

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 1830, 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-

cion de los frutos y rentas en que consiste el usufructo, mientras el usufructuario conservase su derecho. Lo mismo y por la misma razon debe decirse cuando el deudor tiene el mero uso; leyes 20 y 24, tít. 31, Part. 3. Mas si el uso absorviese todos los frutos de la cosa en que está constituido, puede ser objeto de ejecucion la percepcion de estos frutos en la forma que la de los frutos del usufructo, y asimismo el ejercicio del derecho de habitacion asi como el de usufructo porque puede arrendarse. V. Escribe, artículo *Juicio ejecutivo*.

3.º Los mármoles, columnas y otras cosas puestas en los edificios para su adorno (á menos que se haga igualmente en estos la ejecucion), porque son parte suya, y quitándolos se deformaria el aspecto público; y las servidumbres reales, á menos que se haga juntamente en las mismas fincas á que están afectas, y de las que no pueden separarse: ley 12, tít. 31, Part. 3.

4.º Se hallaban esentas de ejecucion, á menos de procederse por deudas á favor de la Hacienda pública, la casa morada, armas, caballos y mulas de montar, que los caballeros é hijos-dalgo tuvieren para su propio uso; leyes 1, 2, 9, 15 y 15, tít. 2, lib. 6 y 13, tít. 31, lib. 11, Nov. Recop.

Los libros de los estudiantes y abogados, jueces, magistrados, médicos y demás que los necesitan para ejercer su profesion, arte ú oficio, estando dichas personas dedicadas á la sazón á ellos: leyes 23, tít. 21, Part. 3 y tít. 27, Part. 3 y tít. 15, Part. 3.

5.º Las yeguas de vientre, sus crias, y caballos que tuviesen los criadores, pues no deben contarse en la valuacion y aprecio de sus haciendas para este efecto: leyes 2 y 5, tít. 29, lib. 7, Nov. Recop. y real decreto de 17 de febrero de 1834, que dispone no puedan ejecutarse los caballos padres y yeguas cerriles y los potros atados en los meses de doma, á menos que el deudor no tenga otros bienes.

6.º Los bueyes y aperos de labor, ni los sembrados y barbechos, á no ser por deudas á la Hacienda pública, por rentas de las tierras arrendadas por el dueño de aquellos al propietario de estas, ó por crédito del que prestó dinero ó granos para la siembra y que no tuviera el deudor otros bienes; pero en tales casos se habia de dejar al ejecutado una yunta con sus correspondientes aparejos: leyes 15 y 16, tít. 31, lib. 11, Nov. Recop.

7.º Las mieses existentes en la era ó en los rastrojos, mas para conciliar la proteccion que merecen los labradores con la legítima accion del acreedor, se podia poner interventor en ellas, si el deudor no tuviese arraigo ó no diese fianza suficiente: art. 10 del decreto de Córtes de 8 de junio de 1815 restablecido en 6 de setiembre de 1836 y ley 16 citada.

8.º No podian ejecutarse cien cabezas de ganado lanar que tuviesen los labradores para fertilizar las tierras que labran, á no ser por lo que se debiese del sustento del mismo ganado: ley 13, tít. 31, lib. 11, Novísima recopilacion.

9.º No debian ser ejecutados el estipendio, sueldo ó salario del oficial público, militar ó togado sino á falta de otros bienes, ni el de los profe-

sos que enseñan públicamente, ni el de los clérigos: ley 5, tít. 27, Part. 3: á fin de que no se distrajeran del ministerio público, regio ó eclesiástico por faltarles de que mantenerse, ni tuvieran que mendigar en mengua y oprobio del Estado, oficio ó empleo; y tambien por la reverencia debida á la Iglesia, al rey y á la república, mayormente cuando de lo contrario serian de peor condicion que los menestrales. Por lo tanto, habia de dejárseles su cóngrua sustentacion á arbitrio del juez segun su clase, estipendio y obligaciones precisas de familia: en esta córte se acostumbraba embargarles la tercera parte del sueldo, escepto cuando era tan crecido que con la mitad podia mantenerse el deudor, ó que este le debiera al acreedor. De las dos terceras partes que se les dejaba para mantenerse, habian de pagar el alquiler de casa, criados y demás cosas parecidas, porque son parte de los alimentos; y la tercera era para los acreedores de otra clase, si no es que alcanzase para todos.

