

| | |
|--|----|
| IV. El proceso de ejecución | 81 |
| 1. La ejecución y las manifestaciones iniciales del <i>processus executivus</i> | 81 |
| 2. La ejecución en la Nueva Recopilación y en Hevia Bolaños | 89 |
| 3. El mantenimiento del sistema unitario en la Novísima Recopilación | 94 |
| 4. La prisión por deudas | 97 |

IV. EL PROCESO DE EJECUCIÓN

1. LA EJECUCIÓN Y LAS MANIFESTACIONES INICIALES DEL PROCESSUS EXECUTIVUS

En la Partida III, la regulación del proceso de ejecución era muy incipiente, lo que no es de extrañar atendida la doctrina de la época que al dividir el pleito en tiempos ni siquiera dedicaba uno de ellos a la ejecución.¹⁷² El autor de esa Partida, el Maestro Jacobo de las Leyes, en algunas de sus obras no se refería a la ejecución, y sólo en las “Flores de derecho” lo hace a base de distinguir entre *acto realis* y *actio personalis*, dedicando a cada una de ellas una ley.¹⁷³

La Partida III, pues, dedicaba un único título a la ejecución, el XXVII, bajo la rúbrica “Como los juyzios que son valederos deuen ser cumplidos, e quien los puede cumplir”, integrado, a su vez, por sólo seis leyes. Si se tiene en cuenta que en las Partidas “juyzio en romance tanto quiere dezir como sententia en latin” (III, XXII, 1), se comprenderá que el título XXVII estaba dedicado únicamente a la ejecución de las sentencias, por lo que su comentarista Gregorio López hablaba “De executione rei iudicata”.¹⁷⁴

¹⁷² Es el caso de Jacobo de las Leyes, *Summa de los noue tienpos de los pleytos*, en Ureña y Bonilla, *Obras del Maestro Jacobo de las Leyes*, cit., p. 390, y de Arias de Balboa, *Los noue tienpos*, en Cerda, *Las glosas de Arias de Balboa*, cit., p. 826. El Doctor Infante “De como se parten los pleytos en diez tienpos”, en Pérez Martín, *El ordo iudicarius*, cit., II., pp. 343-352, sí se refería a la ejecución.

¹⁷³ Jacobo de las Leyes, “Flores de Derecho”, en Ureña y Bonilla, *Obras*, cit., pp. 178-184.

¹⁷⁴ Estamos manejando la edición de las Partidas glosada por Gregorio López e impresa en Salamanca, 1555, si bien aparece en el facsímil del *Boletín Oficial del Estado*.

El título XXVII de la Partida III se refería exclusivamente a algunas cuestiones que podemos sistematizar así:

¿*Quién puede ejecutar las sentencias?* “Aquellos mismos judgadores que los dieron” (los juyzios), dice la ley 1, para inmediatamente corregir que si se trataba de entregar una cosa debía ejecutar el juez del lugar de la cosa “después que ouiere recibido carta del que dio la sentencia”, y lo mismo debía suceder cuando se condenaba a pagar una cantidad de dinero y los bienes sobre los que se ejecutaba se hallaren en otro lugar.

¿*Cómo?* En primer lugar debía acudirse al cumplimiento voluntario de la sentencia en sus propios términos, pero si el condenado se oponía por la fuerza el juez podía acudir a la ejecución forzosa, incluso ayudándose de hombres armados “de manera que la justicia vença”.

¿*Contra quién?* Naturalmente, la ejecución se hacía en las cosas del “dueño del pleyto”, pero se distinguía:

a) Si se trataba de una acción personal debía realizarse la ejecución primero sobre los bienes muebles, después sobre los inmuebles y, por último, contra las “deudas manifiestas que deuen al vencido”; se preveía la existencia de algunos bienes inembargables (caballos y armas de los caballeros) y de otros que eran embargables sólo a falta de todos los demás (bueyes de arada), e incluso de la tercería de dominio.

b) Si la acción había sido real “deuen cumplir el juyzio en aquella cosa misma de quan natura quier que sea”.

c) Un matiz relevante se refería a la “sentencia contra muchos omes”, precisándose si la condena era mancomunada o solidaria.

¿*Tiempo?* cuando la condena era por deuda debía cumplirse en sus bienes hasta en diez días, si se condenaba a la entrega de una cosa cierta debía ejecutarse inmediatamente, salvo que el demandado dijere que se encontraba en otro lugar, en cuyo caso el juez podía conceder plazo para su entrega pero siempre que se prestara fianza personal, y si la condena era una obligación de hacer debía apremiarse al condenado.

Almoneda. Tatándose de acciones personales y de que el deudor no pagara, se acudía a la subasta pública pasados 20 días, precisándose:

a) si por la cosa se pagaba un precio superior a la deuda, se entregaba al ejecutado el exceso;

b) si se pagaba menos, se acudía a otros bienes, y

c) si no aparecía comprador, se atenía a la adjudicación en pago, fijando el juez cuánto entendía que valía la cosa.

Como puede verse, era un sistema bastante primitivo, sólo desarrollado en sus líneas maestras. Lo que más llama la atención es la no referencia a títulos extrajudiciales; de los mismos se encuentra alguna manifestación en los fueros municipales y, sobre todo en el Fuero Viejo,¹⁷⁵ en algunas peticiones de las Cortes castellanas y en algún ordenamiento particular,¹⁷⁶ pero muy especialmente en el Ordenamiento sobre Administración de Justicia dado por Pedro I a Sevilla en 1360¹⁷⁷ y después en el de Enrique III a la misma ciudad de Sevilla de 1396.

Con contornos no bien delimitados la doctrina castellana hacía referencia a que en los contratos celebrados ante escribano solían las partes establecer cláusulas ejecutivas en las que el deudor se sometía con su persona y bienes a la ejecución, una vez incumplida la obligación y ello como si se hubiese dictado contra él sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. De esta práctica dan noticia diversos autores castellanos,¹⁷⁸ por ejemplo:

a. Rodericos Suárez, después de transcribir la ley de Enrique III de 1396 para Sevilla, de la que haremos mención detallada luego, decía haber observado en la ciudad y en otras partes de Andalucía que:

175 Lumberas Valiente, "Aportación a la historia del juicio ejecutivo", en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1960, pp. 385-394.

