

## CAPITULO QUINTO.

*De la oposicion del ejecutado, y de las excepciones que se le deben ó no admitir; del término en que las ha de probar para impedir la ejecucion, y de si el juez requerido podrá conocer de ellas y determinarlas.*

- §. 1. Hecha la citacion de remate, podrá oponerse el deudor á la ejecucion por sí ó por medio de procurador. En caso no acudir á defenderse, ¿qué deberá hacer el juez?
2. No es necesario que el reo, al tiempo de oponerse á la ejecucion, especifique la excepcion que tiene para enervarla, y basta que lo haga en términos genéricos.
3. ¿Cuántas clases de excepciones podrá oponer el ejecutado?
4. De la excepcion de pago: ¿como ha de hacerse la prueba de este para impedir la ejecucion?
5. Otro modo de hacer la prueba del pago.
6. De la excepcion del pacto ó promesa de no pedir la deuda.
7. De la excepcion de falcedad del instrumento.
8. Excepcion de la usura.
9. Excepcion de la fuerza ó miedo.
10. Segunda clase de excepciones llamadas útiles: de la compensacion.
11. De la transaccion hecha ante juez ó escribano público.
- 12 hasta el 16. De la novacion.
- 17 y 18. De la delegacion.
19. ¿En qué caso valdrá la novacion, si estando uno obligado bajo de condicion á pagar á otro cierta cantidad, renovase puramente otro tercero esta obligacion?
20. Razon porque no pueden hacer novacion las mugeres, ni el menor de catorce años, sin otorgamiento del curador.
21. De la excepcion de nulidad del contrato.
22. Excepcion de la simulacion de contrato.
- 23, 24 y 25. ¿De cuantos modos puede cometerse la simulacion?
- 26 y 27. Excepcion de que el instrumento en cuya virtud, se pidió ejecutivamente *no contiene la causa de deber*.
28. La prescripcion es otra de las excepciones que impiden la ejecucion.
29. En la prescripcion del derecho ejecutivo no es necesaria la buena fé, y ¿por qué razon?
- 30 hasta el 33. ¿De qué sentencias é instrumentos se da la prescripcion, y como han de contarse los diez años de ella en los varios casos que alli se designan?
34. ¿Como se interrumpe la accion en la via ejecutiva?

35. ¿De qué modo dura ó se perpetúa hasta cuarenta años la accion ejecutiva?
36. Pasados los diez años no se debe despachar ejecucion, sino dar simplemente traslado al deudor como de una demanda ordinaria.
37. Si se siguiese litigio sobre la legitimidad de una escritura de censo, por sentencia se declarase válido el instrumento, podrá despacharse ejecucion, no solo por los caidos en los diez años, sino tambien por los posteriores hasta la ejecutoria.
38. Tambien impide la ejecucion la excepcion de que el instrumento en cuya virtud se despachó, no es público ni auténtico.
39. Si la escritura es censual, ú otra en que se hipoteque especialmente alguna finca, y el acreedor, antes de entablar el juicio, no hizo tomar razon en la oficina de hipotecas, no se debe despachar ejecucion en su virtud.
40. ¿Qué deberá hacerse si en el instrumento no se señala plazo para la paga?
41. Se admiten en la via ejecutiva las excepciones que se dirigen contra la persona que la intenta.
42. Tambien tiene lugar la declinatoria de fuero.
43. Asimismo impide la ejecucion la excepcion de estar pendiente compromiso sobre lo que se pide.
44. El no estar comprendida en el instrumento la cantidad porque se expidió la ejecucion, es otra excepcion que la impide.
45. Lo mismo procede cuando el instrumento del contrato, en virtud de que se pide la ejecucion, no es el principal otorgado y celebrado entre las partes.
46. Es excepcion legitima la del juramento que uno hace en las obligaciones en que está prohibido.
47. Impiden asimismo la ejecucion las excepciones anexas ó inherentes al contrato.
48. Limitaciones de la doctrina del párrafo anterior.
49. ¿Cuándo impedirá el progreso ejecutivo la excepcion de reconvention?
50. Se admite tambien en la via ejecutiva la excepcion del dinero no entregado.
51. Igualmente impide el curso de la ejecucion la excepcion que de ella misma puede originarse.
52. Ultimamente obstan á la ejecucion cualesquiera excepciones que por derecho comun se permiten oponer, cuando el acreedor renunció en el contrato su beneficio.
53. Lo mismo procede con las que el reo podria objetar en la provincia en que se celebró el contrato ó se dio la sentencia, y con otras legítimas que pueda probar en el término de los diez dias.
54. De la tercera clase de excepciones, que son las que no se admiten en el juicio ejecutivo por necesitar mayor examen: una de ellas es la de dolo.

55. ¿De cuantos modos puede cometerse el dolo?
56. ¿Contra quienes se puede oponer la excepcion de dolo?
57. Regularmente hablando no perjudica al singular sucesor, ni pasa contra él la excepcion de dolo que su causante cometió.
58. Puede renunciarse y remitirse por pacto la excepcion de dolo.
59. No es admisible en la via ejecutiva contra el instrumento público la excepcion de lesion en mas ó menos de la mitad del justo precio.
60. ¿Cuando se admitirá la excepcion de error de cálculo ó número?
61. Tampoco debe admitirse en el juicio ejecutivo la excepcion de division de la deuda entre los mancomunados.
62. Obligándose dos ó mas de mancomun *in solidum* por el todo, si el acreedor demandare á cualquiera de ellos, y el demandado excepcionare que la ejecucion se debe dirigir contra el otro, porque en él se refundió toda la utilidad del contrato, no debe admitirse esta excepcion.
63. ¿En qué términos podrá admitirse en este juicio la excepcion de *restitucion in integrum*.
64. Ninguna excepcion que por no ser legítima desprecie el juez inferior en primera instancia, debe ser admitida por el tribunal superior en la causa de apelacion.
65. Término en que se han de alegar y probar las excepciones en el juicio ejecutivo.
66. ¿Cuando ha de empezar á correr el término de los diez dias?
67. Si estos empiezan á correr en feriados, y en ellos espiran ó se consume la mayor parte, no deben contarse ni correr hasta el siguiente al dia en que cesen.
68. No se debe prorogar este término á instancia del reo.
69. A instancia del acreedor se puede prorogar el término las veces que quisiere.
70. Requisitos que han de intervenir para esta próroga.
- 71 hasta el 74. ¿Por qué medios podrán hacer las partes sus respectivas probanzas?
75. Aunque el término de los diez dias no se pueda prorogar á instancia del ejecutado, se podrá suspender siempre que acredite justa causa.
76. La suspension se ha de notificar al actor á costa del reo.
77. Otro caso en que debe suspenderse el término.
78. Si pasados los diez dias piden los litigantes los autos para instruirse de lo justificado, é informar al juez, se les han de entregar por poco tiempo, y primero al actor que al reo, á diferencia de cuando se encargan los diez dias de la ley para probar, pues los debe tomar el reo antes.
- 79 hasta el 83. Sucediendo muchas veces que para ejecu-

tar el juez la sentencia que pronunció tiene que impartir el auxilio de otro, se explican los casos en que podrán deducirse y alegarse las excepciones ante el requerido, del propio modo que ante el requirente, y si aquel podrá ó

no conocer de ellas y determinarlas como este.

84. En cuanto al tercero poseedor, supuesto que puede oponer sus excepciones ante el juez requerido, y este conocer de ellas, para resolver si podrá ó no decidirla se distinguen dos casos.

1. **H**echa la citacion de remate, y pasado el término prefijado al deudor, puede oponerse á la ejecucion por sí ó por medio de procurador con poder bastante, pues no está obligado á comparecer personalmente. Si no acude á defenderse, podrá el juez, sin mas citacion llamar los autos y sentenciar la causa á la primera rebeldía que el ejecutante le acuse, y no de otra suerte, pues aunque la ley 12. tit. 28. lib. II. Nov Rec. dice: „y no haciendo la oposicion dentro de dichos tres dias, mande el juez hacer remate, y pago á la parte,” esto se entiende pidiéndolo esta, y no en otros términos; pero si ocurre entonces, como que su oposicion, la cual sirve de contestacion, surte el efecto de que se suspenda la sentencia y venta de los bienes ejecutados por diez dias hasta que el juez declare que debe continuarse la ejecucion (1), se le tendrá por opuesto, y entregarán los autos aunque haya espirado el término de la citacion, y muchas en caso de no haberse dado la sentencia, para que se aclare la verdad, y no se condene al inocente. Y si antes que espire el de los pregones se opone por medio de procurador, no se le ha de haber por opuesto, entregar los autos, ni tener por parte, excepto que el poder contenga esta especialidad y la renuncia del término; lo que no sucederá si comparece por sí mismo en el juicio, como se dijo en el párrafo 53 del capítulo anterior, pues así se practica en la Corte.

2. Sin embargo de que algunos afirman que el ejecutado al tiempo que se opone á la ejecucion, y pide los autos, debe especificar la excepcion que tiene para enervarla, á fin de que se le admita la oposicion; se observa en la práctica lo contrario, por no haber ley que tal mande, y así basta que alegue genéricamente que tiene que excepcionar y justificar, y pida los autos, pues se le mandan entregar, y há por opuesto á ella, encargando á ambos litigantes el término de la ley como comun.

(1) Dicha ley 12. tit. 28. lib. II. Nov. Rec.

3. Tres clases de excepciones puede oponer el ejecutado en la via ejecutiva para desvanecerla, eludirla é impedir la sentencia de remate. La primera es de las que llaman *directas*, por hallarse expresadas en la ley 3. tit. 28 lib. 11. Nov. Rec., y son seis, á saber: paga, pacto ó promesa de no pedir la deuda, falsedad, usura, fuerza y miedo. La segunda clase es de las útiles, cuyo nombre se les da, porque aunque no hace mencion específica de ellas, se coligen de su contenido y de otras leyes, y por derecho pueden admitirse en juicio, segun se prueba de las palabras de la citada ley: *y tal que de derecho se deba recibir: de la 1.ª del propio título y libro: salvo si dentro de diez dias mostrase la tal paga ó legítima excepcion: de la 3.ª siguiente: alegasen paga ú otra excepcion que sea de recibir: de la 12 del mismo título y libro: y hecha la dicha citacion, si dentro de tres dias se opusiere y alegare excepcion legítima conforme á la ley 1.ª y 2.ª de este título; y de la 3.ª tit. 32. lib. 12. que dice: y aunque en algunos casos procedan sumariamente, no dejen por eso de recibir las excepciones legítimas y probanzas necesarias.* Estas dos clases de excepciones se admiten en la via ejecutiva, y probándolas el ejecutado en tiempo y forma eluden la intencion del ejecutante. La tercera clase es de las que por su naturaleza exigen mas pleno y escrupuloso examen y conocimiento, y no se infieren de las leyes citadas, por lo que en este juicio ni en los demas sumarios no se deben admitir, excepto que se prueben y liquiden incontinenti, que es en el término legal (1). De todas trataré por su orden en este capítulo.

4. No es otra cosa la paga que satisfaccion de la deuda, y probándola el ejecutado enerva la ejecucion. La prueba de la paga para impedir la ejecucion, se ha de hacer segun prescribe la ley 12 citada que dice: *salvo si dentro de diez dias mostrare la tal paga ó legítima excepcion, sin alongamiento de malicia, por otra tal escritura como fué el contrato de deuda, ó por albu- lá que haga fé, ó por confesion de la parte, ó por testigos; de que se deduce, que si por uno de estos cuatro medios no la prueba plenamente, no debe deferirse en el juramento supletorio, porque cuando la ley prescribe cierto género de prueba, no se defiere en él la que falta (2), y es de advertir que si se pacta expresamente que el deudor ha de pagar en el mismo género*

(1) Ley 3. §. ibidem, ff. ad exhib. Ley fin. Cod. de ordin. cognit.

(2) Bart. in lege Alt. Pretor, §. §. Si ju- ff. de re judic. Bald. in leg. Bonar ji-

dei, Cod. de jurajur. et in cap. Cum contin- gat. cod. tit. Partad. lib. 2. part. 5. cap. fin. §. 11. rum, 35.

de moneda que recibe prestada, debe cumplirlo así, no obstante que se acostumbre pagar en cualquiera, pues se debe seguir mas lo que se estipula que lo que es costumbre.