10. En los instrumentos con que los menestrales y artesanos ejercen sus respectivos artes, oficios ó manufacturas ó en los libros de los estudiantes, jueces, etc., no debia trabarse ejecucion, porque eran precisos para adquirir el alimento diario. Solo se ejecutaban por deudas del fisco ó por los provenientes de débito ó cuasi-débito en que hubiera habido fraude, falsedad ú otro esceso que mereciere pena corporal: leyes 18 y 19, tít. 31, lib. 11, Nov. Recop.

11. No debia trabarse ejecucion en el vestido diario, camas y otras cosas indispensables para el uso cotidiano de cualquiera persona, porque no vienen comprendidas en la obligacion general del deudor, y por dictarlo asi la humanidad: debia, pues, dejárseles, á menos que se procediese por débitos á favor de la Hacienda: leyes 3, tít. 27, Part. 3, 5, tít. 13, Part. 3 y 20, tít. 38, lib. 12, Nov. Recop. Pero si el deudor tuviera, por ejemplo, cuatro colchones y otras cosas duplicadas, y que de consiguiente no le fuesen precisas todas para su uso diario, podian embargársele dos colchones, y asi de las demás, dejándole las necesarias, aunque fuese por deuda á favor del Estado.

12. No debia trabarse ejecucion en los bienes del mayorazgo, ú otros sujetos á restitution, pero sí en sus rentas, como pertenecientes al deudor, dejándole lo necesario para su decente manutencion, caso que estuviese aneja al mayorazgo alguna dignidad ó la tuviera su poseedor: esceptuábase el caso en que el gravámen hubiera sido impuesto por el mismo fundador ó por sus sucesores con real licencia, pues entonces se podian embargar y vender.

13. No debia hacerse ejecucion en el derecho que uno tiene á ser alimentado por otro, porque es personal, y de consiguiente irrenunciable é intrasmisible; podia hacerse ejecucion por alimentos pasados, con tal que no los debiera el alimentario, porque no habia urgencia de presente. Tambien puede el alimentario, ceder y traspasar por su vida, y no mas, la comodidad ó frutos que le corresponden, como tambien el hijo los alimentos que tiene devengados. V. la Curia Filipa, Part. 2, § 16; y Escribe, Diccionario.

14. Tampoco debia hacerse ejecucion en el pan ó trigo del pósito, sino por las deudas del pueblo: ley 2, tit. 20, lib. 7, Nov. Recop.

15. Por las deudas del concejo no deben ser ejecutados los bienes de sus vecinos ni las casas de ayuntamiento, pósitos ó alhóndigas, teatros ni demás lugares públicos, y solo debe proceder contra los propios y demás bienes que tenga; careciendo de ellos, deben contribuir los vecinos del pueblo por repartimiento segun el caudal de cada uno. Leyes 2, tit. 2, lib. 7 y 9, título 11, Nov. Recop.

16. Las naves extranjeras que atraen á estos reinos mercaderías ó bastimentos, no deben ser ejecutadas por deudas de sus dueños á no ser que estos las consignen para su pago, ley 3, tit. 31, lib. 1, Nov. Recop. y artículo 596 del Código de Comercio.

17. Tampoco se puede librar ejecucion contra las minas y los efectos necesarios para su avio, pero sí sobre los productos líquidos en especie; art. 57 de la ley de minas de 11 de abril de 1849.

18. Los bienes sujetos á restitution, porque no son del que los tiene sino de aquel á quien se han de restituir; pero podrán ejecutarse sus frutos y rentas, que pertenezcan al deudor mientras los posea. Febrero propone este caso diciendo que no procede la ejecucion por deudas personales; del poseedor en los bienes que se le mandan ó renuncian á su favor con la condicion de haberlos de distribuir entre sus hijos porque no son de aquel sino de estos que los adquirieron del testador ó renunciante.

Tales son las cosas cuya ejecucion se hallaba prohibida por las leyes anteriores á la nueva de Enjuiciamiento Civil.