176 Estepa Moriana, "El juicio ejecutivo como proceso de ejecución en el derecho histórico español", en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1977, pp. 87-101.

177 El Ordenamiento fue publicado por Saez Sánchez en AHDE, 17, 1946, pp. 712-750, y sobre él Fairén, "Un nuevo descubrimiento sobre la historia del juicio ejecutivo en España: El Ordenamiento sevillano de 1360", en *Estudios de derecho procesal*, Madrid, 1955, pp. 553 y ss.

178 También algunos autores aragoneses, véase, De Rodrigo Rocasolano, "El juicio sumario ejecutivo en los Fueros y Observancias del Reino de Aragón", en *Anuario de Derecho Aragonés*, 1946.

cum partes volebant celebrare volebant celebrare contractum, ibant cum notario coram iudice et facto contractu coram eo ipse mandabat observari et faciebat eis praceptum, ut observarent contenta in instrumento, sicut ex sententia, et vulgariter dicunt ipsi instrumentum ex iudicio iudicato; et illud est instrumentum confessionatum et guarentigiae ut supra dictum est...

y llegaba a ofrecer un ejemplo de cláusula ejecutiva en estos términos:

qui T. [el deudor] dedit potestatem omnibus iudicibus, coram quibus hoc instrumentum fuerit ostesum, ut faciant pro contentis in eo executionem in eius persona et bonis, tanquam si contra eum esset lata sententiam transacta in rem iudicatam.!179•

b. En este mismo orden de cosas Gonzalo Suárez de Paz, al referirse a los títulos que llevaban aparejada ejecución, atendía a los instrumentos públicos con cláusula guarentigia en Italia, y decía que también esta cláusula existía entre los españoles y los notarios la ponían en los instrumentos públicos con estas palabras:

Damos poder a todos y cualesquiera jueces y justicias, ante quien la presente carta fuere presentada, para que sobre lo contenido en dicha carta haga ejecución en nuestras personas y bienes, así y tan cumplidamente como si contra nosotros fuese dada sentencia definitiva por juez competente, y fuese por nosotros consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada. 180!

Como hemos adelantado, la primera manifestación legislativa estudiada en profundidad es el Ordenamiento sobre Administración de Justicia dado por Pedro I a Sevilla en 1360, en el que se distingue:

a) Ejecución de sentencias: la ley IX se refería a la ejecución de las sentencias consentidas o pasadas en autoridad de cosa juzgada, regu-

179 Rodericus Suárez, "Dilucida comentaria", Valladolid, 1588, en las *Declaratio legis regni*, núms. 3 y 5.

180 Suárez de Paz, *Praxis ecclesiasticae*, cit., folios 93 y 94.

lando la venta o remate de los bienes muebles e inmuebles, y hacía referencia expresa a la posibilidad de que el ejecutado se opusiera a la ejecución alegando pago, quita y espera o cualquier avenencia existente entre las partes, con exclusión expresa de los testigos como medio para probar la oposición. Resaltamos la limitación de las “excepciones” a alegar por el ejecutado.¹⁸¹

b) Ejecución de instrumentos públicos: la Ley XVI estimaba ejecutivas las escrituras públicas firmadas por notario, con dos testigos, especificando que antes de la venta de los bienes debía ser requerido el deudor para que formulara causas de oposición, pudiendo ser éstas “pago o alguna razon o alguna defension derecha”¹⁸²

181 “LEY IX. QUE DESQUE LA SENTENÇIA FUERE DADA E CONSENTIDA E PASADA EN COSA JUDGADA, QUE DE LA VENDIDA QUE FUERE FECHA DE LOS BIENES DEL CONDENADO NON PUEDA TOMAR ALÇADA SALVO EN COSAS ÇIER-TAS.

Otrosi, mando que después que la sentençia definitiva fuere dada contra qualquier de las partes, en qualquier de las maneras que dichas [son], e fuere consentida o pasada en cosa juzgada, que de la vendita o rematameinto que fuere fecho de los bienes del condemnado, andando en almoneda el mueble a nueve dias e la raíz a treinta días e faziendolo saber a la parte seiendo presente o en la posada de mora commo quiere el derecho, que non aya alçada ninguna nin ge la den, e si allegare antes del remantamiento que fizo pago al demandador, despues de la sentençia que se dio, o quel quito el debdo o la cosa sobre que era la contienda, o fizo otra alguna abenencia con el, que esto que le sea reçebido e quel den plazo a que lo prueve, commo dicho es, por carta o por escriptura publica o por confesion o por jura de la parte si la fiziere, mas non por testigos nin ge la reçiban en tal caso, e si el juez non quisiere reçebir nin conosçer destas tales defensiones, que puedan apellar de su sentençia e quel de su [72 r.] apellaçion. E en las vendidas o rentas que de los bienes raizes se ovieren de aqui adelante a fazer, quel pregonero que pregonare los bienes, que los pregone publicamente ante escrivano publico a lo menos dos domingos e dos mercdos e por las gradas e por la feria, por que non pueda ser fecho enganno en el pregon; e el pregonero que lo asi non fiziere, que peche çient maravedis desta moneda que agora se usa, para el muro de la villa, por primera vez, e por la segunda quel doblen esta pena e le den veinte açotes e por la tercera vegada quel doblen esta pena e pierda el ofiçio para sienpre.”

182 “LEY XVI. DE COMMO TODA CARTA O ESCRIPTURA ABTENTICA, QUIER SEA ESECUTORIA QUIER NON, SEA LUEGO DADA A ESECUÇION E LAS RAZONES QUEL DEMANDADO AVIA A PONER CONTRA LA DEMANDA, ESAS MESMAS PONGA CONTRA LA CARTA.

Otrosi, tengo por bien que quando alguno mostrare alguna carta o alvala firmada del nombre del escrivano con dos testigos que sepan escrivir, quier sea ejecutoria quier non, o sentençiam e pidiere al juez que faga execuçion della, quel juez, vista la carta o el alvala o sentençia e enplazamiento, quel faga fazer execuçion della e faga vendiçion de los bienes del debdor, por que el acreedor aya pago de su debdor sin luenga e sin otra malicia, pero antes que se rematen los bienes sea requerido el debdor si la carta o alvala o sentençia o las otras escripturas

Sobre la aplicación práctica de este ordenamiento es difícil ofrecer una opinión fundada. No lo es hacer alusión a una segunda manifestación legislativa de la ejecución de instrumentos públicos que se encuentra en la ley dada a Sevilla por Enrique III el 20 de mayo de 1396. El texto literal de la misma se encuentra en la llamada *Lex Toletana* de 1480, que es la dada por los Reyes Católicos en las Cortes de Toledo de 1480.

