

2.º Cuando el deudor se obliga á no enagenar cosa, sino con el gravámen del débito, hipotecándole tambien á la observancia de este pacto, y sin embargo la enagenó sin el dicho gravámen puede ejecutarse al tercer poseedor sin hacer escursion en los bienes del principal; pues como la obligacion es nula, en virtud de la obligacion constituida, se considera que permanece su dominio en el deudor; mas no si faltó el pacto porque entonces debe proceder la escusion en los bienes del principal obligado, y despues seguirse via ordinaria contra el tercero: ley final, tit. 5, Part. 5.

3.º Cuando el título del tercer poseedor es evidentemente nulo, en cuyo caso y no en otro se admite la escepcion de nulidad, como notoria, para poder seguir ejecucion.

4.º Cuando el título proviene de contrato simulado, pues que es nulo *ipso jure*, pero no siendo fraudulento, porque en este segundo caso no es nulo sino que se ha de rescindir, ó bien suplir el justo precio por la lesion que hubo en él, y esto ha de hacerse en via ordinaria.

5.º Cuando el deudor no ha entregado aun los bienes enagenados, pues antes de su entrega verdadera ó fingida, se puede trabar en ellos la ejecucion, porque hasta que se entregan al tercero, no se hace dueño ni verdadero poseedor; ley 14, tit. 15, Part. 5; esceptuándose las deudas y acciones, pues con solo el título y enagenacion se trasfiere el dominio de ellas.

6.º Cuando el tercero tiene en mútuo, comodato ó depósito la cosa hipotecada, porque no es verdadero poseedor, como que posee en nombre del deudor y no en el suyo, y asi la sentencia condenatoria del deudor se ha de ejecutar con citacion de este en la cosa contra su nudo y material tenedor. Lo mismo procede en los simple arriendos; pues que ni el acreedor está obligado á pasar por ellos, ni la accion personal del arrendatario impide que el dueño pueda enagenar la cosa arrendada, aunque los frutos pendientes son del arrendatario. Pero si en la escritura del arrendatario anterior á la obligacion hipotecada se pactase que, durante aquel, no se ha de poder gravar ni enagenar la finca, y si la hipoteca, á la observancia de este pacto, aunque tenga lugar la ejecucion en aquella y en sus rentas, no podrá ser despojado el arrendatario hasta que espire el arriendo.

7.º Cuando la mujer contrajo la deuda antes de casarse; pues como se ha dicho antes, podrá procederse por su importe contra sus bienes dotales y contra su marido que los posee en nombre de ella, subsidiariamente y á falta de parafernales, porque su matrimonio posterior no debe perjudicar á sus acreedores.

8.º Cuando el deudor enagenó la finca, habiendo sido ya ejecutada, porque en este caso la enagenacion es dolosa, y de consiguiente puede continuarse en ella la ejecucion.

9.º Cuando el tercero adquirió la cosa despues de emplazado el deudor sobre su dominio ó cuasi-dominio, ó por accion personal despues de la contestacion por haber sido tambien dolosa la enagenacion; lo cual se presume de haberse hecho á conjunta persona, ó de no haberse recibido el dinero, ó de no constar su paga sino por confesion del enagenante, ó de haber enage-

nado el deudor todos ó la mayor parte de sus bienes, pendiente el pleito, de suerte que no le quedó con qué pagar.

10. Cuando el acreedor tiene accion real, y el deudor hizo cesion de bienes, ó él ó estos se hallan fuera de aquella jurisdiccion; ó aunque se hallen dentro, no puede ser reconvenido el deudor, ó es notorio que no puede pagar. En todos estos casos basta acreditar la escusion respecto del principal para repetir contra el tercero, aunque no haya dolo ni fraude; pero si únicamente compete accion personal contra él, es menester no solo hacer escusion en los bienes del principal, sino probar además que fue dolosa la enagenacion.

11. Cuando el deudor entregó al acreedor la prenda ó hipoteca, ó le dió su posesion real ó fingida, constituyéndose poseedor precario de ella en su nombre: ley 14, tit. 15, Part. 5.

12. Cuando el acreedor dirija su accion contra la deuda de su deudor obligada por la seguridad del pago, pues no necesita hacer escusion en los demás bienes de su deudor para ejecutar al que lo es de este.

