

ejemplo, la compensacion, la transaccion, la prescripcion de la accion ejecutiva, la falta de personalidad, la nulidad del instrumento; y de largo exámen, á aquellas que por lo comun necesitan mas tiempo que el del encargado, para poderse justificar como el dolo, la lesion, el error y la restitution. En su consecuencia, admiten las directas y las útiles, y desechan las de largo exámen, llevando de este modo una opinion media, entre los que rechazan todas las escepciones que no se hallan literalmente espresas en la ley, y los que admiten cualquiera que se presente. Pero nosotros, considerando con un distinguido práctico (1), la naturaleza del juicio ejecutivo, nos parece que solo deberian admitirse aquellas que se dirigen contra la ejecucion misma, y que son la mayor parte de las contenidas en la ley; y aun en la ejecucion hecha por razon de sentencia ejecutoriada, debiera todavia limitarse su admission, reduciéndolas á la paga ó al pacto de no pedir, puesto que las demas han debido ser examinadas previamente en el juicio que produjo la ejecutoria.

Del escrito en que el deudor presenta sus escepciones, se corre traslado al acreedor: éste lo evacúa contestando lo que le parece conveniente, y ofreciendo tambien prueba.

Tanto uno como otro pueden emplear los mismos medios de probanza que tienen lugar en los juicios ordinarios, cualquiera que haya sido el título que ha producido la ejecucion (2), y no se ha de practicar fuera de los diez dias, á no ser que la omision provenga de imposibilidad ó negligencia del juez ó del escribano. Sin embargo, aun despues de este término, pero ántes de la sentencia de remate, el deudor puede pedir que el acreedor

(1) Gomez Negro. Elementos de práctica forense. Ley 1, tit. 18, lib. 11, N. R.

haga el juramento de calumnia y posiciones, y reconozca algun papel (1).

Los testigos han de ser presentados con espresion de sus nombres y punto de su residencia, y prestándose el juramento respectivo, deben ser examinados, con citacion de la parte contraria: si se hallaren fuera del lugar del juicio, se ha de pedir que se libre requisitoria al juez de su domicilio para que les reciba declaracion dentro del término legal. Si estuviesen fuera de la diócesis en que el juicio se celebra, se concede el término de un mes para recibir sus dichos; dos si estuviesen aquende los puertos en cualquiera punto, y seis hallándose en el extranjero; pero en estos casos no se suspende la ejecucion, con tal de que el ejecutante dé fianza de que si fuere, revocada, devolverá lo recibido juntamente con el duplo (2).

Esta prueba se prepara por medio de interrogatorios, que se reservarán en la escribanía, sin comunicarse á los litigantes, y no se admiten tachas contra los testigos.

Transcurrido el término de los diez dias, y hecha publicacion de probanzas, las partes pueden pedir entrega de los autos, que se verifica por su orden, primero al actor y despues al reo, para que se instruyan y formen sus alegatos.

17. *Sentencia de remate.* Presentados éstos, y aun sin ellos si se han omitido, llama el juez los autos, y previa citacion pronuncia sentencia, condenando ó absolviendo al demandado. Le condena, si el título en virtud del cual fué librada la ejecucion, tiene verdaderamente fuerza ejecutiva, y la obligacion contenida en él no ha podido ser destruida por una escepcion legitima de las que se admiten en esta clase de juicios. Esta sentencia condenatoria recibe el nombre de

(1) Ley 72, tit. 4, lib. 3 de la Recopilacion de Castilla.
(2) Ley 1, tit. 18, lib. 11, N. R.

sentencia de remate, en la que se declara estar bien trabada la ejecucion, y se manda llevar adelante hasta hacerse trance y remate de los bienes embargados. Se le debe absolver al reo si el título ó instrumento en que se fundó la ejecucion, fué desvirtuado por las escepciones alegadas por éste. En este caso se declara que no ha lugar á la sentencia de remate, se revoca la ejecucion, se mandan alzar los embargos, condenándose en las costas al ejecutante (1).

18. Dada la sentencia, en el caso de ser condenatoria pide el ejecutante que se proceda á dar el cuarto y último pregon, previa tasacion de los bienes: esta se verifica por peritos nombrados por los litigantes, ó en su defecto por el juez á quien corresponde tambien el nombramiento si hubiese discordia.

19. Hecha la tasacion, la subasta se publica por el término señalado por el juez, que generalmente es de nueve dias en cosas muebles, y el de treinta en las inmuebles, en cuyo tiempo se admiten las posturas y mejoras que se vayan haciendo por escrito, con tal que escedan de las dos terceras partes y se hagan á dinero; se van anunciando las que se hacen sucesivamente, y terminado el plazo señalado, pide el ejecutante ó el último postor, que se designe hora y dia para el remate, que ha de ser por lo ménos, uno despues del en que haya sido citado el ejecutado (2).