En dichas cortes y año, se expresa por los Reyes Católicos que ocurre muchas veces que los deudores de cantidades de dinero alegan excepciones maliciosas para dilatar el pago y que en previsión de esa circunstancia Enrique III dio 1396 a la ciudad de Sevilla (en realidad a los mercaderes y otras personas de esa ciudad) una sanción pragmática, que es la que ellos van a hacer extensiva a todos los reinos.

En lo que nos importa la sanción pragmática de Enrique III decía literalmente:

Sepades que los cónsules de los genoueses e algunos delos otros mercaderes se me querellaron e dixeron que ellos venden sus mercadorias e facen sus contratos a christianos e moros e judios por ciertas quantias de marauedis, e se obligan deles dar a pagar por ellos a los plazos ciertos e so ciertas penas, delo qual les otorgan cartas e rrecabdos, e por que non les pagan las dichas deudas, presentan las dichas cartas e recabdos ante vosotros los alcaldes dela dicha cibdad para que fagades execucion

son verdaderas o si ha fecho pago dellas o ha otra buena razón por si; e la vendición fagase publicamente, el mueble a nueve dias e la raiz a treinta dias aunque todos los plazos sean renunciados en las cartas executorias. Pero si el debdor allegare pago o alguna razon o alguna defension derecha seale reçibida e prueve la carta o alvala o por otra escriptura alguna publica o abtentica fasta nueve dias, e en otra menra non le sea reçebida otra prueba, salvo confesión de la otra parte, si la fiziere por jura o en otra manera de su grado commo quiere el derecho; pero en caso do allegare falsedat contra la carta, o que la otorgo por medio o por fuerça o que ha perdido su açion por prescriçion de tiempo, entonçes estos articulos e los otro semejantes puedanlos provar por testigos o por cartas, segund la otra ley que fabla en esta razon, jurando primeramente que estas esepçiones non las pone malaçiosamente nin por alongar el pleito, e si fuere fallado por el pleito, que juro mentira, que aya la pena que se contiene en la otra ley de los que juran mentira, e esta pena quel sea dada por ofiçio del juez seiendo primeramente el pleito prinçipal feneçido.”

El examen de estas leyes ha sido realizado con todo detalle por Fairén, *Un nuevo descubrimiento, cit.*, al que hay que remitirse dada su profundidad y acierto.

porellos; e que los dichos deudors, maliciosamente por non los pagar las dichas deudas, los traen a pleytos e contiendas e alegan queles han fecho pago dellos e que han fecho auenencia con ellos o pacto o postura delo non demandar e que gelo an quitado, e alegan otras quales quier excepciones, de que dicen que tienen los testigos en otros reynos e en Ierusalen, non seyendo las pagas o excepciones puestas, verdaderas, por la qual razon se aluengan los pleytos e les fazen fazer grandes costas e espensas, e pidieron me por merced que, quando algunas personas alegasen paga o excepciones, como dicho es, contra las deudas queles deviesen, non fueren rescebidas, saluo si lo mostrasen luego por otra tal escriptura o por alualá a tal que segun derecho deva ser rescebida, o por testigos que fueren en el arzobispado dela dicha cibdad de Seuilla, o por confesion dela parte; e yo viendo que me pedian razon e derecho, touelo por bien. Por que vos mando que, vista esta mi carta o el traslado della segun como dicho es, que cada quelos dichos mercaderes e qual quiera otra persona o personas vos mostraren carta o otro recaudo cierto de obligaciones que tengan contra quales quier persona, asi cristianos como judios o moros, delas deudas quelos deuieren, que las cunplades e lleuedes a deuida execución seyendo pasados los plazos delas pagas; e non seyendo legitimas las dichas excepciones, fagades entrega e execucion en los dichos deudores e en sus bienes por las deudas contenidas en las dichas cartas e recabdos e obligaciones, e entreguedes a fagades pago a los dichos mercaderes o a quien los ouiere de recabdar por ellos delas dichas sus deudas, e que lo non dexedes de asy fazer e conplir por paga o excepcion quelos dichos deudores aleguen, saluo si mostraren luego sin alongamiento de malicia la paga o excepcion legitima por otra tal escriptura como fue la dicha deuda, o por aluala tal como dicho es, o por testigos que sean enel arzobispado de Seuilla, o por confesion dela parte, como dicho es; pero para prouar esta paga *excepcion* como dicho es, mi merced es que nonbren luego los testigos quien son e donde son, e juren que non traen malicia, e si nonbraren los testigos aquende los puertos, que ayan plazo vn mes para los traer, e si allende de los puertos por todo el Reyno, que ayan plazo de dos meses, e si fuere fasta en Roma o en Paris o en Ierusalen, que ayan plazo de seis meses; pero es mi merced quel que allegare esta paga o qual quier otra excepcion e dyxere que los dichos testigos tiene fuera del dicho arzouispado, segun dicho es, que pague luego al dicho mercader, dando fiadores el mercader que, si el otro prouare lo que alega, quele torne lo que asy le pagare con el doblo por pena e nonbre de interese, e en caso que lo non prouare al dicho termino, que pague en pena otro tanto como

lo que pagó, la qual pena es muy merced que se la meytad para la obra dela yglesia mayor de Seuilla e la otra meytad para la puente de la dicha cibdad, e para esto que dé fiador abonado. E los vnos nin los otros non fagan ende al por alguna manera, so pena dela mi merced e delas penas sobre dichas”.!183•

Sobre esa pragmática, lo que los Reyes Católicos dicen en 1480 es que la extienden a todos los reinos, pero añaden algo muy importante relativo a que la misma también debía aplicarse cuando la deuda tuviera su origen en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. Literalmente:

E como quiera quela disposicion dela dicha prematica parece ser prouechosa para abreuiar los pleytos e euitar la malicia de los deudores para enla dicha cibdad a quien se contiene pero porque parece que non prouee conplidamante a los casos que sobre esto suelen acaescer, sobre que es necesaria justa disposicion, por ende ordenamos e mandamos quela dicha prematica sea auida e guardada por ley general en todos nuestros Reynos e por todos los jueces en todos los auditorios dellos e esso mismo aya lugar la disposicion desta ley enla deuda que se deuiere por sentencia pasada en cosa juzgada e que el termino a que ha de mostrar la paga el que allega, que dice la prematica que sea luego, que se entienda de diez dias e que en todas las clausulas quede por ley general la dicha prematica con las condiciones susodichas, e quelas penas sean la meytad para la parte contra quien se deferia la causa maliciosa e injustamente e la otra meytad para el reparo delos muros e para otras cosas pias e publicas donde el juez viere que es mas necesario.

