

## CAPITULO SEXTO.

*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 faltó algun requisito para que pudiesen surtir efecto?
3. Si depositando el reo dentro de las setenta y dos horas siguientes á la notificacion de estado parte de la cantidad, y consintiendo se entregue al acreedor, opusiere al mismo tiempo la excepcion de tener satisfecho el resto, y la probare en el término encargado, no hay para qué sentenciar la causa de remate.
4. Si el reo hiciere el depósito de la cantidad porque se le ejecutó de pues de las setenta y dos horas, se le condenará en la décima donde hubiere costumbre de pagarla, y en las costas causadas hasta entonces.
5. Haciendo depósito el deudor de la cantidad porque se le ejecutó dentro de veinticuatro horas siguientes al requerimiento, no tendrá que pagar decima 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 alego, 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 fianzas, á saber: la de la ley de Toledo ó la de Madrid. Casos en que debe darse la una ó la otra.
13. Son tan precisas las expresadas fianzas para poner en ejecucion la sentencia de remate, que sin que 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 ejecutado 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 Real 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 accion de dolo.
21. ¿En cual de los postores debe celebrarse el remate?
22. Si despues de rematados en un extraño los bienes patrimoniales ejecutados, intentare tantearlos dentro del término legal algun pariente del deudor, ha de ser preferido, mediando las circunstancias que alli 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 Reales se debe admitir la puja del diezmo ó medio diezmo, haciéndose precisamente dentro de los quince dias inmediatos y siguientes al del remate, y la 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 sugeto en cuyo favor se habia celebrado.
28. Esté ó no presente el postor cuando se celebre el remate, debe aceptarlo y obligarse á su cumplimiento.
29. Con el precio de la cosa vendida se ha de hacer pago al acreedor de su crédito, de las costas de la ejecucion, pregones y demás 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 satisfacion 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 alli 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 aibaceazgo ó curaduria.
37. Tambien está prohibido al juez y á sus ministros y al fiador comprar los bienes de la almoneda.
38. Igualmente se prohíbe 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 alli se expresa.
40. Si no hallare tal postor ó no fuese este idóneo, ó no quisiere ofrecer el justo precio, puede pretender se le entreguen en pago los bienes por su justa tasacion.
41. Si los bienes se dieron en pago al fiador del deudor por haber satisfecho la deuda, debe restituirlos á este entregándole su importe con lo que pagó por 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 orden á si el deudor tiene ó no accion para recuperar los bienes que se le vendieron en pública subasta, á fin de pagar á su acreedor, ó los que se adjudicaron á este en pago, satisfaciendo la deuda, costas é intereses, se proponen y resuelven cinco casos.

1. **V**istos los autos por el juez, puede absolver al reo ejecutado, ó condenarle, ó recibir el pleito á prueba, segun lo que de ellos resulte, aunque hubiere sido bien despachada la ejecucion. Si hubiere méritos para absolverle, porque probó plena y concluyentemente sus legítimas excepciones en el término de la ley, y advirtiere que la ejecucion despachada por accion personal 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

(1) Paz part. 4. cap. 3. num. 41 y 42, y cap. 7. num. 10 y siguientes. Rodrig. dicho cap. 6. num. 36

suerte. Pero si la ejecucion se hubiere despachado mal, porque el instrumento no la traía aparejada por cualquier motivo legal, no solo debe revocar la ejecucion y declarar no haber lugar á sentenciar la causa de remate, sino tambien restituir por su impericia ó descuido los derechos que llevó con el cuatro tanto, y las costas causadas á las partes, en lo que le condena justamente la ley II. tit. 30. lib. II. Nov. Rec., que no está derogada, porque antes de expedirse el mandamiento ejecutivo, debe mirar el instrumento en virtud de que se pide la ejecucion, y no fiarse de escribanos ignorantes.

2. Si el juez conoce que por falta de término competente no probó plenamente sus excepciones el ejecutado ó le faltó algun adminículo para que pudiesen surtir efecto ó resulte duda en ellas, aunque debe condenarle segun la ley á la paga del débito, bajo de la fianza legal, y hecho el pago, precedida esta, recibir el pleito á prueba; lo que por indulgencia se practica en estos casos es declarar no haber lugar á sentenciar la causa de remate, y sin absolver de la demanda ni accion, ni deferir al desembargo de bienes del reo (porque esto sería 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 pago bajo de fianza, y esto es lo mas conforme. Si la sentencia fuere en parte favorable al actor, y en parte al reo, ambos apelan respectivamente de ella en lo que les grava, y si contiene diversos capítulos, se deben ejecutar los que favorecen al actor, si lo pretende, mas no, siendo conjuntos, pues entonces se ha de deferir á la apelacion de entrambos: lo mismo procede en las causas ordinarias cuando

el reo no apela de la sentencia (1). Pero es de advertir, que 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 asi se declarará no haber lugar á pronunciar la sentencia, mandándose entregar el depósito al acreedor. En cuanto á lo demas se absolverá al reo, y no habrá condenacion de costas, si el actor protestó (como se acostumbra poner en los pedimentos de ejecucion) admitir en cuenta justas pagas, y no procedió de malicia; pues si pidió ejecucion por mas de lo que se le debia, y no hizo la protesta, debe pagar al alguacil los derechos de lo que estaba ya pagado, segun la ley 8. tit. 21. lib 4 de la antigua Rec. (que se ha suprimido en la Nov.), y tambien la demasia con otro tanto, como lo manda la 9 siguiente.

4. Si el reo hiciere el depósito de la cantidad porque se le ejecutó despues de las setenta y dos horas, se le condenará en la décima respectiva, habiendo costumbre de exigirla, y en las costas hasta alli causadas, y no mas, declarando no haber lugar al remate, y mandando entregar el deposito 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 quita por concedérsela la ley, pues las leyes 8. tit. 28, y 13. tit. 30. lib 11. Nov, Rec. le condenan en los derechos del mandamiento ejecutivo y salarios del camino, aunque pague inmediatamente

(1) Parlad. lib. 2. cap. fin. part. 5. §. 12. nam. 6. Boer. dec. 73. y Bart. consil. 150.

que se le requiera con él; y el juez carece de potestad para remitírselos quitándoseles á sus legítimos dueños, lo cual he visto practicar en la Corte, y como justo confirmarse.