5. Puede hacerse tambien la prueba de la paga por presuncion de derecho, y debe admitirse, porque se reputa prueba completa (1); y así el que manifiesta los recibos de las pagas hechas en los tres últimos años, se entiende haber satisfecho las pensiones de los precedentes (2), é igualmente cuando el deudor tiene en su poder el instrumento que acredita el débito, porque se presume su pago, ó al menos haberle remitido el acreedor, no solo la accion de pedir ejecutivamente contra él, sino la misma deuda (3), no justificando este la sustraccion del instrumento: y porque á veces suelen hacer algunos las pagas, y despues pretextando haberlas hecho indebidamente por yerro, intentan revocar y repetir lo pagado, y su contrario lo niega, para saber cual debe probarlo; véase la ley 29. tit. 14. Part. 5, que dice: *Duda podria avenir sobre la demanda que alguno ficiese á otro diciéndole que pagara por yerro lo que non debia, si el otro dijere que non era asi; cual de las partes debe probar lo que dice, el demandador ó el demandado. E por ende decimos, que si aquel á quien facen la demanda conoce la paga diciendo, quel fue hecha verdaderamente e non por yerro; que estonces el demandador debe probar el yerro, é si lo probare, débele ser tornado lo que pagó. Mas si el demandado negase la paga é el demandador probare tan solamente que la habia fecho, maguer non probare el yerro, tenuto es el demandado de tornarle aquello quel pagó; fueras ende si quisiere luego probar que la paga le fuera fecha verdaderamente. E este departimiento que facemos en esta ley, há logar entre todos homes, fueras ende en el menor de veinticinco años, é en la muger, é en el labrador simple, é en el caballero que vive con caballo é armas en servicio del Rey ó de la tierra, ca cualquiera de estos que demandase á otro en juicio, que habia fecho paga como non debia, é el otro otorgase la paga; estonce tenuto seria el que la paga recibiere de probar que fue verdadera, é que la debe haber por derecho. E si esto non probase, tenuto seria de tornar lo que asi oviese rescibido* Con esta ley concuerdan la 6. tit. 14 Part. 3. Véase tambien sobre otras especies útiles el tit. 14. de la Part. 5.

(1) A th Et si necesse. Cod. de donat. ante nup. Ley Imperator, 70. ff. de leg. t. 2. y cap. 1. Qui fit em de spon al

(2) Ley Quicumque, Cod. de apochis pu-

blis. Decio consil. 650. vol. 5. Parlad. dicho §. 11. num 33.

(3) Ley Lubeo, ff. de pac. y leyes 40. tit. 13, y 9. tit. 14. Part. 5. Parlad. ibi, num. 34.

6. *El pacto ó promesa de no pedir la deuda*, se entiende no solo en cuanto á su remision absoluta, sino tambien en orden á la dilacion de pedirla el acreedor al deudor hasta cierto tiempo: es excepcion legítima, la cual probada en legal forma, impide el curso de la via ejecutiva; y este pacto pasa á los herederos, aunque de ellos ninguna mencion se haga, excepto que se pruebe que fué personal, porque en dudase presume real (1).

7. Para admitirse en la via ejecutiva la excepcion de *false-dad*, ha de ser contra la sustancia del instrumento, porque si es contra alguna cosa accesoria de él, v. gr. la hipoteca ó pena, no es admisible (2). Lo propio milita si se opondre la falsedad contra el instrumento en cuya virtud se dió sentencia condenatoria, y antes de esta nada se tocó de aquella, pues no obsta á la ejecucion, porque requiere mayor ecsamen é indagacion, á menos que se pruebe en el término legal, en cuyo caso impedirá que se ejecute la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

8. La excepcion de *usura*, ó de que el contrato fue usurario, impide tambien la ejecucion, probándose en los diez dias de la ley; sobre lo cual puede verse á Parladorio, lib. 2. cap. 2, que lo trata detenidamente.

9. Anulan el contrato é impiden la ejecucion, la *fuerza y miedo* que intimidan y acobardan á los hombres constantes, ó que no son excesivamente pusilánimes, v. gr. si para que el deudor otorgase el instrumento le amenazó de muerte, mutilacion de miembro ó cosa semejante el acreedor; ó si injustamente hizo que le prendiesen, y lo otorgó en la carcel; y en otros casos semejantes, en los cuales, probando la fuerza ó miedo dentro de los diez dias legales, impedirán el progreso ejecutivo, pero no de otra suerte, porque requieren mas escrupuloso examen.

10. Las excepciones de segunda clase, llamadas *útiles* (bien que todas las que enervan la via ejecutiva y la accion del demandante le son), tienen diversos nombres. La una se denomina *compensacion*, de la que se trató extensamente en el capítulo 8 del título anterior. Siendo esta una de las excepciones expresadas en la ley, se debe estimar como tal, é impe-

(1) Ley 11. tit. 14. Part. 3. Leyes idem *in c. pius*, 25. y *Tale pactum*, 40. ff. de pact.  
(2) Ley *Jubemu*, Cod. de probat. Ley 111.

tit. 18. Part. 3. cap. *Inter dilectus de fide instrum.*

dirá la ejecucion de sentencia, instrumento ú otra cosa que la traiga aparejada, si lo que se pretende compensar está líquido ó se liquida en los diez dias de la ley, y no de otra suerte (1).

11. Para enervar y desvanecer la ejecucion, se admite tambien por excepcion legítima en la via ejecutiva la *transaccion* hecha ante juez ó ante escribano público, la cual impide sentenciar la causa de remate, acreditándose en bastante forma en los diez dias de la ley. Pero es de advertir, que aunque en virtud de ella se puede despachar ejecucion, segun la ley 4. tit. 17. lib. 11. Nov. Rec., no perjudica ni debe extenderse á otra persona fuera de aquella con quien se hace ú otorga, como tampoco el pacto (2), ni aun á las que tienen derecho conexo (3); y asi la ejecucion se debe pedir por el mismo acreedor mencionado en el instrumento de transaccion, y no por otro, aunque intervenga en ella; pero debe entenderse contra el principal deudor, y no contra un tercero (4).

12. La *novacion de contrato* (que se llama asi porque produce nuevos efectos y nueva accion), es traslacion ó conversion del primer débito, y obligacion en otra nueva, civil ó natural, sin intervencion de nueva persona, de suerte que la primera queda extinguida, se disuelven la hipoteca y prendas ligadas á ella, y cesan ó dejan de correr los intereses pactados, estando hecha legítimamente, y asi se puede oponer como excepcion en la via ejecutiva (5). Es de dos maneras, *voluntaria y necesaria*. La primera es la que se hace fuera de juicio, la cual siempre es privativa, y extingue la primera obligacion, por lo que impide el progreso de la via ejecutiva, si se acredita en forma en el término legal, y por ella queda sin vigor el primer contrato (6), excepto que en el segundo se ponga la cláusula: *de que queden salvos, y no sea visto innovarse el dia, é hipoteca de la primera obligacion, ni su prerogativa* (7), pues entonces no se enerva ni debilita. La segunda es la que se hace en juicio, la cual se llama *augmentativa* ó *acumulativa*,

(1) Ley 20. tit. 14. Part. 5.

(2) Paul. in leg Si unus, §. Ante omnia, ff. de pact.

(3) Ley 1. Cod. de transact. y ley Si ex duobus, ff. de tutel.

(4) Rodrig. de execut. cap. 1. art. 1. num. 18 y 19.

(5) Ley 15. tit. 14. Part. 5. Parlad. dicho §. 11. num. 12. y part. 1. cap. fin. §

12. limit. 6. num. 41 y 42.

(6) Ley 2. Cod. de novat. Ley Minor, 25. annis cu; ff. de minorib. y ley 2. Cod. de execut. rei judic.

(7) Ley Creditor acceptis pignoribus, §. ff. Qui potiores in pignore habeantur. Parlad. lib. 2. Rec. cap. fin. part. 1. §. 11. limit. 6. num. 54 al 56.



porque no extingue la obligacion primera, antes bien la vigoriza mas (1).

13. Para que se entienda hecha la novacion, es preciso que las partes lo expresen claramente, y asi porque uno se obligue dos veces á una misma cosa, no es visto apartarse del primer contrato, infringirlo ni mudar su causa; sino afirmarlo mas, añadiendo obligacion á obligacion (2); pues la pluralidad de actos ó instrumentos no induce la de contratos, cuando las cosas esenciales y sustanciales son las mismas; y si la obligacion segunda es contraria á la primera, aunque ambas subsistan, puede el acreedor usar de la que quiera, de modo que por la eleccion de la una quede libre el deudor de la otra (3).

14. En consecuencia de lo expuesto, no se hace novacion por la intervencion de nueva persona en el contrato, á menos que se pacte espresamente, antes bien se ha de interpretar de suerte que se escluya, y principalmente si la obligacion segunda contiene menor suma, es mas nosciva al acreedor, y los actos son compatibles entre sí, pues no se presume que este quiso novar en su perjuicio. Tampoco se hace cuando la obligacion segunda se constituye por cautela y mayor seguridad, ni en la accion privilegiada de dote, porque esta tiene entre otros acreedores tal privilegio que acerca de ella no se puede hacer novacion ni delegacion en su detrimento, ni en el del marido y de la muger á quien compete: ni por la mutacion de la finca hipotecada ó acensuada, pues existe la obligacion primera, y no quedan libres los fiadores que haya: ni por la estipulacion inútil, porque de ella no se origina nueva obligacion, y asi no es visto haberse retraido de la primera, ni por el segundo contrato írrito, nulo ó recindido, pues aunque por él conste expresamente la novacion, no se extingue la obligacion primera, porque lo que por derecho no surte efecto, no causa impedimento: ni por la modificacion del contrato, pues esta lejos de acreditar su extincion supone su existencia: ni por la prorogacion del término pactado para la paga, no estipulando obligacion nueva: ni aunque el fiador siendo preguntado preste su consentimiento si falta el del acreedor: ni por la dacion en pago de algun vale, crédito, libranza ú otra cosa para que el acreedor se reintegre

(1) Salg. part. 3. *Labyr.* cap. 1. §. unie. num. 21 al 31.

(2) Ley *Aliam*, 29 ff. *de novat.* Salg. *de reg.* part. 3. cap. 1. part. 3. *L. byr.* cap. 11. num. 78 y sig.

(3) Ley *Triticum*, ley *Scire debemus.* ley *Quibus*, y ley *Qui usumfructum*, ff. *de verb. obligat.* Parlad, part. 1. y limit. 6. eit. num. 44 al 47.

del suyo, si interviene la cláusula ó protesta de que no se ha de innovar en los derechos de la primera obligacion, hipoteca y fiadores ú otra semejante, pues en este caso es visto darse para que se haga pago, y si no tiene efecto, poder repetir contra el dador, por no haberse contentado ni tomado en sí ni á su riesgo el acreedor la deuda ó cosa cedida; y lo mismo procede cuando el acreedor la acepta con la condicion de que sea efectiva y exequible, pues en estos no recibe en sí el peligro de su cobranza, y queda en su fuerza la deuda y obligacion primera para repetir contra su deudor por ella. Finalmente, no se hace tampoco novacion en otros contratos, aunque se innoven, si por su incompatibilidad no pueden surtir efecto ni perjudicar al primero.

15. Sin embargo de lo dicho en los dos párrafos anteriores se induce la novacion en los casos siguientes. 1.º Por la intervencion de nueva persona, v. gr. cuando se delega el crédito y el acreedor acepta la delegacion, pues á ella se sigue la liberacion del deudor delegante; lo cual se entiende en los términos que se dirá despues. 2.º Por la adicion ó imposicion de nueva pena, ó supresion ó remision de la puesta en el primer contrato. 3.º Cuando el hecho ó pacto segundo es diverso del primero, ó en la obligacion segunda se prifine mayor término para la paga. 4.º Cuando se calcularon y redujeron á un cómputo todas las partidas del libro, y el deudor hizo á favor del acreedor un resguardo, reduciéndolas á una suma ó partida. 5.º Cuando el primer acto ó contrato era imperfecto, y el segundo es perfecto. 6.º Cuando se altera la naturaleza del negocio en las cosas que son sustanciales, v. gr. si se aumenta ó disminuye el precio, ó si el pacto segundo es diverso del primero, respecto de la cantidad y modo de satisfacerla. 7.º Cuando el acreedor recibió parte de su crédito del que aceptó la letra ó libranza y acerca del residuo le fió ó concedió plazo, ó trató con él sobre el modo y tiempo de pagárselo. 8.º Cuando la cosa arrendada se subarrendó ó enagenó á otro, pues el fiador del primer arrendatario no queda ya obligado. 9.º Cuando acerca de la paga de la pension se variaron los pactos primeros, v. gr. si estos fueron de pagar en granos y los segundos en dinero, ó al contrario, en cuyo caso quedará libre tambien el fiador. 10. Cuando concluido el arrendamiento sigue tácitamente el arrendatario en él; pues en cuanto á este segundo quedan libres los fiadores dados para el primero, excepto que presten nuevo consentimiento. 11. Cuando acabado el contrato se renovó tácita ó expre-

samente, pues en este caso debe proceder el acreedor en virtud de este y no del primero, excepto que en él se diga: *que quedan salvas las prerogativas del primero, y del día é hipotecas, y que no se entiendan renovadas*, porque entónces, aunque el contrato se novó, quedan salvas las hipotecas y demas como si no se hubiese novado. 12. Cuando los contratos son incompatibles y contrarios, y no de otra suerte, pues se presume novacion, excepto que esté puesta la cláusula: *sin perjuicio de los primeros derechos*, ó que el segundo contrato sea nulo, ó cuando no aparece el consentimiento del acreedor, en cuyos tres casos no se induce.

