

## LIBRO TERCERO.—Del juicio ejecutivo, de las tercerías y del concurso de acreedores

|   |     |
|---|-----|
| Capítulo XIX.—De las almonedas ó de la venta subasta .....                                    | 269 |
| Capítulo XX.—Del postor y su papel de abono. ....   | 275 |
| Capítulo XXI.—De los tanteos ó retractos.....   | 276 |
| Capítulo XXII.—Se pide la aprobacion del remate .....   | 278 |
| Capítulo XXIII.—De la ejecucion de la sentencia de remate.....                                | 281 |
| Capítulo XXIV.—De los procedimientos del juicio ejecutivo en segunda y tercera instancia. . . | id. |
| Seccion segunda.—De las tercerías, ó lo que es lo mismo, del tercer opositor.....             | 282 |
| Capítulo único.....   | id. |

## CAPITULO XIX.

### *De las almonedas, ó de la venta subasta.*

Hechos los avalúos de los bienes, la parte actora, por lo común, comparece y dice: Que pide se señale día para la primera almoneda, publicándose la venta de los bienes por medio de anuncios en los periódicos, ó en los parages públicos en caso de no haber aquellos. El juez provee á esta petición: "Como lo pide, señalándose para la primera almoneda la mañana de tal día."

Los pregones ó los avisos que se publican en los periódicos ó en los parages públicos, serán de tres en tres días si los bienes son muebles, y de nueve en nueve si son raíces, escluyendo del término los días en que se hicieren los pregones ó anuncios. (LL. 12 y 13, tít. 28, lib. 11 Nov. Rec., ley de 4 de Mayo cit. art. 117, y ley de 29 de Noviembre cit. art. 402).

En la práctica resulta que en el primer caso el término es de doce días, y en el segundo de treinta. Cuando el fisco es el ejecutante, se pregonan los bienes muebles por tres días, y los raíces por nueve, dándose en el primer caso un pregon cada día, y en el segundo cada tres. (L. 43, tít. 13, lib. 8, y leyes 17 y 18, tít. 7, lib. 9, Rec.) Cuando la traba se hizo en bienes muebles y raíces juntamente, se han de dar los pregones en el término fijado para los segundos, sin necesidad de darlos también en el de los primeros, porque en el término mayor queda comprendido el menor; y cuando se mejora ó se hace de nuevo en otros que no se han pregonado, es preciso repetir los pregones con respecto á ellos, según su clase. (Cur. Filíp. part. 2, § 18, nn. 5 y 6, y Febr. Nov.) No hay necesidad de edictos ni de pregones cuando la traba se hizo en dinero que el deudor tenía en su

poder ó estaba depositado en manos de un tercero, ni cuando la obligacion del ejecutado es de pagar en especie determinada, como trigo ó aceite, y la ejecucion se trabó en ella, pues en el primer caso ha de hacerse pago al acreedor con el dinero ocupado, y en el segundo con la cosa que le debe. Los tres pregones han de darse en el lugar donde se sigue el juicio, y el primero, ademas, en la residencia del ejecutado. (LL. 12 y 13, tit. 28, lib. 11 Nov. Rec.) Si los pregones ó edictos se hubieren dado en menor tiempo que el prefijado en la ley, dice Febrero con Covarrubias, Parlorio y Rodriguez, que son absolutamente nulos, aunque haya intervenido el consentimiento del ejecutado; pero es de creerse que no lo serán si el ejecutado consiente, pues puede renunciar los plazos y los pregones (Práctica antigua y ley de 29 de Noviembre citada, art. 402 citado); pero los menores no pueden renunciar los pregones y plazos, por la razon general de que no pueden hacer renuncia de los beneficios que les están concedidos por derecho (L. 5, tit. 19, P. 6); así es que en este caso, aun habiendo renunciado causeria nulidad la omision de los pregones.

Dichos avisos ó pregones dicen poco mas ó menos:

“En los autos seguidos por D. Fulano contra D. N. sobre tal cosa, se ha mandado por el señor juez de letras D. Mengano, se proceda á la venta de tal finca (ó de tales bienes) situada en tal ciudad y en tal calle ó parage, avaluada por el arquitecto D. S. en tal cantidad, señalándose para la primera almoneda el dia tantos de tal mes y á tal hora, en el oficio público del que suscribe, situado en tal parte. La persona que quiera hacer postura, puede acudir á dicho oficio, donde se le darán las instrucciones necesarias.”

El lugar y la fecha.

Firma del escribano.