5. Haciendo depósito el deudor dentro de veinticuatro horas siguientes al requerimiento de la deuda porque se le ejecutó, en persona lega, llana y abonada ante un alcalde, ó por su ausencia ante un regidor, queda libre de pagar la décima y cualquiera otro derecho de ejecucion, con tal que dentro del tercero dia despues de verificado el depósito, lo haga saber á su costa al acreedor, y no haya obligacion de hacer la paga en algun lugar señalado (1): y si dentro de las mismas veinticuatro horas muestra contenta ó recibo del acreedor, no está obligado á pagar décima ni otro derecho de ejecucion (2), como indiqué en el capítulo 4, párrafo 14.

6. Oponiendo el ejecutado por accion real ó hipotecaria excepciones que impidan el progreso ejecutivo, y justificándolas en el término encargado, se suele declarar no haber lugar á sentenciar la causa de remate, y recibir el pleito á prueba por via de justificacion; porque aunque las excepciones enervaron la ejecucion, y por haberlas probado debió ser condenado el ejecutante en las costas, como cuando la pide maliciosamente por accion personal (si se despachó bien, pues si no debe serlo el juez), al modo que el reo cuando no prueba (pues el favor ha de ser recíproco á entrambos, como correlativos en causa de una misma condicion y naturalza); 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 entonces muda el juicio su naturalza, 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

(1) Ley 16. tit. 30. lib. 11. Nov. Rec.

(2) Ley 15. dicho tit. y lib.

el acreedor se reintegre efectivamente de todo lo que le corresponda, librando para ello (precedida tasacion de las costas, y por parte del ejecutante la dacion de fianza que la ley de Toledo ordena, si quiere tomar su dinero antes que se ejecutorie) el correspondiente mandamiento de pago con inclusion de lo que estas importen (1)

8. Pero sin embargo de que se oponga á la ejecucion, si alega que no puede probar dentro de los diez dias la excepcion que propuso, porque los testigos de que intenta valerse se hallan fuera del arzobispado, ú obispado, se debe sentenciar la causa deremate, y hacer pago al acreedor, dando previamente ámbos litigantes en este caso la fianza correspondiente, aunque el reo apele, y la sentencia se ejecutorie antes de verificarse el pago, porque queda pendiente el juicio, y como en el término que se le señale puede probar su excepcion, es justo asegurar 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 están de puertos allá dentro del reino, dos; y seis si en países estráños; y en cualquiera de estos casos no solo debe expresar en donde viven los testigos, sino sus nombres y apellidos, y jurar que no procede de malicia, pues así lo manda la referida ley 1. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec. Lo mismo procede aunque ofrezca probar sus excepciones por otro medio, si no puede hacerlo en los diez dias, pues se debe practicar lo propio en todo, porque milita identidad de razon, y en ambos casos, concluso el juicio ejecutivo con el pago, se sigue luego el ordinario.

9. Muchos opinan que en cualquiera ejecucion ha de preceder solamente la fianza de la ley de Toledo, no distinguiendo en qué casos, cómo, ni por quién se ha de dar; y para que los principiantas 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

(1) Ley. 1. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec. Rocha part. 5. §. 12 y sig. *drig. de executd. cap. 6, num. 36. Parla. di.*

ejecucion se despachó en virtud de escritura de préstamo, fianza deposito, 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 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 excucion en sus bienes, lo cumplirá él como su fiador &c.* (1), pues aunque la expresada ley no habla del caso de revocacion, debe entenderse asi como no hay otro á que contraerlo, ni en que se verifique cuando el reo no se opuso, ó habiéndose opuesto, no probó ni alegó lo que se dirá en el párrafo siguiente, y la fianza es necesaria en todo evento para poder ejecutar la sentencia que no está ejecutoriada, ni pasada en autoridad de cosa juzgada, por lo que puede revocarse.

10. Si se opone y quiere probar por testigos alegando que éstos se hallan en los parages mencionados en el párrafo 8, como que debe ser condenado á pagar incontinenti, y reservarse su derecho para que use de él como le convenga, han de dar fianza simple asi el acreedor como el deudor, obligándose el fiador del acreedor á *que si el deudor probare la paga ó excepcion que alega con los testigos que propone, le volverá el mismo acreedor lo que satisficere, 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 gravamen con igualdad (3), bien que la pena del duplo en ningun caso se practica ni exige.

(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 Sardo son de parecer que no dándose la fianza, se deposite el dinero ó embargue alguna cosa que es equivalente, ya que no se puede dar

aquella, cuya opinion es la mas favorable, asi para el acreedor como para el deudor, y la mas seguida por los autores. *Febrero refor ado.*

(2) Paz tom. 1. part. 4. cap. 7. num. 16.

(3) Ley 1. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec. Carlev. tit. 2. disp. 8. num. 17. Rodrig. de execut. cap. 6. num. 42 al 44.