16. Há lugar tambien la accion ejecutiva por el compromiso y sentencia de arbitrio con las cláusulas de hecho y de derecho correspondiente, de tal suerte, que si se pone en ejecucion la sentencia sobre el negocio principal se liberte el fiador, á menos que el acreedor reserve su derecho contra él. Asimismo se induce accion acumulativa y no extintiva de la novacion por la litiscontestacion y sentencia y la necesaria para la transaccion y concordia principiada entre el principal deudor y el acreedor, de tal suerte que se liberte al fiador. Sobre todo esto y otras especies concernientes á la novacion, véase á Fusch, *littera N.* concl. 119, á Marco Antonio Sabelli, tom. 3. §. *Novatio*, y á los que citan; y para saber cuando un acreedor se subroga en el lugar de otro anterior, véase á Carleval, tit. 3. disp. fin., en donde para la mayor claridad é inteligencia distingue ocho casos, cuya explicacion omito por difusa y no correspondiente á este capítulo.

17. *La delegacion es dar el deudor en su lugar á su acreedor ó á quien este quiera, otro deudor, del cual exija su crédito: ó novacion hecha con intervencion precisa de nueva persona* (1). No se hace novacion por ella, á menos que concurren cinco requisitos. 1.º Que consienta el acreedor, porque contra su voluntad ninguno puede delegar en otros sus veces: ni el acreedor está obligado á mudar su deudor, aunque el que le ofrezcan sea mas idóneo. 2.º Que consienta el deudor delegado. 3.º Que no solo consienta éste, sino que se obligue expresamente á favor del acreedor. 4.º Que constituya la obligacion y promesa por mandato del delegante. 5.º Que el obligado delegado sea deudor del delegante (bien que es lo mis-

(1) Ley *Delegare*, 11. ff. de *novat.* y ley 15. tit. 14. Part. 5. verb. *E aun decimos.*

mo, si de su espontánea voluntad quiere obligarse, aunque no lo sea, que en nuestro castellano antiguo se llamaba *manero*, y en latin se llama *expromisor*), y aquélá cuyo favor se constituye la obligacion, sea acreedor de este (1).

18. De lo expuesto en el párrafo anterior se infiere que por la delegacion no se hace novacion, á menos que se exprese ó que haya litiscontestacion entre el cesionario y el deudor, ó por haberle empezado este á pagar la deuda notificándole la cesión y aceptándola (2); en cuyos casos queda libre el delegante ó cedente, y no puede pedir ejecucion contra su deudor, ni revocar la cesion, ni al cesionario ó procurador en su misma causa la facultad de exigir el débito, y asi en estos casos se debe limitar á la ley 15. tit. 14. Part. 5, posterior á la 3. Cod. *de novationib.*, porque la ley nueva que habla generalmente, no corrige los especiales de la antigua. Si el cesionario es negligente en exigir el débito, es de su cuenta el riesgo que haya en su cobranza, sin que tenga recurso contra el deudor que se lo cedió, pues quedó libre de su pagamento (3) por la cesion; por lo que si el deudor da á su acreedor otro deudor en su lugar, con pacto de que él ha de quedar libre de la deuda, y el delegado lo acepta, impedirá esta excepcion el curso de la via ejecutiva; y aunque el deudor delegado se constituya insolvente, no tendrá repeticion el acreedor contra el delegante ó primer obligado; pero si nada se pacta, ambos serán responsables, bien que pagando el uno, quedan libres los dos para con él, porque la deuda es una, y como tal solo una vez se debe cobrar y pagar. Tambien se infiere que si el deudor puro delega con condicion á otro deudor en su lugar, con ánimo de novar el contrato, se hace la novacion por esta delegacion; pero no cumpliéndose la condicion, ó estando pendiente, si el delegado muda su estado, de tal suerte que no puede comparecer en juicio, v. gr. por haberse hecho siervo ó religioso, ó vuelto loco ó mentecato, ó sido deportado, no se disuelve la obligacion primera, y por lo mismo, aunque la condicion se verifique, no hay novacion, ni el delegado queda obligado (4). Y finalmente se deduce, que si en la segunda obligacion intervienen fiadores, no se libertan los de la primera, excepto que se exprese, por cuya razon no se extin-

(1) Leyes 2 y 15. tit. 14. Part. 5.

(2) Ley *Delegatio*, 3. Cod. *de novat. Cur. Filip.* lib. 2. *Comerc. terr. cap.* 6. num. 5. *Parlad.* different. 50. §. 2. num. 6. *Olea* tit.

8. *quæst.* 2.

(3) Ley 15. tit. 14. Part. 5. Ley 2. Cod. *de nautico favor.*

(4) Ley 15. tit. 14. Part. 5.

que la prerogativa de la primera, antes bien se debe observar, ni tampoco se libertan aunque en la segunda se prorogue el término de la primera.

19. Si estando uno obligado bajo de condicion á pagar á otro cierta cantidad, ó á hacerle alguna cosa, renovase puramente otro tercero esta obligacion, no vale la novacion si la condicion no se cumple, á menos que el segundo diga expresamente, que ya se cumpla ó no esta, quiere quedar obligado, y que el primero no lo quede (1).

20. No puede hacer novacion la muger, porque es especie de fianza, la cual le está prohibida, y por lo mismo solo quedará obligada en los casos expresados en el lib. 2. tit. 4. cap. 17. §. 29: por consiguiente la podrá revocar, y revocándola queda firme el primer contrato (2); y aunque el acreedor exima á la muger de la obligacion agena que constituyó y recibió en sí con ánimo de novar la primera, y libertar al deudor principal y verdadero, no quedará libre este (3). Tampoco puede hacer novacion el menor de catorce años sin otorgamiento de su curador, y si lo hiciere á nada quedará obligado, ni el primer deudor, por lo que perderá su débito el acreedor (4).

21. Se admite tambien en la via ejecutiva la excepcion de nulidad del contrato, sentencia ó instrumento en cuya virtud se pidió la ejecucion; porque el que es nulo no debe ejecutarse, ya proceda la nulidad de falta de facultad en el que lo otorgó, ó de la solemnidad prevenida por la ley, ó de otra causa; entendiéndose esto aunque la nulidad se oponga por incidencia (5), y asi constando notoriamente en el mismo instrumento ó en el proceso ejecutivo, basta alegarla como de derecho, y el juez puede repeler de oficio al actor (6), ó aunque no conste, si se prueba dentro de los diez dias, impide sentenciar la causa de remate; pero no pudiendo probarse en ellos, porque se requiera examen y conocimiento mas prolijo, se ha de llevar á debido efecto la ejecucion (7).

22. Otra excepcion de las que se pueden oponer, y deben admitirse en la via ejecutiva, es la *simulacion* de contrato, la cual justificándose en los diez dias legales, enervará la ejecu-

(1) Ley 16. tit. 14. Part. 5.

(2) Ley 17. tit. 14. Part. 5.

(3) Ley *Quamvis*, 8. §. *Si mulier*, vers. *Marcellus*, ff. *ad senatus consultum Vellejan.* Greg. Lop. en la 17. tit. 14. Part. 5. glos. 3. ni fin.

(4) Ley 18. tit. 14. Part. 5, y ley 1. ff. *de novat.*

(5) Accev. en la ley 1. tit. 21. lib. 4. *Réc.* que hoy es la 3. tit. 28. lib. 11. de la Nov. num. 92. Rodrig. *de execut.* cap. 6. num. 16.

(6) Paz tom. 1. part. 4. cap. 3. *de except.* num. 2. 3 y 4.

(7) Carlev. tit. 3. disp. 16. num. 1, 3, 5 y 23. Rodrig. dicho cap. 6. num. 16.

cion, é impedirá sentenciar la causa de remate, porque el simulado y hecho en fraude de la ley, es nulo.

23. La simulacion puede cometerse de tres modos: 1.º Cuando los contrayentes pactan que han de celebrar tal contrato, pero que ha de sonar y aparecer otro; v. gr. Pedro pide á Juan que le preste cierta cantidad, y le ofrece hipotecar á su seguridad tal finca fructífera, y Juan le responde que se la prestará, pero que mientras no se la pague, le ha de dejar percibir los frutos de esta, y para que no suene usura, ni en juicio se le obligue á compensar estos con la suma principal, como debe, ha de otorgar á su favor escritura de venta de la misma finca; en cuyo caso el que alega y excepciona esta simulacion, debe probar no solo que su ánimo fué celebrar el contrato pignoraticio, no otro, y que asi se pactó entre los dos, sino que por los motivos expuestos, y estimulado de la urgencia que tenia, convino en que se fingiese el de venta, como tambien que este se formalizó al instante sin haberse estipulado otra cosa, y que por consiguiente no se apartó del primer convenio.

24. El segundo modo de cometer la simulacion, es cuando se celebra realmente el mismo contrato que suena, pero por algun aditamento que lleva se conjetura simulado: v. gr. Pedro pide á Juan cierta cantidad prestada, y este le responde que si la quiere le venda por ella con pacto de *retroveniendo* tal finca productiva, la que no ha de retraer hasta tal tiempo. En este caso, aunque el pacto es permitido, si se advierte que es corto el precio de la venta, atendido el valor de la cosa, y se prueba que el vendedor necesitaba el dinero, y que el comprador no quiso dárselo prestado, sino con el pacto, se presume contrato simulado, sin embargo de que en la realidad no lo fué, y que el comprador quiso lucrarse de los frutos de la finca durante el tiempo que la tuvo en su poder, por lo que mas fué contrato pignoraticio que venta.

25. El modo tercero, es cuando se finge un contrato que real y efectivamente no hay, porque el ánimo de los contrayentes es no celebrarlo, y sa únicamente por sus fines particulares que suene celebrado, en cuyo caso no vale, y se estima por no hecho. En estos tres casos, aunque el perjudicado manifiesta su delito en haber intervenido en la simulacion, puede no obstante alegarla, no para fundar su intencion, sino para coadyubarla contra el cómplice ó partícipe, porque trata de evitar su daño, y este de lucrarse en su detrimento. Lo mismo puede hacer su heredero, con tal que el contrato no sea en fraude del fisco ó

de otro tercero; pero si el ejecutado confiesa que tuvo ánimo de quedar obligado, y ambos contrayentes fingieron un contrato por otro, no se debe admitir la excepcion de simulacion (1).

26. La excepcion de que el instrumento en cuya virtud se pidió ejecutivamente *no contiene la causa de deber*, impide tambien la ejecucion, pues para estimarse que uno queda obligado por pacto ó promesa, se requiere expresion de la causa de que proviene la obligacion, lo cual procede hasta en la confesion de la deuda sin causa, como se prueba por la ley final, tit. 13. Part. 3: *Otrosí decimos: que si algunos conocieren fuera de juicio, que deben dar diez maravedis ú otra cosa á otro, é non dicen señalada razon, porque deben dar aquello que conocen; tal conocimiento como este non empece á los que lo hacen ni son tenudos de pagar aquella debda si no quisieren: fueras ende si aquel á quien ficiéron la conocencia, probare guisada razon porque ge lo debian dar, y há lugar la excepcion aunque el obligado jure el contrato* (2). Si la obligacion proviene de mercaderías, deben especificarse por menor, y su precio, de modo que se entienda qué es lo que se venda, y la cantidad que por ello se da (3).

27. Aunque la ley I. tit. 11. lib. 10. Nov. Rec., posterior á la de Partida inserta, manda que en cualquier manera que parezca que uno quiso obligarse á otro, queda obligado á cumplir lo que prometió, sin embargo de que no intervenga *estipulacion* (que es promesa y aceptacion verbal), no es visto haber quitado por esto lo sustancial de la obligacion, sino la fórmula ó solemnidad de palabras que prescribia el derecho comun, sin las cuales no nacia accion; por cuyo motivo y por otras razones que traen Gomez y Rodriguez en el lugar citado, careciendo la obligacion de la justa causa de deber, y no probándola el ejecutante, parece no nacerá accion para pedir, y estorbará el progreso de la ejecucion la excepcion de dolo malo; pero acerca de ello véanse los autores que los dos citan, pues están varios en sus dictámenes; y Parlad. lib. 2. cap. fin. part. I §. 12. ampliat 5. dice que no es necesaria la causa: bien que los mas siguen la que llevo sentada. Lo mismo digo cuando es falsa y supuesta la causa de deber, como lo he visto estimar en juicio (\*).

