

bano apuntando, hasta que no habiendo ya quien mas puje, y cumplida la hora precisa que se fijó, ó dada la señal que en el país fuere de costumbre, declara el juez ejecutada la venta en favor del que haya ofrecido mayor precio, quien acepta el remate obligándose á cumplirlo, y firma el acta con dos testigos, el juez y el escribano. (LL. 32, 33 y 34, tít. 26, P. 2, y ley 52, tít. 5, P. 5.)

El primer postor queda libre de su postura luego que se admite la del segundo; el segundo lo queda de la suya luego que se admite la del tercero, y así sucesivamente; pero se exceptúan de esta regla las subastas de las rentas de la Hacienda pública, en las cuales todos los postores quedan obligados gradual y subsidiariamente por sus posturas respectivas, de manera que por insolvencia de los posteriores se puede repetir contra los anteriores compeliéndolos de grado en grado á llevar á cabo sus posturas, y exigiendo de los posteriores fallidos por el mismo orden la quiebra del menor precio, ó sea el exceso de su puja. (LL. 7 hasta la 16, tít. 11, y LL. 8 hasta la 11, tít. 12, lib. 9, Recop.)

El juez debe cuidar de que en las posturas y pujas ó mejoras reine la mas absoluta libertad; y si para impedir la hubiese habido fraude, dolo, fuerza ó seducción, tiene accion el interesado para pedir que se repita el remate con señalamiento de nuevo término, ó que se le resarzan los daños y perjuicios, y se castigue además al perpetrador, segun los casos. No puede hacer postura ni comprar los bienes ejecutados, por sí mismo ni por otras personas, el juez que entiende en la subasta y sus ministros, bajo la pena de restituirlos con el cuatro tanto (ley 4, tít. 14, lib. 5, y ley 4, tít. 29, lib. 11, Nov. Rec.); pero bien puede hacerlo el tutor ó curador, pues que no le está prohibida sino la compra privada de los bienes del pupilo, bajo la pena del cuatro tanto (ley 4, tít. 5, P. 5, y L. 1, tít. 12, lib. 10, Nov. Rec.); aunque hoy solo pagan los daños y costas.

Cuando no se presenta postor, ó el que se presenta no es idóneo, ó la postura no pasa de los dos tercios del justiprecio, se da vista del resultado de la diligencia al ejecutante, quien puede pedir una de tres cosas; ó bien que se haga nuevo justiprecio de los bienes, si cree que han sido tasados en mayor cantidad de la que valen, ó bien que se celebre otro remate,

ó bien que se le adjudiquen y entreguen á él mismo en pago ó parte de pago de su crédito. De cualquiera de las pretensiones se confiere traslado al ejecutado para que ó manifieste su conformidad ó exponga las razones que en contrario tuviere; y si conviene en la solicitud del acreedor, ó no la contradice en el término de tercero dia, se procede á la retasa y á nuevo remate, ó bien á la adjudicacion *insolutum* ó en pago, segun la petición; en cuyo último caso, si el precio de los bienes excede á la cantidad de la deuda, debe el acreedor restituir el exceso, y si no alcanza á cubrirla, puede repetir contra los demas bienes del deudor por el resto y las costas. (L. 44, tít. 13, P. 5, y ley 6, tít. 27, P. 3.) Estas dos leyes dan á entender que en la adjudicacion ha de computarse todo el valor de los bienes, de suerte que el acreedor tiene que recibirlos por la tasacion que de ellos se hubiere hecho; pero en el dia se hará la adjudicacion por las dos terceras partes, segun diré luego.

Hé aquí el ejemplo del acta de la última almoneda:

En la ciudad tal y en tal fecha, como dia señalado para la tercera almoneda, se reunieron en el oficio público del que suscribe, el señor juez de estos autos D. Fulano de tal, la parte tal y la otra cual, y anunciada la venta por el ciudadano N., que hace oficio de pregonero, se presentó D. R. como postor, con papel de abono de D. S., y ofreció tal cantidad y con tales condiciones por la finca. En seguida se presentó D. U. y ofreció tanto mas, y con tales y cuales condiciones, dando papel de abono de D. X. El señor juez señaló tal hora para la conclusion del remate, y habiéndose pasado la hora señalada, despues de publicarse la postura por el pregonero, en claras ó inteligibles palabras, diciendo: «Tal cantidad dan por la dicha finca ó los dichos bienes, bajo tales y cuales condiciones. Si hay quien la mejore, parezca, que se le admitirá la que hiciere, y que apercibo de remate; y pues no hay quien mas dé, que buena pro le haga al postor.» Y siendo pasada la hora, fincó el remate en el postor D. N. Con lo que concluyó la presente, que firmaron los concurrentes con el señor juez. Doy fé. (Siguen las firmas.)

No se admitirán posturas que bajen de las dos terceras partes, y no habiéndolas, se procederá á la retasa de los bienes para adjudicarlos al acreedor por las dos terceras partes del nuevo valúo, no habiendo otros bienes con que hacer el pago. Si el acreedor no los quisiere recibir por el nuevo valúo, se

esperará para el pago hasta que se haga la venta, á cuyo efecto continuarán las almonedas en los términos que solicite el actor. (Art. 403 de la ley de 29 de Noviembre citada.)

Las diversas cuestiones que se ofrecen en el acto del remate, sobre tal postura ó tal otra, para declarar sobre cuál es mejor de ellas, ó sobre otro cualquiera punto incidental, se resolverán allí mismo por el juez, asentándose todo en el acta.

