.
4 L. 11 tít. 22 part. 3 y cap. *Intimasti de appell.*
5 L. 17 tit. 1 lib. 5 N. R.
6 Greg. Lop. en la ley 2 tít. 21 part. 3 glos. 4. Bobad. lib. 3. *Polit.* cap. 8 n. 255.
7 L. 1 § *Quaesitum.* ff. *De appell.* Greg. Lop. en la 11 tit. 22 part. 3 glos. 6.
8 §. *Si quis aliud pro alio. Instit. de action.* Salg. *De retent.* part. 2 cap. 8 n. 11. Vela dissert. 33. n. 71.

23. Todo litigante temerario, ó que no tiene causa justa para litigar, debe ser condenado en las costas que causó á su contrario, pidiéndolas este; y se entiende no tenerla cuando la demanda es inepta, ó el actor no la probó ni el reo sus excepciones, ó puso alguna maliciosamente, ó fué cotumaz, ó por otras causas semejantes; bien que si justifica su intencion con dos testigos á lo ménos, aunque estos sean luego tachados, no debe pagarlas[5].

24. Tampoco debe pagarlas cuando tuvo justa causa para litigar, aunque el reo sea condenado ó absuelto en lo principal; ni cuando al principio del pleito hizo el juramento de calumnia, porque con él se excluye la presuncion de haber litigado maliciosamente; á ménos que resulte lo contrario del proceso, pues en este caso se desvanece la presuncion de buena fe que el juramento induce á su favor, por lo que se le ha de condenar y apremiar á su solucion tasándolas el juez[6].

25. Pero si el litigante temerario es pobre, no debe prendérsele ni tomársele sus vestidos, ni ser compelido á dar fiador por el importe de las costas ni por el de los derechos que en defenderse devengue, ni pagarse estos de las limosnas que se hacen á los presos[7]; siendo suficiente que lo haga constar por informacion, aunque sea hecha en otra parte, presentando un testigo hábil y fidedigno en la audiencia ó juzgado en la que el pleito se sigue, que deponga de su pobreza, con tal que le reciba el escribano de la causa[8]. Llámase pobre el que aunque tenga lo indispensable para vivir, no tiene para litigar: y para que se le declare por tal, basta que haga informacion concluyente de su pobreza ante cualquier juez, y practique despues

1 Gutier. *Pract.* q. 101. Greg. Lop. en la ley 9 tit. 22 part. 3 glos 4. Salg. *Labyr.* part. 3 cap. 1 n. 30.
2 Crespí observ. 32 Salg. en el lugar cit., y part. 1 *De retent.* cap. 2 n. 79. Olea *de cess. jur.* tít. 6 glos. 9 n 28.
3 L. *Qui habebat* ff. *De institutor. action* Salg. part. 3. *Labyr.* cap. 1. n. 30.
4 LL. 24 y 43 tit. 2 y ley 1 tit. 14 part. 3. Bobad. lib. 5 *Polit.* cap. 3 n. 132 y sig. *Cur. Philip.* part 1 § 18 n. 8.
5 LL. 39 tit. 2 y 8 tit. 22 part. 3 Greg. Lop en ambas, glos. 3. Valenz. cons. 50. Fontan. dec 95. Gutier. lib. 1 *Pract.* q. 134.
6 L. 8 tit. 22 part. 3, et ibi glos. 2 y 3 y ley 1 tit. 19 lib. 11 N. R.
7 LL. 20 y 23 tit. 38 lib. 12 N. R.
8 L. 7 tit. 19 lib. 5 N. R.

*

lo que queda explicado, sin ser rigorosamente necesario que la dé ante el de la causa; pero hasta que esté declarado no se le debe tener por pobre, en cuya atencion ha de pagar los derechos de la informacion y los demas que ocurran; y si ganare en juicio, deberá satisfacer de las cantidades que perciba los legítimos, como si se le hubiera mandado defender sin derechos hasta entónces, porque ya tiene con que pagar.

26. Si el juez hace condenacion de costas habiéndose pedido, y el vencido apeló, no es necesario que apele el vencedor de semejante omision, porque en segunda instancia puede conseguir que se le condene en ellas adhiriéndose á la apelacion, para cuya adhesion no hay término señalado; y si el vencido no apeló, puede tambien el vencedor apelar en derechura de dicha omision, ó de aquello á que el juez no defirió. Lo propio debe practicar por las que se le deben por derecho de accion, v. gr. por contrato, de lo cual trata el sr. Covarrubias[1].

27. *Cuando hubiere condenacion de costas ó queja de las partes sobre su cobro, se pasarán los autos al tasador; y si de la tasacion se sintieren agraviados los interesados, se decidirán sus reclamos económicamente por el ministro semanero, cuya determinacion se ejecutará. Si la cuestion versare sobre los derechos de un informe verbal en estrados sobre negocio en que no hubiere sido juez el semanero, la decidirá el que hubiere servido este encargo al tiempo en que se envió[2]*.

28. Como piden muchas veces los litigantes que el juez reponga ó revoque y reforme por contrario imperio, ó como mas haya lugar, sus autos y sentencias; debe saberse que siendo estas *mere interlocutorias*, puede y debe hacerlo con causa justa, cuando quisiere ántes de la sentencia definitiva sobre lo principal; pero siendo definitivas ó de las que tienen fuerza de tales, no solo no puede reformarlas ni revocarlas una vez publicadas y notificadas á las partes, sino que tampoco las puede mudar, corregir ni adicionar en cosa alguna. Lo mismo debe entenderse con las interlocutorias que se pronuncian juntamente con las definitivas, por haber espirado sus facultades, y acabádose en aquel juicio su oficio; pero sí puede declararlas, á instancia de alguno de los litigantes, en lo que estan obscuras[3], cuya declaracion se debe pedir ántes que espire el término de apelar, y se introduzca la apelacion, para que desde que se haga saber la declaracion, empiece á correr este, y así se practica. Es de advertir que el juez

1 Covar. *Prac.* cap. 27. y especialmente en el n. 5.
2 L. 4 tit. 26 lib. 2 R. I. Beleña tercer fo. liage ns. 97 y signts., art. 8 cap. 4 y 1 cap. 10 del Regl. de la Sup. Corte de just.
3 LL. 3 y 4 tit. 22 part. 3.

puede ir á defender su sentencia al tribunal superior, con tal que no lleve salario por ello[1].

29. Si en la sentencia definitiva no hizo el juez mencion de los frutos y rentas de la cosa litigiosa, sino solo de esta; ó no condenó en las costas (debiendo hacerlo) á la parte vencida; ó juzgó sobre estas cosas mas ó ménos de lo que por derecho debia, puede enmendar y enderezar su sentencia dentro del dia de su pronunciamiento, y no despues[2]. Lo mismo puede practicar cuando condenó en multa ó pena pecuniaria á alguno que es pobre; pues la ley le concede facultad de moderarla ó de quitársela por piedad, si quisiere, especialmente si está aplicada al fisco[3].

30. La sentencia definitiva se debe intimar ó notificar á ambas partes, aunque una sola venza, y si litigan por procuradores, á estos, entregándoseles copia de ella y de otra cualquiera providencia, si la piden[4], para que la consulten con sus abogados, vean si les es ó no gravosa, y han de apelar ó no de ella, pues á este efecto se les notifica; y sin embargo de que los procuradores respondan que se haga saber á sus partes en persona (como muchas veces lo practican para diferir y ocasionar gastos á las contrarias), no debe el escribano admitirles esta respuesta, porque por la contestacion y uso de su poder se constituyen dueños de la instancia; y por lo mismo hasta que la sentencia se declare por pasada en autoridad de cosa juzgada, y llegue el caso de su ejecucion, se han de entender con ellos todas las diligencias que ocurran, á ménos que conste en autos la revocacion del poder, pues entónces se han de practicar con la parte, para evitar nulidad por la falta de facultades. Sin embargo, la ejecucion de la sentencia se ha de entender con las mismas partes en persona, porque de estas, y no del procurador ó apoderado, depende su cumplimiento, como obligadas á él.

31. Notificada la sentencia definitiva ó interlocutoria á las partes, ó á sus procuradores ó apoderados, si la vencida no apela dentro del término legal, puede ocurrir la vencedora al mismo juez, acusando la rebeldía á la otra, expresando ser pasado el de la ley, y pretendiendo declare la sentencia por pasada en autoridad de cosa juzgada, y la lleve á pura y debida ejecucion, á cuya pretension debe proveer este auto: *Por acusada la rebeldía; autos, citadas las partes:* y ha de deferir á la declaracion en la primera audiencia, condenando á los litigantes á que cumplan con el tenor de la sentencia, pues por la ley ya está pasada en cosa juzgada; bien que algunos jueces llaman los autos solamente, y á la siguiente audiencia hacen la declaracion, porque pasado el término de la ley ya está ejecutoriada;

1 L. 17 tit. 22 lib. 5. N. R.
2 L. 3 tit 22 part. 3 verb. *Pero si el juzgador.*
3 L. 4. tit. 22 part 3.
4 LL. 106 al fin tit. 15 y 32 tit. 23 lib. 2 R. I.

y así, ni tiene para que citar á las partes, ni oirlas sino sobre su ejecucion, ni debe hacerla, porque se acabó su oficio en aquella instancia, y esto es lo mas arreglado. Este auto se debe hacer saber tambien á los procuradores para que les conste que tiene recurso, por ser visto haber consentido la sentencia; y si entónces responden que se entienda con sus poderdantes, se les debe admitir la respuesta, pues cesaron sus facultades por haberse concluido la instancia, en cuya atencion se ha de notificar á las partes la sentencia y el auto de declaracion para que la observen y cumplan.

32. Para que el escribano sepa lo que es sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y sus efectos, debo advertirle que se llama *cosa juzgada* aquella sobre la que recayó absolucion ó condenacion, y fué preferida en contradictorio juicio oidas las partes plenamente, mas no adquirió el vigor y autoridad de tal; pero *pasar una sentencia en autoridad de cosa juzgada*, se entiende cuando recibió irrevocablemente dicho vigor por haberse consentido expresamente ó no haberse apelado de ella, en cuyo caso es visto haberse consentido, ó si se apeló, se apartó despues el apelante de la apelacion interpuesta, ó se declaró esta por desierta, de suerte que se estima por verdadera y justa sentencia[1] (*). Esta es entónces de tanta fuerza, que aquel contra quien se dió, sus herederos legítimos, el juez que la pronunció y sus sucesores deben observarla, aun cuando contenga error de cálculo, si provino de los litigantes y no del juez; ó el agraviado, si no apeló de ella, halle despues nuevos instrumentos, y tales que si el juez los hubiere tenido presentes hubiera determinado lo contrario[2]; por lo que quien la obtuvo y su sucesor tienen de término veinte años para pedir la cosa litigiosa[3], porque la accion personal, y la ejecutoria dada sobre la misma, prescriben en dicho tiempo[4].

33. Sin embargo, como toda regla general padece sus exepciones, hay casos en que la sentencia declarada en cosa juzgada se puede rescindir y revocar porque no adquirió el vigor y fuerza de tal. El primero es cuando el que fué condenado en ella halló posteriormente nuevos instrumentos, pues aunque sea mayor de veinte y cinco años, puede pretender se rescinda por via de restitucion, que le compete por la cláusula general: *si pareciere haber alguna causa justa;* y debe deferirse á ello por la ignorancia y legítimo impedimento que tuvo para no haberlos producido[1] (*). El segundo es cuando se pronunció la sentencia en virtud del juramento supletorio de su contrario, y luego por los instrumentos que halló acredita que este se perjuró, y justifica su intencion[2]. El tercero es cuando se dió en causa matrimonial declarando no haber matrimonio, ó que fué ilícito, si hubo error en la declaracion, ó el juez no fué el legítimo diocesano que debió conocer de ella[3]. El cuarto es cuando fué dada por pruebas falsas de testigos ó instrumentos, y no se alegó ni conoció de su falsedad, en cuyo caso el agraviado ha de pedir al mismo juez, por via de restitucion, que rescinda su sentencia citando á la parte contraria, lo que debe hacerse si prueba la falsedad, para lo cual le concede la ley veinte años y no mas[4]. El quinto es cuando la causa por que se pronunció se convierte en no causa, como si alguno es condenado á la satisfaccion del valor de la cosa que le prestaron y perdió, y luego la halla su dueño; en cuyo caso este debe volver el precio que recibió al comodatario, quien, si no lo satisfizo, no está obligado á su entrega[5]. El sexto es cuando la sentencia es venal, por haber sido sobornado el juez con dádivas ó promesas. Si el juez con conocimiento da una sentencia injusta por odio ó amor á uno de los litigantes, perderá su oficio, quedará infamado para siempre, y satisfará al agraviado aquello en que se le condenó, juntamente con todos los perjuicios y gastos que jurare haber recibido y hecho por razon de la sentencia; mas si fué injusta por necedad ó ignorancia del juez, solamente debe satisfacer al perjudicado todo el daño que se le siguió de ella[6]. El séptimo es tocante á las causas beneficiales, pues solo respecto de las partes pasa en cosa juzgada, no en perjuicio del superior[7]. El octavo es cuando se dió contra el fisco ó su procurador, y este ú otro cometió dolo para ello, pues en cualquier tiempo se puede pedir la revocacion[8]. El nono caso es cuando la sentencia es tal, que de su tenor, ó por vista ocular ó evi-

1 L. 19 tit. 22 part. 3.

* Segun se explica aquí el autor, parece que no hay otros medios de pasar la sentencia en autoridad de cosa juzgada, sino por no haber apelado de ella las partes, ó no haber seguido la apelacion en los tiempos debidos; siendo así que nuestras leyes declaran por pasadas en autoridad de cosa juzgada muchas sentencias absolutamente, y sin relacion alguna al consentimiento ó desistimiento de los litigantes. Por ejemplo: tres sentencias conformes acaban enteramente el pleito; se ejecutan, y no reciben apelacion. En los pleitos concernientes á las rentas y propios de la ciudades, si fueren dadas por cualesquiera jueces dos sentencias conformes, no se puede apelar de ellas, y por consiguiente producen los efectos de cosa juzgada. En las causas que van por apelacion al consejo, audiencias ó chancillerías, aunque se confirme la sentencia del juez inferior de primera instancia, por la de vista, tiene lugar la súplica; y la sentencia dada en revista, aunque sea revocatoria de las anteriores, causa ejecutoria sin embargo de ser una sola sentencia. Los pleitos de tenuta y posesion se acaban con sola una sentencia, y no se admite súplica ni otro recurso, sin embargo de ser por lo general de grande entidad. Otros ejemplos pudieran citarse; pero bastan para prueba los indicados. El que desée mayor ilustracion sobre este punto, puede consultar las Instit. práct. del señor Conde de la Cañada, part. 2 cap. 4.

Acerca de la ejecucion de las sentencias, véase el mismo autor en la obra y lugar citado, cap. 11 y siguientes.

2 L. 19 tit. 22 part. 3.

3 Greg. Lop. en dicha ley 19.

4 L. 63 de Toro.

1 Greg. Lop. ley 19 tit. 22 part. 3. glos. 9

(*) La ley 19 citada dice lo contrario, segun se ha expresado en el párrafo anterior, exceptuando solamente el caso de que „el juicio fuese dado contra el rey ó contra sus personeros, ó en pleitos que perteneciesen á la su cámara ó á su señorío;" y el que se menciona despues en este párrafo tocante al juramento supletorio. *Febrero reformado.*

2 LL. 15 tit. 11, y 13 y 19 tit. 22 part. 3.

3 L. 19 tit. 22 part. 3, cap. 10 y cap. 11 *De sententia et rejudicat.*

4 LL. 15 tit. 11, 116 tit. 18, 13 y 19 tit. 22 y 1 y 2 tit. 26 part. 3.

5 L. 19 cit.

6 LL. 13 y 14 al fin tit. 22 part. 3.

7 Cap. 18 *De re judicat.* gl. et Abb. in cap. 1 *De concess. prachend.*, cap. 32 *De elect.* y cap. 31 *De rescript.*

8 Dicha ley 19 tit. 22 part. 3.

dencia del hecho aparece su injusticia[1]; y por último, todas las sentencias nulas de que se trata en el capítulo siguiente, se pueden rescindir y revocar dentro de treinta años segun el derecho de las Partidas.

34. Aunque es válida la sentencia dada contra el menor de veinte y cinco años en pleito que sigue con asistencia de su curador, no interviniendo alguno de los motivos explicados; no obstante, si fué perjudicado en ella, hace constar la lesion, y la sentencia se profirió durante su menor edad, puede por sí ó por medio de su curador ó procurador, con especial mandato, pedir restitucion por via de excepcion ante el propio juez (ó ante su superior, si se apeló de ella) dentro de los veinte y cinco años, ó de los cuatro siguientes á ellos, y no despues. Esta restitucion se le debe conceder una vez en una causa, y no mas, y ha de ventilarse con audiencia de su contrario; el cual, si quiere, puede gozar del término de la restitucion, y dentro de él probar lo que le convenga igualmente que el menor. Entre tanto no puede hacerse ninguna otra cosa; de suerte que por la restitucion pedida en tiempo y forma, se vuelve el menor al estado que tenia ántes de la sentencia, y el pleito á su principio, y se abre nuevamente el juicio; pero no ha lugar la restitucion cuando la sentencia se pronunció despues de su menor edad, aunque el pleito se principiase dentro de ella, ni tampoco cuando es nula por derecho, porque en este caso, como no hay materia sobre que recaiga la restitucion, por no haber sentencia, se ha de intentar solamente la nulidad[2].

35. Pueden decir tambien de nulidad la iglesia y concejo, cuando no se les mandó nombrar defensor, ó no se les citó: mas no si habiéndoles emplazado el juez, no quisieron enviar su síndico, ni la iglesia ó su prelado comparecer en el juicio; pues de permitírselo estaria en su mano eludir el proceso, y nunca comparecerian á defenderse, por lo que les perjudicará la sentencia. Esto no tiene lugar para con el menor que no está provisto de curador; pues si teniendo edad para nombrarle no quiere, se le puede nombrar el juez, aunque lo resista, y con él se han de sustanciar los autos[3]. Siendo perjudicados en la sentencia ó contrato la iglesia, comunidad ó república, deben pedir la restitucion dentro de los cuatro años siguientes á su fecha, y si la lesion es enorme, les concede el derecho[4] treinta para ello.

36. Regularmente hablando no perjudica á los que no fueron citados, la sentencia dada contra otros[5], porque ninguno debe ser gravado ni condenado por lo que no hace ni prueba, pues no tiene culpa en ello[1]; y así el reconocimiento de la deuda ó su solucion, hecha por uno de los herederos del difunto, no perjudica á los coherederos que la niegan, á ménos que el acreedor la pruebe por otro medio[2]; ni la transacion hecha con uno perjudica al ausente[3]; ni el hermano á su hermano en lo que ejecuta con mandato suyo[4]; ni la dada contra uno á su conjunto que le mandó litigar, ni lo aprobó ni se obligó á haberlo por estable; pero sí de lo contrario[5]; ni la dada contra un legatario daña al colegatario que tiene igual derecho, y mucho ménos al heredero[6]; al contrario sucede en la que se profiere contra este, que dijo ser inoficioso el testamento, pues dañará al legatario[7]; ni en causa criminal la que se pronunció contra un reo, es nociva al correo[8], y por lo mismo que no daña á estos, tampoco aprovecha á los otros, y en otros casos semejantes[9]; de suerte que el tercero puede apelar de la sentencia dada entre otros en lo que le toque; y se le debe admitir la apelacion como que no fué oido ni citado, manifestando y probando á lo ménos sumariamente su derecho, y que se le irroga perjuicio[10]. Asimismo no perjudica al coheredero la proferida contra el heredero, aunque sea sabedor del pleito; pues uno de ellos puede ser condenado y el otro no[11]; pero para la inteligencia de esto se presuponen tres casos: el primero, cuando todos son instituidos puramente, y entónces es constante que no les perjudica por las razones expuestas: el segundo, cuando uno fué instituido puramente, y el otro con condicion, y son conjuntos en la cosa, y separados en las palabras; en cuyo caso el instituido puramente se contempla serlo *in solidum* pendiente la condicion[12]; por lo que la sentencia dada contra el que es puramente instituido, dañará condicionalmente al que lo es con condicion, porque el negocio toca principalmente á aquel, y no tienen igual derecho ambos; y el tercero, cuando los coherederos son separados en la cosa del modo propuesto en el segundo caso; pues entónces el instituido puramente es heredero en parte, y así la sentencia proferida contra él, no dañará al que lo es condicionalmente, porque la cosa en que lo fué puramente, nada tiene de comun con la otra considerada dividida.

37. *Dije, regularmente hablando*, porque esta regla tiene sus limitaciones, y por consiguiente hay varios casos en que la sentencia dada contra unos, daña ó aprovecha á otros, aunque no sean citados.

1 Cap. 9 *De sentent. et re judicat. Innocen.* in cap. 18 del mismo tit.
2 LL. 1, 2 y 3 tit. 25 part. 3, y 8 y 9 tit. 19 part. 6.
3 Cap. fin. *De sede vecante* Cap. *Tum ex literis, De in integrum restit.* Greg Lop. en dicha ley 1 tit. 25 part. 3 gl. 5 cit.
4 L. fin. tit. 19 part. 6.
5 Rubr y leyes 1 y sig Cod. *Res inter alios*, y ley 20 tit. 22 part 3 Cap. *Inter dilectus* ℓ § *In omnibus, de fide instrum.* Cap. *Cum super*, 17 y cap. *Quamvis*, 25 *De sent. et re judic.*

1 Regla 22 *Jur.* in 6, y ley 18 tit. 33 part. 7, *testam.*
2 L. 1 Cod. *Res inter, alios*
3 L. 2 sig.
4 L. 3 Cod. eod. tit.
5 L. 1 Cod. *Quibus res judic.*
6 L. 1 ff *De excep. res judic.* Scac. *De sentent.* glos. 14 q. 12 n. 34.
7 L. *Papinianus*, § *Si ex causa* ff *de inofficios.*
8 L. 3 Cod. *Quibus res judic.*
9 L. 2 Cod ibi.
10 L. *Et sententia*, ff *de appellat.* y cap. *Cum super de setent. et re judic.*
11 L. *Circa*, ff *De inofficios. testam.* Ley *Cum duobus.* Cod eod. tit.
12 Glos. in leg. 2 ff. *Si pars haeredit. petat.*

El primero, respecto del pleno perjuicio, pues no obstante que en esto no les puede dañar ni aprovechar, les dañará en cuanto á la presuncion: v. gr. la confesion del delito hecha por un reo, no perjudica al cómplice ó correo para la condenacion, mas sí para la presuncion. El segundo, cuando compete á alguno primeramente alguna accion ó excepcion y permite que el siguiente, á quien secundariamente toca, litigue, y no lo protexta, pues la sentencia dada contra este, perjudica al primero[1], porqué se presume que lo hace con su consentimiento, ó cuando los dos se constituyen deudores de mancomun de otro, ó fué prometida á entrambos alguna cosa, de manera que cada uno la pudiese demandar en el todo, pues la sentencia proferida á favor ó contra el uno, aprovecha ó perjudica al otro[2]. El tercero, en las causas conexas, v. gr. la sentencia dada contra el ordenado indignamente, perjudica al ordenante[3]. El cuarto, en la cosa individua y comun á dos ó mas, en las servidumbres y cosas correlativas, pues si se profiere á favor de uno, aprovecha á los otros, ó al contrario, porque la sentencia no puede ser válida en parte y en parte no[4]. El quinto, en la cosa comun con el pupilo, pues por este respecto y comunion, el que con él posée algun fundo, retiene la servidumbre que á este se debe, aunque no la use; y así como contra el menor no corre la prescripcion, así tampoco contra el mayor que tiene comunidad con él en alguna finca; lo cual procede por razon de la comunidad; pues en las cosas individuas puede uno conseguir por su socio lo que es imposible por sí mismo[5]. El sexto, cuando se da contra uno respecto de la cosa, por la cual compete á muchos *in solidun* algun derecho, v. gr. en las acciones populares[6]. Otros varios casos traen las leyes 20 y 21 tit. 22 Part. 3, y Gregorio Lopez en sus glosas.

1 Cuando el principal interesado que tiene la primera parte en la accion y derecho que se disputa, promueve ó defiende la instancia, y es vencido en la sentencia que pasa en cosa juzgada, le obsta de nuevo esta excepcion; pero igualmente transciende á todos sus sucesores universales y particulares, y á cualquiera otro que traiga y derive su derecho de aquel principal que fué vencido Asimismo cuando se dan las sentencias contra los que tienen no derecho secundario, y accion mas remota en lo que se controvierte y defiende, perjudica á los principales que tienen en lo mismo un derecho primario, siempre que estos sepan y toleren que se siga el pleito con aquellos, y que el derecho primario de los unos proceda de los otros, á quienes se permita litigar. Por tanto, si un marido sufre que su suegro, suegra ó muger defienda en juicio alguna de las cosas dadas por razon de casamiento, le perjudicará la sentencia. Conde de la Cañada, *Inst. práct.* part. 1 cap. 12 n. 39, 51, 54 y 56.

2 L. 20 tit. 22 part. 3.

3 Canon *Haec quippe*, 3 q. 6 Canon *Tantis Daniel.* dist. 81.

4 L. *Loci*, 3 ff. *Si servitus vindicetur*, Cap. *Una sententia* 72 *de appell.*

5 Cap. *Sacris*, 12 *De sepult.* cap. úni.

6 L. 3 ff *de popular. action.*

CAPITULO XVIII.

De las apelaciones y sus efectos, y de la segunda instancia.

1 Objeto de la apelacion.
2 Utilidad de esta.
3 La apelacion puede hacerse verbalmente ó por escrito.
4 No es necesario que el apelante exprese ó pruebe el agravio.
5 De las personas que pueden apelar.
6 y 7 Solo puede apelarse de las sentencias definitivas; mas no de las interlocutorias, excepto en los casos que allí se expresan.
8 De algunas sentencias definitivas, en las cuales no se admite apelacion.
9 Cuando la sentencia contiene diversos capítulos ó cosas separadas, puede apelarse de las unas dejando las otras.
10 La apelacion interpuesta por uno de los compañeros en el pleito, aprovecha á los demas comprendidos en la misma sentencia, excepto en los casos que allí se expresan.
11 Deben admitirse todas las apelaciones, excepto aquellas en que haya para negarlas causa aprobada por las leyes.
12 Efectos que produce la apelacion.
13 Regla para facilitar un conocimiento sencillo de las causas que por su naturaleza ó por accidente no admiten apelacion suspensiva.
14 Ejemplos de sentencias que no admiten apelacion suspensiva, para aclaracion de la regla anterior.
15 Del término que conceden la leyes para apelar.
16 La apelacion se ha de interponer del juez menor al mayor inmediato.
17 *Práctica actual de interponer la apelacion.*
18 *Del recurso que compete cuando esta se denegare.*
19 El juez inferior queda del todo inhibido con la remision de los autos originales, para proceder á la ejecucion de su sentencia.
20 Del escrito de agravios que presenta el apelante, y de los atentados.
21 Diversas especies de estos.
22 Escrito de agravios *medio.*
23 y 24 Tiempo preciso en que ha de usarse del derecho de adherirse á la apelacion contraria.
25 Clases de pruebas que se admiten en la segunda instancia.
26 Restitucion que puede pedir el privilegiado contra el lapso del término que se conceda para probar las excepciones nuevas en segunda instancia, ó que se repelieron en la primera.
27 ¿Cuándo han de presentarse las escrituras?
28 No habiéndose tachado los testigos en primera instancia, no pueden tacharse en la segunda.
29 La apelacion de la sentencia interlocutoria no puede justificarse con nuevas pruebas.
30 ¿Qué deberá hacerse en los dos casos de que el juez superior confirme ó revoque la sentencia interlocutoria del inferior?
31 El juez superior debe oir en justicia á la parte agraviada que no osó apelar ó proseguir la apelacion por temor de muerte, de herida ó prision.
32 *Remedio que compete cuando el juez se resiste ó es moroso en administrar justicia.*
33 *Prohibicion á los tribunales superiores de retener ó llamar los autos pendientes ó primera instancia.*

1. El modo de reparar la parte agraviada el daño que hubiere recibido en la sentencia, es apelar de ella al superior del juez que la pronunció, para que la reponga y mejore; ya porque sea injusta en el fondo, ó porque no se haya dado con las ritualidades prevenidas en las leyes, y sea por consiguiente nula. Es pues, la apelacion segun dice una ley de Partida[1], *querella que alguna de las partes face*

1 L. 1 tit. 23 part. 3.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

El primero, respecto del pleno perjuicio, pues no obstante que en esto no les puede dañar ni aprovechar, les dañará en cuanto á la presuncion: v. gr. la confesion del delito hecha por un reo, no perjudica al cómplice ó correo para la condenacion, mas sí para la presuncion. El segundo, cuando compete á alguno primeramente alguna accion ó excepcion y permite que el siguiente, á quien secundariamente toca, litigue, y no lo protexta, pues la sentencia dada contra este, perjudica al primero[1], porqué se presume que lo hace con su consentimiento, ó cuando los dos se constituyen deudores de mancomun de otro, ó fué prometida á entrambos alguna cosa, de manera que cada uno la pudiese demandar en el todo, pues la sentencia proferida á favor ó contra el uno, aprovecha ó perjudica al otro[2]. El tercero, en las causas conexas, v. gr. la sentencia dada contra el ordenado indignamente, perjudica al ordenante[3]. El cuarto, en la cosa individua y comun á dos ó mas, en las servidumbres y cosas correlativas, pues si se profiere á favor de uno, aprovecha á los otros, ó al contrario, porque la sentencia no puede ser válida en parte y en parte no[4]. El quinto, en la cosa comun con el pupilo, pues por este respecto y comunion, el que con él posée algun fundo, retiene la servidumbre que á este se debe, aunque no la use; y así como contra el menor no corre la prescripcion, así tampoco contra el mayor que tiene comunidad con él en alguna finca; lo cual procede por razon de la comunidad; pues en las cosas individuas puede uno conseguir por su socio lo que es imposible por sí mismo[5]. El sexto, cuando se da contra uno respecto de la cosa, por la cual compete á muchos *in solidun* algun derecho, v. gr. en las acciones populares[6]. Otros varios casos traen las leyes 20 y 21 tit. 22 Part. 3, y Gregorio Lopez en sus glosas.

1 Cuando el principal interesado que tiene la primera parte en la accion y derecho que se disputa, promueve ó defiende la instancia, y es vencido en la sentencia que pasa en cosa juzgada, le obsta de nuevo esta excepcion; pero igualmente transciende á todos sus sucesores universales y particulares, y á cualquiera otro que traiga y derive su derecho de aquel principal que fué vencido Asimismo cuando se dan las sentencias contra los que tienen no derecho secundario, y accion mas remota en lo que se controvierte y defiende, perjudica á los principales que tienen en lo mismo un derecho primario, siempre que estos sepan y toleren que se siga el pleito con aquellos, y que el derecho primario de los unos proceda de los otros, á quienes se permita litigar. Por tanto, si un marido sufre que su suegro, suegra ó muger defienda en juicio alguna de las cosas dadas por razon de casamiento, le perjudicará la sentencia. Conde de la Cañada, *Inst. práct.* part. 1 cap. 12 n. 39, 51, 54 y 56.

2 L. 20 tit. 22 part. 3.

3 Canon *Haec quippe*, 3 q. 6 Canon *Tantis Daniel.* dist. 81.

4 L. *Loci*, 3 ff. *Si servitus vindicetur*, Cap. *Una sententia* 72 *de appell.*

5 Cap. *Sacris*, 12 *De sepult.* cap. úni.

6 L. 3 ff *de popular. action.*

CAPITULO XVIII.

De las apelaciones y sus efectos, y de la segunda instancia.

1 Objeto de la apelacion.
2 Utilidad de esta.
3 La apelacion puede hacerse verbalmente ó por escrito.
4 No es necesario que el apelante exprese ó pruebe el agravio.
5 De las personas que pueden apelar.
6 y 7 Solo puede apelarse de las sentencias definitivas; mas no de las interlocutorias, excepto en los casos que allí se expresan.
8 De algunas sentencias definitivas, en las cuales no se admite apelacion.
9 Cuando la sentencia contiene diversos capítulos ó cosas separadas, puede apelarse de las unas dejando las otras.
10 La apelacion interpuesta por uno de los compañeros en el pleito, aprovecha á los demas comprendidos en la misma sentencia, excepto en los casos que allí se expresan.
11 Deben admitirse todas las apelaciones, excepto aquellas en que haya para negarlas causa aprobada por las leyes.
12 Efectos que produce la apelacion.
13 Regla para facilitar un conocimiento sencillo de las causas que por su naturaleza ó por accidente no admiten apelacion suspensiva.
14 Ejemplos de sentencias que no admiten apelacion suspensiva, para aclaracion de la regla anterior.
15 Del término que conceden la leyes para apelar.
16 La apelacion se ha de interponer del juez menor al mayor inmediato.
17 *Práctica actual de interponer la apelacion.*
18 *Del recurso que compete cuando esta se denegare.*
19 El juez inferior queda del todo inhibido con la remision de los autos originales, para proceder á la ejecucion de su sentencia.
20 Del escrito de agravios que presenta el apelante, y de los atentados.
21 Diversas especies de estos.
22 Escrito de agravios *medio.*
23 y 24 Tiempo preciso en que ha de usarse del derecho de adherirse á la apelacion contraria.
25 Clases de pruebas que se admiten en la segunda instancia.
26 Restitucion que puede pedir el privilegiado contra el lapso del término que se conceda para probar las excepciones nuevas en segunda instancia, ó que se repelieron en la primera.
27 ¿Cuándo han de presentarse las escrituras?
28 No habiéndose tachado los testigos en primera instancia, no pueden tacharse en la segunda.
29 La apelacion de la sentencia interlocutoria no puede justificarse con nuevas pruebas.
30 ¿Qué deberá hacerse en los dos casos de que el juez superior confirme ó revoque la sentencia interlocutoria del inferior?
31 El juez superior debe oir en justicia á la parte agraviada que no osó apelar ó proseguir la apelacion por temor de muerte, de herida ó prision.
32 *Remedio que compete cuando el juez se resiste ó es moroso en administrar justicia.*
33 *Prohibicion á los tribunales superiores de retener ó llamar los autos pendientes ó primera instancia.*

1. El modo de reparar la parte agraviada el daño que hubiere recibido en la sentencia, es apelar de ella al superior del juez que la pronunció, para que la reponga y mejore; ya porque sea injusta en el fondo, ó porque no se haya dado con las ritualidades prevenidas en las leyes, y sea por consiguiente nula. Es pues, la apelacion segun dice una ley de Partida[1], *querella que alguna de las partes face*

1 L. 1 tit. 23 part. 3.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de juicio que fuese dado contra ella, llamando é recorriéndose á enmienda de mayor juez.

2. Cuan necesaria sea la apelacion, y cuan grande y general el bien que trae consigo, á mas de que lo dicen las leyes, lo asegura y acredita la misma experiencia. Y en efecto con el uso de este remedio enmiendan los jueces superiores los agravios que los inferiores causan con sus sentencias por ignorancia ó malicia, ya sea juicio acabado, ó cualquiera otro sobre cosa que acaezca en el pleito: sirve este mismo remedio para suplir y enmendar las omisiones y defectos que pueden haber tenido las mismas partes que litigan en alegar y probar los hechos de su justicia: igualmente aprovecha para preservarse de las injusticias y agravios que harian los jueces si entendiesen que por otro no se podian descubrir ni corregir; y últimamente llena de satisfaccion á los interesados, viendo que por el juicio de muchos jueces se declara su justicia[1].

3. Puede apelarse de la sentencia verbalmente en el acto de notificarse, diciendo solamente: *Apelo*, sin necesidad de otros términos; pero apelando despues de algun intervalo, se ha de hacer por *escrito* diciendo en qué causa, de qué sentencia y contra quién, para ante qué juez ó tribunal se apela, y pidiendo se declare apelable, y se remitan á donde corresponde los autos; lo cual debe hacerse ante el juez de la causa, y por su ausencia, impedimento ó temor de él, ante el escribano ó testigos[2]. De la sentencia interlocutoria en que tiene lugar la apelacion no se puede apelar de palabra sino por escrito, á no ser que tenga fuerza de definitiva ó contenga gravámen irreparable por ella[3].

4. Para que sea admisible la apelacion de la sentencia basta que el apelante se tenga por agraviado, sin que sea preciso expresar la causa del agravio (*). Pero si de la misma causa y sentencia constase por notoriedad, que ni el juez ha causado agravio á la parte, ni esta puede mejorar su derecho en otra instancia, le faltará el supuesto en que ha de motivar y justificar la apelacion, y se deberá despreciar la que interponga como frívola y calumniosa; pues no pudiendo aprovecharle, se convertiria en daño de la causa pública, dilatando los pleitos y causando otros perjuicios á las partes que litigan[4].

5. Puede apelar de la sentencia no solo el litigante que se sintiere agraviado ó su procurador, sino tambien cualquiera otro á quien aquella cause perjuicio: por ejemplo, si el comprador de alguna cosa hubiere sido vencido en un pleito en que se le demandaba la misma, y no apelarle, podrá hacerlo el vendedor que no litigó, por la eviccion á que está obligado[1].

1 *Instituciones prácticas* del sr. Conde de la Cañada, part. 2 cap. 2, ns. 1 y 2.
2 L. 22 tit. 23 part. 3.
3 *Cur. Philip.* part. 5 § 1 n. 17.
(*) El autor de la *Curia Filipica* añade que en la apelacion de la sentencia interlocutoria, aunque contenga gravamen irreparable por la definitiva, se ha de expresar la causa del agravio; pero no cita ley alguna, sino solo la autoridad ó testimonio de Paz, que si bien es digno de consideracion, no basta su mero dictámen para hacer regla en este punto.
4 Conde de la Cañada en el lugar cit. n. 17.

6. Segun las leyes 13 tít. 23 Part. 3 y 23 tít. 20 lib. 11 de la Nov. Rec., solo puede apelarse de las sentencias definitivas, mas no de las interlocutorias, fundándose esta disposicion en dos razones que da dicha ley 13: 1.ª para evitar que los pleitos se alarguen: 2.ª porque el perjuicio que pueda causar una sentencia interlocutoria injusta, puede repararse en la definitiva. Sin embargo, esta regla que prohibe las apelaciones en las sentencias interlocutorias recibe muchas limitaciones. Algunas de ellas se explican literalmente en las leyes, y otras se deducen de los ejemplos y casos que refieren, y de la razon general en que convienen. La citada 23 tít. 20 lib. 11 Nov. Rec. establece la regla ya indicada de que no haya alzada de las sentencias interlocutorias, y que los juzgadores no la otorguen ni la den; y continúa con las limitaciones siguientes: „salvo si las sentencias interlocutorias fueren dadas sobre defension perentoria, ó sobre algun artículo que haya perjuicio en el pleito principal, ó si fuere razonado contra él por la parte que no es su juez, y pruebe la razon por que no es su juez fasta nueve dias.... y el juez se pronunciare por juez, ó dijere que ha por sospechoso al juez, y en los pleitos civiles no quisiere el juez tomar un hombre por acompañado para librar el pleito, ó si en los pleitos criminales no guardare lo que se contiene en la ley 4.ª de las Recusaciones en este libro cuarto, ó si la parte pidiere traslado del proceso publicado y el juez no se lo quisiere dar: en cualquiera de estos casos otorgamos á la parte que se sintiere agraviada, que se pueda alzar, y el juzgador que sea tenudo de otorgar la alzada.»

7. La citada ley 13 tit. 23 Part. 3. pone por igual limitacion, „cuando el juzgador mandase por juicio dar tormento á alguno á tuerto, por razon de saber la verdad de algun yerro ó de algun pleito que era movido ante él;» y continúa con la razon general que hace apelable toda sentencia interlocutoria: „ó si mandase facer alguna otra cosa tortíceramente, que fuese de tal natura que seyendo acabado non se podria despues ligeramente enmendar, á ménos de gran daño ó de gran vergüenza de aquel que se tuviese por agraviado della[2].»

8. La regla general de que son apelables las sentencias definitivas, tiene sus excepciones, pues hay casos en que está absolutamen-

1 L. 4 tit. 23 part. 3.
2 *Instit. pract.* part. 2 cap. 2, ns. 24 y 25.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

te prohibida la apelacion de ellas, y son los siguientes: 1.° en los juicios verbales en los que se determinan los pleitos cuyo interes no pasa de cien pesos[1]: 2.° cuando versa sobre cosa que no se puede guardar, como sobre uvas, mieses ú otras cosas semejantes, que si no se cogen á su tiempo se han de perder; ó sobre nombramiento de tutor[2]: 3.° tampoco se puede apelar de sentencia en que se manda dar sepultura á alguno que no estuviere excomulgado[3]: 4.° cuando las partes se convienen entre sí en juicio ó fuera de él, que no apelarán de la sentencia que diere el juez contra alguna de ellas[4]: 5.° cuando se hubiere dado la sentencia en virtud de juramento voluntario de las partes[5]: 6.° cuando fuere vencido en juicio, alguno que debiese dar algo al fisco por razon de cuenta, pecho ú otra cualquier deuda[6]. *La constitucion federal dispone[7], que se decidan sin apelacion las causas civiles en que esté interesada la federacion, y cuyo valor no exceda de quinientos; y una ley posterior[8] determina que en los asuntos civiles, demandándose desde quinientos hasta dos mil pesos, admitirán los negocios solo dos instancias, y en los que se litigue por cantidad que no pase de quinientos pesos, la primera sentencia causará ejecutoria. Otra ley[9] establece, que en las causas sobre cobranzas de débitos de contribuciones, no se admitirá la apelacion de la sentencia condenatoria sino despues de hecho el pago. Sobre apelaciones en las causas criminales hablarémos en otra parte*.

9. En las causas civiles, cuando la sentencia contiene diversos capítulos ó cosas separadas ó distintas, se puede apelar de unas dejando las otras; y en cuanto aquellas tiene lugar la apelacion, quedando pasada en autoridad de cosa juzgada la sentencia en órden á las no apeladas. Lo mismo procede en las causas criminales, cuando la sentencia contiene diversos delitos y penas diferentes, separadas unas de otras; observándose sin embargo, que si la pena de que se apeló fuere mayor que la otra, no se ha de ejecutar esta hasta que la primera se determine en el grado de apelacion; y si al contrario la pena de que se apeló fuere menor, se ha de ejecutar la mayor[10].

10. La apelacion interpuesta por uno de los compañeros en el pleito, aprovecha á los demas comprendidos en la misma sentencia. Pronunciada esta sobre una cosa que pertenezca en comun á muchos, aunque uno solo de ellos apelare y venciere en el juicio de apelacion,

1 LL. 19 y 24 tit. 9 lib. 3 R., ó 8 tit. 3 lib. 11 N.
2 LL. 6 tit. 18 lib. 4 R., ó 22 tit. 20 lib. 11 N. Aunque es cierto que en estos casos no hay apelacion, lo es tambien que hay recurso de queja segun la misma ley 22 citada.
3 Dicha ley 22.
4 L. ult. § ult. Cod. *De temp. et repar. appell.* L. 13 tit. 23 part. 3.
5 L. 15 vers. *Otrosí*, tit. 11 part. 3.
6 L. 4 y ult. Cod. *Quorum appell. non recip.* Dicha ley 13 tit. 23 part. 3.
7 Art. 143.
8 De 14 de febrero de 1826, art. 32.
9 De 13 de septiembre de 1813, art. 12, publicada en Méjico á 23 de julio de 1814.
10 L. 14 del mismo tit. y la gl. de Greg. Lop.

aprovechará tambien su vencimiento á los otros que no apelaron; á ménos que se revocare la sentencia por via de restitucion á favor de alguno de dichos comuneros que fuese menor, pues en tal caso solo para él aprovechará la victoria. Si el litigio versare sobre alguna servidumbre predial que perteneciere á muchos, el vencimiento de uno solo que hubiere apelado, servirá para los otros que no apelaron; aunque si la servidumbre fuere de usufruto, solamente será útil para el que apeló, en razon de que el derecho del usufruto es meramente personal[1]. Esta apelacion hecha en negocios ó causas comunes, aprovecha á la parte que no apeló en lo apelado solamente, y en cuanto á esto no puede el apelante separarse de la apelacion en perjuicio y contra la voluntad de aquel. Así que, cuando uno apela de la sentencia que en parte le es favorable y en parte contraria, debe decir que la consiente en aquella, para que en lo consentido y no apelado no pueda pedir el que no apeló reformacion de la sentencia[2].

11. Habiéndose establecido las apelaciones con el objeto de que se reformen los fallos injustos de los jueces inferiores, deben admitirse todas, excepto aquellas en que haya para negarlas causa aprobada por las leyes, y el juez que sin ella dejare de admitirlas, incurre en la pena de treinta mil maravedís para el fisco[3]. *Asimismo está mandado á los jueces que en la administracion de justicia procedan á determinar las causas con la mas posible brevedad, sin permitir dilaciones maliciosas ó voluntarias de las partes; y que no admitan apelaciones ó recursos que no sean conformes á derecho[4].*

12. La apelacion surte regularmente dos efectos: el uno se llama *suspensivo*, porque suspende la jurisdiccion del juez inferior, y le ata las manos para que no pueda proceder miéntras está pendiente; y el otro se llama *devolutivo*, porque con la apelacion se devuelve el conocimiento de la causa al superior.

13. Para facilitar un conocimiento sencillo de las causas que por su naturaleza ó por accidente no admiten apelacion suspensiva, me ha parecido útil establecer una regla por donde se podrán resolver las dudas que se exciten en los casos particulares sobre el artículo de admitir las apelaciones en el efecto devolutivo solamente, ó tambien en el suspensivo. Consiste dicha regla en pesar el agravio respectivo á las partes y al público; y si fuese mayor el que padecia la parte apelante, y el que transcenderia al mismo tiempo al público, si no le admitiese la apelacion en el efecto suspensivo, se debe deferir á ella en ambos efectos; y si la parte á cuyo favor está dada la sentencia se expusiese á mayor perjuicio por la suspension, ó fuese transcendental

1 L. 5 tit. 23 part. 3.
2 *Cur. Philip.* en el lug. cit. n. 22.
3 LL. 12 y 13 tit. 18 lib. 4 R., ó 24 tit. 20 lib. 11 N.
4 Cédula de 6 de febrero de 1770 recopilada por Beleña, *Providencias* n. 361.

á la causa pública, cesará en estos casos la apelacion suspensiva, y tendrá lugar únicamente en el efecto devolutivo[1].

14. Segun la regla sentada en el párrafo anterior, las sentencias en que se mandan dar alimentos, ya sean definitivas ó interlocutorias, no admiten apelacion suspensiva cuando el que los ha de recibir es pobre y no tiene otros medios para mantenerse sino los alimentos presentes y futuros. Asimismo las apelaciones que se interponen de la provision, institucion y colacion de los beneficios curados, no suspenden la ejecucion por el motivo indicado arriba de resultar gravísimos perjuicios á los fieles que carecian entre tanto de propio pastor que les administrase los alimentos espirituales. Lo mismo sucede en los mandamientos para que se reciban los beneficios curados[2]. Ultimamente, el sr. Elisondo, apoyado en la autoridad del derecho civil y canónico de varios intérpretes[3], hace mencion de otras sentencias cuya apelacion solo se admite en el efecto devolutivo, como son las dadas en favor de causas pias, sobre salarios de sirvientes, oficiales ó jornaleros, aquellas en que se manda dar la posesion hereditaria, las favorables al fisco, ó á la iglesia en pleitos de diezmos, y otras, bastando las que se han puesto aquí por ejemplo para aclaracion de la mencionada regla. *En los juicios sumarísimos de posesion, está declarado, que se ejecutará siempre la sentencia de primera instancia, sin embargo de apelacion[4]*

15 El término para apelar de auto ó sentencia los mayores de veinte y cinco años, es el de cinco dias en el fuero secular[5], los cuales se cuentan, sin excluir los feriados, desde el de su intimacion, que es cuando llega judicialmente á su noticia; y aunque en algunos juzgados de la corte se amplian los cinco dias á nueve ó diez, se debe desterrar semejante abuso, por no haber en ellos facultad para hacer esta ampliacion contraria á la ley. El menor por el beneficio que goza de la restitucion, puede, aun sin probar lesion, apelar hasta cuatro años despues de su menoría[6]. Asimismo el fisco, las iglesias y concejos, valiéndose de dicho beneficio, pueden apelar en los cuatro años siguientes al término en que podia apelarse; y habiendo lesion enorme que ascienda á mas de la mitad del justo precio, podrán hacerlo dentro de treinta[7]. Ademas, al ausente y ocupado en servicio del público ó por razon de estudios, el cautivo, desterrado ó preso por delito que haya cometido, no les corre el término de la apelacion hasta despues de la ausencia, pidiendo restitu-

1 *Instit. pract.* del Conde de la Cañada, part. 2 cap. 3 ns. 13, 14. 15, 16, 18, 22, 28 y 29, y cap. 2 n. 46.
2 *Instit. pract.* part. 2 cap. 2, ns. 55. 64 y 65.
3 *Pract. univ. for.* tom. 1 pag. 148 n. 4.
4 Art. 43 cap. 1 dec. de 9 de octubre de 1812.
5 L. 1 tit. 20 lib. 11 N. R.
6 LL. 1, 2 y 3 tit. 25 part. 3, y 8 y 9 tit. 19 part. 6, y en ellas Greg. Lop.
7 L. 10 tit. 19 part. 6. Elizondo *Pract. univ.* tom. 1 part. 146 n. 1.

cion por esta justa causa dentro de diez dias[1]. En el fuero eclesiástico se conceden diez dias para interponer la apelacion de sentencia definitiva[2]; pero de la interlocutoria no debe admitirse, á ménos que tenga fuerza de definitiva, ó contenga gravámen irreparable[3]. De la sentencia de los árbitros, que debe ejecutar el juez ordinario, y no ellos por falta de jurisdiccion, se puede apelar ó pedir reduccion á albedrío de buen varon, dentro de diez dias, bajo la fianza que previene la ley 4 tít. 17 lib. 11 Nov. Rec., y pasados, queda firme[4].

16. Ha de interponerse la apelacion del juez menor al mayor, pues debiendo este corregir ó reformar la sentencia que dió el primero, seria en vano buscar semejante facultad en otro juez inferior ó igual suyo; debiéndose observar, que el juez superior para quien se apele, ha de ser el inmediato en grado, y no otro mas superior, omitido el del medio[5]. Si alguno por equivocacion apelase á juez superior, que no sea el inmediato, ó á juez igual al que dió la sentencia, vale la apelacion, no para el efecto de que puedan estos juzgar de ella, sino para enviarla á otro á quien pertenezca; lo cual suele mandarse con esta providencia: *Acuda esta parte adonde corresponda.* Pero si apelase á juez inferior al que sentenció, ó al de otro territorio que no tenga jurisdiccion, seria del todo inútil la apelacion, como si no hubiese apelado[6]. En la *Idea de los tribunales*, que hemos puesto en el tomo IV pág. 372, queda explicado cuáles son los jueces á quienes corresponde conocer de las apelaciones.

17. *Conforme á la práctica actual y á las leyes vigentes, la apelacion se interpone ante el juez *á quo*, ó de quien se apela; el cual califica el grado, esto es, declara con formacion de artículo, si es ó no admisible el recurso. Admitida por él la apelacion lisa y llanamente y en ambos efectos, remite desde luego los autos originales al tribunal de alzadas, á costa del apelante, y previa citacion de los interesados para que acudan á usar de su derecho[7]. A los tribunales superiores está prohibido, que manden llevar á donde ellos residen los depósitos hechos, ó que se hicieren en los pueblos de su jurisdiccion, aunque de los pleitos y negocios se haya apelado, é ido en grado de apelacion ante ellos, si no fuere de consentimiento de las partes litigantes; y que envien á los pueblos donde estuvieren los dichos depósitos personas que administren los bienes de ellos[8].*

1 LL. 10 y 11 tit. 23 part. 3.
2 Caps. 5 y 13 *De sent. et re judicat.* Canon *Anteriorum.* 2 q. 6. Reinf. lib. 2 tit. 27 § 4 n. 107.
3 Concil. Trid. sess. 13 *De reform.* cap. 1, sess. 24 del mismo tit. cap. 2.
4 L. fin. tit. 4 part. 3. *Cur. Philip.* part. 5 § 1 n. 16 al fin.
5 LL. 1 y 18 tit. 23 part. 3.
6 Dicha ley 18.
7 Arts. 20 y 21 cap. 2 del decreto de 9 de octubre de 1812.
8 L. 18 tit 52 lib. 2 R., ó 6 tit. 26 lib. 11 N.

18. *Si el juez de primera instancia denegare la apelacion, queda siempre expedito al apelante el remedio de presentarse ante el superior, el cual podrá mandar librar su despacho ó compulsorio para el allanamiento de los autos[1]. En estos casos el tribunal superior siempre provée el siguiente decreto: *Notifíquese al juez N, que siendo cierto que se ha interpuesto la apelacion, calificado el grado, remita los autos que se piden.* Cuando interesa á la parte que el juez de primera instancia no lleve adelante su providencia por los inconvenientes y daños que resultarian, manifestándolos al tribunal, se pide que la providencia se tome con la cláusula *sin innovar*, y así se previene en el decreto calificándose justo el reclamo. Venidos los autos, se determina sumariamente y sin formar instancia si está bien ó mal negado el recurso, y en su consecuencia se confirma ó revoca la calificacion del inferior, y de esta determinacion no hay recurso.*

19. Traidos los autos y presentados al juez que ha de conocer de ella con la citacion y emplazamiento de las partes que litigan, queda desde entónces suspendida la jurisdiccion del juez inferior, y del todo inhibido con la remision de los autos originales para proceder á la ejecucion de su sentencia, la cual continuaria pendiente y sin efecto al arbitrio del que se interesaba en su dilacion, si no se proveyese de oportuno remedio para evitar el daño de la parte á cuyo favor está dada, y asimismo el que resultaria á la causa pública.

20. Para instaurar esta segunda instancia se mandan entregar los autos al apelante, el cual presenta un escrito exponiendo sus agravios contra la sentencia, y solicitando la revocacion del atentado, si le hubiere; pues debe revocarse ante todas cosas; y aunque esto se puede pedir en cualquiera parte del pleito, sin embargo suele hacerse comunmente en el libelo de agravios[2]; bien que el juez inferior puede revocar por sí mismo el atentado que hubiere cometido despues de la apelacion. Las sentencias pronunciadas sobre si tiene ó no lugar dicha revocacion, como que son ejecutivas por su naturaleza, no admiten apelacion, á ménos que sean notoriamente nulas é injustas[3].

21. Hay tres especies de atentados: unos se hacen con autoridad de un juez, pendiente pleito ante otro; algunos se cometen despues de interpuesta la apelacion, ó durante el curso de ella, y otros se hacen, requerido é inhibido ya el juez inferior, con la provision ó despacho del superior para la remision de los autos en menosprecio de su autoridad. Todos estos atentados se equiparan al despojo violento, y en ellos se observan los mismos términos que en este; de suerte que quien comete el atentado, siendo manifiesto, y liquidado el negocio, debe reponer las cosas en su anterior estado, con restitucion de frutos y costas, aunque la parte no lo pida.