13. Por deudas á favor de la Hacienda pública, pues aunque el tercero no sea sucesor universal ó heredero del deudor de aquella, sino que posea por título particular de compra, donacion ú otro, los bienes de este, puede la Hacienda usar contra él, como tal poseedor, de la via ejecutiva, á pesar de que el deudor los haya adquirido despues de celebrado el asiento ó contrato de arriendo con la Hacienda, y que estén especial ó generalmente hipotecados; lo cual se prueba del cap. 11, ley 27, tit. 11, lib. 9, Recop., donde se lee: «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 segun Noguero no se amplía esta disposicion á otros casos fuera del arriendo. Véase sobre el procedimiento que debe seguirse en este caso lo que esponemos mas adelante en el núm. 1136.

1136. Para que el acreedor pueda proceder ejecutivamente contra el tercer poseedor, es preciso que este derive su título del deudor contra quien competia principalmente á dicho acreedor el derecho de ejecutar.

Y se dirá que el tercer poseedor tiene ó deriva su título del deudor, no solo cuando hubo la cosa del mismo, sino tambien cuando la adquiere de otro ú otros que la hubieron de él; por lo que acreditándose que el deudor la poseia al tiempo de contraer la obligacion, se presume que el tercero tiene el título ó causa de aquel, y puede procederse contra el segundo, aunque se hayan pasado muchos años y mediado diversos poseedores.

Cuando ha lugar contra tercer poseedor, no puede este oponer bajo dicho concepto otras escepciones, que las que competian al deudor principal, en cuyo lugar se subrogó; porque es constante en derecho, que el sucesor de uno, sea singular ó universal, no puede tener mas que aquel de quien tiene su título ó causa: sin embargo, el tercer poseedor podrá auxiliarse de las escepciones que le correspondan por su propia persona ó por otra.

Si el acreedor ignora que hay otro poseedor mas que el deudor, no ne

cesita litigar con el tercero, especialmente siendo clérigo, y basta citar solamente al deudor.

Modo de proceder por deudas contra ayuntamientos, diputaciones provinciales y Hacienda Pública.

1137. También há lugar á proceder brevemente y aun por ejecucion contra los ayuntamientos por las deudas que contrajeron estas corporaciones ó los concejales en nombre de ellas, si se convirtieron en utilidad pública, en cuyo caso se procede contra los bienes de dichas corporaciones que constituyan lugares ó edificios públicos, y si estos no bastaren, se hará una derrama ó impuesto vecinal por el ayuntamiento con autorizacion del gobernador, pues para dicho cobro se procede formando un espediente gubernativo, dirigiéndose las reclamaciones á las diputaciones provinciales y con arreglo á la ley de 3 de febrero de 1823 y decretos de 29 de julio de 1841 y 2 de abril de 1845 y demás disposiciones que vamos á esponer. Si la deuda no se convirtió en utilidad pública ó la contrajeron los concejales como particulares, se procederá contra los bienes de estos. V. la Curia Filípica de Hevia Bolaños, parte 2, § 10, núm. 11.

Conviene advertir también que para el cobro de créditos contra ayuntamientos que no están declarados por una ejecutoria, no se procede por el juicio ejecutivo y vía de apremio, sino que su pago debe perseguirse en la forma que prescriben las leyes especiales de la administracion y por las vías administrativas, de los cuales creemos conveniente esponer las disposiciones que marcan los límites para proceder administrativa ó judicialmente. Estas leyes especiales traen su origen de las 48 y 46, tit. 16, lib. 7, de la Nov. Recop., y son la real orden de 6 de febrero de 1823, la ley de 8 de enero de 1845, y el real decreto de 12 de marzo de 1847. Por los artículos 28 al 52 de la real orden de 3 de febrero de 1823, restablecida en 1836, se sujetó á los ayuntamientos para cubrir los gastos municipales, y en su consecuencia para pagar las deudas de los pueblos, á un presupuesto anual de gastos y de ingresos, aprobado por la diputacion de provincia, etc. Sancionada la necesidad de dicho presupuesto, consideróse como ilegítima la ejecucion contra los bienes de los pueblos por deudas de los mismos, pues si estas no se hallaban comprendidas en el presupuesto, no habia derecho para exigir las, despues de haberse ocasionado gastos y pérdida de tiempo considerables, y si se hallaban comprendidos en él y no se satisfacian, incurria el ayuntamiento en responsabilidad que debia exigirle la autoridad superior administrativa, ó tenian que satisfacerse desatendiendo otros créditos que se hallaban atendidos en el mismo. Fundóse, pues, el procedimiento especial administrativo en la necesidad de atender con la debida regularidad á las cargas públicas. De hacerse el pago ejecutivamente á favor de un interesado, por providencia de un tribunal, dice la real orden de 28 de febrero de 1844, vendria á seguirse que aquel estaria facultado para pedir, y los tribunales para otorgar el total aniquilamiento de los intereses del Estado, y de aquí resultaria, que en beneficio de algunos parti-

culares, y por sentencias de los tribunales de justicia, serian desatendidas y abandonadas las atribuciones públicas mas previligiadas y perentorias, y que las leyes quedarian sin valor ni fuerza por acuerdo de unos cuerpos que reciben su poder y sus facultades de ellas mismas.