1142. Mas esta solo espresa en el primer párrafo del art. 951, que *no se causarán nunca embargos en el lecho cotidiano del deudor, su mujer é hijos: en las ropas del preciso uso de los mismos, ni en los instrumentos necesarios para el arte ú oficio á que el primero pueda estar dedicado.* Y en el párrafo segundo del mismo, dice que *ningunos otros bienes se considerarán esceptuados.* Asimismo en su art. 952 dispone, que *en los casos en que deba procederse contra los sueldos ó pensiones, solo se embargará la cuarta parte de ellos, si no llegaren á ocho mil reales en cada año; desde ocho mil á diez y ocho mil, la tercera, y desde diez y ocho mil en adelante, la mitad.*

Al consignar estas disposiciones los autores de la ley de Enjuiciamiento ¿han querido derogar todas las demás prohibiciones de las anteriores leyes sobre embargo de otra clase de bienes ó de cosas? Antes de sentar nuestra opinion sobre esta cuestion importante, creemos en extremo conveniente esponer las consideraciones que sobre los referidos artículos de la nueva ley ha emitido uno de sus mas ilustrados redactores. El Sr. Laserna, en sus *Motivos* sobre las variaciones y reformas introducidas en la misma, dice lo siguiente: «Numerosas eran las escepciones que nuestras leyes hacian respecto á los bienes sujetos á embargo. La comision que en casi todas ellas no vió mas que medios de eludir el pago de deudas legítimas, no dudó en limitarlas. Prescindiendo de que alguna no era acomodada al principio de

igualdad, una de las bases de nuestra ley fundamental, influyó por mucho en su acuerdo la consideracion importante de que no tenia ya lugar la prision por deudas: cuanto mas suave sea el derecho respecto á la persona de los deudores, mas riguroso debe ser relativamente á los bienes, que son el único medio que tiene el acreedor para reembolsarse. Y se abstuvo de propósito de tratar de la cuestion de prision por deudas, porque cualquiera que fuese la opinion individual de los que componian la comision, estaban todos de comun acuerdo en que no habia su restablecimiento dentro de los limites que fijó la ley al otorgar al gobierno la autorizacion para la compilacion y arreglo de la ley de Enjuiciamiento Civil. Estas son las razones porque no reprodujo los privilegios concedidos en otros tiempos á los labradores, criadores de ganado caballar, fabricantes y mineros. Ante la ley que protege á todos por igual, deben desaparecer los privilegios concedidos á clases determinadas; sálvese del embargo lo que sea absolutamente necesario para que el hombre emplee su actividad y trabajo personal con objeto de procurarse la subsistencia, pero todo lo que se presente como capital acumulado, mas ó menos considerable, responda á los acreedores. Absurdo, seria que se dejaran al deudor bienes que pudiera enagenar en el momento mismo en que los libertaba del embargo. Esto equivaldria á que la ley patrocinara un fraude cometido exclusivamente á su sombra. Por estas consideraciones, la comision limitó la esencion del embargo al lecho cotidiano del deudor, de su mujer y de sus hijos, á las ropas del primero de los mismos, á los instrumentos ó herramientas necesarias para el arte ú oficio del deudor, y á los bienes sujetos á restitution. De este modo concilió la piedad con la justicia.

1143. Segun esta doctrina, deberian desde luego considerarse sujetos á embargo en el dia los bienes ú objetos designados en los números 5, 6, 10 y 18, puesto que se refieren á los labradores, criadores de ganado caballar, fabricantes y mineros, y que estas personas se hallaban anteriormente libres de ser presas por deudas conforme á la pragmática de 27 de mayo de 1786 y á otras varias disposiciones. Sin embargo, la prohibicion impuesta por las leyes 18 y 19, tit. 31, lib. 11, Nov. Recop. de embargar los tornos, telares y demás instrumentos precisos á los fabricantes de seda y los destinados á las respectivas labores, oficios ó manufacturas de los operarios de todas las fábricas, artes y oficios, debe entenderse renovada en la disposicion del art. 951 de la nueva ley que prohíbe embargar los *instrumentos necesarios para el arte ú oficio á que el deudor pueda estar dedicado*, y asimismo deben considerarse comprendidos en la misma las armas de los militares y libros de los jueces y demás personas, sobre la ciencia á que se dedican por su carga. Véase la Práctica general forense del Sr. Ortiz de Zúñiga, tomo 2, pág. 84 y la Práctica forense del Sr. Rodriguez, tomo 2, pág. 96. En el espíritu de la disposicion citada del artículo 951 podrian tambien considerarse comprendidos, no obstante la doctrina espuesta de la obra sobre los *Motivos* de la ley de Enjuiciamiento, las exenciones de embargo indicadas en los números 6 y 17, respecto de