1 Decreto de 4 de septiembre de 1824.
2 Covar. in *Pract.* q. cap. n. 3. Paz in *Pract.* tom. 2 part. 5 cap. unic. n. 16.
3 Elizond. *Pract. univ for.* tom. 1 pag. 200 n. 3.

22. Del escrito de agravios se da traslado á la parte que no apeló, y como puede suceder que esta se halle tambien agraviada de la sentencia por haberle sido favorable en parte, y en parte adversa, tiene el recurso ó remedio subsidiario de *adherirse á la apelacion contraria* (*), pretendiendo en su escrito de contestacion (*que se llama de agravios medio*), que la sentencia se confirme en los capítulos que exprese y le fueren favorables, y que se estime y declare nula, de ningun valor ni efecto, ó se revoque, como injusta, en la parte que le fué perjudicial, señalándola, con la ampliacion á la condenacion de costas omitida en la sentencia, y á las que causaren en la instancia de la apelacion.

23. Esta es la forma que observan las partes por uso y práctica comun de los tribunales; y por ella se confirma que el tiempo de evacuar el traslado, es el preciso en que debe usarse del derecho y facultad de adherirse á la apelacion contraria.

24. Si en este tiempo, que es el de la contestacion á la pretension del apelante, redujere el otro la suya á que se confirme la sentencia, sin oponerse á ella en parte alguna, se extingue el derecho de adherirse y todos sus efectos, pues se entiende que le renuncia, y que aprueba la sentencia enteramente, sin que pueda despues variar su pensamiento[1].

25. Aunque en la segunda instancia se admite sobre los mismos hechos suscitados en la primera prueba instrumental, ó la que se hace por confesion de la parte contraria, no tiene lugar la de testigos[2], excepto que su exámen hubiese padecido el vicio de la nu-

(*) Dos capítulos enteros trae el sr. Conde de la Cañada en sus *Instituciones prácticas* acerca del auxilio ó remedio subsidiario de adherirse á la apelacion contraria, y del tiempo en que debe hacerse; pero sin embargo, en mi concepto puede reducirse á bien pocas palabras todo lo útil y conducente á la práctica que se debe seguir sobre este punto. Se entiende *por adherirse á la apelacion contraria* (expresion tanto mas impropia que significa realmente todo lo contrario de lo que se le hace significar en el foro), el agregarse á la apelacion interpuesta por el vencido el vencedor en el pleito, si se considera agraviado en alguna parte de la sentencia, de que no apeló en el término de la ley, para que no se declare nula, ó se revoque en lo que le es dañosa; aunque tambien se adhiere á la apelacion el que no ha litigado en la causa, si le perjudica la sentencia, ó pretende tener interes en ella. Es enteramente superfluo disputar si el remedio de la adhesion y sus efectos, estan apoyados en una ley del emperador Justiniano &c., una vez que se hallan admitidos en los tribunales.

El tiempo preciso en que debe usarse de dicho recurso, segun el uso constante de aquellos, es aquel en que el vencedor evacua el traslado que se le da del escrito de agravios del apelante, pretendiendo que se confirme la sentencia en tales capítulos que le son favorables, y se declare nula, ó revoque como injusta en lo que le perjudica, especificándolo, y extendiéndose á la condenacion de costas omitida en la sentencia, y á la de las que se causen en la segunda instancia. Autor cit. part. 2 de sus *Inst.* cap. 7 ns. 14, 15 y 16. *Febrero reformado.*

1 *Inst. pract.* cap. y párrafos citados.
2 L. 6 tit. 10 y lib. 11 N. R.

CAPITULO XIX.

De la súplica, ó tercera y última instancia, y del recurso de nulidad.

1 De los tribunales superiores no se admite apelacion, y solo súplica; razon por qué, y objeto de este recurso.
2 hasta el 6 Casos en que tiene ó no lugar la súplica.
7 Derecho que tienen los colitigantes para adherirse á la súplica, como se practica en el recurso de la apelacion.
8 Término y forma en que ha de interponerse la súplica.
9 De la ejecutoria.
10 De la desercion: de la súplica.
11 *Del recurso que compete cuando se deniega la súplica.*
12 y 13 *De la súplica *sin causar instancia*.*
14 *Del recurso de nulidad.*
15 *¿En qué términos pueden los tribunales y jueces mandar se dé testimonio de los procesos?*

1. En el capítulo anterior se dijo que la apelacion ha de interponerse de un juez menor á otro mayor, y por consiguiente no puede apelarse de sentencia los de tribunales supremos[1], porque representan inmediatamente la persona del soberano en la administracion de justicia[2], y no reconocen superior; pero de sus sentencias se puede suplicar para ante los mismos, con el objeto de que las enmienden si hubiere razones y méritos para ello. Es, pues, la súplica ó suplicacion un remedio ó gracia concedida por el legislador[3] para asegurar mas la buena administracion de justicia; y aunque diferente en algunos efectos de la apelacion, tiene por lo demas con esta la mayor analogía y semejanza. Así es que regularmente en todos los casos en que se admite la apelacion, y tiene efecto suspensivo, ha lugar tambien la suplicacion; y por el contrario no se admite esta en aquellos casos en que no hay apelacion[4].

2. *Segun nuestras leyes[5], en todo juicio habrá cuando mas tres instancias, y se admite la tercera, esto es, hay lugar á súplica en todos los civiles así de la Federacion, como de los Estados y de los particulares, cuando la suma que se demanda excede de dos mil pesos, y la segunda sentencia no es conforme de toda conformidad con la primera, pues siéndolo, aunque el objeto de la demanda sea de mayor valor, la segunda sentencia causa ejecutoria. Lo mismo sucede si la cantidad demandada es menor, aunque las sentencias no se conformen; y así se observa en la Suprema Corte de justicia, en las causas de la Federacion y del Distrito y Territorios. En ambos casos creemos sin embargo, que será admisible la súplica, cuando el

1 L. 17 tit. 23 part. 3.
2 L. 2 tit. 21 lib. 11 N. R. Covar. *Pract. q.* cap. 4 n. 10.
3 Dicha ley 17 tit. 23 part. 3.
4 Acev. en el proem. y en la ley 1 tit. 21 lib. 11 N. R.
5 Arts. 30, 31 y 32 de la ley de 14 de febrero de 1826.

que la interpusiese presentase nuevos instrumentos, con juramento de que los encontró nuevamente, y de que ántes no los tuvo ni supo de ellos, aunque hizo las diligencias oportunas[1]. Y se advierte que por cédula de 30 de junio de 1661[2], está mandado que no se quite á las partes el remedio de la suplicacion en caso alguno, salvo en aquellos, en que por expresa disposicion de ley esté ordenado que no la haya, y que se ejecute lo proveido por sentencia ó auto de vista.*

3. *Aquellas sentencias se dicen conformes de toda conformidad, en las cuales no solo la cantidad, sino el tiempo y la calidad de la condicion convienen en una misma cosa; pero esta conveniencia no se requiere en los términos, formalidad y modo, sino en la substancia[3].* Con arreglo á estos principios es indispensable la súplica de sentencias de vista que tengan nueva cualidad de que el juez ordinario no conoció: de modo que por esta regla, siempre que se trate acerca de admitir la súplica de la segunda sentencia, deberá concederse cuando sobre la novedad no hubiese habido anterior disputa tácita ó expresamente; pero no si la hubo, atendiéndose, para entender legalmente si la decision comprende novedad, á la demanda con que dió principio la causa, de cuyo contexto se reconocerá si las sentencias son ó no conformes en todas sus partes[4], pues la sentencia se interpreta por los autos y pruebas[5]. *Cuando la segunda sentencia confirma la primera con alguna adicion separable de lo demas, solo es suplicable en cuanto á esta, y causa ejecutoria en lo que son conformes[6], pues segun la regla, lo útil no debe debe viciarse por lo inútil; y lo que se dice del todo, se aplica tambien en su caso á la parte.*

4. No se admite la suplicacion, ni otro recurso alguno cuando el tribunal supremo confirme en vista la sentencia de jueces árbitros ó arbitradores; pero sí puede suplicarse de la sentencia revocatoria, quedando en su fuerza la ejecucion que se hubiese hecho de la sentencia arbitraria, hasta que se dé sentencia en revista. Lo mismo ha de decirse de las transaciones hechas entre partes[7].

5. Asimismo si la sentencia de remate se revocase en segunda instancia, tendrán lugar la apelacion y suplicacion de esta sentencia revocatoria, y no podrá ejecutarse, si no es que la sentencia apelada fuese manifiestamente nula ó injusta, en cuyo caso no surtirian aque-

1 Art. 45 cap. 1 dec. de 9 de oct. de 1812.
2 Inserta en el *Sumario* de Montemayor, lib. 2 tit. 14 n. 5. Véase á Sala tom. 4 pág. 287.
3 Solórz. *Polit. ind.* lib. 4 cap. 9 n. 32 Menoc. consil. 509 n. 32. Graciano *Decis. Rot. Prov. March.* 18 n. 1 y sig. Salgado *De reg. protect.* part. 3 cap. 16 n. 26 y *De supp. et retent.* part. 2 cap. 31 n. 103.
4 Elizondo *Pract. univ.* tom. 6 part. 1 cap. 14 n. 10. Salg. *De reg. protect.* lug. cit. n. 33 Larrea *Decis.* 42 n. 39. Paz *Praxis.* tom. 1 part. 6 cap. 2 n. 10.
5 L. 16 tit. 22 part. 3, y los autores citados por Castejon verb. *Sentencia* n. 16.
6 Salg. *De reg.* lug. cit. n. 31.
7 L. 4 tit. 17 lib. 11 N. R.

lidad; que aunque se hubiesen presentado en la primera instancia, no se hubieren examinado en ella; que consientan ambas partes en su presentacion y exámen; que los menores pidan restitucion para probar sobre los mismos artículos de la primera instancia, ó que la causa sea matrimonial[1]; mas si las partes proponen excepciones nuevas, ó las que el juez inferior despreció en primera instancia, ha de admitirse prueba sobre ellas siendo admisibles en juicio, y no mudando su forma ó naturaleza[2].

26. Contra el lapso del término que se conceda para probar las excepciones nuevas en segunda instancia, ó que se repelieran en la primera, por no haberse opuesto en el término ó con la solemnidad debida, puede pedir restitucion el privilegiado que goce de ella, solicitándola dentro de los quince dias desde la publicacion, segun debe hacerse en la primera instancia: de suerte, que aun cuando se haya concedido en esta, ha de concederse en la segunda, sea sobre nuevos artículos, sea sobre los mismos, ó directamente contrarios, deducidos en la primera; pues aunque una ley recopilada dice[3] *que se le deniegue otra restitucion*, esto se ha de entender en la primera instancia. Y si despues de las probanzas en dicho grado en cualquiera tiempo, aunque se haya hecho la publicacion, alegase alguna parte nueva excepcion, jurando que hasta entónces no habia llegado á su noticia, ni la habia dejado de poner con malicia, ha de recibirse á prueba, dándose para ella la mitad del término que se señaló en la primera instancia, é imponiendo el juez la pena que le pareciere justa no probándose la tal excepcion, con tal que no se reciba mas á prueba ni esta ni otra, sea por restitucion ó por otra causa[4].

27. El apelante ha de presentar sus escrituras con el pedimento de agravios, y la parte contraria con el escrito de respuesta á ellos; en una palabra, han de presentarse en los mismos términos sin diferencia, que segun las leyes debe hacerse en primera instancia.[5]

28. No habiéndose tachado los testigos en esta, no podrán tacharse en la segunda, porque se probaron tácitamente; y aunque se hubiesen tachado en aquella, si no probaron las tachas, no puede admitirse la prueba de ellas en la segunda, por ser un artículo de la primera; pero si el juez inferior no hubiese querido admitir las tachas, ó por otra causa justa no hubiesen podido oponerse en aquella, se podrán oponer en la segunda en el mismo escrito de

1 Covar. *Pract.* cap. 18 n. 6. Diego Perez, ley 4 tit. 19 lib. 3 del Ordenamiento Real, gl. 1. Matienz. *Dialog. relat.* 3 part y cap. 46. Elizond. *Pract.* tom. 1 pag. 200 n. 4.
2 Salg. *De supplicat.* part. 2 cap. 8 n. 5. Elizondo n. cit.
3 L. 1 tit. 13 lib. 11 N. R.
4 L. 3 tit. 13 lib. 11 N. R. Acevedo en ella n. 4.
5 LL. 4, 5 y 6 tit. 21 lib. 11 N. R.

agravios, y han de probarse al mismo tiempo que los puntos principales[1].

29. Al contrario de lo que sucede en la apelacion de la sentencia definitiva, la de la sentencia interlocutoria no puede justificarse con nuevas pruebas; y así no se admitirán en la segunda instancia nuevos instrumentos[2].

30. Si el juez superior confirma la sentencia interlocutoria de que se apeló, ha de condenar en costas al apelante, por presumirse que no tuvo justa causa para litigar; mas si revoca dicha sentencia, no hará condenacion de costas, por creerse en ambos litigantes justo motivo de pleitear. Lo mismo se ha de decir en órden á las costas, si la apelacion fué de sentencia definitiva, aunque si esta se confirmó con algun aditamento ó moderacion, ó en virtud de pruebas hechas en la segunda instancia, no habrá condenacion de costas[3].

31. Alegando y probando quien se tiene por agraviado de la sentencia, que no osó apelar de ella ó seguir la apelacion por temor de muerte, herida ó prision, debe oirle el juez superior, y determinar la causa conforme á justicia[4]; como tambien cuando no continúo la apelacion por causa ó culpa del juez[5]. *Conclusos los autos en la segunda instancia, con la presentacion de un escrito por cada parte, se siguen los mismos trámites que quedan explicados en el núm. 3 del capítulo anterior.*

32. *Cuando algun ciudadano acudiere con alguna queja ó demanda al juez respectivo, este deberá administrarle justicia inmediatamente bajo su mas estrecha responsabilidad, quedando al interesado expedito su derecho para apelar al superior por la resistencia, morosidad, contemplacion ú otro defecto que experimente en este punto[6].*

33. *Cuando se interponga apelacion de auto interlocutorio, no podrán los tribunales superiores retener el conocimiento de causa pendiente en primera instancia; sino que ejecutoriado aquel, remitiran los autos al juzgado de su orígen para su continuacion; y fuera de este caso no pueden llamar los autos pendientes, ni aun *ad effectum videndi*[7].*

1 Gutier. *Pract.* lib. 1 q. 64. *Cur. Philip.* part. 5 § 3 n. 8.
2 Parej. *De edit. instrum.* tit. 2 resol. 7 n. 20. Dominguez *Cur. ilust.* tom. 1 part. 5 § 3 n. 7.
3 LL. 27 tit. 23 part. 3, y 2 y 3 tit. 19 lib. 11 N. R. *Cur. Philip.* lug. cit. n. 11.
4 L. al fin tit. 23 part. 3.
5 L. 24 al fin del mismo tit. y part.
6 Art. 17 cap. 2 decr. de 24 de marzo de 1813.
7 Art. 15 cap. 1 dec. de 9 de octubre de 1812

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

llas efecto suspensivo por ser frívolas. Pero al contrario si la sentencia absolutoria, declarando no haber lugar á sentenciar la causa de remate, fuere revocada, y se mandase hacer, se hará en efecto, sin embargo de apelacion ó suplicacion, por ser una prerogativa de la sentencia del remate el ejecutarse no obstante ellas[1].

6. El recurso de súplica es inadmisible de las sentencias pronunciadas en los juicios pesesorios; de las intercutorias que no tienen fuerza de definitivas; de aquellas en que se reciben á prueba los autos en segunda instancia; de las dadas sobre admitir ó no los instrumentos que se presentan en ella; de las de graduacion en concurso de acreedores; de los autos sobre retener ó remitir los procesos á cierto juez cuando no se confirme, declare ó revoque alguna providencia de que se hubiese apelado, pues entónces se oye la súplica de este auto; de lo determinado en los negocios eclesiásticos l'evados al tribunal por recurso de fuerza, ya negando esta, ya calificándola de tal, y remitiendo el proceso al juez secular, ó reteniéndole en la sala, ó ya mandando que el eclesiástico le otorgue, reponga ó absuelva; de las sentencias conformes sobre alcabalas; de la en que se manda jurar de calumnia bajo de la pena de confeso; de la declaracion sobre ser ó no bastantes las causas de la recusacion; de la sentencia ó auto dándose por recusado un ministro, pues de lo contrario será suplicable; de la dada sobre recibirse ó no instrumento en segunda instancia; de aquella en que se multa á un abogado por formar interrogatorios sobre los mismos artículos de la primera instancia, ó directamente contrarios; de la de aprobacion de fianzas dadas para llevar á ejecucion las sentencias arbitrarias ó transaciones; de la sentencia decisoria de competencia de jurisdiccion entre dos jueces[2], y de la en que el tribunal declara, tocar ó no á su jurisdiccion el conocimiento de alguna causa. En todos los casos y negocios en que no se admite suplicacion de dichas sentencias, tampoco se puede intentar con ellos el remedio de la restitucion *in integrum*[3].

7. Así como el recurso de la apelacion es comun á entrambos litigantes, pudiendo adherirse el uno á la que interpuso el otro, para que el tribunal superior reforme la sentencia del inferior en la parte que no le fuere favorable; del mismo modo los recursos de súplica son comunes á los interesados en el pleito y surten los propios efectos de tener los tribunales facultad para enmendar sus resoluciones en favor del que no suplicó, y puramente por su adhesion[4].

8. La súplica de la sentencia interlocutoria en los casos permitidos por derecho, esto es, cuando tiene fuerza de definitiva, se ha de

1 *Curia Philip.* lug. cit. ns. 8 y 9.
2 Art. 29 de la ley de 14 de febrero de 1826.
3 L. 5 tit. 13 lib. 11 N. R.
4 Elizondo *Pract. univ. for.* tom. 6 part. 1 cap. 14 n. 7.

interponer dentro de tres dias, sin que haya restitucion contra el transcurso de ellos. Si la publicacion fuere de sentencia definitiva, deberá interponerse dentro de diez dias que empezarán á contarse desde su notificacion. Este recurso se interpone ante el juez ó sala que sentenció en segunda instancia, de palabra al tiempo de la notificacion de la sentencia, ó por escrito, lo mismo que la apelacion. Para admitirlo se forma artículo, y calificado el grado, si hay lugar, se remiten los autos á la sala ó tribunal á quien toca[1]. Admitida la súplica, puede la parte alegar y probar en este juicio lo que no alegó ó probó en el de vista[2]. Los trámites que se observan en la tercera instancia son los mismos que los de la segunda.

9. Pronunciada la sentencia de revista, confirmatoria ó revocatoria de la de vista, se pide por la parte que la obtuvo, despues de publicada, se libre de ella carta ejecutoria, en la cual se ha de poner relacion de la demanda y excepciones de las partes, y las sentencias de los jueces y autos del proceso, y otras cualesquiera escrituras, que sean sustanciales y necesarias; de forma que vayan como convenga, y no se dé causa, que por dejar de ponerse los instrumentos necesarios, hayan de volver las partes á seguir los pleitos[3].

10. „En las instancias de revista recae tambien sentencia en rebeldía de algunas de las partes, las mas de las veces contra el rebelde, y algunas en su favor, la cual se sustancia en los mismos términos que dejamos instruido al tratar de los juicios de vista, sin que en una y otra instancia pueda el juez inferior declarar sobre la desercion, una vez introducido el recurso en la superioridad, á quien corresponde la declaracion, segun se halla repetidamente ejecutoriado en el antiguo consejo de Aragon. Si por la desercion de apelacion se tiene el proceso como si nunca hubiese sido interpuesta en él, y vuelve la jurisdiccion al inferior, lo mismo es y se entiende respecto de los tribunales superiores, una vez declaradas desiertas la súplicas; bien que estos hacen poco mérito de las desercionés, cuando reconocidos los procesos advierten por su justicia y méritos de la causa que las sentencias de vista son dignas de enmienda, ó por el hecho de la causa ó por la deuda intrincada de su derecho, con tal que aun no se haya publicado su desercion, en que deben ser muy cautos los tribunales superiores.[4]

11. **Negada la súplica, no se admitirá mas pedimento sobre el asunto*, decia una ley española[5]. Sin embargo el congreso general decla-

1 Arts. 20 cap. 1 decr. de 9 de octubre de 1812, y 2 de la de 16 de mayo de 1831.
2 LL. 4 y 5 tit. 21 lib. 11 N. R.
3 L. 114 tit. 15 lib. 2 R. I. Salg. *De reg. protect.* part. 4 cap. 11 n. 39.
4 Elizond. *Pract. univ. for.* tom. 6 part. 1 cap. 14 n. 15.
5 LL. 11 tit. 11 lib. 5 N. Véase á Beleña, tom. 2 n. 65.

ró en 16 de mayo de 1831, que cualquiera de las salas de la Suprema Corte de justicia, ó del Supremo Tribunal de la guerra, ante quien se interponga recurso para que pida los autos á la otra sala que denegare la suplicacion, *ha estado y está autorizada para exigirlos.* En este caso la sala de quien se suplique, calificado el grado, remitirá los autos sin demora alguna á la que corresponde revisarlos, y esta los pedirá luego que se le dé cuenta con el recurso. La misma sala los examinará, y por sus constancias, sin nuevas actuaciones ni trámites, oyendo los informes á la vista, fallará confirmando ó revocando la calificacion del grado en el término perentorio de veinte dias, que correrán desde que reciba los dichos autos. Si estos no le fueren remitidos, inmediatamente los realamará sin dilacion; y si al tercero dia no los recibiere, dará certificacion de ello á la parte que la pida, para que pueda demandar la responsabilidad á los magistrados culpables.*

12. *Como la suplicacion solo tiene lugar de los autos de vista de los tribunales superiores, y por las partes que litigaron en ellos, ó en clase de principales, ó de terceros interesados, fué indispensable la introduccion de otro remedio distinto, que el ordinario de la súplica, en beneficio, ó de los que son gravados, sin haberse concluido en la contienda, ó de aquel litigante que solo sufre el perjuicio de auto pura y rigurosamente interlocutorio. A este fin conspira la súplica que ha introducido la práctica de los tribunales superiores, bajo la expresion: *Sin que sea visto causar instancia.* Del uso de este remedio en el primero de ambos casos, trae un ejemplo el sr. Olea[1]; el cual testifica que acostumbran muchas veces los tribunales superiores, por lo que resulta del proceso, condenar, multar, ó penar así á las partes que no litigaron en él, como al juez inferior, que haciendo la causa suya, quedó óbligado á responder de los daños y perjuicios causados con motivo de su decision; en cuyas circunstancias se permite á los dichos acudir á la superioridad, suplicando de su sentencia con la referida expresion.*

13. *El sr. Elizondo[2] crée que esta cláusula equivale á tanto, y significa lo mismo que el remedio de reposicion que tienen las partes contra cualquiera providencia interlocutoria de los jueces inferiores, los cuales tienen expeditas sus facultades para reponer aquella á pedimento de parte con conocimiento sumario de causa; habiéndose introducido la súplica sin causar instancia, por puro respeto, veneracion y obsequio á los tribunales superiores, á quienes no es decoroso pedir los interesados se repongan sus providencias; debiendo únicamente suplicarse en los términos dichos, para que no obstante lo

1 *De cese. jur. et act.* tit. 5 q. 6 n. 14. 2 *Pract. univ. for.* tom. 6 part. 1 cap. 13.

mandado anteriormente, se decrete lo contrario, tomando ántes el tribunal un conocimiento sumario de los méritos que presten los autos para ello; á cuyo fin se da traslado á la otra parte, para que con lo que diga ó no, se lleve el proceso. *Suplicar sin causar instancia*, dice Cornejo[1], es el recurso que hace la parte condenada en juicio por el tribunal superior, pretendiendo sin querer seguir juicio formal, se le absuelva ó providencie en su favor, para lo que expone diferentes razones. En el libelo de su interposicion, aconseja el citado Elizondo que se haga mérito no solo de cuanto produzca el expediente, y se tuvo presente por el tribunal superior para dar la providencia reclamada, sino tambien de alguna otra causa, consideracion ó influjo no deducidos y expuestos hasta entónces; pues aunque es mejor corregir los propios defectos, que ser un hombre castigado por ellos, deben los tribunales superiores corregir la enmienda de sus providencias con discrecion, porque no se envilezca su autoridad, cuando confiesen francamente el error, que han de paliar, dando alguna honesta disculpa por el decoro de la dignidad que mantienen, y aseguran en la constancia de sus resoluciones. De esta pretension, continúa Cornejo, se da traslado á la otra parte, y se mandan llevar los autos; lo que ejecutado, con vista de ellos, se determina sin mas formalidad ni pruebas, y audiencia de las partes.*

14. *Cuando la sentencia de primera instancia, vista ó revista, cause ejecutoria, y hubieren los jueces contravenido á las leyes que arreglan el proceso, queda expedito á las partes el recurso de nulidad, el que nunca se admitirá sino en este caso. Su interposicion no impide que se lleve á efecto desde luego la sentencia ejecutoriada, dándose por la parte que la hubiere obtenido, la correspondiente fianza de estar á las resultas, si se manda reponer el proceso. Este recurso se interpone ante el juez ó sala donde se causa la ejecutoria, dentro de los ocho dias siguientes al de la notificacion de la sentencia: aquellos deben admitirlo sin otra circunstancia, y disponer que con la seguridad correspondiente, y á costa de la parte que lo interpuso, se remitan los autos originales al tribunal superior ó sala donde corresponda, citándose ántes á los interesados para que acudan á usar de su derecho; y si alguno de estos pidiere ántes de la remision de la causa que quede testimonio de ella, lo dispondrán así los jueces á costa del mismo. Para la determinacion de la nulidad deben concurrir á lo ménos cinco jueces, y concluirse precisamente dentro de dos meses contados desde el dia en que el tribunal que deba conocer, reciba los autos originales. Un escrito por cada parte, con vista de estos, y el informe verbal de ambas, es toda la instruccion que se per-*

1 *Diccion. del derecho de España*, tom. 2 pág. 446.

mite, con absoluta exclusion de cualquiera otra. El efecto de este recurso es que se manda reponer el proceso devolviéndolo; y hacer efectiva la responsabilidad que ocasiona á los jueces la contravencion á las leyes que arreglan los procedimientos. Algunos opinan que no tendrá lugar este recurso en las causas pertenecientes á la Federacion, porque no se concede en la ley de 14 de febrero de 1826. Por regla general advertimos aquí, que aunque un juicio, que ha tenido todas las instancias que le corresponden por la ley, debe considerarse irrevocablemente fenecido por la última instancia, á ménos que, interpuesto el recurso de nulidad, se mande reponer el proceso; los agraviados tendrán siempre expedita su accion para acusar al magistrado ó juez que haya contravenido á las obligaciones de su cargo; y en este nuevo juicio no se tratará de abrir el anterior, sino únicamente calificar si es ó no cierto el derecho del juez ó magistrado, para imponerle la pena que merezca[1].*

15. *Así los jueces inferiores como los tribunales superiores, despues de terminada cualquiera causa ó pleito, deberán dar testimonio de ella ó del memorial ajustado *á cualquiera* que lo pida á su costa para imprimirlo ó para otros usos, á no ser que la decencia pública no lo permita[2]. Sin embargo, en una ley posterior este derecho parece que se concede en las causas civiles solamente á las partes[3].*

1 Arts. 11 § 8, 46, 52, 53 y 54 cap. 1, y 11 cap. 2 dec. de 9 de octubre de 1812, y 12 y 20 cap. 1 del de 24 de marzo de 1813.

2 Arts. 62 cap. 1, y 23 cap. 2 dec. de 9 de octubre cit.

3 Art. 42 de la ley de 14 de febrero de 1826.

CAPITULO XX.

Del juicio sumario y del verbal.

1 ¿Qué fórmulas se pueden omitir en el juicio sumario?
2 De la substanciacion del mismo.
3 y 4 Causas en que tiene lugar.
5 Del juicio verbal.
6 De la substanciacion de este.

1. *Por juicio sumario ya dijimos que se entiende aquel en que el juez procede brevemente, de plano, sin estrépito ni figura judicial, atendiendo solamente á la verdad del hecho. En este juicio no pueden omitirse aquellas fórmulas que son de derecho natural; pero sí las que han sido inventadas por el derecho positivo, y que retardan la pronta conclusion del negocio. No siendo de esta clase, esto es, no

retardándola, deberán observarse, pues entónces cesa el motivo que da lugar á su omision[1] *

2. *Conforme á estos principios han admitido los autores[2] acerca de la substanciacion del juicio sumario, las disposiciones de una Constitucion del sr. Clemente V, inserta en el cuerpo del derecho canónico[3], y que hablando de este punto se expresa en los términos siguientes: *Judex.... necessariò libellum non exigat, litis contestationem non postulet[4], in tempore etiam feriarum, ob necessitates hominum indultarum à jure, procedere valeat, amputet dilationem materiam, litem quantò poterit faciat breviorem, exceptiones, appelationes dilatorias, et frustratorias repellendo, partium, Advocatorum, et Procuratorum contentiones et jurgia, testiumque superfluam multitudinem refraenando[5]. Non sic tamen Judex litem abbreviet, quin probationes necessariae, et defensiones legitimae admittantur. Citationem verò, ac praestationem juramenti de calumnia[6] vel malitia, sive de veritate dicenda, né veritas occultetur.... intelligimus non excludi. Verum quia juxta petitionis formam pronunciatio sequi debet, pro parte agentis et etiam rei, si quid petere voluerit, est in ipso litis exordio petitio facienda, sive scriptis, sive verbo[7]: actu tamen continuo [ut, super quibus positiones et articuli formari debeant, possit haberi plenior certitudo, et ut fiat definitio clarior] inferenda. Et quia positiones ad faciliorem expeditionem litium[8], propter partium confessiones et articulos ad clariorem probationem usus longaevus in causis admisit.... Judex.... [nisi aliud de partium voluntate procedat] ad dandam simul utrosque terminum dare possit; et ad exhibendum omnia acta et munimenta, quibus partes uti volunt in causa post dationem articulorum diem certum, cuandocumque sibi videbitur, valeat assignare: eo salvo, quod ubi remissionem fieri contingerit, pro testibus producendis possint etiam instrumenta produci, assignatione hujusmodi non obstante. Interrogabit etiam partes, sive ad eorum instantiam, sive ex officio, ubicumque hoc aequitas suadebit. Sententiam vero definitivam [citatis ad id, licet non peremptoriè, partibus] in scriptis et [prout magis sibi placuerit] stans vel sedens proferat: etiam [si ei videbitur] conclusione non facta, prout ex petitione et probatione, et aliis actitatis in causa fuerit faciendum.*

3. *Dos son los casos en que tiene lugar el juicio sumario: 1.° en las causas que segun las leyes deben terminarse brevemente; 2.°

1 Pichler *Jus canon.* lib. 2 tit. 1 n. 26. Dou *Derecho público*, lib. 3 tit. 3 cap. 1.
2 Los mismos, Murillo *Curs. jur. can.* lib. 2 n. 4 y otros
3 Clem. 2 *De verb. sign.*
4 Véase lo que dijimos en el tomo 4 pag. 448 n. 1. Siendo la contestacion de sustancia del juicio, segun las leyes 3 tit. 10 part. 3, y 1 tit. 4 lib. 4 R., no puede omitirse ni aun en las causas sumarias, como dice la Curia, part. 1 § 14 n. 2, y se deduce muy claramente de la ley 5 tit. 7 lib. 9 R.
5 LL. 6 tit. 10 lib. 2, 47 tit. 1, 68 y 79 cap. 51, 52, 53 y 57 tit. 4 lib. 3. R.
6 LL. del tit. 12 part. 3
7 Véase la ley 10 tit. 17 lib. 4 R., ó 2 tit. 16 lib. 11 N.
8 L. 5 tit. 7 lib. 9 R.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEON
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

en las que se versa una cosa de poco valor. Cuando se procede sumariamente por razon de que la causa exige celeridad, si esta es de consideracion y puede ocasionar grave perjuicio, se requiere prueba plena; pero si el procedimiento sumario es por razon de la levedad del negocio, basta semiplena[1].*

4. *Deben terminarse brevemente y sin dilaciones las causas siguientes: 1.° las matrimoniales y otras eclesiásticas[2]: 2.° las de alimentos[3]: 3.° las de personas miserables[4]: 4.° las criminales: 5.° las ejecutivas[5]: 6.° las mercantiles[6]: 7.° las relativas á minas[7]: 8.° los interdictos posesorios[8]: 9.° las de propios y arbitrios[9]: 10.° todas las pertenecientes á las rentas y tributos nacionales[10].*

5. *Las causas en que se versan cortos intereses, no solo han de decidirse sumariamente, sino precisamente en juicio verbal, tanto en los tribunales seculares como en los eclesiásticos[11]. Varias han sido las cantidades que han fijado las leyes para que tenga lugar el juicio verbal, segun la diversidad de los tiempos; pero últimamente se han establecido como objeto preciso de él las demandas que no pasen de cien pesos[1].*

1 Pichler lug. cit. ns. 26 y 28. Acev. en la ley 3 tit. 13 lib. 4 R. n. 71 y sigs. Tiraquelo *De judicio in rebus exiguis ferendo*, al princ.
2 Clement. 2 *De judic.*
3 LL. 7 tit. 22 part. 3 y 7 tit. 19 part. 4.
4 Arg. de las leyes 63 tit. 15 lib. 2, y 10 tit. 10 lib. 5 R. I.
5 Dou lug. cit. n. 7.
6 Véase el tom. 4 pag. 240.
7 Segun el tit. 3 de las Ordenanzas de Minería, los pleitos y diferencias entre partes relativos á minas, se deben decidir breve y sumariamente, la verdad sabida y la buena fe guardada, por estilo de comercio; sin dar lugar á dilaciones, libelos ni escritos de abogados; sin que en las sentencias que se pronuncien tanto en primera como en segunda instancia, se tenga consideracion á defecto en la actuacion de algunas formalidades escrupulosas del derecho, ineptitud y otras cosas; pues en cualquier estado que se sepa la verdad, se ha de poder determinar y sentenciar, y para ello examinar de oficio los testigos que convengan, con tal que no excedan de diez, y tomar los juramentos de las partes que parezca á dichos jueces, para que mejor se averigüe la verdad, y puedan pasar á dar su determinacion y sentencia. A la demanda ó peticion del actor se ha de proveer primero que á otra alguna del reo; los autos y sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada se han de ejecutar breve y sumariamente; la apelacion no es admisible cuando la cantidad de la disputa no exceda de cuatrocientos pesos, y debe interponerse dentro de tercero dia de notificado el auto ó sentencia, y no de otra manera. En segunda instancia se procederá asimismo breve y sumariamente por estilo de comercio, sin abrir nuevos términos para dilatorias ni probanzas, ni admitir libelos ni escritos de abogados, ni otro alguno que el de expresion de agravios del apelante, y el en que se respondiere por la otra ú otras partes. Las causas de posesion y propiedad se han de tratar juntas; pero restituyendo ante todas cosas al que hubiere sido violentamente despojado, sin que se tenga por tal aquel á quien se le hubiere quitado la posesion por auto ó sentencia del juez, aunque se acuse de inicua. En las demandas ejecutivas se procederá conforme á derecho y leyes en cuanto al órden del proceso, guardada siempre la buena fe y la verdad, sin dar lugar á dilaciones, ni á sutilezas que perturben y detengan el breve curso de las causas de esta naturaleza. Sin embargo, en causas de minas se ha de conceder la restitucion del término cumplido; pero con tal que no sea por todo el término, sino que para socorrer á los privilegiados, se les concederá la mitad de él. En las causas de minas tiene lugar el recurso de nulidad, como se deduce de la órden de 20 de febrero de 1822. El tribunal de Minería establecido en las citadas Ordenanzas, y que conocia de estas causas, cesó segun la constitucion en cuanto á la administracion de justicia de que estaba encargado, y demas facultades económicas por la ley de 26 de mayo de 1826. Véase lo que se ha dicho sobre las causas mercantiles en el tomo 4 pag. 240 cap. 15, y ley 5 tit. 20 lib. 4 R. I.
8 Véase el tom. 4 pag. 270.
9 L. 1 tit. 5 lib. 7 R., ó 3 tit. 16 lib. 7 N.
10 L. 5 tit. 7 lib. 9 R.
11 LL. 41 tit. 2 y 6 tit. 22 part. 3, 8 tit. 3 lib. 11 N. y sus notas, y 1 tit. 10 lib. 5 R. I. Tercer conc. prov. Mej. lib. 2 tit. 1 § 7.

6. *De los juicios verbales conocen á prevencion los alcaldes y jueces de letras; pero estos solo por lo respectivo al pueblo de su residencia, y aquellos asociándose con dos hombres buenos nombrados uno por cada parte[2]. En estos juicios, dispone una ley recopilada, que[3] no haya órden ni forma de proceso, ni tela de juicio, ni solemnidad alguna; salvo que sabida la verdad sumariamente, la justicia proceda en pagar lo que se debiere; y que no se asiente por escrito sino la condenacion ó absolucion; y que no se admitan escritos ni alegaciones de abogados; y que en las tales causas no haya apelacion ni restitucion, ni otro remedio alguno. Segun las últimas leyes[4], en los juicios verbales, el juez, despues de oir al demandante y al demandado, y el dictámen de los hombres buenos, si fuere el alcalde, dará ante escribano la providencia que sea justa; y de ella no habrá apelacion ni otra formalidad que asentarla con expresion sucinta de los antecedentes, en un libro que deberá llevarse para los juicios verbales, firmando el juez de letras, ó el alcalde y hombres buenos, y el escribano. Algunos quieren que en estas demandas haya lugar al recurso de nulidad; pero esto lo resisten las leyes citadas, que niegan todo recurso, y la que introdujo el remedio de nulidad que lo concede solo en los juicios escritos[5]. En los juicios verbales, siendo rebelde el demandado, no se puede hacer asentamiento, sino que se da mandamiento para sacarle prendas, las cuales se rematan si se obstina en no comparecer[6]. Cuándo haya lugar al juicio verbal en las causas criminales, lo explicarémos donde corresponde.*

1 Arts. 9 cap. 2, y 5 cap. 3 dec. de 9 de octubre de 1812.
2 Cit. arts.
3 LL. 19 y 24 tit. 9 lib. 3 R., ú 8 tit. 3 lib. 11 N.
4 Cits. arts.
5 Art. 13 § 8 cap. 1 dec. de 9 de oct cit. Véase sin embargo, la ley 105 tit. 15 lib. 2 R. I.
6 L. 15 tit. 8 lib. 2 R., ó 4 tit. 5 lib. 11 N. Véase el principio del *Arancel de escribanos públicos, de provincia, &c.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

TITULO III.

DEL JUICIO EJECUTIVO.

CAPITULO I.

Observaciones preliminares.

1 ¿Qué es juicio ejecutivo, y por qué se introdujo?
2 ¿Por quién ha de ser otorgada la obligacion de dar ó hacer alguna cosa, y en qué 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 Debe asimismo renunciarse el propio fuero y domicilio.
5 Aclaracion de la doctrina anterior.
6 Tambien ha de contener la escritura de obligacion la cláusula guarentigia: ¿cuál es esta, y qué efecto produce?
7 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 les parezca, sin necesidad de hacer previa excusion en los obligados especialmente; sin embargo, esto no se practica en los tribunales, ántes bien se hace primero la ejecucion en las hipotecas especiales.
8 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 así.
9 Como á veces los acreedores reciben 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 evitar disputas y perjuicios, ¿cómo deberá extender la cláusula el escribano?
10 *Al juicio ejecutivo debe preceder conciliacion.*

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, si no se sabe seguir, se convierte fácilmente en ordinario, y si no se usa de él en tiempo, se pierde el derecho de ejecutar, el cual se prescribe por cierto tiempo,

1 L. 2 tít. 21 lib. 4 R., ó 1 tít. 28 lib. 11 N. Paz *in prax.* tom. 1 part. 4. Rodrig. Suar. *in leg. post rem judicat. in declarat. leg reng.*, limit. 4 n. 7.

como se dijo en el capítulo 1, título 1 de este libro, párrafos 25, 26 y 27, tom. 4 pág. 259. Así, pues, para instruir perfectamente á mis lectores, principalmente 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 cosa semejante, serán infructuosas y no la viciarán, porque en cualquier manera que parezca que uno quiso obligarse á otro, queda obligado[1]. Tambien lo quedan sus herederos; á ménos 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 entónces no se transmite á los herederos, ántes bien espira con su muerte[2]: 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 pagar dinero, y lo recibe del acreedor en el acto del otorgamiento de la escritura, debe el escribano dar fe de ello; y si no parece de presente, confesará haberlo recibido, renunciará la excepcion de 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 ocasionasen; 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 por 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[3] (bien que por punto general el acreedor puede pedir su débito, y el deudor debe pagarlo

1 L. 2 tít. 15 lib. 4 R., ó 1 tít. 1 lib. 10 N.
2 L. 12 tít. 11 part. 5.
3 LL. 10, 12, 13 y 14 tít. 11 part. 5.

diez dias despues de prestado, segun queda dicho en otra parte). Pero si se prefine plazo y condicion posible y honesta, debe cumplirse todo ántes que se le apremie á su paga[1].

4. 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[2]; pero esta renunciacion hecha simplemente no aprovecha, porque puede invalidarse por el arrepentimiento del renunciante, ántes de la contestacion, como lo dice la ley 18 ff. *De jurisdictione omniun 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, á ménos que sea jurada ó se haga en juicio[3]; y así 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.

5. Pero si el deudor se somete á la jurisdiccion de otro juez determinado, 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 en la parte adoptable á nuestra actual organizacion judicial, omitiendo lo demas, es el siguiente: *Y otro sí 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 sino tan solamente hallándose la persona ó bienes en la jurisdiccion del juez ante quien se pidiere la ejecucion. Todo lo cual así 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, porturas 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 órden 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 sulen poner los escribanos solo por

1 L. 17 tít. 11 part. 5.
2 L. *Si quis in conscribendo*, 29 Cod. *de pact.*
3 Gutier. *de juram. confirm.* part. 1 cap. 25. Véase lo que se ha dicho en el tom. 4 pág. 288 n. 13, y 366 n. 25.

estilo y por haberlo visto á otros, y todos con ignorancia de lo que mandan ó prohiben. El que quisiere enterarse de dicha ley, vea á Paz, tom. 1 par. 4 cap. 2 núm. 12 y siguientes, y en cuanto á la de *Si convenerit*, á Carlev. *De jud.* tit. 1 disp. 2 sect. 2, núm. 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.

6. Ha de contener tambien la escritura de obligacion ó premesa de dar ó hacer alguna cosa la cláusula que llaman *guarentigia*, y es la siguiente: *Y confiere amplio poder á los señores jueces de la república que de este negocio deben conocer conforme á derecho, para que le apremien á su cumplimiento, como por sentencia difinitiva 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 núm. 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 sus bienes, porque con ellos queda mas seguro su crédito[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 ménos de que proteste en la obligacion que de ningun modo quiere obligarla, ni sea encarcelado por el débito[3]; 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[4]: pero para evitar todo escrúpulo (bien que infundado), se especificarán unos y otros, y

1 LL 207 ff *De reg. jur*, y 19 tít. 22 part. 3. y 13 tít. 33 part. 7. Parlad. lib. 2. *Rer.* cap. últ. part. 1 § 11.
2 L. 25 ff *De reg. jur.*
3 Salg. *De reg. protect.* part. 2 cap. 4 n. 143 al 151. Sigüenz. *De claus.* lib. 1 cap. 3 n. 2 y sig.
4 LL. 5 y 16 tít. 13 part. 5, y 7 tít. 19 lib. 3 del Fuero Real. Carlev. *De judic.* tit. 3 disp. 34 n. 1 y 2.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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.

7. El acreedor que tiene hipoteca especial y general en los bienes de su deudor, puede, segun derecho[1], trabar ejecucion en los que mas bien le parezcan, sin necesitar hacer previa excusion en los expecialmente 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 posée en tal parte* (aquí 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 &c.* Sin embargo, no se practica así en los tribunales, ántes 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[2], 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 cuando el deudor hizo concurso de acreedores, porque con este está hecha[3]. 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 obras pias; y generalmente en todas las que contengan especial y expresa hipoteca ó gravámen 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

1 L. *Creditori arbit.* 8 ff. *De distract. pignor.* Rodrig. *De anual reddit.* lib. 2 q. 9 n. 19.
2 Carlev. tit. 3 disp 19 n. 10 y otros que cita.
3 Olea *De ces. jur.* tit. 7 q. 3 n. 38.

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[1]. 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 íntegramente de su crédito, costas, salarios y daños que por su 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 observaecia del cual grava y sujeta tambien especial y expresamente la enunciada tierra*, podrá ejecutar no solo al dedudor, 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 negar 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 translacion de dominio por contrato y convenio de los contrayentes, y en cuales no, vea á Gomez en la ley 40 de Toro, desde el núm. 13 al 47.

8. Suele pactarse en las escritnras 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, así 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[4]. Mas si renuncia la ley 3 tit. 14 Part. 5, y se obliga con juramento á cumplir literamente lo pactado, estará obligado á ello[5]; pero el escribano no debe autorizar el contrato con juramento para no incurrir en pena[6], excepto cuando el deudor, obligándose á satisfacer alguna cantidad, declara con juramento si hay intereses, y

1 Véase el tom. 3 pág. 264.
2 Sigüenz. *De claus.* lib. 1 cap. 3, 4 y otros que cita. Carlev. tit. 3 disp. 11 n. 3 y 4.
3 Gom. en la ley 40 de Toro, n. 18.
4 L. 3 tit. 14 part. 5. Carlev. *De jud.* tit. 3 disp. 3.
5 Gutier. *De juram. confirm.* part. 1 cap. 29.
6 Véase el tom. 4 pag. 412 n. 7.

cuánto importan, en cuyo caso debe el escribano dar fe de este juramento, segun se dijo en el tomo 3. pág. 278, nota del formulario, *Obligacion llana de mutuo.*

9. 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 le 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.

10. *No se pueden entablar las demandas ejecutivas sin que se haya intentado la conciliacion, lo mismo que en las demas. Así se deduce de las disposiciones referidas en el cap. 7 del tit. 2 de este libro, especialmente en el núm. 7 (tomo 4, páginas 420 y 421), adonde ahora remitimos á nuestros lectores. Ademas, como nota un jurisconsulto mejicano[2], la concilacion en estos juicios, evitará muchas veces oposiciones reñidas, cuyas pruebas, por mas que se limiten á los diez dias fatales, siempre suelen complicarse y causar enormes costas, perjudiciales en muchos casos á uno y otro contendiente.*

1 El sr. magistrado D. Juan Wenceslao Barquera en su *Directorio político de Alcaldes constitucionales*, diálogo 1.

CAPITULO II.

De las cosas que traen aparejada ejecucion.

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

2 La 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 allí 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 ménos que sea citado y oido; pero sí 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 pedírsela, 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 consta 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 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 que prefine la ley para oponer esta excepcion, no se debe despachar ejecucion en virtud de este reconocimiento.

22 Pero si hubieren transcurrido 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 hechó por el deudor, no perjudica á los demas acreedores suyos que tengan escritura pública hipotecaria; y así 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

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cuánto importan, en cuyo caso debe el escribano dar fe de este juramento, segun se dijo en el tomo 3. pág. 278, nota del formulario, *Obligacion llana de mutuo.*

9. 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 le 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.

10. *No se pueden entablar las demandas ejecutivas sin que se haya intentado la conciliacion, lo mismo que en las demas. Así se deduce de las disposiciones referidas en el cap. 7 del tit. 2 de este libro, especialmente en el núm. 7 (tomo 4, páginas 420 y 421), adonde ahora remitimos á nuestros lectores. Ademas, como nota un jurisconsulto mejicano[2], la concilacion en estos juicios, evitará muchas veces oposiciones reñidas, cuyas pruebas, por mas que se limiten á los diez dias fatales, siempre suelen complicarse y causar enormes costas, perjudiciales en muchos casos á uno y otro contendiente.*

1 El sr. magistrado D. Juan Wenceslao Barquera en su *Directorio político de Alcaldes constitucionales*, diálogo 1.

CAPITULO II.

De las cosas que traen aparejada ejecucion.

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

2 La 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 allí 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 ménos que sea citado y oido; pero sí 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 pedírsela, 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 consta 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 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 que prefine la ley para oponer esta excepcion, no se debe despachar ejecucion en virtud de este reconocimiento.

22 Pero si hubieren transcurrido 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 hechó por el deudor, no perjudica á los demas acreedores suyos que tengan escritura pública hipotecaria; y así 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

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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 prometiente, por cuanto ya queda obligado.

30 Será ejecutivo el instrumento, ya se haya otorgado en estos reinos, ya fuera de ellos, si aquí 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 específica.

33 Si el testador dejare en su última enfermedad algun legado á su confesor, iglesia ó convento, léjos 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 esté 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, y otras que se expresan.

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 ó ilíquido, debe despacharse por aquella, aunque el deudor ofrezca, deposite ó dé fianza por todo el débito.

83 Para que el instrumento que no está liquidado traiga aparejada ejecucion, ha de contener una de ladas circunstancias que allí se expresan.

44 Se puede hacer la liquidacion del instrumento ilíquido por escrituras, probanzas de testigos, contadores, 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 intancia de la una, y ambas la afirmen, debe reconocerla, consentirla y confesarla despues, ó ratificarse en ella bajo de juramento la que resulte alcanzada.

46 ¿De qué 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 preceder ejecutivamente contra el obligado á dar cuentas ántes 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 ménos que en él se haga mencion específica de este.

51 Los juros, situaciones y libranzas dadas por la autoridad competente, contra los tesoreros, cobradores y administradores de la hacienda pública, traen aparejada ejecucion.

52 Ultimamente, la traen tambien aparejada los tributos y contribuciones públicas, cuando por instrumento ejecutivo consta estarse debiendo.

1. Como no pueden hacerse secuestros ni embargos de bienes, sino en los casos y cosas en que las leyes lo permiten, bajo muy graves penas[1]; es preciso examinar cuáles sean estos. Segun derecho traen aparejada ejecucion regularmente 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[2]. 3.ª La confesion de la deuda hecha en juicio, y el juramento litis decisorio[3]. 4.ª Los conocimientos, vales y papeles simples despues de reconocidos con juramento por el que los hizo ante juez competente, ó de su órden por escrito ante alguacil ó escribano, ó ante este solamente, aunque no contengan expresion del dia, mes y año en que se hicieron[4]. 5.ª El instrumento público ó auténtico que hacen fe[5]; 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 instrumento simple líquido de cantidad, daños é intereses, siendo reconocido y consentido por la parte con la solemnidad expuesta[6]. 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[7]. 8.ª El rescripto, cédula, decreto ó ley de la autoridad suprema que no reconoce superior en lo temporal[8]. 9.ª Los juros, libranzas y situaciones que se dan por la autoridad correspondiente contra los tesoreros, cobradores y administradores del haber fiscal[9]. 10. Los pareceres conformes de los contadores[10].

2. La sentencia del juez ordinario pasada en autoridad de cosa

1 L. 8 tít. 10 lib. 5 R. I.
2 LL. 1, 3, 4 y 5 tít. 17 lib. 11 N. R., y el tít. 27 de la part. 3.
3 L. 4 tít. 28 lib. 11 N. R., y ley *Post. rem.* 56 ff. *De re judic.*
4 L. 119 tít. 18 part. 3, y leyes 4 y 5 tít. 28 lib. 11 N. R.
5 LL. 1 y 3 tít. 28 lib. 11 N. R.
6 Covar. lib. 2 *Var.* cap. 11 Carlev. *De judic.* tít. 3 disp. 5, 8 y 15.
7 Parlad. lib. 2 cap. últ. part. 1 § 6. Escobar *De raciocin.* cap. 10, 11 y 12. Garcia *De expens.* cap. 20 n. 22.
8 LL. 23 y 52 tít. 18 part. 3.
9 L. 14 tít. 7, ley 9 tít. 16 lib. 9 de la antigua Recopilacion. En la Novísima se han suprimido.
10 L. 5 tít. 17 lib. 11 N. R. 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.

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 seguido la apelacion y declarádose por desierta, no solo trae aparejada ejecucion en lo que expresa, sino tambien en la que tácitamente contiene, aunque despues conste que es injusta[1]; porque de ella nace una nueva accion, que en latin se llama *judicati* ó *in factum*[2], y nuevo pleito y autos para ejecutarla.

3. Trae igualmente aparejada ejecucion la sentencia válida de los árbitros de derecho, y la de los arbitradores y amigables componedores, ya tenga 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[3]. Esta sentencia se debe ejecutar por el juez ordinario, y no por ellos, porque carecen de jurisdiccion[4], 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[5].

4. Se ha de ejecutar sin embargo de apelacion la sentencia dada sobre dote y alimentos[6], en caso de ser pobre la parte á cuyo favor se dió; ó sobre jornales ó estipendios por paga de trabajo[7]: la que consiste en pena de ordenanza, y no excede de diez mil maravedís[8]: la dada sobre sepultar algun difunto, proveer de tutor á los menores, y recoger frutos, cuando de diferir su recoleccion puede irrogarse perjuicio, pues en estos casos solo tiene efecto devolutivo, á ménos que sea notoriamente injusta, y en este efecto y no en el suspensivo, se debe admitr la apelacion[9]. Lo mismo sucede con la de los árbitros

1 L. 19 tít. 22, y leyes 1 y 2 tít. 27 part. 3. Salg. *De reg.* part. 4 cap. 9 n. 151. Parlad. § 1 part. 1 cap. últ.

2 L. *In judicat.* ff. *De re judic.* ley *Autori.* Cod. *De jurejur.* Parlad. ibi n. 1 al 3, y n. 6 y 7.

3 LL. 4 tít. 17 lib. 11 N. R., últ. tít. 4 part. 3 y 5 tít. 10 lib. 5 R. I. Rodrig. *De exac.* cap. y art. 1.

4 L. *Privatorum.* Cod. *De jurisdic. omnium jud. Cur. Philip.* lib. 2 *Commerc. terr.* cap. 14 n. 29.

5 Covar. lib. 2 *Var.* cap. 12 n. 2 Parlad. differ. 43 § 1 n. 3 y 4.

6 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 pruevas y presunciones de la calidad del que litiga y de su buen derecho. Conde de la Cañada, *Instit. prác.* part. 2 cap. 11 n. 60.

7 Salg. *De reg.* part. 2 cap 1 y 2, part. 3 cap. 16 n. 35. Acev. en la ley 9 tít. 15 lib. 4 R. n. 38. Carlev. tít. 1 disp 6.

8 LL. 22 tít. 20 lib. 11 N. R., y 2 tít. 10 lib. 5 R. I.

9 Dicha ley 22 tít. 20, y en ella Acev. n. 11.

arbitradores, dándose previamente la fianza que llaman de *Madrid*, prevenida en la ley 4 tít. 17 lib. 11 Nov. Rec., aunque se pida reduccion á albedrío de buen varon, y en las transaciones hechas ante escribano[1]. Pero en la de los árbitros, si se consiente, ó no se contradice en el término legal, que son diez dias, se ha de ejecutar sin fianzas[2].

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 N. R., 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 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 conforme por el juez en tres casos: 1.° cuando fué nombrado por los mismos interesados segun lo dispone la ley 24 tit. 21 lib. 4 N. R. 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 no, siéndololo 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 fisco[3].