Despues de llevar el escribano este anuncio á dos imprentas de donde salgan dos periódicos que tengan mas

circulacion, para que los inserten por tres veces en cada uno y en los términos indicados, pondrá una nota en los autos, avisando que quedan dispuestos los anuncios, é insertará en los autos un ejemplar de cada periódico luego que salgan, intercalando tambien una copia simple del aviso; y en caso de no haber periódicos, pondrá tres rotulones en los parages mas públicos, poniendo en los autos una copia simple de aquellos. A estos anuncios y al verbal que da el pregonero en el acto de la almoneda y en la puerta del oficio del escribano del juzgado, ó en el mismo juzgado, es á lo que se llama pregones. Si las partes renuncian los pregones, no gozarán del término. (Ley de 29 de Noviembre citada, art. citado.)

Durante los nueve ó veintisiete dias de los pregones, se admiten las posturas y mejoras que por escrito hicieren los que aspiren á comprar los bienes pregonados, con tal que lleguen á las dos terceras partes de la tasacion, que se hagan á pagar en dinero y no en otra cosa ni bajo condicion á no mediar el consentimiento del ejecutante, y que los postores ó pujadores sean abonados ó presenten quien los abone; se anuncian sucesivamente las almonedas por nuevos pregones y cédulas, y cumplido el término designado, señala el juez á peticion del último postor ó del ejecutante dia y hora para el *remate* ó venta judicial, mandando que se cite con la anticipacion de un dia cuando ménos al ejecutado, como previene la ley 13, tit. 28, lib. 11, Nov. Rec., que se haga saber igualmente al acreedor y á los postores que hubiere, y que se vuelvan á fijar cédulas con espresion de los bienes, de su valor, del precio que dan por ellos, y del dia, hora y lugar en que han de rematarse, para que llegue á noticia de todos. Si el deudor se hubiere ausentado, se le nombra defensor (segun algunos autores), con quien, precediendo su obligacion, fianza y discernimiento, se sustancia la venta y remate de los bienes ejecutados. El remate ha de celebrarse no solamente en el lugar del

juicio, sino tambien, siendo posible y bajo nulidad, en el parage donde radican los bienes, para que viéndolos los concurrentes se inclinen á comprarlos. (L. 32, tit. 26, P. 2.)

Llegado el dia y la hora del remate, concurre el juez con el escribano al sitio designado para celebrarlo: anuncia en alta voz el pregonero los bienes que se van á vender, el precio en que están tasados, y la postura mas importante que en su caso se hubiere hecho, advirtiendo que se van á rematar en el acto á favor del que mas ofrezca: preséntanse entónces los licitadores, esto es, los que quieren comprar los bienes, y hacen verbal y sucesivamente las proposiciones y pujas ó mejoras que les parecen: repítelas en alta voz tambien por órden sucesivo el pregonero, y el juez las va admitiendo y el escribano apuntando, hasta que no habiendo ya quien mas puje, y cumplida la hora precisa que se fijó, ó dada la señal que en el país fuere de costumbre, declara el juez ejecutada la venta en favor del que haya ofrecido mayor precio, quien acepta el remate obligándose á cumplirlo, y firma el acta con dos testigos, el juez y el escribano. (L.L. 32, 33 y 34, tit. 26, P. 2; y ley 52, tit. 5, P. 5.)

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

El juez debe cuidar de que en las posturas y pujas ó

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

Cuando no se presenta postor, ó el que se presenta no es idóneo, ó la postura no pasa de los dos tercios del justiprecio, se da vista del resultado de la diligencia al ejecutante, quien puede pedir una de tres cosas; ó bien que se haga nuevo justiprecio de los bienes si cree que han sido tasados en mayor cantidad de la que valen, ó bien que se celebre otro remate, ó bien que se le adjudiquen y entreguen á él mismo en pago ó parte de pago de su crédito. De cualquiera de las pretensiones se confiere traslado al ejecutado para que ó manifieste su conformidad, ó esponga las razones que en contrario tuviere; y si conviene en la solicitud del acreedor ó no la contradice en el término de tercero dia, se procede á la retasa y á nuevo remate, ó bien á la adjudicacion *in solutum* ó en pago, segun la peticion; en cuyo último caso, si el precio de los bienes escede á la cantidad de la deuda, debe el acreedor restituir el esceso, y si no alcanza á cubrirla, puede repetir contra los demas bienes del deudor por el resto y las costas. (L. 44, tit. 13, P. 5, y ley 6, tit. 27, P. 3.) Estas dos leyes dan á entender que en la adjudicacion ha de computarse todo el valor de los bienes, de suerte que el acreedor tiene que recibirlos

por la tasacion que de ellos se hubiere hecho; pero en el dia se hará la adjudicacion por las dos terceras partes, segun diré luego.