Antiguamente los pregones se daban antes de la sentencia de remate; pero ya desde la ley de 16 de Diciembre de 1853, se acostumbra que no se den sino hasta despues de pronunciada la dicha sentencia, pues podria suceder que se dieran inútilmente.

CAPÍTULO XX.

DEL POSTOR Y SU PAPEL DE ABONO.

Se llama postor el que hace oferta de precio por los bienes que se están rematando. Para ser postor en una almoneda, es preciso llevar el papel de abono correspondiente. El papel de abono es una especie de fianza que extiende una persona, asegurando que hace buena la oferta que otra persona haga en la almoneda. La firma del fiador debe ir ya reconocida por un escribano, y el papel todo está concebido en estos términos ú otros semejantes:

Sello tantos, etc.—Abono las posturas, pujas y mejoras que haga D. Fulano, por los bienes tales, ó por la finca cual, que se sacarán á almoneda el dia tantos.

(El lugar y la fecha.)

Firma del fiador.

Certifico en toda forma, que estando presente el Sr. D. N. (el fiador), le presenté la anterior firma para que la reconociera; y habiéndola visto, dijo ser la suya, de su puño y letra y la misma que usa para sus negocios. Doy fé.

(El lugar y la fecha.)

Firma del escribano.

El papel de abono deberá extenderse en papel sellado del sello correspondiente al monto de la postura. La calificación

de la fianza, si ocurre disputa al tiempo del remate, se resolverá por el juez.

No se admite postor alguno si no lleva papel de abono, y dicho papel deberá expresar que se abonan las posturas, pujas y mejoras que haga el postor, porque si solo dijera posturas, por ejemplo, el fiador no estaba obligado al aumento posterior de pujas y mejoras, y expresándose en la fianza como queda dicho, se salva toda duda. El postor debe tener los mismos requisitos que se exigen para que una persona pueda contratar.

CAPÍTULO XXI.

DE LOS TANTEOS Y RETRACTOS.

En los bienes raíces que se rematan en almoneda ó de otro modo, y que son del patrimonio ó abolengo de alguna familia, los parientes del vendedor ó ejecutado tienen accion para que dando ellos el precio que ofrece el mejor postor habido en la última almoneda, ó en la venta, se les prefiera, con tal que se presenten á ofrecer dicho precio dentro del término de nueve dias contados desde aquel en que se hizo la venta. (LL. 7, 8, 9, 11 y 12, tít. 11, lib. 5 de la R.) Pasados los nueve dias ya no hay lugar al retracto, y es de advertirse que este término corre contra los menores aunque sean pupilos, y contra los ausentes, de modo que del lapso de este plazo no se concede restitucion alguna. (L. 2, tít. 13, lib. 10 de la N.) Lo cual debe entenderse tambien respecto de los ignorantes, puesto que los términos de la prescripcion corren mas bien contra ellos que contra los menores. Se suscitan disputas en la práctica acerca de si los nueve dias deberán contarse de momento á momento; pero lo mas probable es que se cuenten siempre desde el dia de la venta, como sucede en los bienes que se venden en almoneda, pues de lo contrario seria necesario anotar siempre la hora en que se celebran los contratos de venta, lo cual seria muy bromoso.

Es, pues, el retracto, redencion ó nueva compra de la cosa que se habia vendido, por el mismo precio en que se vendió,

y hecha por aquel á quien corresponde este derecho en virtud de ley, costumbre ó pacto.

El pariente del vendedor que lo sea dentro del cuarto grado, recto ó transversal (contándose los grados civiles), y que quiera redimir la venta, ó el socio en el retracto de cosas de la compañía, ó el dueño del dominio directo en la cosa vendida ó rematada, ó el enfiteuta ó el superficiario, á todos los cuales corresponde este derecho de retraer las cosas de sus parientes, socios ó connúmeros (LL. 1, 2, 4 y 9, tít. 13, lib. 10 de la N.), se presentarán por medio de un escrito al juez del negocio (si la cosa se remató, á cuyo caso nos estamos contrayendo, ó al correspondiente si la venta fué privada), en cuyo escrito manifieste corresponderle y querer usar el derecho de retracto, que le compete por alguno de los títulos indicados, ofreciendo en tal virtud la misma cantidad y con las mismas condiciones que el mejor postor. Acompañará á dicho escrito la partida de bautismo ó algun otro documento para acreditar su título, y si no pudiere tener á mano aquella ó este, por estar lejos el lugar de su nacimiento ó de su domicilio, bastará que rinda una breve informacion de testigos.

Las cosas que retraen los parientes es preciso que hayan estado en el patrimonio ó abolengo, y si ya habian salido de allí por venta verdadera, y sin haberse retraido, despues, aunque vuelvan á poder del vendedor, no pueden ser retraidas en caso de venta, pues perdieron su naturaleza primitiva, haciéndose de libre enajenacion. Entiéndase, sin embargo, que el pacto de retrovendendo no se reputa como verdadera venta. Regularmente se retraen las cosas inmuebles, pues sobre ellas recae principalmente la afeccion; pero muchos autores opinan que tambien las muebles pueden retraerse.

El que retrae la cosa debe jurar en su escrito que no lo hace por dolo ni fraude, y que quiere la cosa para sí (véanse las leyes citadas); y no solo deberá pagar el precio ofrecido, sino todos los gastos que se ocasionen en la venta, salvo que se hubiera contratado fuera de cuenta del vendedor.