6. No trae aparejada ejecucion la sentencia dada contra el juez para que restituya las costas y salarios que llevó, á ménos que sea citado y oido, porque es pronunciada sin verdadero conocimiento de causa, y así no surte otro efecto que el de simple citacion[4]; 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 así 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, ántes bien se

1 L. 4 tít. 17 lib. 11. Salg. *De reg.* cap. 13 Covar. lib. 2 *Var.* cap. 12.

2 L. 23 y ley fin. tít. 4 part. 3, y en esta Greg. Lop. glos. 7 cap. 3 y 4. *Ut lite pendente*, y cap. 14 *De re judic.*

3 L. 13 tít. 23 part. 3 verb. *Eso mismo decimos.*

4 L. 6 tít. 4 lib. 5 N. R. Gom. en la 76 de Toro.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

convierte en simple citacion[1], 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[2]; pero no he visto ejecutarlo.

8. Asimismo no la trae aparejada la sentencia, contra la cual pide restitucion el que goza de este beneficio[3], á ménos que por conjeturas parezca que la pretende con malicia; ni las 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[4].

9. La ejecutoria dada por tribunal superior, confirmando ó revocando la sentencia del juez inferior, trae aparejada ejecucion dentro de tres dias si fuere sobre cosa raiz ó mueble que no sean dineros; dentro de diez, si lo son; y en esta ha de actuar el mismo juez que profirió la sentencia[5]; lo cual se entiende subsistiendo en el mismo juzgado, pues si no subsiste, toca al que le suceda en él: al superior en todo caso incumbe cuidar de la ejecucion[6]. En cuanto á si se deba ó no ejecutar cuando se opone la excepcion de nulidad, véanse los autores que se citen[7].

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[8]; lo cual procede en cualquier tiempo que la haga, porque las leyes hablan indistinta y absolutamente sin limitacion, y así 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 entónces ningun efecto surtirá[9]. Se entiende por confesion clara no solo cuando dice el deudor paladinamente que está debiendo lo que se le pide, sino cuando expresa que *crée deberlo,* pues la confesion de creencia le perjudica igualmente que la verdad; ó cuando dice que lo debe *sobre poco mas ó ménos;* y así 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[10]. 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 entónces, 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 que en su vista pida la ejecucion ó lo que le convenga, al modo que en juicio ordinario.

1 L. 22 tit. 22 part. 3. Parlad. lib. 2 cap. últ. part. 1 § 4 n. 20.
2 Parlad. lib. 2 part. 1 cap. últ. § 1 n. 22. Gom. lib. 3 *Var.* cap. 1 n. 43.
3 L. 2 tit. 25 part. 3. Salg. *De reg.* part. 4 cap. 7 n. 38. Covar. *Pract.* cap. 25 n. 7.
4 Covar. dicho cap. 25. Salg. *De reg* part. 3 cap 9 n. 201. Parej. *De edition.* tit. 6 resolut. 7 n. 85
5 LL. 1 tit. 17 lib. 11 N. R. y 11 y 21 tit. 12 lib. 5 R I Gutier. lib. 1 cap. 25 n. 7. Acev. en dicha ley 1.
6 Art. 1 dec. de 17 de enero de 1824.
7 Salg. *De reg.* part. 4 cap. 3 n. 230, y part. 3 *Labyr.* cap 1 n. 141 y 128. Pedro Barbos. en la ley 75 §. *Marcelus.* ff *De judic.* Escobar *De purit.* part. 2 cap. 4 § 2 n. 32.
8 LL. 4 y 5 tit 28 lib. 11 N. R.
9 Panorm. in cap. fin. *De succes. ab intestat.* Gurier. *De juram. confirmat.* part. 2 cap. 1 n. 10.
10 L. *pluvia Mavir,* 26 ff. *Depositi.* Parlad. lib. 2 part. 1, y cap. últ. § 4, 9 y 10.

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 pedírsela, 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 así 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 líquido[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 órden 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 le acepta, y este 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

1 Castill. lib. 6. *Controv.* cap. 165 n. 31. Ciriac. controv. 354. Parlad. ibi. n. 12 Véase el n. 12 del cap. 12 del tít. anterior, y la ley 8 tit. 3 part. 3, y en ella á Berni, á Gutier. lib. 1 *Practicar.* q. 126, y á Avilez in cap. 10. *Praetor.* n. 2ª.
2 Noguerol allegat. 1. Valenz. *cersil* 27 n. 17. Castill. *De terliis.* cap. 5.
3 Valenz. cons. 102 n. 86, y cons. 124 n. 29.
4 *Cur. Philip.* part. 2 § 6 n. 5. Valenz. ibi.
5 L. 4, y ley fin. tit. 13 part. 3. Covar. in cap. *Quamvis pactum,* part. 2 § últ.
6 Gom. lib. 1 *Variorum,* cap. 12 n. 81 Vela disort. 42.

presente el sujeto, si este la acepta ántes que la revoque, ó cuando en ella concurren otros adminículos ó conjeturas, por las que se induce realmente que quiso obligarse, lo cual se deja al arbitrio del juez; ó cuando fué hecha por modo de contrato, de suerte que se colige del ánimo del testador que quiso obligarse incontinenti, y el sujeto la aceptó ántes de la revocacion: fuera de estos cuatro casos, se tiene en el concepto de legado que puede revocar como el testamento en que lo hizo[1]. Tampoco se debe estar á la confesion que hace en los últimos periodos 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 lo 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 obscuros 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 lano lo que le demandan, si es cierto que verdaderamente lo debe:* de la 4 tit. 13, Partida dicha: *E otrosí, que sea dicha en cierto sobre cosa, ó cuantía ó fecho;* y de la 4 tit. 28 lib. 11 Rec.: *ó 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. *se dice que debe á Pedro ó á Juan;* pero sí resultando á quién, y lo que debe; ni tampoco otras confesiones semejantes, v. g. de, y que le es deudor, pero no expresa de cuánto; en cuyos casos se debe liquidar con su audiencia del débito, y consintiéndolo se le puede ejecutar por él, y no de otra suerte[5].

17. El juramento *litis decisorio judicial*, que tambien se llama voluntario, trae aparejada ejecucion, porque es confesion verdadera, hecha á presencia y con aprobacion del juez, por lo que tiene fuerza

1 Gutier. lib. 5. *Práct.* q. 57, y *De juram. confirm.* part. 2 cap. 1 n. 10, y cap. 2 n. 5.
2 L. *Si quis in gravi*, 3 § *Quisquis moriens*, ff. *De senatus consulto silaniano.* Valenz. cons. 174.
3 L. 9. tit. 14 Part. 3.
4 L. 17 tit. 1 lib. 10 N. R.
5 Rodrig. *De execut.* cap. 1 art. 2 n. 10, 11 29 y 30. Paz *in Prax.* part. 4 tom. 1 cap. 1 n. 54.

de transacion, 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, ni tienen otra prohibicion legal: pero el necesario supletorio no la trae aparejada, por que 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 entónces se podrá despachar en virtud de ella la ejecucion.

18. Los vales ó papeles de obligacion, ya sean hechos á favor de persona determida, ya digan solamente: *Vale que pagaré á quien este me entregare &c.*, que llaman *vales ciegos*: las cartas en que alguno confiesa la deuda, ó pide á otro le preste cierta cantidad, diciéndole 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 liquido 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 órden los escribió y firmó[2]; pero no si no 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 órden 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 satifaccion de su importe se haga pronta y exactamente (pues cada uno debe considerar ántes las que libra, endosa y acepta); se expidió pragmática con fuerza de ley á 2 de junio de 1782,[3] por la cual, con derogacion de cualesquiera ordenanzas, estilo y costumbres contrarias, se prescribe y manda lo que deben practicar los jueces superiores ó inferiores. He aquí

1 LL. 3 y 15 tit. 11 part. 3.
2 LL. 4 y 5 tit. 28 lib. 11 N. R.
3 LL. 6 art. 32 y 7 tit. 3 lib. 9 N. R.

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 ántes, hasta que el que la haya girado por su órden, sin que sobre este punto se admitan dudas, opiniones ni centroversias; y que el tenedor de la letra tampoco tenga necesidad de hacer excusion, cuando los primeros aceptantes hubieren hecho concurso á 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[1] judicialmente la letra, aunque el aceptante no tenga fondos ó caudal del librador ó endosante, puede ser apremiado á satisfacerla, sin que le servia esta excepcion, como ántes de dicha pragmática le servia para eximirse; y así los demas que nombra por su órden. *Las ordenanzas de Bilbao[2] disponen que á las letras de cambio se ha de dar la misma fe y crédito que á las escrituras antiguas otorgadas ante escribanos públicos; y lo mismo á las cédulas de cambio, para que se lleven á pura y debida ejecucion con efecto, sin preceder demanda, respuesta ni condenacion. En cédula de 6 de noviembre de 1802[3] se declaró, que las letras de cambio han de tener la fuerza ejecutiva que previnó la citada prágmatica del año de 1782, entendiéndose, que para repetir contra los endosantes y libradores, *bastará el protexto debidamente formalizado y presentado por falta de pago del aceptante*; y que esta repeticion podrá hacerla el portador y tenedor de la letra, mercantil ó judicialmente, contra cualquiera de los anteriormente obligados en ella, cual mas le convenga, segun lo previene la Ordenanza de Bilbao; con arreglo á lo cual, y á lo prescrito en los artículos 20, 21 y 22 cap. 13 de la misma[4], se ha de entender dicha pragmática, y decidirse los pleitos y causas que hubiese. De estas disposiciones infiere Suarez[5], que en virtud de la aceptacion de la letra puede pedirse desde luego mandamiento ejecutivo contra el aceptante, sin necesidad de que preceda el reconocimiento, y del propio modo que si se pidiera por un instrumento público. „A muchos parecerá duro, continúa, que un instrumento privado puede traer aparejada ejecucion, sin preceder el reconocimiento del deudor; pero la celeridad necesaria en el juicio sobre el pagamento de letra de cambio, es motivo suficiente, y aun puede decirse necesario para este privilegio." Apóyase esta nueva disposicion en que del mismo hecho de no negar ó contradecir el aceptante la aceptacion escrita en la letra, se arguye que la reconoce. De aquí se deduce una advertencia digna de tenerse presente, y es: que si negare la firma aquel contra quien se pidió la ejecucion, se deberian suspender en aquel mismo punto, y aun declarar nulos los procedimientos ejecutivos, y seguirse la causa en juicio ordinario; porque fundándose dicha pragmática en el tácito consentimiento que se presume de no contradecirse, faltará el fundamento de la via ejecutiva cuando la niegue aquel contra quien se giró la letra. El mismo autor advierte, que para demandar ejecutivamente en virtud de la letra, es necesario que el protesto se verifique ante escribano; y ademas que debe mirarse si el documento de que se trata, es verdaderamente letra de cambio, ó solo una simple órden ó mandato, segun las reglas que para este discernimiento quedan dadas en la *Jurisprudencia mercantil*, cap. 9 tom. 4 pág. 112, porque la citada pragmática concede el privilegio de instrumento público en cuanto á la via ejecutiva solo á las letras de cambio; por lo mismo si aunque suene como tal, no lo es en realidad ni hubo contrato de cambio, no estará comprendida bajo aquella disposicion, ni se puede, con interpretacion alguna, extender su privilegio á papeles ó instrumentos de que no habla. Gomez Negro[1], sin embargo, dice, que esta consecuencia de no ser necesario el reconocimiento en la letra, parece muy errada; pues de la pragmática entera se deduce con bastante fundamento, que no fué su objeto dispensar su reconocimiento, sino cortar las opiniones, dudas y controversias, que no sabe hubiesen recaido sobre él, sino sobre el órden que se habia de guardar para ejecutar á los diversos obligados. "Podemos, pues, concluye, sentar como regla general que las letras de cambio son unos vales privados, y que para causar ejecucion, exigen ser reconocidos; pero la necesidad é importancia de que se fijen, acepten y endosen con buena fe, ha hecho que para su pago ejecutivo sea necesario guardar el órden de ejecucion; y la expedicion que exigen las cosas de comercio, ha motivado que en la ejecucion de pago de las letras de cambio, se siga la via mas ejecutiva, y por consiguiente no se admite excepcion alguna;" cuya circunstancia induce una irregularidad considerable en este juicio, como lo convencen los citados capítulos de las Ordenanzas de Bilbao. Nuestros lectores se inclinarán á la opinion que juzguen mas fundada.*

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 firmaren á su ruego ó firmaron de su órden los reconozcan; porque la ley recopilada

1 Olea *De cess jur.* tít. 7 q. 3 n. 45 y los que cit. Elizon. *Práct. univ. for.* tom. 3 al princ.
2 Art. 4. cap. 13.
3 L. 8 tit. 3 lib. 9 N.
4 Véase el tom. 4 pág. 131 n. 50.
5 Trratado de las letras de cambio, tom. 1 cap. 25.

1 Elementos de Práctica forense pág. 201.

citada en el párrafo 15, éxige que sean reconocidos por los mismos deudores, segun consta de sus palabras: *Los conocimientos reconocidos por las partes ante 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 infrutar 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 para la via ordinaria debe arreglarse el juez á lo que previenen las leyes 114, 117 á la 119 del tit. 18 Part. 3; y así 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 paga 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 la 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. *Sin embargo, muchos autores[1] defienden que siendo requerido el reo ó su heredero en su persona con mandamiento de juez, que jure y reconozca la cédula firmada de su nombre, no lo queriendo hacer, será habida por reconocida, y en su rebeldía, con nuevo auto del juez se podrá ejecutar; cuya opinion deberá seguirse entre nosotros, porque ademas de ser fundada, está admitida por el tercer Concilio provincial mejicano[2]; el cual como, dice el Señor Beleña[3], tiene fuerza de ley eclesiástica y secular, supuesto que se aprobó y mandó observar por la ley 7 tit. 8 lib. 1.° R I.*

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*), si no han pa-

n la ley 5 tít. 21 lib. 4 R. n. 14
ro, *Política* cap. 2 n. 29, y otros que

2 Lib. 2 tít. 1 § 5.
3 En el § 3 Instit. *Quib. mod. re contrah. oblig.* n. 5.

sado 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 transcurrido 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 dividua, y como tal incapaz de impedir el curso ejecutivo, pues la circunstancia agravante del transcurso 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 de 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[2]; y tambien cuando en el vale la renunció expresamente, aunque le reconozca ántes de los dos años. Así 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.

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 débito, 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

1 L. 9 tít. 1 part. 5.
2 Vela disert. 23 n. 8, 16, 17 y 32 al 36. Molin. *De justit. et jur.* disp. 802. Gom. lib. 2. *Var.* cap. 6 n. 3. Gutier. *De juram. confirmat.* part. 1 cap. 37 n. 175. Parlad dicho § f n. 12 y 13.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

este lo hubiera recogido, ó bien algun resguardo en que esto conste; y así debe justificar la excepcion en el término legal para enervar la intencion del acreedor[1]. 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 exámen que la via ejecutiva; así 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 así serán preferidos estos al quirografario; y mucho ménos les perjudicará despues de formado el concurso, porque se presume hecho con fraude y ánimo de privarlos de su derecho[2]. 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[3]; en la del procurador ó mandatario contra su mandante, á ménos que el poder contenga cláusula especial para ello[4]; en la del prelado contra su iglesia[5]; 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[6], ó cuando afirma que debe á un extraño cierta suma, si esto 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[7].

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

1 Gutier. lib. 1 *Práct.* q. 124 n. 30, y la q. 126 per. tot.
2 L. *Scripturas*, § últ. Cod. *Qui potiores in in pignor.*, y ley 31 tit. 3 part. 5 Covar. *Pract.* cap. 22 n. 5 y lib. 2 *Var.* cap 11 n. 4.
3 L. *Lucius.* § *Tutelae.* ff *De admin. tutor.* Greg. Lop. en la ley 60 tit. 18 part. 3 glos. 5.
4 Ciriac. controv. 122. Greg Lop. en la 61. tit. 18 part. 3 verb. *Por pagado.*
5 Barb. in cap. 54. *De elect.* n. 20 y 21. Noguer. alleg. 27.
6 L. 3 tit. 14 part. 3.
7 Salg. dichó cap. 13 n. 21 al 25.

por testigos[1]; y aunque segun una disposicion del derecho civil[2], 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, que hace fe por tener todos los requisitos legales, siempre que esté claro, y no de modo que no se pueda entender su contexto, no obstante que carezca de la cláusula guarentigia, y el sujeto 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 reconocerlo, 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 núm. 86 del cap. 12 del título anterior, donde se trata de las pruebas públicas, 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. tít. 18. Part. 3, no se tendrá por la original y primera, que es la que tiene el vigor ejecutivo, ya porque le falta la suscricion que por forma pone dicha

1 Gutier. *De juram. confirm.* part. 1 cap. 51. Vela disert. cit. n. 15. Rodriguez ibi. n. 8.
2 L. *Cum antiquitas*, 28 § fin. Cod., *de testam.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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 suscricion, 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; 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, de modo que si promete 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 nacional, no se podrá, á ménos que no le haya numerario en el pueblo donde pasó, ó si le hay sea hecho con su consentimiento, para su protocolo, ó en los lugares en que segun nuestro derecho pueden actuar los nacionales, aun habiéndolos numerarios[1]; ó siendo instrumento concerniente á los encargos que suelen hacerse á los nacionales; 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 dicho lugar, donde se trata de los instrumentos públicos, y en el capítulo de los escribanos. 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, 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 suscricion, 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 carácter nacional que les da fuerza para que sean creidos del público.

30. Será ejecutivo el instrumento, ya se haya otorgado en la re-

1 L. 3 tit. 15 lib. 7, y 7 tit. 23 lib. 10 N. R.

pública, ya fuera de ella, si aquí se pide su ejecucion, aunque allá no fuese ejecutivo[1]; y la razon es, porque en todo lo concerniente al órden 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 escribano, 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 así 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, así 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. Así 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 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, por, que 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 útil mande el testador en su testamento *que se pueda pedir ejecutivamente la cosa que en él lega*: lo que tendrá presente el escribano para prevenírselo, pues en este caso sacándose la cláusula con citacion del heredero, y presentándose testimoniada con cabeza y pié; 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[3], y así se practica.

33. En órden al legado, si le deja el testador en su última enfermedad á su confesor, á su iglesia, convento, pariente ó deudo, léjos

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

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

3 L. *Servum filii, § Cum qui, chirographum* ff. *De legat.* 1. Gom. en la ley 4 de Toro n. 8. Ciriac. controv. 426. Parlad. lib. 2 cap. ultim. part. 1 § 9, ns. 1, 2, 5 y 6.

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 cédula expedida á 18 de agosto de 1771, que es la ley 16 tít. 20 lib. 10 Nov. Rec.[1]

34. Trae tambien aparejada ejecucion el instrumento en que alguno promete y se obliga á hacer alguna cosa, así en cuanto á esto pudiendo cumplirlo, como en órden 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 ofreció 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 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 tít. 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 así como fué puesto, ó lo prometió*[3].

35. No trae aparejada ejecucion el instrumento que carece de las formalidades legales, ó que no está extendido 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[4], 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 transfiere aquella en esta[5], y se desvanece por el segundo contrato el valor del

1 Véase el tomo 2, pag. 144.
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.*
3 El que quiera instruirse mas en esta materia consulte los autores siguientes: Greg. Lop. en la gl. 3 de dicha ley, y en la 3 tit. 14 part. 5. Carlev. *De judic.* 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.
4 LL. 11 y sig. tit. 11 part. 3. Covar. lib. 2 *Var.* cap. 11.
5 L. 1 ff. *De novat.* § 1. *Instit. quibus mod. tollitur. obligat.*

primero[1], y por consiguiente el derecho de pedir ejecutivamente en su virtud[2].

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[3] por el hecho de retener la heredad el arrendamiento tres dias[4] 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 preceda liquidacion y confesion llana del débito[5]; y así 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[6], 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[7]; en la obligacion que se constituye

1 L. 2 Cod. *De novation.* L. *Si causa.* Cod. *De transact.* y ley *Novation* ff. *De novat.*
2 De la novacion y delegacion se trata en el cap. 5 de este título.
3 L. 20 tit. 8 part. 5.
4 Véase el tom. 2 pág. 83 n. 25.
5 Covar. lib. 2 *Var.* cap. 11 Gom. lib. 2 *Var.* cap. 3 n. 15.
6 Barb. vol. 86. Guzm. *De evict.* q. 11 n 92 Parej. *De evict.* tit. 4 resol. unic. § 1 n. 95.
7 Carlev. tit. 1 disp. 3 q. 5 n. 318. Parl. dicha limit. 3 n. 25. Castill lib. 4. *Con-*

por la cosa vendida remitiéndose á la venta[1]; en el reconocimiento de censo, ya sea enfitéutico, consignativo ó reservativo, sin que se produzca la escritura de imposicion[2], especialmente si en esta se pactó así, 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[3].

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 el auto 16 tít. 21 lib. 5 Rec., ó ley 22 tít. 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 retardo, 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 aquí 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 aquí 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:*

trov. cap. 14 n. 29. Olea *De ces.* tit. 5 q. 5 n. 43. Noguer. allegat. 12.

1 Aflict. decis. 273. Cevall. *Commun.* q. 129. Parlad. ibi n. 28. Olea tit. 4 q. 4 n. 18.

2 Vela disert. 23 ns. 70 y 71.

3 Parlad. lib. 1 cap. 6 § 2 ns. 12 y 13.

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 conforme 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 capítulo 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 manda la 1 de Toro y la ley 11 tít. 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[2], 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 ménos 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.° y 2.° 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 á 16 de septiembre de 1784, que es la ley 13 tít. 8 lib. 10 Nov. Rec., la cual dice así: *Don Carlos &c., por lo cual mando subsista en su vigor y rigorosa observancia la ley del reino* (4 *tít.* 11 *lib.* 5 *de la Rec.*), *que previene que en*

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 N. R., 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 cap. 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 tit. 1 citada, en que se fijó el interes del cinco por ciento, deben observarse, á pesar de lo que en contrario dice el adicionador de Febrero, fundado en una mera cavilosidad Vease el Apéndice *sobre la usura* que se puso en el tom. 3 pág. 273.

2 Art. 8 y leyes en él citadas del bando de 15 de febrero de 1773, recopilado por Beleña, tom. 2 pág. 48. LL. 7, 8 y 15 tit. 23 lib. 12 N.

*

los contratos en que las partes se obligan por razon de mercaderías, se ponga y declare la mercadería que se vende por menudo y extenso, 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 así. Y prohibo absolutamente que ninguna persona comerciante, mercader ó de otra clase pueda dar ni dé á préstamo cantidad alguna en mercaderías 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 así 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 difícil 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 mercaderías solas, ó junto con dinero, acostumbrare 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 mercaderías, 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.

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 así 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 ántes 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 ántes; 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 ménos

1 Esto es opinable, aunque la doctrina de Febrero, siguiendo á otros muchos autores, es la mas corriente. Però si con efecto se despacha la ejecucion por lo no líquido, y el ejecutado no acepta, 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.*

que en la escritura esté pactado que por el capital se pueda ejecutar ántes de liquidarse, luego que se disuelva; pues entónces habrá lugar por él la ejecucion porque es líquido.

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 deudor 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 líquido percibido de las rentas del deudor la constituye 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 el 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 liquide, 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 autor, 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 así el reo, se ha de reducir por el juez á lo

1 Acev. en la ley 1 tit. 21 lib. 4 R., que hoy es la 3 tit. 28 lib. 11 N. R., n. 45. Rodr. *De ejecut.* cap, 1 art. 4 n. 37.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN © DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

justo en la forma expresada en el capítulo 12 del título anterior, parrafos 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 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 órden; 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 carácter público, 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 mandamiento 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 estan, no deben admitirse, á causa de faltarles la justificacion que las debe acompañar, y así queda líquido en su importe el cargo, por ser lo mismo que si no 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 á un propio tiempo, lo cual es muy diverso; y así 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, miéntras no se acredite; y sobre si lo son ó no, como que exige discusion y exámen 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 sujeto, 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 órden de los interesados sea inteligente, timorato y fidedigno, y de que jure que son verdaderas; por lo que se han de liquidar, examinar y

1 Escob. *De ratioc.* cap. 31 n. 1 al 9.

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 únicamentedebe hacerse en este caso, es dar mandamiento de pago contra el dueño, conminándole en la tercera providencia con la ejecucion, y si no obstante esta conminacion es contumaz, y no acude á pedir los autos, despacharlas; 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 ni error ignorados miéntras no lo exprese clara y específicamente. 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 administracion, 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 así las dará solamente del tiempo anterior, pedirá reconocimiento de la aprobacion de las precedentes, y en su virtud la ejecucion; y el

1 Escob. *De ratioc.* cap. 10. Vela disert. 21 ns. 15 y 76. Garc. *De expens.* cap. 20 n. 22

deudor justificará sus excepciones en los diez dias; y si no 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 estan 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. Así 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 sentado en el párrafo 14. Si las cuentas son de bienes del fisco, 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].

48. No se debe proceder ejecutivamente contra el obligado á dar cuentas ántes que las dé, aunque se conozca y sepa que ha de resultar alcanzado en ellas; porque no hay cantidad líquida y cierta; pero por los bienes que constan inventariados, y por el capital puesto en la compañía, bien se puede despachar la ejecucion, pactándose así en instrumento público; porque como indubitados, no se les puede poner el reparo de ilíquidos y erróneos[3]. 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[4]. El que pide por todo lo que contiene el libro,

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, procediendo 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. Si no las adicionan en dicho término, las aprueba el juez señalando un breve plazo para que se satisfaga el alcance; y si no se hace, se despacha por este la ejecucion, no obstante cualquier 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 ha lugar á apelacion, excepto en lo que los contadores ó la mayor parte estuvieron 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 R., ó nota tit. 31 lib. 11 N. *Febrero reformado.*

2 L. 6 tit. 16 lib. 7 N. R.

3 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 ántes de hacerse la cuenta final. Pero ántes de dar las cuentas no puede ser reconvenido el tutor sino en via ordinaria hasta que haya cosa liquida, porque aun respecto de lo que conste se le entregó por inventario, puede excepcionar venta ú otro contrato que fuese útil al menor. *Febrero reformado.*

4 Cancer. part. 3 *Var.* cap. 15 n. 305. Gutier. *De juram. confirm.* part. 1 cap. 40 n. 7.

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 decretos, que no ceden en perjuicio de tercero ni del público, ni han sido obtenidos 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[1].

50. No vale el rescripto dado contra otro, á ménos que en él se haga mencion específica de este derogándole, ó que no se le oponga la excepcion de no mencionarse en él el primero[2]. 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 primero, es preciso que las contenga[3], porque el soberano á nadie quiere privar sin causa del derecho que adquirió, sino dejar indemne al 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[4]; ni el obtenido por el excomulgado[5]; ni sin poder de la parte que suena, en materias de justicia, aunque sí en las de gracia[6] (*).

51. Los juros, situaciones y libranzas dadas por la autoridad competente contra los tesoreros, cobradores y administradores de la hacienda pública, traen aparejada su ejecucion[7], como tambien las dadas contra los arrendadores de sus rentas, si las aceptan y reconocen judicialmente, y no en otra forma[8]. Si no las pagan dentro de tercero dia siguiente al requerimiento que á este efecto se les haga, deben satisfacer los salarios que por su morosidad se causen y devenguen[9].

52. Ultimamente, tambien la traen aparejada los tributos, y con-

1 LL. 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 N. R., las del tit. 4 cit. y cap. 1 *De constit.* in 6.
2 Cap. *Caeterum. De rescript.* y Clementin. *Dudum, de sepult.* y ley 36 tit. 18 part. 3. Larrea alleg. 58 n 12.
3 *Cur. Philip. ilust.* part. 2 § 2 n. 3.
4 L. 1 tit. 20 part. 3. Greg. Lop. en ella gl. 2.
5 Cap. 1 *De rescript.* in 6, y ley 38 tit. 18 part. 3.
6 L. 39 tit. 18 part. 3. Greg. Lop. en ella gl. 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 N. R. Valenz. consil 77. Barbos. *De rescript.* Larrea allegat. 91. Salced. en la ley 4 tit. 14 lib. 3 R. caps. 24, 27 y 28, y á los que estos citan
7 L. 14 tit. 16 lib. 9 R.
8 L. 9 tit. y lib. dichos.
9 L. 24 del mismo tit. Esta ley y las de las dos citas anteriores, se han suprimido en la N. R.

tribuciones públicas[1], cuando por instrumento ejecutivo consta estarse debiendo, pues no constando se ha de proceder contra los deudores breve y sumariamente, atendida solamente la verdad[2].

1 El tit. 18 y 22 lib. 6 N. R. Véase la ley de 11 de diciembre de 1833 y reglamento del Gobierno de esa fecha, publicado por bando en Méjico á 20 del mismo, y que insertarémos al fin de este título.
2 L. 5 tit. 7 lib. 9 R. Se ha suprimido en la N. Sajg. *De reg.* part. 2 cap. 11. Girond. *De gabel.* part. 4 cap. 27.

CAPITULO III.

¿Quiénes pueden pedir ejecucion, y quiénes ser ejecutados? ¿Cuántas clases hay de bienes, y en cuáles 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 éste.
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 delito 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 poseedor 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 ántes de contraer ma-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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 decretos, que no ceden en perjuicio de tercero ni del público, ni han sido obtenidos 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[1].

50. No vale el rescripto dado contra otro, á ménos que en él se haga mencion específica de este derogándole, ó que no se le oponga la excepcion de no mencionarse en él el primero[2]. 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 primero, es preciso que las contenga[3], porque el soberano á nadie quiere privar sin causa del derecho que adquirió, sino dejar indemne al 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[4]; ni el obtenido por el excomulgado[5]; ni sin poder de la parte que suena, en materias de justicia, aunque sí en las de gracia[6] (*).

51. Los juros, situaciones y libranzas dadas por la autoridad competente contra los tesoreros, cobradores y administradores de la hacienda pública, traen aparejada su ejecucion[7], como tambien las dadas contra los arrendadores de sus rentas, si las aceptan y reconocen judicialmente, y no en otra forma[8]. Si no las pagan dentro de tercero dia siguiente al requerimiento que á este efecto se les haga, deben satisfacer los salarios que por su morosidad se causen y devenguen[9].

52. Ultimamente, tambien la traen aparejada los tributos, y con-

1 LL. 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 N. R., las del tit. 4 cit. y cap. 1 *De constit.* in 6.
2 Cap. *Caeterum. De rescript.* y Clementin. *Dudum, de sepult.* y ley 36 tit. 18 part. 3. Larrea alleg. 58 n 12.
3 *Cur. Philip. ilust.* part. 2 § 2 n. 3.
4 L. 1 tit. 20 part. 3. Greg. Lop. en ella gl. 2.
5 Cap. 1 *De rescript.* in 6, y ley 38 tit. 18 part. 3.
6 L. 39 tit. 18 part. 3. Greg. Lop. en ella gl. 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 N. R. Valenz. consil 77. Barbos. *De rescript.* Larrea allegat. 91. Salced. en la ley 4 tit. 14 lib. 3 R. caps. 24, 27 y 28, y á los que estos citan
7 L. 14 tit. 16 lib. 9 R.
8 L. 9 tit. y lib. dichos.
9 L. 24 del mismo tit. Esta ley y las de las dos citas anteriores, se han suprimido en la N. R.

tribuciones públicas[1], cuando por instrumento ejecutivo consta estarse debiendo, pues no constando se ha de proceder contra los deudores breve y sumariamente, atendida solamente la verdad[2].

1 El tit. 18 y 22 lib. 6 N. R. Véase la ley de 11 de diciembre de 1833 y reglamento del Gobierno de esa fecha, publicado por bando en Méjico á 20 del mismo, y que insertarémos al fin de este título.
2 L. 5 tit. 7 lib. 9 R. Se ha suprimido en la N. Sajg. *De reg.* part. 2 cap. 11. Girond. *De gabel.* part. 4 cap. 27.

CAPITULO III.

¿Quiénes pueden pedir ejecucion, y quiénes ser ejecutados? ¿Cuántas clases hay de bienes, y en cuáles 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 éste.
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 delito 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 poseedor 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 ántes de contraer ma-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

trimonio, 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 ¿Cuándo 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 ha 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 usufrutuario singular, aunque sí contra el universal.
26 Aunque el tutor se obligue como tal por las deudas de su menor, no ha lugar la ejecucion contra él, á ménos que manifieste los bienes de este.
27 ¿Cómo 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 cómo ha de hacerse la ejecucion en ellos.
36 ¿Qué 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 enfitéusis, dejando á 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 la tercera parte de los productos de los oficios públicos renunciables.
40 ¿Como ha de hacerse la ejecucion en los bienes de la muger casada por deuda que contrajo ántes del matrimonio?
41 ¿Cómo quedará obligada ejecutivamente la muger por el débito que despues de casada contrajo su marido ó ella con su licencia?
42 al 56 Cosas privilegiadas en que no puede hacerse ejecucion.
57, 58, 59 y 60 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?
61 y 62 Teniendo accion el acreedor contra varios correos, 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 legitíme su persona, pues de no hacerlo, puede el juez repelerle de oficio, y no debe despacharla[1]; y así le 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 ántes 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 lib. 2 tit. 4 cap. 13 tom. 3 pág. 193 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 poder suyo, porque no adquiere dominio en ellos como en los dotales[5], y así 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 ménos al tiempo de su oposicion, puede pedir ejecucion contra el deudor de este, y si hay dos ó mas herederos, cada uno por sola su parte, á ménos que tenga poder ó cesion de los coherederos ántes de principiar el pleito, ó que se le dé 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 del heredero, y se les transfieren las acciones útiles y directas que el testador tenia[6]; y tambien el legatario y fideicomisario contra el que tiene lo que se le legó, sin que necesite cesion del heredero[7].

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 otor-

1 Castill. en la ley 64 de Toro. Carlev. tit. 2 disp. 4 ns. 20 y 21.
2 L. 2 tit. 32 part. 3 y en ella Greg, Lopgl. 5, y ley 6 tit 10 part 5.
3 L. *Si pro te.* Cod. *De dotis promis.* y leyes 1 y 7 tit. 11 part. 4.
4 L. *Maritus.* Cod. *De procurat.* Gom. e l 50 de Toro n. 20. Castill. lib. 4. *Controv.* cap. 40 n. 48. Olea *De ces.* tit. 4 q. 6 n. 24.
5 L. *Cum maritum.* Cod. *De solut.* Rodrig. *De execut.* cap. 3 n. 12.
6 LL. 2 y 4 tit. 10 part. 6, Rodr. dicho cap. 3 n. 19. Covar. in cap. *Joan. de testam.* n. 5.
7 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.*

gado á su favor el deudor escritura de indemnidad[1]; 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[2] para reintegrarse de su desembolso; lo cual se entiende en via ordinaria, á causa de no estar obligado á su favor ejecutivamente, 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, pues sin él no se da accion al fiador contra los confideyusores[3], ni á los mancomunados unos contra otros[4]. 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[5] 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 le 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 renuncia 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 determinadas sumas, v. gr. el uno por veinte y el otro por cuarenta &c., y alguno de ellos se contituye insolvente ó fallido, no estan obligados sus consocios á pagar la parte de este; pero si fué constituida simplemente, se ha de dividir proporcionalmente entre ellos[6], porque es visto haberse obligado así, 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 recibió y arras que la prometió, contra sus herederos, y asimismo por la que se la ofreció y no entregó á su marido, con el que la ofreció, porque por la oferta la hizo suya, y el prometente quedó obligado á dársela. Lo mismo puede hacer por su mitad de gananciales contra los deudores de su marido[1], sin necesitar cesion de sus herederos, ni que se haga division ni 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.

1 Parlad. lib. 2 cap. fin. part. 3 § 4 n. 2. Olea *De ces. jur.* tit. 5 q. 5 ns 45. 53 y 58. Rodr. ibi ns. 6 y 27.
2 LL. 11, 16 y 21 tit. 12 part. 5.
3 L. *Ut fidejussor.* ff. *De fidejussorib.* Parl. lib. 2 cap. fin. part. 4 § 6 n. 1.
4 L. 1 Cod. *De duobus reis stipul.*
5 L. *Fidejussor*, y ley *Stichum, aut Pamphilum*, § penult. ff. *De solut.* Parl. § 6 cit. n. 3.
6 Greg. Lop. en la ley 11 tit. 12 part. 5 gl. 5.

6. El procurador ó apoderado, ya tenga poder especial para ejecutar, ó general para pleitos, puede decir ejecucion en su virtud; mas no cobrar 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[2]. Tampoco puede pedir la ejecucion de cosa juzgada si no tiene poder especial para ello[3], ó el general carece de esta especialidad; y así en los póderes 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 lo cual se le estimará parte legítima, como si el poder fuere especial.

7. La cecion de derechos y acciones puede ser de dos maneras, una *translativa* y otra *extintiva* ó *abdicativa*. La translativa es aquella por la cual el cedente abdica y se priva del derecho y accion que tiene, y le transfiere en beneficio del sujeto 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 transfiere 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 quién 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 útil 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 ó ordinariamente; y si la cesion se hizo por comodidad del cesionario, no conservando derecho alguno al 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

1 Parl. lib. 2 part. 3 cap. fin. § 1 ns. 3 y 4. Olea tit. 4 q. 8 n. 35. Gom. en la 50 de Toro n. 51. Rodr. ibi n. 5 al 11.
2 L. 7 tit. 14 part. 5. Rodr. ibi n. 37 hasta el fin, Noguer. alleg. 36. Salg. *De reg.* part. 4 cap. 3 n. 120.
3 L. *Procurator.* § 1 ff *De procurat.* Covar. lib. 1 *Var* cap. 6 n. 3 vers. *Quinto* &c. in rub. *De testam.* part. 2 n. 42.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

le debe en los términos explicados en el párrafo anterior aun despues de hecha la cesion, asimismo puede hacerlo el cesionario por el importe de lo que 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 así cuando el dinero no parece al tiempo de la cesion, no se ha de decir que está hecho ántes 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 cesion 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 ántes 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 así solo le corresponderá la excepcion de si es ó no reprobada por derecho, y si fué 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 inventario*, una vez que

1 L. *Modestinus*, ff. *De solut.* L. 11 tit. 12 part. 5.

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

3 No basta probar que aquel á quien se trata de ejecutar es hijo ó pariente del deudor difunto, aunque si compareciese en juicio como heredero, ó hiciese como tal algun acto, se tendrá esto por suficiente prueba. *Febrero reformado.*

se hiciere con la pureza y escrupulosidad legal, y acredita haberlo formalizado así 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 pueden 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. Así 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 qué pagar su cuota, no se debe exigir de los coherederos, á excepcion que el acreedor proceda por accion hipotecaria; pues entónces 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 enfitéusis, 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 cuáles sean al tiempo de la particion ó despues, y la mejora haya sido hecha en cosa cierta ó incierta de los bienes del mejorante, pues está obligado á su proporcional solucion[4]. 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 entónces 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

1 LL. 10, 11 y 12 tit. 6 part. 5. Carlev. disp. 9 dicha n. 13 y n. fin.

2 Rodr. *De execut.* cap. 1 art. 2 n. 14. Acev. en la ley 5 tit. 21 lib. 4 R., hoy es la 4 tit. 28 lib. 11 n. 16. Parlad. lib. 2 part. 1 cap. últ. § 5 n. 9.

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

4 L. 5 tit. 6 lib. 10 N. R.

Toro. El tercero, cuando se pide simultáneamente la ejecucion contra los herederos y el mejorado[1].

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 gravámen sobre ellos con facultad nacional, 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[2].

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[3]; 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 persona adonde vaya, lleva el gravámen con que está ligada, miéntras no se liberte[4].

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 ántes de casarse, ó despues de casada[5]. 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[1]; 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.

1 Noguer. alleg. 4 n. 57 al 71.
2 Noguer. en el lug. cit.
3 L. *Regulariter*. ff. y ley fin. Cod. *De haeredit. pet.* Rodr. *De execut.* cap. 4 dicho ns. 23 y 24. Parlad. lib. 2 part. 4 cap. fin. § 2 n. 1 al 3.
4 Lalg. *De reg.* part. 4 cap. 8 ns. 110 y 168. Valenz. consil. 19 n. 41. Carlev. tit. 3 disp. 11 n. 3. Noguer. alleg. 29 n. 233.
5 L. 11 tit. 20 lib. 3 del Fuero Real, y ley 9 tit. 4 lib. 10 N. R. Covar. lib. 3 *Var.* cap. 19 n. 3.

17. Habiéndose despachado ejecutoria contra ella ántes 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[2], 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[3].

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[4].

19. El deudor del principal deudor puede ser ejecutado por el acreedor privado personal, con tal que para ello concuran 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[5].

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[6]; pero en este caso es de advertir primeramente que

1 L. 2 tit. 11 lib. 10 N. R. y en ella Matienz. gl. 1, y en la 3 gl. 7 n. 3 tit. 9. Rodr. en el lug. cit.
2 Menoch. *De arbitr.* lib. 2 cas. 123 y 125. Salg. *De reg.* part. 4 cap. 8 n. 231.
3 L. *Si mater*. Cod. *in quibus causis pignus, vel hipotheca*. LL. 23 y 26 tit. 3 part. 5, y ley 5 al fin tit. 16 part. 6.
4 L. 16 tit. 10 part. 5.
5 Salg. *ubi proxime* n. 147 y *De retent.* part. 2 cap. 23. Olea *De ces.* tit. 4 q. n. 9. Gutier. *De gabel.* q. 164 n. 18. Noguer. alleg. 4 n. 76 y alleg. 35 n. 17.
6 *Authent. praesente tamen*. Cod. *De fidejus* y ley 9 tit. 12 part. 5.

UNIVERSIDAD DE NAVARRA · BIBLIOTECA GENERAL · DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

al fiador de indemnidad no perjudica su renunciacion[1], 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 así 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 entónces no puede ser reconvenido este, regularmente, sin que se haga la excusion en el principal[2], aunque sea por dote[3]. El tercero, cuando el deudor enagenó la finca en fraude de sus creedores. 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 reconvenir al que posea los maternos enagenados[4]. El quinto, cuando el heredero gravado á restituir el sobrante de la herencia está obligado á reservar para el fideicomisario á lo ménos la cuarta parte, pues aunque no se la reserve, no puede repetir este contra los compradores de los bienes de ella, á ménos que haga excusion de los del gravado[5]; y el sexto, cuando la muger renunció el derecho hipotecario en el contrato de enagenacion que su marido hizo[6]. 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 núm. 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[7].

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 ántes que el principal obligado[8].

1 Bart. in ley 1. Cod. *de conven. fisci debitor.* lib. 10. Bald. in dict. *authent praesente.* Gutier. *De juram. confirm.* part. 1 cap. 23. Carlev. *in apologia* ad decision 70 n. 9.
2 *Authent. Hoc si debitor.* Cod. *De pignor.* y ley 14 tit. 13 part. 5.
3 Glos. in leg. *Ubi adhuct.* Cod. *De jur. dot.* Palac. Rub. in cap. *Per vestras.* § 34. Greg. Lop. en la 15 tit. 14 part. 5.
4 L. 24 tit. 13 part. 5. Covar. lib. 1. *Var.* cap. 8 n. 5. Garcia *De expens.* cap. 13 n. 20.
5 *Auth. contra eum rogatus.* Cod. *ad Trebell.* Jacon in § *Si quis in fraudem.*
6 Bart. in tract. *De excus.* in fin.
7 Palac. Rub. en la ley 63 de Toro n. 47. Greg. Lop. en la ley 14 tit. 13 part. 5.
8 Gom. lib. 2 *Var.* cap. 13 n. 14 vers. *Quinto limita.* Rodr. *De execut.* dicho cap. 4 n. 36 al 44. Parl. dicho lib. 2 cap. fin. part. 4 y § 7.

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 al 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 el de *judicio sisti*, ó comparecer en público, como afirman los autores[1]. Es de advertir que el fiador que paga como tal, puede compeler al acreedor á que le dé lasto para demandar con 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 correo 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 quaest. 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 núm. 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 así se observa.

24. No ha lugar la ejecucion contra el comprador de la herencia, á ménos que el acreedor no pueda cobrar su deuda del vendedor, ni contra el donatario, excepto que el donante no haya dejado ningun

1 Carlev. *De judic.* tit. 1 disp. 2 n. 318. Ayllon. ad Gom. lib. 2. *Var.* cap. 13 n. 2, y otros muchos que cita.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

otro heredero, pues entónces se reputa universal, porque en él se refunden todos los bienes[1].

25. Contra el usufrutuario singular no ha lugar tampoco la ejecucion, pero sí contra el universal, y se ha de pedir contra los bienes y heredero propietario, con el cual y con el usufrutuario se debe seguir y sustanciar, porque se trata del perjuicio de ambos, aunque Salgado en su *Labyr.* part. 1 cap. 2 párrafo único, núm. 5, dice con otros muchos que cita, que los acreedores no tienen accion contra el usufrutuario, 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 las deudas de su menor, no ha lugar la ejecucion contra él ni sus bienes, á ménos 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[2]. Si el menor no tiene curador, se le debe proveer de él para seguir el pleito, nombrándole él si hubiere 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 espontánea 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[3]. 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 número 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 posée, y se re-

1 Salg. part. 2, *Labyr.* cap. 26. Olea *De ces. jur.* tit. 3 q. 9 n. 20.
2 L. 17 tit. 16 part. 3.
3 L. fin. ff. *De instit. action.* Parlad. dicho § 3 ns. 3 y 4.

voque la enagenacion en él hecha[1], bastándole probar su posesion sin necesidad de presentar el título con que posée, porque de la posesion se presume, y así 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 que adquirió sus bienes por título de venta, donacion ú otro de esta clase.

29. He dicho *regularmente hablando*, porque así como toda regla general tiene su excepcion que constituye regla en contrario segun derecho, así tambien de esta se exceptuan 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 posée se halla hipotecada especialmente á la deuda[2]. 2.° Cuando la posée con título evidentemente nulo, en cuyo caso y no en otro, se admite la excepcion de nulidad como notoria para poder seguir la ejecucion[3]. 3.° Cuando el título proviene de contrato simulado, pues es nulo por derecho, mas no si es fraudulento, porque en 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[4]. 4.° Cuando el deudor *se obligó á no enagenarla, sino con el gravámen 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 falto el pacto, pues entónces debe preceder la excusion del principal obligado, y despues seguirse en la via ordinaria contra el tercero[5]. 5.° Cuando el deudor enagenó los bienes, pues ántes de su tradicion ó posesion real, verdadera ó ficta, se puede trabar en ellos la ejecucion, porque hasta que se entreguen al tercero no se constituye dueño ni verdadero poseedor[6], excepto en las deudas y acciones en que con solo el

1 LL. 1 y 3 tit. 17 part. 3, y 7, 14 y 18 tit. 13 part. 5. Parlad. dicha part. 4 § 5 n. 1 al 3 y n. 20 y fin. Rodr. dicho cap. 4 n. 45 y 46. Carlev. tit. 3 disp. 11 n. 1.
2 Covar. lib. 3. *Var.* cap. 7 n. 7. Gaspar Rodrig. *De redditib.* lib. 2 q. 9 n. 51. Cencio *De cens.* part. 2 q. 5 art. 9 n. 20. Salg. part. 1. *Labyr.* cap. 17 n. 44.
3 Giurb. observat. 80. Noguer. alleg. 3 n. 19. Herm. en la ley 46 tit. 5 Part. 5. gl. 7 n. 7. Selg. *De reg.* part. 4 cap. 8.
4 Olea *De ces.* tit. 4 q. 3 n. 10.
5 L. *Si creditor.* § fin. ff. *De dist. pignor.* y ley fin. tit. 5 part. 5. Rodr. dicho cap. 4 n. 47 al 51. Gutier. in leg. *Nemo potest.* ff. *De leg.* 1 n. 35 y 38.
6 L. 14 tit. 13 Part. 5. Greg. Lop. en las dos limitaciones de su gl. 5. Cancer. part. 1 *Var.* cap. 13 n 23, y cap. 17 n. 41.

título y enagenacion y sin necesidad de cesion se le transfiere su dominio. 6.° Cuando el tercero tiene en mutuo, comodato ó depósito la cosa hipotecada, porque la posée en nombre del deudor y no en el suyo; y así la sentencia en que se le condena se ha de ejecutar con su citacion en la cosa contra el que la posée. 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 ántes de casarse; pues se puede proceder subsidiariamente por su importe contra sus bienes dotales, y contra su marido que los posée 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 miéntras 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 sí 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. En estos casos basta acreditar la excusion en el principal para repetir contra el tercero, aunque no intervenga dolo ni

1 *Cur. Philip.* part. 2 § 11 n. 4.
2 Castill. *De alim.* cap. 65. Lara *De vita homin.* cap. 22. Carlev. tit. 3 disp. 19 n. 9. Ciriac. controv. 37.
3 Carlev. disp. 9 dicho n. 12 y sig. Amat. Var. tom. 2 resol. 45 n. 24.
4 Noguer. alleg. 29 n. 208. Parlad. ibi ns. 13 y 14.
5 Valenz. consil. 19 n. 41. Salg. *De reg.* part. 4 cap. 8 n. 168. Carlev. disp 11 dicha n. 2. Parlad. dicho § 5 n. 6 al 9. Rodr. dicho cap. 4 n. 52.
6 Surd. consil. 533 n. 5. Covar. *Pract.* cap. 15 n. 7. Cancer. lib. 3. *Var.* cap 17 ns. 461, 462 y 486. Gutier. *De juram. confirm.* part. 1 cap. 13 n. penult. y fin.

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 el suyo[3]. 13. Por débitos fiscales, 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 fisco, ya esten especial ó generalmente obligados, respecto no distinguir la ley, lo cual se prueba del capítulo 11 de la 27 tít. 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 amplia su disposicion á otros casos fuera del de arrendamiento de rentas nacionales, como afirma Noguerol en el lugar citado al pié[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 reconvenirle en el lugar y fuero que al deudor principal, porque por derecho se le transfiere la hipoteca con este gravámen[6]. Pero se deberá tener presente: lo primero, que cuando ha 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

1 Ciriac. controv. 5, 120 y 388. Olea *De ces.* tit. 6 q. 11. Castill. lib. 5. *Controv.* cap 89 n. 124. Molin. *De primog.* lib. 4 cap. 1 n. 39.
2 L. 14 tit. 13 par. 5. Greg. Lop. en ella, glos. 5 limit. 1 y 2. Rodrig. *De execut.* cap. 4 n. 55.
3 Greg. Lop. en dicha ley 14 y glos 5 vers. *Tertio imita.* Alex. consil. 15 n. 55.
4 Allegat. 33 n. 69 y sig., sobre cuya inteligencia véase á Calev. tit. 3 disp. 11 n. 6, y á Boler. *De decoction.* tít. 5 q. 18 n. 14 y 15. Acerca de los casos referidos y otros, véase á Greg. Lop. en la glos. 5 de la ley 14 tít. 13 part. 5.
5 Barb. vot. 97 n. 40. Olea tit. 1 q. 1 n. 76. Larrea alleg. 43 n. 21. Rodrig. cap. 4 cit. n. fin. Carlev. disp. 11 dicha.
6 Noguerol allegat. 14 n. 4. Cancer. lib. 2. *Var.* cap. 2 n. 189.

del mismo derecho que este, el cual no puede transferirle 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 [1].

31. En el tomo 1.° pág. 297 cap. 1. tratamos de las clases ó especies de bienes que hay. Los bienes, dijimos allí, 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 sí mismos, y pueden ser movidos; y raices los que ni se mueven ni pueden ser movidos [2].

32. Son tambien raices los alfolíes, graneros y horreos, 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 [3]. 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 volverles 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 graduan por muebles [4].

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. El hato de ganado, si se considera con el sitio en que está, se tiene por raiz, y si separado de este, por semoviente [5]. Lo propio milita para con los frutos, los cuales estando pendientes en los árboles, viñas, olivos y heredades que los producen, son parte del fondo, por lo cual se reputan raices, y si estan cogidos ó separados de ellas, por muebles [6].

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 así las deu-

1 Valenz. consil. 116. Noguerol alleg. 3 Salg. *De reg.* part. 4 cap. 14 n. 59.
2 L. *Moventium.* ff. *De verbor. significat.* L. 1 tit. 17 part. 2, y ley 4 tit. 29 part. 3 Parlad. lib. 2 part. 5 cap. fin. § 3 n. 7 y 8.
3 L. 1 tit. 17 part. 2. Hermos. en ella, glos. 1.
4 L. *Granaria*, §. *Tegulae*, y ley *Funde*, §. *Quae pictae*, vers. *Item quod insulta*, ff. *De action. empti*, y ley 28 tit. 5 part. 5. Hermos. en ella glos. 4, y en la 29 cit.
5 L. 30 tit. 5 part. 5. Hermos. en la 15 tit. 5 part. 5 glos. 1 n. 18.
6 Gom. en la ley 70 de Toro, n. 29. Parlad. dicho n. 13. Covar. lib. 1. *Var.* cap. 3 y cap. 15 n. 1.

das 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 [1].

35. Los censos y oficios públicos aunque sean vitalicios, y los derechos perpetuos que pueden constituir hipoteca y admitir gravámen, 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 enfitéusis, dejando á salvo para el señor del dominio directo 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 ménos el dominio útil para satisfacer á los acreedores del enfitéuta, 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 miéntras viva, y despues pasará libremente al sucesor [2].

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 usufrutuario [3]; y por contrato ó delito de los bienes castrenses ó cuasicastrenses del hijo que está bajo la pátria potestad, y en los adventicios que posée, si su usufruto no pertenece á su padre; mas no en la propiedad de ellos cuando le pertenece, ni tampoco en su usufruto, excepto que sea por deuda privativa de este [4].

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,

1 L. *A Divo Pio* 15. §. *Sic quoque judicis*, 8 y sig. ff. *De re judicat.*
2 Salg. *Labyr.* part. 3 cap. 3 n. 33. Noguerol allegat. 37 n. 66.
3 LL. 8, 20, 21, tit. 31 part. 3. Carlev. tit. 8 disp. 1 n. 20, y disp. 26 n. fin.
4 Carlev. tit. 3 disp. 20 n. 6. Parlad. ibi n. 34. Salg. *De reg.* part. 4 cap. 8 n. 243. Gom. lib. 8 *Var.* cap. 15 n. 11.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ©
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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 los 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 ménos que sea únicamente por la vida de este, pues entónces se puede trabar en sus frutos [1]. * Esto mismo disponia la ley 8 tít. 14 lib. 5 R. I.; pero por cédula posterior de 15 de octubre de 1787, publicada en Méjico á 6 de agosto del siguiente año, se prohibia por regla general la imposicion de censo ú otro gravámen sobre los oficios vendibles y renunciables de Indias; y ademas se declaró, que no pueda embargarse mas que la tercera parte de los emolumentos y sueldo de los tales oficios por deudas de sus poseedores.*

40. Del propio modo puede trabarse la ejecucion en los bienes dotales de la muger y en sus frutos por la deuda que contrajo ántes 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[2]; 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.

41. Lo mismo que queda sentado en órden á los frutos dotales cuando la muger contrajo el débito ántes 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 párraf. 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[3].

42. Gozan de excepcion y privilegio para no ser ejecutados las cosas sagradas religiosas dedicadas al culto divino[4]. En cuanto á si se puede hacer ó no ejecucion en las capillas y sepulturas pertenecientes al deudor, hay variedad de opiniones. Unos dicen absolutamente que no, á ménos que se comprendan en la universalidad de bienes, y otros distinguen de este modo: si al tiempo de la ereccion de 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 transferirse al modo que cuando queda profano. Lo mismo afirman del derecho de patronato, especialmente si está anexo á herencia ó mayorazgo, pues puede pasar al acreedor con la universalidad de bienes.