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 también 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*, según 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 creído, 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, pareciendo y presentándose el compromiso y sentencia signada del escribano público, y pareciendo que fué dada dentro del término del compromiso, y sobre las cosas que fue comprometido, y que la parte sea satisfecha de aquello sobre que fue sentenciado en su favor haciendo obligacion, y dando fianzas llanas y abonadas ante el juez ó jueces ante quien se pidiere, ó ovicre de ejecutar la sentencia de tornar y restituir lo que hubiere rescibido por virtud de la tal sentencia con los frutos y rentas según que fuere condenado, si la tal sentencia fuere revocada. Lo mismo procede cuando la ejecucion se despacha en virtud de transaccion, como lo ordena dicha ley al fin. Y en el mismo mandamos que se haga y se ejecute en las transacciones que fueren hechas entre partes por ante escribano público... y por ella se ha de obligar el fiador, á que si la sentencia*

de remate fuere revocada por el tribunal superior, volverá el acreedor al deudor no solo la cantidad porque se despachó la ejecución, 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 no quiso reponer esta providencia. Esto mismo se demuestra por la ley 12, título 28, libro II 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 ejecución 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.<sup>a</sup> del mismo título y libro. Dichas fianzas se explicaron y extendieron en el tomo 2.<sup>o</sup> páginas 446 y 447, y se deben especificar en las sentencias para evitar dudas y recursos, pues como es infinito el número de los que quieren saber, sin tener el trabajo de estudiar, creen que en toda ejecución 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 ejecución 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 antes que se ejecutorie la sentencia; por lo cual el juez debe mandarlás 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

(1) Salg. de reg. part. 2. cap. 1. num. 113 y 181. part. 3. cap. 3. num. 6 y 7. y cap. 4. y part. 1. Labyr. cap. fin. num. 62. Covarr. Pract. cap. 25, al fin. Accv. en la ley 1. tit. 21. lib. 4. Rec. num. 25, que hoy es la 3. tit. 28. lib. 11.

(2) Ley 2, del mismo tit. y lib.

suspensivo de la jurisdicción 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 ejecución hasta que se confirma ó revoca la sentencia; y si no requiere, se prosigan las diligencias del pago en virtud de la fianza. También se debe dar de restituir la cantidad principal con frutos en los casos de segunda suplicación á la Real Persona para ejecutar dos sentencias conformes, sin embargo de aquella; cuya fianza debe ser á satisfacción de los jueces de quienes se suplicare, como lo manda la ley 18. título 22, libro 11, Nov. Rec. establecida igualmente en Madrid por el mismo señor Rey.

14. En dos casos concibo que el ejecutante no debe afianzar, ni tampoco constituir por sí obligación 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 apelación) que se declare por pasada en autoridad de cosa juzgada, y se declare antes que se perciba su crédito. El otro cuando no propuso ni alegó el ejecutado lo que en el párrafo 8 queda explicado, y apeló de la sentencia, la que se confirmó en vista y revista, ó si se confirmó en vista, y suplicó de ella, no se le admitió la súplica, por lo que se mandó llevar á debido efecto, que es lo mismo que confirmarla. En estos dos casos, ni se deben pedir fianzas, ni aunque se le pidan, está obligado á darlas ni á otorgar la obligación referida por las razones siguientes: 1.<sup>a</sup> Porque el juicio sobre el pago se concluyó enteramente sin que haya de haber otro que lo revoque, y por consiguiente no quedan resultas algunas, ni puede haber el propio motivo ni temor que cuando el acreedor toma el dinero antes de ejecutoriarse la sentencia. 2.<sup>a</sup> Porque la obligación de afianzar que le impone la ley no es perpetua sino condicional, temporal ó interina, y preservativa, cuyo objeto se dirige á que si quiere percibir su crédito antes 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 según 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.<sup>a</sup> Porque aun cuando la invención de nuevos instrumentos demande el ejecutado al ejecutante, usando de la acción *revocatoria*, ha de ser en vía ordinaria, y esta no debe principiar por embargo, fianza ni intervención, sino en los

cinco casos de la ley que expliqué en el título 2, capítulo 4, párrafo 31 de este libro: lo mismo procede, si intenta el recurso de injusticia notoria de las sentencias, ú otro extraordinario, aunque obtenga en ellos, pues no se debe extender la ley sino á los ordinarios de que habla. 4.<sup>a</sup> 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 querría comprar por el gravámen á que estaban afectos é hipotecados, pues como sobre lo juzgado y ejecutoriado no debe haber juicio, nunca se verificaria verse libres de aquella responsabilidad, en los que les causaba un perjuicio irreparable, que resisten las leyes y la razon. 5.<sup>a</sup> 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 cobrarían lo que en justicia y en conciencia se les debia, sacarian ventajas y utilidad de su morosidad y mala fé los deudores, y los acreedores perjuicio de su bondad y franqueza. Por estas razones no dudo que en los dos casos propuestos debe el juez mandar entregar libremente al acreedor su dinero, sin constituir obligacion ni fianza, de cuya providencia no quedará responsable; pues si el ejecutado se opusiere á su entrega, podrá acudir el ejecutante al tribunal superior, ó á la Real Persona, para que así lo declare en caso necesario; pero en los casos que especificué en el tomo 2.<sup>o</sup> 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, expresándole 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 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

(1) Arg. leg. *Cum apud. ff. de iudicatum fin. part. 5. §. 14. num. 13. solvi. et libi Bart. et DD. Parlad. lib. 2. cap.*

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 ampleó al presente, que es muy distinto del de la ley y de aquel en que quiso quedar obligado (1); y asi 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 entonces por el gravamen y perjuicio que irroga al ejecutado la injusticia 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 oído el apelante, aunque quiera probarla antes 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),

(1) Villadiego en su *Polit* cap. 12. de la *Instruccion*. §. *Sentencia*, num. 118. vers. 1.<sup>a</sup> en c. o que... Y por que.

(2) *Ley Quod vero*, ff. de *legib. Ley Præcipimus*. §. fin. *Cod. de appellat.* Authent. *Quas actiones*, et ibi Bart. et Rip. num. 17. *Cod. de sacros. eccles.*