La *Lex Toletana* pasó a la Nueva Recopilación IV, XXI, 2, y respecto de ella haremos el examen posterior, si bien dejando constancia antes de la formación de otros dos títulos ejecutivos, que se produjo en las Cortes de Madrid, de 1534, en las que Carlos I, al responder a la petición 128 dijo:

183 *Cortes de los antiguos reinos, cit.*, IV, pp. 128-130. En los dos casos en que hemos puesto en cursiva las palabra *excepción* se trata de que en el texto pone “esecucion” con error manifiesta y así se salva por la propia Real Academia de la Historia. La fecha que aparece a continuación en el texto es 1436, pero en ello hay también error evidente.

de aquí adelante los conocimientos reconocidos por las partes o las confesiones claras, hechas ante juez traygan aparejada execucion, y que las nuestras justicias las executen conforme a al ey de Toledo que habla sobre la execucion de los contratos guarentigios.¹⁸⁴

2. LA EJECUCIÓN EN LA NUEVA RECOPIACIÓN Y EN HEVIA BOLAÑOS

Dentro del libro IV de la Nueva Recopilación, el dedicado al proceso civil como hemos venido comprobando, se dedica el título XVII a “De las sentencias y nulidades que contra ellas se alegan” y, por su parte, el título XXI a “De las entregas y execuciones de contratos, y sentencias, y confesiones, y conocimientos, y de los executores dellas”. En el primero no se regula la ejecución propiamente dicha, sino que simplemente se dice qué sentencias son ejecutivas, bien porque contra ellas no cabe recurso alguno, bien porque aun siendo posible recurrir a él, el recurso no suspende la ejecución; al mismo tiempo se determina la competencia, refiriéndola al juez que había conocido del asunto en la primera instancia.

Es en el título XXI donde se atiende realmente a la ejecución, y lo más destacado es que parte de la idea de que existe un sistema único, sea cual fuere el título. En efecto, la *Lex Toletana* de 1480 se recoge en IV, XXI, 2; allí resalta la nueva norma al final: “Y esto mismo mandamos que se guarde, pidiendose execucion de sentencia passada en cosa juzgada”. No estamos, pues, ante dos sistemas de ejecución, uno para las sentencias y otro para los títulos ejecutivos contractuales, sino ante un sistema único, que iguala el tratamiento procesal de los títulos.

Para examinar ese sistema único vamos a atender a la Nueva Recopilación y a Hevia Bolaños, visto que el autor de la *Curia Philípica* comprendió la importancia de la ejecución.¹⁸⁵

¹⁸⁴ *Ibid.*, pp. 624-625. En las Cortes de Valladolid de 1548, en respuesta a la petición 56, se precisó que los reconocimientos de los conocimientos “se han de hazer antel (juez) para uqe pueda hazer execucion por ellos”, en *Cortes de los antiguos reinos, cit.*, V, pp. 391-392.

a) Títulos ejecutivos

Se afronta inicialmente el estudio de los títulos ejecutivos que son:

[1º] Los rescriptos, cédulas y provisiones del príncipe [que] regularmente traen aparejada ejecución.

[2º] Cosa juzgada, es la definida, y determinada en contradictorio Juicio de Juez competente, en que las partes fueron oídas, de cuyo litigio no se puede mas tratar, ni ha lugar apelación ni recurso; la cual de su naturaleza es de gran fuerza, y trae aparejada ejecución.

[3º] La confesión judicial, hecha ante Juez competente, antes y después de la contestación de la Causa, trae aparejada ejecución.

[4º] El conocimiento reconocido por la Parte ante el Juez competente, o Alguacil por su comisión, trae aparejada ejecución.

[5º] El instrumento público, o auténtico, que hace fe trae aparejada ejecución, aunque en él no haya cláusula guarentigia, en que se da poder a las Justicias para que le ejecuten, como por sentencia pasada en cosa juzgada.

Al último título se le añade que el instrumento tiene que ser líquido en cantidad, daños, intereses y expensas.

b) Competencia

En la competencia, se distingue, por un lado, si el título es sentencia: si la que debe ejecutarse es la dictada por el juez de primera instancia, éste es el que debe ejecutar, pero si la sentencia final es la dictada por un tribunal superior, que revocó la de primera instancia, el superior será el ejecutor; por el otro, si el título es cualquier otro normalmente la competencia se atribuía al juez del domicilio del ejecutado.

185 Si todavía en la actualidad la ejecución es tratada como si fuese algo de menor importancia, Hevia Bolaños en la *Curia Philipica* dedicaba 99 folios a “Del juicio civil” y 76 a “Del juicio ejecutivo”, guardando así la proporción debida.

c) Libelo y mandamiento de ejecución

La ejecución por libelo y mandamiento debía pedirse por libelo, en el que debía hacerse mención expresa de que se pedía la ejecución, acompañando el título ejecutivo, salvo el caso de que se tratara de ejecutar una sentencia por el mismo juez que la había dictado.

Pedida la ejecución, presentado y examinado por el juez el título en que se funda, “si le consta ser tal, conviene la mande hacer y para ello dar mandamiento”. El contenido del mandamiento era distinto según la obligación a ejecutar, de modo que Hevia Bolaños distinguía:

1º Cosa cierta en especie que se ha de entregar: el juez mandará al ejecutado que la entregue y le apremiará, dando posesión de ella el ejecutante sin ser necesaria otra diligencia, lo cual puede hacer aun con gente armada.

2º Derechos incorporales: no era necesaria a la entrega de posesión ni embargo, sino que la parte podía usar de su derecho.