1 Rodrig. dicho cap. 5 n. 69. Covar. lib. 3. *Var.* cap. 19 n. 6. Avendan. respon. 38. Castill. *De usufruc.* cap. 21.
2 LL. *Mulier.* 73 *ff. De jure dot.* Ley *A Divo Pio.* fin. *De re judic.* y leyes 1 y 3 Cod. *De exequt. rei judicat.*
3 L. *Satis.* 4 Cod. *Ex quibus causis pignus vel hipotheca tacite.* Rodrig. dicho cap. 5 n. 70. *Cur. Philip. ilustr.* tom. 1 § 16 n. 4. part. 2. Carlev. tít. 3 disp. 19.
4 L. 3 tít. 13 part. 5, y ley 3 tít. 5 lib. 4 N. R.

43. Está exceptuado de la ejecucion el derecho de usufrutuar, porque es personal, y no se transmite 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 otros, á ménos que se hagan juntamente en las propias alhajas porque no se pueden separar de ellas[3].

44. Tampoco deben trabarse en las armas y caballos de los militares, aunque sea por deuda fiscal ú otra privilegiada, y carezca de otros bienes[4]; ni en las yeguas de vientre, sus crias y caballos que tuvieren los criados de todos, pues no se debe contar en la valuacion y aprecio de sus haciendas para este efecto[5]; ni en los libros de estudiantes y abogados, no obstante que carezcan de otros bienes, porque se equiparan á las armas[6].

45. 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[7]; y la razon es, porque no se distraigan del ministerio público, nacional 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 y á la república; pues seria injusto fuesen de peor condicion que los menestrales. Así, pues, se les ha de dejar congrua sustentacion al arbitrio del juez, segun su clase, estipendio y familia precisa. Por lo general se les embarga la tercera parte[8] 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

1 LL. 20 y 21 tít. 31 part. 3. Castill. *De usufruct.* dicho cap. 70 n. 9.
2 Hermos. en la ley 28 tít. 5 part. 5 glos. 4 n. 4. Castill. lib. 5. *Controv.* cap. 62 n. 13.
3 L. 12 tít. 31 part. 3. Parlad. ibi. n. 47 y 48.
4 L. 1 al fin. tít. 2 lib. 6 y 13 tít. 31 lib. 11. N. R. Ley 6 tít. 14 lib. 5. R. I.
5 LL. 2 y 5 tít. 29 lib. 7 N. R.
6 L. *Advocati.* 14. Cod. *De advocat. diversor. judic.* Acev. en la ley 19 tít. 21 lib. 4 R. n. 42 y 43. Parlad. dicho § 3 n. 18, 22 y 23.
7 L. 3 tít. 27. part. 3 verb. *Ni en soldado*, y cap. 3. *De solutionibus.*
8 Véase la ced. cit. en el n. 39.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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 ménos que sufrague para todos; lo cual he visto ejecutoriado en el consejo en pleito sobre alquiler de casa contra un inquilino.

46. 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[1].

47. 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 así la humanidad[2], excepto que sea por débitos fiscales; bien que si el deudor tiene, v. gr. cuatro colchones ú otras cosas duplicadas y superfluas, en cuanto no son precisas para su uso diario, se le pueden secuestrar, v. gr. dos colchones &c., dejándole las indispensables aunque el débito pertenezca al fisco, como lo he visto practicar, practiqué, y se aprobó en juicio.

48. En los bienes de mayorazgo ó sujetos á restitucion, no se debe trabar ejecucion; pero sí en sus rentas, como pertenecientes al deudor, y en la mitad de que puede disponer, dejándole lo necesario para su decente manutencion en caso que el mayorazgo sea cualificado, que á él esté anexa alguna dignidad, ó la tenga su poseedor, y no de otra suerte; excepto que el fundador los haya gravado, pues entónces 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 superior, porque aunque en virtud de ella quedan libres y separados de él hasta en la cantidad del gravámen, 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 de 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

1 L. *Estipendia.* Cod. *De execut. rei judicat. Cur. Philip.* part. 2 § 16 n. 10. Parlad. dicho n. 19.

2 L. 5 tít. 13 part. 5. Parlad. dicho § 3. n. 24. Rodrig dicho cap. 5 n. 75. LL. 18 y 19 tit. 31 lib. 11. N.

sin otra ni nueva solemnidad, venderlos tambien; y así los acreedores á quienes con 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].

49. 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 transferir, 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.

50. Tampoco debe hacerse ejecucion en el pan ó trigo del pósito por las deudas del pueblo[2]; ni en cuerpo muerto, el cual no debe ser detenido por deuda, ni el acreedor impedir que se le sepulte[3]; ni por lo que está debiendo el deudor, en los bienes que se le hagan 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[4].

51. 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 ántes ó despues de contraer matrimonio, porque no está obligada, ni por consiguiente es responsable á su satisfaccion[5].

52. 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[6].

53. Las naves extrangeras que traen á estos reinos mercaderías ó bastimentos, tampoco deben ser ejecutadas por las deudas de sus dueños, á ménos que estos las consignen para su pago[7], pues pueden renunciar su derecho.

54. 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 fiscales, por rentas de las heredades,

1 Mieres. *De Majorat.* part. 4 cap. 3 n. 16.
2 L. 2 tit 20 lib. 7 N. R.
3 LL. 12 y 13 tit. 9 part. 7.
4 Gutier. in cap. *Quamvis pactum*, n. 6 y 11. Mieres. *De Majorat.* part. 4 q. 19 n. 69. Castill. lib. 5 *Controvers.* cap. 68.
5 L. 61 de Toro, y ley 1. Cod. *Ad leg. julian. de vi public.*
6 L. 2 tit. 20 lib. 7, ley 9 tit. 31 lib. 11. N. R. *Cur. Philip.* part. 2 § 16 n. 4.
7 L. 4 tit. 31 lib 11 N. R.

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[1]. Tampoco *en ningun caso ni por ningun título, se podrá hacer ejecucion ni embargo en las mieses que despues de segadas existen en los rastrojos ó en las eras, hasta que esten limpios y entrojados los granos; pero se podrá poner interventor cuando el deudor no tenga arraigo y no dé fianza suficiente[2].* Asimismo no deben renunciar su fuero, ni ser reconvenidos sino en el de su domicilio, ni someterse á otro juez que al mas cercano; 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 servicio de la nacion.[3]

55. No deben ser en los meses de junio, julio ni agosto, reconvenidos por deudas, aunque sean fiscales[4] (*), ni ejecutados en el pan que cogen de sus labores hasta que le tienen entrojado, en cuyo caso no se ha de vender á ménos del precio de plaza (**), y no habiendo comprador se ha de hacer pago con él al acreedor. Ni estan obligados á volver el pan que se les presta para sembrar ú otras necesidades en la misma especie, pues cumplen con satisfacerlo en dinero segun el precio[5]. Tambien se les deben reservar cien cabezas de ganado, las cuales no pueden embargarse sino por diezmos ó por el alimento del ganado mismo[6].

56. *Cuando corresponda en justicia la ejecucion de alguna mina ó hacienda de beneficio, no por esto se embargará, ni se procederá á su remate, ni al de las máquinas, herramientas, aperos, bestias, bastimentos, materiales y cualesquiera provisiones necesarias, sino que la tal ejecucion se verificará en los metales de plata y oro y demas productos, deducido todo lo necesario para mantener é ir acudiendo á los costos y laborío de dichos metales, porque este de ninguna manera deberá cesar; para cuyo efecto se pondrá interventor á satisfaccion del actor si este no quisiere administrar la mina por sí mismo, ó á la del reo si el actor, la tomare por su cuenta, cesando la intervencion luego que se cubra la demanda; y en uno y otro caso deberá dicho interventor llevar su cuenta semanal, así de los gastos,

1 LL. 15 y 16 tit. 31 lib. 11 N. R.
2 Art. 10 dec. de 8 de junio de 1813.
3 Dichas leyes 15, 16 y 19 tit. 31 lib. 11. N. R.
4 Cap. 5 y 7 de la real cédula é instruccion de 13 de marzo de 1725, que es la ley 15 tit. 22 lib. 6 N. R.
(*) En el lugar que se cita solo 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, y el art. 8 dec. de 8 de junio de 1813, derogaron las leyes de la tasa de granos.
5 LL. 8 tit. 19 lib. 7 y 7 tit. 11 lib. 10 N. R.
6 L. 17 tit. 31 lib. 11 N. R.

como de los productos de la mina, para presentarla á su tiempo á los jueces de la causa, con los comprobantes respectivos, y con el juramento correspondiente en las partidas que no sean de otro modo justificables, para aplicarse al que se declare verdadero dueño por sentencia difinitiva pasada en autoridad de cosa juzgada. Si el reo hiciere cesion de bienes, y estos consistieren en alguna mina ó minas, se notificará á su acreedor ó acreedores que tomen el laborío de su cuenta, y no lo suspenda, bajo la pena de que pasado el tiempo que se prefine en las Ordenanzas, se darán las minas por desiertas y desamparadas, y serán del primero que las denunciare, sin que les valga ser litigiosas ó concursadas. Las costas de laborios de minas ó haciendas ejecutadas, y el salario del interventor, de ninguna manera han de entrar en concurso, sino que se han de pagar prontamente y de lo mas bien parado, aunque no alcance á mas el producto de ellas. En el caso de faltar habilitacion, y ofrecese alguno de los acreedores ó hacerla con su caudal, ó porque se resistan los demas á concurrir á prorata, será este preferido á los otros refaccionarios, no solo en lo que de nuevo ministrare, sino tambien por su antiguo crédito aunque no sea causado por refaccion ó avíos de la mina ó hacienda[1].*

57. *Por derecho de Indias[2] no pueden ademas ser embargadas por ninguna deuda las canoas y aparejos con que se hiciere la pesquería de perlas, teniendo los dueños otros bienes cuantiosos en que puedan ser ejecutados, y este privilegio no lo pueden renunciar. Asimismo en los ingenios de azúcar y otras cosas necesarias á su aviamiento y molienda, no se puede hacer ejecucion sino por deudas fiscales; pero si es permitido en los azúcares y frutos de los ingenios, sin que los dueños puedan renunciar este privilegio, ni valga su renuncia, si la hicieren de hecho. Si la deuda fuere tan grande, que monte todo el precio del ingenio, con los pertrechos y aparejos de su avío, y no tuviere el deudor otros bienes de que el acreedor pueda ser pagado, dispone la ley, se mande hacer y haga ejecucion en todo él en pago de la deuda, dando la persona en quien se rematare, fianzas llanas de conservarlo entero, bien reparado, moliente y corriente, como lo tenia el deudor.*

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 hizo en la ordinaria; pero Carleval, con cuyo dictámen me conformo, pone dos casos. El

1 Art. 23, 24, 25 y 26 del tit. 3 de las *Ordenanzas de minería.* LL. 1 tit. 20 lib. 4 y 3 tit. 14 lib. 5. R. I. Véase á Beleña, primer foliage n. 129.
2 LL. 2, 4 y 5 cit. tit. 14.

primero, cuando el acreedor que la cogió, 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 ménos que el deudor se conforme: lo uno porque 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 así; en cuyo caso resuelve que la via ordinaria no impide la ejecutiva, y que así 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 ánte un juez eclesiástico, pretextando ser ílicito 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 entónces habrá lugar á su admision, y obstará para pedir la ejecucion; porque así 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, ántes 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 allí en la ordinaria; porque aunque estas dos vias son diversas, no contrarias; 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[2].

61. Lo mismo procede cuando en el instrumento concedió facultad el deudor al acreedor para mudar los juicios, y cuando este intentó

1 Carlev. *De judicat.* tít. 3 disp. 14.
2 Paz tom. 1 part. 4 cap. 1 n. 2, y cap. 3 n. 1. Gutier. lib. 3 *Pract.* q. 39 n. 7 Marant. part. 6 tít. *De instrum.* n. 13.

la ordinaria con protesta de volver á la ejecutiva siempre que quisiere[1]. 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 así en ningun caso obsta la excepcion de estar pendiente[2](*).

62. Teniendo accion el acreedor contra varios correos, fiadores ó mancomunados, no puede (pendiente el pleito con uno de ellos), dejarle é intentarle contra alguno de los otros, despues de contestado; y así primero debe hacer excusion en los bienes de aquel, que dirigir su accion contra los demas[3].

1 Barbos. vot. 126 n. 10. *Cur. Philip. ilust.* tom. 1 part. 2 § 1 n. 1.
2 Noguerol alleg. 4 n. 26. Salg. *De retent.* part. 2 cap. 10 n. 11. Parej. *De edition*, tit. 4 resolut. únic. § 6 n. 121. Carlev. tít. 2 disp. 2 n. 16.
(*) Parladorio es de contrario sentir, fundado en que lo dispuesto acerca de la titis 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.*
3 LL. 16 y 23. Cod. *De fidejussorib.*

CAPITULO IV.

Cómo se ha de pedir, despachar y trabar la ejecucion; con qué órden y en qué dias puede ó no hacerse; qué personas gozan de beneficio de competencia; 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 ántes 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 órden que previene la ley en cuanto al modo de hacer la traba en los bienes, segun la clase de estos, ¿cómo deberá entenderse?
5 Puede 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, ¿qué 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 ¿Qué deberá hacerse dirigiéndose la ejecucion contra un tercero po-

*

primero, cuando el acreedor que la cogió, 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 ménos que el deudor se conforme: lo uno porque 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 así; en cuyo caso resuelve que la via ordinaria no impide la ejecutiva, y que así 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 ánte un juez eclesiástico, pretextando ser ílicito 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 entónces habrá lugar á su admision, y obstará para pedir la ejecucion; porque así 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, ántes 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 allí en la ordinaria; porque aunque estas dos vias son diversas, no contrarias; 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[2].

61. Lo mismo procede cuando en el instrumento concedió facultad el deudor al acreedor para mudar los juicios, y cuando este intentó

1 Carlev. *De judicat.* tít. 3 disp. 14.
2 Paz tom. 1 part. 4 cap. 1 n. 2, y cap. 3 n. 1. Gutier. lib. 3 *Pract.* q. 39 n. 7 Marant. part. 6 tít. *De instrum.* n. 13.

la ordinaria con protesta de volver á la ejecutiva siempre que quisiere[1]. 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 así en ningun caso obsta la excepcion de estar pendiente[2](*).

62. Teniendo accion el acreedor contra varios correos, fiadores ó mancomunados, no puede (pendiente el pleito con uno de ellos), dejarle é intentarle contra alguno de los otros, despues de contestado; y así primero debe hacer excusion en los bienes de aquel, que dirigir su accion contra los demas[3].

1 Barbos. vot. 126 n. 10. *Cur. Philip. ilust.* tom. 1 part. 2 § 1 n. 1.
2 Noguerol alleg. 4 n. 26. Salg. *De retent.* part. 2 cap. 10 n. 11. Parej. *De edition*, tit. 4 resolut. únic. § 6 n. 121. Carlev. tít. 2 disp. 2 n. 16.
(*) Parladorio es de contrario sentir, fundado en que lo dispuesto acerca de la titis 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.*
3 LL. 16 y 23. Cod. *De fidejussorib.*

CAPITULO IV.

Cómo se ha de pedir, despachar y trabar la ejecucion; con qué órden y en qué dias puede ó no hacerse; qué personas gozan de beneficio de competencia; 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 ántes 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 órden que previene la ley en cuanto al modo de hacer la traba en los bienes, segun la clase de estos, ¿cómo deberá entenderse?
5 Puede 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, ¿qué 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 ¿Qué deberá hacerse dirigiéndose la ejecucion contra un tercero po-

*

acreedor, 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 allí se expresa.

13 Hecha la traba, se ha de notificar al deudor en persona, 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 veinte y cinco 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 por dados 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 cuándo han de darse estos?

18 ¿Cuántos 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 qué 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 ¿Qué 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 A quiénes corresponde el beneficio de competencia; es decir, que no pueden ser reconvenidos en mas de sus posibles por deuda civil, ántes bien se les ha de dejar una congrua sustentacion.

25 Tampoco 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.

26 ¿En qué casos no se admite este beneficio de competencia?

27 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.

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

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

30 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.

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

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

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 en 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 la cesion hecha por quien debia hacerla, como lo he visto declarado. 2.ª Que si constituyó obligacion de practicar ántes por sí alguna cosa, la practique, pues conteniéndola así el instrumento, no se ha de expedir el mandamiento hasta que la cumpla, porque debe preceder siempre el cumplimiento de parte del actor[2]. 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 trasladado 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 la 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[3]. 4.ª Que si el instrumento contiene plazo ó condicion, esten cumplidos; pues si ántes 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 todavía, que no ser deudor[4], 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,

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

2 L. *Julianus.* § *Offerri.* ff. *De action. empt.* Parlad. lib. 2 part. 5 § 2 n. 22. Capic. decis. 17. Rodr. *De execut.* cap. 5 ns. 13 y 17.

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

4 L. 45 tit. 2 part. 3 verb. *Otrosí decimos.* L. 1 tit. 29 lib. 11 N. R.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

y las costas á las partes[1], 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. Así, 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 apercibimiento 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 ántes 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 abandonada[2]. 5.° Que el juez, ántes de entregar el mandamiento al acreedor le reciba juramento de cuánto es lo que verdaderamente se le está debiendo, y de que no pide maliciosamente la ejecucion, segun lo manda la ley[3], ó que él lo jure en el pedimento, que es lo que regularmente se practica, y suerte 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 tít. 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 protexto 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[4]; 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.° Que respecto estar prohibido al acreedor hacerse justicia de propia autoridad, pena de perder la deuda[5], acuda al juez para que se la haga, y que este lo sea competente del reo ejecutado; pues así 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

1 LL. 8 tit. 28 y 11 tit. 30 lib. 11 N. R. Rodrig. ibi n. 10.
2 L. 17 tit. 13 part. 5. Rodr. ibi n. 11.
3 L. 6 tit 28 lib. 11 N. R. Rodr. ibi n. 14.
4 Dieg. Per. en la ley 21 tit. 14 lib. 2. Ordenam. gl. 1 vers. *Quod autem*. Gútier. lib. 1. *Pract.* q. 129 n. 3. Paz ibi ns. 18 y 19. Rodr. ibi n. 15.
5 L. 8 tit. 29 lib. 11 N. R.

incompetencia (4), y lo mismo procede cuando se pide en dias en que está prohibido hacer juicio.

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 así obligados, por la cantidad pretendida, su décima y costas, sin pedir fianza al acreedor, ni citar al deudor, excento que sea heredero del que constituyó el débito cedido por el acreedor, pues entónces debe ser citado, porque este no podia pedir la ejecucion contra él sin hacer constar ántes 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 [2]. 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 [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 ménos que el deudor sea sospechoso de fuga, que entónces 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 preceda habilitacion de unos y otros dias con causa, y así no lo debe hacer el escribano sin este requisito. 2.° Que pudiendo ser habido el deudor, se le requiera con el mandamiento ejecutivo para que pague la cantidad por que se des-

1 Salg. *De retent.* part. 2 cap. 17, y part. 3 *De reg.* cap. 3 n. 54. Acev. en dicha ley 19. Avendañ. en el título de las excepciones n. 25. Parlad. lib. 2 cap. fin. part. 2 § 1.
2 L. 19 tit. 21 lib. 4 R., ó 12 tit. 28 lib. 11 N.
3 L. 17 id. ó 10 tit. 28 id.

pachó, 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 órden se requiere por forma, segun la ley 12. tít. 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 órden referido, y mas abajo dice: *Y por esta forma se haga la ejecucion*... *&c.;* de modo que si se invierte dicho órden, 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 anuas[4]. Pero si el fisco ejecuta por sus rentas, no se observa el órden expuesto.

4. Este órden 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 así, 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 tercero que los posea, y ademas se debe observar el órden de la obligacion [5]. Si luego apareciere que no son suficientes, se puede ampliar la ejecucion y embargo á otros bienes á instancia del acreedor, y así 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 [1], 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 ni habla de estos casos, ni por consiguiente prohibe que se practique de esta suerte.

1 L. 1 Cod. *De jure dominii impetrand.* Paz tom. 1 part. 4 cap. 2 n. 28. Parlad. lib. part. y cap. cit. § 3 n. 60 y fin.
2 L. *Moventium*, ff. *De verbor. signific.* y ley 10 tit. 33 part. 7.
3 L. *Cum ii*, § *Si praetor.* ff. *De transact.* Rodr. dicho cap. 5 n. 29. Parlad. § 3 cit. ns. 4 y 5. *Cur. Philip. illust.* part. 2 § 15 n. 10.
4 Carlev. tit. 3 disp. 2 n. 5. Parlad. ibi ns 44 y 45.
5 Rodr. ibi n. 30. Molina *De primog.* lib. 4 cap. 7 n. 2 y sig. Covar. lib. 3 *Var.* cap. 18. Paz tom. 1 part. 4 cap. 4 n. 5.

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; no obstante, si no sedeja ver, tiene facultad el alguacil ó el ejecutor de trabarla en cualesquiera que halle en su casa, porque se presumen suyos, miéntras 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 así 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, por declararse nula la ejecucion por este vicio; pero si el deudor lo 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 órden judicial, y así 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

1 L. 47 tit. 18, y ley 3 al fin tit. 27 part. 3.

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. tít. 27 Part. 3, que dice: *E si por aventura en cumpliendo el juicio acaeciere contienda sobre las cosas que tomaban para facer la entrega, diciendo algunas que eran suyas, ó que habian derecho en ellas, é non de aquel contra quien fué dada la sentencia; entónce debe el juzgador llanamente saber verdad, si es como dicen; é si fallare que es así, 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 facultad para declarar á quién tocan, y entregarlos; y así 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 miéntras se sustancía 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 cual-*

1 Oloa *De ces. jur.* tit. 5 q. 5 n. 43. Cast. lib. 4. *Controv.* cap. 14 n. 29. Noguer. al. leg. 21. Parlad. dicha q. § 3 n. 59.

quier estado del pleito, siempre que convenga y lo pida el acreedor, pues así 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 privados 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 puesto este, se volverá al estado primitivo que tenia ántes de trabarse. Pero si se trabare en ellos, y en la misma hipoteca, no se anulará, porque lo útil no se vicia por lo inútil, y así 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 lega, llana y abonada del pueblo; y no llevarlos á su poder el alguacil, ni dejarlos en el deudor, porque lo prohibe la ley [1]. El agualcil puede apremiar al sujeto 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 redituen; 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 órden 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 cuadal 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 pié de ellos; de modo que se traba la ejecucion en la alhaja, y se mejora en sus alquileres, réditos y pensiones; y así á di-

1 L. 7 tit. 21 lib. 4 R., ó 1 tit. 30 lib. 11 N. Rodr. dicho cap. 5 n. 31.

chos 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 órden y disposicion del juez que conoce de la causa, si no halla depositario de las cualidades referidas, pues no hay prohibicion legal; ó si no, 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. tít. 2. cap. 4 del privilegio de los bienes dotales, y por otras que se expresarán en el tít. siguiente, se la ha de nombrar depositaria de los bienes ejecutados con obligacion de responder de ellos, y 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 ántes 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, 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, pre-

1 L. 21 tit. 21 lib. 4 R., ó 14 cerca del fin tit. 30 lib. 11 N. Rodr. ibi n. 32.

cedidas 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 por que 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), incurre 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 veinte y cuatro 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 ménos 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 así 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 ántes 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 con-

1 LL. 30 tit. 21 lib. 4 R., ó 17 tit. 30 lib. 11 N., y 9 y 10 tit. 14 lib. 5 R. I.

2 LL. 22 y 23 tit. 21 lib. 4 R., ó 15 y 16 tit. 30 lib. 11 N.

signado 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 por que se despachó, y contradice su entrega al acreedor, pues no se han de suspender las diligencias, ántes sí proseguirse del mismo modo que si no la entregara.

15. Para que el ejecutado mayor de veinte y cinco años no alegue 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 le hace; y no practicándolo así, 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, ántes 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 así 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 veinte y siete 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 com-

1 L. 21 tit. 21 lib. 4 R., ó 14 tit. 30 lib. 11 N.
2 L. 5 tit. 19 part. 6.
3 L. 19 tit. 21 lib. 4 R., ó 12 tit. 28 lib. 11 N.

ponen doce, pues la practica ha introducido que los dias en que se dan no se cuenten, y en los pregones se han de especificar los bienes que se venden, y las posturas que se hacen á ellos, como tambien en los carteles ó edictos que se fijan. 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 de aquellos en que 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, se han de pregonar los bienes raices por solo 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 así 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 cuántos 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 así 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 en el lugar en que habita, y los demas en el del juicio[2]. Si se dan en menor tiempo que el mencionado, es preciso que se vuelvan á dar de nuevo, no obstan-

1 LL. 17 y 18 tit. 7 lib. 9 R., que estan suprimidas en la N.
2 L. 36 tit. 4 lib. 3 R., ó 13 tit. 28 lib. 11 N

te que para ello intervenga consentimiento del ejecutado, en cuyo caso es nula la ejecucion, mas no dándose en mayor[1].

19. Cuando se trabó lo 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 mayor 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[2]. 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 cuáles 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[3], porque la ley 19 tít. 21 lib. 4 Rec., ó 12 tít. 28 lib. 11 N., 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 así 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 en el de un tercero, porque como no se ha de vender, ántes bien con él se ha de hacer pago al acreedor que lo pretenda, cesa la razon de la ley; y así 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 así 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 allí[2], y si no, en virtud de su especial comision y no de otra suerte, ante el del territorio en que esten.

23. Antiguamente no solo se habia de hacer la traba y notificar al deudor el estado de la ejecucion, sino que ántes ó despues de notificársele debia requerirle el alguacil que afianzara bienes ejecutados, aunque fueran raices, y que no lo haciendo le pondria preso[3]. Pero hoy no pudiendo nadie ser preso por deudas civiles[4], no se practica esta alternativa; y únicamente se exige la fianza de saneamiento, cuando la ejecucion se traba, para obsequiar la fórmula legal, en cualquiera cosa aun de poco valor; en cuyo caso queda asegurado el acreedor con la responsabilidad del fiador, que debe ser de su satisfaccion[5].

24. Hay ciertas personas que no han de ser reconvenidas en mas de su posibilidad por deuda puramente civil, que no pertenezca al fisco, y ántes bien se les ha de dejar congrua sustentacion, segun su condicion y familia; las cuales se dice que gozan el *beneficio de competencia*. Estas son el clérigo ordenado de órden 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 ménos 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

1 Covar. lib. 2. *Var.* cap. 11 n. 3. Parlad. § 8 cit. ns. 7 y 8. Rodrig. dicho cap. 5 n. 81.
2 *Cur. Philiph.* part. 2 § 18 ns. 5 y 6.
3 Paz part. 5. Prax. cap. 2 n. 39. Rodr. cap. 5 y n. 81 dichos. Covar. ibi.

1 L. *A Divo Pio*, 15 § *Sed etsi pecuniae*, 11. Carlev. *De judiciis* tit. 3 disp. 2 n. 1. *Cur. Philip.* ibi n. 8.
2 Avendañ. *De exequend. mandat.* part. 2 cap. 12 n. 2. Parlad. dicho § 8 n. 5 Rodrig. ibi n. 80.
3 Baez. *De inope debitore*, cap. 1 n. 27. Parlad. lib. 2 cap. fin. part. 5 § 5 n. 4. Rodrig. cap. 5 cit. n. 33.
4 Véase á Sala tom. 5 pág. 81.
5 Véase á Beleña primer fol. n. 129.
6 Cap. *Odoardus*, tit. *De solutionib.* y ley 23 tit. 6 part. 1 y su gl. Conc. Mej. terc. lib. 2 tit. 1 § 5.
7 L. 15 tit. 10, y ley 1 tit. 15 part. 5. Greg. Lop. en la primera gl. 4 y 5.
8 Dicha ley 1 tit. 15 part. 5. Salg. part. 1 *Labyr.* cap. 24.

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 lo deben ser, porque esta exencion se les concede por la reverencia 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[9].

25. 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], y así se les debe dar, y pueden pedir alimentos de sus propios bienes, excepto que tengan arte ú 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].

26. 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 reconvenido en mas de lo que pueda, ni cuando el uno lo tiene genérico, y el otro específico[12]; ni tampoco gozan de él sus fiadores, porque como personal está solamente concedido á los principales deudores[13].

27. Pasado el término de los pregones, y no ántes, y de manda-

1 Menoc. *De arbit.* lib. 1 q. 88 n. 12. Matienz. en la ley 10 tit. 3 lib. 5 R. gl. 1 n. 3 et ibi Acev.
2 L. últ. tit. 11 part. 4 dicha ley 1 tit. 15 part. 5.
3 LL. *Rei judicatae*, 15. *Quia parentis*. 16 *Etiam filios*, 18 y *sicut autem* 21 ff. *De re judicat.*
4 LL. *maritim.* 12 *Quia tale* 13 y *Sciendum* 25 ff eod. tit.
5 L. penult. ff. *De jure dot.* Baez. dicho cap. 17 n. 57.
6 Olea *De ces.* tit. 6 q. 11 n. 46. Salg. dicho cap. 24 n. 2.
7 Aviles in cap. *Praetor.* n. 20. Salg. *De reg.* part. 2 cap. 4 n. 93. Parlad. dicho § 6 n. 18. *Cur. Philip.* part. 2 § 17 n. 28.
8 L. 4 tit. 4 y ley 1 tit. 15 part. 5.
9 L. *Miles*, 6 y ley *item Miles*, 18 ff. *De re judicat.*
10 L. 3 tit. 15 part. 5.
11 L. 15 al fin. tit. 10 part. 5, et. ibi gl. 8
12 L. *Verum* § fin ff *De minor.* Carlev. tit. 1 disp. 2 q. 6 sect. 7 n. 626. Parlad. lib 1. *Rer.* cap. 17 n. 28.
13 L. *Et si fidejus.* 24 ff. *De re judic.* et ibi Bart y Mex. Salg. part. 2 *Labyr.* cap. 39 n. 35.

to expreso por escrito del juez á instancia del acreedor, y 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 legítima 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 dictámen; lo primero porque la ley 14 tít. 4 lib. 11 Nov. Rec. dice: *Y mandamos que de aquí 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 así 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 tít. 28 lib. 11 Nov. Rec. dice: *Y que despues un dia ántes 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 entónces 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.

28. 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

1 LL. 12 y 13 tit. 28 lib. 11 N. R. Parl. dicho cap. fin. y part. 5 § 9 n. 1.
2 Carlev. tit. 3 disp. 2 n. 1. *Cur. Philip.* part. 2 § 18 n. 8.

ni provincia, en cuyo caso le perjudicará la citacion como si fuera 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].

29. 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 ántes, porque de lo contrario habrá que volver á citar, como lo he visto, por no haberse observado el órden 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 apercibimento 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 así se practica en la corte. Si la ejecucion se trabó en réditos de censos ó en deudas, derechos y acciones tocantes 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.

30. 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 síndico y á un regidor de ella[2].

1 Rodr. dicho cap. 5 n. 86 al 89. Paz tom. 1 part. 4 cap. 2 ns. 43 y 44. Gutier. lib. 1 *Pract.* q. 133. Acev. en la ley 19 tit. 21 lib. 4 cit. ns. 120 y 121. Parlad. dicho § 9 n. 6 al 14.
2 L. 3 tit. 4 lib. 11 N. R.

31. Compareciendo por sí en el juicio ejecutado, ú oponiéndose ántes 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 hubiere 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 así 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.

32. 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 demas que pareciesen pertenecerle[4]. 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, 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.

1 Parlad. § 9 cit. ns. 15 y 16. Rodr. ibi n. 10.
2 Parlad. dicho § 9 n. 7. Montalv. en la ley 4 tit. 17 lib. 3 del Fuero Real.
3 Parlad. dicho § 9 ns. 2 y 3. Rodr. ibi n. 92.
4 Rodr. ibi n. 85. Acev. en dicha ley 19 n. 25 al fin.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN © DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

CAPITULO V.

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, ¿qué 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 ¿Cuántas clases de excepciones podrá oponer el ejecutado?

4 De la excepcion de pago: ¿cómo 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 pago 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 transacion 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 por que 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 cuántos 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 qué razon?

30 hasta el 33 ¿De qué sentencias é instrumentos se da la prescripcion, y cómo han de contarse los diez años de ella en los varios casos que allí se designan?

34 ¿Cómo se interrumpe la accion en la via ejecutiva?

35 ¿De qué 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, ántes de entablar el juicio, no hizo tomar razon en la oficina de hipotecas, no se debe despachar ejecucion en su virtud.

40 ¿Qué deberá hacerse 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 instrumento la cantidad por que 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 anexas ó inherentes al contrato.

48 Limitaciones de la doctrina del párrafo anterior.

49 ¿Cuándo 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 exámen: una de ellas es la de dolo.

55 ¿De cuántos modos puede cometerse el dolo?

56 ¿Contra quiénes 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 ménos de la mitad del justo precio.

60 ¿Cuándo se admitirá la excepcion de error de 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 qué 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 ¿Cuándo 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 qué medios podrán hacer las partes sus respectivas probanzas?

75 Aunque el término de los diez dias

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

no se pueda prorogar á instancia del ejecutado, se podrá suspender siempre que acredite justa causa.

76 La suspension se ha de notificar 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 ántes.

79 hasta el 83 Sucediendo muchas veces que para ejecutar el juez la sentencia que pronunció, tiene que impartir el auxilio de otro, se explica en 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 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 le 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 entónces, como 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 ántes 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 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 excep-

1 Dicha ley 12 tit. 28 lib. 11 N. R.

cionar y justificar, y pida los autos, pues se le mandan entregar, y ha 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 especifica 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.ª 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.ª *y* 2.ª *de este título*; y de la 3.ª 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 exámen 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 trataré por su órden 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 tal paga ó legítima excepcion, sin alongamiento de malicia, por otra tal escritura como fué 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[2]; 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 así, no obstante

1 L. 3 § ibidem, ff. *Ad exhib.* L. fin. Cod. *De ordin. cognit.*

2 Bart. in lege *Ait. Praetor.* 5 § *Si judex* ff. *De re judic.* Bald. in leg. *Bonae fidei.* Cod. *De jurejur.* et in cap. *Cum contingat,* eod. tit. Parlad. lib. 2 part. 5 cap. fin. § 11 n. 3.

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[1]; y así el que manifiesta los recibos de las pagas hechas en los tres últimos años, se entiende haber satisfecho las pensiones de los precedentes[2], é igualmente cuando el deudor tiene en su poder el instrumento que acredita el débito, porque se presume su pago, ó al ménos haberle remitido el acreedor, no solo la accion de pedir ejecutivamente contra él, sino la misma deuda[3], no justificando este la substraccion 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 cuál 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 pagara por yerro lo que non debia, si el otro dijere que non era así; cuál de las partes debe probar lo que dice, el demandador ó demandado. E por ende decimos, que si aquel á quien facen la demanda conoce la paga diciendo, quel fué fecha verdaderamente é non por yerro; que estónces el demandor 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 quisiere luego probar que la paga le fuere fecha verdaderamente. E este departimiento que facemos en esta ley, ha logar entre todos los homes, fueras ende en el menor de veinte y cinco 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; estónces tenudo seria el que la paga recibiere de probar que fué verdadera, é que la debe haber por derecho. E si esto non probase, tenudo seria de tornar lo que así oviese recibido.* Con esta ley concuerda 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 órden 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

1 Auth. *Et si necesse.* Cod. *De donat. ante nupt.* L. *Imperator.* 70 ff. *De legat.* 2 y cap. 1. *Qui fidem de sponsal.*
2 L. *Quicumque*, Cod. *De apochis public.* Decio consil. 650 vol. 5. Parlad. dicho § 11 n. 33.
3 L. *Labeo*, ff. *De pac.* y leyes 40 tit. 13, y 9 tit. 14 part. 5. Parlad. ibi n. 34.

ninguna mencion se haga, excepto que se pruebe que fué personal, porque en duda se presume real[1].

7. Para admitirse en la via ejecutiva la excepcion de *falsedad*, ha de ser contra la sustancia 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 ántes de esta nada se tocó de aquella, pues no obsta á la ejecucion, porque requiere mayor exámen é indagacion; á ménos 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 fué 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 cárcel; y 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 exámen.

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 la 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[3].

11. Para enervar y desvanecer la ejecucion, se admite tambien por excepcion legítima en la via ejecutiva la *transacion* 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[4], ni aun á las que tienen

1 L. 11 tit. 14 part. 3. LL. idem. *in duobus*, 25 y *Tale pactum*, 40 ff. *De pact.*
2 L. *Jubemus*, Cod. *De probat.* L. 111 tit. 18 part. 3, cap. *Inter dilectus de fide inst.*
3 L. 20 tit. 14 part. 5.
4 Paul. in leg. *Si unus*, § *Ante omnia*, ff. *De pact.*

derecho conexo[1]: y así la ejecucion se debe pedir por el mismo creedor mencionado en el instrumento de transacion, y no por otro, aunque intervenga en ella; pero debe entenderse contra el principal deudor, y no contra un tercero[2].

12. La *novacion de contrato* (que se llama así porque produce nuevos efectos y nueva accion), es translacion 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 así se puede oponer como excepcion en la via ejecutiva[3]. Es de dos maneras, *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 el progreso de la via si se acredita en forma en el término legal, y por ella queda sin vigor el primer contrato[4], 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*[5], pues entónces 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, ántes bien la vigoriza mas[6].

13. Para que se entienda hecha la novacion, es preciso que las partes lo expresen claramente; y así, 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[7]; 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[8].

14. En consecuencia de lo expuesto, no se hace novacion por la intervencion de nueva persona en el contrato, á ménos que se pacte expresamente; ántes 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 en-

1 L. 1 Cod. *De transact.* y ley *Si ex duobus*, ff. *De tutel.*
2 Rodr. *De execut.* cap. 1 art. 1 ns. 18 y 19.
3 L. 15 tit. 14 part. 5. Parlad. dicho § 11 n. 12 y part. 1 cap. fin. § 12 limit. 6 ns. 41 y 42.
4 L. 2 Cod. *De novat.* L. *Minor.* 25 *annis cui*, ff. *De minorib.*, y ley 2. Cod. *De execut. rei judicat.*
5 L. *Creditor acceptis pignoribus*, 3 ff. *Qui potieres in pignore habeantur.* Parlad. lib. 2. *Rer.* cap. fin. part. 1 § 11 limit. 6 n. 54 al 56.
6 Salg. part. 3. *Labyr.* cap. 1 § unic. n. 24 al 31.
7 L. *Alium* 29 ff. *De novat.* Salg. *De reg.* part. 3 cap. 1. part. 3. *Labyr.* cap. 11 n. 78 y sig.
8 L. *Triticum*, ley *Scire debemus*. L. *Quibus* y ley *Qui usufruct*, ff. *De verb. obligat.* Parlad. part. 1 y limit. 6 cit. n. 44 al 47.

tre 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 en 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 inútil, porque de ella no se origina nueva obligacion, y así no es visto haberse retraido de la primera: ni por el segundo contrato írrito, nulo ó rescindido, pues aunque por él conste expresamente 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, léjos 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 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 nego-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cio 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 residuo 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 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 entónces, 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. Ha lugar tambien la accion ejecutiva por el compromiso y sentencia de arbitrio con las cláusulas de hecho y de derecho correspondiente, de tal suerte, que si se pone en ejecucion la sentencia sobre el negocio principal, se liberte el fiador, á ménos que el acreedor reserve su derecho contra él. Asimismo se induce accion acumulativa y no extintiva de la novacion por la litiscontestacion y sentencia y la necesaria para la transacion y concordia principiada entre el principal deudor y 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 cuándo 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

1 L. *Delegare*, 11 ff. *De novat.*, y ley 15 tit. 14 part. 5 verb. *E aun decimos.*

por ella, á ménos que concurran cinco requisitos: 1.° que consienta el acreedor, porque contra su voluntad ninguno puede delegar en otros sus veces; ni el acreedor 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 *expromiso*), 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 ménos 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 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 así en estos casos se debe limitar á la ley 15 tit. 14 Part. 5, posterior á la 3, Cód. *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 sido deportado, no se disuelve la obligacion primera, y por lo mismo, aunque la condicion se verifique, no hay novacion,

1 LL. 2 y 15 tit. 14 part. 5.
2 L. *Delegat.* 3. Cod. *De novat. Cur. Philip.* lib. 2. *Comerc. terr.* cap. 6 n. 5. Parlad. differ. 50 § 2 n. 6. Olea tit. 8 q. 2.
3 L. 15 tit. 14 part. 5. L. 2 Cod. *De naut. faenor.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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, ántes 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 á hacerle alguna cosa, renovase puramente otro tercero esta obligacion, no vale la novacion si la condicion no se cumple; á ménos 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 párraf. 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 débido 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 la otorgó, ó de la solemnidad prevenida por la ley, ó de otra causa, entendiéndose esto aunque la nulidad se oponga por incidencia[6]; y así constando notoriamente en el mismo instrumento ó en el proceso ejecutivo, basta alegar como 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 causa de remate; pero no pudiendo probarse en ellos, porque se requeria exámen y reconocimiento mas prolijo, se ha de llevar á debido efecto la ejecucion[8].

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.

1 L. 15 tit. 14 part. 5.
2 L. 16 tit. 14 part. 5.
3 L. 17 tit. 14 part. 5.
4 L. *Quamvis.* 8 § *Si mulier.* vers. *Marcellus,* ff *ad senatus consultum Vellejan.* Greg. Lop. en la 17 tit. 14 part. 5 gl. 3 al fin.
5 L. 18 tit. 14 part. 5, y ley 1 ff. *De novat.*
6 Acev. en la ley 1 tit. 21 lib. 4 R., que hoy es la 3 tit. 28 lib. 11 de la N. n. 92. Rodrig. *De execut.* cap. 6 n. 16.
7 Paz tom. 1 part. 4 cap. 3. *De except.* ns. 2, 3 y 4.
8 Carlev. tit. 3 disp. 16 ns. 1, 3, 5 y 23. Rodr. dicho cap. 6 n. 16.

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 miéntras no se la pague, le ha 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 fué celebrar el contrato pignoraticio, no otro, y que así se pactó entre los dos, sino que por los motivos expuestos, y estimulado de la urgencia que tenia, convino el que se fingiese el de venta, como tambien 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 lo fué, 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 fué 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 contrayente 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 codyuvarla 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

1 Marant. part. 6. *De exception.* n. 29 al 34.

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 maravedís ú otra cosa á otro, é non dicen señalada razon por que deben dar aquello que conocen; tal conocimiento como este non empece á los que la facen ni son tenudos de pagar aquella debda si non quisieren: fueras ende si aquel á quien ficieron la conocencia, probare guisada razon por que ge lo debian dar, y ha lugar la excepcion 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[2].

27. Aunque la ley 1 tit. 11 lib. 10 Nov. Rec., posterior á la de Partida inserta, manda que en cualquiera 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 Rodrignez 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 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 párraf. 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 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 ántes de cumplirse, cada diez años ha de ser visto renovarse el contrato, como si entónces se formalizara, y que nunca ha de haber prescripcion del derecho de ejecutar, sino ántes bien poder el acreedor usar de él en cualquiera 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 constituye 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 así 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 autoridad superior, ó le 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 *condicial 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 así es preciso recurra el acreedor á la via ordinaria para su ejecucion; pues como todos los años nace la obligacion de pagarlos, se

1 Gom. lib. 2. *Var.* cap. 11 n. 5. Rodrig. *De execut.* cap. 1 art 4 n. fin.

2 L. 2 tit. 12 lib. 10. N. R.

(*) Solo el prurito de sutilizar, de controvertirlo y confundirlo todo, como asimismo de recurrir á las leyes muchas veces obscuras 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 así 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.*

origina igualmente la accion ejecutiva de pedirlos, por ser tantas las obligaciones de satisfacerlos como los años, y 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 ellas, sino tambien las sucesivas, pues no hay ley real que tal diga, y por lo mismo no se hace aprecio de su dictámen.

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 au ores: Gutierrez y Vela defienden que los diez años empiezan á correr desde el dia en que el deudor reconoce el vale, y no ántes, porque hasta entónces 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 fué moroso por haber preparado en tiempo hábil la via ejecutiva; y así 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]; así 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 á firma 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

1 L. 29 tit. 29 part. 3.

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 dictámen me inclino; porque aunque el vale y la accion para pedir ejecutivamente en virtud de él se hallen prescritos, no lo están el débito ni la confesion de él, y así 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 ejecutiva con el lasto del acreedor, pues no corren para con él los diez años. desde que el obligado principal contrajo la deuda, ó reconoció el vale, sino desde que el acreedor le cedió sus acciones: ya porque estaba 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 hábil 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.

(*) 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 así 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.*

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. 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[2].

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[3].

36. De todo lo dicho se infiere, que si el acreedor pide la ejecucion pasados los diez años, no se debe despachar, sino ántes 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. tít. 1. cap. 1, desde el párráfo 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, mandándosele 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 fué 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 posteriores 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 órden 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 así no hay que registrarla), y el acreedor ántes de entablar el juicio, no hizo tomar razon de ella en el oficio de hipotecas de la cabecera de partido en donde se halla sita, segun lo dispone la pragmática de 31 de enero de 1768 y la real cédula de 10 de marzo

1 L. 29 tit. 29 part. 3.
2 Dicha ley 29.
3 Quien quiera saber por qué 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.

1 L. 115 tit. 18 part. 3.

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 inserta ó incorporada la nota de estarlo en la escritura original, (que es la que se debe registrar, á ménos 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 ántes 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 útil que en la escritura se ponga esta cláusula: „Y de esta escritura se ha de tomar razon en la oficina de hipotecas del partido en que se hallan los bienes afectos y gravados especialmente á la responsabilidad de dichos tantos mil pesos, ántes 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 que le parezcan,

(*) Con el pretexto de deberse proceder atendida la verdad, sin detenerse en sutilezas legales, y de llamar así 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 de 1763, 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." Así 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 ménos 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 ó instrumento, si se otorgó en la capital del partido, y dentro de un mes, si fué 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.*

hasta que se haga efectivo pago del principal, décima y costas; y que miéntras no se entiendan y estimen obligados generalmente los que lo quedan especialmente, para que este efecto 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 fué hecho para cierto uso; pues en este caso, aunque el instrumento sea puro, no puede el acreedor pedir su dinero ántes que se cumpla el plazo ó se verifique el uso.

41. Si 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 tal respectiva licencia que el 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.° de este título.

42. Del mismo modo se admite y ha lugar en la via ejecutiva la *declinatoria de fuero*, proponiéndole en el tiempo y términos expresados en el capítulo 3 tít. 1 de este lib. pár. 4 y 5, y en el cap. 2 tít. 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 así no se debe ejecutar[3]. 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 tít. 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 ejc-

1 L. 2 tit. 1 part. 5 al fin. *E si el plazo non fuese puesto, debegela dar á voluntad del que la prestó diez dias despues que fué prestada.*

2 Glos. *In clement. únic. de séquest. posses.* Parlad. lib. 2 cap. fin. part. 5 § 11. Gom. lib. 3. *Var.* cap. 12 n. 8.

3 Parlad. ibi. n. 24. Avendan. tit. *De las excepciones*, n. 34.

cutivas, y no causan instancia ni por consecuencia se verifica propiamente la litispendencia[1].

44. El no estar comprendida en el instrumento la cantidad por que 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[2]; á ménos que en el instrumento 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[3].

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 tít. 1 lib. 10 Nov. Rec.: *Defendemos que ningun lego, cristiano, judío ni moro no haga obligacion en que se sometan á 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 todos y cualesquier justicias que no la 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 tít. 4 lib. 2, diciendo en qué contratos se puede interponer juramento, sin que el escribano no 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 anexas 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 así 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 impidirán.

1 Salg. *De regia.* part. 4 cap. 7 n. 171. Carlev. *De jud.* tit. 3 disp. 14 n. 1.
2 L. *Item quaeritur.* §. *Qui impleto,* ff. *Locati.* Gom. en la ley 64 de Toro, n. 6. Gutier *De juram. confirm.* part. 1 cap. 49 n. 13 Rodrig. *De execution.* cap. 1 art. 4 n. 33.
3 Paz tom. 1 part. 4 cap. 3 n. 27.

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 ántes que el ejecutante. 3.° Cuando en él no consta cuál de los dos ha de cumplir primero, por ejemplo, en el de venta, si el comprador ha de entregar el precio ántes 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 ha 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 casos, como exige mayor inspeccion y conocimiento, no se admite[3].

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, si no 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[4], 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 ab-

1 Rodrig. dicho cap. n. 14, 15 y 25.
2 L. 34 tít. 5. part. 5.
3 Palac. Rub. en la ley 64 de Toro al fin. Diego Perez en la 4 tit. 8 lib. 3 Orden glos. 1. Gutier. lib. 1. *Práct. q.* 112 n. 1 al 3. Rodrig. dicho cap. 6 n. 11.
4 L. 9 tit. 1 part. 5.

*

suelto[1]; todo lo cual milita no solo en el dinero, sino en otra cualquier cosa, porque versa identidad de razon, y la ley 9 tít. 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 tít. 30 lib. 11 Nov. Rec., ó por no haberse dado los pregones en el tiempo debido, ó cuando se invirtió el órden 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[2].

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.

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 acter 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[3]; 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

1 Paz tom. 1 part. 4, y cap. 3 cit. n. 5.
2 Paz lug. cit. n. 26.
3 Esto en buen castellano jamas podrá llamarse dolo, porque esta palabra en la acepcion general envuelve siempre la idea de falacia ó malicia.

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, ó mayor ó menor capaz de cometerlo; por lo que es personal de parte de aquel contra quien se pone, 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 transfiere tambien la excepcion: v. gr. cuando se pretende la hurtada por el que la hurtó, ó por el que cometió dolo en la que se pide, pues no se mira contra quién 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 varios 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 cometio ó la excepcion está anexa 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 ménos 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 exámen é indagacion; á no ser que se pueda liquidar y probar en el término legal, pues entónces se admitirá, y probada impedirá el progreso de la ejecucion[2].

1 L. 2. Cod. *De rescindend. vendit*, y ley 2 tit. 1 lib. 10. N. R.
2 Parlad. cap. fin. part. 5 § 11, dicho n. 42. Acev. en la ley 1 tit. 21 lib. 4. R., que es

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 fácil 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 ménos valor ó estimacion de la que merece, no es admisible, porque requiere mayor conocimiento, y no se puede liquidar en el término legal.[1]

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 así 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 importa 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 correo 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 la 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 núm. 27 hasta el fin.

64. Ninguna excepcion que por no ser legítima despreció el juez

la 3 tit. 28 lib. 11 de la N. n. 158. Rodrig. dicho cap. 6 n. 25 vers. *Alterum*.

1 L. 1. Cod. *De errore calculi*, y ley 19 tit. 22 part. 3.

inferior en primera instancia, debe admitir el tribunal superior en la causa de apelacion; pero sí 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 ántes que se le cite de remate, ó en cualquier tiempo ántes 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 así 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 órden á la cuestion desde cuándo 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 tít. 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,

1 L. 12. tít. 28 lib. 11 N. R.
2 Acev. en la ley 3 tit. 21 lib. 4 R., que es la 2 tit. 28 lib. 11 N. R.

posteriores en el estado que 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 pascua 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 miéntras dura, ni entregarse á este ántes, 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, ántes 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 intervenir precisamente dos requisitos: 1.° que pida la próroga dentro de los mismos diez dias, y si se necesita mas, que lo solicite ántes 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 ménos se le debe conceder para hacer prueba por testigos, porque se presume haber visto ó tener noticia de lo que probó el ejecutado; y así 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]. Así 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 ántes 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 juramentos, 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 ántes que espire el término, y de lo contrario no se deben admitir, porque es perentorio, y como no concedido por el juez, sino prefinido por la ley, carece de potestad para alegarlo á instancia del reo, y para admitir la probanza que fuera de él quiera hacer[2], 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 entónces, como que el reo no tiene culpa, no le debe perjudicar[3]; y así es muy útil la prevencion de que en el pedimento de oposi-

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.*

1 Authent. *De testibus*, §. *Quin vero* collat. 1 ley 35 tit. 16 part. 3, y ley 5 tit. 11 lib. 11. N. R., y cap. *Fraternitatis de testib.*

2 Castill. y Palac. Rub. en la ley 64 de Toro, vers. *Pasados los dichos diez dias.* Acev. en la ley 2 tit. 21 lib. 4, que es la 1 tit. 28 lib. 11. N. R. n. 16. Salg. *De reg.* part. 3 cap. 9 n. 280.

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

cion proteste no le perjudique dicha omision ó imposibilidad, con cuya cautela, aunque espire el término, los testigos que 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[1]; y así lo he visto practicar como justo,

73. Intentando el reo probar sus excepciones por testigos, debe nombrarlos, expresar en dónde viven, y jurar que no procede de malicia[2]; 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[3]; pero su interrogatorio no se ha 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[4].

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 el que sea ántes de la sentencia de remate, como lo dispone la ley 72 tit. 4 lib. 3 Rec., que se ha suprimido en la Nov.; y así 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 fué 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 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 así 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 coteje 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 al 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 ántes 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 cartigársele 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, sera arbitraria en el juez, y no obligatoria ni coactiva (*).

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 ántes; 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 he-

1 L. *Quibus diebus*, 40 ff. *De condit. et demonstrat.* Paz *in praxi.* part. 4 cap. 3 n. 38. Castill. y Palac. Rub. en la ley 64 de Toro.
2 L. 1 tit. 28 lib. 11. N. R.
3 L. 1 tit. 7 part. 3 tit. 4, y 7 tit. 29 lib. 11 N. R. Salg. *De reg.* part. 4 cap. 6 n. 63.
4 Cap. *Veniens.* 2. *De testib.* Covar. *Prácti* cap. 17 vers. *Séptimo.*

(*) Esta doctrina parece contraria á la citada ley 2 tit. 21 lib. 4 R. 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 vienen, y jure que no trae malicia; y si nombrare los testigos aquende los puertos, fuera del arzobispado ú 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 Paris, 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 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 dolo por pena en nombre de intereses: y el reo asimismo de 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 (n. 274), ¿por qué 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, no 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, ha lúgar la apelacion. *Febrero reformado.*

cho 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, la ejecutante, y en caso de negativa, que con su citacion se le reciba justificacion de testigos, y que miéntras evacua la declaracion, se suspenda el término, pues debe suspenderlo, ya porque aquella declaracion no es prueba, sino relevacion de ella, y tambien porque de no suspenderse, podria ausentarse ú ocultarse maliciosamente el ejecutado 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 derecho 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 ántes 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 ántes por la razon expuesta en el párrafo 68. Tambien se les han de entregar para alegar de su derecho, y segun el órden 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

1 El señor Salgado dice que cuando por un impedimento del autor, 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.*

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 así ha de llamar los autos y sentenciarlos, sin que proceda 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 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 útil 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 ántes 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 puede ser reconvenido en mas de su posibilidad, como el marido respecto de su muger, el donante respecto de su 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 de que se hayan opuesto en la causa principal ántes

1 L. *Ex diverso*, 17 § fin. ff. *Solut. matrim.* Surd. dec. 332 n. 1. Barb. in leg. *Marit.* 13 n. 37 vers. *Quarto amplia*, ff. *Solut. matrim.*

2 L. *Donum*, 5 Cod. *De rei vind.* Carlev. tit. 8 disp. 17 n. 4.

de la sentencia, y el juez las haya despreciado expresa ó tácitamente, pues entónces 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[1]. 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[2]. La razon es, porque la arguyen de injusta, y se dirigen á rescindirla y revocarla, 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[3]; 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 fué 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[4]; y otras que traen los autores[5].