(1) Marant. part. 6. de *exception.* num. 29 al 34. Rodrig. de *execut.* cap. 1. art. 4. num. fin.

(3) Ley 2. tit. 12. lib. 10. Nov. Rec.

(2) Gom. lib. 2. *Var.* cap. 11. num. 5.

(\*) Solo el prurito de sutlizar, de con-

28. La prescripcion es otra de las excepciones que impiden la ejecucion. De ella traté generalmente en el lib. 2. tit. 1. cap. 4, desde el párrafo 13 hasta el 27; y de la prescripcion de las acciones en este lib. 3. tit. 1. cap. 1, desde el párrafo 25 hasta el 35. Supuesta, pues, aquella doctrina, añadiré ahora varias cosas, que allí ó no se esplicaron, ó se tocaron ligeramente, por tener mayor enlace con la doctrina de este juicio. El derecho y accion de ejecutar por accion personal prescribe por diez años, segun se dijo en el lugar citado, no pactando lo contrario los contratantes en el instrumento, pues si pactan parece que no correrá la prescripcion pendiente la dilacion convencional; que podrán renunciar dicha ley los deudores por haberse establecido en su beneficio, y no haber prohibicion de que se renuncie; que de consiguiente en este caso no habrá prescripcion, y en cualquier tiempo se les podrá ejecutar; y que lo mismo procederá si la escritura de obligacion contiene la cláusula „de que antes de cumplirse cada diez años ha de ser visto renovarse el contrato, como si entonces se formalizara, y que nunca ha de haber prescripcion del derecho de ejecutar, sino antes bien poder el acreedor usar de él en cualquier tiempo, á cuyo fin renuncia el deudor la ley 63 de Toro, y demas que tratan de las prescripciones, para no aprovecharse de su auxilio.” Mas nunca he visto practicar lo dicho, sino lo contrario, en los censos en que suele ponerse esta cláusula.

29. Procede lo dicho, tenga buena ó mala fé el deudor, pues aunque en toda prescripcion se requiere regularmente la buena de aquel, en la del derecho ejecutivo no es precisa, aun cuando se haya dado sentencia que le constituya en la mala fé, porque no se quita al acreedor el dominio de la cosa, ni la accion que le compete para cobrar su crédito, sino el rigor de la via ejecutiva, castigando la negligencia y omision que tuvo en dejar pasar los diez años sin usar de su derecho; de suerte que le queda la via ordinaria para pedir en ella el pago de lo que se le debe, y asi corre la prescripcion no solo contra los legos, sino tambien contra las iglesias y personas eclesiásticas (1).

30. La prescripcion tiene lugar sea de sentencia pasada en au-

trovertirlo y confundirlo todo, como asimismo de recurrir á las leyes muchas veces oscuras de los romanos para interpretar las nuestras, ha podido hacer que se dude sobre si para la validacion de un contrato es necesario que se exprese en este la causa

de deber despues de la citada ley 1. y asi ademas de Parladorio, Pichardo y Ayllon, otros varios autores afirman con razon, que no es menester expresar dicha causa en los pactos. *Febrero reformado.*

(1) Cap. 2, 3, 4 y 6, de *prescription.*



toridad de cosa juzgado, ó de ejecutoria dada por tribunal superior, ó de instrumento, público, puro, condicional, ó á dia cierto de pagar una sola cantidad, contados los diez años en esta forma: de la *sentencia* desde el dia en que se declaró por pasada en autoridad de cosa juzgada: de la *ejecutoria*, desde el en que se dió: del *instrumento puro*, desde el de su otorgamiento; y del *condicional ó á dia cierto*, desde aquel en que se cumplió el plazo ó verificó la condicion, porque desde los expresados tiempos compete la accion al acreedor para pedir ejecutivamente, y tiene obligacion de pagar el deudor, bajo la pena de ser ejecutado no haciéndolo.

31. Pero si el instrumento es de censo ó de satisfacer en su virtud legados, réditos ó pensiones anuales, prescribe el derecho de pedir ejecutivamente los caidos pasado el término de los diez años, y así es preciso recurra el acreedor á la via ordinaria para su ejecucion; pues como todos los años nace la obligacion de pagarlos, se origina igualmente la accion ejecutiva de pedirlos, por ser tantas las obligaciones de satisfacerlos como los años, y poder haber prescripcion de lo que no ha tenido ser: lo cual no sucede en los demas instrumentos en que hay una sola obligacion, y por consiguiente una accion de pedir ejecutiva y ordinariamente segun el tiempo. Por tanto, en las obligaciones anuales, provengan de contrato ó última disposicion no se debe computar el tiempo de la prescripcion desde el principio en que se constituyeron, sino desde el de cualquier año, como se observa inconcusamente en los tribunales, no obstante el sentir de algunos autores que afirman, que en estos contratos, si el acreedor deja pasar los diez años, pierde el derecho de pedir ejecutivamente, no solo las pensiones caidas en ellas, sino tambien las sucesivas, pues no hay ley Real que tal diga, y por lo mismo no se hace aprecio de su dictámen.

32. Sobre si en los quirógrafos ó papeles simples se han de contar los diez años desde su fecha ó desde su reconocimiento judicial, están diametralmente opuestos los autores: Gutierrez y Vela defienden que los diez años empiezan á correr desde el dia en que el deudor reconoce el vale, y no antes, porque hasta entonces no nace la accion de pedir ejecutivamente, y donde no hay accion ejecutiva, mal puede hacerse uso de ella, ni haber prescripcion. Larrea, Acevedo y otros afirman que se deben contar los diez años desde el dia en que se hizo el vale ó papel, al cual se retrotrae el del reconocimiento, porque desde aquel se halla obligado el deudor; y pasa-

dos, sólo podrá el acreedor usar de la vía ordinaria. Mas procurando Olea conciliar ambos pareceres, es de sentir que pi-diéndose y haciéndose el reconocimiento dentro de los diez años, empiezan á correr y contarse éstos desde él, puesto que el acreedor no fué moroso por haber preparado en tiempo hábil la vía ejecutiva: y así como cuando el que tiene vale de otro, y hace que este le otorgue de su importe escritura pública dentro de los diez años renovando la obligacion, ó dando fianza ó prenda, empiezan á contarse estos desde la fecha de ella, y á correr la prescripcion segun derecho (1); así también el reconocimiento del vale hace que tenga vigor y autoridad de instrumento público. Y si el deudor reconoce el vale pasados los diez años de haberse hecho, distinguiendo á firma por corriente en la práctica, que aunque reconozca simplemente el papel, si niega la deuda, y jura estar pagada, no tiene lugar la vía ejecutiva, porque el reconocimiento que hace del papel y por consiguiente de la obligacion constituida en él, es con su causa, y se presume pagada la deuda por haber mediado tanto tiempo, en cuya atencion es preciso que el acreedor recurra á la vía ordinaria. Pero si le reconoce, y al mismo tiempo confiesa el débito lo cual ha de pedir el acreedor cauto, se le debe ejecutar en virtud de la confesion pura, sea por el todo, si nada pagó, ó por el resto que esté sin satisfacer, á cuyo dictámen me inclino; porque aunque el vale y la accion para pedir ejecutivamente en virtud de él se hallen pre-critos, no lo están el débito ni la confesion de él, y así en virtud de esta, como que es del día se debe expedir el mandamiento ejecutivo, del mismo modo que si la hiciera sin haber vale, pues en cualquiera tiempo que se haga trae aparejada ejecucion, lo cual he visto practicar como legal y justo.

33. No procede lo dicho con el fiador, que habiendo sido ejecutado y pagado por el deudor principal, intenta contra este la ejecutiva con el lasto del acreedor, pues no corren para con él los diez años, desde que el obligado principal contra-jo la deuda, ó reconoció el vale, sino desde que el acreedor le cedió sus acciones: ya porque estaba imposibilitado de pedir, y al impedido no corre término ni prescripcion; y ya porque se interrumpió la de los primeros diez años por haber pedido la ejecucion el acreedor (\*).

(1) Ley 29, tit. 29. Part. 3.

(\*) Para probar que los diez años que

competen al fiador para ejecutar al deudor cuyo débito satisfizo, no deben empezar

34. Hay notable diferencia entre la interrupcion y la perpetuacion de la accion. La primera no es otra cosa que un obstáculo ó impedimento que hace cesar el curso de la prescripcion incoada, y para que haya despues prescripcion, es preciso que empiece á correr de nuevo. En la via ejecutiva se interrumpe por siete actos. El primero es, por la comparecencia del actor en juicio, pidiendo la ejecucion dentro de los diez años, y despachándola el juez (aunque no se encuentren bienes del deudor en que trabarla, ó este no quiera contestar la demanda), y por su citacion ó cuasi-citacion que tiene fuerza de contestacion, y no lo uno sin lo otro, segun la opinion mas segura, aun cuando la ejecucion se hubiese despachado y seguido mal; pues este defecto del juez ignorante no debe perjudicar al actor, á quien basta haber ocurrido en tiempo hábil á pedir judicialmente para que se interrumpa la prescripcion. El segundo, es por la captura del reo que es citacion real. El tercero es, por oponerse á la ejecucion, ó proponer sus excepciones en el juicio, pues tanto obra en este su comparecencia, como la citacion. El cuarto, por haber satisfecho dentro de los diez años parte del débito (conste el pago en su respaldo, ó por otro medio) ó algunos intereses por retardacion de la suerte principal (1); bien que en este caso si el deudor le niega y opone esta excepcion, aunque el acreedor muestre carta de pago, hecha dentro del término de la prescripcion, de lo que dice cobró de él á cuenta ó por intereses, no será bastante para interrumpirla, excepto que el mismo deudor firme igualmente la carta de pago, ó el acreedor á quien incumbe la prueba como fundamento de su intencion, que se afianza en afirmativa probable, lo justifique por otro medio. El quinto es, por haber dado fianza ó hipoteca al acreedor para su seguridad. El sexto, por haber renovado espontáneamente la obligacion sin coartarla. Y el séptimo caso es, por haberle pedido su acreedor la deuda delante de amigos ó mediadores. Por estos siete actos se interrumpe la prescripcion, y empieza á cor-

correr desde que este se contrajo, sino desde que el fiador le pagó y le dió lasto el acreedor, son superfluas, ó por mejor decir, no vienen al caso las dos razones que siguiendo á Parladorio trae Febrero. La verdadera razon consiste en que hasta que el fiador paga al acreedor, no es el deudor, deudor del fiador, y asi hasta dicho tiempo no pueden principiar á correr los diez años

en que este podia proceder ejecutivamente contra aquel. El crédito del acreedor es diverso del crédito del fiador, aunque sea de igual cantidad, y el primero se acaba al comenzar el segundo, por cuyo motivo es una crasa equivocacion confundir el tiempo de ejecutar por el uno, con el tiempo de ejecutar por el otro. *Febrero reformado.*

(1) Ley 29, tit. 29, Part. 3.

rer de nuevo desde el dia en que se celebró cualquiera de ellos (1).

35. La accion ejecutiva se perpetúa hasta cuarenta años, por oponerse ú objetar sus excepciones el reo, ó por su contumacia que se reputa contestacion del pleito; pues la ley 63 de Toro no ha prohibido ó derogado dicha perpetuacion (2).

36. De todo lo dicho se infiere, que si el acreedor pide la ejecucion pasados los diez años, no se debe despachar, sino antes bien dar traslado simple al deudor, como de una demanda ordinaria, y por lo mismo, para conseguir judicialmente el cobro de su crédito, es necesaria la via ordinaria, y esta accion dura veinte años contados unos y otros, segun se dijo en este lib. 3. tit. 1. cap. 1, desde el párrafo 25 al 28; excepto para con los criados de servicio, boticarios, joyeros, especieros, abogados, procuradores, agentes de negocios, pues á estos se conceden solamente tres años para pedir ejecutivamente lo que se les debe, como se dijo asimismo en dicho capítulo 1.º párrafos 30, 31 y 32.