(\*) Yo opino que esto, y lo que se dice en el número siguiente acerca de la nulidad notoria que resulta de los mismos autos, es contra lo dispuesto en la ley 2. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec. y por lo tanto no se debe seguir, á pesar de la autoridad de muchos graves juriconsultos. „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 qualquiera 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 antes, ó para ante los oidores de las nuestras audiencias, ó para ante otros cualesquier jueces, ó de qualquier nulidad que contra la dicha ejecucion y remate se alegue.” La ley dice: *sin embargo de qualquiera apelacion, ó de qualquiera nulidad, y asi no puede embarazar la ejecucion de*

la sentencia de remate ninguna apelacion aunque sea notoriamente injusta, ni ninguna nulidad aun notoria; mayormente cuando por otra parte el juez (si no procede con malicia) no creará que su sentencia padece ninguno de dichos vicios, y pasará á ejecutarla. Ademas debe tenerse en consideracion que dicha ley 2. „por excusar malicias de los deudores, que alegan contra los acreedores excepciones y razones no verdaderas por alongar las pagas, por no pagar lo que verdaderamente deben,” segun principia la ley anterior á que se remite, quiso sin duda que no impidiese la ejecucion de la sentencia ninguna apelacion ni nulidad para ocurrir ó frustrar las cavilidades de los deudores, quienes por retardar ó no hacer los pagos, no dejarían de protestar la injusticia ó nulidad notoria, si estas impidiesen dicha ejecucion. Si los autores hubiesen reflexionado sobre los motivos de las leyes, no habrían seguido innumerables veces sus caprichos en vez de seguir las leyes mismas. *Febrero reformado.*

(3) *Accev.* en la ley 19. tit. 21. lib. 4. num. 40. *Gutierr.* lib. 1. *Pract.* quæst. 119.

(4) *Ley 2.* tit. 28. lib. 11. Nov. Rec., y en ella *Accev.* num. 7.

á menos que esta provenga de falta de jurisdiccion, citacion ú otra notria resultante de los mismos autos, pues entonces no se ha de poner en ejecucion la sentencia, porque estas nulidade, como sustanciales, claras y visibles, no se comprendenen la exclusion general (1).

17. No produce excepcion de cosa juzgada para el juicio ordinario la sentencia dada en el ejecutivo y otros sumarios; asi 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 asi los jueces lo reservan muchas veces á las partes en la sentencia de remate, ó declaran no haber lugar á esta, y reciben el pleito á prueba.

18. Dada alguna de las fianzas expresadas, y tasadas las costas procesadas con arreglo al Real arancel, se requiere al deudor con el mandamiento de pago para que satisfaga al acreedor asi estas como la cantidad porque se le ejecutó; y no entregando su total importe, se requiere y apremia al depositario á que manifieste los bienes depositados, á cuya venta se debe proceder á instancia del acreedor, precedida su valuacion por peritos, que ~~este~~ y el mismo deudor, ó el juez de oficio en rebeldía del contumaz, eligen. Hecha la tasacion con citacion de ambos bajo de juramento se debe dar cuarto pregon mencionando en él los bienes, y sus precios, y aperciendo el remate en el mejor postor ó comprador. Además 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 fijan, y á su continuacion en diligencia separada la fé 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 pondré á continuacion.

19. Se debe celebrar el remate y adjudicacion en el lugar del juicio, y en la forma acostumbrada en él, como tambien si es posible, en el parage en que existen los bienes, para que vién-

(1) Gutierr. lib. 1. Pract. cap. 96. num. 5. y sig. Covarr. Pract. cap. 15. num. 5. y cap. 22. num. 6. Salg. de reg. part. 3. cap. 9.

(2) Ley Qui tacet, ff. de reg. jur. cap. Qui tacet, cod. tit. in 6, y regla 23. tit. 24. Part. 7.

dolos los concurrentes, se inclinen á comprarlos, y de lo contrario es nulo (1). Se han de admitir todas las pujas y mejoras que se hagan, poner por escrito quienes son los compradores, y cuales las cosas compradas, con el dia, mes y año de su respectiva venta (2), expresando quienes fueron los que mas dieron por ellas. Siendo la venta 3 almoneda de bienes muebles y semovientes, se ha de depositar diariamente su producto en la persona que destine el juez, extendiéndose cada dia la diligencia de los que se vendan, y haciendo que la firme el depositario. El juez no puede ofrecer *prometido* para que suban las posturas, porque ninguna ley le concede esta facultad, como se permite á otros que expresa Parlad. libro 2, capítulo fin, §. 13, número 3 al 8, y son los contadores mayores de la Real Hacienda, el que vende sus bienes, los herederos que venden los de su causante para pagar sus deudas, los gobernadores de las ciudades, los que tienen la libre y general administracion de algunos bienes y los venden; los tutores y curadores si proceden de buena fé; 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 menos de la mitad del justo precio, no se ha de admitir la primera postura, si no excede de las dos terceras partes de la tasa, como se observa en la Corte en la venta judicial de bienes raices, y aun de algunos muebles. Dicha postura se debe comunicar al deudor y acreedores, y las pujas á estos, al deudor, acreedores y anteriores postores, á fin de que les conste, expongan lo que les convenga ó usen de la accion que les compete; 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

(1) Ley 52. tit. 26. Part. 2. et ibi glos. Adicn. in *Diction.* verb. *Almoneda*, Par

part. 4. cap. 3. num. 43, y cap. 7. num. 31. (2) Leyes 33, y fin. tit. 26, Part. 2.

es para reintegrar á los acreedores de sus créditos: no haciéndose así son nulas é inadmisibles, excepto que estos las consentan, 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 según derecho (2), se debe celebrar el remate judicial en el mayor postor, no obstante si otro hace postura en menor precio, pero con mejor condicion y utilidad, se ha de efectuar en este (3). Si hay dos totalmente iguales, en el primero, y si se admite la postura del segundo, y no de otra suerte, queda libre el otro de la suya (4) excepto en rentas Reales, en las cuales ya se admita ó no, subsisten todos gradual y subsidiariamente obligados por su postura respectiva, y por insolvencia de los unos, se pueden repetir contra los otros (5).

22. Si después de rematados en un extraño los bienes patrimoniales ejecutados, intentare retraerlos ó tantearlos dentro del término legal algun pariente del deudor, debe ser preferido en iguales términos, con tal que practique precisamente lo que tengo explicado en el capítulo 4, título 4 del libro 2; pero el acreedor lo será al pariente haciendo lo que este, según una ley del derecho romano (6), mayormente si intervino pacto y consentimiento expreso del dueño, y el acreedor tiene hipoteca en ellos como el censualista; bien que Parladorio dice que esta ley se debe entender en los bienes que no son patrimoniales, porque en los que lo son, es preferido el pariente al acreedor, según la ley 70 de Toro (7); 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 legislación 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 (\*), practi-

(1) Hermos. tom. 2. en la ley 52. cit. glos. 7. num. 5 al 9, y otros que cita.