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, ántes 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[6].

83. De las que modifican la sentencia, no solo pueden conocer

1 Cap. *Quod consultat.* 15. *De sentent. et re judic.* Carlev. ibi. n. 5.
2 L. *Peremptorias*, 2. Cod. *Sent. rese. non posse.*
3 L. *Postrem.* 46 ff. *De re judic.* ley 7.
4 L. 1. Cod. *De jur. et facti ignorant.*, y ley. *Minor.* 37 ff. *De minorib.*
5 DD. in dict. leg. *De jur. et facti ignorant.* Gracian. reg. 348. Vela. *De privileg. miserabili. personar.* q. 17 n. 159. Carlev. ibi n. 6 y 7.
6 L. 1 Cod. *De juris et facti ignorant.* L. *Satis.* 2. Cod. *Ad leg. cornel. de falsis.*

sino definirlas, porque por el hecho de comisionarlos para su ejecucion, es visto cometerles todo lo que concierne á ella, sin lo cual no puede quedar expedita ni perfecta[1]. De las que impugnan la sentencia, v. gr. las de nulidades, restitucion &c. pueden conocer igualmente, y si advierten que son despreciables, proceder á su ejecucion; mas siendo legítimas deben remitirlas bien instruidas al juez requirente, para que las defina; pero no definirlas por sí[2], porque de hacerlo, se verificaria que el juez menor, igual en jurisdiccion, revocaba la sentencia 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 entónces, 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 posée los bienes en que el juez requerido trabó la ejecucion, y por haberse trabado en los que no pertenecen al deudor, se oponen 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[3]. 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 entónces 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[4].

1 Arg. ley *cui jurisdict.* 2 ff. *De jurisdict. omn. judicum.* Carlev. tit. 3 disp. 17 de ha n. 14 Salg. *De reg.* part. 4 cap. 7 n. 39.
2 Bart. Alex. y Jason en la ley. *A Divo Pio* cit. Carlev. ibi. n. 15. Rodrig. *De execut.* cap. 2 n. 49.
3 Covar. *Práct.* cap. 16 n. 5. Paz *in praxi* tom. 1 part. 4 cap. 4 n. 6. Carlev. ibi n penúlt.
4 LL. 1 y 2 ff. *De quibus reb. ad cund. judic. catur.* Carlev. alli, n. fin.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

CAPITULO VI.

De la sentencia, fianzas y remates de los bienes ejecutados.

1 Vistos 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 ¿Qué se practica cuando el juez conoce que por falta de término competente, no probó plenamente sus excepciones el ejecutado, ó le falto algun requisito para que pudiese 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 qué sentenciar la causa de remate.

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 décima donde hubiere costumbre de pagarla, y en las costas causadas hasta entónces.

Haciendo depósito el deudor de la cantidad por que 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 ¿Qué 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 fianza, 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 precedan, 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 procesadas con arreglo al arancel, ¿qué 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 acion de dolo.

21 ¿En cuál de los postores debe celebrarse el remate?

22 Si despues de rematados en un extraño los bienes patrimoniales ejecutados, intentare tantearlos dentro del término legal algun pariente del deudor, ha de ser preferido, mediando las circunstancias que allí se expresan.

23 Celebrando 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 fiscales 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 de 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 hacerse saber al sujeto 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 acreedores 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 éste entregándole su importe con lo que pagó por él.

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 órden 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 ejecu-

tado, 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 fué 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 traia 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 los cuatro tanto, y las costas causadas á las partes, en lo que le condena justamente la ley 11 tít. 30 lib. 11 Nov. Rec., que no está derogada, porque ántes 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 deferir 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 impelió 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 al 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 espire 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 remate 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

1 Paz part. 4 cap. 3 n. 41 y 42, y cap. 7 n. 10 y sig. Rodrig. dicho cap. 6 n. 36.

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 capitulos, se deben ejecutar los que favorecen al actor, si lo pretende, mas no siendo conjuntos, pues entónces 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 cuando se recibe el pleito á prueba por no haber lugar á sentenciar la causa de remate, ó se absuelva al reo de la instancia, reservando al actor su derecho para la via ordinaria, debe este reproducir los actos 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 se vende; y así 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 tít. 21 lib. 4 de la Antigua Recopilacion (que se ha suprimido en la Nov.), y tambien la demasia 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 décima respectiva, habiendo costumbre de exigirla, y en las costas hasta allí 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 tít. 28, y 13 tít.

1 Parlad. lib. 2 cap. fin. part. 5 § 13 n. 6. Boer. dec. 73 y Bart. consil. 150.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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 quitándoselos á sus legítimos dueños; lo cual he visto practicar en la corte, y como justo confirmarse.

5. Haciendo depósito el deudor dentro de veinte y cuatro 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 veinte y cuatro 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 entónces 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 ántes

1 L. 16 tit. 30 lib. 11 N. R. | 2 L. 15 dicho tit. y lib.

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 ántes 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 dónde viven los testigos, sino sus nombres y apellidos, y jurar que no procede de malicia, pues así lo manda la referida ley 1. tít. 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 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 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 transacion, 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*

1 L. 1 tit. 28 lib. 11 N. R. Rodr. *De exec.* cap. 6 n. 36. Parlad. dicha part. 5 § 12 y sig.

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 &c.[1]; pues aunque la expresada ley no habla del caso de revocacion, debe entenderse así como que 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 que debe ser condenado á pagar incontinenti, y reservársele su derecho para que use de él como le convenga, han de dar fianza simple así 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 satisfaciere, con el duplo por pena en nombre de su interes, y en su defecto lo hará él como su fiador &c.;* 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 como lo que pagó[2]: y en la sentencia se debe mandar á entrambos que la den, pues siendo el actor y reo correlativos, deben sufrir el gravámen con igualdad[3]; 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 hecha en Toledo, y así como los casos son diversos, así 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 íntegramente, 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 así 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 fué dada dentro del término del compromiso, y sobre las cosas que fué comprometido, y que la parte sea satisfecha de aquello sobre que fué 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 rentas segun que fuere condenado, si la tal sentencia fuere revocada.* Lo mismo procede cuando la ejecucion se despacha en virtud de transacion, 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 por que se despachó la ejecucion, sino los frutos y rentas que hubiere percibido; y en su defecto lo cumplirá él como su fiador &c.:* 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 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 presente 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 así lo manda la ley 5, título 17, y la nota 1.ª del mismo título y libro. Dichas fianzas se explicaron y extendieron en el tomo 2.º páginas 446 y 447, y se deben especificar en

1 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, así para el acreedor como para el deudor, y la mas seguida por los autores. *Febrero reformado.*

2 Paz tom. 1 part. 4 cap. 7. n. 16.

3 L. 1 tit. 22 lib. 11 N. R. Carlev. tit. 2 disp. 8 n. 17. Rodr. *De execut.* cap. 6 n. 42 al 44.

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.

13. 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 esta á debido efecto porque segun las leyes se requieren por forma sustancial[1], cuando el ejecutante quiere tomar su dinero ántes que se ejecutorie la sentencia; por lo cual 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[2] el ejecutado; porque esta no causa efecto suspensivo de la jurisdiccion 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.

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 declare ántes 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 ántes 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

1 Salg. *De reg.* part. 2 cap. 1 ns. 113 y 181, part. 3 cap. 3 ns. 6 y 7, y cap. 4 part. 1. *Labyr.* cap. fin. n. 62. Covar. *Pract.* cap. 25 al fin. Acev. en la ley 1 tit. 21 lib. 4. R. n. 25, que hoy es la 3 tit. 28 lib. 11.

2 L. 2 del mismo tit. y lib.

dirige á que si quiere percibir su crédito ántes de ejecutoriarse 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 opone 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 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 las 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 gravámen á que estaban afectos é hipoticados, pues como sobre lo juzgado y ejecutoriado no debe haber juicio, nunca se verificaria verse libres de aquella responsabilidad, en los 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, para que así lo declare en caso necesario; pero en los casos que expecifiqué en el tomo 2.º párrafos 5 y 6, 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 así, no quedará obligado revocándose en otra instancia ó por juez diverso del que señaló[1]; y si en concurso de acreedores se mandase hacer é

1 Arg. leg. *Cum apud.* ff. *De judicatum solvi*, et ibi Bart. et DD. Parlad. lib. 2 cap. fin. part.

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[1]; y así no se debe extender su obligacion á los de que no habla[2].

15. Lo explicado en el párrafo anterior se limita 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 entónces por el gravámen y perjuicio que irroga al ejecutado lainjusticia 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 ántes de pagar, sino hacer el pago y usar luego de su derecho[3].

16. Se debe ejecutar igualmente la sentencia de remate, aunque se alegue nulidad de ella, precediendo las citadas fianzas[4]; á ménos que esta provenga de falta de jurisdiccion, citacion ú otra notoria re-

5 § 14 n. 13.

1 Villadiego en su *Política* cap. 2 de la *Instruccion § Sentencia*, n. 118 vers. *Y en caso que.....Y por que.*

2 L. *Quod vero*, ff. *De legib.* L. *Praecipimus* § fin. Cod. *De appell.* Authent. *Quas actiones*, et ibi Bart. et Rip. n. 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 N. R., 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 así 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 á 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.*

3 Acev. en la ley 19 tit. 21 lib. 4 n. 40. Gutier. lib. 1. *Pract.* q. 119.

4 L. 2 tit. 28 lib. 11 N. R., y en ella Acev. n. 7.

sultante de los mismos autos, pues entónces no se ha de poner en ejecucion la sentencia, porque estas nulidades, como sustanciales, claras y visibles, no se comprenden en la exclusion general[1].

17. No produce excepcion de cosa juzgada para el juicio ordinario la sentencia dada en el ejecutivo y otros sumarios: así aunque el ejecutado no apele de ella, como de su silencio no se prueba su consentimiento[2], 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 así 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 procesadas con arreglo al arancel, se requiere al deudor con el mandamiento de pago para que satisfaga al acreedor así estas como la cantidad por que 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, extendiéndose 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. 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 pondre 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[3]. Se han de admitir todas las pujas y mejoras que se hagan, poner por escrito quiénes son los compradores, y cuáles las cosas compradas, con el dia, mes y año de su respectiva venta[4], expresando quiénes fueron los que mas dieron por ellas. Siendo la venta ó almoneda de bienes

1 Gutier. lib. 1. *Pract.* cap. 96 n. 5 y sig. Covar. *Pract.* cap. 15 n. 5 y cap. 22 n. 6. Salg. *De reg.* part. 3 cap. 9.

2 L. *Qui tacet*, ff. *De reg. jur.* cap. *Qui tacet*, eod. tit. in 6, y regla 23 tit. 34 part. 7.

3 L. 32 tit. 26 part. 2, et ibi gl. Avend. in *Diction.* verb. *Almoneda.* Paz part. 4 cap. 3 n. 43, y cap. 7 n. 31.

4 LL. 33 y fin. tit. 23 part. 2.

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, lib. 2 capítulo fin, párrafo 13, número 3 al 8, y son los contadores mayores de la hacienda pública, 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 pueden 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 ménos 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 pujas é 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 así 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].

1 Hermos. tom. 2 en la ley 52 cit. gl. 7 n. 5 al 9 y otros que cita.
2 L. *Penes fiilum*, 4. Cod. *De vectigalib. et commis.* y ley 52 tit. 5 part. 5.
3 L. *Sabinus*, 9 y sig. y ley *Si venditor*, 14 ff. *De in diem addict.* y ley *Si public.* 4 § 1 ff. *De public.*

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[1], excepto en rentas fiscales, 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 pueden repetir contra los otros[2]. *En bando de 9 de octubre de 1808, para evitar los fraudes que se podian cometer en las ventas ó remates de fincas ú otras cosas con reservarse los nombres de los verdaderos compradores, aunque se proteste declararlos despues, respecto á que de esta suerte se da lugar ú ocasion á poderse simular un solo contrato mediando realmente dos; y respecto á que no solo trae consigo este inconveniente dicha reserva, sino tambien el que no se sepa desde el principio del contrato la persona con quien se celebra, siendo tan importante el proceder con conocimiento de ella, para ver si tiene ó no la aptitud y capacidad necesaria, para la firmeza de aquel, y cumplir los pactos que se estipulan segun derecho, que previene que el que contrae con otro no debe ignorar la condicion y calidad de él, para no exponerse á que quede ilusorio y sin efecto lo tratado; se mandó que los postores ó compradores, y tambien los vendedores si lo supieren, en el mismo acto del remate ó compra que se celebre de cualquiera cosa raiz ó mueble perteneciente á particulares ó á la hacienda pública, declaren desde luego el sujeto ó persona en quien finca verdaderamente el remate ó venta, sin reservarse en manera alguna el expresarlo despues, bajo la pena de que de lo contrario se adeudarán ó cobrarán dos alcabalas, y usarán de las demas demostraciones que convengan, segun las circunstancias de los casos contra los contraventores; en el concepto de que si por alguna justa causa importare á dichos postores ó compradores no declarar públicamente en el acto del remate ó compra el nombre del sujeto para quien es la cosa vendida, podrán tener el arbitrio de expresarlo en un papel cerrado con calidad de entregarlo así en el propio acto al juez ó persona que lo autorice, para que este lo abra despues oportunamente, y se tenga por legítimo comprador el individuo que se señale en el citado documento.*

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 tomo III, página 60; pero el acreedor lo será al pariente haciendo lo que este, segun una ley del derecho romano[3], mayormente si intervino pacto y consentimiento expreso

1 *Posth de subhast.* inspect. 35 n. 240 y sig. Hermos. en dicha ley 52 tit. 5 part. 5. gl. 7 n. 31 al 33.
2 LL. 7 hasta la 16 tit. 11, y leyes 8 hasta la 11 tit. 12 lib. 9 R. que se han suprimido en la N.
3 L. 16 ff. *De reb. authorit. jud. possident.*

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, segun 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 así aquel debe preferir á este (*), practicando lo que en cuanto al retracto de consanguinidad y comunion prescribe nuestro derecho, y expliqué en dicho lugar.

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]; así que puede ser compelido el postor por 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, y como tal debe ser efectivo el pago en especie de dinero.

24. En rentas fiscales se debe admitir la puja del diezmo ó medio diezmo, y no ménos, haciéndose precisamente dentro de los quince dias inmediatos siguientes al del remate, y la del cuarto dentro de tres meses[4]; 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, aunque sea menor de veinte y cinco años, ó le competa el beneficio de menor edad, por estar concedido solamente al fisco.

1 Parlad. differ. 109 § 1 n. 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 patria que prefiera este al pariente, carecemos de fundamento para admitir tal preferencia. Véase el tom. 1 pag. 52 n. 44 y sigs. 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 L. 52 tit. 5 part. 5.

3 L. 1 tit. 1 lib. 10 N. R.

4 El tit. 13 lib. 9 R., que está suprimido en la N.

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 veinte y cinco de su edad, é interviniendo causa grave, y no de otra suerte (v. gr. si les es muy útil 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 fué hecho intempestivamente), se ha de admitir una vez y no mas, á arbitrio del juez; como tambien en favor del fisco, comunidades y demas cuerpos privilegiados, si la pretenden dentro de otros cuatro, contados desde el dia en que el remate se celebró; lo cual se entiende, excepto que la lesion sea enorme ó enormísima, pues estónces estos tienen treinta de término[1]. La restitucion, por los motivos de dolo, lesion, malicia ó falta de solemnidad, en el remate, ha de ser con frutos, porque fué nulo y no dió título al licitador para adquirirlos.

26. No solo está concedido el privilegio de restitucion á los menores de veinte y cinco años y demas que gozan del beneficio de menor edad, sino tambien á los ausentes en romería, al ocupado en servicio 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[2].

27. La puja que por via de restitucion se admita despues del remate, se debe hacer saber al sujeto 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[3]; 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 restitucion, 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, admite pujas si ven que de ellas le 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 celebre el remate (pues de ambos modos se puede celebrar), debe aceptarlo y obligarse á su cumplimiento. Despues de aceptado se ha de conferir

1 LL. 5, 8, 9 y 10 tit. 19 part. 6. Covar. lib. 1 *Var.* cap. 3 n 11 et ibi Faria, n. 54. Gutier. lib. 1 *Pract.* cap. 38. Véase lo dicho en el tom. 1 pág. 306 n. 17, y una céd. recop. por Beleña tom. 2 n. 2.

2 L. 47 tit. 13 part. 5, y leyes 8 y 9 tit. 19 part. 6.

3 L. 40 tit. 5 part. 5. Greg. Lopez en la 5 tit. 19 part. 6 gl. 2 cerca del fin.

traslado de él al deudor y á los acreedores, y si nada dicen dentro de 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 ántes 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 entreguen 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. tít. 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,

1 Cap. 2 *De fidejussor.* Vela disert. 37 n. 13.

aun cuando la primera subasta esté confirmada por el superior. Lo mismo puede pretender cualquier 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[1].

31. Tampoco pueden molestar al comprador los acreedores que comparecieron en el concurso, á cuya instancia se vendió en pública subasta la cosa, aun cuando su precio no alcance á la satisfaccion de sus créditos, porque con su consentimiento en que se enagenase perdieron todo el derecho que tenian y lo transfirieron en el comprador. Asimismo no pueden molestarle los que fueron citados en sus personas y no comparecieron, pues por su contumacia y negligencia es visto renunciar el derecho de prelacion é hipoteca que les compete, y se les estima como presentes[2].

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 reivindicarlo 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[3].

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[4], pueden serlo las personas que por defecto de comprador elija la justicia, juntamente con los exactores y ministros 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 celebra, aunque haya engaño en la mitad del justo precio[5].

34. Aunque la obligacion de pagar el débito el dudor sea jurada, puede ser compelido el acreedor á tomar en pago los bienes jus-

1 Salg. part. 3. *Labyr.* cap. 10.
2 Carlev. tit. 19 disp. 21 n. 9. Salg. ibi ns. 10 y 11.
3 Salg. dicho cap. 10 ns. 8 y 9. Carlev. tit. 3 disp. 22 n. 12.
4 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.*
5 Esta doctrina es conforme á las leyes 18 y 20 tit. 7 lib. 9 de la antigua R., que se han suprimido en la N. L. 3 tit. 5 part. 5. Véase lo dicho en el tom. 3 pág. 17 nota 9.

tamente 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 arbitro 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 no haya comprador, ó si lo hay, no dé por ellos su justo precio, porque es lo mismo que no haberlo[1]. En el caso de no 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 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 así 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[2], no obstante que contra la voluntad del acreedor no se debe pagar una cosa por otra[3]; 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[4]; pe-

1 Roman. sing. 163. Baez. *De inope debit* Gutier. *De juram. confirm.* part. 1 cap. 29.
2 L. ult. § *Et si praefat. vers. Sed si.* Cod. *De jure deliberandi*, et ibi DD. y authent *Hoc nisi debitor.* Cod. *De solution.*
3 L. *Credit.* 99. ff. *De solut.* y ley *Eam a quo.* Cod. eod.
4 L. *Si praedium.* Cod. *De eviction.* L. fin. tit. 26 part. 3 verb. *Entonce debe el juzgador.* Gutier. lib. 5. *Pract.* q. 23 *De gabell.* Nótese que hoy no tiene ya lugar esta opinion, pues por cédulas de 5 de setiembre de 1791, (bando de 8 de julio de 1792), y 20 de diciembre de 1799, (bando de 25 de abril de 1803), se declaró, que todas las donaciones *in solutum* estan sujetas al pago de alcabala; lo mismo dispone el art. 111 de la *Instruc. de Aduanas* de Arce y Echeagaray.—*E.*

ro 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 así es preciso esperar á que pase este, y el comprador está 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[1]. 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 cuándo, véase á Salgado part. 1 *Labyrint.* cap. 22, desde el núm. 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[2], lo cual se entiende aunque sea por interposicion de otro, porque se presume fraude[3], pues en estas ventas no se atiende al sujeto por quien se adquieren, sino para quien[4]; y el que compra por interpuesta persona, estándole prohibido, parece que compra clandestina y fraudulentamente[5]. 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[6]. 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 párraf. 2, desde el núm. 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 dolo[7]. 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 al deudor, debe restituirle los bienes con sus frutos por su mala fe, y no cumple con suplir su verdadera estimacion, á ménos que el deudor se contente[8].

38. Al acreedor está prohibido igualmente comprar por sí ó por tercera persona los bienes obligados é hipotecados á su crédito, sin

1 Lasarte *De decim. vendit.* cap. 1 n. 38 y sig. y cap. 7 n. 54 y sig. Parlad. lib. 1 cap. 3 § 2 n. 33 al 40. Rodrig. dicho cap. 6 ns. 39 y 40. Hermos. en la ley 52 tit. 5 part. 5 gl. 7 n. 53 al 55. Acev. en la ley 1 tit. 17 lib. 9 de la antigua R., que en la N. son la 11 y 12 tit. 12 lib. 10.
2 L. 1 tit. 12 lib. 10 N. R.
3 L. *Pupillus*, § *Item ipse tutor.* ff. *De authorit. tutor.*
4 L. *Cum dotem*, ff. *Ad leg. falcid.* y ley *Cum ei, qui*, 42 ff. *De legat.* 2.
5 Dicha ley *Pupillus*, y ley *Si is bonis*, ff. *De acquir. hueredit.*
6 L. 4 tit. 5 part. 5. Greg. Lop. en ella gl. 8.
7 LL. 4 tit. 14 lib. 5, y 4 tit. 29 lib. 11 N. R.
8 L. 49 tit. 13 part. 5. *Cur. Philip.* part. 2 § 22 n. 21.

*

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 vende 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 satisfacerlo ántes que se le dé la posesion de los bienes subastados en el mismo acreedor por el propio precio, sin quedar obligado á eviccion, con el cual queda reintegrado el acreedor de su crédito y costas[1]; y así 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, 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 exceeso, y si no alcanza, le queda regreso contra los demas del deudor por el residuo y costas[2]. Si los toma sin aprecio, es visto y se entiende que se contenta con ellos por la deuda; en cuyo caso valiendo ménos, 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[3]: 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 ántes de la adjudica-

1 Dieg. Per. en la ley 4 tit. 8 lib. 3 Ordenam. gl. 1. Acev. en la ley 19 tit. 21 lib. 4 ns. 124 y 125.
2 L. fin. tit. 27 part. 3, et ibi gl. 6 y ley 44 tit. 13 part. 5. verb. *Mas si por aventura.*
3 Bart. in leg. *Si non sortem*, 26 § *Si centum*, 4 ff. *De condit. indebiti. Cur. Philip.* dicho § 22 n. 23.

cion; pero esta restitucion se entiende sin frutos, por el justo título que tuvo el fiador para percibirlos[1], lo que al contrario, habiéndolos comprado en almoneda, pues debe hacer la restitucion con ellos porque se presume dolo, malicia y falta de buena fe, como senté en el párrafo 37.

42. Queda obligado en todo evento el deudor al saneamiento de los bienes que como suyos se le vendieron para pagar sus deudas, y no su acreedor; excepto que este le indemnice y se obligue expresamente, ó que al tiempo de la venta le conste que no son del deudor, y sin embargo los haya elegido para hacerse pago, ó que al de la ejecucion los hubiese señalado para que se trabase en ellos[2]; 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 extinguio con el pago[3].

43. En órden 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 colusion alguna; y entónces, atendido el rigor del 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[4], ni tampoco se retracta la venta de la hipoteca, aunque el deudor ofrezca á su acreedor el dinero que le debe[5]. Pero por costumbre y equidad de los tribunales de estos reinos, como lo dicen varios autores[6], 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 así 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

1 LL. 13 y 45 tit. 13 part. 5. *Cur. Philip.* ibi n. 22.
2 L. fin. tit. 13 part. 5. *Cur. Philip.* ibi n. 17.
3 L. *Eleganter*, ff. *De pignorat. act.*
4 L. *Si finitam*, 14 §. *Posteaquam.* ff. *De damno infecto.* L. *Properandum*, § *Sin autem reus.* Cod. *De judic.*
5 L. *Si creditor* 7 al principio y § *Illud*, ff. *De distract. pignor.*
6 Castill. en la ley 70 de Toro Covar. lib 2. *Var.* cap. 11 n. 3.

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 comfirme la sentencia de remate, prefiniéndole término en este caso, para que dentro de él pague al acreedor la deuda con costas é intereses[1]: 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 cuánto 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 dictámen me conformo, es de parecer que se debe dejar al arbitrio del juez, quien, atendidas las circunstancias del caso, proveerá lo conveniente[2].

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, el que fió, comete dolo, y debe restituirlos con frutos, pues la fianza trae su orígen 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. núm. 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 menores 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 restituyéndoselos, aunque con buena fe los haya comprado un tercero[3].

1 Covar. en el lug. cit. Paz tom. 1 part. 4 cap. 3 n. 48.
2 Carlev. *De judic.* tit. 3 disp. 24 n. 9.
3 L. *Si ex causa*, 10 ff. *De minor.* Gom. lib. 2. *Var.* cap. 14 n. 6 vers. *Item quaero.*
1 El que desée mayor instruccion consulte á Carlev. disp. 24, á Gutier. lib. 2 *Pract.* q. 161, á Acev. en la ley fin tit. 21 lib. 4 R., n. 124 y sig., y á Parlad. lib. 2 cap. fin. part. 5 § 16.

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 ménos de la mitad del justo precio, ó no se observaron en la ejecucion las solemnidades legales. Entónces se debe revocar la sentencia y restituir al deudor sus bienes, satisfaciendo al comprador el precio que dió por ellos con las costas[1].

CAPITULO VII.

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. ¿Quién se llama tercero opositor?
3 El tercer opositor ha de hacer la oposicion ante el juez que entiende en la causa ejecutiva.
4 ¿Cuándo podrá hacerla no solo ante el juez originario de la causa sino ante el mixto 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 de tercero no suspende el curso de la via ejecutiva simple y absolutamente, sino en dos casos que allí 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 ponerse á la ejecucion como reo ó como actor. Efectos de cada uno de estos dos modos; y ¿cuál es el mas útil?
11 y 12 Diversas opiniones de los autores acerca de la cuestion siguiente: Cuando ejecuta el deudor un acreedor hipotecario, si ocurre ántes de la sentencia y su ejecucion otro tambien hipotecario en los bienes ejecutados, ó personal privilegiado, acreditando ser preferido al ejecutante, y pretendiendo se le pague primero que á este, ¿qué deberá hacerse?
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 allí se espresa.
14 Admitida la oposicion del tercero, se debe dar traslado de ella al ejecutante y ejecutado, recibirse la causa á prueba si fuese necesario, y seguirse la preferencia en via ordinaria.
15 Se ha de ejecutar bajo de una de las fianzas de Toledo ó Madrid, la sentencia dada en el juicio ejecutivo en que hubo oposicion de uno ó mas terceros, cuando estos salieron auxiliando el derecho del

1 2. *Var.* cap. 14 n. 6 vers. *Item quaero.*
1 El que desée mayor instruccion consulte á Carlev. disp. 24, á Gutier. lib. 2 *Pract.* q. 161, á Acev. en la ley fin tit. 21 lib. 4 R., n. 124 y sig., y á Parlad. lib. 2 cap. fin. part. 5 § 16.

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 comfirme la sentencia de remate, prefiniéndole término en este caso, para que dentro de él pague al acreedor la deuda con costas é intereses[1]: 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 cuánto 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 dictámen me conformo, es de parecer que se debe dejar al arbitrio del juez, quien, atendidas las circunstancias del caso, proveerá lo conveniente[2].

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, el que fió, comete dolo, y debe restituirlos con frutos, pues la fianza trae su orígen 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. núm. 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 menores 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 restituyéndoselos, aunque con buena fe los haya comprado un tercero[3].

1 Covar. en el lug. cit. Paz tom. 1 part. 4 cap. 3 n. 48.
2 Carlev. *De judic.* tit. 3 disp. 24 n. 9.
3 L. *Si ex causa*, 10 ff. *De minor.* Gom. lib. 2. *Var.* cap. 14 n. 6 vers. *Item quaero.*
1 El que desée mayor instruccion consulte á Carlev. disp. 24, á Gutier. lib. 2 *Pract.* q. 161, á Acev. en la ley fin tit. 21 lib. 4 R., n. 124 y sig., y á Parlad. lib. 2 cap. fin. part. 5 § 16.

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 ménos de la mitad del justo precio, ó no se observaron en la ejecucion las solemnidades legales. Entónces se debe revocar la sentencia y restituir al deudor sus bienes, satisfaciendo al comprador el precio que dió por ellos con las costas[1].

CAPITULO VII.

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. ¿Quién se llama tercero opositor?
3 El tercer opositor ha de hacer la oposicion ante el juez que entiende en la causa ejecutiva.
4 ¿Cuándo podrá hacerla no solo ante el juez originario de la causa sino ante el mixto 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 de tercero no suspende el curso de la via ejecutiva simple y absolutamente, sino en dos casos que allí 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 ponerse á la ejecucion como reo ó como actor. Efectos de cada uno de estos dos modos; y ¿cuál es el mas útil?
11 y 12 Diversas opiniones de los autores acerca de la cuestion siguiente: Cuando ejecuta el deudor un acreedor hipotecario, si ocurre ántes de la sentencia y su ejecucion otro tambien hipotecario en los bienes ejecutados, ó personal privilegiado, acreditando ser preferido al ejecutante, y pretendiendo se le pague primero que á este, ¿qué deberá hacerse?
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 allí se espresa.
14 Admitida la oposicion del tercero, se debe dar traslado de ella al ejecutante y ejecutado, recibirse la causa á prueba si fuese necesario, y seguirse la preferencia en via ordinaria.
15 Se ha de ejecutar bajo de una de las fianzas de Toledo ó Madrid, la sentencia dada en el juicio ejecutivo en que hubo oposicion de uno ó mas terceros, cuando estos salieron auxiliando el derecho del

1 2. *Var.* cap. 14 n. 6 vers. *Item quaero.*
1 El que desée mayor instruccion consulte á Carlev. disp. 24, á Gutier. lib. 2 *Pract.* q. 161, á Acev. en la ley fin tit. 21 lib. 4 R., n. 124 y sig., y á Parlad. lib. 2 cap. fin. part. 5 § 16.

ejecutante ó ejecutado.

16 Aunque la hipoteca y obligacion de bienes vinculados se contraiga en virtud de facultad superior y con las cláusulas mas eficaces, siempre se entiende y es subsidiaria.

1. Sucede muchas veces que en el discurso de la via ejecutiva sale un tercero oponiéndose á ella, y pretendiendo impedir su progreso; y para instruccion del principiante, tengo por útil explicar: lo primero, *cuál se llama tercer opositor, y cuántas clases hay de ellos*: lo segundo, *en qué tiempo y ante qué juez se ha de hacer y admitir la oposicion, y qué 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, *cuándo por ella se suspende ó no la via ejecutiva;* de cuyos particulares paso á tratar por su órden 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, si no lo está el que prefine la ley para pedir en via ordinaria[4], pues en todos estos tiempos está permitido hacerla.

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

1 L. 3 tit. 27 part. 3, y 16 tit. 28 lib. 11 N. R Salg. part. 1. *Labyr.* cap. 16 n. 22 y 43.
2 Cancer. part. 2. *Var.* cap. 16 Covar. *Pract.* cap. 13. Carlev. tit. 3 disp. 12 n. fin.
3 Valenz. cons. 9 y 150. Covar. *Pract.* cap. 16 n. 5. *Cur. Philip.* part. 2 § 26 n. 2.
4 L. 5 tit. 8 lib. 11. N. R.

truirla, y remitirla al juez requirente para que la defina, y no definirla por sí; porque aunque no impugna directamente la sentencia, lo hace por medio indirecto, y la decision de esto toca al juez que la pronunció[1].

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 ántes bien se ha de recibir el pleito á prueba con término ordinario por via ordinaria[2], 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[3].

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[4]; pero si se opone por su propio derecho, no está obligado á ello si no quiere, ántes bien se ha de principiar del mismo modo que si no se hubiera instaurado[5].

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 entónces 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 términos[6]; por lo que no manifestándolo debe usar de su accion en via ordinaria, y seguirse la ejecutiva haciendo pago al ejecutante, y dando precisamente ante todas cosas fianza de volver y restituir lo que en aquella se juzgare y sentenciare, porque la variacion del juicio fué para proceder, y no para dicidir[7].

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 deposi-

1 Larrea, decis. 82 n. 3 al 9. Carlev. tit. 3 disp. 17 n. penúl. y últ.
2 L. 16 tit. 28 lib. 11. N. R.
3 Rodrig. *De execution.* cap. 8 n. 3 Covar. dicho cap. 16 n. 2. Carlev. tit. 3 disp. 12 n. 16. Parlad. part. 5 y § 11 dicho n. 60.
4 L. 17 tit. 2 lib. 11. N. R.
5 Corvar. lib. 1 observ. 70 y 71. Id. *Pract.* dicho cap. 13. Carlev. disp. 12 dicho n. final.
6 Greg. Lop. en la ley 11 tit. 4 part. 3 glos. 1. Rodrig. dicho cap. 8 n. 12.
7 L. *A Divo Pio.* §. *Si super rebus.* ff. *De jud.* L. 6 tit. 10 part. 3 verb. *Empero. Cur. Philip.* dicho § 26 n. 11. Paz part. 4 cap. 4 n. 7. com. 1. *Prax.*

taron 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[1], en los términos explicados en el párrafo 12, capítulo 4 de este título, y no en otros, pues así se practica en la corte (*).

9. Instituyendo el deudor por heredero á un acreedor suyo, si este acepta la herencia con beneficio de inventario, lo hace legalmente, y luego le ejecuta como tal heredero 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 acreditar 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 forma propuesta, se ha de continuar la ejecucion en los bienes, como que son de aquella.

10. Si se opone como actor (al modo que si viviendo el difunto le ejecutase otro acreedor se opondria como tercero), se ha de nombrar defensor á los bienes, entenderse con él todas las diligencias ejecutivas, y suspenderse la ejecucion, porque el heredero con beneficio de inventario tiene la representacion de tal y la de acreedor, por cuya razon no se confunden las acciones que por los dos respectos le competen. Por tanto, le es mas útil oponerse como actor que como reo, porque como reo, á mas de no hacer que cese la via ejecutiva, será condenado si no prueba sus excepciones en los diez dias de 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[2].

11. Si cuando ejecuta al deudor un acreedor hipotecario, ocurre ántes de la sentencia, y en ejecucion otro tambien hipotecario en los bienes ejecutados, ó personal privilegiado, acreditando ser prefe-

1 L. *Ubi adhuc.* Cod. *De jure dot.* L. 16 tit. 28 lib. 11. N. R. *Cur. Philip.* n. 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.*

2 Marescot. lib. 1. *Var.* cap. 37 y lib. 2 cap. 121 n. 25 y 26. Surd. decis. 92 y consil. 7 n. 31 lib. 1. Calev. disp. 13 dicho n. 7 y 8.

rido al ejecutante, y pretendiendo se le haga pago primero que á este, dicen algunos[1] que no se suspenderá la ejecucion y venta de los bienes, ántes bien han de subastarse para satisfacer al tercero su crédito como privilegiado, entregándose lo que sobrare al ejecutante que obtuvo ántes 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 entónces no solo no la impide, sino que no se debe admitir; y el 3.° cuando el primer acreedor no pretende que se pague, sino que se vendan los bienes embargados para hacerle pago de su crédito, porque tiene mejor derecho; en cuyo caso ninguno de los dos puede impedir la venta, ni debe dejar de hacerse, aunque el uno la contradiga, por ser útil á entrambos[2]. 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[3].

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 cuál 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 ántes del plazo, y la obligacion es anterior á la del otro, se entiende haber espirado este, y se retrotrae la obligacion al dia en que aquel se contrajo[4].

1 Giurb. decis. 61 n. 2, 6, 7 y 18. Cost. *De reintegr.* distinc. 95 n. 6 y 8. Marescot lib. 2. *Var.* cap. 121 n. 3. *Cur. Philip.* part. 2 § 26 n. 9.

2 Carlev. tit. 3 disp. 12 n. 5 al 9, y n. 13 al 17, y otros que cita.

3 Greg. Lop. en la ley 11 tit. 14 part. 5 glos. 1. Carlev. ibi. n. 3.

4 L. 1, ley *Qui balneum.* 9 § 1, ley *Potior* 11 y *Videamus.* 1, y ley *Lucius Titius.* 1 ff. *Qui*

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 contra sí; por consiguiente miéntras 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 así se podrá continuar y decidir la causa y ejecutar la sentencia, dando primero el opositor (si se declarase su preferencia al ejecutante), la fianza de acreedor de mejor derecho, que expliqué en el libro 2, título 4, capítulo 18 párrafo 15. Pero lo que he visto observar en la práctica como mas equitativo, mas breve y ménos costoso, es seguirla con todos y graduarlo en una sentencia, y así se debe hacer.

15. Se ha de ejecutar bajo una de las fianzas de Toledo ó Madrid, sin embargo de 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 fué solo en el modo y órden de proceder, mas no en lo tocante á la decision[1]. Pero no sucederá así en caso de que hayan salido por su propio derecho, porque la causa, como de prelacion, se convirtió de ejecutiva en ordinaria, y así 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 íntegro pago del acreedor, y así es indispensable la previa y plenaria excusion en estos, especialmente si se obligaron juntamente con aquellos, porque el mayorazgo se 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 hecha excusion en sus bienes, como senté en el lib. 2 tít. 4 cap. 17. *Nota sobre la indemnidad.*

potieres in pignore habeantur, y ley *Quaesitum*, 14 ff. *De pignorib.* Rodrig. Suar. en la ley *Post rem judicatam*, limit. 7 n. 4. Fagnan. *De pignorib.* part. 4 n. 15. Rodrig. *De execution.* cap. 8 n. 6 al 8.

1 LL. 12, 16 y 17 tit. 28 lib. 11 N. R. *Cur. Philip.* dicho § 26 n. 13.

2 Rodrig. cap. 8 cit. n. 12. Paz *in prax.* part 1 cap 4 n. 7. *Cur. Philip.* ibi. n. 23 dicho.

CAPITULO VIII.

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

1 En el juicio ejecutivo como en el ordinario deberá el vencido ser condenado en costas, regularmente hablando, por las causas que allí se expresan.
2 ¿En qué casos no tendrá lugar la condenacion de costas?
3 ¿Cuándo se podrán repetir las costas contra el procurador?
4 En los pleitos ejecutivos, puesto que el ejecutado carece de causa justa para litigar, sentenciándose la causa de remate, no solo deberá ser condenado en las costas procesales, sino tambien por su morosidad en la décima parte de la deuda.
5 Circunstancias necesarias para poder pedir la décima.
6 Casos en que no debe pagar décima el ejecutado.
7 Si se despacha ejecucion por deudas pertenecientes al fisco, y el deudor no paga dentro del término legal, no debe satisfacer décima, sino un treinta por cada millar.
8 Por una misma deuda no se debe mas que una décima.
9 Cuando se obligan de mancomun por el todo *in solidum* dos ó mas deudores, como principales ó fiadores al pago de una cantidad, si ejecuta el acreedor á cualquiera de ellos, paga el ejecutado, y repite despues con su lasto contra los otros, no se debe exigir mas que una décima, aun cuando son varias las obligaciones y ejecuciones.
10 Pidiendo ejecucion el acreedor por mas de lo que se le debe, ha de pagar décima del exceso con otro tanto.
11 Principiándose la ejecucion en un juzgado por un ministro 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 vendedor las costas ó expensas hechas en los pleitos, unas por su victoria, otras por la tenacidad de su contrario, y otras por su contumacia, y por las dilaciones maliciosas introducidas en el proceso; se sigue de aquí que en todos los ejecutivos y ordinarios debe ser condenado en ellas (regularmente hablando) el 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 ex-

1 LL. 8 tit. 3 y 8 tit. 22 part. 3.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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 contra sí; por consiguiente miéntras 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 así se podrá continuar y decidir la causa y ejecutar la sentencia, dando primero el opositor (si se declarase su preferencia al ejecutante), la fianza de acreedor de mejor derecho, que expliqué en el libro 2, título 4, capítulo 18 párrafo 15. Pero lo que he visto observar en la práctica como mas equitativo, mas breve y ménos costoso, es seguirla con todos y graduarlo en una sentencia, y así se debe hacer.

15. Se ha de ejecutar bajo una de las fianzas de Toledo ó Madrid, sin embargo de 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 fué solo en el modo y órden de proceder, mas no en lo tocante á la decision[1]. Pero no sucederá así en caso de que hayan salido por su propio derecho, porque la causa, como de prelacion, se convirtió de ejecutiva en ordinaria, y así 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 íntegro pago del acreedor, y así es indispensable la previa y plenaria excusion en estos, especialmente si se obligaron juntamente con aquellos, porque el mayorazgo se 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 hecha excusion en sus bienes, como senté en el lib. 2 tít. 4 cap. 17. *Nota sobre la indemnidad.*

potieres in pignore habeantur, y ley *Quaesitum*, 14 ff. *De pignorib.* Rodrig. Suar. en la ley *Post rem judicatam*, limit. 7 n. 4. Fagnan. *De pignorib.* part. 4 n. 15. Rodrig. *De execution.* cap. 8 n. 6 al 8.

1 LL. 12, 16 y 17 tit. 28 lib. 11 N. R. *Cur. Philip.* dicho § 26 n. 13.

2 Rodrig. cap. 8 cit. n. 12. Paz *in prax.* part 1 cap 4 n. 7. *Cur. Philip.* ibi. n. 23 dicho.

CAPITULO VIII.

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

1 En el juicio ejecutivo como en el ordinario deberá el vencido ser condenado en costas, regularmente hablando, por las causas que allí se expresan.
2 ¿En qué casos no tendrá lugar la condenacion de costas?
3 ¿Cuándo se podrán repetir las costas contra el procurador?
4 En los pleitos ejecutivos, puesto que el ejecutado carece de causa justa para litigar, sentenciándose la causa de remate, no solo deberá ser condenado en las costas procesales, sino tambien por su morosidad en la décima parte de la deuda.
5 Circunstancias necesarias para poder pedir la décima.
6 Casos en que no debe pagar décima el ejecutado.
7 Si se despacha ejecucion por deudas pertenecientes al fisco, y el deudor no paga dentro del término legal, no debe satisfacer décima, sino un treinta por cada millar.
8 Por una misma deuda no se debe mas que una décima.
9 Cuando se obligan de mancomun por el todo *in solidum* dos ó mas deudores, como principales ó fiadores al pago de una cantidad, si ejecuta el acreedor á cualquiera de ellos, paga el ejecutado, y repite despues con su lasto contra los otros, no se debe exigir mas que una décima, aun cuando son varias las obligaciones y ejecuciones.
10 Pidiendo ejecucion el acreedor por mas de lo que se le debe, ha de pagar décima del exceso con otro tanto.
11 Principiándose la ejecucion en un juzgado por un ministro 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 vendedor las costas ó expensas hechas en los pleitos, unas por su victoria, otras por la tenacidad de su contrario, y otras por su contumacia, y por las dilaciones maliciosas introducidas en el proceso; se sigue de aquí que en todos los ejecutivos y ordinarios debe ser condenado en ellas (regularmente hablando) el 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 ex-

1 LL. 8 tit. 3 y 8 tit. 22 part. 3.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

pensas 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[1]; 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 ménos que aquel lo pida[2]; 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 correspondieron 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[3].

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 obscuro 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 fué 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[4]; pero fuera de estos casos ha de ser condenado en ellas[5], 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

1 L. *Ut fundus.* ff. *communi divi. divid.* Parlad. lib. 5 cap. fin, part. 5 § 18 n. 10 y 11.
2 Covar. ibi. n. 5. Acev. *in rub.* tit. 2 lib. 4 R. n. 25. Paz tom. y temp. 1 part. 4 n. 37.
3 Vease á Parlad. lib. 2 cap. fin. part 5 § 18 n. 12 al 14.
4 L. 8 tit. 22 part. 3, et ibi glos. 3. Parlad. part. 5 cit § 18 n. 4 y 25.
5 LL. 1 tit. 14 lib. 3 del Fuero Real, y 6 tit. 4. y 1 tit. 19 lib. 11. N. R.

su pago, lo cual procede aun cuando el poderdante le releve de ello en el poder, porque esta relevacion es para otro efecto; y así le podrán apremiar á él, dejándole su accion expedita contra su principal, de quien, si no tiene satisfaccion, no debe admitir el poder. Pero si los dichos lo hacen por encargo de este, no tendrán accion contra el procurador, porque este no los buscó, ni por consiguiente se obligó á cosa alguna. Por lo que hace á las costas causadas á su contrario, en ningun evento tendrá accion contra el procurador. Lo primero, porque este no litigó con él, ni hizo su negocio, sino el de su principal como su mandatario, ni se constituyó su fiador, ni se obligó á las resultas del juicio ni á otra cosa. Lo segundo, porque las costas son accesorias á lo principal, y contra quien se da la accion por esto, se da por aquellas. Lo tercero, porque si no tiene satisfaccion en su contrario por ser insolvente, y crée que debe ser condenado en costas, puede pretender ántes de la contestacion que dé fianza de estar á derecho, y pagar juzgado y sentenciado, como tengo expuesto en el lib. 2 tít. 4 cap. 14 pár. 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 tít. 24 lib. 2, y 3 tít. 2 lib. 4 Rec., y hasta que lo ejecute no debe responder, pues de no practicarlo es visto contentarse, renunciar este auxilio, y que solo quiere repetir contra él despues de sentenciado el pleito. Lo cuarto, porque de permitirse esto no habria quien admitiese poderes con semejante gravámen, y se perjudicaria con especialidad á los ausentes, que estan imposibilitados de seguir por sí sus litigios en los competentes tribunales. Y lo quinto, porque el llamarse dueño de la instancia al procurador, no sirve para otro efecto que para el de que se sustancien con él las diligencias del proceso, pueda ser apremiado con facilidad á la devolucion de los autos, y se eviten gastos indebidos al colitigante, pero no es dueño de la accion ni cosa litigiosa; y así como no puede demandarle ni ser demandado por ella, tampoco por las costas del proceso en que se ventiló, pues el juicio se debe cumplir y ejecutar contra el principal ó sus fiadores, y no contra el apoderado, excepto que este siga el pleito sin poder de aquel, como previene la ley fin. tít. 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 con-

1 El que quiera saber en qué casos ó queda no obligado el procurador, vea á Gutier. *De tutel.* part. 2 cap. 13 desde el n. 10.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

denado en las costas procesales, sino tambien en pena de su morosidad en la décima parte, y no mas, de la deuda por que se expidió el mandamiento ejecutivo, debiendo satisfacerse en la misma especie por que 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 lo ejecutó, solo en el caso de haber costumbre de exigirla[1]. Esta costumbre se entiende del lugar en que estuvieren los bienes ejecutados, ó en el del domicilio del ejecutado, y no en el del juicio; y así aunque en este haya de llevarla, si no la hay en los otros, no se debe cobrar[2]. 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[3]; bien entendido, que la décima del alguacil es por todos sus derechos, pues llevándola no debe percibir mas aunque salga fuera del lugar y su jurisdiccion á hacer la ejecucion; y si lleva salario asignado, no le corresponde ni debe exigirla[4].

5. Miéntras el acreedor no esté pagado de su credito[5], ó se dé por contento de su importe, ó conceda espera al deudor, ó se convenga con él, ó no quiera continuar la ejecucion, siendo requerido á este efecto por el alguacil que la hizo, no se debe pedir la décima; pero verificándose alguna de estas cinco cosas, la puede exigir; por lo que si los bienes del deudor vendidos no alcanzan á cubrir la deuda, se ha de cobrar á prorata del precio de lo que se pagare, y no del residuo hasta que se pague ó concierte[6]. 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[7], 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 le décima ú otros derechos de ejecucion[8], 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 órden del juicio para devengarla, y no es necesario[9]: 2.° cuando algunos de sus acreedores se oponen á la ejecucion pedida por otro pretendiendo ser preferidos á este ó entre sí, pues entónces solo la debe

1 L. 1 tit. 30 lib. 11. N. R. Parlad. lib. 2 cap. fin. part. 6 § úni. n. 1 y 4. LL. 10 y 11 tit. 14 lib. 5 R. I.
2 L. 7 tit. 30 lib. 11 N. R.
3 L. 5 tit. 2 part. 1 et ibi. glos. 4.
4 LL. 1 y 3 tit. 30 lib. 11. N. R. Rodrig. *De execut.* cap. 7 n. 12.
5 L. 14 tit. 14 lib. 5 R. I.
6 LL. 1, 5 y 7 tit. 30 lib. 11 N. R. *Cur. Philip.* part. 2 § 23 n. 9. Rodrig. cap. 7 dicho n. 41 y 15.
7 Gom. lib. 2 *Var.* cap. 11 n. 16. cerca del fin. vers. *Sextus affectus. Cur. Philip.* ibi. n. fin.
8 L. 12 tit. 30 lib. 11. N. R. *Cur.* ibi n. 10.
9 Rodrig. cap. 7 cit n. 26. Parlad. part. 6 y § úni. cit. n. 9. Avend. in cap. *Pract.* part. 1 cap. 17 n. 16. *Cur.* ibi n. 4.

de la cantidad por que fué realmente ejecutado, aunque para el pago de todos se estimen los bienes por árbitros[1]: 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 órden 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[2]: 4.° cuando la ejecucion se dió por nula por no traerla aparajeda el instrumento, ó por faltar las solemnidades legalmente prescritas para el órden de seguirla; en cuyo caso ningun derecho debe llevarse, y el que lo llevare debe restituirlo con el cuatrotanto y las costas[3]: pero si la nulidad provino de culpa del acreedor, ya por pedir mas de lo que se les debia, ó no haberlo pedido segun derecho, debe pagarla, y no el deudor[4]: 5.° cuando se hace ejecucion por pena ó condenacion pecuniaria debida al fisco, pues ni décima ni otro derecho alguno se debe llevar[5], ni por consiguiente la décima de esta, porque es pena, y no se debe gravar con dos cargas una misma cosa[6]: 6.° cuando se ejecuta á los ecónomos, mayordomos y tesoreros de la iglesia por lo que la deben[7], 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 los veinticuatro[8]: 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 humildad no la deberá pagar de la parte de la deuda que satistaga, ni otro derecho de ejecucion[9]; pero no lo 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[10], porque lo prohibido en una cosa se entiende permitido en todas las demas[11]:

1 L. únic. Cod. *De impon. lucrativa descript.* Parlad. ibi n. 10. Rodrig. ibi n. 16 dicho.
2 Salg. *Labyr credit.* part. cap. y § 1.
3 L. 11 tit. 30 lib. 11. N. R
4 L. 6 tit. 28 lib 11. N. R. Parlad. ibi n. 11.
5 L. 1 tit. 30 lib. 11. N. R. Parlad. ibi n. 14. L. 13 tit. 14 lib. 5. R. I.
6 L. *Si laborante.* 2 ff ad leg. *Rhodian de jactu.* Ley. *Nec usus* 1 ff. *De usufruct. legat.* y leyes *Eos qui*, 26 § 1 y *Ut nullo modo*, 28. Cod. *de usur.*
7 Authent. *Sed hodie* 3. Cod. *De episcopi, et cler.* Parlad. ibi n. 15.
8 LL. 13, 14 y 15 tit. 30 lib. 11. N. R., y 9 cit. 14. R. I.
9 L. 16 tit. 30 lib. 11. N. R. Parlad. dicho § unic. n. 31.
10 Rodrig. ibi. n. 31. Parlad. ibi. n. 29 y 30.
11 L. *Cum praetor.* ff. *De jud.* y ley *Qui accusare* ff. *De accusat.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

y 9.° cuando el juez delegado ó diputado por ciertos dias para hacer la ejecucion llevó salario consignado[1], pues es injusto que por ejercer un oficio se exijan dos estipendios[2].

7. Si se despacha ejecucion por deudas pertenecientes al fisco, y el deudor no paga dentro del término legal, no debe satisfacer décima, sino uu treinta por cada millar, ya llegue la deuda á mil maravedís, ó exceda en mucha ó poca suma de ellos, ántes bien se debe llevar ménos si hubiere costumbre[3]. Lo cual no milita para con las pertenecientes á los pueblos, pues para el efecto referido son lo mismo que las personas privadas[4].

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 dspache 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[5]; lo cual se entiende cuando el mismo deudor principal permanece obligado, pues si no lo queda, y da otro en su lugar que recibe en sí la obligacion principal, entónces como que hay delegacion, y es nueva deuda y obligacion, se deberá nueva décima[6]. 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[7], y exigiéndola el ejecutor, no ha de llevar derechos por las diligencias que practique en la ejecucion con título de costas, salarios, viajes 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 deben, y otros, que son los mas, afirman que no, porque aunque lo sean, no es mas que una la deuda. El sr. Olea, *De cess. jur.* tit. 5. quaest. 5 núm. 25, dice no ser justo que los unos paguen las dilaciones y malicia de los otros; y que el correo ó confiador que pagó por otros 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 núm. 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, especialmeute 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 del legado; porque entónces se contrae otro débito: 2.° cuando el ejecutado da al acreedor persona en quien se transfiera 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.

1 L. 3 tit. 30 lib. 11. N. R.
2 Cap. *Cum olim.* et ibi DD. *De re judic.*
3 L. 5 tit. 30 lib. 11. N. R.
4 Parlad. dicho § úni. y part. 6 n. 13.
5 LL. 1, 5 y 9 tit. 30 lib. 11. N. R., y 12 tit. 14 lib 5 R. I.
6 L. *Sed etsi*, §. *Non solum.* ff. *Ad Maced.* y ley 15 tit. 14 part. 5.
7 Rodrig dicho cap. 7 n. 19. Parlad. ibi n. 23. *Cur. Philip.* part. 2 § 23 n. 13.

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 suma 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 ménos que 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 L. 9 tit. 21 lib. 4. R.
2 Parlad. ibi n. 31 y 33.
3 Parlad. ibi n. 34 al 37.
4 Glos. vera. *Provincia.* in leg. *De jure.* ff. *De ad nunc.* et ibi Bart. Rodrig. dicho cap. 7 n. fin. ver. *Postremo.*

APENDICE AL TITULO ANTERIOR.

Sobre pago ejecutivo de los derechos de importacion.