37. Si el actor pide la ejecucion dentro de los diez años por los créditos de un censo, vencidos en su intermedio, cita al reo, este se opone excepcionando contra la legitimidad del crédito y de consiguiente contra el instrumento en virtud del cual se expidió; convirtiéndose por esta causa la via ejecutiva en ordinaria; y por sentencia dada en esta, y ejecutoriada, se declara legítimo y válido el instrumento, mandándoseles que pague; podrá despacharse la ejecucion, no solo por los caidos en los diez años, sino tambien por los posteriores hasta la ejecutoria, sin necesidad de seguir otro juicio ordinario: lo primero, porque como el acreedor acudió en tiempo oportuno á usar de su derecho, y no fué moroso, no hubo prescripcion, ni se le debe imponer la pena de la ley: lo segundo, porque la sentencia condenatoria removió el óbice que el reo objetó al instrumento ejecutivo, ó por mejor decir, declaró que no lo tenia; y lo tercero, porque estuvo impedido de continuar el juicio ejecutivo incoado, y de intentar otros en los años sucesivos por la excepcion maliciosa del deudor, y por consiguiente de cobrar los réditos posteriores vencidos en ellos; á cuya consecuencia aun cuando pasen mil años despues de contestado el juicio has-

(1) Dicha ley 29.

(2) Quien quiera saber por que tiempo se ganan y pierden las cosas muebles y raíces, propias ó ajenas, corpóreas é incorpo-

reas, vendidas, arrendadas ó empeñadas, y poseidas con buena ó mala fe entre presentes ó ausentes, vea el tit. 29, Part. 3.

ta su conclusion, debe despacharse ejecucion por el importe de todos, pues su mala fé no debe aprovecharle, ni ceder en detrimento del actor. Mas para que no se le oponga el reparo de no estar líquidos los réditos, debe ante todas cosas pedir se liquiden con citacion del deudor por el escribano originario; y aprobada y declarada en cosa juzgada la liquidacion, ha de renovar y reproducir la accion intentada por el importe de aquellos años, porque pidió la ejecucion solicitando ampliacion á causa de su imposibilidad por el de los posteriores. En órden á los réditos caidos, pendiente la via ejecutiva, he visto ejecutoria en la Corte, revocando la sentencia de un alcalde, por la cual habiendo pretendido el ejecutante que la sentencia de remate, y mandamiento de pago, se ampliasen por su importe, declaró no haber lugar, mandando que el ejecutante pidiese nuevamente por ellos; y el tribunal superior, atendida la verdad, defirió á la ampliacion.

38. Impide tambien la ejecucion la excepcion de que el instrumento en cuya virtud se expidió, no es público ni auténtico, ni el original, y que está sacado sin citacion por escribano ante quien no se otorgó, por lo que se redarguye de falso civilmente, en cuyo caso hasta que se compruebe con la matriz precedida citacion del reo, no hace fé, ni es exequible, y si el que le produce no le comprueba dentro del término legal, no podrá sentenciarse la causa de remate (1); bien que si le autorizó aquel ante quien pasó, es lo mismo que si fuera la copia original, y aunque no mande el juez darle, hará fé en juicio.

39. Si la escritura es censual ó otra en que se hipoteque especialmente alguna finca (pues el hipotecar solamente sus frutos ó réditos, mas es consignacion de paga en ellos que hipoteca, como cuando es vinculada, y asi no hay que registrarla), y el acreedor antes de entablar el juicio, no hizo tomar razon de ella en el oficio de hipotecas de la cabeza del partido en donde se halla sita, segun lo disponen la pragmática de 31 de enero de 1768 y la real cédula de 10 de marzo de 1778, que se extiende á las escrituras é hipotecas de donaciones piadosas; no se debe despachar ejecucion en su virtud, ni juzgar por ella, puesto que no hace fé para el efecto de perseguir la finca; y aun cuando esté tomada y registrada, si el deudor se halla fuera de la jurisdiccion del juez ejecutante, y en la requisitoria de eje-

(1) Ley 115. tit. 18 Part. 3.

cion no va inserta ó incorporada la nota de estarlo en la escritura original (que es la que se debe registrar, á menos que se pierda ó destruya, ó por esta razon se saque otra con la solemnidad legal), puede el requerido negarle el cumplimiento, porque no se le hace constar que la escritura es ejecutiva. Pero sin embargo de esto he visto entregar el actor la escritura para tomar la razon, pendiente la ejecucion, á fin de que al tiempo de sentenciar la causa de remate estuviese subsanado el defecto, por deberse proceder atendida la verdad, y no detenerse en sutilezas legales (\*); como asimismo he visto postergar á un acreedor hipotecario especial anterior en tiempo á otro igualmente especial en las propias hipotecas, y posterior por haber registrado este su escritura antes que el otro. Y por que á veces por la distancia de las fincas, y por no tener el acreedor de quien valerse para registrar la escritura, ó por otros motivos suele omitir la toma de razon, por cuyo defecto no se puede despachar la ejecucion contra el deudor, para que por él no se le irroque detrimento, me parece muy útil que en la escritura se ponga esta cláusula: „y de esta escritura se ha de tomar la razon en la oficina de hipotecas del partido en que se hallan los bienes afectos y gravados especialmente á la responsabilidad de dichos tantos mil reales, antes de proceder especialmente en su virtud contra ellos, segun lo ordenado por la ley, auto acordado y pragmática expedida últimamente á este fin, dentro del término y bajo la pena que imponen; pero sin embargo de que no esté tomada, quiere el otorgante que no por eso deje el acreedor de dirigir su accion ejecutiva contra él y contra todos sus bienes en fuerza de la hipoteca y obligacion general; que se trabé la ejecucion indistintamente en ellos; que se embarguen y vendan á su ar-

(\*) Con el pretexto de deberse proceder atendida la verdad, sin detenerse en sutilezas legales, y de llamar así varias formalidades de las leyes para la mas exacta observancia de sus disposiciones, se pueden violar á cada paso las mismas leyes, como en el caso que refiere Febrero, se violó la citada pragmática de 31 de enero 1768, pues en ella se leen estas palabras: „Expresando al fin de ellos (de los instrumentos) que no han de hacer fé contra las hipotecas, ni usar las partes judicialmente para perseguirlas, sin que preceda dicho requisito y toma de razon dentro del término prevenido en la ley con las declaraciones de la instruccion.“ Así que no basta para que la hipoteca se entienda constituida, y pueda pro-

cederse contra ella, que esté tomada su razon al tiempo de celebrarse el juicio, ni mucho menos al tiempo de sentenciarse la causa de remate, sino que se ha de haber tomado precisamente dentro del término prefinido en dicha pragmática, esto es, dentro de los seis dias siguientes al de la fecha de escritura ó instrumento, si se otorgó en la capital del partido, y dentro de un mes, si fué otorgada en algun pueblo de su distrito ó jurisdiccion. Si las formalidades prescritas por las leyes son superfluas, no procedió bien el legislador en prescribirlas, y deberian abrogarse: si son útiles se han de observar en vez de condenarse como sutilezas legales. *Febrero reformado.*

bitrio los que le parezcan, hasta que se haga efectivo pago del principal, décima y costas; y que mientras no se entiendan y estimen obligados generalmente los que lo quedan especialmente para que este defecto no sirva de obstáculo á la expedición de la ejecución contra todos, pasado que haya sido el plazo; y tomada que sea, no ha de perjudicar la obligación especial á la general, ni esta á aquella, y el acreedor ha de usar á su elección de ambas como le convenga." Con esta cautela no hay motivo para dejar de despachar la ejecución, porque se queda la obligación en la clase de hipotecaria general, de la que no es preciso tomar la razón, por no mandarlo la pragmática.

40. Si en el instrumento no se señala plazo para la paga, puede el acreedor reconvenir al deudor diez días después de otorgado (1), excepto que por la expresión de la causa del préstamo se colija otra cosa de la intención del prestador y mutuario, como si fué hecho para cierto uso; pues en este caso, aunque el instrumento sea puro, no puede el acreedor pedir su dinero antes que se cumpla el plazo ó se verifique el uso.

41. Si admiten en la vía ejecutiva las excepciones que se dirigen contra la persona que la intenta, v. gr. si es menor, muger casada, hijo de familia ó estudiante, y no manifiesta tal respectiva licencia que el derecho prescribe; ó está excomulgada, ó no se halla nombrada en el instrumento, ó carece de facultad para pedir, y otras de que traté en el capítulo 3.º de este título.

42. Del mismo modo se admite y ha lugar en la vía ejecutiva la *declinatoria de fuero*, proponiéndole en el tiempo y términos expresados en el cap. 3. tit. I. de este lib. §§. 4 y 5, y en el cap. 2. tit. 2. y nunca se entiende excluida esta excepción, aunque otras lo sean, excepto que la ley la excluya expresamente. (2).

43. Impide también la ejecución la excepción de estar pendiente compromiso sobre lo que se pide, pues por el hecho de comprometerse las partes, aunque la una tenga sentencia propicia, cesan los efectos de esta, por ser visto apartarse del derecho que en su virtud le competía, y así no se debe ejecutar (3). Lo mismo procede cuando en fuerza de sentencia ar-

(1) Ley 2. tit. I. Part. 5 al fin. E si el plazo non fuere puesto, debegela dar á voluntad del que la prestó diez dias después que fué prestada.

(2) Glos. In Clement. unic. de sequest. pos-

ses. Parlad. lib. 2. cap. fin. part. 5, §. 11. Cova, lib. 3. Var. cap. 12. num. 8.

(3) Parlad. ibi, num. 24. Arredañ. tit. de las excepciones, num. 34.

bitraria se pide la ejecucion y no se observan la forma y requisitos prescriptos por la ley 4. tit. 17. lib. 11. Nov. Rec., pues es nulo lo que en contrario se hace. Pero no obsta á la via ejecutiva la excepcion de la *litispendencia* de otra via ejecutiva, porque en este juicio se procede sumariamente, son compatibles dos vias ejecutivas, y no causan instancia ni por consecuencia se verifica propiamente la litispendencia (1).

44. El no estar comprendida en el instrumento la cantidad porque se espidió la ejecucion, es otra excepcion que la impide, v. gr. en el contrato de arrendamiento si el principal y expreso espiró, y por el tácito que se subrogó en su lugar ejecuta el arrendador al arrendatario; pues en virtud del primer contrato no se debe proceder por la cantidad del tácito, porque no está inclusa en él (2); á menos que en el instrumento se pacte que por la tácita se ha de ejecutar igualmente como se dijo en el párrafo 36, capítulo 2 de este título.

45. Lo mismo procede cuando el instrumento del contrato en virtud de que se pide la ejecucion, no es el principal otorgado y celebrado entre las partes; pues aunque los testigos depongan con citacion del deudor, no solo de su contexto, sino de que aquellas dieron facultad al juez para proceder ejecutivamente, respecto no traerla aparejada las deposiciones de estos como el instrumento principal, no se debe despachar (3).

46. Es excepcion legítima la del juramento que el lego hace en las obligaciones en que por no requerirlo para su validacion, y por otros motivos, está prohibido el ejecutarlo; y lo propio sucede cuando se somete al juez eclesiástico en lo que no debe, pues las tales obligaciones son nulas, y no se deben ejecutar como lo ordena la ley 6. tit. 1 lib. 10. Nov. Rec. *Defendemos que ningun lego, cristiano, judio ni moro no haga obligacion en que se sometan á jurisdiccion eclesiástica, ni haga juramento por la tal obligacion, junta ni apartadamente, ni el acreedor lego la reciba, so las penas contenidas en las dichas leyes, y que la obligacion no vala ni haga fé ni prueba. Y mandamos á todos y calesquier justicias que no la ejecuten ni hagan pagar. En este caso además de ser nula la escritura, incurre el escribano que la autoriza en las graves penas que dicha ley le impone, y expliqué en varios lu-*

(1) Selg. de regia, part. 4. cap. 7. num. 171. Carley. de jud. tit. 3. dis. 14. num. 1.

(2) Ley *Item queritur*. §. *Qui impleto*, ff. Lovati. Com. en la ley 61 de Toro, num. 6.

Gutierr. de juram. confirm. part. 1. cap. 49. num. 13. Rodrig. de execution. cap. 1. art. 4. num. 33.

(3) Paz tom. 1. part. 4. cap. 3. num. 27



gares del título 4, libro 2, diciendo en qué contratos se puede interponer juramento, sin que el escribano no incurra en pena por admitirlo, ni se anulen por haberse hecho. En el párrafo 33, capítulo 2 de este título, se dijo qué contrato debe contenerlo para ser ejecutivo.

47. Impiden asimismo la ejecución las excepciones anexas ó inherentes al contrato, v. gr. en el de compra y venta, la de no haberse entregado al comprador la cosa vendida, ó no haber pagado este su precio; ó en las fianzas la de que el fiador que dice pagó por los demas ó por el principal, no manifiesta el lasto ó cesion de acciones para acreditar la solución y otras semejantes, porquē como la accion y excepcion provienen de un mismo contrato y fuente, al modo que se admite la una, se debe admitir la otra, pues ambas tienen igual valor guarentigio; y así no se debe decir que el que opone la excepcion va contra el instrumento (1), lo cual se entiende probándose unas y otras en los diez dias legales, y no de otra suerte, pues si requieren mayor conocimiento no lo impedirán.