El acreedor y los postores han de ser notificados tambien, y aun publicarse nuevamente para que llegue á noticia de todos el dia y hora del remate, y el lugar en que se ha de celebrar, que debe ser el del juicio, advirtiéndose que no solo allí se dará el último pregon, sino siendo posible y bajo pena de nulidad en el que los bienes radican (3). El juez y el escri-

(1) Ley 32, tit. 16, part. 3.
(2) Ley 11, tit. 30, lib. 11, N. R.
(3) Ley 3, tit. 23, lib. 11, N. R.

bano deben presenciár este acto, al que se da publicidad por medio de pregones que anuncian los bienes puestos en venta, su tasacion y la mas alta postura: publicanse tambien las pujas que se van haciendo, y admitiéndose por el juez, se van anotando por el escribano, hasta que no haya quien mas ofrezca; y dada la señal de costumbre en el juzgado, se declara cumplida la subasta y rematados los bienes en el mejor postor, que ha de obligarse y firmar el acta con dos testigos y aquellos funcionarios (1).

En el caso de que no haya postor, ó de que ninguno llegue á cubrir las dos terceras partes de la tasacion, se provee la suspension del remate y se entregan los autos al actor. Este suele pedir, ó que se celebre otro, ó que se haga saber al deudor presente mejor postor, bajo apercibimiento de adjudicar los bienes al que hubiese hecho postura mas ventajosa. A veces puede el acreedor, cuando no se ha presentado mejor licitador, que se le adjudique lo embargado por las dos terceras partes de su tasacion. De cualquiera de estas peticiones se da traslado al deudor, para que se oponga manifestando las razones que le asisten ó espresese su conformidad: en el primer caso se sustancia un incidente: en el segundo, ó se procede á nuevo remate ó á la adjudicacion en favor del acreedor, que deberá volver el esceso, si el valor de los bienes adjudicados fuere superior al importe de la deuda (2).

Si el remate ha tenido efecto y sido aceptado por el postor, se da traslado al deudor por término de tercero dia, para que se conforme con él ó presente otro mas ventajoso. En este segundo caso se estiende la escritura de venta en favor del nuevo postor, habiendo oido primeramente al acreedor y al rematante; en

(1) Ley 52, tit. 5, part. 5, y 32, 33 y 34, tit. 26, part. 3.
(2) Ley 6, tit. 27, part. 3, y 44, tit. 13, part. 3.

el primero, á saber, cuando el ejecutado se conforma con la venta que se celebró ó no evacúa dentro de tres dias el traslado conferido, se aprueba el remate á instancias del comprador, y se manda que se liquiden las cargas de la finca. Practicada la liquidacion se da traslado de ella al ejecutado, al ejecutante y al comprador, para que presten su conformidad ó esponga lo que les parezca; si no hubiere oposicion, se da al comprador la posesion de la cosa rematada, depositando el su precio liquido, y se otorga en su favor venta judicial.

20. En seguida, el ejecutante pide se espida á su favor el correspondiente mandamiento de pago, á cuya peticion el juez defiere, mandando que previamente se estienda la fianza de ley de Toledo ó de Madrid. Las fianzas de Toledo ó de Madrid no representan indiferentemente, sino que la primera consiste en asegurar la restitucion de lo cobrado por el ejecutante, con el duplo ademas en caso de la revocacion de la sentencia; y la segunda, en responder de que el actor restituirá en igual caso lo que se le hubiere pagado, con los frutos y rentas, y solo tiene lugar en las ejecuciones que dimanen de sentencia arbitraria ó de pareceres conformes de los contadores (1). Mas en la actualidad no hay diferencia entre una y otra fianza, porque la pena del duplo no está ya en uso.

La prestacion de la fianza es tan necesaria, que sin ella no puede expedirse el mandamiento de pago, á no ser que habiéndose notificado al deudor la sentencia de remate á instancias del ejecutante, aquel dejará pasar el término de la apelacion sin entablar este recurso, y se declarará por pasada en autoridad de cosa juzgada. Mas habiéndose dado la fianza, deberá ser llevada á efecto la sentencia,

(1) Leyes 4 y 5, tit. 17, lib. 11, N. R.

sin embargo de cualquiera apelacion que se interponga, ó de cualquiera nulidad, segun las palabras de la ley (1).

Celebrado y aprobado el remate en debida forma, son irrevocables sus efectos; sin embargo, esto se limita en el caso de que los bienes pertenezcan á un menor, ó que se entable una demanda de retracto (2). Si los bienes subastados pertenecen á un menor, debe admitirse por vía de restitucion la oferta de mucho mas precio, hecha por cualquiera licitador, aunque estén poseidos por la persona en cuyo favor se celebró el remate, á no ser que éste los quiera por el tanto (3). Doctrina que produce varias dudas cuando se trata de su aplicacion, ya con respecto á la cantidad necesaria para que proceda la restitucion, ya con respecto al tiempo en que ésta ha de ser entablada.