los bueyes, mulas y bestias de arar, mientras estuviesen dedicados á las faenas del campo, de los aperos, pertrechos y aparejos destinados al mismo objeto, y los efectos necesarios para el avio de las minas, puesto que dichos objetos son indispensables para el cultivo de la agricultura y para el ejercicio de la industria á que se refieren, y no seria justo que mientras se atendia á la justicia y conveniencia de no dejar en la imposibilidad de ejercer su oficio y de procurarse los medios de mantenerse y de pagar sus deudas al deudor, dedicado á oficios ó artes mecánicas, se desatendiera y dejara en el desamparo y la miseria al que se dedica á la industria mas benéfica y fecunda, á la par que mas laboriosa, cual es la de hacer germinar y arrancar á la madre tierra sus frutos y tesoros. Acerca de si se hallan ó no comprendidas estas últimas exenciones en la nueva ley de Enjuiciamiento, dice con razon el Sr. Ortiz Zúñiga en el lugar citado, «habrán de ofrecerse graves cuestiones que no nos atrevemos á resolver por nuestro propio juicio.» Todavía creemos que podria sostenerse, como comprendida en el art. 951 la exension del núm. 5.º sobre caballos padres y yeguas de vientre, por militar respecto de ella, razones análogas á las de las exenciones anteriores.

En cuanto á las demás exenciones establecidas por nuestra anterior legislacion, deben considerarse tambien subsistentes, la relativa á las cosas santas y religiosas, la cual no ha enumerado sin duda la nueva ley por no creerlo necesario, atendiendo á que el derecho público las declara fuera del comercio de los hombres, la de los números 14 y 15, sobre pósitos y edificios y lugares destinados al servicio del público y uso necesario de los vecinos del pueblo en comun, porque son cosas públicas que no deben estar afectas á deudas particulares; la del núm. 3 sobre mármoles y servidumbres reales, cuando no se embargan con los edificios ó fincas á que están unidas ó sobre que gravitan, porque de lo contrario se arruinarían los edificios, ó se perjudicaria al dueño de la heredad sirviente, que no debe experimentar perjuicio por deuda ajena; la del núm. 16, sobre naves extranjeras por ser una exencion establecida por la legislacion especial mercantil á que no afectan las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento Civil; la de los números 10 y 11 acerca del vestido y lecho del deudor, su mujer é hijos, por hallarse espresamente mencionada en el art. 951 de la nueva ley; las de los números 9 y 15, por estar igualmente comprendidas en la disposicion del art. 952 sobre la parte que debe embargarse respecto de los sueldos ó pensiones; y las de los números 2, 13 y 18 sobre el usufructo, uso, alimentos y bienes sujetos á restitucion, porque son consecuencias naturales de los principios y doctrinas del derecho civil sobre la materia á que se refieren. Asi, pues, de todas las exenciones establecidas por la anterior legislacion, creemos que solo deben entenderse suprimidas por la nueva ley, las de los números 4 y 12 sobre las casas y armas de los nobles y bienes de mayorazgo, por referirse á privilegios personales de clase, abolidos ya en el día; la del núm. 7 sobre las mieses que se hallaren en las eras, por ser una exencion que sin duda tuvo por objeto evitar que se perdieran las mieses, si que-

daban, por causa del embargo, sin limpiar ni recoger, temor que ha desaparecido con las disposiciones administrativas sancionadas posteriormente; y la del núm. 8 sobre las cien cabezas de ganado lanar que habian de dejarse á los labradores para abonar sus tierras; pues aunque esta exencion tenia igual objeto que la del núm. 6, llevaba mas adelante de lo que permitia el espíritu del art. 952 de la nueva ley la proteccion y auxilios dispensados al deudor, para que pudiera continuar dedicándose á su arte ó industria.