Como por la ley de 11 de diciembre de 1833 y reglamento del gobierno de la misma fecha, se hayan establecido algunas diligencias

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

muy sumarias y efectivas para hacer efectivo el pago de los derechos impuestos á las mercaderías importadas en la República, nos ha parecido conveniente hacer aquí mencion de ellas, por su analogía con la materia que acabamos de tratar. La citada ley dispone, entre otras cosas, que ningun efecto extrangero pueda extraerse de la aduana respectiva, sin haberse pagado ántes el derecho que cause, ó asegurádose su pago con fianza, á satisfaccion y bajo la responsabilidad del administrador, ó con el depósito de alguna cantidad de efectos, cuyo valor sea suficiente en el prudente concepto de aquel y tambien bajo su responsabilidad, para el pago de los derechos de importacion, almacenage y costas de venta y remate. Dichos derechos, segun esta ley, se pagarán en tres partes iguales en el término total de ciento y cincuenta dias distribuidos en el modo siguiente: la primera á los setenta dias contados desde aquel en que comience la descarga del buque, y las otras dos cada cuarenta. Si conforme se fueren venciendo los plazos respectivos no se pagaren los derechos que á cada uno corresponden, procederá el administrador á la venta en hasta pública, dentro del término legal y con las formalidades que adelante dirémos, de la parte de las mercancías depositadas que baste para cubrir todo lo que se estuviere debiendo de los derechos vencidos. Cubiertos todos estos y las costas de venta y remate, si hubiere sobrante del precio de lo vendido ó de los efectos depositados, se devolverá á la persona ó personas interesadas. Para los efectos de esta ley se considera toda mercancía importada en el territorio mejicano, como propiedad de la persona á quien venga consignada, sin que en contrario pueda alegarse venta, traslacion ni otra obligacion contraida ántes de la importacion del efecto ó del otorgamiento de la fianza dada para el pago del derecho que cause. Cuando en los casos en que se permita la extraccion de los efectos por fianza dada se hubiere vencido alguno de los plazos concedidos para el pago de los derechos, y ni el deudor principal ni su fiador se presentasen á pagar lo vencido, entónces el administrador ocupará en cantidad suficiente para cubrir lo adeudado, los bienes mejor parados de uno ú otro, ó de ambos á la vez, y procederá en seguida á su subhasta y remate.

Para proceder á esto en cualquiera de los casos dichos, darán aviso los administradores á la autoridad competente del lugar donde se halle la aduana; y al efecto se anunciarán las almonedas por medio de rotulones que se fijarán en los parages de estilo y en la forma acostumbrada, celebrándose con la publicidad necesaria en la misma aduana, ó en el local mas acomodado que eligieren el juez y el aministrador. El término para la venta en hasta pública de los efectos depositados, será el de tres almonedas en nueve dias,

con distancia de tres cada una, pudiendo desde luego verificarse el remate en la primera, siempre que la postura cubra suficientemente los derechos, costas y gastos. Si las posturas que se hicieren en el término designado no excedieren de las dos terceras partes del valor de los efectos, se ampliará aquel á otras tres almonedas en otros tantos dias consecutivos, llevándose entónces á puro y debido efecto el remate en el mejor postor, sin que pueda despues admitirse ningun reclamo. Antes de ponerse en hasta pública, se valorizarán con arreglo á su estimacion en la plaza por dos peritos, que se nombrarán, uno por el administrador y otro por el deudor, pudiendo aquel elegir al vista que le pareciere: en caso de que no haya convenio en los precios, nombrará el administrador un tercero que decidirá las diferencias que hubiere en este particular. Todas las diligencias que se practicaren desde que se pongan al pregon las mercancías, hasta que se rematen, seran legalizadas por escribano público, ó en su falta por testigos de asistencia, concurriendo á aquel acto para autorizarlo y vigilar que no sea perjudicada la hacienda pública, la autoridad citada y el administrador de la aduana. Inmediatamente que se realizare la venta de las mercancías, se exigirá al comprador su total importe efectivo, dándoseles por el administrador el recibo correspondiente con las formalidades debidas, y entregándoseles aquellas con igual documento que deberá extender para resguardo y usos de la oficina. Si resultare algun sobrante del importe de lo vendido, despues de cubiertos los derechos, costas y gastos, se entregará al interesado con el resguardo necesario. En caso de que el deudor ó deudores pidieren copias ó testimonios de las diligencias, bien sea en el todo ó en parte, se les librarán con la legalidad prevenida, pagando su respectivo costo.

Segun el artículo 12 de dicha ley: *La hacienda pública tanto en este asunto, como en todos los demas que le pertenecen, no litigará despojada;* cuya disposicion creemos da á entender, que cuando las partes reduzcan á términos contenciosos el adeudo de alguna alcabala ú otro derecho fiscal, lo satisfagan desde luego en calidad de depósito, con la de devolvérseles íntegro si despues se declara no causarlo; como respecto de aquella estaba dispuesto en despacho de cuatro de diciembre de 1780 recopilado por Beleña. *Providencias* número 36.

Nota relativa á la página 107 *núm.* 25.

*En órden de 16 de mayo de 1818, se previene que á los que se presenten en los tribunales ofreciendo informacion de pobreza, se les admita la instancia en papel sellado de pobres, y se les reciba la informacion sin exigírseles derechos; pero que en el caso

de no resultar justificada la pobreza, se les obligue al pago de costas, y á indemnizar á la hacienda pública del precio del papel sellado correspondiente. *Véanse los artículos* 83 *y* 84 *de la ley* 11 *tit.* 24 *lib.* 10 *N. y* 14 *y* 6 *del dec. de* 18 *de mayo de* 1832.*

FORMULARIO

DE LOS JUICIOS

ORDINARIO Y EJECUTIVO

§ I.—*Juicio ordinario.*

F., en nombre de F., vecino de tal parte &c. (*véase el modelo de esta demanda á la pag.* 325 *del tomo* 4.°)

Auto.—Hanse por presentados los documentos que se refieren; en cuanto á lo principal traslado á F. y F., y por lo respectivo al otrosí, líbrese la requisitoria que se pide con término de quince dias perentorios. El señor D. N., juez de esta villa de tal, lo mandó á tantos de tal mes y año &c.

REQUISITORIA PARA NOTIFICAR LA DEMANDA.

Yo, el licenciado D. F., juez de esta villa de tal, hago saber á los señores jueces y justicias de la de tal, ante quienes se presentare este despacho requisitorio y pidiere su cumplimiento, que en mi juzgado y por el oficio del presente escribano, D. F., vecino de tal lugar, con presentacion de varios documentos dió un pedimento, cuyo tenor y el del auto que proveí es el siguiente.

Aquí se insertan el pedimento y auto, y luego prosigue.

Concuerdan el pedimento y auto insertos con los originales que se hallan en el oficio del infrascrito escribano con los documentos que en ellos se citan; y en conformidad de lo proveido expido el presente, por lo cual de parte de la nacion, cuya jurisdiccion ejerzo, exhorto y requiero á dichos señores jueces, y por mi parte pido y encargo, que siéndoles presentado por cualquiera persona en nombre del referido D. N., sin poder pedirle poder ni otro recado alguno, le manden aceptar y cumplir, y en su consecuencia, que cualquier escribano aprobado haga saber á F., uno de los

reconvenidos en el pedimento, el expresado auto, para que dentro de quince dias siguientes al de su notificacion, que por tres términos y el último perentorio le prefino, comparezca por sí ó por su procurador con suficiente poder ante mí y en dicho oficio, á decir y alegar lo que á su derecho convenga, pues le oiré y guardaré justicia en lo que la tuviere, apercibiéndole que si pasare dicho término sin haber comparecido, procederé á sustanciar y determinar la causa conforme á derecho sin citarle ni emplazarle mas, y los autos y diligencias que ocurran en su progreso se harán y notificarán por su ausencia y rebeldía en los estrados de mi audiencia, y le pararán el mismo perjuicio que si personalmente se le notificasen. En caso de no hallarse en esa villa ó no poder ser habido el citado F., se dejará memoria con relacion del contenido de este despacho á su muger, hijos, criados ó vecinos mas cercanos, para que se lo participen, poniendo por diligencia el dia y la persona á quien se entregó; y evacuado lo devolverán á la persona que le presente, para que se me entregue, y en su vista haga justicia, que en hacerlo así la admistrarán dichos señores jueces, y yo corresponderé recíprocamente siempre que se me presenten sus despachos. Dado en tal parte, á tantos &c.—Lic. D. F.—Por su mandado F.

AUTO DANDO CUMPLIMIENTO A LA REQUISITORIA.

Sin perjuicio de la jurisdiccion de este juzgado cúmplase en todo la requisitoria precedente, y en su consecuencia practique el presente escribano, ú otro de este juzgado, las diligencias que previene. El señor D. F. &c.

Notas. 1.ª Este auto se notifica al sujeto con quien habla, y pasados los tres dias contados desde el de su notificacion exclusive, si no pide retencion del despacho, se pone el auto de remision y devolucion, diciendo: *mediante estar evacuadas las diligencias prevenidas en el despacho anterior, se entregue con ellas á la parte que lo presentó, para que lo devuelva al juzgado de donde dimana.* El Sr. D. F. &c. Si pide que se le entregue por tener que excepcionar contra él, se le entrega, y de lo que exponga se comunica traslado al demandante, el cual contesta y de su respuesta se da tambien traslado al demandado, el cual concluye. El juez ha por concluso el incidente, llama los autos, y en vista de lo alegado por ambos, ó declara no haber lugar á la retencion del despacho, y manda se entregue á la parte que lo presentó, y que el emplazado acuda ante el juez requirente á usar de su derecho; ó se declara por juez legítimo para el conocimiento de la causa principal por las excepciones y motivos que alegó el emplazado, y manda que el demandante use en su juzga-

do del derecho que le competa, y que á este efecto se retenga en él el despacho, cuyos autos son apelables, siguiéndose la apelacion en la forma regular. Pero aunque la requisitoria contenga la cláusula puesta en el tomó 4 pag 439 párrafo 10. capítulo 6 de este título, si el que la presenta no es el mismo interesado, y se suscita el incidente sobre su retencion, no se le debe tener por parte para seguirlo sin poder suyo, porque por la requisitoria se le autoriza solamente para practicar las diligencias conducentes á su cumplimiento, mas no para otra cosa ni incidente que ocurra. Si el emplazado es personage, debe preceder recado urbano á la notificacion ó citacion, y expresarse en el auto, porque la urbanidad no se opone á la justicia, y aunque el auto no lo exprese, debe darlo el escribano.

2.ª Si el demandado ocurre por procurador á mostrarse parte en los autos, ha de presentarse poder, pues si no, ni se le ha de estimar por tal en ellos, ni mandar que se le entreguen hasta que lo presente; y así se pone este auto: *Presentando esta parte poder suficiente, se le ha por tal en los autos que refiere, y hecha la presentacion se le entreguen por el término ordinario.* De ellos debe dejar conocimiento ó recibo en el oficio para su resguardo y poderle apremiar á su vuelta. Si forma artículo de no contestar dentro del término legal y se desprecia, se debe poner este auto: *Sin embargo de lo expuesto y alegado y del artículo introducido por F., se le notifique que dentro de tercero dia conteste y responda á la demanda puesta por F., en tal, con apercibimiento que pasado sin haberlo hecho, se declarará por contestada, y se procederá á lo demas que haya lugar: con vista de autos lo mandó el señor D. &c.* Si ha espirado el término de contestar, se ha de poner este: *No ha lugar al artículo introducido por parte de F., se declara por contestada la demanda, y se reciben estos autos á prueba con término de tantos dias comunes á las partes, hágaseles notorio: con vista de autos lo mandó &c.* Contestándose á la demanda, se extiende el pedimento en la forma siguiente.

PEDIMENTO DE CONTESTACION A LA ANTERIOR DEMANDA.

F., en nombre de N., y en virtud de su poder que tengo presentado en los autos con D. N., vecino de tal villa, sobre la propiedad y dominio de tales bienes &c. (*véase el modelo de contestacion á la pag.* 327 tomo 4.°)

Auto.—Por presentados los documentos que se expresan: traslado.—El señor D. F. &c.

Nota. Este auto se notifica al demandante, el cual en su vista toma los autos, y si quiere puede replicar contra las excepciones

perentorias que oponga el demandado, y si no concluye para los efectos que haya lugar, que es para prueba, segun el estado del pleito, pudiendo poner la conclusion á continuacion del mismo auto, segun en algunos tribunales se practica, y si no por pedimento como adelante se verá.

PEDIMENTO SOLICITANDO UNA MUGER CASADA LICENCIA PARA COMPARECER EN JUICIO POR AUSENCIA DEL MARIDO.

F., vecina de esta ciudad y muger legítima de N., ante V. como mas haya lugar en derecho, digo: que este se halla ausente ha tantos años, sin saberse el lugar ó pueblo de su residencia, ni esperarse vuelva en breve á esta villa; y en atencion á que no puedo ménos de promover una instancia contra P., de este vecindario, sobre nulidad del préstamo que me hizo de cantidad á satisfacer por tal tiempo con estos ó los otros intereses:

A. V. suplico me admita informacion que ofrezco hacer incontinenti al tenor de este pedimento, y hecha en la parte que baste, se sirva concederme la correspondiente licencia en la forma ordinaria con el fin expuesto. Pido justicia.

Auto.—Dé la informacion, y evacuada, autos.

DEMANDA DE JACTANCIA.

F., en nombre de N., vecino de esta ciudad, de quien presento poder, ante V. como mas haya lugar en derecho, digo: que sin embargo de estar mi parte, y de haberlo estado anteriormente sus causantes, en la quieta y pacífica posesion de tal heredad, ha llegado ahora á su noticia que E., de esta vecindad, anda jactándose de tener que poner á mi parte pleito sobre aquella finca; y no siendo justo que continúe semejante jactancia:

A V. suplico que habiendo por presentado el poder, me admita informacion que ofrezco hacer incontinenti al tenor de este pedimento, y que dada la bastante, se sirva mandar se le haga saber al referido E., que dentro del breve y perentorio término que V. le señale, use de su derecho, con apercibimiento de que se le impondrá perpetuo silencio con una grande multa: pido justicia y costas.

Auto.—Dé la informacion; y hecha, autos.

PEDIMENTO MUDANDO LA ACCION.

F., en nombre de N., vecino de esta ciudad, ante V. como mas haya lugar en derecho, digo: que despues de haber mi parte puesto demanda de reivindicacion de tal hacienda á F., de este mismo vecindario, y habérsele hecho saber, ha llegado á su noti-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cia habérsela vendido al dicho F. S., abuelo de mi parte, en tanta cantidad, segun lo acredita el instrumento que presento, siendo su legítimo valor este ó aquel, por lo cual me aparto de la expresada accion de reivindicacion, y deduciendo la mas conforme, V. en justicia se ha de servir declarar por nulo el referido contrato, y á su consecuencia condenar al referido F. á que restituya á mi parte dicha hacienda con los frutos que haya producido desde su injusta ocupacion hasta la entrega, como asimismo en todas las costas: pues así es de hacer por lo que va á exponerse. (*Se alega*). Por tanto:

A V. suplico se sirva proveer como se ha expresado al principio de este escrito. Pido justicia.

Auto.—Traslado.

PEDIMENTO SOLICITANDO SE RECIBA INFORMACION DE CIERTO ACTO EXTRAJUDICIAL PARA QUE CONSTE EN LO SUCESIVO.

F., vecino de tal parte, ante V. como mejor proceda, digo: que llevando yo de órden de N., del mismo vecindario, á este ó al otro pueblo tal y tal cosa, me las robaron tales salteadores que me salieron al camino en tal dia, á presencia de B., P. y J., vecinos de tal villa, y arrieros que al presente residen en esta; en cuya atencion, y en la de convenir á mi derecho se les reciban sus declaraciones sobre el caso:

A V. suplico se sirva mandarles comparecer ante sí á declarar bajo de juramento, conforme á la ley, lo que vieron y oyeron en dicho lance; proveyendo asimismo se me entreguen originales las diligencias que se practiquen, corroboradas con su autoridad y decreto judicial. Pido justicia.

Auto.—Como lo pide.

Esta justificacion, segun el señor Elizondo y otros autores que cita, se ha de hacer ante el juez del lugar mas próximo al del lance, y ha de presentarse ante el juez competente dentro de un año.

PEDIMENTO DE ARTICULO INHIBITORIO.

F., en nombre de N., vecino de &c., en los autos con P., sobre tal cosa, digo: Se me ha dado traslado de la demanda que ha presentado en tantos el referido P., pretendiendo aquello ó lo otro; y sin que sea visto atribuir á V. mas jurisdiccion que la que le compete por derecho, y declinando esta en forma, le hago presente que en justicia se sirva inhibirse del conocimiento de estos autos, mandando que si el mencionado P. tuviese que pedir contra mi parte, lo haga ante D. E., á quien toca privativamente su conocimiento, sobre lo cual formo artículo de previo y especial pronunciamiento; pues así es de hacer por lo que demuestran los autos y ahora va á exponerse. [*Se alega.*] Por tanto:

A V. suplico se sirva proveer como se ha expresado al principio de este escrito. Pido justicia y costas.

Auto.—Traslado y autos.

PEDIMENTO INTRODUCIENDO DE OTRO MODO EL MISMO ARTICULO.

F., en nombre de N., ante V. como mas haya lugar en derecho, digo: [*Cuéntese el hecho*], y respecto á que el mencionado juez debe como incompetente sobreseer en los procedimientos que corresponden á los expresados autos, y á que estos deben ventilarse ante V. como privativo:

A V. suplico se sirva mandar librar su exhorto cometido al expresado D. F. para que remita los autos á este tribunal, adonde toca su conocimiento. Pido justicia.

Auto.—Despáchese el exhorto.

PEDIMENTO INTENTANDO EL ARTICULO DE NO TENER ORLIGACION A REPRESENTAR.

F., en nombre de N., en los autos con B. sobre &c., digo: Que se me ha conferido traslado de la demanda que ha presentado en tantos el dicho B., solicitando tal cosa, y V. en justicia se ha de servir declarar no tiene mi parte obligacion de contestarla, sobre lo que formo artículo de previo y especial pronunciamiento; pues así es de hacer por lo que resulta de autos, y ahora se expondrá. [*Se alega.*] Por tanto:

A V. suplico. [*Se concluye como el anterior*].

Auto.—Traslado y autos.

PEDIMENTO PIDIENDO UNA DECLARACION PARA RESPONDER.

F., en los autos con N. sobre tal cosa. digo: se me ha dado traslado del escrito que ha presentado en tantos el referido N., y para responder á él conviene al derecho de mi parte que este declare el tenor de los capítulos siguientes. [*En seguida se ponen separados y cada uno de por sí.*] Por tanto:

A V. suplico se sirva mandar que el expresado N., bajo del juramento en forma, al que no le defiero y protesto estar solo en lo favorable, evacue la declaracion exigida, pues protesto responder al traslado pendiente hecha que sea. Pido justicia, y que en el ínterin no me corra término, ni pare perjucio la notificacion que se me ha hecho.

Auto.—Como se pide.

PEDIMENTO DE RECONVENCION.

F., en nombre de N., vecino de tal parte, de quien presento poder, ante V., como mas haya lugar en derecho, reconvengo á D. por mutua peticion, y digo: Se ha hecho saber á mi parte en un auto que V. proveyó en tantos, mandándole entregar al referido D. tal prenda, y V. en justicia se ha de servir (respondiéndole por contrario imperio, ó como mas haya lugar hablando debidamente) acordar se tase y venda con citacion contraria, y se haga con su valor pago á mi parte de tanta cantidad de que es deudor, segun acredita el instrumento que tambien presento; pues así debe hacerse por lo que se expondrá. [*Se alega.*] Por tanto:

A V. suplico se sirva proveer á favor de mi parte como se ha expresado en la cabeza de este escrito. Pido justicia y costas.

Auto.—Traslado.

PEDIMENTO DE REPOSICION DE AUTO.

F., en nombre de N., en los autos con E. sobre esto, digo: Que V. en auto de tantos fué servido de mandar tal cosa, cuya providencia en justicia se ha de servir, hablando debidamente, reponer por contrario imperio ó como mas haya lugar, sobre lo que formo artículo de previo y especial pronunciamiento, pues así es de hacer por lo que resulta de los autos, y ahora se expondrá. [*Se alega.*] Por tanto:

A V. suplico se sirva proveer como se ha expresado en la cabeza de este escrito. Pido justicia y costas.

Auto.—Traslado y autos.

PEDIMENTO SOLICITANDO UN TANTO O COPIA DE UNA ESCRITURA.

F., en nombre de N., en los autos con E. sobre tal cosa, digo: Se me ha conferido traslado del escrito que ha presentado en tantos el dicho E., y para responder á él conviene al derecho de mi parte que A., escribano público y del número de esta ciudad, le dé testimonio á la letra de una escritura que ante él mismo otorgó F. en tantos, en la forma competente, de manera que haga fe para presentarla en estos autos. Por tanto:

A V. suplico se sirva mandar despachar su mandamiento compulsorio para que el mencionado A. entregue á mi parte el referido tanto autorizado con citacion contraria, y que en el ínterin no le corra término, ni pare perjuicio la notificacion que se me ha hecho. Pido justicia,

Auto.—Despáchese.

PEDIMENTO DE ACUMULACION DE AUTOS HECHA ANTE UN TESTIGO DEL PUEBLO.

F., en nombre de N, ante V. como mejor proceda en derecho, digo: Que siguiéndose contra mi parte autos en este juzgado á instancias de P. sobre esto, presentó el mismo cierta demanda en tantos, ante el señor D. F., por la misma accion y acerca de una misma cosa; y mediante á que unos y otros autos conspiran á un mismo fin y se dirigen contra una propia persona, como asimismo que los de este juzgado son anteriores á aquellos, para que no se divida la causa:

A. V. suplico se sirva mandar que el escribano por quien pasan los autos venga á hacer relacion de ellos ante V., y en su vista que se acumulen y unan á estos. Pido justicia.

Auto.—Venga á hacer relacion.

Nota. Si siguiéndose autos ante un juez se principian otros sobre lo mismo ante otro de fuera del pueblo de su jurisdiccion, se pone la cabeza del escrito como la del anterior, y la conclusion de esta manera:

A. V. suplico se sirva librar su exhorto al mencionado juez para que remita los autos que tuviese formados á este tribunal sobreseyendo en todos los procedimientos que correspondan á ellos, y venidos, mandar se acumulen á estos. Pido justicia.

Auto.—Líbrese como se pide.

PEDIMENTO EN QUE SE SOLICITA AFIANCE ALGUNO DE ARRAIGO.

Lo regular es pedir esto por un otrosi de la demanda en la forma siguiente.

Otrosi digo: Que el mencionado N. está para ausentarse de esta corte, y á fin de que este juicio no quede ilusorio—A V. suplico me admita informacion que ofrezco hacer incontinenti al tenor de este pedimento, y que hecha la bastante, se sirva mandar afiance de arraigo el referido N. hasta en la cantidad del valor de lo que se litiga, poniéndole de lo contrario preso. Pido como ántes.

Auto.—Haga la informacion, y hecha, autos.

PEDIMENTO RECUSANDO AL JUEZ INFERIOR.

F., en nombre de N., en los autos de D. sobre tal cosa, digo: Que estos autos se hallan conclusos y en estado de determinarse, y mediante á que hablando con la judicial modestia, tengo á V. por sospechoso, desde luego usando de la accion que me compete, le recuso para su determinacion.

A V. suplico se sirva haberse por recusado y acompañarse con

otro juez [*si lo hubiere en el pueblo*], ó con abogado de ciencia y conciencia, y mandar se me haga saber su nombramiento; pues de lo contrario protesto la nulidad; y juro en forma de derecho no hacer de malicia esta recusacion, sino únicamente por convenir á la defensa de mi parte, y su justicia que es la que pido.

AUTO DE RECUSACION.

Hase por recusado el presente juez para la determinacion de esta causa (*ó para lo que sea*), y nombra por su acompañado al licenciado D. F., vecino de esta villa, al cual, haciéndose saber á las partes para los efectos que haya lugar, se notifique acepte este nombramiento, y jure en la forma ordinaria. (*Si fuere juez el nombrado, se omitirá el juramento*). El señor D. F, juez de esta villa de tal, lo mandó &c.

Nota. Este nombramiento se hace saber ante todas cosas á las partes, por si quieren ó no recusar (como pueden) al acompañado; y si den ro de tres dias siguientes al de la notificacion nada dijeren, se procede á notificarlo al acompañado, cuya diligencia se extiende en la forma siguiente.

NOTIFICACION, ACEPTACION Y JURAMENTO DEL ACOMPAÑADO.

En tal villa, á tantos de tal mes y año, yo el escribano notifiqué en persona el auto antecedente al licenciado D. F., mencionado en él, y enterado, dijo: que acepta el nombramiento que incluye, y jura por Dios nuestro Señor y una señal de cruz en forma de derecho, que desempeñará legalmente su encargo, procediendo con rectitud en la determinacion de los autos que se refieren en el escrito que motivó dicho nombramiento: esto respondió y lo firmó, doy fe.

Nota. En cuanto á la recusacion de los relatores y escribanos originarios y de diligencia, expliqué en los párrafos 35 y siguientes capítulo 3 *de las excepciones*, tomo 4 pág. 301 lo que se debe practicar, y respecto ser cosa muy fácil, omito extender las diligencias concernientes á ella.

PEDIMENTO DE CONCLUSION PARA PRUEBA.

F., en nombre de N., en los autos con F. sobre la propiedad de varios bienes &c., ante V. como mas haya lugar, digo: Que de la demanda de mi parte se comunicó traslado á las otras, y habiéndole estas contestado, se me ha hecho saber su contestacion, y para que no se tarde el progreso de este pleito, mediante ser por su naturaleza ordinario, y deberse recibir á prueba desde luego, negando y contradiciendo cuanto se expone en contrario, y afirmándome en lo dicho por la mia, concluyo para los efectos que haya lugar, cesante cualquiera novedad. En esta atencion—A V. suplico se sirva haber estos por conclusos legítimamente, y proveer lo que corresponda en justicia que pido &c.

Auto.—Hanse por conclusos estos autos en cuanto ha lugar en derecho: tráiganse citadas las partes para proveer lo conveniente. El señor D. F. &c.

Nota. Este auto se debe hacer saber á las partes, á fin de que les conste que el pleito se halla concluso, y que el juez ha llamado los autos para proveer segun su estado y naturaleza lo que corresponda; pero en la corte como la conclusion se pone á continuacion del auto de traslado, se omite poner otro auto habiendo el pleito por concluso, y solo se cita con la conclusion á la otra parte ó partes; acerca de lo cual véase lo explicado en los párrafos 1 y 2 del capílo 10, y 1 y 2 del capítulo 14, pues en cuanto al modo de sustanciar se deberá seguir el estilo del tribunal del juicio, que no sea opuesto á derecho. Dentro de seis dias á lo mas, segun la ley, despues de la citacion con la conclusion, ó la primera audiencia, segun quiera el juez y se acostumbre en su juzgado, ha de recibir el pleito á prueba por medio de auto, el cual se debe hacer saber á los litigantes para que hagan la que les convenga. Si el reo no contesta la demanda ni pide los autos, le ha de acusar el actor la rebeldía, y pedir que el juez la haya por acusada y el pleito por concluso, á lo que ha de referir, ó mandar se le vuelva á notificar en los términos explicados en el párrafo 13, capítulo 13. Si no obstante la acusacion los pide, debe mandar sin embargo de ella y de su estado, se le entreguen por el término ordinario, y luego á su tiempo recibirlos á prueba. El auto y probanza se extienden en la forma siguiente.

AUTO DE PRUEBA.

Recíbese este pleito á prueba con término de tantos dias comunes á las partes, y hágaseles saber: con vista de autos lo mandó el señor Don F. &c.

Nota. Cuando el demandado no compareció, y el demandante le acusa la rebeldía pidiendo que los autos se hayan por conclusos, y se sustancien en estrados, se pone este auto: *Por acusada la rebeldía: recíbese este pleito á prueba con término de tantos dias comunes á las partes, á quienes se haga notorio; y mediante no haber comparecido la de F., demandado, en su ausencia y rebeldía se notifiquen y hagan en los estrados de la audiencia de su merced los autos y diligencias que ocurran: con vista de ellos lo mandó el señor &c.* Las notificaciones se extienden así.

NOTIFICACIONES.

En tal parte, tal dia, mes y año, yo el escribano notifiqué el auto precedente á F., actor demandante en su persona, y por la ausencia y rebeldía de F., demandado, publiqué el mismo auto en los estrados de la audiencia del señor juez que le ha proveido: doy fe.—F.

INTERROGATORIO.

Los testigos que se presentaren por parte de D. N., en el pleito que sigue con F. y F., sobre la propiedad de varios bienes pertenecientes á su mayorazgo, serán examinados al tenor de las preguntas siguientes.

Primeramente serán preguntados por el conocimiento de las partes, noticia de este pleito y demas generales de la ley; digan y den razon &c.

Mas: si saben, han visto ú oido, y tienen entendido que &c.

Mas: de público y notorio, pública voz y fama, y comun opinion, digan &c.

F. en nombre de Don N. vecino de tal parte, en los autos con F. y F., sobre la propiedad de tales bienes, digo: Que estos autos se recibieron á prueba en tantos de este mes con término de tantos dias comunes á las partes; y para la que intenta hacer la mia presento interrogatorio. En esta atencion:

A V. suplico se sirva haberlo por presentado, y mandar que á su tenor y con citacion contraria, se examinen los testigos que por mi parte sean presentados, á cuyos dichos protesto estar solo en lo favorable; y en caso de excusarse á deponer lo que sepan, sean apremiados á ello, como es de justicia que pido.

Otrosi.—Mediante que algunos de los testigos de que mi parte intenta valerse se hallan en tal pueblo—A. V. suplico se sirva expedir requisitoria á sus justicias, para que por ante escribano y en forma los examinen al tenor de dicho interrogatorio que se insertará en ella, dándoles comision á este efecto, y para que procedan con apremio en lo que sea necesario, y mandando que se cite con la requisitoria á las otras partes, á fin de que presencien su juramento si quieren: pido como ántes.

Otrosi.—Atento á que por las partes contrarias se redarguyó de falsa civilmente la copia de la fundacion de mayorazgo que posée la mia, y presenté con su demanda—A V. suplico se sirva mandar que con igual citacion se compruebe con su protocolo, que está en el oficio de F., escribano del número de esta villa, á fin de que no se dude de su contenido.

Otrosi.—A V. suplico se sirva mandar que con la propia citacion se compulsen por dicho escribano tal y tal instrumentos que paran en sus protocolos, librando á este fin el correspondiente compulsorio.

Otrosí.—Respecto estar para espirar el término por que este pleito se recibió á prueba—A V. suplico se sirva prorogarlo hasta los ochenta dias de la ley, y mandar se haga saber á las partes la prorogacion: pido &c.

Auto—En órden á lo principal y primer otrosí, se ha por presentado el interrogatorio en cuanto es perteneciente; á su tenor y con citacion contraria se examinen por el presente escribano, á quien se da comision, los testigos que presentare esta parte en este juzgado; y para los existentes en tal pueblo se libre la requisitoria que se solicita. Respecto al segundo otrosí, se compruebe por el mismo con la propia citacion la escritura de fundacion que se expresa, á cuyo fin se requiera á F., escribano de este número, ponga de manifiesto el protocolo en que se halla. En cuanto al tercero, expídase el compulsorio competente para el efecto que se pretende. Y por lo que hace al último otrosí, se proroga el término de prueba hasta los ochenta dias de la ley: hágase saber. El señor Don F. &c.

CITACION Y NOTIFICACIONES.

En tal parte, á tantos de tal mes y año, yo el escribano cité con el auto anterior para los efectos que expresa en lo principal, y tres otrosí del pedimento, á F., procurador de F. y F., haciéndole saber, como tambien á F., que lo es de Don N., la próroga del término probatorio concedida en el mismo auto, y solicitada en el último otrosí; y el expresado F. dijo que para conocer y ver juramentar los testigos que por parte de Don N. se presenten, se le señalasen dias y horas, pues quiere hallarse presente: doy fe.

SEÑALAMIENTO DE DIAS Y HORAS PARA PRESENTAR TESTIGOS.

Incontinenti yo el escribano, mediante la respuesta dada á la citacion precedente, señalé para juramentar los testigos que por parte de Don N. se presenten, las horas desde tal á tal de la mañana, y desde tal á tal de la tarde, en tal parage, desde hoy dia de la fecha, é hice saber este señalamiento al citado F., procurador de F. y F., como tambien á F. que lo es del expresado Don N., de lo cual quedaron enterados: doy fe.

REQUERIMIENTO PARA LA PRESENTACION DE TESTIGOS.

En tal dia, á tantos de tal mes y año, yo el escribano requerí á F., procurador de Don F., presente los testigos de que pretenda valerse para la probanza que intenta hacer, en su persona, y entendido dijo: Está pronto á su presentacion desde mañana á las horas señaladas: doy fe.

RECEPCION DEL JURAMENTO DE TESTIGOS EN PRESENCIA DE LAS PARTES.

En tal parte, tal dia, mes y año, F. procurador de Don N., en consecuencia del requerimiento que precede, y para la probanza que pretende hacer en este pleito, presentó por testigo, á F. de tal ejercicio, que expresó vivir en tal parte; á F. de tal oficio, que dijo vivir en tal, y de ambos el señor juez en presencia de las partes recibió juramento por Dios nuestro Señor y una señal de cruz, que hicieron como se requiere, y bajo de él prometieron decir verdad cuando sean examinados, y lo que supieren por ambas partes sobre el hecho ó hechos litigiosos, aunque sobre ellos no sean preguntados, sin añadir, quitar, ocultar ni tergiversar cosa alguna, sino lo cierto como cierto, y lo dudoso como dudoso, segun lo sepan y entiendan, y firmaron ambos juntos con F., procurador de las otras partes: doy fe.

Nota. Si la parte contraria responde al tiempo de la citacion que quiere que el juez juramente á los testigos, debe dar pedimento, y el juez ha de hacer el señalamiento por auto, el cual se notifica á los litigantes, y entónces el escribano en la recepcion del juramento ha de decir que el juez se lo recibió ante él, y no que él se lo recibe, debiendo rubricar la diligencia el mismo juez, y firmarla tambien la parte, si está presente, para que no alegue que no lo presenció, excepto que no sepa firmar, en cuyo caso se expresará que no sabe.

REQUISITORIA PARA HACER PROBANZA.

Yo el licenciado Don F. &c. hago saber á los señores jueces y demas ministros de justicia, así de la ciudad de tal, como de todas las de los Estados de la Federacion y demas (*), ante quienes esta mi requisitoria fuere presentada, y se pidiere su cumplimiento, que en mi juzgado, y por ante el presente escribano del número, se siguen autos á instancia de Don N. contra F. y F. sobre la reivindicacion y propiedad de tales bienes (*ó lo que sea*), los que tuvieron principio en tal dia por demanda presentada con varios documentos por parte del citado Don N., en la que haciendo expresion de tal y tal cosa concluyó con la pretension de &c. (*se expresará la introducida*), de cuya demanda comuniqué traslado á los demandados, quienes la contestaron; y conclusos los autos por el que pronuncié en tal dia, los recibí á prueba por tantos comunes á las partes, y por la del expresado Don N. se pidió próroga hasta los ochenta de la ley, presentando al mismo tiempo interrogatorio, y solicitando que á su tenor se examinasen los testigos que presentase, y que respecto de existir en esa ciudad algunos de que intentaba valerse, expidiese requisitoria para su exámen, á cuya solicitud deferí en auto de tal dia; cuyo tenor, el de el de prueba, sus notificaciones, demanda é interrogatorio, es el siguiente.

(*) En la cabeza de una requisitoria no deben nombrarse mas jueces que aquellos á quienes se dirige, esto es, los del pueblo en donde han de practicarse las diligencias expresadas en la misma requisitoria. *Febrero reformado.*

Aquí se inserta por su órden todo lo relacionado, y luego prosigue la requisitoria.

Y para que tenga efecto mi último proveido, y lo pretendido por el susodicho Don F., expido la presente; por la cual de parte de la nacion, cuya jurisdiccion ejerzo, exhorto y requiero á los referidos señores jueces, y de la mia pido y encargo, que siéndoles presentada por cualquiera persona en nombre de Don N., sin pedirle poder ni otro documento, la manden cumplir, y en su consecuencia mediante estar citada la parte de los mencionados F. y F., que ante escribano y en forma reciban juramento de todas las personas que como testigos se presenten por la de dicho Don N. dentro del término de prueba, que cumplirá en tal dia; que precedida su solemnidad, las examinen con separacion, preguntándoles al tenor de cada una de las preguntas del interrogatorio inserto, haciendo que den razon de sus dichos, de modo que no resulte confusion, y procediendo con apremio en lo que fuere necesario; y evacuadas las manden entregar originales con esta mi requisitoria, cerradas y selladas, á la persona que las presente, para que las traiga ante mí, y provea en su vista lo que corresponda en justicia; pues en hacerlo así la administrarán, y yo corresponderé en iguales términos siempre que se me presenten las suyas. Fecha en tal parte á tantos de tal mes y año.—Licenciado F.—Por su mandado, F.

EXAMEN DE UN TESTIGO.

En tal parte, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano, el señor juez de estos autos, recibió juramento por Dios nuestro Señor y una señal de cruz en forma de derecho, del que dijo llamarse F., vecino de tal lugar y de tal oficio, testigo presentado por la parte de Don N. para la probanza que intenta hacer en el pleito que sigue contra F y F. sobre tal cosa, el cual lo hizo como se requiere, y bajo de él prometió decir todo lo que sepa y sea concerniente á los hechos de este pleito por ambas partes aunque sobre ello no sea preguntado, y en todo la verdad lisa y llanamente; y habiéndole examinado al tenor de las preguntas del interrogatorio producido en estos autos, y de cada una con separacion, dijo lo siguiente.

A la primera dijo: que conoce á las partes litigantes (*ó solamente á F.*), que tiene noticia de este pleito (*ó no la tiene*), que de

ninguna de ellas es pariente, amigo ni enemigo, ni ha sido intimado, corrompido ni sobornado (*ó que es pariente en tal grado de quien le pre enta, ó de entrambos litigantes; pero que no por eso dejará de decir la verdad*), que no tiene interes en este pleito, ni desea que al uno lo gane y otro lo pierda, sino que Dios dé la justicia al que la tenga, ni le tocan las demas generales de la ley, de que le instruí, y que es de tantos años poco mas ó ménos.

A la segunda dijo: que ignora su contenido.

A la tercera dijo: que sabe tal cosa por tal razon.

A la última dijo: que lo que deja declarado es público y notorio pública voz y fama, y comun opinion en tal parte y entre sus moradores, y todo la verdad bajo del juramento hecho, en que se afirma, ratifica y lo firma con el señor juez (*ó no lo firma porque dijo no saber*), de todo lo cual doy fe.

PEDIMENTO PARA QUE SE NOMBREN INTERPRETES A FIN DE EVACUAR LAS DECLARACIONES DE TESTIGOS EXTRANGEROS.

F., en nombre de Don F., en los autos con F. y F. sobre tal cosa, digo: que habiéndose recibido este pleito á prueba, para la que mi parte intenta hacer, presenté interrogatorio, á cuyo tenor se mandaron examinar los testigos que presentase, de los cuales dos llamados F. y F. son alemanes, y por no entender su idioma el escribano comisionado, ni ellos el castellano, no los ha examinado; en cuya atencion para que mi parte no quede indefensa, ni deje de aclarar su justicia por esta causa:

A V. suplico se sirva nombrar dos intérpretes que entiendan y hablen ambos idiomas, por medio de los cuales, precedida su aceptacion y juramento, sean examinados ante dicho escribano los referidos testigos. Pido justicia &c.

AUTO DE NOMBRAMIENTO.

Para el efecto que se expresa se nombran por intérpretes á F. y F., de nacion alemanes: notiñqueseles acepten este nombramiento, juren evacuar fielmente el encargo que por él se les hace; y hecho se proceda á examinar á F. y F., segun se pretende. El señor D. F. lo mandó &c.

ACEPTACION DE LOS INTERPRETES.

En tal parte, á tantos &c. yo el escribano notiñqué el auto antecedente y nombramiento que incluye á F. y F. de nacion alemanes, en sus personas, y enterados dijeron lo aceptan y juran por Dios nuestro Señor y una señal de cruz que formaron con sus manos derechas, usar bien y fielmente el encargo de declaraciones que

han de hacer F. y F., de la misma nacion, intérpretes, á cuyo fin estan prontos á concurrir al exámen; y esto respondieron, lo firman; doy fe.

EXAMEN DE UN TESTIGO CON ASISTENCIA DE INTERPRETES.

En tal parte &c. en consecuencia de lo que está mandado en el precedente auto, y en continuacion á la probanza que en estos pretende hacer F., presentó por testigo á F., de tal ejercicio, y de nacion aleman, para cuyo exámen, por no hablar el idioma castellano, estando nombrados por intérpretes F. y F., de la propia nacion, quienes bajo de juramento que tienen hecho ante mí, el que reiteran, aseguraron usar bien y fielmente el cargo y oficio de tales intérpretes para su desempeño, estando con ellos el citado F., el señor juez formó la señal de la cruz con su mano derecha, y la misma formaron los intérpretes é hicieron formar al testigo, y les dijo que le preguntasen si juraban por Dios y por la cruz decir cuanto supiese por ambas partes en razon de los hechos del pleito sobre que era presentado por testigo aunque sobre ellos no fuese preguntado usando en todo de la verdad lisa y llana; y habiéndole hablado en su idioma, dijeron que se lo habian preguntado, y respondia que así lo juraba, en cuya atencion se procedió á examinarle al tenor del interrogatorio producido, en la forma siguiente.

A la primera pregunta que leí ante el señor juez á los intérpretes, y estos refirieron al testigo, dijeron respondia que conoce á los litigantes, y tiene noticia de este pleito: que de ninguno de ellos es amigo y enemigo, ni le tocan las demas generales de la ley &c. y que es de tantos años de edad,

A la segunda que les leí, dieron á entender en igual forma á dicho testigo, respondieron decia que sabe tal y tal cosa por tal y tal razon &c.

A la última que tambien les leí y le refirieron, dijeron respondia tal y tal cosa; y que todo lo que habia declarado era lo que sabia, y la verdad en que se afirmaba y ratificaba bajo del referido juramento, y lo firma con los intérpretes, los cuales aseguraron bajo del que tiene hecho que todo lo que consta en esta declaracion es lo mismo que ha depuesto el testigo, sin añadir, quitar ni tergiversar cosa alguna, de todo lo cual doy fe.

Nota. Muchas veces se reciben informaciones de testigos sin citacion de partes, por alguno de los motivos expuestos en el párrafo 32, capítulo 5, ántes de principiar el pleito ó de contestar la demanda, y para que aprovechen al sujeto á cuya instancia se re-

cibieron, pretende que en el término de prueba se ratifiquen con citacion contraria, y su ratificacion se extiende de esta suerte.

RATIFICACION DE TESTIGOS.

En tal parte &c. ante mí el escribano, el señor juez recibió juramento por Dios nuestro Señor &c. de Pedro de tal, vecino de tal parte, de tal oficio, uno de los testigos que depusieron en la informacion presentada en estos autos, recibida á instancia de F., y habiendo jurado como se requiere, prometió decir verdad &c.; siéndole leida por mí la declaracion que hizo tal dia ante F., escribano, y consta en tal pieza de los autos á tal folio, enterado de ella dijo: que su contenido es lo que entónces depuso con toda verdad, sin que se le ofrezca añadir, quitar ni enmendar cosa alguna, y en ello se afirma y ratifica, y lo firma, expresando no comprenderle las generales de la ley, de que le instruí, y que es de tantos años de edad, de lo que doy fe. (*si el testigo tuviere que añadir, quitar ó enmendar alguna cosa*) dirá que el contenido de la citada declaracion es lo mismo que entónces depuso y ahora declara añadiendo tal cosa (*lo que sea*), de que ántes no se acordó; y en cuanto á tal cosa dice que aunque en dicha declaracion depuso esto (*lo que sea*), padeció equivocacion en tal y tal especie, pues lo que pasó fué tal y tal cosa, y en lo demas da por subsistente su primera declaracion, en lo cual y en lo que ahora expresa de nuevo y la corrige, se afirma, ratifica, y lo firma &c.

Nota. Como á veces no se puede ratificar en el término de prueba los testigos que se examinaron ántes á causa de haber muerto, ó estar ausente alguno en parages remotos, y la parte que los presentó quiere valerse de sus dichos, porque convienen á su defensa, á fin de que no le perjudique si se examinaron sin citacion de la contraria, debe pretender que con la referida citacion se le reciba informacion de los testigos muertos y ausentes, y el juez ha de deferir á su solicitud: las diligencias se practican en la forma siguiente.

PEDIMENTO PARA QUE SE RECIBA INFORMACION DE ABONO DE UN TESTIGO.

F., en nombre de F., en los autos con F. sobre tal cosa, digo: que para la prueba intentada por mi parte pedí, y se mandó que los testigos que depusieron á su instancia sin citacion contraria en una informacion que se halla en estos autos, se ratificasen con ella, á lo cual se defirió en tantos de tal mes; y habiéndolo pasado el escribano que entiende en la probanza á su ratificacion, hallo que N., uno de ellos, ha muerto (ó se ausentó de este pueblo sin saberse su parádero), segun se acredita de las diligencias hechas en su busca, ó de la certificacion de su entierro que presento. Mediante lo cual, y para que dicha declaracion no quede ilusoria, ni mi parte indefensa:

A V. suplico se sirva mandar recibir con dicha citacion informacion de abono que ofrezco del expresado N., y para ello dar comision al presente escribano; pido justicia &c.

Auto.—Por lo que resulta de las diligencias practicadas en busba de N., se reciba á esta parte con citacion de la otra la informacion que ofrece por el escribano que entiende en las de estos autos, á quien para ello se da comision en forma—El señor Don F. &c.

DECLARACION DE UN TESTIGO DE ABONO.

En tal parte, ante mí el escribano, el señor juez, recibió juramento por Dios nuestro Señor y una señal de cruz en forma de derecho, de N., testigo presentado por parte de F. por la informacion de abono que tiene ofrecida y se le ha mandado dar, el cual lo hizo como se requiere, prometiendo bajo de él decir verdad en todo lo que supiere y fuere preguntado; y siéndolo por mí al tenor del pedimento que la motiva, dijo: que conoció de vista, trato y comunicacion á N., á quien tuvo siempre por buen cristiano, temeroso de Dios y hombre ingenuo, y por tal ha estado reputado en este pueblo, sin que jamas haya oido el declarante cosa en contrario; por cuya razon tiene por cierto que en la declaracion que hizo tal dia á instancia de dicho F., habrá dicho la verdad, por lo que se le debe dar entera fe y crédito; y le consta que el expresado N. falleció tal dia, porque asistió á su entierro ó vió su cadáver (*ó que se ausentó de este pueblo en tal tiempo, y se ignora su paradero, ó lo que sea*); y asimismo dijo: que todo lo que lleva declarado es la verdad bajo del juramento que tiene hecho, en que se afirma y ratifica, y lo firmó, expresó ser de tantos años de edad; de que doy fe.

Nota. Estos testigos de abono son diferentes de los que se presentan á abonar ó afianzar á un sujeto y sus bienes para alguna administracion, tesorería ó cosa semejante, los cuales son verdaderamente fiadores; y así en sus deposiciones han de decir que saben y les consta que F., por quien son presentados, es sujeto de notorio arraigo y abono en aquel pueblo; que tiene tales bienes que valdrán tanta cantidad, en venta, y que no estan afectos ni gravados con carga alguna, ó con mas carga que tal [*la que sea*]; y en el caso que no la valgan, ó que lo ésten, los abonan los testigos con los suyos presentes y futuros, los que obligan expresamente á la seguridad, fianza y responsabilidad de tal cosa, y quieren ser compelidos por la via ejecutiva y todo rigor legal á la satis-

faccion de lo que por dicha causa resulte deber el citado F., y para la que no alcancen sus bienes, á cuyo efecto se constituyen sus fiadores y abonadores simples en forma legal.

INTERROGATORIO DE REPREGUNTAS.

Repreguntas por parte de N. al interrogatorio de preguntas que ha presentado A. en los autos sobre &c.

A los que depusieron al tenor de esta ó la otra pregunta, se les repreguntará esto. (*Se continúa así en los demas*).

No se pone la de conocimiento de las partes ni la de público y notorio.

MANDAMIENTO COMPULSORIO.

Yo el licenciado D. F., juez de esta villa de tal &c. F., escribano del número de esta villa, siendo requerido con este mandamiento por parte de N., y hallándose en su poder y oficio los protocolos de escrituras que pasaron ante F., su antecesor, (le dará á su continuacion copia íntegra de una carta de pago (*ó lo que sea*), que ante él parece otorgó F., en tal dia, mes y año, la cual quiere y necesita para presentarla en el pleito que sigue ante mí y el presente escribano sobre tal cosa, mediante estar citada la otra parte (ó precediendo citacion con él á la otra parte). Fecho en tal villa, á tantos &c.—Licenciado F.—Por su mandado. F.

Nota. Este mandamiento se entrega á la parte á fin de que lo ponga en poder del escribano con quien habla, el cual á su continuacion extenderá el testimonio ó copia que se pide hasta concluir el pliego en el papel sellado correspondiente, segun sea la clase del instrumento ó cosa que ha de compulsar, ó metiendo dentro del mismo pliego algunos comunes, si en ellos cabe, en la forma siguiente.

FORMA DE EXTENDER EL TESTIMONIO O COPIA QUE PREVIENE EL MANDAMIENTO.

En virtud de lo que ordena el mandamiento anterior, yo F., escribano del número de esta villa, sucesor en el oficio que ejerció F., doy fe: que al folio tantos del registro de escrituras que parece pasaron ante él en tal año, se halla una cuyo tenor es el siguiente. (*Se inserta á la letra, y se pone el concuerda regular*). Si se hubiese de dar testimonio en relacion de algun pleito, dirá: Doy fe, que ante tal juez y en mi oficio se siguen y estan pendientes autos (*ó se han seguido*) á instancia de F. contra N., de esta vecindad, sobre tal cosa, los cuales tuvieron principio en tal dia por pedimento que con tales documentos presentó el mismo

F., haciendo relacion de tal y tal cosa, concluyendo con tal pretension, de la cual se comunicó traslado á N., quien solicitó tal cosa; y puestos los autos en estado, se recibieron á prueba por tanto término, que se prorogó hasta los ochenta dias de la ley, dentro de los que hizo cada litigante la que estimó convenirle con testigos é instrumentos, y hecha publicacion de probanzas, alegaron de su justicia; y conclusos los autos para definitiva, se dió en ellos sentencia, cuyo literal tenor con el de tal y tal cosa (*lo que pida la parte*) es el siguiente. (*Se insertará todo, y luego proseguirá*). Lo relacionado resulta mas difusamente en los autos de que queda hecha mencion, y lo inserto concuerda con lo que existe en ellos, á que me remito; y todo queda en mi poder y oficio, y en cumplimiento de lo mandado en el compulsorio que precede, lo signo y firmo en tal parte &c.

PEDIMENTO PRESENTANDO UNA ESCRITURA PARA SU COMPROBACION.

F., en nombre de N., en los autos con D. sobre tal cosa, digo: que por el proveido de tantos de tal mes, se recibieron á prueba por tantos dias comunes á las partes, y para manifestar la justicia que á la mia asiste, hago presentacion de un traslado de tal escritura que en tal dia otorgó P. ante M., escribano; en cuya atencion:

A V. suplico se sirva haberlo por presentado, y mandar que con citacion contraria, á fin de que no se dude de la legitimidad, se compruebe por el escribano de estas diligencias con su protocolo, que existe en el oficio que ejerce F., al cual se requiera lo exhiba y ponga de manifiesto á este efecto. Pido justicia &c.

Auto.—Compruébese con citacion de la parte contraria la escritura que por esta se presenta en la conformidad que solicita, á cuyo efecto F., escribano, existiendo en su poder el protocolo de ella, lo exhiba. El señor D. F. &c.

CITACION.

En tal parte &c. yo el escribano cité con el auto precedente á D. para el efecto que en él se refiere, en su persona, el cual dijo está pronto á concurrir al cotejo ó comprobacion, señalándosele dia y hora: doy fe. (*Se le señalará dia y hora, y pondrá el señalamiento y notificacion*).

COTEJO O COMPROBACION DE LA ESCRITURA.

En tal parte, á tantos de tal mes y año, yo el escribano, estando presente D. uno de los litigantes en este pleito, requerí á F., escribano, que me exhibiese el protocolo de la escritura que se manda comprobar, y con efecto me exhibió uno en pergamino

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de las que parece pasaron ante F., su antecesor, en tal año, con tantas fojas, que á su final está signado y firmado por él, y á la página tantas se halla la que refiere el pedimento: y habiendo tomado el protocolo yo el escribano, y el traslado producido el mencionado D., y leido este por él, y yo atendido por aquel, advertimos estar bien y fielmente sacado dicho traslado sin defecto alguno; ó que en tal foja, plana primera, ó á su vuelta, á tal línea dice *tal cosa* (la que sea) debe decir *tal*, segun el contexto del mismo protocolo, con el que está conforme en todo lo demas; y para que conste lo noto por diligencia que con dicho D. firmo; de que doy fe.

PEDIMENTO PRESENTANDO PAPELES PARA QUE UNA DE LAS PARTES LOS RECONOZCA.

F., en nombre de D., en los autos con N., sobre tal cosa, digo: que estos autos se han recibido á prueba por el de tantos, y para la que conduce á mi parte presento dos cartas firmadas por B., padre de la contraria, en tales dias, de tal mes y año; en cuya atencion:

A. V. suplico se sirva haberlas por presentadas, y mandar que el citado N. bajo de juramento las reconozca y declare si las firmas puestas á su final son de propio puño y letra de su padre, y las que acostumbraba hacer, á lo que se le apremie en caso necesario; pues evacuado que sea, protesto pedir lo que al derecho de mi parte convenga en justicia, que es la que solicito &c.

Auto.—Por presentadas las cartas que se expresan: N. las reconozca segun se pretende ante el escribano que entiende en las diligencias de estos autos, á lo que se le apremie en caso necesario, y hecho pida esta parte lo que le convenga. El señor Don F. lo mandó &c.

DECLARACION ACERCA DEL RECONOCIMIENTO DE LAS CARTAS.

En tal parte, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano, el señor juez recibió juramento por Dios nuestro Señor y una señal de cruz en forma de derecho, de N. mencionado en él, quien lo hizo como se requiere, y bajo de él prometió decir verdad; y habiéndole manifestado las cartas presentadas por parte de F., sus fechas tal y tal dia, vistas y reconocidas dijo: que aunque parece que las firmas que contienen y dicen B. *de tal*, son semejantes á las que su difunto padre acostumbraba hacer, no puede afirmar si son ó no de propio puño de este por no habérselas visto echar, ni ménos tiene noticia del contenido de las cartas en que se hallan. Esto es lo que asegura poder declarar con verdad bajo de dicho ju-

ramento, en que se afirma y ratifica, y lo firma, expresando ser de tantos años de edad, poco mas ó ménos: de que doy fe.

PEDIMENTO NOMBRANDO PERITOS PARA HACER COTEJO DE FIRMAS.

F., en nombre de D., en los autos con N. sobre tal cosa, digo: que para la prueba que mi parte pretende hacer, presenté dos cartas escritas y firmadas por B, padre de la contraria, pretendiendo que esta las reconociese y declarase si las firmas que estan á sus finales eran del referido su padre, á lo cual se defirió; y habiéndoselas manifestado el escribano de estas diligencias, no contestó positiva ni afirmativamente sino con ambigüedad sobre su certeza; y á fin de desvanecer toda duda de que son suyas, para su cotejo y comprobacion nombro para mi parte á F., maestro de primeras letras de esta villa: en esta atencion:

A. V. suplico se sirva haberle por nombrado, mandando que la otra, dentro de un breve y perentorio término que se le señale, nombre otro perito por la suya, ó se conforme con el nombrado, y pasado se elija de oficio á su costa; como tambien que ambos peritos, bajo de juramento y con la citacion correspondiente, hagan el cotejo de las citadas firmas, á cuyo fin el presente escribano les ponga de manifiesto tal y tal escritura, otorgadas por el mencionado B. difunto, que existen en su protocolo; pido justicia &c.