Atendida, pues, la naturaleza del retracto y su posibilidad, no deberá el juez aprobar la mejor postura que haya habido en la última almoneda, sino esperar á que pasen los nueve dias que conceden las leyes, y concluidos estos sin que na-

die se presente, se proseguirán los trámites subsecuentes del juicio.

El escrito en que se pide el retracto dirá poco mas ó menos:

Señor juez tantos, etc.—Fulano, ante vd., etc., digo: que en el juicio tal y cual que se sigue en este juzgado, se remató tal finca en tal precio, fincando el remate en D. Mengano; mas como la referida finca permaneció siempre en propiedad de mi abuelo paterno D. X., y como se me seguiría perjuicio de que ella saliese de la familia, pido á vd. que recibiéndoseme informacion sobre estos hechos de propiedad antigua de la repetida finca, y de mi parentesco con D. X., se sirva vd. mandar se me adjudique por el mismo precio tal, y bajo las condiciones mismas en que se remató á D. Mengano. Juro proceder sin dolo ni fraude, etc.

A vd. suplico, etc.

CAPÍTULO XXII.

SE PIDE LA APROBACION DEL REMATE.

Pasados los nueve dias en que puede tener lugar el retracto, ó desechada la mejora propuesta si se presentó y no tuvo efecto, el postor en quien fincó el remate de los bienes pide que se apruebe dicho remate, y para esto pone un escrito concebido poco mas ó menos en estos términos:

Señor juez tantos, etc.—Fulano de tal, ante usted, salvas las protestas oportunas, digo: que fincó en mí el remate de la finca tal, en los términos que se expresa en la respectiva acta de la almoneda verificada el dia tantos, y estando expedito para el cumplimiento de mi postura, y deseando concluir este negocio, pido á usted, que habiendo pasado ya el término despues del cual se puede pedir la aprobacion del remate, se sirva aprobar el que he mencionado, mandando se me dé la posesion de la finca, y se me entreguen los títulos correspondientes, así como una copia de las constancias de estos autos, para que me sirvan en el caso de tener que probar mis derechos. Por tanto,

A usted, suplico, etc.

El juez provee á este escrito «Traslado,» y con lo que se conteste dentro de tres dias, ó acusándose rebeldía en caso

de no hacerse, pone su decreto de «autos, citadas las partes,» y pronuncia definitiva en estos términos ú otros semejantes:

(Aquí el lugar y la fecha.)

Vistos en el punto sobre remate de tal finca, situada en tal parte, el avalúo presentado por el arquitecto D. Fulano de tal, y cuyo avalúo calcula el valor de la finca en tal cantidad; las almonedas celebradas para el remate de dicha finca; la última, verificada en tal fecha, en la que fincó el remate en D. Fulano de tal, en la cantidad cual y con las condiciones tales y cuales; el escrito que presentó D. Fulano en tal fecha pidiendo la aprobacion del remate; el traslado que se mandó correr á la otra parte interesada, y la contestacion (ó renuncia) que la dicha parte dió (ó hizo) con respecto al traslado; las citaciones practicadas para la decision de este artículo, con lo demas que se tuvo presente y ver convino, se declara: que de consentimiento expreso de D. Fulano se debia aprobar y se aprobó el citado remate en favor de D. N., con las condiciones tales y cuales, sujetándose por el presente auto, á las partes, á estar y pasar por ello, ahora y en todo tiempo, para lo cual interpone el presente juez su autoridad y judicial decreto en cuanto haya lugar en derecho; y manda: que D. Fulano de tal entregue la finca al postor D. N., poniéndole en posesion de ella y exhibiéndole los títulos de dominio; pídase por el actuario el correspondiente certificado á la aduana de esta ciudad, para que conste el pago del derecho de alcabalas, y oficio á la administracion principal de arbitrios para los efectos consiguientes; y practicado todo lo expuesto, dése á D. Fulano de tal por el presente escribano certificación relativa y literal de lo conducente de estos autos, para que le sirva de título de dominio, ahora y en todo tiempo. Así definitivamente juzgando, etc.

Se notifica el auto á las partes, y cumplido en todo lo mandado por el juez, queda terminado el negocio.

Si en el escrito de aprobacion del remate, no se pidió que se dieran la posesion y los títulos, se pedirán en otro escrito posterior; y si la posesion se ha de dar judicialmente, se señalará dia por el juez, é irá él mismo ó el escribano por su mandato á darla, levantando este último una acta de esta diligencia, cuya acta dice poco mas ó menos:

En la ciudad tal, y en tal fecha, el señor juez de letras tal de lo civil, D. Fulano, á fin de dar la posesion decretada por auto de fecha tantas, pasó asociado del escribano que suscribe, á la finca tal, situada en tal parte; y estando en ella presente el Sr. D. S. (el nue-

vo dueño) y D. L. (el depositario), el expresado señor juez tomó de la mano á D. S., é introduciéndole por todas las piezas y departamentos (si se trata de una casa), ó acompañándole un gran trecho (si se trata de un campo), dijo: que daba y dió la posesion, sin perjuicio de tercero que mejor derecho represente, al expresado D. S., de la referida finca, de la cual no podrá ser desposeido sin ser antes oído y por fuero y derecho vencido; y aquel tomó la posesion real y corporalmente, haciendo verdaderos actos de haber entrado en ella; terminando así esta diligencia, que firmaron con el señor juez. Doy fé.—(Siguen las firmas.)