1144. Otra exencion ó beneficio se halla establecido por nuestras leyes á favor de ciertas personas, en consideracion á la clase á que pertenecen ó á las relaciones ó estado en que se encuentran con respecto á su acreedor: tal es el beneficio de competencia, el cual creemos vigente en el día, á pesar de que la nueva ley no contiene disposicion ninguna sobre este particular, y fundados precisamente en este silencio, puesto que con él indica que se refiere y deja subsistentes las disposiciones del derecho civil sobre esta materia. Hé aquí las personas que gozan de este beneficio y la doctrina que sobre el mismo espone Febrero al tratar del juicio ejecutivo.

1145. Los que gozan de este beneficio, no pueden ser reconvenidos en mas de su posibilidad por deuda puramente civil, no siendo á favor de la Hacienda pública, y debe dejárseles una cógrua sustentacion segun su estado y familia: de consiguiente no pueden ser presos, ni están obligados á dar fianza de saneamiento. Gozan pues; del enunciado beneficio los sujetos ó personas siguientes:

- 1.º El clérigo de orden sacro, bien sea deudor de otro clérigo ó de un lego.
- 2.º El clérigo de menores órdenes, si tiene beneficio eclesiástico y no de otra suerte: ley 35, tit. 6, Part. 1, cap. 5, *de solution, ib.*
- 3.º El socio por la deuda de su compañía singular ó universal, á menos que renuncie este beneficio: leyes 15, tit. 10; y 1, tit. 15, Part. 5. La razon de esto, al menos por las leyes romanas, es que la compañía viene á ser una especie de hermandad, y los socios son entre sí como hermanos; pero se da mas valor y favor á la ficcion que á la realidad; pues que los verdaderos hermanos no gozan de tal beneficio.
- 4.º El ascendiente, descendiente, suegro, yerno, marido y mujer, por la deuda de unos contra otros (dicha ley 1); y aunque la madre y la abuela salgan alcanzadas en la tutela de sus hijos y nietos, y hayan renunciado el auxilio concedido á las mujeres y este beneficio de competencia, no deben ser presas por el alcance, pues que esta exencion se funda en la reverencia que aquellos deben tenerles. En el día nadie puede ser preso por deuda puramente civil, segun ya hemos dicho, al tratar de los concursos de acreedores.
- 5.º El marido por la dote de su mujer ó por deuda de la misma, aunque haya renunciado este beneficio y pactado que puede ser reconvenido por el todo (leyes última, tit. 11, Part. 4; y 1, tit. 15, Part. 5); debién-

dose advertir que gozan igualmente de este privilegio los hijos y padres del marido, pero no los herederos estraños de este, ni el suegro que ofrece dote á su yerno, sabiendo que no puede pagarla, porque la malicia no debe ser favorecida.

6.º El que vino á estado de insolvencia por algun infortunio accidental é inculpable, como guerra, naufragio, incendio, etc.

7.º El juez residenciado. (Nótese que los casos 5 y 6 no están apoyados por ley alguna patria, ni aun romana).

8.º El donador por la donacion que hizo, porque de lo contrario le seria demasiado gravosa su liberalidad: leyes 4, tit. 6; y 1, tit. 15, Part. 5.

9.º 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 tenian; pues aunque vengan á mejor fortuna, se le ha de dejar con qué subsistir decentemente, de lo que adquiriera despues de la cesion (ley 5, tit. 15, Part. 5); porque este y los demás hasta aquí mencionados pueden pedir alimentos de sus propios bienes, á no ser que tenga arte, oficio, ú otro medio con qué mantenerse, ó que el mismo acreedor sea tan pobre que no tenga de qué subsistir, en cuyos casos deben pagar toda la deuda: ley 15 al fin, tit. 10, Part. 5. Véase lo que dijimos sobre esta materia al tratar de los concursos de acreedores.