He aquí el ejemplo del acta de la última almoneda:

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

No se admitirán posturas que bajen de las dos terceras partes, y no habiéndolas, se procederá á la retasa de los bienes para adjudicarlos al acreedor por las dos terceras partes del nuevo valúo, no habiendo otros bienes con que hacer el pago. Si el acreedor no los quiere recibir por el nuevo valúo, se esperará para el pago hasta que se haga la venta, á cuyo efecto continuarán las almonedas en los términos que solicite el actor. (Art. 403 de la ley de 29 de Noviembre citada.)

Las diversas cuestiones que se ofrecen en el acto del remate, sobre tal postura ó tal otra, para declarar sobre cuál es mejor de ellas, ó sobre otro cualquiera punto

incidental, se resolverán allí mismo por el juez, asentándose todo en el acta.

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

## CAPITULO XX.

### *Del postor y su papel de abono.*

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

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

El lugar y la fecha.

Firma del fiador.

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

El lugar y la fecha.

Firma del escribano.

El papel de abono deberá estenderse en papel sellado del sello correspondiente al monto de la postura.

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

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

## CAPITULO XXI.

### *De los tanteos ó retractos.*

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

se venden en almoneda, pues de lo contrario sería necesario anotar siempre la hora en que se celebraran los contratos de venta, lo cual sería muy bromoso.

Es pues, el retracto, redención ó nueva compra de la cosa que se había vendido, por el mismo precio en que se vendió, y hecha por aquel á quien corresponde este derecho en virtud de ley, costumbre ó pacto.

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

Las cosas que retraen los parientes es preciso que hayan estado en el patrimonio ó abolengo, y si ya habían salido de allí por venta verdadera, y sin haberse retraído, despues, aunque vuelvan á poder del vendedor, no pueden ser retraídas en caso de venta, pues perdieron su naturaleza primitiva, haciéndose de libre enagenacion. Entiéndase sin embargo que el pacto de retro-vendiendo no se reputa como verdadera venta. Regularmente se retraen las cosas inmuebles, pues sobre ellas

recae principalmente la afección; pero muchos autores opinan que también las muebles pueden retraerse.

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

Atendida pues la naturaleza del retracto y su posibilidad, no deberá el juez aprobar la mejor postura que haya habido en la última almoneda, sino esperar á que pasen los nueve días que conceden las leyes, y concluidos estos sin que nadie se presente, se proseguirán los trámites subsecuentes del juicio.

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

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

“A vd. suplico, &c.”

## CAPITULO XXII.

*Se pide la aprobacion del remate.*

Pasados los nueve días en que puede tener lugar el retracto, ó desechada la mejora propuesta si se presen-

tó y no tuvo efecto, el postor en quien fincó el remate de los bienes pide que se apruebe dicho remate, y para esto pone un escrito concebido poco mas ó ménos en estos términos:

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

“A usted suplico, &c.”

El juez provee á este escrito “Traslado,” y con lo que se conteste dentro de tres dias, ó acusándose rebeldía, en caso de no hacerse, pone su decreto de “antos, citadas las partes,” y pronuncia definitiva en estos términos ú otros semejantes.

Aquí el lugar y la fecha

“Vistos en el punto sobre remate de tal finca, situada en tal parte, el avalúo presentado por el arquitecto D. Fulano de tal, y cuyo avalúo calcula el valor de la finca en tal cantidad; las almonedas celebradas para el remate de dicha finca; la última, verificada en tal fecha, en la que fincó el remate en D. Fulano de tal, en la cantidad cual y con las condiciones tales y cuales; el escrito que presentó D. Fulano en tal fecha pidiendo la aprobacion del remate; el traslado que se mandó correr á la otra parte interesada, y la contestacion (ó-reuncia) que la dicha parte dió (ó hizo) con respecto al traslado; las citaciones practicadas para la decision de este articulo, con lo demas que se tuvo presente y ver convino, se de-

clara: que de consentimiento espreso de D. Fulano se debia aprobar y se aprobó el citado remate en favor de D. N., con las condiciones tales y cuales, sujetándose por el presente auto á las partes á estar y pasar por ello, ahora y en todo tiempo, para lo cual interpone el presente juez su autoridad y judicial decreto en cuanto haya lugar en derecho; y manda: que D. Fulano de tal entregue la finca al postor D. N., poniéndole en posesion de ella y exhibiéndole los títulos de dominio; pidase por el actuario el correspondiente certificado á la aduana de esta ciudad, para que conste el pago del derecho de alcabalas, y oficio á la administracion principal de arbitrios para los efectos consiguientes; y practicado todo lo espuesto, dése á D. Fulano de tal por el presente escribano certificacion relativa y literal de lo conducente de estos autos, para que le sirva de título de dominio, ahora y en todo tiempo. Así definitivamente juzgando, &c.”