(2) Ley *Penes sillum*, 4. Cod. de *uctigalib. et commis.* y ley 52. tit. 5. Part. 5.

(3) Ley *Sabinus*, 9 y sig. y ley *Si venditor*, 14. ff. de *in diem addict.* y ley *Si public.* 4. §. 1. ff. de *public.*

(4) *l'osth. de subhast.* inspect. 35, num. 240, y sig. Hermos, en dicha ley 52. tit. 5. Part. 5. glos. 7. num. 31 al 33.

(5) Leyes 7 hasta la 16. tit. 11. y leyes 8 hasta la 11. tit. 12. lib. 9. Recop. Estas leyes se han suprimido en la Novísima, y por

lo mismo se estará á lo que se halla dispuesto en las nuevas instrucciones de la Real Hacienda.

(6) Ley 16. ff. de *reb. authorit. jud. possidend.*

(7) Parlad. differ. 109. §. 1. num. 2.

(\*) Como la ley 70 de Toro permite al pariente mas cercano retraer por el tanto la cosa patrimonial vendida en pública subasta, aunque sin hacer mención del acreedor, y no tenemos ninguna ley Real que prefiera este al pariente, carecemos de fundamento para admitir tal preferencia.

cando lo que en cuanto al retracto de consanguinidad y comunion prescribe nuestro derecho y expliqué en dicho capítulo 4, título 4, libro 2.

23. Celebrado el remate de los bienes ejecutados con la justificacion y solemnidad legal, y aceptado por el postor, segun se debe practicar, no se puede abrir ni por consiguiente admitir puja, pues queda tan firme é indisoluble, como si el mismo dueño de la cosa rematada lo efectuara por contrato, porque el juez hace sus veces, y el derecho le autoriza para ello, como para otorgar en su nombre la venta (1); así que puede ser compelido el postor por prision, via ejecutiva y todo rigor legal á cumplir la postura que hizo y la obligacion que contrajo (2). como tambien á aprontar el precio líquido en dinero, y no en censos, réditos ni otra cosa, porque es para la satisfaccion de acreedores (3), y como tal debe ser efectivo el pago en especie de dinero.

24. En rentas Reales se debe admitir la puja del diezmo ó medio diezmo, y no menos, haciéndose precisamente dentro de los quince dias inmediatos siguientes al del remate, y la del cuarto dentro de tres meses (4); de suerte que en estas rentas se deben considerar tres especies de posturas ó pujas. 1.<sup>a</sup> La ordinaria ó comun, y las siguientes hasta el primer remate. 2.<sup>a</sup> 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.<sup>a</sup> 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 veinticinco años, ó le competa el beneficio de menor edad, por estar concedido solamente al fisco; bien que en las de los señores (que son los *grandes*) si se arriendan con la condicion de las Reales se puede abrir, y no de otra suerte (5).

25. Sin embargo de no concederse por derecho el privilegio de abrir el remate á los que gozan del beneficio de menor edad; tie-

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.*

(1) Ley 52. tit. 5. Part. 5.

(2) Ley 1. tit. 1. lib. 10. Nov. Rec.

(3) A favor del postor debe tenerse presente la pragmática de 27 de mayo de 1786, sus previens solo puedan ser preaos por

deudas del fisco, ó dimanada de delito ó cuasidelito, los operarios de todas las fábricas de estos reinos, y los que profesen las artes y oficios cualesquiera que sean. *Febrero reformado.*

(4) El tit. 19. lib. 9. Rec., que está suprimido en la Novísima.

(5) Avend. in cap. *Præf.* cap. 12. num. 11. Saig. part. 2. *Labyr.* cap. 2. num. 5.

ne lugar el de restitucion por derecho especial, por lo que pidiéndola los menores dentro de los cuatro años primeros siguientes á los veinticinco de su edad, é interueniendo 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 entonces 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 veinticinco años y demas que gozan del beneficio de menor edad, sino tambien á los ausentes en romería, al ocupado en servicio del Rey ó de la república, ó en estudio, aunque sean mayores, y al cautivo, con tal que la pidan durante la ausencia ó impedimento, ó dentro de los cuatro años siguientes al dia en que este cesó, y justifiquen la lesion, dolo ó malicia, y no de otra suerte (2).

27. La puja que por via de restitucion se admita despues del remate, se debe hacer saber al sugeto en cuyo favor se habia celebrado, pues si quiere los bienes rematados, debe ser preferido por el tanto el pujante, y si no los quisiere, se han de volver á la almoneda, y rematarse en el mayor postor (3); pero ya los tome ó se haga seguudo 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.

(1) Leyes 5, 8, 9 y 10. tit. 19. Part. 6. Covarr. lib. 1. Var. cap. 3, num. 11, et ibi Faria, num. 54. Gutierr. lib. 1. *Pract.* cap. 38.

(2) Ley 47. tit. 13. Part. 5, y leyes 8 y 9. tit. 19. Part. 6.

(3) Ley 40. tit. 5. Part. 5. Greg. Lop. en la 5. tit. 19. Part. 6. glosa 9, cerca del añ

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 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 antes de proceder á la liquidacion dé cargas, se de 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. tit. 27. Part. 3; bien que no se debe molestar á este hasta que se verifique la excusion en los de aquel, al cual se embargan y venden con igual solemnidad los necesarios al complemento de todo. Si el fiador paga por el deudor principal, le compete con el lasto del acreedor accion ejecutiva contra él, ante el propio juez, por la cantidad que satisfizo, y por las costas y daños (1).

(1) Cap. 2. de *fidejussorib.* Vela disert. 97. num. 15.