(Práctica universal y constante, con arreglo á las leyes citadas para la tramitacion del juicio ejecutivo.)

CAPITULO XXIII.

DE LA EJECUCION DE LA SENTENCIA DE REMATE.

Concluido el remate se procederá á la ejecucion de la sentencia, á pedimento del ejecutante, á quien previa la presentacion de la fianza respectiva (véase el capítulo XVII, pag. 236) se entregará el importe de la deuda y costas, si es que no se hizo la adjudicacion á él mismo. Ya dije antes que esta ejecucion de sentencia es provisional, y verificada que sea, se remitirán los autos á la superioridad, si hubo apelacion.

CAPITULO XXIV.

DE LOS PROCEDIMIENTOS DEL JUICIO EJECUTIVO EN SEGUNDA Y TERCERA INSTANCIA.

He dicho, hablando de la apelacion en el juicio ordinario y en general, que este recurso puede interponerse siempre que el interés del negocio de que se trata pase de mil pesos, atendiendo al tenor del artículo 358 de la ley de 29 de Noviembre de 1858, ó de quinientos pesos segun la ley de 4 de Mayo de 1857.

La manera de interponer la apelacion en este juicio, el tiempo en que esto deba hacerse, quién sea el juez á quo y

quién el juez *ad quem*, son cosas enteramente iguales á las del juicio civil ordinario, y allá nos remitimos para no incurrir en repeticiones.

Interpuesta la apelacion de la sentencia de remate en tiempo oportuno, se concede en el efecto devolutivo-ejecutivo, como dije antes; y dada la fianza correspondiente por la parte que obtuvo, el juez inferior, ejecutada que sea la sentencia de remate, remite los autos al superior, á costa del apelante. (Arts. 399 y 400 de la ley de 29 de Noviembre de 1858.)

La sustanciacion y los plazos de la segunda instancia de este juicio, repito que son enteramente iguales á los del ordinario.

En cuanto á la tercera instancia de este juicio, hoy, en virtud del art. 116 de la ley de 4 de Mayo citada, y del art. 423 de la ley de 29 de Noviembre, citada tambien, no la tiene, ya sea que la sentencia de segunda instancia confirme ó revoque la sentencia de primera.

SECCION SEGUNDA.

De las tercerías, ó lo que es lo mismo, del tercer opositor.

CAPITULO ÚNICO.

Se llama tercer opositor al que sale en un juicio, sea ordinario ó ejecutivo, alegando un tercer derecho sobre la cosa que se disputa; y se llama tercería al artículo que se forma en el juicio comenzado, y en cuyo artículo se ventila el nuevo derecho del opositor.

El tercer opositor se llama coadyuvante, si viene adhiriéndose á los derechos del ejecutante ó del ejecutado; y se llama excluyente, si viene excluyendo estos derechos.

Siendo algo confusa en nuestro foro la materia de tercerías, pondré desde luego lo que está vigente en esta parte, y en seguida procuraré explicar los puntos con alguna detencion.

El tercer opositor, ya sea en juicio ordinario ó ejecutivo,

cuando coadyuve al derecho de alguna de las partes, deberá tomar y seguir el juicio en la instancia y el estado en que se encuentre al tiempo de la oposicion, sin poder nunca suspenderlo.

La demanda del tercero que se opone por su propio derecho, excluyendo el de las demas partes, deducida en juicio ordinario, lo suspenderá hasta que sustanciada la tercería con las demas partes, llegue el juicio con el tercero al estado en que se hallaba el principal, continuándose bajo una misma cuerda hasta determinar la primera demanda y la tercera en una sola sentencia.

En los juicios ejecutivos, la oposicion suspenderá los procedimientos, si el derecho deducido por el tercero fuere de dominio, y se conferirá traslado al ejecutante y ejecutado por su orden, con término de tres dias á cada uno, y en vista de lo que exponga se recibirá la causa á prueba, á peticion de cualquiera de las partes, habiendo méritos para estimarla necesaria, ó en su defecto se procederá con su citacion á la vista y decision del artículo.

El término de prueba será de diez dias improrogables, á cuyo vencimiento podrán instruirse las partes de las probanzas hechas, para lo cual se entregarán los autos á cada una por tres dias precisos, y trascurridos que estos sean, se mandarán traer para sentencia, previa citacion.

Si la sentencia fuere favorable al tercer opositor, se le entregarán los bienes que se hubiere declarado pertenecerle, y el ejecutante usará de su derecho segun le convenga, contra los demas embargados ó contra otros del deudor.

Esta entrega no se hará, sin embargo, sino dando el tercero la fianza correspondiente á favor del ejecutante y ejecutado, de conservar dichos bienes y restituirlos con sus frutos para el caso en que la sentencia del juez inferior se revoque en la segunda instancia, cuando esta proceda segun la cuantía del negocio.

La sentencia sobre tercería de dominio que se pronuncie en el juicio ejecutivo, no impedirá, si fuere contraria al opositor, que este promueva sus derechos en via ordinaria contra quien corresponda, en cuyo caso el ejecutante dará la fianza respectiva, que caducará si dentro de cuatro meses, contados

desde el día en que se otorgue, el opositor no hiciere uso de sus derechos.