48. Lo explicado en los párrafos anteriores se limita en cuatro casos. 1.º Cuando los contrayenten pactan otra cosa. 2.º Cuando el ejecutado debe cumplir el contrato antes que el ejecutante. 3.º Cuando en él no consta cual de los dos ha de cumplr primero, por ejemplo, en el de venta, si el comprador ha de entregar el precio antes que el vendedor la cosa, ó al contrario, en cuyo caso debe mandar el juez se pongan en depósito aquel y esta. 4.º Cuando la cosa no entregada es el importe de alcabalas ú otros derechos Reales que tomó en arrendamiento, pues aunque alguna parte de ellas le salgan fallidas, ó se le retarde su cobro por culpa de tercero y no del ejecutante, si la mayor se le hace sana y efectiva, no há lugar la excepcion, ni impedirá por consiguiente el curso de la via ejecutiva (2).

49. Impedirá el progreso ejecutivo la excepcion de *reconvencion*, si pendiente el juicio se liquida la deuda, y se hace constar por otro instrumento que traiga aparejada ejecución; ó porque el ejecutante confiese de plano ser líquido y cierto el débito, y que ninguna defensa tiene, pues fuera de estos dos casos, como exige mayor inspeccion y conocimiento, no se admite (3).

(1) Rodríg. dicho cap. num. 14, 15 y 25.

(2) Ley 31. tit. 5. Part. 5.

(3) Palac. Rub. en la ley 64 de Toro al

fin. Diego Perez en la 4. tit. 8. lib. 3. Orden. glos. 1. Gutierr. lib. 1. *Pract. quæst.* 112. num. 1 al 3. Rodríg. dicho cap. 6. num. 14.

50. En cuanto á si la excepcion del dinero no entregado (que en el derecho romano se llamaba de *non numerata pecunia*) es ó no admisible en la via ejecutiva, aunque hay dos opiniones contrarias, la afirmativa como verdadera, y comunmente observada en la práctica, es la que se debe seguir con tal que se pruebe en el término legal, por ser justo y equitativo se socorra á los deudores para que no padezcan indebidamente extorsion alguna; pero el deudor debe oponerla dentro de los dos años siguientes al contrato, si no la renunció; en cuyo caso, aunque puede recibir y tomar en sí el cargo de probarla, incumbe al acreedor la prueba contra ella; mas si la renunció, ó han espirado los dos años que para su oposicion prefiere el derecho (1), es de su obligacion, y no de la del deudor, justificar en los diez dias de la ley, no habérsele entregado el dinero, precio ó alhaja que se le pide, y en ambos casos, si lo prueba, debe ser absuelto (2); todo lo cual milita no solo en el dinero, sino en otra cualquiera cosa, porque versa identidad de razon, y la ley 9. tit. 1. Part. 5. que se cita lo comprende todo.

51. Impide igualmente el curso de la ejecucion, la excepcion que de ella misma puede originarse, v. gr. por no haber puesto el escribano la hora en que notificó su estado, como lo manda la ley 14. tit. 3. lib. 11. Nov. Rec., ó por no haberse dado los pregones en el tiempo debido, ó cuando se invirtió el orden y forma legal, en hacer la traba, ó se excedió el alguacil ó no se observó el estilo del tribunal; en cuyos casos y otros semejantes, debe admitirse la excepcion, no contra el contrato ó sentencia, en fuerza de que se expidió la ejecucion, sino contra el mismo hecho de esta (3).

52. Ultimamente obstan á la ejecucion cualesquiera excepciones que por derecho comun se permiten oponer, cuando el acreedor renunció en el contrato su beneficio, porque lo que por disposicion legal está permitido hacer, se puede practicar tambien por el pacto de los contrayentes; pues siendo justo tiene fuerza de ley, y cualquiera puede renunciar lo que se estableció en su privativa utilidad.

53. Lo propio milita con las que el reo podria objetar en la provincia en que se celebró el contrato, ó se dió la sentencia, y con otras legítimas que pueda probar en el término pre-

(1) Ley 9. tit. 1. Part. 5.

(2) Paz tom. 1. part. 4. y cap. 3. cit.

num. 5.

(3) Paz lug. cit. num. 26.

finido por nuestro derecho, que son diez dias; previniendo que si las alegare en el proceso, y sin embargo se desestimaren y fuere condenado, no deben admitírsele en la ejecucion de la sentencia pronunciada en él, y ejecutoriada, porque les obsta la de cosa juzgada, y el que es repelido como actor debe serlo como reo.

54. Pasando ahora á tratar de la tercera clase de excepciones, que son las que no se admiten en la via ejecutiva, digo que una es la de *dolo*. No hablo del *dolo bueno* ó impropio, que es *discrecion, astucia y sagacidad para conducirse licitamente y precaverse, á fin de no ser perjudicado* por lo que es permitido (1), sino del *malo*, propio y verdadero, que es *falacia y maquinacion premeditada para seducir y engañar á otro, á fin de lucrarse en su detrimento y perjudicarlo*. Pero lo dicho se entiende cuando el dolo sobreviene ó es incidente, pues si se prueba haber dado causa al contrato, por ser este nulo, no se debe ejecutar.

55. De varios modos se comete el dolo. El primero, cuando el mismo da causa al contrato. El segundo, cuando aunque al principio no lo haya cometido el doloso demanda al obligado, y sigue la instancia sabiendo que goza de excepcion, pues si la ignora no se presume que lo comete; y el tercero, despues del contrato, v. gr. si por obra ó culpa del acreedor pierde el deudor el dinero que habia de pagar; advirtiendo que cuando se procede civilmente se compensa un dolo con otro, mas no si es criminalmente.

56. Se puede oponer la excepcion de dolo contra el que lo comete, ya sea varon ó hembra, y mayor ó menor capaz de cometerlo, por lo que es personal de parte de aquel contra quien se opone, y á veces no solo se puede oponer contra el actor por el suyo, sino por el ageno; en cuyo caso debe el reo deducir, especificar y probar el dolo de aquel por el cual está obligado el actor; por ejemplo el del difunto que daña á su heredero, y por parte del que lo opone es excepcion real, de tal suerte que á cualquiera á quien pasa la cosa en que se verificó el dolo, se trasfiere tambien la excepcion, v. gr. cuando se pretende la hurtada por el que la hurtó, ó por el que cometió dolo en la que se pide, pues no se mira contra quien se empleó el fraude, sino si intervino en la que se pretende en juicio.

(1) Esto en buen castellano jamás podrá llamarse dolo, porque esta palabra en la acepcion general envuelve siempre la idea de falacia ó malicia.

57. No daña (regularmente hablando) al singular sucesor, ni pasa contra él la excepcion del dolo que su causante cometió, pero esto se limita en varios casos. 1.º Cuando quiere usar de la excepcion de su causante, ó aunque no quiera, si tiene causa lucrativa ó cuasi, é intenta su accion, y no de otra suerte. 2.º Cuando es convencido de su dolo, ó se excepciona contra la parte. 3.º Cuando la cosa ha de volver incontinenti al que lo cometió ó la excepcion está anexa á ella misma. 4.º Cuando se cometió en la adquisicion de la accion, pues á cualquiera sucesor que use de esta, obsta la excepcion. El dolo del socio perjudica al consocio; bien que este tiene el regreso contra aquel.

58. Puede renunciarse y remitirse por pacto la excepcion de dolo, se entiende el de tiempo pasado, mas no el de futuro. Advierto ademas, que si se celebra algun contrato en que interviene dolo, y para su confirmacion se hace despues otro sin él, y el actor usa del segundo, puede el reo (no obstante este) oponer la excepcion del dolo que le compete en virtud del primero, porque se presume repetido en el segundo, y que lo hubo para impetrar la confirmacion de aquel.

59. No es admisible en la vía ejecutiva contra el instrumento público la excepcion de *lesion el mas ó menos de la mitad del justo precio*, que en los contratos de venta, arrendamiento y otros semejantes, compete al que ha sido perjudicado segun derecho (1), porque exige mayor exámen é indagacion, á no ser que se pueda liquidar y probar en el término legal, pues entonces se admitirá y probada impedirá el progreso de la ejecucion (2).

60. En cuanto á la excepcion de *error de cálculo ó número* se distingue: si es material y propiamente numérico, v. gr. si en lugar de decir que debe ciento dijese doscientos, se ha de admitir, porque facil y claramente se puede deshacer; pero si es sobre la cosa, por ejemplo, cuando los apreciadores ó contadores aprueban la que deben reprobar, ó al contrario, ó le dan mas ó menos valor ó estimacion de la que merece, no es admisible, porque requiere mayor conocimiento, y no se puede liquidar en el término legal (3).

(1) Ley 2. Cod. de rescindend. vendit. y ley 2, tit. 1, lib. 10, Nov. Rec.

(2) Parlad, cap. fin. part. 5. §. 11, dicho num. 42. Acev. en la ley 1. tit. 21, lib. 4. Rec., que es la 3, tit. 28, lib. 11 de la

Nov. num. 158. Rodrig. dicho cap. 6. num. 26. vers. *Alterum*.

(3) Ley 1. Cod. de errore calculi, y ley 19, tit. 22, Part. 3.

61. Tampoco debe admitirse en el juicio ejecutivo la excepcion de *division* de la deuda entre los mancomunados, porque está muy clara y terminante la ley recopilada acerca de que segun se obliguen quedan obligados, y así pueden ser reconvenidos por el todo ó á prorata, sin renunciar ley alguna como se dijo en el libro 2, titulo 4, capítulo 17, donde se trató de la mancomunidad. Pero si se les demandare por mas de lo que importa su obligacion, podrán excepcionarlo, y probada la excepcion, impedirá el progreso ejecutivo.

62. Obligándose dos ó mas de mancomun *in solidum* por el todo, si el acreedor demandare á cualquiera de ellos, y el demandado excepcionare que la ejecución se debe dirigir contra el otro, porque en él se refundió toda la utilidad del contrato, y que en este concepto la siga contra él por su cuenta y á sus expensas; no se debe admitir esta excepcion. porque el acreedor, mediante la obligacion, usa legalmente de su derecho, y no es de su inspeccion, ni le daña el convenio hecho entre los dos, pues esto es bueno para que el ejecutado, pagando primero al acreedor use del suyo con el lasto contra su consocio ó co-reo segun le convenga.

63. Sobre si en este juicio se debe admitir ó no la excepcion de *restitucion in integrum* por lesion ó menor edad, están discordes los autores; pero lo cierto y seguro es, que si se opone por razon de la edad del que es menor se debe admitir, porque en la exclusion general del beneficio de restitucion no se entiende excluido el que por la edad compete al menor; y si se opone contra la ejecución de la sentencia ó instrumento cuya lesion consta de autos, ó se puede probar incontinenti, que es el término legal, se debe admitir tambien, y la impedirá. Si al contrario la lesion que motiva la restitucion no consta de autos ni se puede probar en el referido término porque requiere conocimiento mas pleno, ó se pide maliciosamente, no es admisible, ni por consiguiente se debe retardar por ella el progreso ejecutivo, de lo cual trata con mas extension Carlev. tit. 3. disp. 16. num. 27 hasta el fin.

64. Ninguna excepcion que por no ser legítima desprecie el juez inferior en primera instancia, debe admitir el tribunal superior en la causa de apelacion; pero sí la que no admitió siéndolo, tal vez por causar estorcion al reo ejecutado; pues de lo contrario quedaría indefenso, se le irrogaría gravísimo daño, y se procedería injustamente; previniendo que aunque se desprecie en el juicio ejecutivo la que oponga el reo, le queda salvo su

derecho para usar de ella en el ordinario, porque aquel no produce la de cosa juzgada en este, ni presta el mas leve impedimento para él. Su efecto mas es prescribir ó señalar el modo de actuar en la defensa que quitarla.

65. Habiendo tratado de las excepciones que son ó no admisibles en la via ejecutiva, paso á explicar en qué término se han de alegar y probar para que enerven la ejecucion. Según derecho comun era arbitrario; pero según el nuestro, si el reo comparece, y se opone á ella antes que se le cite de remate, ó en cualquier tiempo antes de la sentencia, se le ha de haber por opuesto, y encargará á ambas partes el perentorio de los diez dias que prescribe la ley (1), á fin de que en ellos aleguen y justifiquen lo que les convenga; lo cual se observa en la práctica por ser conforme á derecho. Esto se entiende, ya sean uno ó mas los ejecutados por un acreedor, y comprendidos en un mandamiento ejecutivo porque la ley habla indistintamente, y asi todos tienen solamente los diez dias para justificar sus excepciones, y no diez cada uno en este caso.