30. El comprador de la cosa subastada está tan libre de que pueda molestarle el deudor, como si este otorgara voluntariamente la venta á favor suyo; lo cual procede no interviniendo en ella lesion enorme ó enormísima, pues si hace ver que la hay, puede solicitar que el juez la rescinda volviéndose á pregonar la alhaja, entregándola al que mas dé si el comprador no la quiere por el tanto, y restituyendo á este el precio que por ella desembolsa, aun cuando la primera subasta esté confirmada por el superior. Lo mismo puede pretender 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 tenían 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 reivindicarla del comprador ó de otro tercero poseedor de buena ó mala fé, 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),

(1) *Salg. part. 3. Labyr. cap. 10.*

(2) *Carlev. tit. 19. disp. 21. num. 9. Salg. ibi, num. 10 y 11.*

(3) *Salg. dicho cap. 10. num. 8 y 9, Carlev. tit. 3. disp. 22. num. 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

pueden serlo las personas que por defecto de comprador elija la justicia, juntamente con los exactores y ministros Reales que entienden en la venta, debiendo pagar por ellos el justo valor que les den los peritos que la misma justicia del pueblo nombre; pero no se le permite variar la eleccion y nombramiento de compradores que una vez haga, si son acaudalados, para su pago, ni puede deshacerse la venta que en estos términos se celebra, aunque haya engaño en la mitad del justo precio (1).

34. Aunque la obligacion de pagar el débito el deudor sea jurada, puede ser compelido el acreedor á tomar en pago los bienes justamente apreciados, con tal que concurren cuatro requisitos. 1.º Que el deudor no tenga dinero ni otros bienes, y pruebe que lo buscó, y no lo halló. 2.º Que se obligue al saneamiento de los que se le venden, y le entregue sus títulos. 3.º Que el deudor ofrezca sus bienes al arbitrio del juez y no del acreedor, y que este al suyo elija los que le acomoden; si son muchos acreedores, podrá cada uno en su tiempo, segun estén graduados, hacer la eleccion. Y el 4.º que no haya comprador, ó si lo hay, no dé por ellos su justo precio, porque es lo mismo que no haberlo (2). 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 demás 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

las leyes no le conceden esta facultad, y se circunscriben al caso de venta para la execucion de sus rentas contra sus arrendadores y fiadores. *Febrero refermado*\*

(1) Esta doctrina es conforme á las leyes 18 y 20. tit. 7. lib. 9 de la antigua Rec.

que se han suprimido en la Nov. Ley 3. tit. 5. Part. 5.

(2) Roman. sing. 163. Baer. de inope deb. Gutierrez. de juram. confirm. part. 1.º cap. 29.

propiedad y pertenencia, pues de ellos no los hay, y así según sean se ha de introducir la pretension, en cuyos casos no se celebra remate, porque no hay materia sobre que recaiga. La misma obligacion tienen los acreedores que demandan á los herederos del deudor que aceptaron su herencia con beneficio de inventario, y lo hicieron con pureza, aunque él se obligase á satisfacerles en dinero (1) no obstante que contra la voluntad del acreedor no se debe pagar una cosa por otra (2); pues cumplen con entregar los bienes de la herencia, que es lo único á que están obligados.

35. De la adjudicacion en pago necesaria, cual es esta, no se debe alcabala, porque realmente no hay venta aunque suene serlo (3); pero de la que se celebra en pública subasta á favor de un extraño ó del mismo acreedor que puja los bienes, y hace veces de postor extraño, se debe porque es venta verdadera, si bien no se ha de entregar al instante que se celebra, porque puede arrepentirse el deudor, pagar su débito al acreedor, y recuperar los bienes vendidos en el término que se dirá; y así es preciso esperar á que pase este, y el comprador esté posesionado de ellos para exigirla. Además, si pasado obtaviere el deudor por gracia del tribunal superior que se le restituyan; deberá pagarla, porque esta gracia no puede eximirle de su solucion, y el alcabalero adquirió derecho á ella (4) Tampoco se debe alcabala de los oficios de regidor, escribano, receptor, contador, fiel almotacen, fiel medidor, corredor y otros enagenados de la Corona, ya porque ninguna ley manda que se pague, como tambien porque aunque por via de empeño (en cuyo concepto se entienden enagenados, por lo que el Rey puede recuperarlos cuando quiera) los tenga otro, se entiende tenerlos en nombre y por permiso de su Magestad, viniendo á ser lo mismo que si el Rey los tuviera: á cuya consecuencia la venta ó enagenacion que el tenedor hace, se entiende hacerla el Rey, el cual no paga de lo suyo. Agrégase otra razon en prueba de lo dicho, y es, que el comprador, cesionario ó heredero para poder titularse dueño y usar-

(1) Ley ult. §. *Et si prafat.* vers. *Sed. si.* Cod. *de jure deliberandi*, et ibi DD. y authen. *Hoc nisi debitor*, Cod. *de solutione*.

(2) Ley *Credit.* 99. ff. *de solut.* y ley *Eam á quo*, Cod. eod. tit.

(3) Ley *Si pradium*, Cod. *de evictione*, Ley fu. tit. 26. Part. 3. verb. *Entonces debe el pagador*. Gutierr. lib. 5. *Pract. quest.* 28. de *obli.*

(4) *Lazar. de decim. vendit.* cap. 1. num. 38, y sig. y cap. 7. num. 54 y sig. *Parlad.* lib. 1. cap. 3. §. 2. num. 33 al 40. *Rodrig.* dicho cap. 6. num. 39 y 40. *Hermos.* en la ley 52. tit. 5. Part. 5. g. 7. num. 53 al 55. *Acevedo.* en la ley 1. tit. 17. lib. 9. de la antigua *Rec.*, que en la *Nov.* son la 11 y 12 tit. 12. lib. 10.

los necesita acudir para que como nueva gracia ó continuacion de la primera concesion, se expida título en su cabeza, en virtud del que subroga en lugar de su Magestad, y por esta gracia satisface la media anata (como la pagó el vendedor cedente ó el testador), que es el dos y medio por ciento de su valor, y la tercera parte de utilidades, si las tiene, á ménos que esté exento de esta contribucion; por cuyas causas y porque lo contrario seria ampliar las leyes á aquello de que no hablan en perjuicio de tercero; equiparar estos officios con los bienes raices, muebles y semovientes que no provienen de la Corona, de los cuales, y no de todos, se debe, y gravar dos veces al vendedor ó cesionario, la una con la media anata ya pagada, y la otra con la alcabala, lo cual es injusto; ningun alcabalero tiene derecho á pedirla, como algunos poco instruidos creen. En cuanto á si el acreedor censualista citado al concurso, podrá ser obligado á tomar los bienes del censuario tasados justamente para extincion del capital y réditos de su censo, y cuando, véase á Salgado part. 1. *Labyrinth.* cap. 22, desde el num. 6.