La sustanciación de la tercería, que se funde en la calidad preferente del crédito del opositor, correrá por cuerda separada con el ejecutante y ejecutado, siguiendo sus trámites en la vía ejecutiva en los autos principales, hasta la venta de los bienes embargados, cuyo producto se depositará para entregarse al acreedor que obtenga la preferencia en la tercería.

Por el hecho solo de la presentación de la tercería, si lo pidiere el ejecutante se ampliará la ejecución en otros bienes del deudor que cubran su crédito.

Si por la ampliación de la ejecución se hallaren bienes suficientes para cubrir el crédito del ejecutado sin perjuicio del derecho del opositor, se dirigirán los procedimientos ejecutivos sobre ellos, y el opositor ejercerá el que le compete contra el deudor y los bienes comprendidos en su tercería.

(Artículos del 404 al 413 de la ley de 29 de Noviembre de 1858.)

Lo dispuesto por la ley de 29 de Noviembre citada, en materia de tercerías, es el resumen de la práctica de nuestro foro, y está conforme con las leyes antiguas sobre este punto, que son principalmente: la 17, tít. 2, lib. 11, Nov. Rec.; la 16, tít. 28, lib. 11 del mismo código; la 3, tít. 27, P. 3; y está también conforme con las doctrinas de los autores, según se puede ver en el conde de la Cañada, *Jur. civ.*, part. 2, cap. 10, nn. 12 y sig.; Cur. Filip., part. 2, § 26, núm. 10, § 26, núm. 11.

Se ve, pues, por lo dicho, que los dos primeros artículos de los copiados aquí sobre tercería, que trae la ley de 29 de Noviembre de 1858, hablan del tercer opositor que sale en un juicio ordinario, y están tan claros estos dos artículos, que no necesitan explicación.

El tercero de los artículos citados comienza ya á ocuparse de las tercerías que tienen lugar en el juicio ejecutivo, y establece la regla de cuando se suspenden los procedimientos de un juicio ejecutivo por la aparición de una tercería, advirtiendo que para que tenga lugar esta suspensión, es preciso que la tercería sea de dominio. Pero debe notarse además, que esta regla lleva la inteligencia de que para suspenderse el curso

del juicio ejecutivo, es preciso no solo que la tercería sea de dominio, sino que se funde en instrumento que sea terminante ó que lleve aparejada ejecución; pues de lo contrario bastaría cualquiera demanda ordinaria, por insignificante que fuese, para que presentada en juicio ejecutivo, en calidad de tercería, se suspendiese el curso del juicio y quedasen burlados por mucho tiempo, cuando menos, los derechos del ejecutante que seguía el juicio principal. Esto se aclara más con un ejemplo.

Supóngase que el individuo P. se presenta contra M. con demanda ejecutiva de diez mil pesos, que constan deberse en una escritura pública. Expedido el mandamiento ejecutivo contra M. y hecho el embargo de este, en una finca que se creía de su propiedad, se presenta R. con tercería de dominio y ordinaria, y pretende paralizar el curso del juicio ejecutivo, alegando que la casa embargada le pertenece en propiedad, y que no es del ejecutado; pero no funda su aserto en un documento público y privilegiado, sino que se refiere á escrituras que no fijan de una manera terminante su derecho, ú á otros documentos de poca fuerza; en una palabra, se presenta con demanda ordinaria. ¿Podrá pensarse siquiera un momento que este derecho dudoso paralice la fuerza y el curso de un derecho que viene constando en un instrumento terminante y privilegiado por las leyes? Es bien sabido en física, que de dos fuerzas desiguales que se oponen vence la mayor; y en el orden intelectual es también un axioma que de dos demostraciones contrarias la victoria está por la más convincente y enérgica.—Se dirá que en el ejemplo propuesto y en todos los casos que ocurran, puede suceder muy bien que el tercer opositor que sale en vía ordinaria, tenga un positivo derecho de dominio en los bienes embargados, y que dé la casualidad que se le extraviaron los títulos, ó no los tuviera en su poder, siguiéndosele gran perjuicio de que llegara á rematarse la finca embargada, en la que tal vez tuviese precio de afección é imposibilidad de volverla á conseguir una vez vendida; y que atendidas estas razones debía suspenderse el curso del juicio principal, hasta determinar lo cierto en este punto. Pero repito en contestación, que las leyes no deben atender á los casos fortuitos, y que en el orden natural debe ser preferido el que se presenta á cobrar una deuda en virtud de un instru-

mento privilegiado, que el que se presenta con un derecho dudoso en vía ordinaria. Y sobre todo, que en el caso puesto y en todos los que ocurran semejantes á el, el ejecutor principal dará la fianza correspondiente al adjudicársele en pago de su deuda los bienes que se creen del acreedor, ó el importe de ellos: y en virtud de esta fianza es claro que si los bienes que se creían del ejecutado no son suyos, los devolverá al ejecutante principal ó devolverá su importe si resultare no ser del ejecutado; y además el opositor tiene también, á mayor abundamiento en este último caso, la acción reivindicatoria contra cualquier poseedor, y pedirá también si quiere, la cosa suya por medio de la restitución in íntegrum que concede la ley 1, tít. 26, P. 3, al que hubiere sido condenado por sentencia que se dió en virtud de «instrumentos» ó testigos falsos.