66. No están conformes los autores en orden á la cuestion desde quando ha de empezar á correr el término de los diez dias, y la opinion mas recibida es que corra y se cuente desde el de la oposicion (2), según lo declara la ley 2. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec. que dice: *Declaramos y mandamos que los dichos diez dias corran desde el dia que se opusiere á la tal ejecucion en adelante....* Sin embargo, se ha introducido en algunos tribunales, que no empiece á correr el enunciado término hasta el dia en que se hace notorio á entrambos litigantes, al modo que en la via ordinaria sin diferencia, lo cual como mas equitativo debe seguirse según en la Corte se practica; pues además de que en lo propicio y dudoso se deben ampliar é interpretar benignamente las leyes, seria duro y aun injusto que por no querer ó no poder el escribano dar cuenta de la oposicion al juez, ó hacer notorio el encargo, ó por hallarse imposibilitado ú ocupado este, quedase indefenso el ejecutado, y fuese condenado sin ser oido. En consecuencia hasta que el término se notifica á entrambos litigantes no debe correr, y la ley recopilada se ha de entender, cesante toda imposibilidad y fraude; y si por olvido no se hace saber mas que á una parte, no debe correr, reponiéndose los autos y diligen-

(1) Ley 12. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec.

(2) Accv. en la ley 3. tit. 21. lib. 4. Rec.

que es la 2. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec.

cias posteriores en el estado que tenían cuando se admitió la oposición é hizo el encargo de los diez dias, como lo he visto practicar para evitar nulidad en las diligencias. Y se advierte, que las notificaciones se deben hacer á costa del reo al instante que se firma la providencia, aunque no lo solicite, porque se dió á su instancia.

67. Si los diez dias empiezan á correr en feriados, como los de Pascuas ú otros, y en ellos espiran ó se consume su mayor parte, no deben contarse ni correr hasta el siguiente al dia en que cesen, lo cual he visto practicar siempre, porque de lo contrario seria ilusoria é ineficaz la concesion de la ley, y no aprovecharia al ejecutado.

68. No se debe prorogar este término á instancia del reo; pero puede disfrutarlo enteramente, y por lo mismo ha de tomar los autos primero que el acreedor, sin que se le deba compeler á su vuelta mientras dura, ni entregarse á este antes, aunque acuda á tomarlos, porque el acreedor ya lleva expedita su accion, y hecha su probanza con el instrumento, sentencia ó confesion que traen aparejada la ejecucion, y no necesita término, porque no tiene que probar; pero el reo necesita ver si le compete alguna excepcion contra el documento ejecutivo, para cuya probanza se le conceden solamente diez dias perentorios, que es término sumamente limitado en comparacion del que tuvo el actor para pensar lo que habia depedir.

69. A instancia del acreedor se puede prorogar el término las veces que quisiere, sin embargo de que se alegue que ambos son correlativos, que lo que no se permite al uno, tampoco se debe permitir al otro, y que se debe guardar igualdad en los juicios: lo primero porque ningun perjuicio se causa al deudor, antes bien le resulta beneficio en tener mas tiempo para preparar y hacer sus defensas, ó buscar dinero con que satisfacer el débito; y lo segundo porque siendo tan breve el que se ha prefinido en utilidad del acreedor, á fin de que no se retarde mas la exaccion de su crédito, y en pena del deudor para que tenga mas cuidado de pagarlo, y no se cause daño alguno al acreedor, puede renunciar legítimamente este beneficio, y pedir todo el término que quiera, pues de lo contrario se convertiría en detrimento suyo lo que se estableció para su provecho (1).

(1) Asimismo como el término de los diez dias se ha concedido por beneficio del reo. podrá este reuenciarlos, pues en las causas

civiles siempre puede reuenciar los términos la persona por quien se introdujeron. *Debe ser reformado.*

70. Pero para que se prorogue á su instancia, han de intervenir precisamente dos requisitos. 1.º Que pida la próroga dentro de los mismos diez días, y si necesita mas, que lo solicite antes que espire la concedida para que se entienda ser todo un mismo término; bien que para conceder la segunda dilacion, aunque se pida dentro de ellos, es menester que haya conocimiento de causa, y mucho mas despues de pasados, pues sin motivo gravísimo y justificado no se debe prorogar, porque el ejecutante cuando pide la ejecucion, lleva ó debe llevar probada su accion, y no necesita término para ello, tiene el legal como el reo, y no le debe sufragar su descuido en no acudir á pedir á tiempo la próroga: y mucho menos se le debe conceder para hacer prueba por testigos, porque se presume haber visto ó tener noticia de lo que probó el ejecutado, y asi debe usar de su derecho en via ordinaria. 2.º Que ni él ni su abogado hayan visto la prueba del reo para evitar de esta suerte el soborno de otros testigos, porque si la vió no se debe conceder {segun se observa en la via ordinaria (1). Asi el término de los diez días como el de las prórogas, son comunes á ambas partes y no corren hasta que se les notifican, ni perjudican al ignorante, ni por las prórogas se convierte la causa en ordinaria, ni tampoco muda su naturaleza el juicio porque se entienden hechas con la propia cualidad que el encargado en los diez días.

71. Pueden hacer las partes sus respectivas probanzas por testigos, instrumentos y demas medios legales, aunque la ejecucion se haya despachado en virtud de instrumento público, porque la ley I. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec. habla disyuntivamente, y no dice que se hayan de probar precisamente las excepciones por otro tambien público. Pero es de advertir que los testigos que el reo produzca, no solo han de ser juramentados antes de deponer, sino tambien examinados con citacion del actor dentro del referido término, segun lo ordena dicha ley que dice: *ó por testigos tomados dentro del dicho término*, pues si está pasado ó falta la citacion, no se deben recibir sus deposiciones, sin embargo de que estén juramentados, y la prueba será ineficaz. Lo mismo sucede con el cotejo de papeles simples no reconocidos, porque los peritos son como testigos, cuyo dicho es un parecer que por sí solo no prue-

(1) Authent. *de testibus*, §. *Quin vero*, col-lat. l. ley 35. tit. 16. Part. 3.ª y ley 9.ª tit.

11. lib. 11. Nov. Rec. y cap. *Fraternitatis de testib.*



ba. Los instrumentos han de ser presentados tambien antes que espire el término, y de lo contrario no se deben admitir, porque es perentorio, y como no concedido por el juez, sino prefinido por la ley, carece de potestad para alargarlo á instancia del reo, y para admitir la probanza que fuera de él quiera hacer (1), aunque lo contrario sucede en el juicio ordinario, como se dijo tratando de él.

72. Lo explicado en el párrafo anterior, no tiene lugar cuando por omision ó imposibilidad del juez ó escribano se pasa el término, pues entonces, como que el reo no tiene culpa, no le debe perjudicar (2), y asi es muy útil la prevencion de que en el pedimento de oposicion proteste no le perjudique dicha omision ó imposibilidad, con cuya cautela aunque espire el término, los testigos fueron juramentados dentro de él, podrán ser examinados despues, porque los dias en que por la razon expuesta estuvo imposibilitado de hacer su prueba no le deben correr, ni computársele por término (3), y asi lo he visto practicar como justo.

73. Intentando el reo probar sus excepciones por testigos, debe nombrarlos, expresar en donde viven, y jurar que no procede de malicia (4); y si se hallan en ageno territorio, debe pretender, y se ha de librar requisitoria al juez de su domicilio como en el juicio ordinario se practica (5); pero su interrogatorio no se ha de comunicar al actor, ni el de este á él. En este juicio y demas sumarios no se admiten tachas ó repulsas de testigos, ni por consiguiente se concede término para probarlas (6).

74. Aunque haya espirado el de los diez dias, puede pretender el deudor que el acreedor jure de calumnia y posiciones en cualquier tiempo, con tal que sea antes de la sentencia de remate, como lo dispone la ley 72. tit. 4. lib. 3. Rec., que se ha suprimido en la Novísima, y asi se practica, sin embargo de que algunos demasiado escrupulosos dicen que esta ley se debe entender solamente en los Adelantamientos de Burgos, Castilla y Leon, en cuyo título está, y no ampliarse á otras partes, pues

(1) Castell. y Palac. Rub. en la ley 64 de Toro, ver. *Pasados los dichos diez dias*, Acev. en la ley 2. tit. 21. lib. 4. que es la 1. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec. num. 16. Salg. de reg. part. 3. cap. 9. num. 280.

(2) Arg. leg. *Non debent*, ff. de reg. juris. y regia *Quod per me non stat de reg. jur.* in 6.

(3) Ley *Quibus diebus*, 40. ff. de condit.

*et demonstrat. Pat in praxi*, part. 4. cap. 3. num. 38. Castell. y Palac. Rub. en la ley 64. de Toro.

(4) Ley 1. tit. 28 lib. 11. Nov. Rec.

(5) Ley 1. tit. 7. Part. 3. tit. 4 y 7. tit. 29. lib. 11. Nov. Rec. Salg. de reg. part. 4. cap. 6. num. 63.

(6) Cap. *Veniens*, 2. de testib. Covarr. tract. cap. 17, vers. *Séptimo*.

no se hacen cargo de que fue establecida muy posteriormente á la l. tit. 28. lib. II. Nov. Rec.; de que no manda que esta quede en su fuerza y vigor para los demas parages, ni prohibe que de su auxilio se puedan aprovechar los que no residen en los Adelantamientos. La confesion de la parte no es prueba, sino relevacion de ella, y asi no hay término prefijado para hacerla, por lo que se puede recibir fuera del de la ley, pues cuando el Soberano manda á un presidente cierta cosa, se entiende por consecuencia mandarlo á todos los de sus dominios en igual caso por idéntica razon, como dicen los autores. Lo mismo procede cuando el deudor pide que el acreedor reconozca algun papel; pero si pretende que en caso de negativa se coteje con otros indubitados de él, no se debe deferir al cotejo por ser pasado el término, fuera de que aun hecho dentro de este el cotejo, no hace prueba por sí solo, como dejó sentado.

75. Aunque el término no se puede prorogar á instancia del ejecutado, se podrá suspender siempre que acredite causa justa, v. gr. estar enfermos ó ausentes algunos de sus testigos, y esperar su pronto regreso; no poder al escribano compulsar el instrumento con tanta prontitud, y otras semejantes: lo primero, porque no lo prohibe la ley, ni de ello habla, y lo que no está prohibido se entiende permitido: lo segundo, porque no se quebranta su mandato, pues siendo este el que la prueba se haga y presente dentro de los diez dias, en examinando los testigos en los que corran despues de la suspension, y presentando el instrumento antes que espiren, se cumple con él; y lo tercero, porque en la demora de poco tiempo no se causa notable perjuicio, y seria injusto que por no esperar unos dias mas se gravase al reo con la satisfaccion de lo que tal vez no debe, y con costas, décima y otros perjuicios irreparables que son consiguientes al mandamiento de pago, mayormente cuando no pende de culpa ni omision suya, sino de la casualidad, el que se haya hecho su prueba en el fatal y perentorio término de los diez dias, ni se causa daño al actor, ya justifique ó no el reo su excepcion, porque si la justifica, como que no le toca lo que le pide, en vez de dársele dicho mandamiento de pago, debe castigársele por litigante de mala fé; y si no la justifica, le queda tiempo para usar contra él de todo el rigor legal; bien que la suspension en estos casos, como de equidad y no de justicia, será arbitraria en el juez, y no obligatoria ni coactiva (\*).

(\*) Esta doctrina parece contraria á la citada ley 2. tit. 21. lib. 4. Rec., que dice

76. Es de advertir en primer lugar, que esta suspension se ha de notificar al actor á costa del reo; en segundo lugar, que el escribano debe poner nota en el pedimento en que la solicite, no solo del dia, sino tambien de la hora de su presentacion, para que si se defiere á ella, como que corre de momento á momento, no se le cuente todo el dia por término ya pasado, habiendo presentado tal vez el pedimento á la hora de audiencia ó antes; y en tercer lugar, que durante la suspension, ningun testigo se examine sino despues dentro del término que le falta, y de lo contrario es nulo, como hecho fuera de él, aunque intervenga prévia citacion del acreedor, porque la suspension no es para tener mas término, y que en él justifique su excepcion, lo cual sería prorogacion que el juez no puede hacer á su instancia, sino para que los testigos vengan, y en término restante declaren, á fin de que no quede indefenso.