Así, pues, según el real decreto de 12 de marzo de 1847, cuando las deudas de los ayuntamientos no se hallen declaradas por una ejecutoria, toca á la administracion examinarlas á fin de determinar si han de incluirse ó no, según que fuere clara ó dudosa su legitimidad, en el presupuesto ordinario, ó en el adicional correspondiente: art. 1.º El ayuntamiento resolverá bajo su responsabilidad en el preciso término de un mes, contado desde el día en que se presentase la solicitud por el interesado á quien en el acto de la presentacion se dará el correspondiente recibo por el secretario de la corporacion: art. 2.º En los diez días inmediatos siguientes al en que espire el término, se elevará el espediente con una esposicion razonada al gobernador de la provincia, dando desde luego el oportuno conocimiento al interesado: art. 3.º El gobernador, y en su caso el gobierno resolverán á la mayor brevedad lo que estime justo. Cuando se aprobase la resolucion en que el ayuntamiento haya desestimado ó se desaprobe la en que haya admitido como legítimo el crédito reclamado, se autorizará al mismo tiempo á aquella corporacion para comparecer en el juicio que á consecuencia de ello promueva el interesado: art. 4.º (El juicio que parece debe seguirse será el correspondiente según que el documento en que se funde la acción sea ordinario ó ejecutivo.) Declarada la legitimidad de la deuda por una ejecutoria, la incluirá el ayuntamiento bajo su responsabilidad en el presupuesto municipal dentro de los diez días siguientes al en que presentase aquel documento el acreedor á quien en el acto se le dará el oportuno recibo: art. 5.º Si aplicadas las disposiciones que en semejantes casos deben observarse, con arreglo á la citada ley de 8 de enero de 1848, resultase que algun pueblo no tiene medios ni recursos para pagar todas sus deudas, el ayuntamiento propondrá á su acreedor ó acreedores el arreglo que estime oportuno. Puestos de acuerdo, el ayuntamiento y los interesados, ó negándose estos á admitir la propuesta de aquel, se remitirá el espediente al gobierno ó al gobernador de provincia, según lo que corresponda, conforme á la regla contenida en el art. 3.º de este decreto para que resuelvan lo que estimen justo: art. 6.º La decision de las cuestiones concernientes al arreglo de que se trata en el artículo anterior como el arreglo mismo, toca esclusivamente á la administracion, esceptuando la de aquellas que sean relativas á la legitimidad y antelacion de los créditos, las cuales se llevarán á los tribunales competentes: art. 7.º Lo espuestos sobre que no tiene lugar la vía ejecutiva para cobrar las deudas de los pueblos, contra ayuntamientos, se aplica respecto de las diputaciones provinciales por deudas de las provincias, pues siendo idéntico el sistema de contabilidad que establece la ley respecto de ellas, existe la misma razon de incompatibilidad entre la vía ejecutiva y el modo de hacer efectivos los créditos por aquel sistema, que es en lo que se funda aquella prohibicion.

Tambien deben observarse dichas disposiciones prohibitorias del despacho de ejecucion, respecto de las reclamaciones de créditos á favor de la Hacienda pública, ó contra ella: véase la real orden de 22 de setiembre de 1843.

Asimismo, segun la ley de 20 de febrero de 1850, ningun tribunal puede despachar mandamiento de ejecucion, ni dictar providencias de embargo contra las rentas ó caudales del Estado. Los que fueren competentes para conocer sobre reclamacion de créditos á cargo de la Hacienda pública, y en favor de particulares, dictarán sus fallos declaratorios del derecho de las partes, y podrán mandar que se cumplan cuando hubieren causado ejecutoria; pero este cumplimiento tocará exclusivamente á los agentes de la administracion, quienes con autorizacion del gobierno, acordarán y verificarán el pago en la forma y dentro de los límites que señalan las leyes de presupuestos y las reglas establecidas por el de las obligaciones del Estado. Asi, pues, los procedimientos para la cobranza de créditos definitivamente liquidados á favor de la Hacienda pública, corresponden á la administracion y son forzosamente administrativos, no pudiendo hacerse contenciosos mientras no se realice el pago ó la consignacion de lo liquidado en las cajas del Tesoro público. Los procedimientos para el reintegro de la Hacienda pública en los casos de alcances, malversacion de fondos ó desfalcos, cualquiera que sea su naturaleza, serán administrativos, y se seguirán por la via de apremio, mientras solo se dirijan contra empleados alcanzados á sus bienes, ó contra los fiadores ó personas responsables, ya por razon de obligaciones contraidas en las fianzas, ya por su intervencion oficial en las diligencias y aprobacion de estas, ó ya por razon de actos administrativos que hubieren ejercido como funcionarios públicos. Cuando contra estos procedimientos se opusieren demandas por terceras personas, que ninguna responsabilidad tenga para con la Hacienda pública por obligacion ó gestion propia ó transmitida, el incidente se ventilará por trámites de justicia ante los tribunales competentes. Acerca del modo de procederse en el apremio y de la apelacion que tienen los créditos de la Hacienda, asi como del procedimiento de la administracion en los casos de los párrafos anteriores, véase la ley citada de 20 de febrero.