En apoyo de la inteligencia que he dado al artículo de la ley, sobre que solo se suspenderán los procedimientos del juicio ejecutivo si la tercería fuere de dominio y se funda en instrumento que lleve aparejada ejecución, viene además el art. 410 de la misma ley, en el que se expresa que la sentencia sobre tercería *de dominio* que se pronuncie en el juicio ejecutivo, no impedirá, si fuere contraria al opositor, que este promueva sus derechos *en vía ordinaria* contra quien corresponda; por cuyas palabras *en vía ordinaria*, se ve clarísimamente que la ley entiende que el tercer opositor de dominio se había presentado ejecutivamente, es decir, con instrumento que traía aparejada ejecución, y que declarado este opositor sin derecho á la ejecución, se le deja el remedio de recurrir á la vía ordinaria.

De modo que cuando se trata de tercerías, se deben examinar principalmente estos dos puntos: 1º si la tercería es de dominio ó de preferencia de crédito; 2º si la acción que se intenta en la tercería de dominio es ejecutiva ú ordinaria.

Ya hemos visto lo que debe suceder en el juicio ejecutivo cuando la tercería es de dominio y se presenta con demanda ejecutiva ú ordinaria; y ahora, en cuanto á la tercería sobre preferencia de crédito, ya se presente con demanda ejecutiva ú ordinaria, no suspende el curso del juicio ejecutivo, sino que este seguirá sus trámites en los autos principales hasta la ven-

ta de los bienes embargados, cuyo producto se depositará para entregarse al acreedor que obtenga la preferencia en la tercería.

Los artículos citados de la ley de 29 de Noviembre de 1858, resuelven también la cuestión de lo que deberá hacerse si el tercer opositor sale después de pronunciarse la sentencia de remate, pues en el mismo hecho de no hacer dichos artículos distinción alguna sobre esto, dejan vigente la práctica del foro, que en nada se opone á la doctrina que ellos arrojan; de manera que una tercería de dominio con acción ejecutiva, suspenderá los procedimientos del juicio principal del modo mismo que expliqué antes, ya sea que el tercer opositor salga antes ó después de la sentencia de remate; y una tercería de preferencia de crédito, ya sea que venga con demanda ejecutiva ú ordinaria, y que se presente antes ó después de la sentencia de remate, no suspenderá los procedimientos del juicio principal, sino que se hará la venta de los bienes y el producto se depositará como queda expresado, hasta saberse las resultas.

Estas doctrinas están conformes, además, con la ley de 4 de Mayo de 1857, artículos del 119 al 130, advirtiéndose que ya el art. 120 de esta ley expresa terminantemente que cuando la tercería es de dominio, solo suspenderá el juicio si se funda en instrumento que trae aparejada ejecución.

En cuanto á los procedimientos en la sustanciación de las tercerías, quedan explicados con suma claridad, y solo me resta poner ejemplos de los escritos de tercería ejecutiva de dominio y de tercería de preferencia de crédito, para que no haya duda alguna en la práctica.

Ejemplo de tercería de dominio:

«Señor juez tantos, etc. Fulano de tal, ante vd., como mejor proceda, digo: que he tenido noticia de que se ha embargado una casa en tal calle y con el número tantos, de orden de ese juzgado, y por creerse de la pertenencia del deudor D. Fulano. La dicha finca es de mi propiedad, pues la compré en tal fecha, en virtud de un contrato otorgado ante el escribano tal, y que fué reducido á escritura pública, como aparece del instrumento público que debidamente acompaño.

Tengo, pues, un dominio indisputable en dicha casa, para que se me proteja en él, y en tal virtud suplico á vd., que habiendo por presentado dicho documento y admitiendo mi tercería, que es de do-

minio, se sirva mandar se alce el embargo de la expresada finca, y se me entregue ella como á su legítimo dueño, pudiendo el acreedor dirigir su acción contra cualesquiera otros bienes del deudor, y que entretanto, se suspendan los procedimientos de estos autos. Por tanto,

A vd. suplico, etc.

El juez provee: «Por presentado con el documento que se acompaña. Se admite la tercería en cuanto haya lugar en derecho: córrase de ella traslado por tres días al ejecutante, y suspéndanse los procedimientos de los autos principales.» Luego que conteste el traslado el ejecutante, se correrá al ejecutado, por igual plazo de tiempo, y seguirá la tercería los trámites que se han expresado ya.

No es necesario pedir que la tercería corra por cuaderno y cuerda separada, porque es cosa sabida que así deberá ser.

Ejemplo de una tercería de prelacion ó de preferencia de pago:

Señor juez tantos, etc. Fulano de tal, ante vd., como mejor proceda y salvas las protestas oportunas, digo: que como consta por los documentos que debidamente acompaño, soy acreedor del ejecutado, por tal cantidad, que me debe por tales y cuales motivos; y teniendo un derecho preferente para que se me pague antes que á cualquiera otro interesado, y no poseyendo el deudor mas bienes que los embargados en estos autos, corresponde que con ellos se haga pago de toda preferencia, bajo fianza que daré de acreedor de mejor derecho. Por tanto,

A vd. suplico, etc.

El juez provee poco mas ó menos: «Por presentado, etc. Traslado al ejecutante por tres días.»

SECCION TERCERA.

Del concurso de acreedores.

CAPITULO I.

DEL CONCURSO DE ACREEDORES EN GENERAL.

He dicho que al juicio ejecutivo suelen seguir las tercerías y el concurso de acreedores; y como ya hablé de las primeras, voy á tratar ahora del segundo.