3º Hacer personal: el ejecutado era compelido a hacer con prisión, secuestro y toma de bienes, y siendo necesario venta y remate de ellos hasta que cumpliera.

4º Obligaciones dinerarias o genéricas: se procedía con prisión del deudor y secuestro de sus bienes, venta y remate solemne de ellos.

El mandato ejecutivo y el embargo y los pregones no debían ser procedidos de la citación del deudor, al cual sólo se le citaba de remate. Asimismo, el mandato ejecutivo debía llevarse a afecto aunque se recurriera en apelación, pues el recurso no tenía efecto suspensivo, sino sólo devolutivo.

d) Embargo

Normalmente al embargo se le llamaba “execución” y ya entonces estaba claro que el mismo no podía referirse a todos los bienes del deudor, sino que debía estarse a “bienes ciertos, determinados, especial y expresamente” y en los suficientes según la cantidad de la deuda. Se detallaba quién podía designar los bienes, el orden de preferencia

(primero los muebles y faltando éstos los inmuebles), los bienes inembargables y cuándo el ejecutado podía ser preso.

e) Pregones

Cuando los bienes embargados debían venderse en subasta pública había de procederse a pregonarlos; en todo caso los pregones eran tres pero distinguiendo: si el bien embargado era inmueble los pregones debían hacerse en 27 días, es decir, cada 9 días uno, pero si el bien era mueble, los pregones debían hacerse en 9 días, esto es, cada 3 días.

f) Citación de remate

Si el embargo se hizo en la misma especie en que se debía la deuda, con lo que era necesaria la venta de bienes, o siendo ésta necesaria se renunciaran los pregones por el deudor, después del embargo debía de hacerse la citación de remate. Si hubo pregones, entonces la citación debía de hacerse después de pasado el plazo para los mismos. Esta citación tendría que realizarse en todas las ejecuciones, sea cual fuere el título, y tenía como finalidad abrir el plazo de tres días para que el ejecutado formulara oposición. Si la oposición no se formulaba, acusada la rebeldía, se dictaba sentencia de remate, la cual había de existir en todas las ejecuciones sea cual fuere el título.

g) Oposición

Debía formularse en el plazo de tres días desde la citación de remate, y de ella se daba traslado al acreedor. Los dos temas fundamentales de la oposición eran:

1º Excepciones: partiendo de lo dispuesto en las leyes de 1396 y de 1480, se comprende que no estuviere claro qué excepciones podían oponerse y cuáles no. Incluso, habida cuenta de la ley dada en Madrid por Enrique IV y en 1458, las cosas seguían oscuras¹⁸⁶ tanto, que la

¹⁸⁶ La Ley de 1458 de Enrique IV se recogió en la Nueva Recopilación IV, XXI, 1, en estos términos: "Mandamos que contra las obligaciones y compromisos o sentencias, o otra cuales-

doctrina mantenía posiciones muy distintas, sobre todo en torno a la interpretación de las frase “legítima excepción” y “tal que de derecho se deba recibir”.¹⁸⁷

2º Plazo: desde el principio quedó claro que la prueba de las excepciones debía realizarse en el plazo de 10 días, a contar desde el siguiente a la formulación de la oposición.¹⁸⁸ En esta reducción del plazo para probar radicó la distinción entre excepciones que podían probarse *in continenti*, que eran las admisibles, y excepciones que, por no poder probarse en ese plazo, eran admisibles teóricamente pero no en la práctica. Con esto resultó que la diferencia en las excepciones no atendía a su contenido, sino a si se podían probar *desde luego*.

h) Sentencia

Pasado el plazo de la citación de remate si no hubo oposición o, habiendo oposición, pasado el plazo de la prueba, el juez dictaba sentencia en la que podía: “dando la ejecución por ninguna o mandando continuarla hacer el remate y pago de la parte”. La sentencia, pues, existía en todos los procesos de ejecución, sea cual fuere el título y hubiera o no existido oposición. Expresamente decía Hevia Bolaños:

criera escrituras que tengan aparejada execucion, que no sea admitida, ni recibida por nuestros juezes ningua otra excepcion, ni defension, saluo paga del deudor, o promision, o pacto de no lo pedir, o excepcion de falsedad, o excepcion de usura, o temor o fuerza, y tal que de derecho se deua recibir: y si otra qualquier excepcion se alegare no sea recebida, ni el que la opusiere sea oido, y no embargante otras qualesquiera excepciones, el juez proceda a execucion de tal contrato, o sentencia, y lleuela a deuido efecto”.

¹⁸⁷ Para Hevia Bolaños, *Curia*, Parte II, párrafo XX, 1, se podían recibir “qualesquiera excepciones”, pero para Rodericus Suárez, *Dilucida comentaria*, cit., p. 333, existían algunas excepciones inoponibles en el juicio ejecutivo; véase, Soberanes, J. L., *Historia del juicio ejecutivo civil*, México, 1977, pp. 41-43.

¹⁸⁸ El *dies a quo* fue aclarado en las Ordenanzas de Madrid de 1502 y acogido luego en la Nueva IV, XXI, 3: “los dichos diez dias corran desde el día que se opusiera a la tal execucion en adelante, y passados los dichos diez dias, sino prouaren en ellos la dicha excepcion que el remate se haga como la dicha ley dispone, sin embargo de qualquier apelacion que dello se interpusiere, dando el acreedor las fianças como la dicha ley manda...” Cuando aquí se habla de la dicha ley, se está refiriendo a la dada en las Cortes de Toledo de 1505 y a la fianza de ese nombre.

“La sentencia dada en via ejecutiva no causa excepción de cosa juzgada para en la ordinaria”.

i) Remate

Se define como “la adjudicación que se hace de los bienes que se venden en almoneda al comprador de mejor postura y condición”, debiendo estar precedido de un cuarto pregón. Se trataba, básicamente, de la regulación de la subasta pública. Con el precio de los bienes rematados se hacía pago al acreedor de principal y costas, y no siendo suficiente se dictaba mandamiento de apremio contra el deudor para que fuera preso hasta que pagara. Si no había comprador el acreedor podía pedir que se le entregara el bien por el precio que valiera.