Auto—Para el cotejo y comprobacion que el pedimento refiere, se ha por nombrado por esta parte á F., maestro de primeras letras; notifiquese á la otra que dentro de tercero dia perentorio nombre otro perito por sí ó se conforme con el propuesto, con apercibimiento de que pasado se nombrará de oficio á su costa; y hecho procedan con la citacion correspondiente ambos peritos al cotejo que se solicita ante el presente escribano, á cuyo fin hallándose en su poder las escrituras que se mencionan, se las manifieste segun se pretende. El señor Don F. lo mandó &c.

DILIGENCIA DE COTEJO Y DECLARACION DE LOS PERITOS.

En tal parte, tal dia &c., ante mí el escribano, el señor juez recibió juramento por Dios nuestro Señor y una señal de cruz en forma de derecho, de F. y F., maestros de primeras letras de esta villa, quienes lo hicieron como se requiere, prometiendo bajo de él decir verdad; y habiéndoles manifestado las dos cartas presentadas en estos autos por F., y asimismo tal y tal escrituras otorgadas ante mí en tal año, por B. difunto, dijeron: han visto y examinado con toda atencion y cuidado así las firmas de las cartas como las de las dos escrituras, y que segun sus caracteres, aire de letra, firmeza de pulso y otras circuntancias que advirtieron en unas y otras, y en sus rúbri-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cas, son hechas todas por un propio puño, en lo cual no les queda ninguna duda, y que esto es lo que pueden declarar segun su inteligencia y reglas de su arte, y la verdad bajo de dicho juramento en que se afirman y ratifican, firmándolo, y expresando ser el F. de tantos años, y el F. de tantos poco mas ó ménos de edad; de que doy fe.

Nota. Si se quisiere poner ántes de la declaracion la aceptacion del nombramiento, y tambien el juramento, se podrá hacer reiterándolo en la declaracion, pues esto en nada altera la diligencia. Se ha de preguntar á los peritos la edad que tienen, y ponerla, excepto si tienen oficio público, pues entónces no es necesario, ni tampoco que hagan juramento, si al tiempo de su ingreso y admision lo hicieron, como es regular.

REQUERIMIENTO A LAS PARTES PARA QUE PRESENTEN MAS TESTIGOS SI LOS TUVIEREN.

En tal parte, á tantos &c., yo el escribano, mediante á estar para espirar el termino por que estos autos se recibieron á prueba, requerí á F. que si tenia mas testigos con que ampliar su probanza, los presentase ante mí para su exámen, y enterado dijo: que por ahora no quiere presentar mas, y que si lo tuviere por conveniente los presentará ántes que el término espire; esto respondió, doy fe.

PEDIMENTO PARA PUBLICACION DE PROBANZAS.

F., en nombre de D., en los autos con N. sobre tal cosa, digo: que el término con que se recibieron á prueba y mucho mas se ha pasado; por lo que:

A V. pido y suplico se sirva hacer en ellos publicacion de probanzas por el término de la ley para que las partes aleguen de su derecho, y justicia que pido &c.

Auto.—Traslado á la otra parte. El señor Don F. &c.

Notificacion. En tal parte, á tantos de tal mes y año, yo el escribano notifiqué el auto precedente á F., procurador de F., en su persona, á nombre de su parte; doy fe.

PEDIMENTO ACUSANDO LA REBELDIA, E INSISTIENDO EN QUE SE HAGA LA PUBLICACION.

F., en nombre de F., en los autos con N. sobre tal cosa, digo: que habiendo espirado el término de prueba concedido en ellos, pretendí se hiciese publicacion de probanzas, de cuya solicitud se comunicó traslado á la parte contraria; la cual, sin embargo de habérsele notificado y ser pasado el término en que debió responder á él, no lo ha hecho, por lo que le acuso la rebeldía; en cuya atencion:

A V. suplico se sirva haberla por acusada, y deferir á la publicacion pretendida. Pido justicia &c.

Auto.—Por acusada la rebeldía: se hace en este pleito publicacion de probanzas por el término de la ley; y hágase saber á las partes. El señor Don F. &c.

Nota. Hecha la publicacion de probanzas, toman las partes los autos, alegan y concluyen; y si alguna no quiere tomarlos, se practica lo que dejo explicado en el párrafo 13 del capítulo 13.

PEDIMENTO DE TACHAS, Y ABONO DE TESTIGOS.

F., en nombre de N., en los autos con D. sobre tal cosa, digo: que de las probanzas hechas en ellos por las partes, se hizo publicacion en tal dia; y mediante á que los testigos de que mi parte se valió, son fidedignos, sin vicio ni defecto alguno, y los presentados por la contraria, á mas de no hacer prueba, como á su tiempo expondré, padecen varios defectos y tachas legales, por las cuales deben ser despreciados sus dichos; para acreditarlas conviene al derecho de la mia que con citacion de la otra se me reciba informacion al tenor de los capítulos siguientes.

Si saben que P. es enemigo capital del referido N., mi parte, por tal y tal causa, digan &c.

Si saben que F. se perjuró en tal pleito que F. siguió contra P. en tal año, ante tal juez y escribano; y que como tal perjuro se le impuso tal pena &c.

Si saben &c.

Y para que sus dichos y deposiciones sean de ningun valor ni efecto en este juicio:

A V. suplico se sirva admitir y estimar por legítimas las tachas y defectos que contienen las preguntas referidas; recibir esta causa á prueba de ellas por el término que gradúe competente con arreglo á la ley, y mandar que los testigos que depusieren acerca de su contenido, y otros de que mi parte se valga, abonen los que esta presentó en su prueba principal, declarando con juramento como son personas timoratas y fidedignas, y que por tales han estado siempre y estan reputadas entre todos, sin que jamas hayan oido cosa en contrario, y juro en forma de derecho no poner de malicia las referidas tachas, ni por infamar á los sujetos mencionados en ellas, sino solamente por convenir á la defensa de mi parte, y su justicia que pido &c.

Auto 1.°—Traslado á la otra parte. El señor Don F., juez &c. lo mandó en tal parte. (*Este auto se notifica á la parte contraria.*)

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN © DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Sin embargo de lo expuesto por parte de D., se admiten en cuanto ha lugar en derecho las tachas propuestas á sus testigos por la de N., y se reciben á prueba de ellas por tantos dias comunes á entrambos litigantes, á quienes se cite y haga saber este auto, el cual sea asimismo para que en el propio término abone tambien el citado N. los suyos, apremiando, si fuere necesario, á aquellos de que intente valerse, á que depongan lo que sepan acerca de los particulares del pedimento, y para ello se da comision al escribano de estas diligencias y alguacil de este juzgado. Con vista de autos lo mandó el señor Don F., juez &c.

Nota. Este auto se debe notificar á las dos partes: á la una, para que apruebe las tachas que opone á los testigos de la contraria, y abone los suyos; y á la otra, para que abone tambien los suyos tachados, justificando lo incierto de las tachas propuestas: si quisiere puede tachar tambien á los de la contraria, en caso de que tengan algunas, proponiéndolas en forma. Si las tachas se proponen en interrogatorio, como se puede hacer, se habrá por presentado, y de él y del pedimento se ha conferir traslado. Lo contrario sucede con el interrogatorio sobre la causa principal, el cual no se comunica; y la razon de diferencia, consiste: lo primero, en que las tachas deben ser especificadas, como tambien el orígen de donde provienen, y no viéndolas la parte contra cuyos testigos se oponen, no podrá impugnar su admision: lo segundo, porque en el asunto litigioso, si se comunicara el interrogatorio, podria cualquiera de los litigantes sobornar á los testigos de su contrario, á fin de que no depusiesen la verdad, ó buscar otros que sobre los mismos artículos depusiesen tal vez falsamente lo que no habia, perjudicándole de este modo, y haciéndole perder su derecho. Este riesgo no es de temer en los de las tachas, los cuales no versan sobre los méritos de la causa y accion ó excepcion propuesta como interrogatorio principal, sino que se dirigen á debilitar uno de los medios con que se intentó probar, lo cual es muy diverso, y por eso no hay inconveniente en que se comunique el interrogatorio ó pedimento en que se proponen, como en el de la causa principal. Los testigos que se presentan, deben ser idóneos y fidedignos, y han de hacérseles las preguntas generales de la ley, edad, oficio y vecindad, como á los del negocio principal, aunque en el pedimento ó interrogatorio no se exprese; pues sin embargo de que la ley no lo manda, es conveniente para que hagan plena fe, y no se dude de su idoneidad ni de la verdad de sus dichos.

F., en nombre de N., en los autos con C. sobre esto, y artículo de tachas de los testigos que ha presentado en ellos mi parte formado por el referido C., digo: Se me ha dado traslado de su solicitud, deducida en su último escrito de tantos; y sin embargo de lo que expone y alega en apoyo de ella, V. en justicia se ha de servir despreciándola, mandar evacue el traslado pendiente, pues debe hacerse así por lo que resulta de los autos, y se va á exponer. [*Se alega.*] Por tanto:

A V. suplico se sirva poveer como se ha expresado en la cabeza de este escrito. Pido justicia y costas.

Auto.—Autos.

PEDIMENTO PRETENDIENDO AMPLIACION DEL TERMINO DE PRUEBA POR VIA DE RESTITUCION.

F., curador *ad litem* de N., en los autos con D. sobre tal cosa, digo: que estos autos se recibieron á prueba por el término de la ley, y habiendo espirado, se hizo en ellos publicacion de probanzas en tal dia; y por no haber tenido noticia de algunos testigos que conducen á su defensa [*ó por el motivo que haya*] no los presenté, lo cual puede serle perjudicial; y mediante á que el referido N., por ser menor compete el beneficio de restitucion contra el lapso del término; para que no sea perjudicado:

A V. suplico se sirva concedérsela, y en su consecuencia ampliar el término ordinario por que este pleito se recibió á prueba por tantos dias, que son su mitad, á fin de que en ellos pueda justificar lo que se omitió por la razon expuesta, pues así es justicia que pido, juro en forma de derecho no pedir de malicia el referido término, sino por convenir á la defensa de mi menor &c.

Auto.—Mediante constar en estos autos la menor edad de N., y corresponderle por ella el beneficio de restitucion, se amplía el término por que se recibieron á prueba, por tantos dias perentorios comunes á ambas partes, mitad del probatorio concedido anteriormente con denegacion de otro: hágaseles saber para que en ellos justifiquen lo que les convenga con la respectiva previa citacion por ante el escribano de estas diligencias; con vista de autos lo mandó el señor Don &c.

PEDIMENTO ALEGANDO DE BIEN PROBADO.

F., en nombre de N., en los autos con D. sobre tal cosa, digo: que vistas por V. las probanzas que ha hecho mi parte, hallará haber probado bien y cumplidamente su accion, como le ha conve-

nido probarla, con instrumentos auténticos y suficiente número de testigos contestes y mayores de toda excepcion; y que por el contrario D. no ha justificado cosa alguna que pueda aprovecharle; á cuya consecuencia V. en justicia se ha de servir proveer en todo á favor de mi parte por ser de hacer así, atendido lo que resulta de autos, y lo que ahora se expondrá. [*Se alega.*] Por tanto:

A V. suplico se sirva determinar como se ha expresado al principio de este escrito. Pido justicia y costas.

Auto—Traslado.

PEDIMENTO DE RESPUESTA.

F., en nombre de N., en los autos con P. sobre tal cosa, digo: que vistas por V. las probanzas que ha hecho mi parte, hallará haber acreditado bien y cumplidamente sus excepciones y defensas, y que por el contrario P. no ha justificado cosa alguna &c. (*Prosigue como el anterior hasta la conclusion.*)

Auto.—Traslado.

SENTENCIA DEFINITIVA ABSOLVIENDO AL DEMANDADO.

En tal parte, á tantos de tal mes y año, el Sr. D. F., juez de ella, habiendo visto los autos seguidos por parte de D. y N. sobre tal cosa, dijo: Que mediante haber probado bien y cumplidamente el citado N. las excepciones que propuso, le debia absolver y absuelve de la demanda que presentó contra él el mencionado D., al cual se impone perpetuo silencio, y por esta su sentencia definitivamente juzgando, así lo pronunció, mandó y firmó.

SENTENCIA DEFINITIVA CONDENANDO AL DEMANDADO.

En tal parte, á tantos de tal mes y año, el Sr. D. F., juez de ella, habiendo visto los autos seguidos por N. contra D. sobre tal cosa, dijo: que sin embargo de lo expuesto, alegado y excepcionado por el citado D., le debia condenar y condena á que dentro de tantos dias primeros siguientes dé ó pague al referido F., los tantos reales que solicitó en su demanda con apercibimiento de ejecucion; y por esta sentencia definitivamente juzgando, así lo pronunció, mandó y firmó.

OTRA SENTENCIA.

Dijo: debia declarar y declara, que los bienes contenidos en la demanda sobre que siguió este pleito, tocan y pertenecen al mayorazgo que erigió B., y posée el referido N.: en cuya consecuencia manda que se le ponga incontinenti en posesion de ellos, librándose al efecto el mandamiento competente; y condena al referido D. á que los deje libres y desembarazados, y á la restitucion de todos los frutos

producidos y que debieron producir desde la contestacion de la demanda, los cuales, precedida su liquidacion por el presente escribano, ha de pagar dentro de nueve dias con apercibimiento de ejecucion, como tambien las costas procesales causadas y que se causen hasta el efectivo reintegro, en que igualmente le condena; y para la averiguacion de su importe pasen los autos al tasador general. Por esta su sentencia definitivamente juzgando, así lo pronunció &c.

Nota. Estas sentencias van extendidas con arreglo al estilo de la corte; las firma el juez, y autoriza el escribano, por lo que no hay pronunciamiento. En otros juzgados las firma el juez solo, por cuya razon se pone su pronunciamiento separado á presencia de testigos, el cual firma el escribano, y en seguida se notifica á las partes; pero nada se altera en la sustancia, y así se observará la practica que haya en cada juzgado.

PEDIMENTO DE APELACION.

F., en los autos con D. sobre tal cosa, digo: que por la sentencia pronunciada en ellos se manda á mi parte que pague ó haga tal cosa; y mediante á que dicha sentencia, hablando con la judicial modestia, le es gravosa y perjudicial, desde ahora apelo de ella para ante quien con derecho puedo y debo: en esta atencion:

A V. suplico se sirva admitirme dicha apelacion lisa y llanamente en ambos efectos, y mandar se remitan los autos al tribunal correspondiente, pues así es justicia que pido, y para ello &c.

PEDIMENTO PARA QUE SE DECLARE UNA SENTENCIA POR PASADA EN AUTORIDAD DE COSA JUZGADA.

F., en nombre de N., en los autos con D. sobre tal cosa, digo: que vistos por V. dió en tal dia sentencia definitiva condenando al expresado D. en tal cosa, la cual se le hizo saber en tal dia; y sin embargo de haber pasado el término de apelar, y mucho mas, no lo ha hecho, por lo que le acusa la rebeldía; en esta atencion:

A V. suplico se sirva haberla por acusada; y en su consecuencia declarar dicha sentencia por consentida por la otra parte, y por pasada en autoridad de cosa juzgada, mandando se lleve á debida ejecucion, y que se dé á mi parte el competente testimonio que le sirva de ejecutoria para el resguardo de su derecho: pido justicia &c.

A este pedimento se dice: *Por acusada la rebeldía: autos, citadas las partes &c.*, y pasados los tres dias despues de la última citacion se provée el siguiente auto; ó puede el juez llamarlas solamente, y á la siguiente audiencia hacer la declaracion sin citar las partes.

AUTO DECLARANDO UNA PROVIDENCIA POR PASADA EN AUTORIDAD DE COSA JUZGADA.

Mediante no haberse apelado por parte de D. de la sentencia proferida en tal dia, por la cual se le condenó á tal cosa, ni expuesto cosa alguna acerca de ella, y haberse pasado el término en que lo debió practicar, y mucho mas, se declara por consentida y por pasada en autoridad de cosa juzgada; en consecuencia se le condena á que esté y pase por su tenor sin contravenirlo en manera alguna, bajo de tal pena, aplicada para la hacienda pública. Dése á esta parte el testimonio que pide: con vista de autos lo mandó el Sr. D. F. &c. (*Este auto se hace saber á ambos litigantes.*)

Nota. Siendo en parte absolutoria y en parte condenatoria la sentencia ó auto proferido, si uno de los litigantes pide se declare en autoridad de cosa juzgada, se deferirá á ello condenando á entrambos á su observancia. Si uno de ellos apeló, y luego se arrepiente y desiste de la apelacion interpuesta (pues puede hacerlo con consentimiento de su contrario), se debe dar traslado á este del desistimiento, y conformándose con él se le habrá por conformado, y se declarará la providencia por pasada en autoridad de cosa juzgada, segun se expresa en el anterior.

PEDIMENTO PIDIENDO EJECUCION.

F., vecino de esta villa, ante V. como mas haya lugar en derecho, digo: que N. me está debiendo tantos mil pesos que le presté para sus urgencias, sin premio ni interes alguno, como lo juro en solemne forma de derecho, obligándose á satisfacérmelos por tal dia, segun acredita la escritura de obligacion que otorgó en tantos de tal mes del año próximo pasado, ante F., escribano público 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; y habiendo intentado la conciliacion, como acredita la certificacion adjunta, para que aquel 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 pesos 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, sirviendo este auto de mandamiento en forma. 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 sólo 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 he 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 REDITOS CORRESPONDIENTES A UN CENSO DE LOS NUEVE AÑOS Y MEDIO ULTIMOS.

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 toda 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 expresada 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 contidad:

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 décima 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 pesos que en virtud de escritura de obligacion, otorgada en tal dia, mes y año, ante F., escribano, y presentada ante mí, resulta estar debiendo á F., por quien (*ó por cuya parte*, si pidieren por procurador) se pidió y juró, como tambien por su décima (*si hubiere estilo de exigirla*, y si no 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, satisfaciese los tantos mil pesos por que está despachado, y 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 por que fué 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 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 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 decontado 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 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 de 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 cárcel 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 así 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 cápitulo 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 senté en dicho capítulo 18; pero cuando ofrece la fianza, es preciso dar traslado al creedor 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 D. F. lo mandó á tantos de tal mes y año.

MANDAMIENTO DE SOLTURA.

Alcaide ó porteros de la cárcel nacional de esta villa, poned en libertad á F., que se halla preso en ella en virtud de mandamiento de ejecucion despachado por mí tal dia, á instancia de F., por tantos mil pesos que le debe, siempre que no lo esté por otra causa, pues por mi auto de este dia así lo tengo mandado. Hecho en tal parte, tal dia, mes y año. D. F.—Por su mandado, F.

Nota. Este mandamiento se entrega al alcaide ó portero de la cárcel 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.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN © DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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 por que 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 del 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 fuera 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 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 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 OPONIENDOSE A 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 se sirva haberme por opuesto, y mandar se me entreguen 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 las 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, O INTENTANDO JUNTAMENTE CON ESTA LA RECONVENCION.

F., en nombre de F., en los autos ejecutivos que A. sigue con-

tra mi parte sobre cobranza de tanta cantidad, me opongo en forma de 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 así 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 así 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 por que se despachó la ejecucion y por las costas, pues es de hacer así 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 TERCERIA 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, fué 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 así 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 TERCERIA 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 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 así 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 pesos 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 pesos, 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, así lo declaró y firmó &c.

MANDAMIENTO PARA DESEMBARGAR LOS BIENES EN QUE SE TRABO 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 pesos, á cuya consecuencia mando se re-

quiera 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 constituyo; pues por mi sentencia de este dia, he absuelto al expresado N. de la satisfaccion de los dichos tantos mil pesos por que 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 alguacil 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 ha lugar á sentenciar la causa de remate; recíbese este pleito á prueba por via de justificacion, con término de nueve dias comunes á las partes: hágaseles saber. Con vista de autos lo mandó el sr. D. F. &c.

SENTENCIA DE REMATE.

En tal villa, á tantos de tal mes y año, el sr. D. 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 D 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 el 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 lo 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 sobremanera 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.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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.

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 en 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.

REQUERIMIENTO AL DEUDOR CON 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 por que 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 PLEITO POR SU PARTE PARA LA TASACION DE LA CASA EJECUTADA.

F., vecino de esta villa, en los autos ejecutivos que sigo contra N, sobre pago de tantos mil pesos, 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 satisfaciese 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 valuen 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 así es justicia que pido, y para ello &c.

Auto.—Háse 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 nacional, 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 D. 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 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 A 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 lo 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 ménos; 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 órden de la justicia para hacer pago á sus acreedores, y está tasada en tantos mil pesos, 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.

CEDULA.

Quien quisiere hacer postura á una casa, sita en tal calle, propia de N., que está tasada en tantos mil pesos, 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.

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 pesos 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 órden y caudal hice la postura, sin que por la cesion ni declaracion se cause alcabala; y que de los tantos mil pesos 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 así es justicia que pido, y para ello &c.

Auto.—Admítese esta postura en cuanto ha 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 pesos, y por la cual se dan tantos mil, acuda &c. Lo mismo han de contener las cédulas que nuevamente se fijen. Si se hiciesen otras posturas, se admitirán expresando en los pregones las pujas, y cumplido 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 PÓSTOR 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 satisfaga 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 A SU ACREEDOR A 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, eliga 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 fué que dentro de tantos dias se habia de rematar; y mediante haberse estado pregonando en ellos y en mucho mas, y no haber habido quien hiciere mejora:

A V. suplico se sirva señalar el dia y hora que sea de su agra-

do 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 ínterin 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 D. 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 pesos con diferentes calidades y condiciones, y se han de rematar ahora en el mayor postor, venga á esta audiencia, donde se le admitirán las que haga." Y así 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 progones, 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 pesos, 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 prole haga." Con esto quedó rematada en el expresado N. en los tantos mil pesos 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. Así lo otorgó 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 prueblo 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 fué, 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 acuso 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 sí 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, nolifiquese á N, presente en su oficio los títulos de su pertenencia dentro de segundo dia, y no lo haciendo, aprémiesele á su entrega. El señor Don F. &c. lo mandó &c.

Este auto se notifica á todos los interesados para que les conste la aproba ion 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 D. F., juez 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 otorgado 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 pesos. (*Proseguirá la relacion de los títulos hasta el del ejecutado*).

En segundo lugar supongo, que el citado N. impuso sobre dicha casa dos censos al quitar, el uno de tantos mil pesos 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 pesos; 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 pesos.

Y últimamente supongo, que con motivo de estar debiendo el expresado N. tantos mil pesos 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 su 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 pesos 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 pesos, á favor de N, vecino de esta villa, con varias condiciones, entre las cuales fué 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 se 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 habersélas comunicado, se aprobó en tal dia por el mencionado señor juez, 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 pesos, como se ha expuesto, de los cuales se hacen las siguientes deducciones.....	0.000

Bajas de este precio.

Se bajan del precio de dicha casa tantos mil pesos, capital de un censo al quitar que al referido N. impuso sobre ella, como se ha expresado en la segunda suposicion.....	0.000
Mas, tantos mil pesos, importe de los reditos del expresado censo, vencidos desde tal dia hasta el presente....	0.000
Mas, tantos mil pesos, capital de otro censo mencionado en dicha suposicion.....	0.000
Mas, tantos por los réditos del citado censo, corridos desde tal dia hasta hoy.....	0.000
Mas, tantos pesos, á que ascienden los derechos de la alca-	
A la vuelta.	0.000

De la vuelta	0 000
bala que se causa por esta venta, bajados los capitales de ambos censos.....	0.000
Total de carga.....	000.000
Precio de la casa...	000.000
Quedan líquidos	000 000

Importan en una suma las partidas anteriores tantos mil pesos, 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., juez 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 depositarse lo líquido del precio de la finca, como tambien que ínterin 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 D F., juez 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 pesos que resulta debe desembolsar para completar el precio de su remate, con cuyo depósito declara haber hecho todo el pago, dándole 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 así lo proveyó y firmó.

Este auto tiene fuerza de definitivo sobre el punto de que habla, por lo que es apelable, y ántes 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; lo cual no será necesario si se conforman con la liquidacion, porque entónces 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. cap. vigésimoprimero, como tambien la posesion, por estarlo en dicho tomo, pag. 189, á donde 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 maravedís para la hacienda pública 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 entregándoselas 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 relacion competente, que por ser cosa muy fácil, 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 así se pactó. La cesion del remate y declaracion se extiende de esta suerte.

CESION DEL REMATE DE LA CASA COMPRADA.

En tal parte, á tanto de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, F., vecino de ella, digo: que con motivo de estarse supia de N., para hacer pago á sus acreedores, hizo postura en ella bastando judicialmente por mi oficio una casa, sita en tal calle, proen tantos mil pesos, que se le admitió con varias condiciones, entre las cuales fué 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 pesos, 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 pesos á la casa referida, y el depósito de tantos mil líquidos, y todo lo demas que ha hecho en estos autos, fué con órden 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 pale 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. (*Aquí 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 debe 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 éstan 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 185 y evitar repiticion, se omite extender aquí. 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 ántes, 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 A UN ACREEDOR.

Don F., juez 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 pesos, 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 declarará por libre de su responsabilidad, pues por auto de este dia así 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 concurran, 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 ex-

presa, 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 pesos, 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 pesos, 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 líquida, 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 así, cuando la finca ejecutada tiene cargas, pues no teniéndolas es superfluo pedir que se haga liquidacion; y en caso que las tenga, se manda que el escribano originario la evacue: despues se comunica al deudor y acreedor ó acreedores, y aprobada como la anterior, se provée el siguiente

AUTO DE ADJUDICACION EN PAGO DE COSA RAIZ.

En tal villa, á tantos &c., el señor Don F., juez de ella, en vista de lo pretendido por F., dijo: que mediante haberse pregonado por los terminos 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 persona 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 pesos que importa la deuda por que se expidió contra el referido N. la ejecucion, su décima y costas, mandando que se despache á su favor la correspondiente escritura y 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 pesos 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 así lo proveyó y firmó Don F. &c.

En la liquidacion que se haga de cargas, se deben incluir por aumento del 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 entónces 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 así en el auto de adjudicacion.

AUTO DE ADJUDICACION EN PAGO DE BIENES MUEBLES.

Mediante haberse pregonado por tantos dias los bienes embargados á N. y depositados en tantos de este mes, á consecuencia del mandamiento de ejecucion depachado contra él por tanta cantidad, su décima y costas, á instancia de P., su acreedor, sin que haya habido quien diese por ellos su justo precio; y allanarse asimismo dicho P. á tomar por su tasa que importa tantos pesos, 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 declara por libre y el depósito que constituyó en tal dia, ante tal escribano; y para título legítimo désele 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 cómo y contra quién le convenga. El sr. D. F., juez de esta villa de tal lo mandó &c.

Como sucede algunas veces que la cantidad por que 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 perjuicion de venderle la hipoteca de la deuda ú otros bienes races, 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 extienden 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 pesos, importe del principal y costas por que 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 líbrese el correspondiente mandamiento, con el que se requiera á sus inquilinos y colonos le entreguen lo que deban y debieren en adelante. El sr. D. F., juez &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 maravedís para el fisco, 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. D. F.—Por su mandado.—N.

REQUISITORIA PARA EJECUTAR AL DEUDOR DOMICILIADO EN OTRA JURISDICCION, NOTIFICARLE EL ESTADO DE EJECUCION, Y CITARLE DE REMATE.

Don F., juez 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 pesos 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 solicitud 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 la nacion, y en virtud de la jurisdiccion que en su 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 pesos expresados en la citada escritura, y por su décima costas y salarios: que la ejecucion se trabe y amplíe en bienes muebles, y no siendo sufientes, 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 teniéndolos, ó aunque los tenga, si no diere fiador de saneamiento, se le asegure y ponga preso en la cárcel 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 pesos, 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

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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 hacerlo 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 HALLEN EN OTRA JURISDICCION.

Don F., juez &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 pesos 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 tal F., expresando que le estaba debiendo los tantos mil pesos: 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 conseguirlo 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 pesos, 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 ó su valor entero pago de los

tantos mil pesos, 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 pesos, 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 pesos, faltando tantos para su complemento. En este estado 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 así, al requerimiento que se le hizo, dijo que poseia en esa villa tales bienes raices, los cuales consentia se vendieran en pública subasta, y que sus títulos 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 órden es el siguiente. (*Aquí 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 lo cual, de parte de la nacion, y en virtud de la jurisdiccion que en su 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 títulos 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 ellos al postor para unirlo todo á estos autos, donde deben parar, y proveer en su vista lo conveniente; pues en hacerlo así 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., juez &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 pesos 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 política que en tal dia le habia escrito á este fin: que en atencion á esto, y hacerle suma falta la referida cantidad, solicitaba que despachase requisitoria de ejecucion contra la persona y bienes del expresadó 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 esta 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 sí 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 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 sentenciar 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, autos, sentencia y diligencias practicadas, que por su órden dicen así: (*Aquí se inserta en párrafo aparte todo lo relacionado.*)

Y para que la sentencia de remate inserta se ejecute, de parte de la nacion, en cuyo nombre administro justicia, exhorto y requiero á los referidos señores jueces, y de la mia les pido y encargo, que presentándoles esta requisitoria cualquiera 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 pesos por que 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 así, les 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 así, administrarán justicia, y yo corresponderé como es justo, siempre que se me presenten las suyas.—Fecha &c.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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 cómo 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 ¿Quiénes puede hacer dicha cesion?
4 5 y 6 ¿A quiénes 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 Excepcion de la doctrina sentada en el párrafo anterior.
12 Efectos que surte la cesion.
13 En este concurso controvierten los acreedores entre sí, no solo sobre la preferencia en el pago de sus créditos, sino sobre su legitimidad y calificacion, y para ello no basta el reconocimiento del papel ó confesion del concursante.
14 Limitacion de lo expuesto en el párrafo anterior.
15 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.
16 Si el deudor, ántes de hacer cesion de bienes, pagare su crédito á alguno, no podrán revocar el pago los otros.
17 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.
18 hasta el 25 Trámites que se observan en este juicio de concurso voluntario.
26 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 así 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 estos 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 por que se le 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 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 ménos 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 fiscales, sus fiadores y obonadores; por lo que han de subsistir en la prision hasta que la hacienda pública se reintegre de todo su haber[5]; pero se admite á cualquier otro deudor de la nacion ó su

1 L. 1 Cod. *Qui bonis cedere possunt*, y leyes 1 y 4 tit. 15 part. 5.
2 L. 1 al principio tit. 15 part. 5.
3 L. 1 al fin ff. *De paenis*, y ley 5 tit. 32 lib. 11 N. R, y cap. *finem litibus, de dolo et contumacia*. Covar. lib. 2. *Var.* cap. 1 ns. 4, 8 y 9.
4 L. 4 tit. 22 part. 3. Greg. Lop. en ella gl. 2 á la 5. Velasc. *De privileg. pauper.* part. 1 post. q. n. 1.
5 L. 9 tit. 32 lib. 11 N. R.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

fisco, por estar prohibido solamente á aquellos[1], 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[2]. 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[3]: 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[4].

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 ladrones públicos, pues así los llaman las leyes[5]; 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 tít. 4 lib. 1. Nov. Rec.; pues por este enorme crímen pierden el privilegio[6]. En estas circunstancias es nula y de ningun valor ni efecto cualquiera iguala, convenio, transacion 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[7]. Tampoco se debe admitir la cesion, ni favorece al que obtuvo espera de sus acreedores y gozó de ella; y así ha de estar preso hasta que les pague[8]. 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, ántes 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 carácter, y bajados estos repartir el so-

1 Acev. en la ley 5 tit. 16 lib. 5 R. y ahora en la N., véase la nota 1 tit. 32 lib. 11 n. 7. Cancer. part. 2 *Var.* cap. 9 n. 12. Farinac. *Prax crim.* q. 26 ns. 2 y 8.
2 L. 4 tit. 15 part. 5. Greg. Lop. en ella. Salg. *Labyr. credit.* part. y cap. 1 n. 13.
3 Boler. *De decoction.* tit. 1 q. 4.
4 Boler. allí. L. 1 y ley *Nec ex dolo suo*, ff. *De dolo malo.*
5 LL. 1, 2 y 3 tit. 32 lib. 11 N. R.
6 L. 4 tit. 32 lib. 11 N. R.
7 L. 2 del mismo tit. y lib.
8 Greg. Lop. en la ley 5 tit. 15 part. 5 gl. 4. Gutier. *De juram. confirm.* part. 1 cap. 18 ns. 2 y 3.

brante 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[1].

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 es únicamente válido cuando cede en detrimento privativo del que lo hace, mas no en el de tercero[2]; 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[3]. 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 la cesion de bienes, se requeria (segun algunos 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[4]; pero hoy no es necesario que se presente en la cárcel y la haga en ella, si no quiere ni se observa[5]; á ménos 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 tít. 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 débele 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*[6].

9. En este supuesto el deudor que no es mercader, cambiante ni factor suyo, puede hacer concurso y cesion dentro y fuera de la cárcel; 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 ha por hecha y renunciado el derecho[7], despues de lo cual le debe mantener en la cárcel su acreedor nueve dias, y se le ha de soltar y entregar á este para que se sirva de él si no tiene oficio[8]. Mas ya no está en uso esta entrega, ni el que el deudor traiga argolla al cuello, como mandan nuestras leyes antiguas[9].

1 L. 23 tit. 6 part. 1 cap. *Odoardus de solutionib.* Gutier. *De juram. confirm.* part. 1 cap. 17 ns. 4, 6, 17 y sig. Covar. lib. 2 *Var.* cap. 1.
2 Cap. *Cum contingat.* 28 *De jurejur.* Cap. *Quamvis pactum de pact.* in 6.
3 Cap. *Ex literes*, 13 y cap. *Venientes.* 19 *De jurejurand.*
4 Paz *in Prax* tom. 1 part. 4 cap. 15 ns. 15 y 6. Covar. dicho cap. 1 ns. 5 y 6. Rodr. ibi n. 17.
5 Salg. part. 1 *Labyr.* cap. 1 n. 11.
6 Vease lo dicho en la pág. 209 n. 23.
7 L. 7 tit. 16 lib. 5 de la antigua R., de la que trata la nota 1 tit. 32 lib. 11 de la N.
8 Véase dicha nota.
9 LL. 4 á la 8 tit. y lib. cit. Vease dicha nota.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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 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 instrumentos de su arte[1]; excepto que sea ascendiente ó descendiente, suegro, yerno, marido, muger, señor, siervo, donatario ó socio, pues estos gozan entre sí del beneficio de la *competencia*, y no pueden ser demandados unos por otros ni estan obligados á mas de su posibilidad; y así 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 órden á que se irroga perjuicio á

1 L. 1 tit. 15 part. 5. Paz tom. 4 part. 5 cap. 5 n. 9. Acev. y Matienz. en la ley 4 tit. 16 lib. 5 de la antig. R.

2 L. 5 tit. 16 lib. 5 R., véase la dicha nota 1.

3 Salg. ibi n. 27. y cap. 8 n. 25 al 37.

los especialmente citados, que no comparecieron ó lo hicieron ántes de la última sentencia, ó despues de terminado ó acabado el juicio, y cuándo 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 requisitorias; 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 ménos sin su citacion, es nula[4], y el juicio divisorio es indiviso é inseparable por su naturaleza; por lo que se debe seguir y terminar entre todos los partícipes[5], y así 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 ménos, 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 requeria), 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 electos 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

1 Cancer. part. 1 *Var.* cap. 7 n. 24. Fontanel. *De pact.* claus. 1 gl. 6 part. 8 tom. 2 n. 42 y sig. Salg. dicho cap. 8 n. 1 al 3.

2 Greg. Lop. en la ley 42 tit. 13 part. 5. gl. 3 al fin. Parlad. lib. 2 cap. fin part. 5 § 9.

3 Salg. dicho cap. 1 n. 3 al 41. Boler. *De decoction.* tit. 4 q. 1 n. 4 al 7.

4 L. *Si cum frate*, Cod. *Res inter alios acta.* L. *Duo fratres.* ff. *De adquirenda haereditate.*

5 Salg. part. 1 *Labyr.* cap. 3.

6 Salg. dicho cap. 1 n. 41 vers. *Alium non est contemnendum.* y part. 3 cap. 16 n. 58 vers. *Ex iis unum obiter.*

7 Salg. part. 1. *Labyr.* cap 4.

8 L. *Emptis.* al princip. ff. *De action empt.* Acev. en la ley 1 tit. 5 lib. 4 R., desde el n. 50.

preciso que al tiempo de la formacion del concurso pretenda la acumulacion, ni por 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. 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[2].

12. 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 miéntras 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 allí á pedir, acumulándose los autos principiados ántes de su formacion ante cualesquiera jueces, y los que despues de 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 entónces lo estará en cuanto pueda solamente, porque la natural y civil obligacion no se extinguen[3]. Si pone esta excepcion, impedirá la con-

1 Salg. dicho cap. 4 § 3.
2 Salg. part. 1 dicha, cap. 7. Véase el tomo 4 pág. 316.
3 L. 3 tit. 15 part. 5. Covar. lib. 2. *Var.* cap. 6 vers. *Et ideo regia lex.*

testacion del pleito; pero su fiador no goza de este beneficio, porque es personal, y no le está concedido el privilegio como al concursante, y así deberá pagar por él[1].

13. 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 ménos á quien 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[2], y queda eficazmente obligado[3]; mas no contra los acreedores, porque se presume ficta, dolosa y hecha con deliberado ánimo de eludir su derecho, como senté 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[4]; y mucho ménos despues de hecha la cesion, porque entónces, como fallido y privado de la administracion de sus bienes, no puede confesar débitos, ni reconocer escrituras privadas en perjuicio de ellos[5].

14. Se limita lo expuesto en el párrafo anterior, cuando con la confesion concurren otros adminículos que desvanecen la presuncion de fraude, pues entónces 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[6].

15. 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[7]; pero esto solo tiene lugar, con tal que la cosa esté íntegra, y se dice estarlo ántes que acepten la cesion y ocurran al concurso, mas no despues de contestado si los acreedores lo resisten, excepto que les pague[8]. Asimismo podrá practicar todos los actos honoríficos anexos á los bienes secuestrados, v. gr.

1 L. 3 al fin. tit. 15 part. 5.
2 Cap. 1 y 2 *De confes.* y cap. *Per inquisitionem de election.*
3 L. unic. Cod. *De confes.* ley *Cum te.* Cod. *De transact.* y ley 1 tit. 10 lib. 10 N. R.
4 L. *Duabus*, § 1 ff. *De jurejurand.* Nasc. *De probat.* conclus. 372.
5 Salg. part. 3. *Labyr.* cap. 13 n. 13 al 24.
6 L. *Scripturas.* 8. Cod. *Qui potiores in pignor. habeant.* y ley 31 tit. 13 part. 5.
7 L. *Si quatitatem*, 2. Cod. *Qui bonis cedere possunt.* L. *Is qui bonis*, 3, y ley *Quem paenit.* 5 ff. *De cession. honor.* y ley 2 tit. 15 part. 5.
8 Salg. part. 3. *Labyr.* cap. 16. Olea *De cec. jur.* tit. 1 q. 1 n. 42.

nombrar jueces, presentar beneficios, ejercer jurisdiccion y otros semejantes, que no competen al administrador del concurso.

16. Si el deudor ántes que haga cesion de bienes, ó ántes que sus acreedores tengan la posesion de ellos, pagare sus créditos á alguno, no podrán revocar el pago de 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[1], pues carece de facultad para perjudicar á estos ántes ni despues de hacerla.

17. Aunque el deudor por la cesion y dimision que hace en manos del juez, se desprende no solo de los bienes que tiene, 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 miéntras estan pendientes, y hasta que se subastan y distribuyen[2].

18. Debe hacerse la cesion de bienes sin que intervenga acto ignominioso al cedente, y la costumbre en contrario no vale, ni se ha de 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 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 pretendiendo que mediante no haber comparecido, sin embargo de las tres notificaciones

1 L. *Quid autem.* 6 § *Sciendum.* 7 ff. *Quae in fraudem creditor.* L. *Ex facto,* 52 ff *De peculio,* y ley 9 tit. 15 part. 5, y en ella Greg. Lop. gl. 1 y 3.

2 Boler. tit. 4 q. 2 ns. 14 y 15. Salg. *Labyr.* part. 1 cap. 14.

3 Matienz. en la ley 4 tit. 16 lib. 5 gl. 2 n. 7.

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 así: *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, prefiriéndole el competente, segun la distancia, por tres plazos, y el último tambien parentorio 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 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.

19. Si se opone algun acreedor á que se declare por bien formado el concurso, exponiendo haber ocultado bienes el concursante, ó gozado 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 miéntras 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, cap. 4 del título anterior.

20. Declarado por bien formado el concurso (hasta cuyo acto es propiamente cesion legítima de bienes hecha por el deudor), deben todos los acreedores ó la mayor parte en cantidad, y no en personas, nombrar por su cuenta y riesgo sujeto que administre, cuide y custodie fielmente los bienes y créditos cedidos, y sobre sus rentas y 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.

21. 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 anexo á la administracion, con facultad de substituirlo por su cuenta y riesgo en quien y las veces que quisiere, revocar unos substitutos 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, no á otro, con lo que esten debiendo y debieren en lo sucesivo, pena de volverlo á pagar haciendo lo contrario.

22. 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 á ningun acreedor debe hacerla. Este es su oficio y no otro; y así puede mover los pleitos concernientes al cobro, conservacion y beneficio de los bienes, mas no hacer compromisos, transaciones, remisiones, trueques ni donaciones, ni intentar las acciones tocantes á su propiedad, dominio y posesion, porque esta facultad no se transfiere 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, parte 1. *Labyr.* cap. 13 § 2.

23. 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 llamau *duplicados ó mixtos*, en los cuales todos son actores y reos, y así no hay prelacion en el órden 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 sin 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 órden 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 ha por acusada, y los autos por conclusos para los efectos que haya lugar, pues así 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 libramien-

to del juez, dando previamente la fianza de acreedor de mejor derecho en la forma que explicaré en el párrafo 28.

24. 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.

25. 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 exámen y decision, se ha de 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 órden de sustanciarlas.

26 Es apelable la sentencia de graduacion, como otra cualquiera dada en primera instancia, y así debe admitirse en ambos efectos su apelacion á cualquier acreedor 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 órden que contenga los acreedores, dando ántes 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 así lo manda la ley en este caso[1]. Tambien se debe dar, aunque en revista se ejecutorie la sentencia ántes de ejecutarse ó despues, por si acaso sale algun acreedor que tenga mejor derecho que todos, ó algunos 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 concurrido la consienten expresamente, ó por no decir nada

1 L. 10 tit. 32 lib. 11 N. R.

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 capítulo 18, y en el mismo tomo se halla extendida la mencionada fianza.

CAPITULO II.

Del concurso necesario, que con mas propiedad se llama pleito ú ocurrencia de acreedores. De las diversas clases de estos.

1 ¿Qué se entiende por concurso necesario?
2 Diferencia entre este concurso y el voluntario.
3 y 4 Diversas clases de acreedores, y carácter 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 trae 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 ántes 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 tacita 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 hecho 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 sí 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 curaduria.

to del juez, dando previamente la fianza de acreedor de mejor derecho en la forma que explicaré en el párrafo 28.

24. 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.

25. 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 exámen y decision, se ha de 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 órden de sustanciarlas.

26 Es apelable la sentencia de graduacion, como otra cualquiera dada en primera instancia, y así debe admitirse en ambos efectos su apelacion á cualquier acreedor 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 órden que contenga los acreedores, dando ántes 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 así lo manda la ley en este caso[1]. Tambien se debe dar, aunque en revista se ejecutorie la sentencia ántes de ejecutarse ó despues, por si acaso sale algun acreedor que tenga mejor derecho que todos, ó algunos 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 concurrido la consienten expresamente, ó por no decir nada

1 L. 10 tit. 32 lib. 11 N. R.

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 capítulo 18, y en el mismo tomo se halla extendida la mencionada fianza.

CAPITULO II.

Del concurso necesario, que con mas propiedad se llama pleito ú ocurrencia de acreedores. De las diversas clases de estos.

1 ¿Qué se entiende por concurso necesario?
2 Diferencia entre este concurso y el voluntario.
3 y 4 Diversas clases de acreedores, y carácter 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 trae 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 ántes 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 tacita 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 hecho 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 sí 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 curaduria.

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 qué 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 curaduria, oponer la compensacion de su débito con el crédito que tiene contra el tutor ó curador; pero acabada la tutela ó curaduria, ambos pueden ponérsela.

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 tacita 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 el útil.

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 hipotecarlos 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 ántes bien con tal independencia suya, aun cuando uno pide ejecucion contra él, y los demas comparecen en el juicio, oponiéndose á que sea pagado ántes 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 amplía á los demas, sin embargo de que esten litigando contra el deudor en otros tribunales; y así es juicio particular entre aquellos, y no universal[1].

2. Se diferencia este concurso del general y voluntario: 1.° 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.° en los efectos, porque en el primero todas las causas movidas ántes y las que despues instauren, se deben acumular precisamente á él, como cabeza, en el estado que tengan, aunque el juez ante quien se formen de ninguna conozca; pero en este no, ántes 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[2], 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 escribanías; 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 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 qué acreedores tiene, se debe nombrar de oficio, y llamarlos por edictos, segun se

1 Salg. part. 1 cap. 4 § 1 n. 30 al 33. | 2 Salg. allí desde el n. 34 al 42.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®

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 ó 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 quiénes de 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].

1 L. *Eos* 9. Cod. *Qui potiores in pignor.* L. 9 tit. 4. y ley 11 tit. 14 part. 5.
2 En el tom. 2 cap. 19, 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 L. 1 tit. 13 part. 5.

6. La misma fuerza y virtud tiene la hipoteca tácita que la expresa; y así siempre que sea anterior, ha de ser preferido (regularmente 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 refaccionario 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], y asimismo 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 la nacion jamas prescribe el derecho de exigirlos, y por los tributos nacionales, 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[10]. Tambien la tiene en los de aquellos que contratan con él, y en los de sus tesoreros, adminis-

1 L. *Item quia*, 4 ff. *De pact.* y ley *Licet.* 6 ff. *In quibus causis pignus vel hipoteca.* Vela disert. 26 n. 37
2 L. *Si convenerit*, 18 § *Si fundus*, ff. *De pignorat. act.* Greg. Lop. en la 14 tit. 13 part. 5 gl. 3.
3 L. *Paulus* 29 ff. *De pignor.*
4 Gutier. lib. 2. *Pract.* q. 17 n. 6.
5 L. fin. tit. 20 part. 1.
6 Abb. y Juan Andres in cap. *Cum homines de decim.*
7 Barbos. *De jure Ecclesiae.* lib. 3 cap. 26 § 4 n. 10, y *De ofic. parroch.* cap. 28 y n. dichos. Castill. *De tertiis*, cap. 2 n. 27.
8 Covar. lib. 1 *Var.* cap. 17 Greg. Lop. en la ley 23 tit. 13 part. 5.
9 Cap. *Illud.* 12 q. 2 cap. *Lator.* 2 q. 8. Greg. Lop. en dicha ley 23 gl. 4 vers. *Bona etiam. Cur. Philip.* lib. 2. *Com. terr.* cap. 3 n. 21.
10 LL. 25 tit. 13 part. 5, y 9 tit. 9 lib. 1 N. R.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tradores, cobradores y recaudadores de su haber; y asimismo en la de sus fiadores y abonadores[1].

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[2]. Tambien la compete por sus bienes parafernales, desde que los entrega á su marido para que los administre, y no ántes, ni cuando ella los administra por sí[3]; 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 entónces 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 la arras que el novio la promete[4]; pero si esta oferta es por via de remuneracion, gozará del privilegio de preferencia[5]. Del mismo privilegio de tácita hipoteca goza la muger por los alimentos que su marido debe darla[6]; mas no por su mitad de gananciales, porque ningun derecho se la concede[7].

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 esto, 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 anterior, pues como personal se les transfiere[8]; 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 transferirle su dominio, sino solamente el usufruto[9]. En cuanto si cediendo la muger á alguno la accion dotal que la compete contra su marido, se transferirá en el cesionario

1 L. *Si qui mihi*, 28 ff. *De jure fisco*, y ley 25 al fin. tit. 13 part. 5.
2 L. 23 tit. 13 part. 5.
3 L. 17 tit. 11 part. 4. Gom. en la ley 53 de Toro n. 40 al fin.
4 Greg. Lop. en la ley 23 cit. gl. 2 al fin. Gom. en la 53 de Toro ns. 41 y 78.
5 Faria. ad Covar. lib. 1. *Var.* cap. 7 n. 23 y 24, y otros que cita.
6 Gutier. *De matrim.* part. 1 cap. 45 n. 5. Surd. *De alim.* tit. 8 q. 49 n. 16.
7 Covar. lib. 1. *Var.* cap. 7 n. 5. Ciriac. controvers. 281. Castill. *De alim.* cap. 66.
8 L. única. Cod. *De priteg. dot.* y ley 33 tit. 13 part. 5.
9 L. 1. § *Accedit.* Cod. *De rei uxoriae act.* Mantic. *De tacit.* lib. 12 tit. 32 n. 252.

con su privilegio, véase á Olea, *De cess. jur.* tit. 6 quaest. 2 núm. 10 y sig., y á Boler, tit. 5, *De decoction.* q. 8 n. 4 hasta el fin.

12. Por la dote prometida al marido ántes de casarse le corresponde la misma hipoteca, verificado que sea el matrimonio, y no ántes, en los bienes del promitente, desde que le hizo la promesa[1]; 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 ménos que el marido lo consienta[2].

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[3]. 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[4]; 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[5].

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[6]. Tambien corresponde á la república en los del que administra sus caudales, por igual razon desde el propio tiempo, y no ántes, y desde entónces le toca la prelacion, como asimismo á la comunidad, al fisco, iglesia y menor por la de los suyos[7].

16. El legatario tiene hipoteca tácita en los bienes del testador por el legado que le hizo, la cual empieza desde su fallecimiento[8]. Pero es de advertir, que los legados píos se prefieren á los que no lo

1 L. 33 tit. 13 part. 5. Covar. lib. 1. *Var.* cap. 7.
2 Barbos. en la ley 1 part. 3 ff. *Solut. matrim.* n. 27 vers. *Tertio.*
3 L. 23 tit. 13 part. 5, y en ella Greg. Lop. gl. 1 á la 5, y ley 7 tit. 4 lib. 10 N. R.
4 L. 24 tit. 13 part. 5, y en ella Greg. Lop.
5 Dicha ley 24 y ley 1 Cod. *De bonis matern.* y ley *Cum oportet.*, 6 Cod. *De bonis quae liberis.*
6 *Cur. Philip.* lib. 2. *Comerc. terr.* cap. 3 n. 22.
7 LL. 23 y 25 tit. 13 part. 5 *Cur. Philip.* dicho cap. 3 n. 23, y cap. 12 n. 43.
8 Dicha ley 26 y ley 1. Cod. *Communia de legat.* Castill. *De alim.* cap. 66 y lib. 5. *Controv.* cap. 131.

son, por el fin de su destino, excepto que el testador disponga lo contrario, ó se infiera de su voluntad[1].

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[2]; como asimismo en el oficio el que prestó el dinero para comprarlo[3].

18. Por el alquiler y arrendamiento de casa, tierra, villa, 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[4] hablan genérica é indistintamente, y así 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 dejó, compete tambien hipoteca tácita en estos al que los hizo[5], porque todos los referidos gastos y derechos se reputan funerarios.

20. Si el apoderado contrae hipoteca en virtud de poder para hitecar, y esto 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[6].

21. No solo compete la hipoteca tácita el 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 admitó quedan responsables á su satifaccion, y á la del perjuicio que le irrogue

1 Ciriac. controver. 94 y 363. Menoch. lib. 4 praesumpt. 115 n. 2. Cardin. de Luc. *De legat.* disc. 13, 14, 42 y 5. *Cur. Philip.* lib. 2. *Comerc.* § 12 n. 62.
2 L. 25 tit. 13 part. 5 cit.
3 Castill. dicho cap. 66. Salg. *Labyr.* part. 1 cap. 10.
4 L. 5 tit. 8 part. 5.
5 Avend. en la ley 30 de Toro, Acev., Matienz. y Angul. en la ley 2 tit. 9 lib. 11 R. Carlev. tit. 3 disp. 29 n. 7. *Cur. Philip. ilust.* lib. 2. *Comerc. terr.* cap. 3 n. 30.
6 *Cur. Philip. ilust.* ibi n. 41. Salg. *Labyr.* part. 1 cap. 30 n. 27.

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*[1]. 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[2]. 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[3].

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 miéntras estas duran, y no se amplía á los que lucran despues que se acaban[4]. Ademas no se prefiere á la anterior de otros acreedores de los expresados, porque ningun derecho le concede la preferencia[5]. Pero es preferida á los acreedores personales[6], y tambien á los posteriores de hipoteca tácita y expresa[7].

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 fué nombrado legalmente discerniéndole el cargo[8]; y así 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[9]; pero no si lo hizo como amigo, porque el privilegio no se debe ampliar fuera de sus términos[10]. Tiene tambien lugar la hipoteca, ya haya administrado ó no los bienes, una vez que recibió la tutela[11], porque todos los tutores deben dar razon y cuenta, aun cuando no administren; bien que se ha se observar entre ellos el arte de reconvenir primero á los que administraron, y no teniendo con que pagar á los otros en subsidio[12]; pues sin embargo de que sean muchos, al modo que no se puede divi-

1 L. 23 tit. 13 part. 5, et ibi gl. 4 y 5. L. últ. al fin. gl. 6, 7 y 8 tit. 16 part. 6. Gutier. *De tutel.* part. 2 cap. 16.
2 L. 25 tit. 13 part. 5.
3 Surd. *De alim.* tit. 9 q. 44. Castill. lib. 5. *Controv.* cap. 137 n. 55.
4 Gutier. *De tutel.* part. 2 cap. 16 n. 30. Surd. decis. 67 n. 2. Rodr. *De concurs.* dec. 14 n. 15.
5 Merlin. *De pignor.* lib. 3 tit. 1 q. 2 ns. 68 y 69.
6 L. *Ex pluribus*, ff. *De administr. tutor.* et ibi gl. Gutier. ibi n. 19.
7 L. 1 Cod. *Rem alienam gerentib.* Mantic. *De tacit.* lib. 11 tit. 11 n. 9.
8 L. *Dabimus*, § *Si quis cum tutor.* ff. *De privileg. creditor.* Mantic. lib. dicho tit. 16 n. 4. Gutier. ibi n. 2. Rodr. ibi n. 6.
9 L. fin. ff. *De tutel. de ration. distrahend.* Escobar *De ratioc.* cap. 39 ns. 3 y 16. Surd. *De alim.* tit. 9 q. 44 n. 6.
10 Mantic. ibi n. 15. Noguer. alleg. 1 n. 102. Graciam. *Dicept.* cap 1-2 n. 32.
11 L. *Pro officio*, Cod *De administr. tutor.* Gutier. ibi. Rodr. ibi n. 5.
12 L. *Tutores* § *Item eo*, ff. *De admin. tutor.* Bersan. *De pupill.* cap. 5 q. 9 n. 47 al 50.

dir la accion de tutela que contra cada uno *in solidum* compete al menor, tampoco se divide entre ellos la hipoteca[1].