El concurso de acreedores consiste en la reunion de los individuos que tienen créditos contra un deudor comun, hecha con el objeto de ver cómo se pueden pagar mejor dichos créditos.

El concurso de acreedores se divide en voluntario y necesario.

Un comerciante ó propietario que ha sufrido graves pérdidas por alguna desgracia de la fortuna, deberá examinar atentamente el estado de su activo y de su pasivo, y hallando diferencia notable en su contra, se hará esta pregunta. ¿Puedo reponer la pérdida por medio de mi crédito ó del socorro pronto de algun amigo, ó cuento solo con reponerme dentro de algun tiempo? Si el crédito ó los auxilios de los amigos están prontos, el comerciante está salvado; pero si por desgracia no es así, habrá que recurrir á otros remedios que son de mas categoría. Estos remedios son: ver primero si los acreedores quieren conceder esperas mientras el comerciante repone sus fondos; ó ver, no siendo eso posible, si quieren los acreedores, en vista de la desgracia inesperada que causó el atraso del deudor, perdonarle alguna parte de las deudas, que de otra manera pueden perderse en su totalidad; y por último, si esto no es tampoco posible, el deudor deberá ceder en pago los bienes que le quedan á sus acreedores. Estos tres remedios que puede escoger el deudor, atendida la menor ó mayor gravedad del caso, forman el concurso voluntario.

Pero si los referidos remedios no se toman á tiempo, puede venir el concurso necesario, que tiene lugar en tres casos:

Cuando alguno de los acreedores pide ejecución contra el deudor, y dos ó mas se oponen, alegando preferencia y con acción ejecutiva; cuando muerto el deudor se presentan los acreedores en el juicio de su testamentaría, y cuando el deudor se fuga ó quiebra y sus acreedores piden sus bienes.

Consideraré, por separado, el concurso voluntario y el necesario en sus respectivos casos, advirtiendo que el voluntario procede del deudor comun, y es por lo mismo universal á todos los acreedores, mientras que el necesario procede de los acreedores y es por lo mismo particular á los que se presentan en él.

CAPITULO II.

DEL CONCURSO VOLUNTARIO PARA PEDIR ESPERAS.

Las esperas consisten en la moratoria que pretende el deudor para pagar á sus acreedores.

Examinaré aquí quiénes pueden pedir esperas, quiénes deben y pueden concederlas, cuándo pueden pedirse las esperas y cuáles son los trámites del concurso en que se piden.

En cuanto al primer punto, desde luego se ve que pueden pedir esperas los deudores que hayan sufrido algun quebranto en su fortuna, y que se requiere que el deudor proceda de buena fé, sin haber hecho fraude ni engaño (LL. 5, tít. 15, P. 5; 95, tít. 15, lib. 2, y las 13 y 14, tít. 8, lib. 8 Rec. de Indias); puede pedir esperas tambien el apoderado con poder bastante, y no solo los particulares sino las corporaciones; pero á los albaceas les están prohibidas las esperas, segun la ley 28, tít. 7, lib. 1 de la Rec. de Ind.

Con respecto á lo segundo, hoy que se respeta tanto la propiedad, no pueden ser concedidas las esperas por el gobierno cuando se trata de intereses de particulares, como sucedia antiguamente, y á cuyas esperas se llamaba *moratoria*, sino que solo pueden concederlas los acreedores, que son los verdaderos dueños de sus créditos, y en cuyo arbitrio está, por lo mismo, conceder ó no la suspension del pago de dichos créditos.

Con respecto á cuándo deben pedirse las esperas, la ley 5, tít. 15, P. 5, exige que se pidan antes de que el deudor haga cesion de bienes y exige ademas para que sean válidas: que todos los créditos sean verdaderos y no simulados, que conste dicha concesion por instrumentos legítimos, pues no basta la confesion del deudor ni el reconocimiento de su vale, y que se citen y convoquen á un lugar todos los acreedores, aunque podrá el deudor verlos uno á uno, especialmente cuando algunos resistan la concesion.

El beneficio de la concesion de esperas puede renunciarse,

pues el deudor tiene despues el de la cesion de bienes, que no puede renunciar.

Los procedimientos en el concurso de esperas se reducen á los siguientes: El deudor formará listas de sus haberes y deudas y las presentará al juez ordinario del lugar, acompañando un escrito que dirá poco mas ó menos:

Señor juez tantos, etc.: Fulano de tal, ante vd., como mejor proceda y salvas las protestas oportunas, digo: que por motivos independientes de mi voluntad y por una desgracia de la fortuna, que tuvo lugar de tal manera, me hallo en el caso de no poder cumplir exactamente mis compromisos como quisiera; y creyendo que podré hacer esto dentro de tanto tiempo, en que calculo me repondré de las pérdidas que he sufrido, he determinado solicitar de mis acreedores la espera del referido plazo, suficiente para poder pagarles. A este fin presento las adjuntas listas en que constan mis haberes, que importan tanto, y mis deudas que se elevan á cuanto, protestando ser legales y fieles las dichas listas; y para que tenga efecto dicha gracia, á vd. suplico que habiéndolas por presentadas, se sirva mandar convocar á todos los acreedores que constan en las citadas listas, á la junta que deberá celebrarse en la presencia judicial, el dia y hora que vd. señale, para tratar de dicha espera, y en el caso de estar conforme la mayoría de los acreedores, se sirva vd. aprobar dicha espera, condenando á los disidentes á que estén y pasen por ella, por ser así justicia.