3. EL MANTENIMIENTO DEL SISTEMA UNITARIO EN LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN

Desde 1567 hasta 1805, se dictaron normas de muy variado contenido y siempre sin cláusula derogatoria, lo que llevó a una situación de caos a la hora de determinar las normas aplicables. Ahora bien, si esa era la situación general, no cabe decir lo mismo respecto de la ejecución. En esta hay que resaltar:

a) La concesión de fuerza ejecutiva a la letra de cambio respecto de los no comerciantes, lo que se hizo por Carlos III en la pragmática de 2 de junio de 1782 (que se recogió luego en la Novísima IX, III, 7) Literalmente:

Declaro por vía de regla y punto general que toda letra aceptada, sea ejecutiva como instrumento público, y en defecto del aceptante la pague efectivamente el que la endosó a favor del tenedor de la letra, y en falta de esto el que la hubiere endosado antes hasta el que la haya girado por su orden, sin que sobre este punto se admitan dudas, opiniones ni controversias: y que el tenedor de la letra tampoco tenga necesidad de hacer ejecución cuando los primeros aceptantes hubieren hecho concurso o cesión de bienes o se hallare implicada y difícil la paga por ocurrencia de

acreedores u otro motivo, pues basta certificación del impedimento para recurrir pronta y ejecutivamente contra los demás obligados al pago.¹⁸⁹

b) El mantenimiento de la legislación contenida en la Nueva Recopilación sin cambios sustanciales, si bien la práctica fue adecuando las normas a la nueva realidad social (especialmente en lo relativo a la prisión).¹⁹⁰

Ya en las sucesivas ediciones de la Nueva Recopilación se fueron intercalando las leyes posteriores, que en nada alteraban el sistema del que se partía, y esto puede repetirse para la Novísima Recopilación, aunque en ésta el número de leyes es mucho mayor. También en esta segunda Recopilación de 1805 hay que constar la existencia, en el libro XI, de un título XVII sobre “De la ejecución de las sentencias, y despacho de executorias” que, con sólo cinco leyes, atendía a cuándo una sentencia era ejecutiva, y luego de la repartición en varios títulos, del XXVIII a XXXI, de la verdadera ejecución, que era también única, sin distinción entre los títulos ejecutivos. El título XXVIII, se centraba en “De los juicios ejecutivos” y los siguientes atendían a “De los Jueces y Ministros executores”, a “De los derechos y décimas de las execuciones” (que percibían los alguaciles u órganos judiciales) y a “De las prendas, represarias, y embargos” (con especial atención a los bienes inembargables).

Así las cosas cabe afirmar que, en general, lo dicho bajo la vigencia de la Nueva Recopilación puede repetirse incluso después de la entrada en vigor de la Novísima. Con todo, alguna matización hay que hacer, sobre todo atendiendo a la doctrina de la época.

¹⁸⁹ La pragmática de 1782 se completó en 1802 con referencia a la repetición contra endosante y librador. Debe tenerse en cuenta que el antecedente del valor ejecutivo de la letra de cambio se encuentra en las Ordenanzas de Bilbao de 1737, capítulo XIII, núm. 21.

¹⁹⁰ Por ejemplo decía en 1806 Gómez y Negro, *Elementos, cit.*, p. 181, que la “fianza del saneamiento apenas está en uso porque como su efecto solo es libertar de la prisión al deudor, y las leyes han extendido tan excesivamente el privilegio de no poder ser preso por deuda civil... apenas interesa ya para nada la prisión, ni la fianza y depósito, y los acreedores tampoco la piden”.

a) Títulos ejecutivos

Aparte de la inclusión de la letra de cambio (y no en el título XXVIII del libro IX, sino en IX, III, 7), no hay novedad en los títulos ejecutivos, si bien la doctrina de los inicios del siglo XIX intentaba realizar enumeraciones taxativas e incluso se manifestaban intentos de actualizar lo dispuesto en las leyes a base de clasificar los títulos atendiendo a su naturaleza!¹⁹⁰ Obviamente el primer título seguía siendo la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, viniendo después los instrumentos públicos, los documentos privados reconocidos, la confesión ante juez competente, etcétera.

Importa, con todo, advertir que si la doctrina anterior no había resaltado especialidad alguna en la ejecución de las sentencias respecto de los otros títulos, inmediatamente después de la Novísima empiezan a apreciarse diferencias, aunque todavía se sostendrá por Gómez y Negro que la oposición del ejecutado “es lo que dicta la sana razón, desviándose por consiguiente de ella los que la quieren (a la vía ejecutiva) hacer diferente, según sea diferente el título o instrumento que motiva la ejecución”.¹⁹²

b) Oposición

El procedimiento de la oposición sigue invariable respecto de lo que hemos dicho antes; lo que empezaba a despertar dudas eran las excepciones que podían oponerse por el deudor, y en este orden se distinguía:

1º Excepciones contra cualquier título ejecutivo no sentencia: con escasa claridad se va poniendo de manifiesto la distinción entre excepciones que se dirigen contra la ejecución misma y que tienen más amplio alcance; en este sentido, decía Gómez y Negro que, atendida la naturaleza del juicio ejecutivo, sólo deberían admitirse las excepciones “que se dirijan contra la ejecución misma, esto es, las que

¹⁹¹ Gómez y Negro, *Elementos*, cit., pp. 170 y ss.

¹⁹² *Ibid.*, p. 169.

acrediten que ya estaba hecha, y todos aquellos medios a los que las leyes han dado la misma fuerza que al pago”.¹⁹³

2º Excepciones contra la sentencia: el mismo autor¹⁹⁴ decía que contra ella no debían admitirse más que tres excepciones: pago, pacto de no pedir y sus equivalentes, pero añadiendo inmediatamente que también debía admitirse la falsedad del título, la incompetencia y las demás circunstancias que harían nula la ejecución, por cuanto todas estas afectan a la ejecución misma, pero no deberían admitirse las relativas a la causa de deber, dado que debieron ser examinadas en el juicio que causó la ejecutoria.¹⁹⁵

c) Sentencia de remate

En cualquier caso, es decir, hubiera o no existido oposición, el juez debía dictar sentencia de remate, en la que no se condenaba a pagar, sino en la fórmula de Gómez y Negro:

Digo que sin embargo de lo expuesto por F. deudor (o si no hubo oposición) mediante no haber comparecido a oponerse debía mandar y manda ir por la ejecución adelante, avivar la voz de 4º pregón, hacer trance y remate en los bienes ejecutados, y con su producto pago a N. de tanta cantidad...¹⁹⁶

4. LA PRISIÓN POR DEUDAS

Frente a los fueros,¹⁹⁷ la ejecución tenía en las Partidas naturaleza patrimonial; como hemos visto en Partida III, XXVII, 3, tratándose de

¹⁹³ *Ibid.*, pp. 182-183.