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[2]. Esto se limita á los bienes heredados del tutor y curador, y no se amplia á los propios y privativos de su heredero y sucesor, porque estos no estan obligados ni hipotecados al débito del difunto, á ménos 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, no se transmite 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[3], 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 la 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 ántes 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[4]; pero acabada la tutela ambos pueden oponérsela[5], y aun ántes que se acabe no se prohibe

1 Dichas tres leyes cit. Rodr. *De concurs.* part. 1 art. 4 n. 49. Bersan. dicho cap. 5 n. 12 cit. n. 20.
2 Gutier. cap. 16 dicho n. 19. Rodr. ibi n. 39. Olea *De ces. jur.* tit. 6 q. 2 n. 12.
3 L. 1 ff. *De contr. et util. action tutel.*
4 Medic. *De compens.* part. 2 q. 14 n. 4. Gutier. *De compensat.* lib. 4 q. 13 n. 17.
5 L. 3 ff. *De contr. judic. tutel.* Gutier. *De compensat.* lib. 2 q. 22 n. 17.

al tutor el oponerla contra el menor en descuento de su débito con el crédito de este[1].

27. Tiene tambien el menor hipoteca tácita en lo que se compra con su dinero, aunque segun las leyes se hace del comprador la cosa comprada con dinero ageno, y no del dueño de este, sin quedar hipotecados á su solucion, á ménos 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[2].

28. No solo le compete como dueño del dinero el privilegio 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[3]; 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 útil vindicatoria, como á cualquiera mayor se le permite[4], 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[5]. En tal caso excluirá al fisco y á la dote anteriores, ya use de la accion hipotecaria ó de la útil vindicatoria, bien que esta siempre es mas segura, porque el fisco tiene privilegio de prelacion en los bienes posteriormente adquiridos por su deudor[6]. Si el tutor ó curador compra para el pupilo ó menor con dinero de estos varias fincas, unas fructíferas y otros 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, ántes bien deben tomarlas ó desecharlas enteramente, excepto que la compra haya sido dolosa para engañarlos[7].

30. Así como está prohibido á los menores enagenar sus bienes raices y muebles preciosos, sin que intervengan justas causas, y las solemnidades legales que se indicaron en el tom. 2 tit. 4 cap. 2 párrafo 26, y ahora se explicarán mas extensamente; tampoco pueden

1 Gutier. ibi ns. 18 y 19. Medic. ibi Bersan. *De pupill.* cap. 5 q. 17 n. 5.
2 L. *Dabimus*, ff. *De privileg. credit.* Gutier. part. 2 *De tutel.* cap. 16 n. 19. Rodr. *De concurs.* part. 1 art. 4 n. 36.
3 Gutier. *De tutel.* part. 3 cap. 1 n. 85. Velasc. *De privileg. miserab. personar.* q. 3 n. 124.
4 Salg. *Labyr. credit.* part. 2 cap. 13.
5 L. 49 tit. 5 part. 5. Gom. en la 53 de Toro n. 36. Gutier, ibi n. 88.
6 L. *Si is qui*, ff. *De jure fisci.* Barsan. *De pupill.* cap. 1 q. 24.
7 Gutier. *De tutel.* part 3 cap. 1 n. 84. Rodrig. *De annuis reddit.* lib. 3 q. 18 n. 8.

hipotecarlos sin que medien las mismas. En órden 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[1]. Estas causas y otras graves que suelen ocurrir, deben probarse, y el juez instruirse de ellas, pues no basta proponerlas: de lo contrario será nulo su decreto ó licencia, y tambien la enagenacion[2].

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 y la causa es falsa, será nula la enagenacion, sino igualmente la autoridad del tutor ó curador[3]. 2.ª Que se subasten los bienes; pues aunque la subasta no es rigorosamente precisa segun derecho comun, es indispensable segun el nuestro, el cual manda se publique por treinta dias la finca que se vende[4]. 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[5]. 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 ménos en la sexta del precio justo; debe ser oido el menor, y volverse á subastar la finca, aun cuando se haya subastado[6]. 3.ª Que primero se vendan los muebles, y de estos los ménos útiles al menor, y despues de ellos, ó no habiéndolos, los raices, y entre estos los que sean ménos útiles, y que no tengan mayor valor que el débito por que 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,

1 L. 18 tit. 16 part. 6. Mantic. *De tacit.* lib. 4 tit. 1 n. 6.
2 L. *Cum hi*, § *Si praetor.* ff. *De transact.* Bersan. *De pupill.* cap. 2 q. 5 n. 1 al 4.
3 L. 4 tit. 5 part. 5.
4 L. 60 tit. 18 part. 3.
5 L. *Tutor.* 47, y ley *Ait praetor* § *Hodie* ff. *De minorib.* y ley *Etsi sine*, § *Interpositio.* ff. *De adminis.*
6 Salg. *Labyr.* part. 2 cap. 2 ns. 8 y 9. Bersan ibi n. 12 al 15, y cap. 1 q. 5 n. 27 al 29.

y el decreto judicial, precedido el debido conocimiento de causa[1].

33. Así 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 rectratarse de ella el menor[2], así por el contrario, si faltan es nula por derecho[3]; y aunque se observen, si interviene lesion en el precio y la acredita, le competen á su lesion 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 posée. 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 fué perjudicado, es preciso que lo implore para usar de la retractacion[4]. 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; ántes 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 entre sí semejante destas.* Con este juramento queda mas firme el contrato.

34. 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 solenmnidades 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 con el fin de pagar sus débitos. Lo propio milita en la dacion de pago, porque es contrato de enage-

1 Bersan. ibi n. 22 al 27.
2 L. fin. Cod. *De praediis minor.* Ley *Non videtur.* Cod. *De in integr. restit.*
3 L. *Lex quae tutores*, § *Jam ergo.* Cod. *De administ. tutor.* Montan. *De tutor.* cap. 33 n. 18. Gutier. cap. 5 n. 8 part. 2. *De tutel.*
4 L. *Intra utile* § *Vendentibus*, ff. *De minorib.* Montan. *De tutor.* cap. 33 n. 423.

nacion, semejante á la venta, como tambien en la transacion 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 útil, porque hay el mismo motivo para la prohibicion; y así tampoco pueden permutarlas por otras sin las expresadas solemnidades, ni dar sus bienes en enfitéusis, ni constituir usufruto 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 apénas podra 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 retrovende á su tiempo, basta la autoridad de su tutor ó curador, como tambien cuando fué 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

1 Gutier. *De tutel.* cap. 5 n. 66.

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 de 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. Así 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 por que 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 cárcel, 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 transfiere el dominio por su tradicion, y entónces, como ya es suya, tiene lugar la ley que le prohibe obligar sus bienes. Pero sin embargo de esto, hay autores que opinan valdrá la hipoteca otorgándose en el mismo acto, porque como precedió á ella en el pacto, se le transfirió su dominio con este gravámen, 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 transferir con condicion, y el menor no goza del privilegio especial de aceptar el contrato en lo favorable y desecharle en lo perjudicial. Mas para

1 L. 4 tit. 5 part. 5.

(*) Aquí 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 atale 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. E estonce se ha de facer con muy gran sabiduria, é con otorgamiento del juez del logar.*" Y si cuando es útil 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 L. *Lucius*, 46 § *Tutela*, 5 ff. *De administ. tutor.* Greg. Lop. en la 60 tit. 13 part. 3 gl. 5.

3 L. 60 tit. 18 part. 3 verb. *Otrosi debe decir.*

4 Dicha ley 60 al fin.

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 aquí 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 ántes 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[2], 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

1 L. 23 tit. 34 part. 7.
2 L. 4 tit. 11 part. 5.

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 así para que valga el contrato que celebre con él, es necesario que intervenga en él otro tutor[1], á no ser que se haya hecho mas rico, porque nadie debe lucrarse en detrimento de tercero. Y en el segundo caso, si el contrato es útil 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 contrajeren 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[2]. Tambien se permite al menor variar en juicio la accion ó libelo sin estar obligado á pagar á su contrario las expensas[3]. Pero si el tutor ó curador procedieren dolosa y temerariamente en la variacion, deberán satisfacerlas[4].

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 ménos á estos, y que concurran los requisitos de lucro cesante y daño emergente, ó que la mora haya principiado en el difunto mayor, su causante, pues entónces pasará contra él, aunque sea pupilo. Pero á favor del menor corre dicha mora *ipso jure*, no pagándole su deudor, aun cuando no lo 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, miéntras 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

1 L. 4 tit. 5 part. 5.
2 L. 2 Cod. *De negot. gest.*
3 Odd. *De restit. in integr.* part. 2 q. 64 art. 4.
4 Odd. en el lug. citado.

emergente, como para con cualquiera acreedor está dispuesto, en cuyo caso será mora regular.

Sexto privilegio. 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 ó espurio, y sea la causa civil ó criminal[1], y se amplia 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 extorsion. 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 órden á la dacion de cuentas de la tutela y administracion de sus bienes, y por consiguiente extraerle 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 un juez, para que no se divida la continencia de la causa. Tampoco 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 le fuere útil, y sin embargo de su nulidad obligar al contrayente á su cumplimiento, ó reprobarle por serle pernicioso, y entónces 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 fué 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 sujetos. 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 así siéndole mas útil 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 entónces 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 reponsable á nada.

Si el menor hiciere ver por el propio contrato rectamente celebrado que fué leso, ha de ser restituido contra él, como debe serlo en otro cualquier acto perjudicial indistintamente; y entónces está obligado á devolver al otro contrayente todo lo que percibió por el tal contrato, pues no ha de lucrarse con su 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 conjeturas, 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 transmite 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 re-

1 L. 5 tit. 3 part. 3.

sion; 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 transmisible 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 ménos 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 así 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 ménos 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 contrajeron 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.

CAPITULO III.

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 órden 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 acredores 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 presto 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.

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 haber.

10 Igual privilegio le compete en los bienes del *primipilo*, ó 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 ántes 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 fiscales, 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 ha lugar el remedio de la rescision ó el suplemento del justo valor, cuando hay lesion en mas ó ménos de la mitad del justo precio.

24 En órden á la dote, si concurren esta y el fisco solos, obtendrá la prelacion el que sea anterior en tiempo.

25 hasta el 60 ¿Qué 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 ¿Qué 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

sion; 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 transmisible 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 ménos 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 así 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 ménos 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 contrajeron 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.

CAPITULO III.

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 órden 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 acredores 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 presto 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.

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 haber.

10 Igual privilegio le compete en los bienes del *primipilo*, ó 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 ántes 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 fiscales, 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 ha lugar el remedio de la rescision ó el suplemento del justo valor, cuando hay lesion en mas ó ménos de la mitad del justo precio.

24 En órden á la dote, si concurren esta y el fisco solos, obtendrá la prelacion el que sea anterior en tiempo.

25 hasta el 60 ¿Qué 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 ¿Qué 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 deberá 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 comotado ó en otra cualquier manera en que no se le transfiere el señorío de ellos

71 al 73 Segundo caso con respecto á la cosa vendida y no pagada.

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 enfitéusis al deudor.

79 Caso séptimo. Cuando el deudor huye con sus bienes, y el acreedor le sigue y prende, sea por sí 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 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 decimotercio. 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 acredita 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 ántes 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 pacta con él al tiempo de la venta que ha de quedar hipotecada, especialmente á cierto acreedor del comprador.

98 Caso vigésimoprimero. Cuando dos acreedores contrajeron con el deudor comun sobre casa ó territorio feudal, y el uno obtuvo para ello la competente facultad, y el otro no.

99 Caso vigesimosegundo. Cuando un procurador ó apoderado, sin poder especial ni bastante, hipotecó á favor de un sujeto 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 fiscales.

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 ménos que se especifique, porque mudada la forma de la cosa, se muda la sustancia de ella. Lo mismo sucede en otras cosas que allí 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 ménos privilegiado, que al mismo tiempo es deudor por otra causa de su deudor, compensar su deuda con la que debe 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 así debe concurrir á prorata con los demas.

109 ¿Qué 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, así 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 órden de las fechas de sus contratos ántes 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 órden de escrituras, pues la primera en el protocolo es preferida á la siguiente, por presumirse otorgada ántes; y así 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 órden de su otorgamiento, en 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 prorratear. Tambien milita, aun cuando entre todas la 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[2]: 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

1 Regla *Qui potior. de regul. jur.*, y ley 7 tit. 13 part. 5.

2 L. 13 tit. 13 part. 5.

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[1]. Y es de advertir que hipotecándose y empeñándose el título de la cosa, es visto empeñarse esta y transferirse el derecho de prenda al acreedor aunque no se exprese[2].

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 ó 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 órden 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 comprenderán en la obligacion general, así los que tiene entónces, como los que adquiera despues; y 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 así como toda regla general padece sus excepciones y limitaciones, así tambien se exceptuan 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[3]; y si ántes de coger los frutos los vendiere su dueño, puede la Iglesia demandar los diezmos al comprador, porque aquellos pasaron á este con el gravámen de satisfacerlos; ó al mismo dueño porque recibió el precio ántes 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 obligado 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 ántes de pagar los diezmos[4].

7. Lo mismo procede en el que prestó dinero para enterrar

1 Dicha ley 13.
2 L. 14 siguiente.
3 L. 6 tit. 20 part. 1 al fin, y cap. 28 *De decim.*
4 L. fin. tit. 20 part. 1.

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[1]. 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 nacionales 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 cuando renuncien su herencia. Ademas, los terceros poseedores singulares de los bienes tributarios estan obligados á la solucion del tributo, así del tiempo de su posesion como del anterior, aunque dichos poseedores sean eclesiásticos, los cuales podrán ser reconvenidos ante el juez secular[2]. 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.[3]

9. En los bienes de los que contratan con el fisco, y en los administradores, cobradores y recaudadores de su haber, goza del propio privilegio en concurrencia de otro acreedor hipotecario, sin mas prerrogativa, como si se hubiesen adquirido despues de celebrado el contrato, ó de haber entrado en la administracion de la nacional hacienda, pues en los que adquirieron ántes 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

1 LL. 12 tit. 13 part. 1 y 30 al fin tit. 13 part. 5.
2 L. 26 tit. 13 part. 5.
3 LL. 26 y 33 tit. 13 part. 5.

arrendador, despues á su fiador de indemnidad, y por último al deudor del arrendador, no habiendo algun privilegio, por el que pueda demandar ántes á dicho deudor, en cuyo caso no se necesita observar este órden.

10. En los del *primipilo*, que antiguamente era el que tenia á su cargo proveer de lo necesario el ejercito 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 contra los de estos ántes de hacer excusion en los del primipilo, y aun ántes 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 erario público, 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 ántes 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 ántes 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 ser este privilegiado como de mejor condicion, no debiendo mirarse el órden 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

1 L. 33 tit. 13 part. .

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 ántes 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 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 ántes 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 cuándo le adquirirá, y cuándo será ó no preferido á los acreedores del delincuente. En órden al primer punto debo decir, que ántes 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 transfiere su dominio; que si no se le confiscan, y solo se le impone alguna pena pecunaria, tampoco adquiere derecho ni hipoteca hasta que se da la sentencia, porque ántes de

1 Gutier. lib. 5. *Pract.* q. 180. Barbos. in leg. 1 ff. *Solut matrim.* part. 2 n. 17. Castill. lib. 3. *Controv.* cap. n 4 . 20.

2 *Cur. Philip.* lib. 2. *Com. terr.* cap. 12 n. 30, y otros que cita.

su pronunciamento 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 ántes 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 sentencia hipoteca tácita en ellos, la cual no se amplía, cesante todo dolo, á los enagenados ántes de la condenacion.

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 indistintamente todos los acreedores de este sin excepcion, séanlo por contrato celebrado ántes 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 perjudica 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 siendo 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 entónces 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 al 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 bienes, adquiere inmediatamente el fisco su dominio; no se le transfiere 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 posée el delin-

1 LL. 4 y 5 tit. 41 lib. 12 N. R.
2 L. 9 tit. 3 part. 5.
3 LL. 103 del Estilo y 14 tit. 14 lib. 4 N. R.
4 L. 2 tit. 4 part. 5.

cuente, y ántes 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 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 de 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 o al contrario; pues no se confunden, sino que se extingue la accesoria, y permanece la principal si es útil 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 sujetos 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 entónces solo tiene hipoteca tácita en el predio vendido, y no en los demas bienes de este.

1 L. 10 tit. 2 part. 3. Bolor. tit. 5 q. 15 n. 11 y 12 y q. 17 al 20.

2 L. 50 cerca del fin, tit. 5 part. 5.

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 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, no deben admitirse, á ménos 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 juicio ejecutivo, segun se expuso latamente en los capítulos 5 del título anterior; pero en la ejecucion que intenta el fisco sobre exaccion de sus derechos, únicamente se admite á los arrendadores de estos la excepcion de pago 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 prorogativa, 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 veinte y siete[3]; pero cuando el fisco ejecuta á los arrendadores de sus rentas y á sus fiadores, no se observa este órden, y ántes sí debe hacerse en los mejores, sean muebles ó raices, subastándose y vendiéndose los

1 L. 16 tit. 7 lib. 9 R., suprimida en la N.
2 L. 15 tit. 7 lib. 9 R., está suprimida en la N.
3 LL. 3 tit. 27 part. 3 y 12 tit. 28 lib. 11 N. R.

muebles en tres dias, y los raices en nueve[1]; y para reintegrar á la hacienda pública, 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[2].

22. Aunque en los arrendamientos de bienes de personas privadas, si el arrendatario los subarrienda, no está obligado regularmente el subarrentario al dueño de ellos, á ménos que así se pacte en el subarriendo; en los de alcabalas y otros derechos fiscales, 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. 11 lib. 9 Rec.), estan obligados al fisco los subarrendatarios igualmente que los primeros, páctese ó no; y así puede ejecutarlos por los que le deban al ménos despues que á estos.

23. En los contratos en que hay lesion en mas ó ménos 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[3]; pero en las ventas forzadas ó que se celebran contra la voluntad de los compradores para pagar el fisco, no ha lugar este remedio[4]; y en los casos en que los ministros de la hacienda pública ó sus legados 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 órden á la dote, si concurren esta y el fisco solos, obtendrá la prelacion el que sea anterior en tiempo[5], á ménos que en algun caso particular les competa especial privilegio, pues entónces se dará al que le tenga; pero en los no privilegiados, si se dudare cuál es primero en tiempo, será preferida la dote legítima, con tal que el fisco no se halle en posesion de los bienes del deudor, porque hallándose será propuesta.

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 fué confesada, y no consta su entrega ó fe de ella. En el primer caso, la muger será preferida por la hipoteca tá-

1 LL. 18 y 19 tit. 7 lib. 9 R. suprimidas en la N.
2 L. 16 tit 7 lib. 9 R.
3 L. 2 tit. 1 lib. 10 N. R.
4 L. 2 cit. N R.
5 L. 23 tit. 13 part. 5,

cita á todos los anteriores que la tengan, y á los posteriores, aunque la suya sea general expresa, contándose el tiempo desde dia en que se celebró el matrimonio, y no ántes, porque la dote se da para ayudar á sostener sus cargas; y así 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 jucio 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 así le corresponde el privilegio de prelacion, excepto que el marido tenga con que alimentarla, pues entónces 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 alcanzando, y faltan bienes con que reintegrar la dote y el alcance, no obtendrá preferencia la 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 entónces se hallaba solvente, porque aunque la obligacion y la administracion estaba otorgada ántes, no eran responsables á ella sus bienes, porque nada debia, y así 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 hubiese encargado aquella.

1 L. 33 tit. 13 part. 5.
2 Dicha ley 33 verb. *Otrosí la muger.*

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 casa determinada, construir ó reedificar alguna cosa 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 fué 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 fué confesada por el marido en contrato ó última voluntad ántes de casarse ó durante su matrimonio, de lo cual se tocó algo en el libro 1.° tít. 2.° cap. 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 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 ántes de casarse le perjudica, debiendo echarse á sí mismo la culpa de haber confesado por recibido lo que no se le entregó, como tambien á sus herederos legítimos 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.

1 LL. 26 y 34 tit. 13 part. 5.

2 LL. 28 y 29 tit. 13 part. 5.

31. Pero así 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 ménos 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 fué 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 conjeturas, 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 ménos 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, por-

1 Ciriac. controv. 547 n. 10. Mascard. *De probat.* conclus. 438 n. 11.

2 Menoch. lib. 4 praesumpt. 190 n. 51.

*

que 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 no ser contra las buenas costumbres, ni causa de 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 en 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 ántes 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 en el tiempo medio de esta y de la recepcion contrajeron con el 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 conjetura; y así 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 ménos que por otro medio se acredite su solucion; bien que es menester se confirme con su muerte, porque hasta entónces 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

1 Covar. lib. 1 *Var.* cap. 7 n. 6. Gom. en la ley 53 de Toro n. 52.
2 L. *Cum quis decedens.* 35 § *Codicibus* ff. *De legat.* Mantic. *De tacit.* lib. 11 tit. 20 n. 22.

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 jóven &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[1].

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 así verificado el error, podrá revocarla en cualquier tiempo, por no ser justo que la muger se lucre indebidamente en su detrimento contra su voluntad.

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 posée 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 así 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 fuere tutora de sus hijos, y pretende la restitucion de su dote, no se debe de negar ni retardar su entrega ó solucion, miéntras 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

1 Mantic. ibi.

cuáles 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 conclusiones; pero ántes 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 afectos especialmente, haciendo excusion en ellos ántes 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[2].

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 miéntras no acredite su verdadera entrega, á ménos que haya precedido promesa dotal á la confesion[3].

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 miéntras 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[4].

45. Conclusion tercera. Si el marido confiesa en contrato la recepcion de la dote ántes de casarse, perjudica tambien á los demas acreedores suyos, porque como regularmente no se efectuan los matrimonios sin dote, excepto que los contrayentes sean pobres, es verosímil que se haya entregado segun expresa el marido, y así carece de la sospecha de fraude, especialmente si contiene renun-

1 Bersan. *De viduis.* cap. 2. q. 29 ns. 2 y 3.
2 Covar. lib. 3. *Var.* cap. 18 n. 3. Castill. lib. 4. *Controv.* cap. 26 ns. 27 y 47.
3 L. *Si quis.* 9. Cod. *De bonis proscript.*
4 Mantic. *De tacit.* lib. 11 tit. 20 n. 40.

cia de la excepcion del dinero no entregado, miéntras no se pruebe lo contrario[1].

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 ántes 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 confesion de la dote durante su matrimonio, sin haber precedido promesa dotal, y siendo los acreedores simples quirografarios, los excluirá la muger, aunque tengan la prioridad 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. g., 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 ántes 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[2].

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, le 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 ántes 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;

1 Bersan *De viduis*, cap. 2 q. 26 n. 68.
2 Bersan allí, n. 34 al 38.

si pareciere haber alguna causa justa, con cuya concesion será la objecion inútil: 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[1].

49. Conclusion séptima. Cuando por la calidad de los cónyuges y otras circunstancias es verosímil 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 conjeturas 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[2]: 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 fácil 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[3].

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 ántes que se constituyese irrevocable, y así es lo mismo que si la hiciera en disposicion última[4].

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 ménos que por conjeturas 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[5].

1 Covar. lib. 1 *Var.* cap. 7 n. 6..
2 Covar. en el lugar citado n. 6 al fin.
3 Covar. lib. 1 *Var.* cap. 8 n. 7.
4 Bersan. dicha q. 26 n. 63.
5 Covar. cap. 7 n. 6. Bersan allí ns. 64 y 65.

53. Conclusion undécima. Si el matrimonio tenia compañía con algunos, y habiendo fallecido intenta su viuda repetir de ellos su dote que aquel confesó durante la sociedad haber recibido, y 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 entónces 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 entónces 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 ántes 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 entónces no podrá reconvenirle su nuera, especialmente si protestó que no queria quedar obligado, y así 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 se separó de su compañía, y se fué 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 ménos que conste que su nuera se conformó con que la entregase á su

1 Bersan. cap. 2 y q. 26 citada n. 30.

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 entónces, 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 este 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 ántes 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 fué estimada con estimacion que causó venta, como su dominio se transfirió al marido habiéndose obligado solamente á la restitucion del precio, no podrá la viuda revocar la enagenacion, por ser hecha legítimamente, á ménos que al tiempo de la constitucion de la dote se pactase que su marido habia de restituir los bienes; en cuyo caso, así como este debe hacer la restitucion, sin que pueda eximirse de ello por ofrecer su valor, así 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 hubiere bienes del marido con que reintegrar á su muger de su dote, le compete la accion de reivindicacion útil 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

1 Bersan, cap. 19 n. 32.
2 Fontan. *De pact.* claus. 7 gl. y part. n. 14.
3 Bersan. q. 14 ns. 6 y 7.

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. Así 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, así 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 posée el tercero. Pero se limita, lo primero, cuando por favor de ella ó 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 así no se les transfiere su dominio; y lo segundo, cuando es notorio que está insolvente el marido, pues entónces es inútil hacer excusion[3].

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 miéntras 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 ántes de contraerse el matrimonio en el tercero poseedor de las cosas dotales, se comple-

1 Covar. *Pract.* q. 28 n. 10. Cancer. *Var.* lib. 1 cap. 9 n. 23.
2 L. *Sine voluntate.* Cod. *ad Senatus Consult. Vellejan.* Bersan. allí n. 17 al 19.
3 L. *Quod meo*, 8 ff. *De adquir. ver. poss.* Bersan. cap. 2 q. 24 n. 9.

ta 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[1].

61. Como en los bienes parafernales milita diversa razon, no tendrá lugar lo que se ha dicho de los dotales, y así 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[2].

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 habé sela pagado enteramente deje de percibir[3].

63. Si el marido le hizo simplemente la promesa, páguesele ó no la dote, ó aunque ninguna trajese, 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[4].

64. Si la falta de paga de la dote dependió del marido por haber concedido término al prometedor, y fallecido ántes 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[5].

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[6].

66. Por las cosas que el novio da á su futura esposa ántes de casarse, si esta la incorpora en el contrato dotal, en cuyo caso, co-

1 Bersan. ibi ns. 7 y 8.
2 L. *Has leg.* Cod. *De pact. convent.* ibi n. fin.
3 Bersan. cap. 2 q 33 n. 6.
4 Bersan. *De viduis* cap. 2 q. 33 ns. 18, 22 y 23.
5 Cancer. part. 1 *Var.* cap. 9 n. 150. Bersan. ibi n. 24.
6 Bersan. ibi ns. 8 y 9.

mo 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 miéntras 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 cuánta 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 cuánto, ni si se verificará ó no, ni de consiguiente puede ser apremiado ninguno á su entrega, no debe gozar de dicho privilegio, no 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 donacion 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 así 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, por que 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 el débito, y en que estas aumentan la suerte principal, que es la misma dote.

1 L. 29 tit. 13 part. 5 verb. *Fueras ende*, y en ella Greg. Lop. gl. 2.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

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 substraido, á fin de que se valuen 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 oculta los que tiene, pierde el de la cesion[1]. Mas sin embargo de estas razones debe decirse lo contrario; y así será preferida la muger á los demas acreedores por el residuo de su dote que no haya substraido 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 substraidos, ni las leyes se la imponen ni privan del privilegio de prelacion. Así lo decidió en el año de 1780 la real junta de comercio en el pleito que siguió Doña Catalina Javiera de Aguilar, viuda de D. 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.

1 L. 4 tit. 15 part. 5.
2 L. 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.

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[1].

69. Por los bienes extradotales de cualquiera 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, por lo que no serán preferidos á la dote segunda[2]; y para que lo sean, y no se les perjudique en el importe de dichos bienes, conviene que el padre ántes 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 transfiere el dominio de ellos, pues como son suyos y no del deudor, le compete la accion de dominio para la reivindicacion; y así será preferido á todos los demas anteriores, por privilegiados que sean[3]. Lo mismo será en su precio, si el deudor los enagena, y quiere pasar por la enagenacion que este hizo[4].

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

1 L. 38 tit. 13 part. 5 verb. *Pero si un home.*
2 LL. 23, 24 y 33 tit. 13 part. 5.
3 LL. 3 tit. 27 part. 3 y 11 al fin tit. 14. part. 5.
4 L. 7 tit. 10 part. 3.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

transfirió 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[1].

72. Y para que el comprador no adquiera su dominio, aunque sea despues de la tradicion ó posesion, debe prevenirse en la venta: „que hasta que pague el precio no se le ha de transferir el de la cosa vendida, sino ántes 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[2]; porque el dominio ó posesion se pueden transferir condicionalmente, y el pacto de que satisfaga en el ínterin cierto precio justo por via de arrendamiento, no es usurario, y así 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 transfiere 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 lo 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 entónces será preferido igualmente en ella á los demas hipotecarios anteriores, y si no se hizo el pacto, tendrá solamente accion personal privilegiada[3]. 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, transportarla 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, convertído-

1 L. 46 tit. 28 part. 3.
2 L. 30 tit. 13 part. 5 verb. *Otrosí decimos.*
3 Dicha ley 30 tit. 13 part. 5.

se en él, y ser necesario, y existiendo la cosa beneficiada, será preferido en ella como refeccionario 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 órden inverso ó contrario á los demas créditos: quiero decir, que el último que la benefició es el primero que debe ser pagado, porque la conservó, y así retrocediendo á los anteriores por su órden; 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 allí se conservaron; como tambien porque la habitacion es parte de alimentos, y estos son preferidos, segun se dirá en el párrafo 88. Mas la hipoteca y prelacion que se adquiere por la reconduccion tácita, no obrá 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 ántes 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 enfitéusis 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 que Carleval es de contrario sentir por varias razones que expone[3].

78. Cuando el censuario de censo vitalicio personal forma concurso de acreedores, y el censualista ó alimentario ocurre á él pre-

1 LL. 26 al fin, 28 y 29 tit. 13 part. 5.
2 L. 6 tit. 11 lib. 10 N. R.
3 Carlev. tit. 3 disp. 28 ns. 22 y 23.

tendiendo su pension anual, puede el juez hacerle pago, así de la vencida hasta entónces, 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, miéntras viva, los réditos anuales estipulados, y que despues queden libres del gravámen 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[1].

79. El séptimo caso es, cuando el deudor huye con sus bienes, y el acreedor le sigue y prende, sea por sí solo si no 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 disposicion del juez para que de su valor se le haga[2].

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,

1 Salg. part. 1. *Labyr.* cap. 20 n. 25 y sigs.
2 L. 10 tit. 15 part. 5. Greg. Lop. en ella gl. 2. *Cur. Philip.* lib. 2. *Com. terr.* cap. 12 n. fin.

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, república, 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 transferido el dominio, como se expuso en el párrafo 74[1].

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 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 escribano y testigos en diversos tiempos, y convienen entre sí acerca de la prelacion; y entónces todos deben ser satisfechos á prorata, no obstante que unos sean mas antiguos que otros; porque todos son personales é igualmente privilegiados, en los cuales y en los quirografarios que son mero personales, no se atiende á la antigüedad y órden 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[2], pues el privilegiado no goza de este, regularmente hablando, contra el que igualmente lo es; lo cual milita aunque el dinero esté depositado en banco público[3].

82. El caso segundo es, cuando entre acreedores de diversas clases y por distintas causas concurren uno ó mas pretendiendo sus depósitos verdaderos que hicieron en el deudor particular ó en banco público; y entónces 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 cualquiera clase que sean[4]; 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 ménos atendible que la hipotecaria[5]. 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 tie-

1 Gom. lib. 2. *Var.* cap. 2 n. 3. Salg. *Labyr.* cap. 24 n. 21.
2 L. 11 tit. 14 part. 5.
3 Gutier. lib. 3 *Pract.* q. 101 n. 15.
4 L. 9 al fin tit. 2 part. 5.
5 L. 9 citada.

*

ne 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 así no debe faltar á la confianza, ni por consiguiente usar de la cosa ni del dinero, pena de incurrir en la de hurto[1], y otras expresadas en el capítulo 21, título 4, libro 2, párrafo 8, porque no se le transfieren su dominio ni uso, y ántes 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[2].

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 así se graduará despues de estos siete[3], porque le compete solamente la accion de depósito, que aunque privilegiada no es personal[4]. 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, ántes bien pasa al depositario, quien puede utilizar con ellas y utilizarse del lucro que redituen: 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 hacienda nacional 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[5].

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[6].

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 así dichos gastos deben deducirse ántes 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[1].

1 L. 12 tit. 10 part. 7.
2 L. fin. tit. 3 part. 5. Véase el cap. 21 tit. 4 lib. 2 § 4 y su nota.
3 LL. 9 tit. 3 y 11 al fin, y 12 tit. 14 part. 5.
4 L. 9 tit. 3 part. 5.
5 *Non intelligitur.* § *Multa* ff. *De jur. fisci.*
6 Castill. lib. 3 *Controv.* cap. 16 ns. 67 y 73.

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 así 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[2].

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 hipotecarios 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[3].

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 posée 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[4].

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 ante-

1 Carlev. tit. 3 disp. 29 ns. 5 y 32 n. 1.
2 Carlev. ibi disp. 32 n. fin.
3 Rodr. *De concurs.* part. 1 art. 3 n. 19.
4 Castill. *De aliment.* cap. 66.

riores 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 entónces gozará de la prerogativa del tiempo[1].

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 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. 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 lo cedió, no basta que haga ver que es de dificil exaccion, pues es menester acredite la ejecucion en los bienes del deudor hecha con la mayor diligencia para que su autor no experimente perjuicio[2].

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[3].

92. El decimoséptimo 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 contra-

1 Carlev. tit. 3 disp. 36. Boler. tit. 5 q. 17 n. 1.
2 Felic. *De cens.* tom. 1 lib. 3 cap. 5 n. 2. Olea *De ces jur.* tit. 8 q. 4 n. 7.
3 Greg. Lop. en la ley 27 tit. 13 part. 5 gl. 1.

jeron con el deudor; porque al modo que el fiador se obligó al principio al acreedor bajo la condicion de *si no pagare el deudor principal*, del mismo modo se halla este obligado al fiador desde entónces 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 así 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 pago contrajeron con el deudor comun, si tiene lasto del acreedor[1].

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 ménos firmado por este, aunque otro le haya extendido de su órden; 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[2]; porque una cosa es que haga fe y prueba en juicio contra el mismo deudor, aunque no se efectúe el cotejo ó comparacion 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 depusieren 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 han tenido presente la ley 31 tit. 13 Part. 5, que dice: „Escribiendo algun home carta de su mano misma, en que dijesse que conocia, que habia recibido maravedís 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 empeñado, ó á otro cualquiera á quien fallase: fueras ende si este que la tenia, digesse que le era obligada por carta que fuese fecha de mano de escrivano público. Ca entónces este postrimero si tal carta mostrasse, avria mayor derecho en la cosa empeñada, que el otro primero que oviese carta escri-

1 Salg. part. 2. *Labyr.* cap. 21 n. 22. Felic. *De cens.* tom. 1 lib. y cap. 5 n. 20.
2 L. 31 tit. 13 part. 5.

ta de mano de su debdor, ó prueba de dos testigos, así como sobredicho es.» Por tanto, conste la deuda é hipoteca por instrumento privado, con dos testigos ó sin ellos, no perjudica al acreedor porterior 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, y deponen en la forma expresada en el cap. 1 párraf. 15; pues concurriendo todo esto, no solo será preferido el acreedor mencionado en él á los quirografarios, sino tambien á los escriturarios 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 firmados 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 fué hecho en el dia que se expresa en él, pues su confesion desvanece toda duda. Y el tercero es, cuando ántes de otorgarse el público, fué 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 ántes que se le entregase formalizó otra á favor de otro, y le 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 entónces expresándose así 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 gravámen 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 prestasen dinero al poseedor de bienes vinculados, y este los obligase á entrambos, al uno bajo la condicion de impetrar la facultad competente, y al otro despues de impetrada; pues este obtendrá la preferencia, porque el primer contrato sin ella es nulo, y así 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 sujeto 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 ántes de hacerla hipotecó la cosa, y así 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 nacionales, pues tiene la preferencia desde que los administradores empezaron á serlo, aunque reciban 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 al deudor con este gravámen, y los demas acreedores no pueden tener ni pretender mas de-

1 Covar. *Pract* cap. 22 n. 5.
2 *L.* 27 tit. 13 part. 5 verb. *Pero casos y ha.*
3 Ciriac. controver. 425. Parlad. diff. 57 n. 9.

1 Salg. part. 2. *Labyr.* cap. 4 n. 40. Molin. *De primogen.* lib. 4 cap. 7 n. 17. Carlev. disp. 23.
2 Gutier. lib. 2. *Pract.* q. 178. *Cur. Philip.* cap. 12 cit. n. 43.

recho 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 tienen 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 útil y conveniente la renuncia, y cuando se celebra transacion 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 ántes del Concilio la ley 11 tít. 10, Part. 1; y la bula ó concesion contraria á lo referido, es opuesta al auto 3 tít. 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 competente, como lo he visto practicar en el consejo[3].

102. Lo expuesto hasta aquí 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 ménos que se exprese que ha de subsistir.

103. Destruyéndose la nave, no hay prelacion ni hipoteca, si no es que se especifique; porque mudada la forma de la cosa, se muda la sustancia de ella. Lo primero milita en la seda, lana, lino, cáñamo y en otras primeras materias semejantes, si se tiñen y tejen, pues

1 LL. 27 y 29 tit. 13 part. 5.
2 Ses. 41 *De reform.* cap. 7.
3 *Cur. Philip. ilust.* dicho cap. 12 n. 76.
4 L. 15 tit. 13 part. 5.

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 ántes.

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 ménos que sea el fisco, la iglesia, república, comunidad, dote, soldado ocupado en servicio de la nacion, ó menor, pues siendo de estos sucede la cosa en el lugar del precio, mas no este, si despues se vuelve á vender[2].

105. Dúdase si queriendo el acreedor posterior y ménos privilegiado, que al mismo tiempo es deudor por otra causa de su deudor, compensar su 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 auteriormente 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 antiguos que otros, pues no hay prelacion entre ellos por razon de su antigüedad; y así 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

1 L. 42 tit. 9 part. 6.
2 LL. 40 tit. 5, y 25 tit. 13 part. 5, y 10 tit. 19 part. 6.
3 *De judic.* tit. 3 disp. 27.

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 militar la propia causa y razon.

107. Pero esta regla se limita en seis casos. El primero es, cuando un acreedor ántes 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 ántes 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 entónces debe ser graduado despues de las escrituras y ántes 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 ántes que este se obligu 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 ántes bien el acreedor ha de concurrir con ellos porque el deudor careció de facultad para perjudicarlos[5].

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 así debe concurrir á prorata con ellos, de suerte que si cobra ántes, ha de dar seguridad

1 L. 11 tit. 14 part. 5, verb. *Mas si todos los otros.*
2 Dicha ley 11, verb. *E por ende decimos.*
3 L. 5 tit. 24 lib. 10 N. R.
4 LL. 4 y 5 tit. 28 lib. 11 N. R.
5 Covar. *Pract.* cap. 22 n. 5. Acev. en la ley 5 n. 24 tit. 21 lib. 4 R.

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[1].

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 créditos, 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[2]; 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[3].

1 Greg. Lop. en la ley 11 tit. 14 part. 5 gl. 4. Castill. lib. 4 *Controv.* cap. 61.
2 L. 27 tit. 29 part. 3.
3 Sobre esta interrupcion, y por qué actos se hace, véase el cap. 5, párrafo 34 del título anterior.

CAPITULO IV.

De la espera de acreedores; á quiénes, por qué personas, y por cuánto tiempo se puede conceder.

1 ¿Qué sea espera?
2 Requisitos necesarios para que sea válida.
3 Juntos los acreedores ó la mayor parte, valdrá lo que esta resuelva, y perjudicará á los ausentes: ¿cómo deberá entenderse esta mayor parte, si en deudas ó personas?
4 Término que podrán conceder al deudor los acreedores.
5 ¿Qué 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?
6 No aprovecha la moratoria á los herederos del deudor que falleció estando aquella pendiente, si aceptan con beneficio de inventario.
7 Si el deudor por convenirle así, 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.
8 Si el deudor fuere comerciante ú hombre de negocios, no solo deberá afianzar, sino que la espera

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 militar la propia causa y razon.

107. Pero esta regla se limita en seis casos. El primero es, cuando un acreedor ántes 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 ántes 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 entónces debe ser graduado despues de las escrituras y ántes 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 ántes que este se obligu 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 ántes bien el acreedor ha de concurrir con ellos porque el deudor careció de facultad para perjudicarlos[5].

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 así debe concurrir á prorata con ellos, de suerte que si cobra ántes, ha de dar seguridad

1 L. 11 tit. 14 part. 5, verb. *Mas si todos los otros.*
2 Dicha ley 11, verb. *E por ende decimos.*
3 L. 5 tit. 24 lib. 10 N. R.
4 LL. 4 y 5 tit. 28 lib. 11 N. R.
5 Covar. *Pract.* cap. 22 n. 5. Acev. en la ley 5 n. 24 tit. 21 lib. 4 R.

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[1].

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 créditos, 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[2]; 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[3].

1 Greg. Lop. en la ley 11 tit. 14 part. 5 gl. 4. Castill. lib. 4 *Controv.* cap. 61.
2 L. 27 tit. 29 part. 3.
3 Sobre esta interrupcion, y por qué actos se hace, véase el cap. 5, párrafo 34 del título anterior.

CAPITULO IV.

De la espera de acreedores; á quiénes, por qué personas, y por cuánto tiempo se puede conceder.

1 ¿Qué sea espera?
2 Requisitos necesarios para que sea válida.
3 Juntos los acreedores ó la mayor parte, valdrá lo que esta resuelva, y perjudicará á los ausentes: ¿cómo deberá entenderse esta mayor parte, si en deudas ó personas?
4 Término que podrán conceder al deudor los acreedores.
5 ¿Qué 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?
6 No aprovecha la moratoria á los herederos del deudor que falleció estando aquella pendiente, si aceptan con beneficio de inventario.
7 Si el deudor por convenirle así, 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.
8 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.
9 De lo que debe observarse cuando el deudor pide á sus acreedores que le rebajen ó minoren sus créditos.
Escritura correspondiente á este capítulo.

1. De los cuatro géneros de concurso mencionados en el párrafo 1 cap. 1 de este título, el tercero es la *espera* que el deudor pide á sus mismos acreedores, cuando estos le conceden plazo ó respiro para pagar (*a*).

2. Para que valga 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[1]: 3.° que el deudor la solicite ántes de hacer cesion de bienes[2]: 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[3]; sin embargo se estará á la costumbre, segun la cual sucede comunmente que no se juntan, ántes 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[4].

3. 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[5]; y cuál 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 la 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 se debe entender que son mayor parte que han mayor cuantía en los debdos. E si fuese desacuerdo entre los unos queriendo otorgarle el plazo, é los otros diciendo que gelo non otorgarian, mas que pagasse ó desamparasse los bie-

(*a*) Hemos omitido la doctrina de Febrero relativa á las esperas llamadas de *gracia* que antiguamente se concedian por la autoridad pública, aun sin consentimiento de los acreedores, porque ya no pueden tener lugar supuesta la inviolabilidad de la propiedad.-*E.*

1 Salg. *Labyr.* part. 2 cap. 30 n. 77. Santiius á Mello *De induciis*, q. 11.
2 L. 5 tit. 15 part. 5.
3 Greg. Lop. en dicha ley 5.
4 L. *Rescript.* ff. *De pact.*
5 L. 5 tit. 15 part. 5.

nes: entónce 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 fuessen eguales en debdos, é deseguales en las personas, aquello que quisiere la parte do fueren mas personas, esso debe 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.

4. Como la ley de Partida inserta no prefine qué término han de conceder los acreedores á su deudor para que les pague 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].

5. 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 miéntras dure. Esta pretension se debe co-

1 Greg. Lopez en dicha ley 5 tit. 15 part. 5 gl. 3. Salg. cap. 30 cit. n. 50 al 52. Paz tom. 1 part. 4 cap. 6 n. 5.

municar 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 les molesten, ni tampoco está seguro.

6. 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 así pueden los acreedores proceder contra la herencia sin aguardar á que espire el término concedido.

7. Si el deudor, sea porque crée 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 acreedores, si porque no haga la cesion quieren todos concederle la espera, y por lo tanto se admitirá aquella.

8. 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].

9. 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 acreedores 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 puede dañar lo que practiquen sin su beneplácito los que no sean hipotecarios ni prendarios, ántes bien le queda salvo su total derecho contra la hipoteca y prenda[2].

1 LL. 2, 6, y 7 tit. 32 lib. 11 N. R.
2 L. 5 de dicho tit. 15. Acerca del juicio de espera véase á Salg. *Labyr. credit.* part. 2 cap. 30, y Acev en la ley 7 tit. 32 lib. 11 N. R.

Escritura correspondiente á este capítulo.

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 está debiendo tantos mil pesos 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 por 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 íntegramente sus créditos, y en cada uno *tantos* pesos; y poniéndolo en ejecucion, en la via y forma que mas haya lugar en derecho, cerciorados del que le compete: Otorgan, que conceden espera al mencionado Antonio por cuatro años, que empiezan á contarse en este dia, y cumplirán en otro tal dia del mismo mes y año de tantos, y le prorogan el plazo de sus escrituras para que dentro de ellos se lo satifaga enteramente, y en cada uno tantos pesos, á lo que se ha de obligar en escritura separada (*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 le son favorables mediante constarles no haber ocultado bienes algunos al citado deudor; y así mismo 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 V.

De la remision de las deudas ó quita de acreedores.

1 Del cuarto género de concurso llamado remision ó quita de acreedores.
2 El fisco no puede remitir deudas ni parte de ellas.
3 Pidiendo el deudor á sus acreedores ántes de hacer cesion de bienes, que le remitan parte de lo que les debe, pueden concederle la remision.
4 Lo dicho en órden 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 fisco 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." Así, pues, los rescriptos, cédulas y provisiones que son contra derecho, no se deben cumplimentar, sino ántes 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 ántes 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 sospechosos ó parientes suyos los que componen la mayor parte. Si discordaren, se ha de observar lo que se ha sentado en órden á la concesion de espera, y perjudicará su resolucion al que fué revocado, 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[2].

1 LL. 30 y 31 tit. 18 part. 3, y 2, 3 y 4 tit. 4 lib. 3 N. R.
2 L. 6 tit. 15 part. 5.

4. Lo expuesto en órden 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 sabio 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.[1]

1 Acerca de los comerciantes fallidos que se alzan con sus bienes, vease lo que se dijo en el tratado de Jurisprudencia Mercantil, cap. 14 § 8 y 9 tom. 4 de esta obra, pag. 219.

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 ejecutado ha tanto tiempo en esta, á causa de no haberle satisfecho tantos mil pesos 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 creditos, 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 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 ha lugar en derecho la dimision de bienes que hace esta parte, y domuníquese 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 A LOS ACREEDORES AUSENTES.

Don F., juez 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 sustanciaran 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 infrascrito 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, 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; paredimir sus molestias 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, 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. fué 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 tercero 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 provée 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 hizo 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 dése-le el correspondiente mandamiento de amparo, para que ninguno

le moleste por las deudas contenidas en el memorial que presentó, y ántes 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 tráiganse para discernirle el cargo, y discernido que sea, comuníquensele estos autos para que pida lo que convenga. Igualmente notifiquesele 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 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 veia 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 acusándoles las rebeldías competentes, deferí á su solicitud en tal dia, declarando por bien formado el concurso, como resulta del auto que provei, cuyo tenor, 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 órden; 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 tanta cantidad para la hacienda pública; bajo de la que mandó igualmente á cualquiera escribano, que siendo requerido con este mandamiento, le notifique sin sacarle del poder de dicho F. Fecho en tal villa, á tantos &c. D. N.—Por su mandado. N.

PEDIMENTO PARA QUE SE NOMBRE ADMINISTRADOR DE 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 D. 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 da por acusada, y manda llevar los autos para proveer; y pasados tres dias, ó conformándose con el administrador propuesto, se provée 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 ha 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 benefi-

cie 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 recibidos, 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 y otra, se le despacha en su virtud el título de administrador en la forma siguiente.

TITULO DE ADMINISTRADOR.

D. F. &c. Hago saber á todos los señores jueces, así de esta villa de tal, como á los demas de la república, 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 cargo, 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, cesaciones, lastos, fianzas, letras de cambio, ventas de frutos y otros bienes, atrasos, consignaciones, y por otra cualquiera causa, motivo ó razon, aunque aquí 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 pesos, 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 substituirle por su cuenta y riesgo en cuanto á lo judicial solamente, y de revocar unos substitutos 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 instancia 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 hubieran 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 están debiendo y debieren en adelante, aun cuando se les hubiese requerido que las retengan en su poder á la 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 nacional, poniéndoles á su continuacion, y dándoles para su resguardo los testimonios conducentes. Por tanto, de parte de la Nacion en cuyo 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 así administrarán justicia, y yo corresponderé en observancia de ella siempre que los suyos vea. Fecho en &c. 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 del 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., juez 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 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 órden siguiente. En primer lugar y grado, sea pagada N., muger del citado concursante, de tantos mil pesos, 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 pesos, tantos por el capital de un censo redimible que impuso al 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 dése á F. tanta cantidad que resulta de 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, proráteese 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, así 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 vencidos, se omitirá en la sentencia la expresion de que se vendan. La fianza del acreedor de mejor derecho se halla extendida en el libro 2.º título 3.º capítulo 17 página 253.

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 pesos 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 pobranzas, 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 escribauo contra S., 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 S. 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

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

conforme el actual estado de los juicios ejecutivos con las demas declaraciones convenientes; pues así 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 CREDITO.

N., en nombre y 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 así 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 A SUBASTAR LOS BIENES REMATADOS EN PUBLICA ALMONEDA A 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 fué 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 así 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 deposi-

tarias, y otorgó V. escritura de venta judicial á favor del citado J., en cuyo estado 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 ménos por su valor el precio de la tasacion, bajada 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 ciudad, 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 le 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 acredores 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 ántes.

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 PARA QUE LOS ACREEDORES EN MENOR NUMERO DE DEUDAS PASEN POR LA ESPERA QUE CONCEDIO EL MAYOR.

F., en nombre de N. vecino de esta villa, y preso en su nacional cárcel, 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 V.

INDICE

DE LOS TITULOS, CAPITULOS Y ESCRITURAS

QUE COMPRENDE EL TOMO QUINTO.

CONTINUACION DEL LIBRO TERCERO.

TITULO II.

CAP. XII. *De la prueba que puede hacerse en juicio, y de sus especies* 3

CAP. XIII. *Del término de prueba, siendo mayores los litigantes; cómo se cuenta; desde cuándo corre; y si durante él se podrá suspender y practicar otra cosa* 62

CAP. XIV. *De la publicacion de probanzas y restitucion del término probatorio que compete á los menores y demas que gozan del mismo beneficio* 75

CAP. XV. *De las tachas ó repulsas de los testigos, del tiempo y forma de ponerlas, y del término para probarlas, como tambien de las alegaciones en derecho* 82

CAP. XVI. *De la conclusion de los autos para definitiva, y de si despues de conclusos podrán hacerse probanzas* 89

CAP. XVII. *De la sentencia definitiva, y de los requisitos que exige para su validacion; de su nulidad: ¿qué se entiende por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y cosas en que esta puede rescindirse ó revocarse?* 95

CAP. XVIII. *De las apelaciones y sus efectos, y de la segunda instancia* 114

CAP. XIX. *De la súplica, ó tercera y última instancia, y del recurso de nulidad* 126

CAP. XX. **Del juicio sumario y del verbal.** 132

TITULO III.

DEL JUICIO EJECUTIVO.

CAP. I. *Observaciones preliminares* 136

CAP. II. *De las cosas que traen aparejada ejecucion* 142

CAP. III. *¿Quiénes pueden pedir ejecucion, y quiénes ser ejecutados? ¿Cuántas clases hay de bienes, y en cuáles se puede ó no trabar la ejecucion? y si el acreedor que intentó la via ordinaria,*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

PEDIMENTO PARA QUE LOS ACREEDORES EN MENOR NUMERO DE DEUDAS PASEN POR LA ESPERA QUE CONCEDIO EL MAYOR.

F., en nombre de N. vecino de esta villa, y preso en su nacional cárcel, 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 V.

INDICE

DE LOS TITULOS, CAPITULOS Y ESCRITURAS

QUE COMPRENDE EL TOMO QUINTO.

CONTINUACION DEL LIBRO TERCERO.

TITULO II.

CAP. XII. *De la prueba que puede hacerse en juicio, y de sus especies* 3

CAP. XIII. *Del término de prueba, siendo mayores los litigantes; cómo se cuenta; desde cuándo corre; y si durante él se podrá suspender y practicar otra cosa* 62

CAP. XIV. *De la publicacion de probanzas y restitucion del término probatorio que compete á los menores y demas que gozan del mismo beneficio* 75

CAP. XV. *De las tachas ó repulsas de los testigos, del tiempo y forma de ponerlas, y del término para probarlas, como tambien de las alegaciones en derecho* 82

CAP. XVI. *De la conclusion de los autos para definitiva, y de si despues de conclusos podrán hacerse probanzas* 89

CAP. XVII. *De la sentencia definitiva, y de los requisitos que exige para su validacion; de su nulidad: ¿qué se entiende por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y cosas en que esta puede rescindirse ó revocarse?* 95

CAP. XVIII. *De las apelaciones y sus efectos, y de la segunda instancia* 114

CAP. XIX. *De la súplica, ó tercera y última instancia, y del recurso de nulidad* 126

CAP. XX. **Del juicio sumario y del verbal.** 132

TITULO III.

DEL JUICIO EJECUTIVO.

CAP. I. *Observaciones preliminares* 136

CAP. II. *De las cosas que traen aparejada ejecucion* 142

CAP. III. *¿Quiénes pueden pedir ejecucion, y quiénes ser ejecutados? ¿Cuántas clases hay de bienes, y en cuáles se puede ó no trabar la ejecucion? y si el acreedor que intentó la via ordinaria,*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

podrá dejarla y pasar á la ejecutiva? 171
CAP. IV. *Cómo se ha de pedir, despachar y trabar la ejecucion; con qué órden y en qué dias puede ó no hacerse; qué personas gozan del beneficio de competencia; 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* 195
CAP. V. *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* 214
CAP. VI. *De la sentencia, fianzas y remates de los bienes ejecutados.* 248
CAP. VII. *Del tercer opositor á la via ejecutiva* 271
CAP. VIII. *¿Cuándo deberá ó no el ejecutado ser condenado en costas, y pagar décima de la ejecucion?* 277
Apéndice al título anterior. *Sobre pago ejecutivo de los derechos de importacion* 283

FORMULARIO DE LOS JUICIOS ORDINARIO Y EJECUTIVO.

Juicio ordinario 286
Juicio ejecutivo 314

TITULO IV.

DEL JUICIO DE CONCURSO DE ACREEDORES Y SUS CLASES.

CAP. I. *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 cómo se ha de sustanciar y seguir.* 348
CAP. II. *Del concurso necesario, que con mas propiedad se llama pleito ú ocurrencia de acreedores. De las diversas clases de estos* 361
Apéndice á este capítulo. *Sobre otros privilegios de que gozan los menores, ademas del de hipoteca tácita* 376
CAP. III. *De la preferencia de los acreedores hipotecarios cuando concurren juntos en un juicio* 381
CAP. IV. *De la espera de acreedores; á quiénes, por qué personas, y por cuánto tiempo se les puede conceder* 421
Escritura correspondiente á este capítulo 425
CAP. V. *De la remision de las deudas ó quita de acreedores* 426

FORMULARIO CORRESPONDIENTE A ESTE TITULO.

Del modo de extender las diligencias del concurso de acreedores, y de la cesion de bienes 427

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