SECCION III.

DE LOS BIENES EN QUE PUEDE Ó NO TRABARSE LA EJECUCION.

1158. Teniendo por objeto el juicio ejecutivo el embargo y venta de bienes del deudor para satisfacer con su importe al acreedor. Cuando aquel no pagare en virtud de la notificacion del auto en que en vista del título ejecutivo se le manda verificar el pago, creemos conveniente indicar cómo hace Febrero y la generosidad de los autores, antes de pasar á esponer el procedimiento del juicio ejecutivo, la clase de bienes en que segun las leyes puede ó no trabarse la ejecucion.

1159. Por regla general puede trabarse la ejecucion en todos los bienes del deudor, hallense ú no especialmente hipotecados al pago de la deuda que es objeto del juicio ejecutivo, y tenga en ellos ó no pleno dominio, si bien en este caso se limitará la traba á solo el derecho que tuviere el deudor, segun espone Febrero en los siguientes párrafos. V. las leyes 3, tit. 27, Part. 3 y 3, tit. 13, Part. 5.

«Puede hacerse la ejecucion en la finca enfitéutica, dejando salvo al señor del dominio directo su pension anual. Pero cuando se concedió ó constituyó la enfitéusis, no para el enfitauta y sus herederos sino para sus hijos y nietos como tales, no puede embargarse el dominio útil para pagar á los acreedores del enfitauta, porque este no es dueño absoluto de él, sino únicamente por su vida, y la venta perjudicaria á sus hijos y nietos favorecidos y llamados por el señor directo; aunque bien podrán secuestrarse los frutos para el mencionado pago, puesto que pertenecen al enfitauta mientras viva.

»Puede hacerse ejecucion en la finca afecta ó servidumbre y venderse esta, y en los frutos, rentas y beneficios que sobre ella correspondan al usufructuario: leyes 8, 20 y 21, tit. 31, Part. 3.

»Igualmente puede hacerse por deuda procedente de contrato ó débito en los bienes castrenses y cuasi-castrenses del hijo que está bajo la patria potestad, y en los adventicios cuando no toca al padre su usufructo; pero no si le toca, á menos que sea por deuda del mismo padre.

»Puede asimismo hacerse en los oficios públicos renunciables y vendibles compeliendo al deudor á que manifieste sus títulos y precedida licencia real, la renuncia á favor del comprador; en términos que no queriendo hacer la renuncia la ha de dar el juez por hecha, pues estos oficios se venden, ceden, hipotecan, se dan en pago á los acreedores y se aplican á los herederos del dueño en la participacion de los bienes. Pero si no son renunciables, y se acaban con la muerte del que los tiene, no puede hacerse ejecucion, á menos que sea por vida del mismo, pues entonces puede trabarse en los emolumentos y frutos que produzcan.»

1140. La regla general espuesta sobre que puede trabarse la ejecucion en toda clase de bienes del deudor, padece importantes escepciones, que se han introducido atendiendo, ya á motivos de utilidad pública, ya á la conveniencia de favorecer la agricultura, las ciencias y la industria, en lo que tambien se atiende á la utilidad pública, ya en reclamar la equidad que no se deje al deudor en un estado en que no pueda atender á sus subsistencia.

1141. Las cosas esceptuadas de ejecucion por nuestras leyes anteriores á la de Enjuiciamiento, segun las espone Febrero, eran las siguientes:

1.º Las cosas sagradas y religiosas destinadas al culto divino, porque no estando en el comercio de los hombres, no pueden aplicarse por deudas de ninguno: ley 3, tit. 13, Part. 3, y 3 tit. 3, lib. 1 Nov. Recop.

2.º Está esceptuado de la ejecucion el derecho de usufructuar, porque es personal y no puede transmitirse á otro, pero puede ejecutarse la percep-