¹⁹⁴ Después de haberlo citado tantas veces ya es preciso remitirse a Alcalá-Zamora, “Ideario procesal de Lucas Gómez y Negro, ‘práctico’ español de comienzos del siglo XIX”, en *Estudios procesales*, Madrid, 1975, núm. 14.

¹⁹⁵ Gómez y Negro, *Elementos*, cit., p. 183.

¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 185.

¹⁹⁷ Véase, Tomás y Valiente, F., *La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés*, en AHDE, 30, 1960, pp. 260 y ss. En esta parte hemos de seguir dicho trabajo, que es en realidad un verdadero libro sobre la materia.

una acción personal se procedía primero contra los bienes muebles, después contra los inmuebles y, por último, contra las “deudas manifiestas”, sin que existiera alusión a la prisión del deudor cuando sus bienes fueran insuficientes para hacer frente a la ejecución, y si a ello se añade que en la Partida I, XI, 2, se decía que “por el debdo que deviese, non deue servir, nin ser preso de ninguno, pero deue segurança, la mayor que pudiere, que quando ouiere alguna cosa, que pague lo que deue”, puede concluirse que las Partidas no se referían a la prisión por deudas.¹⁹⁸

A pesar de esa falta de referencia, es el caso que Gregorio López, en su glosa a la Partida III, II, 41 (la ley que permitía la demanda oral en los asuntos de menos de diez maravedís) y en su punto 5 decía:

Adverte tamen, quod hodie per leges Fori aliter est provissum: videlicet, ut qui non possidet inmobilia, si non satisfacat cum fidejussoribus, debet capi in personam, et duci ad carceres, etiamsi propter impotentiam non praestet fidejussores, uthabetur in L. 2. tit. 3. lib. 2. Fori, L. et in L. I. tit. 5. de las Ferias, eodem libro et attestatur Rodericus Suarez in commento dictae L. 2. col. 3. ita vidisse servari, et quod ita practicatur sine scrupulo...!¹⁹⁹

Para comprender lo que ha sucedido hay que volver atrás y tomar en cuenta el sistema del Fuero Real. En éste (Partida III, XX, 1) se partía de la ejecución patrimonial, pero si los bienes eran insuficientes se acababa en la ejecución personal (Partida III, VIII, 2). En efecto, disponía esta última ley:

¹⁹⁸ En el caso de que existieran varios acreedores la Partida V, XV, 4, se refería a la pena que merece el que no quiere pagar sus deudas ni desempeñar sus bienes, disponiendo que si existían sentencias condenatorias “el judgador del lugar deuelo meter en prisión, a la demanda de los que han de recibir la paga, e tenerlo en ella, fata que pague lo que deue o desampare sus bienes”, de donde resulta que en el caso de varios acreedores con sentencias a su favor, la prisión no era tanto un medio para obligar a pagar o para suplir la insuficiencia de bienes, cuanto un medio para obligar al deudor a desamparar todos su bienes, es decir, para ceder sus bienes a los acreedores, de modo que si los bienes eran insuficientes pero eran cedidos no había lugar a la prisión.

¹⁹⁹ Ante la poca claridad de la edición facsimilar del *Boletín Oficial del Estado*, citamos ahora por *Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alonso el Nono, glosadas por el Licenciado Gregorio López*, Madrid, 1789, II, p. 29.

Si algun ome fuer metido en prision por debda que deva, aquel quel face meter en la prision dél cumplimiento de pan e de agua fasta Ix dias, et él non sea tenido de darle mas si non quisiere, mas si él mas pudiere aver dotra parte, ayalo: et si en este plazo pagar non pudiere, nin pudiere aver fiador, si oviere algun menester, recabdelo aquel a quien deve la debda de guisa que pueda usar su menester, e de lo que ganare dél, que coma e que vista guisadamente, e lo demas recibalo en cuenta de su debda: et si mester non oviere, e aquel a quien debe la debda le quisiere tener, mantengalo asi como sobredicho es, e sirvase dél.²⁰⁰

Estamos así ante la prisión servidumbre: si el deudor “tiene menester u oficio trabaja y va liberándose: poco a poco, a medida que paga su deuda con el producto de su trabajo; en caso contrario, su dependencia respecto del acreedor es absoluta”.²⁰¹

El Fuero Real, y en concreto la Partida III, VIII, 2, se aplicará por lo menos hasta el siglo XVI,²⁰² y de ahí la acogida de la ley dicha en la Nueva Recopilación V, XVI, 4. Un cambio de perspectiva se produce en 1458, en la ley dada por Enrique IV y recopilada en la Nueva V, XVI, 5, conforme a la cual:

Ordeno, y mando, que aquel que hiziesse cesion de sus bienes, segun forma la dicha ley, que despues que por el deudor fuere hecha la dicha cesion, el deudor esté en la carcel por nueue dias, y aquellos durantes, se dè publico pregon como el dicho deudor esta en la carcel a petition de fulano acreedor, y antes que sea entregado el deudor, el dicho acreedor jure en deuda forma, que lo recibe por su deudor sin simulación, y sin cautela, ni fraude, y el juez limite tiempo al deudor que ha de servir al acreedor, y que feneciendo el tiempo del primero acreedor, el dicho deudor

²⁰⁰ En el mismo sentido la Ley Nueva XII, pero matizando sobre si el demandador no fuere de la villa del demandado y del pleito.

²⁰¹ Tomás y Valiente, *La prisión por deudas*, cit., p. 359, con cita además del Fuero Real III, XX, 12 y 17; cuando eran varios los acreedores Fuero Real III, XX, 5 y 15.

²⁰² En algún caso se dictaron normas especiales, como es el del Ordenamiento sobre Administración de Justicia dado por Pedro I a Sevilla en 1360 (citado en la nota 177), en cuya Ley XXI existe una reacción contra la prisión por deudas (“el cuerpo del ome que es libre non es derecho que sea preso nin encarçelado por tales debdas”), si bien con muy numerosas excepciones.

sea entregado a otro acreedor por el deudo que pareciere que le fuere deuido.