36. Está prohibido al testamentario ó curador comprar privadamente los bienes de albaceasgo y curaduría, pena de volverlos con el cuatrotanto, y de nulidad de su venta (1), lo cual se entendié aunque sea por interposicion de otro, porque se presume fraude (2), pues en estas ventas no se atiende al sugeto por quien se adquieren, sino para quien (3); y el que compra por interpuesta persona, estándole prohibido, parece que compra clandestina y fraudulentamente (4). Pero no se prohíbe al tutor comprar en pública subasta los de su menor, que por beneficio de este, y con conocimiento de causa, se venden judicialmente, cesante toda lesion y colusion (5). Por lo respectivo á si el administrador del concurso podrá ó no comprar los bienes de este, véase á Salgado part. 1. *Labir.* cap. 13. §. 2, desde el num. 7.

37. Tambien está prohibido al juez ó á sus ministros, y al fiador, comprar los bienes de la almoneda, y si lo hacen, ademas de ser nula la venta, deben restituirlos con frutos por el dolo (6). Lo mismo procede para con el comprador, cuando hizo

(1) Ley 1. tit. 12. lib. 10. Nov. Rec.

(2) Ley *Pupillus*, §. *Item ipse tutor.* ff. *de authorit. tutori.*

(3) Ley *Cum dotem*, ff. *Ad leg. Falcid.* y ley *Cum ei, qui*, 42. ff. *de legat 2.*

(4) Dicha ley *Pupillus*, y ley *Si is tontis*,

ff. *de acquir. hereditat.*

(5) Ley 4. tit. 5. Part. 5. Greg. Lop. en ella, glos. 8.

(6) Leyes 4. tit. 14. lib. 5, y 4. tit. 29. lib. 11. Nov. Rec.

dolosamente que el remate se celebrase en él por menor precio que el justo, pues devolviéndoselo al deudor, debe restituírle los bienes con sus frutos por su mala fé, y no cumple con suplir su verdadera estimacion, á menos que el deudor se contente (1).

38. Al acreedor está prohibido igualmente comprar por sí y por tercera persona los bienes obligados é hipotecados á su crédito, sin que intervenga consentimiento de su dueño; y si los compra, debe restituírlos 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 fé para poseerlos, es nula la venta, y por consiguiente ningun derecho adquiere á lo comprado ni á sus frutos, segun se prueba de la ley 44. tit. 13. Part. 5.

39. Pero no obstante esta prohibicion, si se venden judicialmente, y no hay comprador que haga postura en todo lo que importa el débito, décima y costas, puede si le acomoda buscar un postor que lo ofrezca, con la expresa calidad de ceder el remate á quien le parezca, sin que por esta cesion se cause nueva alcabala. Celebrando el remate en él podrá trasferirlo, antes que se le dé la posesion de los bienes subastados en el mismo acreedor por el propio precio, sin quedar obligado á eviccion, con lo cual queda reintegrado el acreedor de su crédito y costas (2); y asi se practica en semejantes casos, sin que por ello se anule la venta, no interviniendo dolo ni lesion.

40. Si no hallare postor que practique lo referido, ó aunque lo halle, si no es idóneo, ó no quiere ofrecer el justo precio, pues para el caso es lo mismo que no haberlo, puede pretender se le entreguen en pago por su justa tasa, y debe adjudicárselos el juez, consintiéndolo el acreedor, ó no contradiciendo dentro de tercero dia la pretension que se le debe comunicar, formalizando á su favor la escritura en los términos explicados en el párrafo 34. Recibiéndolos en esta forma, si su valor excede al crédito, debe restituír el exceso, y si no alcanza, le queda el regreso contra los demas del deudor por el residuo y costas (3). Si los toma sin aprecio, es visto, y se entiende que se contenta con ellos por toda la deuda; en cuyo caso va-

(1) Ley 49. tit. 13. part. 5. *Cur. Filip.* 21. lib. 4. num. 124 y 125. part. 2. §. 22. num. 21.

(2) Dieg. Perez en la ley 4. tit. 8. lib. 6. y ley 41. tit. 13. Part. 5. verb. *Mas se* 3. Ordenam. glos. 1. Acev. en la ley 19. tit. *por aventura.*

liendo menos, no puede pretender el resto, y valiendo mas, debe volver su mayor valor, excepto que al tiempo de intentar su adjudicacion, proteste pedir el menor ó dar el mayor que tuviesen, pues con esta protesta queda salvo su derecho (1); y si al tiempo de pretender la adjudicacion no dice que los derechos de esta y demas que ocurran han de ser de cuenta del deudor, deberá satisfacerlos, porque por el hecho de pedirla y callar, es visto que quiere sean de la suya.

41. Si los bienes se dieron en pago al fiador del deudor por haber satisfecho la deuda, debe restituirlos á este, entregándole su importe con lo que por él pagó, y tambien á cualquier acreedor que sea hipotecario, aun cuando el débito de este se haya contraido no solo despues del primero, sino despues de la fianza, y antes de la adjudicacion; pero esta restitucion se entiende sin frutos, por el justo título que tuvo el fiador para percibirlos (2), lo que al contrario, habiéndolos comprado en almoneda, pues debe hacer la restitucion con ellos porque se presume dolo, malicia y falta de buena fé, 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 (3), por lo que resultando ser ajenos, y quitándoselos su dueño en juicio, ha de usar contra el deudor de la accion de eviccion para reintegrarse de todo y no de la ejecutiva, porque esta espiró y se extinguió con el pago (4).