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

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

“En la ciudad tal, y en tal fecha, el señor juez de letras tal de lo civil, D. Fulano á fin de dar la posesion decretada por auto de fecha tantas, pasó asociado del escribano que suscribe, á la finca tal, situada en tal parte; y estando en ella presente el Sr. D. S. (el nuevo dueño), y D. L. (el depositario), el espresado Sr. juez tomó de la mano á D. S., é introduciéndole por todas las piezas y departamentos (si se trata de una casa), ó acompañándole un gran trecho (si se trata de un campo), dijo: que daba y dió la posesion, sin perjuicio de tercero

que mejor derecho represente, al espresado D. S., de la referida finca, de la cual no podrá ser desposeido sin ser ántes oido y por fuero y derecho vencido; y aquel tomó la posesion real y corporalmente, haciendo verdaderos actos de haber entrado en ella, terminando así esta diligencia, que firmaron con el Sr. juez. Doy fé.”—Siguen las firmas.

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

## CAPITULO XXIII.

### *De la ejecucion de la sentencia de remate.*

Concluido el remate, se procederá á la ejecucion de la sentencia á pedimento del ejecutante, á quien prévia la presentacion de la fiaaza respectiva (véase el Capítulo XVII, pág. 264) se entregará el importe de la deuda y costas, si es que no se hizo la adjudicacion á él mismo. Ya dije ántes que esta ejecucion de sentencia es provisional, y verificada que sea, se remitirán las autos á la superioridad, si hubo apelacion.

## CAPITULO XXIV.

### *De los procedimientos del juicio ejecutivo en segunda y tercera instancia.*

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

La manera de interponer la apelacion en este juicio, el tiempo en que esto deba hacerse, quién sea el juez a quo y quién el juez ad quem, son cosas enteramente iguales á las del juicio civil ordinario, y allá nos remitimos para no incurrir en repeticiones.

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

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

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

## SECCION SEGUNDA.

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

### CAPITULO UNICO.

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

El tercer opositor se llama coadyuvante, si viene ad-

hiriéndose á los derechos del ejecutante ó del ejecutado; y se llama escluyente, si viene escluyendo estos derechos.

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

El tercer opositor, ya sea en juicio ordinario ó ejecutivo, cuando coadyuve al derecho de alguna de las partes, deberá tomar y seguir el juicio en la instancia y en el estado en que se encuentre al tiempo de la oposicion, sin poder nunca suspenderlo.

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

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

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

Si la sentencia fuere favorable al tercer opositor, se le entregarán los bienes que se hubiere declarado pertenecerle, y el ejecutante usará de su derecho segun lo

convenga contra los demas embargados ó contra otros del deudor.

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

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

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

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

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

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

Lo dispuesto por la ley de 29 de Noviembre citada, en materia de tercerías es el resúmen de la práctica de nuestro foro, y está conforme con las leyes antiguas sobre este punto, que son principalmente, la 17, tít. 2,

lib. 11 Nov. Rec.; la 16, tit. 28, lib. 11 del mismo código; la 3, tit. 27, P. 3; y está también conforme con las doctrinas de los autores, según se puede ver en el conde de la Cañada, *Juic. civ.*, part. 2, cap. 10, nn. 12 y sig.; Cur. Filip., part. 2, § 26, núm. 10, § 26, núm. 11.

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

El tercero de los artículos citados, comienza ya á ocuparse de las tercerías que tienen lugar en el juicio ejecutivo, y establece la regla de cuando se suspenden los procedimientos de un juicio ejecutivo por la aparición de una tercería, advirtiendo que para que tenga lugar esta suspensión, es preciso que la tercería sea de dominio. Pero debe notarse además, que esta regla lleva la inteligencia de que para suspenderse el curso del juicio ejecutivo, es preciso, no solo que la tercería sea de dominio, sino que se funde en instrumento que sea terminante ó que lleve aparejada ejecución; pues de lo contrario, bastaría cualquiera demanda ordinaria por insignificante que fuese, para que presentada en juicio ejecutivo, en calidad de tercería, se suspendiese el curso del juicio, y quedasen burlados por mucho tiempo cuando ménos, los derechos del ejecutante que seguía el juicio principal. Esto se aclara más con un ejemplo.