Como resalta Tomás y Valiente, la ley supone poner en relación la cesión de bienes y la prisión servidumbre del deudor insolvente, de modo que ese deudor puede ser conducido a prisión para coaccionarle a que haga cesión de sus bienes (prisión coactiva) y realizada ésta es dado en servidumbre a sus acreedores (prisión servidumbre).²⁰³ A partir de aquí cabe reseñar toda una serie de normas relativas a la prisión por deudas, dictadas primero por los Reyes Católicos (pragmáticas de 1490, 1498, 1501 y 1502²⁰⁴ y luego por Felipe II (pragmáticas de 1566 y 1590.²⁰⁵

Teóricamente, esta situación legal²⁰⁶ se mantiene hasta principios del siglo XIX, pero de hecho las cosas ocurrieron de muy distinta manera. En la realidad social, la prisión servidumbre dejó de practicarse por lo menos ya en la primera mitad del siglo XVII y es posible que incluso antes. En efecto, Tomás y Valiente sitúa el desuso en el siglo dicho porque Villadiego decía respecto de la prisión servidumbre: “aunque oi dia no se practica”,²⁰⁷ pero ha de tenerse en cuenta que Hevia Bolaños en 1603, al referirse a la prisión,²⁰⁸ no hace ni siquiera mención de esa institución, con lo que puede concluirse que

203 Tomás y Valiente, *La prisión por deudas*, cit., pp. 376 y ss.

204 Que pasaron a la Nueva Recopilación V, XVI, 6; I, II, 13; V, XVI, 7 y 8, pero no a la Novísima.

205 Que pasaron a la Nueva Recopilación V, XXI, 19 y V, XIX, 7, y luego a la Novísima XI, XXVIII, 12 y XI, XXXII, 7.

206 Para la interpretación del conjunto normativo que hemos enumerado debe estarse a los “prácticos”: Díaz de Montalvo, *El Fuero Real de España*, Madrid, 1781, II, pp. 162-163; Rodericus Suárez, *Dilucida commentaria*, cit., pp. 410-414; Acevedo, *Commentarii Juris Civilis*, cit., t. II, p. 571; Suárez de Paz, *Paxis eccleaiasticae*, cit., t. I, partis IV, cap. VIII, folios 121 y v.; y a los “prácticos forenses”: Monterroso, *Práctica civil y criminal*, cit., folios 31 v. a 33; Hevia Bolaños, *Curia Philípica*, cit., parte II, parágrafo XVII; Villadiego, *Instrucción política y práctica judicial*, en la edición de Madrid, 1641, cap. II, núms. 83 a 101.

207 Villadiego, *Instrucción política*, cit., cap. II, núm. 174, en folio 33 de la edición de Madrid, 1641; Tomás y Valiente, *La prisión por deudas*, cit., pp. 410-411, alude a que no disponía de la edición de 1612 por lo que no puede afirmar que esa frase se encontrase ya en la misma; en realidad esa primera edición no creemos que pueda hoy encontrarse.

208 Hevia Bolaños, *Curia*, cit., parte II, parágrafo XVII.

a finales del siglo XVI la entrega del deudor al acreedor en servidumbre ya no debía practicarse.

Hevia Bolaños se refiere sólo a que el deudor de deuda normal (es decir, no el “deudor de deuda de Hacienda”) únicamente podía ser preso si no daba fianza de saneamiento, esto es, fianza de que los bienes embargados “seran ciertos y seguros, y valdran la cuantía al tiempo del remate”, no siendo bastante la “*fianza de estar a derecho en Juicio*, que el vulgo llama de la *haz*”. Desde 1566, pues, el punto clave se centró en la fianza de saneamiento. Conforme a la pragmática de esa fecha de Felipe II, relativa al “modo de proceder en las ejecuciones hasta hacer el remate y pago”, que atendía al caso de que los títulos ejecutivos fueran “contratos públicos, y de otras escrituras que traen aparejada ejecución”, pero que debía entenderse aplicable a todas las ejecuciones, primero se procedía contra los bienes muebles, “y a falta dellos, en bienes raíces con fianzas de saneamiento, y que en defecto de las dichas fianzas sea preso el deudor, no siendo tal que conforme a las leyes de estos reinos no pueda ser preso por deudas”.

La última frase anterior pone de manifiesta el camino por el que también desaparecerá la prisión coactiva. A partir de las Cortes de Alcalá de 1348, donde se otorgó a los nobles el privilegio de no ser apresados por deudas (luego en Nueva VI, II, 4), se pone en marcha un movimiento de concesión de exención de la prisión que va a hacer a la larga que sea difícil encontrar una persona no exenta. Advuértase así, que casi lo único que estudiaba Hevia Bolaños, en las páginas dedicadas a la prisión,²⁰⁹ son las personas exentas y las deudas por las que no cabía prisión.

Así las cosas, no cabe extrañarse de que llegada la hora de la Novísima Recopilación se recogieran en ella sólo las pragmáticas de Felipe II de 1566 y 1590,²¹⁰ pero respecto de las mismas si De Asso y De Manuel²¹¹ y Sala²¹² se limitaban a referirse a esa prisión y a los

209 *Ibidem*.

210 En Novísima XI, XXVIII, 12, y XI, XXXII, 7.

211 Asso y De Manuel, *Instituciones del Derecho civil de Castilla*, cit., p. 330 (recordemos que estamos citando por Madrid, 1792, pero que la 1ª edición es de 1771).

212 Sala, *Ilustración del Derecho real de España*, cit., II, p. 304.

exentos de ella, Gómez y Negro afirmaba resueltamente que la fianza de saneamiento apenas está en uso; “las leyes han extendido tan excesivamente el privilegio de no poder ser presos por deuda civil, que... apenas interesa ya para nada ni la prisión ni la fianza y depósito, y los acreedores tampoco la piden”.²¹³ Ciertamente la Novísima estuvo en vigor hasta la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, pero “la prisión coactiva desaparece en la práctica a fines del siglo XVIII o principios del XIX”.²¹⁴

213 Gómez y Negro, *Elementos*, cit., p. 181.

214 Tomás y Valiente, *La prisión por deudas*, cit., p. 435.