43. En orden á si el deudor tiene ó no accion para recuperar los bienes que se le vendieron en pública subasta, á fin de pagar á su acreedor, ó los que se adjudicaron á este en pago satisfaciendo la deuda, costas, é intereses, para su debida claridad, se proponen cinco casos. El primero es cuando la ejecucion, subasta, venta y adjudicacion se hicieron con la pureza y formalidad legales que para su validacion se requieren, de modo que ni faltó solemnidad, ni hubo lesion, fraude ni

(1) Bart. in leg. *Si non sortem*, 26, §. *Si centum*, 4. ff. *de condit. indebiti*. Cur. *Filip.* dicho §. 22, num. 23.

(2) *Leyes* 13 y 45, tit. 13. Part. 5. Cur.

*Filip.* ibi num. 92.

(3) *Ley fin.* tit. 13. Part. 5. Cur. *Filip.* ibi, num. 17.

(4) *Ley Elegantes*, ff. *de pignorat. act.*

colusion alguna; y entonces, atendido el rigor de derecho, no debe ser oido, ya pida la recuperacion ante el juez inferior, ó ante el superior, porque por ningun derecho se pueden revocar ni rescindir la venta y adjudicacion celebrados en los términos propuestos (1), ni tampoco se retracta la venta de la hipoteca, aunque el deudor ofrezca á su acreedor el dinero que le debe (2). Pero por costumbre y equidad de los tribunales de estos reinos, como lo dicen varios autores (3), se le permite el recobro de los muebles dentro de tres dias despues de la venta ó adjudicacion, y de los raices dentro de nueve, sin restitucion de frutos por la buena fé del comprador.

44. El segundo caso es cuando se adjudican al acreedor faltando las solemnidades legales, asi en la adjudicacion como en la ejecucion, ó hay lesion en el valor que se les dió, ó por parte del acreedor se interpuso alguno que los comprase en bajo precio para cederle luego el remate, y todo el derecho que á este habia adquirido; en cuyo caso se ha de distinguir: si el deudor apela de la venta ó adjudicacion como fraudulenta, puede (pendiente la apelacion) pedir ante el superior la restitucion de sus bienes vendidos ó adjudicados con el vicio ó vicios expuestos, pagando el precio en que se efectuó la venta ó adjudicacion con las costas é intereses; á lo cual ha de deferir el superior revocándolas; y muchas veces defiere sin que lo pida: lo mismo suele hacer aunque confirme la sentencia de remate, prefiniéndole término en este caso, para que dentro de él pague al acreedor la deuda con costas é intereses (4); y si no apela é introduce la misma pretension ante el inferior, debe mandar lo propio, á imitacion del superior, por ser muy seguro seguir el buen ejemplo de este. Pero se duda 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 dictamen me conformo, es de parecer que se debe dejar al arbitrio del juez, quien atendidas las circunstancias del caso proveerá lo conveniente (5).

(1) Ley *Si finitam*, 14. §. *Posteaquam*, ff. *de damno infecto*. Ley *Proferandum*, §. *Sin autem reus*, Cod. *de judic.*

(2) Ley *Si creditor*, 7 al princip., y §. *Illud*, ff. *de distract. pignor.*

(3) Cast. en la ley 70 de Toro Covarr.

lib. 2. *Var.* cap. 11. num. 3.

(4) Covarr. en el lug. cit. Paz tom. 1. part. 4. cap. 3. num. 48.

(5) Carlev. *de judic.* tit. 3. disp. 24. num. 9.

45. El tercer caso es cuando el fiador del principal deudor compra en pública subasta los bienes de este, sin que haya fraude ni lesion, ni falte solemnidad legal: en este caso si el deudor apela, se debe revocar la venta por la accion de dolo, restituyendo al fiador el precio que dió, porque, como dejo expuesto en los párrafos 37 y 40, el que compra los bienes del que fió, comete dolo, y debe restituirlos con frutos, pues la fianza trae su origen de gracia y amistad, y el fiador como acreedor segundo del deudor, parece que mas los compra por defender y preservar su derecho, que por adquirir el dominio de ellos.

46. El cuarto es cuando se vendieron á un extraño con todos los requisitos legales, pero el deudor apeló de la sentencia de remate, y se revocó. En tal caso dicen varios autores, que si los bienes están entregados se deben mandar restituir con frutos; pero Acevedo en la ley 19. tit. 21. lib. 4. Rec. num. 139, afirma, que revocada la sentencia de remate, si el acreedor tiene los bienes, los debe restituir al deudor, y si los tiene algun tercero, y el acreedor percibió solamente su precio, debe ser condenado este á restituirlo doblado. Sobre todo se debe observar el tenor de la sentencia revocatoria, y si los bienes vendidos son de menor de veinticinco años, á quien conviniere mas poseerlos que tener su precio; pues de lo contrario se le causa grave daño, y se le deben entregar restituyéndolo, aunque con buena fé los haya comprado un tercero (1).

47. El quinto caso es cuando un tercero los compró de mala fé, y en la subasta intervino lesion enorme ó enormísima, ó en mas ó menos de la mitad del justo precio, ó no se observaron en la ejecucion las solemnidades legales. Entonces se debe revocar la sentencia, y restituir al deudor sus bienes, satisfaciendo al comprador el precio que dió por ellos con las costas (2).

(1) Ley *Si ex causa*, 10. ff. *de minor* Gam. lib. 2. *Var.* cap. 14. num. 6. vers. *Item quero.*

(2) El que desee mayor instruccion con-

sulte á Carlev. disp. 24; á Gatierr. lib. 2. *Pract.* quæst. 161; á Acev. en la ley fin. tit. 21. lib. 4. Rec., num. 124 y sig. y á *Parlad.* lib. 2. cap. fin. part. 5. §. 16.