Lo mismo se observa en los duques, condes y marqueses si forman concurso de acreedores; pues por costumbre inconcusa de estos reinos, se señalan alimentos de las rentas de sus Estados concursados, con preferencia á sus acreedores, para evitar que se vean precisados á mendigar, ó á ocuparse en cosas que rebajen su prestigio y dignidad; pero no en los poseedores de mayorazgo simple, á que no está aneja ninguna dignidad pública de título.

(Este privilegio podria sostenerse ahora con dificultad atendido el diferente espíritu de nuestra legislacion).

Litigando entre si los privilegiados, de que llevamos hecha mencion, si uno de ellos trata solamente de evitar su daño, y el otro de adquirir utilidad, cesará en este el beneficio ó privilegio de no poder ser reconvenido en mas de lo que buena y decentemente pueda; como tambien el que le tiene genérico, si otro le tiene específico; y cesa igualmente en los fiadores, por ser personal y peculiar de los deudores principales.

1146. Aunque puede trabarse la ejecucion en la clase de bienes no comprendidos entre los esceptuados, no puede verificarse en cualquiera de aquellos indistintamente, sino que ha de efectuarse en los de una clase antes que en los de otra, guardándose el orden y las solemnidades que requiere la ley y que espondremos en la siguiente seccion.

SECCION IV.

DE LOS PROCEDIMIENTOS EJECUTIVOS.

1147. Los autores dividen generalmente el procedimiento ejecutivo en

tres partes: la primera que comprende la demanda y diligencias para el embargo, depósito y traba de bienes y en que no se da audiencia al deudor; la segunda que versa sobre la citacion de remate al deudor su oposicion y remate de bienes, y la tercera que comprende el procedimiento sumarísimo para la venta de bienes ó la via de apremio; método que adoptamos desde luego por juzgarlo filosófico.

§ I.

De la demanda ejecutiva, despacho de ejecucion, embargo de los bienes del deudor, orden en que debe hacerse, y depósito y traba de los mismos.

1148. Segun el art. 945 de la ley, *la demanda ejecutiva se formulará en los mismos términos que la ordinaria, y contendrá ademas la protesta de abonar pagos legítimos.* El deudor pues, que no haya conseguido estra-judicialmente el cobro de su crédito, presentará escrito en que esponga sucintamente y numerados los hechos y los fundamentos de derecho, fijando con precision lo que pida, segun prescribe el art. 224 sobre el juicio ordinario, esto es, pidiendo se despache mandamiento de ejecucion contra los bienes, rentas ó sueldos del deudor por la cantidad líquida que espresa. Ha de contener ademas la demanda, como requisito propio, y especial de su carácter ejecutivo, la protesta de adquirir en cuenta, justos y legítimos pagos, cláusula que tiene por objeto evitar el incurrir en la pena de la *plus petition* en el caso de que el deudor acreditase que habia pagado algunas cantidades á cuenta del crédito que se le reclamaba. Dicha pena consiste, segun las leyes 22, tit. 1, lib. 10, Nov. Recop. y 42, tit. 2, Part. 3, cuando se pidió mas por dolo, en la condena de costas y en la pérdida de la deuda principal, y cuando no hubo dolo, sino error, en pagar las costas y perjuicios causados por razon del exceso al ejecutado. Véase, no obstante, lo espuesto en el núm. 446 del lib. 2.º de este tratado. Si el acreedor sabe con certeza, dice Febrero, qué cantidad cobró, no queda libre de la pena por la protesta de recibir en cuenta justos pagos, pero sí quedará libre, si no supiera á punto fijo cuánto fue lo cobrado.

La ley 6, tit. 28, lib. 11, Nov. Recop. imponia al ejecutante la obligacion de jurar en su demanda, la certeza de la deuda, esto es, que aun existia por no haberse satisfecho, y su legitimidad, lo que se efectuaba con la cláusula *juro la deuda*; pero no requiriéndose este requisito por la nueva ley de Enjuiciamiento, á pesar de haberse prevenido en el art. 515 de la de Enjuiciamiento Mercantil, así como tampoco requiere la ley civil, respecto de la demanda ordinaria, la cláusula de *juro lo necesario*, que se insertaba anteriormente, debe entenderse que ha querido suprimir aquella cláusula, como dijimos respecto de esta, fundados en las graves consideraciones que espusimos en los números 472 y siguientes del lib. 2.º de este Tratado.