A vd. suplico, etc.

Otrosí digo: que F. y N., acreedores contenidos en las listas citadas, están avecinados en tal parte, y para que pueda citárseles á dicha junta, conviene que al efecto se despache exhorto al señor juez de letras de dicho punto, con insercion de este escrito. Fecha ut supra.

El juez provee: «Por presentado con los documentos que acompaña. Hágase saber á todos los acreedores contenidos en las listas, que concurren por sí ó por medio de apoderado á la junta que se ha de celebrar en la presencia judicial tal dia, á tal hora, en tal parte, en la inteligencia que de no presentarse, les parará el perjuicio que haya lugar en derecho. Y en cuanto al otrosí, líbrese el exhorto que se pide.»

Llegado el dia de la junta se reúnen los acreedores en el lugar fijado, y deliberan á presencia del juez sobre si admiten ó no las esperas; y si las admiten, por cuánto tiempo, siguiéndose en la deliberacion el voto de la mayoría, entendiéndose

por mayoría la reunion de aquellos á quienes se debe mayor suma, ó la de los que son mas en número, cuando todos son iguales en las deudas: de todo lo cual se levantará un acta que firmarán los concurrentes con el juez. Si todos los acreedores convienen unánimemente en conceder las esperas, el juez proveerá inmediatamente despues del acta de la junta: «Vistos los efectos de la junta anterior, en que se trató de si se admitian ó no las esperas pedidas por D. Fulano en su escrito de tal fecha, se conceden dichas esperas por tanto tiempo, de consentimiento de todos los interesados, y sin perjuicio de tercero; y en consecuencia, se condena á los interesados á estar y pasar por ellas, para lo cual, el presente juez interpone su autoridad y judicial decreto.»

Cuando la mayoría de los acreedores concede las esperas y la minoría las niega, el deudor presenta un escrito al juez, pidiendo se obligue á estos últimos á pasar por las dichas esperas. El escrito dirá:

Señor juez tantos, etc.: Fulano de tal, ante vd., como mas haya lugar en derecho, y salvas las protestas oportunas, digo: que habiendo sufrido algunos contratiempos en mi fortuna, me vi precisado á contraer cuantiosas deudas, de manera que no alcanzan ya mis bienes para pagarlas con la puntualidad que exige la buena fé y que yo quisiera. En tal virtud, he reunido á mis acreedores y he podido obtener de la mayoría de ellos en cantidad de créditos, que me concedan la gracia á que aspiraba, de esperarme para su pago hasta tal tiempo, segun todo se acredita del testimonio autorizado que en debida forma presento (ó de los autos que se siguen ante vd.); y habiéndose negado la minoría de mis acreedores, que son Fulano y Mengano, á suscribir esta espera, suplico á vd. que teniendo por presentado dicho documento, se sirva condenar á dichos acreedores á que estén y pasen por la gracia concedida, sin que mientras se cumpla el plazo señalado puedan inquietarme con la reclamacion de sus créditos. Por tanto,

A vd. suplico, etc.

El juez provee: «Por presentado con el documento que se acompaña. Córrase traslado de este escrito á los acreedores D. Fulano y D. Mengano.»

Contestado el traslado por dichos acreedores y atendidas las razones que expongan, el juez mandará ó no el que estén y pasen por la espera que concedió la mayoría.

Tambien puede el deudor hablar en lo privado á cada uno de sus acreedores, para que le concedan las esperas y firmen el convenio; y ya entonces se presentará al juez para que se ratifiquen las firmas y se condene á la minoría á pasar por ellas, si no todos los acreedores quisieron convenir.

Regularmente las esperas se conceden por el término de cinco años, aunque la duracion del plazo queda al arbitrio de los acreedores, atendida la peticion del deudor, quien si ve que no puede pagar dentro del término que le quieren conceder sus acreedores, podrá hacer cesion de bienes. (L. 5, tít. 15. P. 5 y sus glosas; Gomez, lib. 3, Variar, cap. 3, n. 63; Cur, Filíp., part. 2, § 24, n. 8.)

CAPITULO III.

DEL CONCURSO VOLUNTARIO PARA PEDIR QUITAS.

La remision, pacto de no pedir ó condonacion que los acreedores hacen al deudor, de una parte de sus deudas, es lo que se llama quita ó quitas.

Pueden solicitar las quitas los mismos que dijimos antes podian pedir esperas, con tal que no hagan fraude ni sean los acreedores sospechosos, al menos la mayoría, ni parientes del deudor. (Greg. Lop., glos. 2 de la L. 6, tít. 15, P. 5, y Febr. de Táp., tom. 5, tít. 4, cap. 5, n. 3.)

La misma razon natural indica que las quitas deben solicitarse antes de hacer cesion de bienes, y que puede renunciarse el beneficio de aquellas, lo mismo que el de las esperas.

Solo los acreedores pueden conceder quitas, puesto que ellos son los dueños de sus créditos y que así lo previene la L. 32, tít. 18, P. 3.

Los trámites de este concurso son enteramente iguales á los del anterior. El que pretende las quitas presentará un escrito al juez ordinario, en la misma forma que el que se usa para pedir esperas; el juez mandará citar á junta á los acreedores listados, y reunidos estos determinarán por mayoría de créditos si conceden ó no las quitas, y al acreedor que citado no comparece, le perjudica la quita concedida por los demas,