77. Lo mismo procedo si el reo pide declaracion la ejecutante, y en caso de negativa, que con su citacion se le reciba justificacion de testigos, y que mientras evacua la declaracion, se suspenda el término, pues debe suspenderlo, ya porque aquella declaracion no es prueba, sino relevacion de ella, y tambien porque de no suspenderse, podria ausentarse ú ocultarse maliciosamente el ejecutado hasta que espirase, á fin de que el ejecutado no pudiese justificar, y por este defecto causarle la extorsion de ser condenado tal vez sin deber lo que le pedia. Por tanto, el juez recto é imparcial, debe suspender el término hasta que evacue su declaracion, y evacuada se ha de hacer saber al reo, poniendo la hora en que se le notifi-

lo siguiente: „Y para probar tal paga y excepcion, si por testigos lo oviere de probar, es nuestra merced que el deudor nombre luego los testigos, quién son y dónde viven, y jure que no trae malicia; y si nombrare los testigos aquende los puertos, fuera del arzobispado, ó obispado, haya plazo de un mes para traer sus dichos; y si allende los puertos por todo el reino, que haya plazo de dos meses; y si los nombrare en Roma, ó en Paris ó en Jerusalem, fuera del reino, que haya plazo de seis meses; pero es nuestra merced que el deudor que alegare la tal paga ó excepcion, no la probando dentro de los diez dias en la manera que dicha es, si dijere que los testigos que trene están fuera del arzobispado, obispado, como dicho es, que pague luego al mercader ó al acreedor, dando el tal mercader ó acreedor luego fianzas que, si el deudor probare la paga, ú otra excepcion que le pueda excusar, que le tornará lo que así pagare con

el doble por pena en nombre de intereses; 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 &c.” Si segun esta ley en el caso de decir el ejecutado que están ausentes los testigos con quienes puede probar su excepcion, se ha de hacer el pago dando la espresada fianza, como dice despues Febrero (num. 274.), ¿por qué no ha de observarse lo mismo cuando estén enfermos ó ausentes algunos de los testigos, cuando el escribano no pueda compulsar con prontitud el instrumento, ó en otros casos semejantes, y se ha de recurrir á la suspension del término de los diez dias, esto es, á la contravencion de la ley? Y en el caso de la ley inserta, dice Heredia Bolaños, en la misma sentencia de remate, se suele recibir la causa á prueba, y de la sentencia dada en ella, por ser ordinaria, ha lugar la apelacion, Febrero reformado.

ca, para que en uso de su derecho presente sus testigos, y desde esta continúe el curso del término que falte; pues aunque este término es legal y probatorio, como ordenado por la ley sin ministerio del juez, no se infringe por esta suspensión la ley, ni es visto prorogarse por ella el término, ni hacer prueba en él el reo, sino que se dirige á cortar al ejecutante su malicia en querer tal vez dejar indefenso al reo. Además, si antes de la sentencia puede pretender que jure de calumnia y posiciones, como he sentado en el párrafo 74, y se debe deferir á su solicitud, con mayor razon se deberá suspender el término que todavía no espiró para que declare; todo lo cual, como equitativo y justo, he visto practicar repetidas veces en la Corte.

78. Si pasados los diez dias piden los autos los litigantes para instruirse de lo justificado, é informar al juez se les han de entregar por poco tiempo, y primero al actor que al reo, á diferencia de cuando se encargan los diez dias de la ley para probar, pues los debe tomar el reo antes por la razon expuesta en el párrafo 68. Tambien se les han de entregar para alegar de su derecho, y segun el órden del juicio, al modo que en la via ordinaria, y de lo que uno alegue y pruebe, debe darse traslado al otro (1) con calidad de *sin perjuicio*, con lo cual no muda el juicio su naturaleza aunque se confieran muchos traslados. Hecho esto debe llamar el juez, los autos á instancia del que lo pretenda, y no de oficio, señalar dia para su vista, si hay costumbre de ello, citar á entrambos por si quieren asistir á informarle verbalmente de su derecho y justicia; y si no se acostumbra señalar dia ni informar, sentenciarlos despues de pasados los tres dias de la citacion para la sentencia. Pero esta citacion se entiende habiendo hecho probanza el ejecutado, ó resultando del documento ejecutivo la excepcion, y alegándola; pues si no la hizo, ó no resulta, ó no se opuso á la ejecucion, es ocioso mandarle citar, porque ya lo está de remate, y asi ha de llamar los autos y sentenciarlos, sin que proceda la citacion, respecto no haber cosa nueva ni motivo para volverle á citar; lo cual como corriente se observa en la práctica; bien que algunos quieren que aunque no se haya opuesto pida el acreedor que se

(1) El señor Salgado dice que cuando por un impedimento del autor, no pudo el ejecutado hacer las probanzas, no se concede

de nuevo todo el término, siro que se cuple aquel de que no se usó por razon del impedimento. *Febrero reformado.*

sentencie la causa, en cuyo caso el juez llama los autos, y sin nueva citacion los sentencia á la primera audiencia; lo cual no reprobó, sin embargo de no ser necesario en dicho caso, cuando en el pedimiento en que el actor pretende se cite de remate al reo, pide tambien que á su tiempo se sentencie la causa y despache el correspondiente mandamiento de pago.

79. Como no siempre ejecuta la sentencia el juez que la pronuncia, ya sea ordinario ó delegado, pues tiene que impartir muchas veces el auxilio de otro, considero útil explicar por conclusion de este capítulo, si todas las excepciones que se permiten oponer contra la ejecucion, se podrán deducir y alegar ante el requerido, del propio modo que ante el requirente, y si aquel podrá ó no conocer de ellas, y determinarlas como este. Pero antes de proceder á la exposicion de este punto, bebo sentar para su mejor inteligencia lo siguiente.

80. Hay algunas excepciones que se alegan contra la misma sentencia, como la de su nulidad. Otras no se oponen contra la sentencia, sino contra su ejecucion, v. gr. la de que alguno puede ser reconvenido en mas de su posibilidad, como el marido respecto de su muger, el donante respecto del donatario, el soldado y otros semejantes de que hice mencion en los párrafos 44, 45 y 46 del capítulo 4; y estas excepciones no apoyan de injusta la sentencia, sino que moderan su ejecucion, por lo que se pueden alegar y poner despues de ella (1); y por esta razon la de las expensas hechas en la cosa que se opone al que pretende reivindicarla, la de compensacion, la de haber hecho el inventario con pureza, la de no haber pagado el comprador el precio de lo que compró, la de cesion de acciones y otras semejantes, se pueden oponer despues de la sentencia ejecutoriada, pues solo se dirigen á modificarla (2). Pero esto se limita en caso que se hayan opuesto en la causa principal antes de la sentencia, y el juez las haya despreciado expresa ó tácitamente, pues entonces no se puede alegar ni oponer á la ejecucion; porque esta exclusion ó desprecio tácito ó expreso pasa á cosa juzgada simultáneamente con la misma sentencia, y produce esta excepcion contra el que las opone (3). Finalmente, otras se oponen contra la accion intentada, cuales son las perentorias concernientes á los

(1) Ley *Ex diverso*, 17, §. 6.º, 7.º. *Solut. matrim.* Surd, dec. 332. num. 1. *Barb. in leg. Marit.* 13. num. 37. vers. *Quarto amplia*, ff. *Solut. matrim.*

(2) Ley *Donum*, 5. *Cod. de rei vind.* Carlev. tit. 3. disp. 17. num. 4.

(3) Cap. *Quod consultat*. 15. *de sentent. et re judic.* Carlev. ibi num. 5.

méritos de la causa principal, y estas, regularmente hablando, no se pueden oponer despues de la sentencia (1). La razon es, porque la arguyen de injusta, y se dirigen á rescindirla y revocarla, y como despues de la cosa juzgada nada hay que hacer mas que ejecutar lo que se determinó, por eso no son admisibles en su ejecucion (2); bien que hay varias que se admiten como la del *Macedoniano*, de que trata la ley 17. tit. 1. lib. 10. Nov. Rec., la cual fué establecida en odio de los acreedores, y en beneficio de los hijos de familia y de sus padres; la del *Veleyano* al de las mugeres, la de restitucion *in integrum*, al de los menores, la de ignorancia del derecho al de los soldados (3), y otras que traen los autores (4).

81. Debo advertir igualmente, que de los que ejecutan las sentencias por mandato, comision ó requerimiento de algun juez, unos se llaman *meros ejecutores*, y otros *mixtos*. Los primeros son los alguaciles, porteros y otros dependientes del juzgado que carecen de jurisdiccion, y no toman el menor conocimiento de las causas, por estar destinados solamente para cumplir el mandato del juez que entiende en ellas; y los segundos son jueces con jurisdiccion, á quienes el ordinario de otro territorio ó el delegado, comete la ejecucion de su sentencia, antes que conozca de las excepciones concernientes á la misma ejecucion.

82. Supuesto lo referido digo, que los meros ejecutores no deben admitir, regularmente hablando, excepcion alguna contra la ejecucion, ni de ella pueden conocer por defecto de jurisdiccion; pero los mixtos ejecutores pueden entender en las relativas á los méritos de la causa, y se pueden oponer despues de la sentecia, no para definiras, sino para ver si obstan ó no á la ejecucion; pues obstando deben suspender todo procedimiento, y remitirlas al juez requirente, á fin de que las decida; mas si se oponen calumniosamente, y no la obstan, han de proceder á ejecutar la sentencia (5).

83. De las que modifican la sentencia, no solo pueden conocer sino definiras, porque por el hecho de comisionarlos para su ejecucion, es visto cometerles tambien todo lo que concierne á ella sin lo cual no puede quedar expedita ni perfec-

(1) Ley *Peremptoria*, 2. Cod. Sent. resc. non passe.

(2) Ley *Postrem*, 46. ff. de re judic. ley 7.

(3) Ley 1. Cod. de jur. et facti ignorant. y ley *Minor*. 37. ff. de minorib.

(4) DD. in dict. leg. de jur. et facti ig-

norant. Gracian. reg. 318. Vela de privilegi. miserabil. personar. quest. 17. num. 159. Carlev. ibi. num. 6 y 7.

(5) Ley 1. Cod. de juris et facti ignorant. Ley *Satis*, 2. Cod. Ad leg. cornel. de falsis.

ta (1). De las que impugnan la sentencia, v. gr. las de nulidad, restitucion &c. pueden conocer igualmente, y si advierten que son despreciables, procederá su ejecución; mas siendo legítimas deben remitirlas bien instruidas al juez requirente, para que las defina, pero no definirlas por sí (2), porque de hacerlo, se verificaria que el juez menor igual en jurisdiccion, revocaba la sentencia del igual ó mayor, y esto es opuesto á derecho, bien que en aquel negocio siempre es mayor el requirente que el requerido, aunque sea igual, lo cual se limita en caso que el juez inferior imparta el brazo y auxilio del superior para ejecutar su sentencia, pues entonces, como este es mayor, puede (aunque suene requerido) conocer y decidir la excepcion de nulidad y conceder al menor la restitucion contra la misma sentencia del requirente.

84. En cuanto al tercero poseedor, supuesto que pueda oponer sus excepciones ante el juez requerido, y este conocer de ellas, para resolver si podrá ó no decidir las, se distinguen dos casos. El primero es cuando alega que posee los bienes en que el juez requerido trabó la ejecución, y por haberse trabado en los que no pertenecen al deudor, se opone á ella; en cuyo caso, no solo puede conocer de esta excepcion, sino tambien determinarla, sin tener precision de remitirla al requirente, porque modifica la sentencia de este, y no la impugna como injusta (3). El caso segundo es cuando la excepcion toca á la sentencia y causa principal, como si el tercero alega ser nula, ó nulo el instrumento en cuya virtud se despachó la ejecución, ó que en los bienes del deudor debe ser preferido al acreedor que la pidió; y entonces puede el juez requerido conocer de la oposicion y excepcion, no para decidirla, sino para instruir la y remitirla al requirente para su determinacion, como juez á quien incumbe legítimamente conocer del concurso de acreedores, pues no se debe dividir la continencia de este (4).

(1) Arg. ley *cui jurisdict.* 2. ff. de *jurisdict. omn. judicium*, Carlev. tit. 3. disp. 17. dicha num. 14. Salg. de reg. part. 4. cap. 7. num. 39.

(2) Bart. Alex. y Jason en la ley *A Divo Pio* cit. Carlev. ibi, num. 15. Rodrig. de

*execut.* cap. 2. num. 40.

(3) Covarr. *Fract.* cap. 16. num. 5. Paz *in praxi*, tom. 1. part. 4. cap. 4. num. 6. Carlev. ibi, num. penult.

(4) Leyes 1. y 2. ff. de *quib. s. reb. ad eund. judic. eatur*, Carlev. alli, num. fin.