Supóngase que el individuo P. se presenta contra M. con demanda ejecutiva de diez mil pesos que constan deberse en una escritura pública. Espedido el mandamiento ejecutivo contra M. y hecho el embargo de éste, en una finca que se creía de su propiedad, se presenta R. con tercería de dominio y ordinaria, y pretende paralizar el curso del juicio ejecutivo, alegando que la casa embargada le pertenece en propiedad, y que no es del ejecutado; pero no funda su aserto en un documento

público y privilegiado, sino que se refiere á escrituras que no fijan de una manera terminante su derecho ó á otros documentos de poca fuerza; en una palabra, se presenta con demanda ordinaria. ¿Podrá pensarse siquiera un momento que este derecho dudoso paralice la fuerza y el curso de un derecho que viene constando en un instrumento terminante y privilegiado por las leyes? Es bien sabido en física, que de dos fuerzas desiguales que se oponen, vence la mayor; y en el órden intelectual, es tambien un axioma que de dos demostraciones contrarias, la victoria está por la mas convincente y enérgica.—Se dirá que en el ejemplo puesto y en todos los casos que ocurran, puede suceder muy bien que el tercer opositor que sale en vía ordinaria, tenga un positivo derecho de dominio en los bienes embargados, y que dé la casualidad que se le estraviaron los títulos, ó no los tuviera en su poder, siguiéndosele gran perjuicio de que llegaria á rematarse la finca embargada, en la que tal vez tuviese precio, de afección é imposibilidad de volverla á conseguir una vez vendida; y que atendidas estas razones, debia suspenderse el curso del juicio principal, hasta determinar lo cierto en este punto. Pero repito en contestacion, que las leyes no deben atender á los casos fortuitos, y que en el órden natural debe ser preferido el que se presenta á cobrar una deuda en virtud de un instrumento privilegiado, que el que se presenta con un derecho dudoso en vía ordinaria. Y sobre todo, que en el caso puesto y en todos los que ocurran semejantes á él, el ejecutor principal dará la fianza correspondiente al adjudicársele en pago de su deuda los bienes que se creen del acreedor, ó el importe de ellos: y en virtud de esta fianza es claro que si los bienes que se creian del ejecutado no son suyos, los devolverá al ejecutante principal, ó devolverá su importe si resultare no ser del ejecutado; y ademas, el opositor tiene tambien á mayor abundamiento, en este último caso, la accion reivindicatoria contra cualquier poseedor, y pedirá tambien si quie-

re la cosa suya por medio de la restitucion in íntegram que concede la ley 1, tit. 26, P. 3, al que hubiere sido condenado por sentencia que se dió en virtud de “instrumentos” ó testigos falsos.

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

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

Ya hemos visto lo que debe suceder en el juicio ejecutivo cuando la tercería es de dominio y se presenta con demanda ejecutiva ú ordinaria; y ahora, en cuanto á la tercería sobre preferencia de crédito, ya se presente con demanda ejecutiva ú ordinaria, no suspende el curso del juicio ejecutivo, sino que éste seguirá sus trámites en los autos principales hasta la venta de los bienes embargados, cuyo producto se depositará para entregarse al acreedor que obtenga la preferencia en la tercería.

Los artículos citados de la ley de 29 de Noviembre de 1858, resuelven tambien la cuestion de lo que deberá hacerse si el tercer opositor sale despues de pronun-

ciarse la sentencia de remate, pues en el mismo hecho de no hacer dichos artículos distincion alguna sobre esto, dejan vigente la práctica del foro, que en nada se opone á la doctrina que ellos arrojan; de manera que una tercería de dominio con accion ejecutiva, suspenderá los procedimientos del juicio principal del modo mismo que espliqué antes, ya sea que el tercer opositor salga ántes ó despues de la sentencia de remate; y una tercería de preferencia de crédito, ya sea que venga con demanda ejecutiva ú ordinaria, y que se presente ántes ó despues de la sentencia de remate, no suspenderá los procedimientos del juicio principal, sino que se hará la venta de los bienes, y el producto se depositará como queda espresado, hasta saberse las resultas.

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

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

Ejemplo de tercería de dominio:

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

“Tengo, pues, un dominio indisputable en dicha casa, para que se me proteja en él, y en tal virtud, suplico á

usted, que habiendo por presentado dicho documento y admitiendo mi tercería, que es de dominio, se sirva mandar se alce el embargo de la espresada finca, y se me entregue ella como á su legítimo dueño, pudiendo el acreedor dirigir su accion contra cualesquiera otros bienes del dendor, y que entretanto, se suspendan los procedimientos de estos autos. Por tanto,

A usted suplico, &c.”

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

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

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

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

“A usted suplico, &c.”

El juez provee poco mas ó ménos: “Por presentado, &c. Traslado al ejecutante por tres dias.”