Corresponde al deudor el retracto de los bienes subastados, tanto en las cosas muebles, como en las inmuebles, interponiéndole en el término de tres dias en las primeras y de nueve en las segundas; pe al pariente solo en los raices, y siempre que concurren los demas requisitos del retracto. Estos dias se cuentan desde la celebracion del remate.

21. *Décima.* Como ademas de las deudas y las costas, el ejecutado tiene que pagar á veces la décima, es decir, el diez por ciento de la cantidad que se satisface en virtud de la ejecucion, conviene decir algo acerca de ella.

La décima solo se exige en algunos juzgados, siendo precisa circunstancia que haya costumbre de exigirla, no solo en el lugar del juicio, sino tambien en el en que están los bienes ejecutados ó en el del domicilio del deudor (4); y no pue-

(1) Ley 2, tit. 28, lib. 11 N. R.
 (2) Ley 25, tit. 5, part. 5, y 2, tit. 1, lib. 1 de la N. R.
 (3) Ley 40, tit. 5 part. 5, y 5, tit. 19, part. 6.
 (4) Leyes 1 y 7, tit. 30, lib. 11 de la N. R.

de reclamarse mas de una décima por una sola deuda, bajo la pena de restituirla con el cuádruplo (1).

La décima no puede exigirse hasta que el acreedor quede pagado de su crédito, á no ser que se hubiere dado por satisfecho, ó que conceda espera al deudor ó transija con él, ó abandone la ejecucion (2).

No puede reclamarse, aun en los juzgados en que está en uso en los concursos de acreedores, en las ejecuciones por condenaciones pecuniarias en favor del fisco (3), cuando éste es el ejecutante (4), cuando en virtud de apremio judicial se da posesion de los bienes del ejecutado al acreedor para que se reintegre de su crédito, y cuando ántes de las setenta y dos horas despues de la notificacion de estado, mostró contenta del acreedor, como tenemos dicho en otro lugar (5). Por último, debemos manifestar que la exaccion de la décima en nuestro concepto, es contraria á todo principio de justicia y equidad, que no tiene fundamento sólido en que apoyarse.

22. *De las tercerías.* La accion deducida en juicio por una tercera persona distinta del actor y del demandado, se llama tercería. Nosotros hablamos de ella despues de los juicios ejecutivos, no porque se interponga exclusivamente en esta clase de procedimientos, sino por ser esto lo mas general, y porque las leyes mismas y los autores de práctica han seguido casi siempre este método (6). Por lo demas, es indudable que puedan entablarse en otros juicios cuando en ellos se procede al embargo de bienes. Las tercerías se admiten mientras los bienes no

(1) Leyes 1, 2, 5 y 9, tit. 30, lib. 11, N. R.
 (2) Leyes 1, 5 y 7, tit. 30.
 (3) Ley 1 citada.
 (4) Ley 5 del mismo tit.
 (5) Leyes de la 13 á la 17, tit. 30.
 (6) Ley 16, tit. 28, lib. 11, N. R.

se han vendido, de modo, que serán admitidas despues de pronunciada la sentencia de remate.

El que interpone una tercería se denomina tercer opositor, y puede ser de diferentes especies. Así, pues, hay terceros que se presentan apoyando la accion del demandante, ó las escepciones del demandado, y entónces reciben el nombre de *terceros cuadjuvantes*, y hay otros que tratan de escluir los derechos de ámbos, haciendo valer los suyos y se llaman *oposidores escludentes*.

Los primeros deben seguir el juicio en el estado en que lo encuentren, sin poder suspender ni alterar su secuela ó tramitacion, porque se reputan identificados con las personas cuyo derecho auxilian (1). Para saber los efectos que produce la presentacion de los segundos, es necesario hacernos cargo de su division.

Los terceros opositores escludentes pueden ser de dominio ó de preferencia. Son de dominio, los que reclaman como suyos los bienes embargados. Son de preferencia los que la reclaman en el pago de las obligaciones que tiene contraidas el ejecutado.

23. *Tercería de dominio.* Si el que entabla tercería de dominio acompaña á su peticion algun medio de prueba, como la de testigos ó la instrumental, se han de suspender los trámites del juicio ejecutivo, y proceder sumariamente á la averiguacion de la verdad. Para este efecto se da traslado del escrito del tercer opositor, al ejecutante y al ejecutado, por un breve término; por otro breve tambien se recibe á prueba, á peticion de cualquiera de las partes, si se juzga necesario, y entregándose á cada uno los autos para que se impongan de las probanzas, se dicta sentencia, previa citacion de los li-

(1) Ley 17, tit. 11, lib. 11, N. R.

tigantes y del tercero. A veces no se considera necesaria la prueba de los litigantes para pronunciar el fallo; bastan los escritos presentados por cada una de las partes. Si se declara haber lugar á la tercería, se alza el embargo de los bienes del tercer opositor; mas si éste no puede justificar sumariamente el dominio de ellos, no se accede á su solicitud, y reservándole su derecho para usar de él en juicio ordinario, se manda que continúe adelante el procedimiento ejecutivo, que quedó suspenso en virtud de la tercería, dándose sin embargo al opositor la correspondiente fianza.

24. *Tercería de preferencia.* El que reclama la preferencia de su crédito puede presentar un título que no traiga aparejada ejecución en apoyo de su derecho; y en este caso no se suspenden los trámites del juicio ejecutivo y se hace pago al ejecutante, prestando previamente fianza de restituir por si fuere vencido en el juicio ordinario; pero si el título trae aparejada ejecución, entónces procede la suspensión, segun opinan varios autores: otros, sin embargo, con los que estamos conformes, juzgan mas conveniente llevar adelante las actuaciones, y aun proceder á la venta de los bienes embargados, depositando su producto para hacer pago al acreedor que obtenga sentencia favorable; doctrina cuya obser-

vancia, sin hacer perjuicio al tercer opositor, favorece á la celeridad del juicio, y que tiene mas fuerza todavía cuando los bienes embargados son suficientes para satisfacer á todos los acreedores.

Una escepcion hallamos á las reglas espuestas últimamente en la tercería de la muger, bien se presente como acreedor de dominio por sus bienes dotales, bien como acreedor de preferencia por la misma consideracion. En efecto, en ambos casos se suspende el juicio en el estado en que se halla hasta la declaracion de su derecho, porque siéndole favorable el éxito, los bienes embargados no se venden, y quedan en poder de su marido, que es el deudor en este litigio (1). Lo mismo procede cuando reclama los bienes parafernales que le han sido embargados ó cuando pretenda preferencia por su crédito extradotal. Una vez decretada la suspensión, el juicio sobre si á la muger, corresponde ó no el dominio ó preferencia, se ha de seguir por los trámites de la vía ordinaria.

Al terminar esta materia, es conveniente manifestar, que casi todas las doctrinas que hemos espuesto se hallan omitidas en nuestras leyes, y sancionadas tan solo por la práctica de los tribunales, y por la general opinion de los autores.

(1) Ley 16, tit. 28, lib. 11, N. R.



SUMARIO AL § III.

De los juicios universales.

- 25. Qué sean juicios universales.
- 26. Concurso voluntario en general.
- 27. Cesion de bienes.
- 28. Efectos de la cesion.
- 29. Trámites de este concurso.
- 30. Secuela de este juicio y pagos á los acreedores.
- 31. Del concurso necesario de acreedores.
- 32. Graduacion de acreedores.
- 33. Acreedores de dominio.
- 34. Acreedores personales, singularmente privilegiados.
- 35. Hipotecarios privilegiados.
- 36. Hipotecarios no privilegiados.
- 37. Acreedores personales simplemente privilegiados.
- 38. Acreedores meramente personales.
- 39. De la espera de acreedores.
- 40. Del concurso de quitas.

25. Juicios universales son aquellos en que simultáneamente se ventilan diferentes acciones, ó diferentes intereses. A esta clase pertenecen los de concurso voluntario ó necesario de bienes, el de espera, el de quita y el de testamentaria y abintestato.

26. El concurso voluntario de acreedores es el promovido á instancia del deudor. El nombre de cesion de bienes dado tambien á este concurso, no puede ser aplicado con bastante propiedad, pues deben considerarse como distintos actos, aunque bien es verdad que entre ellos existe una íntima conexion y dependencia. Así, pues, la cesion de bienes debe preceder al concurso voluntario, que sin ella no puede tener lugar, y esto mismo demuestra que el segundo no comienza en realidad, hasta que la primera haya sido admitida, y que el objeto de esta no

es precisamente el que los acreedores se proponen en aquel. Creemos por consiguiente que debemos empezar por la cesion, y hablar despues, de los trámites del concurso.

27. *Cesion de bienes.* Está introducida con el objeto de libertar á los deudores desgraciados de los vejámenes de las ejecuciones, y sobre todó, de las molestias de la prision: ántes les era mucho mas benéfica que en el día, que ninguno puede ser preso por deudas. Cesion de bienes es el acto por el que el deudor dimite en favor de sus acreedores todos los bienes y derechos que le pertenecen.

La causa de su introduccion indica desde luego, que de él solo deben gozar aquellos cuya desgracia no es hija de hechos criminales y punibles. Se reputan por lo tanto, incapaces de obtener este beneficio: