

LA SUBASTA JUDICIAL EN EL DERECHO HISTÓRICO ESPAÑOL

J. TOMÉ PAULE*

1. En el derecho español, y en otros muchos que siguen sus pasos, la subasta de bienes tiene una gran aplicación práctica.

Cuando los órganos jurisdiccionales, en el ejercicio de auténticas funciones procesales tienen necesidad de proceder a la enajenación de bienes, el derecho establece un medio de utilización forzosa en la gran mayoría de los casos: la subasta. Efectivamente, el artículo 1438 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) con relación a los bienes muebles ordena que “justipreciados los bienes se mandará sacarlos a pública subasta”. El 1495, referido a los inmuebles, en términos parecidos, ordena que “se sacarán a pública subasta”. En el concurso de acreedores tales formalidades son de obligado cumplimiento (artículo 1236) y en materia de quiebras las ventas “se harán en pública subasta, con todas las solemnidades de derecho, y en otra forma serán de ningún valor” (Código de Comercio de 1829, vigente a estos solos efectos, artículo 1088).

En los procedimientos de ejecución hipotecaria la regla se mantiene en toda su integridad (artículo 131 de la Ley Hipotecaria, y artículos 84 y 92 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento). En las normas reguladoras de los procedimientos de apremios de compañías de crédito territorial la “subasta pública” es de obligado cumplimiento, lo mismo que para la venta del buque hipotecado, según prescripciones de la Ley de Hipoteca Naval.

En los procedimientos sucesorios, no sólo las ventas, sino los arrendamientos que hayan de efectuarse, deben realizarse en pública subasta (artículos 1017, 1022 y 1031 de la LEC).

En la venta de bienes de menores e incapacitados a instancias del tutor ha de acudir también a la subasta, aunque en este caso puede no ser judicial. Y en la venta de efectos comerciales averiados o procedentes de naufragio también se prescribe su utilización.

No queda agotado con lo expuesto los casos en que el derecho español exige la utilización de la subasta. Baste considerar que las normas del llamado procedimiento de apremio de la LEC no sólo son aplicables a la

* Secretario del Juzgado de 1ª Instancia núm. 4 de Madrid y del Ilustre Colegio Nacional de Secretarios Judiciales de España. Profesor del Departamento de Derecho Procesal de la Universidad Complutense de Madrid. Secretario de Dirección de la Revista de Derecho Procesal Iberoamericana.

ejecución de las sentencias que se dicten en los juicios, sino a cualquier sentencia que condene al pago de una cantidad líquida, incluso las extranjeras que hayan sido homologadas; las que condenen a la indemnización de daños y perjuicios una vez liquidados; las que condenen a hacer o no hacer o a entregar cosas específicas que no puedan tener exacto cumplimiento; a la ejecución de laudos arbitrales que condenen al pago de una cantidad, o a la ejecución de resoluciones judiciales aprobatorias de tasaciones de costas, procedimiento de apremio en negocios de comercio, procedimiento de exacción privilegiada a favor de abogados, notarios, procuradores de los tribunales y secretarios judiciales seguidos al amparo de lo dispuesto en los artículos 8 y 12 de la LEC, al procedimiento de provisión de fondos a favor de procuradores, etcétera.

Sistema igualmente aplicable a otros supuestos que exceden del ámbito del proceso civil, ya que la subasta es igualmente medio forzoso de utilización en el proceso penal o el proceso laboral.

Nos encontramos, entonces, con un sistema de frecuentísima aplicación y, por tanto de corriente utilización, en nuestros juzgados y tribunales.

Sistema no exclusivo, pues es también utilizado por otros muchos derechos, aunque, por lo general, la exigencia no sea tan rigurosa como en el derecho español. Así en derecho alemán se permite, con autorización del tribunal, la venta libre por un técnico;¹ en el Código italiano (artículo 532) la venta de muebles puede hacerse por un comisionista² y respecto a los inmuebles es posible, con determinadas cautelas, la venta por negociación o licitación privada.³ El Código del Vaticano (artículo 528) y el *Código do Processo civil* de Portugal conceden la opción de que la venta se haga en subasta (*público incanto* —Código del Vaticano—; *hasta pública* —Código portugués—) o por negociación privada. La venta por martillero es seguida por el Código Procesal Civil de la nación argentina (artículos 560 y 567), por el de Chile (artículo 485), etcétera.

El artículo 564 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios Federales de México (en lo sucesivo CPC) también establece el principio fundamental y común de que toda venta que haya de hacerse en subasta se ajustará a sus prescripciones, normas también aplicables a las enajenaciones que se decreten en el concurso de acreedores y en la enajenación de bienes de menores e incapacitados,⁴ si bien respecto al remate de bienes la característica fundamental del CPC, que se aleja en esto de la LEC, es que el de muebles se hace por venta extrajudicial,

¹ Rosenberg, *Derecho procesal civil*, trad. de Angela Romera Vera, Buenos Aires, 1955, tomo III, p. 165.

² Calamandrei, *Derecho procesal civil*, trad. de Sentís Melendo, Buenos Aires, 1962, tomo II, p. 269.

³ Redenti, *Derecho procesal civil*, trad. de Sentís Melendo, Buenos Aires, 1957, tomo II, p. 373.

⁴ Alcalá-Zamora, "Panorama del derecho mexicano", en *Síntesis del Derecho Procesal*, México 1966, p. 105.

siempre al contado y por medio de corredor o casa de comercio que expendía objetos o mercancías similares (artículo 598).

El sistema de la LEC española es, indiscutiblemente, riguroso. Las excepciones son muy escasas. Pero el sistema es plausible, con algunas atenuaciones, pues lo que el legislador pretende es evitar en todo momento cualquier arbitrariedad o favoritismo.⁵

2. Esta figura no es una creación del derecho moderno. Al contrario, como nos enseña Prieto Castro⁶ el término subasta es una curiosa supervivencia del derecho romano antiguo, según el cual la venta de bienes propiedad del Estado, adquiridos por cualquier causa (confiscación, falta de pago de impuestos, etcétera, era llamada *subhastatio*, por estar presente la lanza (*hasta*) que era el símbolo de la propiedad quirritaria.

Como es sabido, en un principio, el proceso de ejecución fue de tipo personal. Las XII Tablas indican cómo el demandado condenado, si no pagaba pasados treinta días, era detenido por el actor vencedor mediante la *manus iniecto* que consistía en poner las manos encima del deudor vencido, llevarlo ante el pretor, y, posteriormente, encerrarlo en su casa donde lo tenía durante sesenta días en que podía sujetarlo con vergas, grillos o pesas. Eso sí, si el deudor detenido no quería —o no podía— vivir de lo suyo, las XII Tablas obligaban al acreedor a que le diera pan sin límites. Tremenda caridad que podía desembocar, en el supuesto de que durante esos sesenta días no se abonase la deuda que era pregonada en los mercados, en que el acreedor vencedor vendiese al deudor, lo hiciese su esclavo o, incluso, lo matara, dividiéndose los acreedores si eran varios el cuerpo de la víctima, expedito sistema que si bien, como suele afirmarse, no debió nunca tener aplicación práctica, no impide sentar que, al menos teóricamente, el acreedor romano “disfrutó” de ese derecho.⁷

Una *Lex Poetelia* elimina tales atrocidades, aunque sigue permitiendo que el acreedor pueda detener al deudor incumplidor y tenerlo en su casa haciéndolo trabajar hasta cancelar, con el producto de su trabajo, la deuda.⁸

Junto a estos procedimientos, parece ser que el Estado, cuando ocupaba los bienes de sus deudores, los vendía públicamente mediante la *subhastatio*. Mas aún; hay quien afirma, que la ocupación de los bienes del deudor para su posterior venta también se decretaba para pago de deudas privadas, en el caso de que el deudor se escondiese o se ocultase o, cuando por cualquier otro motivo, no podía ser encontrado.

Sobre la base de estas ejecuciones patrimoniales, un pretor llamado Rutilio introdujo la *bonorum venditio* al principio del siglo VII de Roma: el

⁵ En este sentido Prieto Castro, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1966, Segunda parte, p. 306; “Derecho procesal civil”, en *Manuales universitarios españoles*, Madrid, 1973, tomo II, vol. II, p. 191.

⁶ *Idem*, pp. 310 y 194 respectivamente.

⁷ En este sentido Scialoja, *Procedimiento civil romano*, trad. española de Sentís y Ayerra, Buenos Aires, 1954, p. 287.

⁸ Cuenca, *Proceso civil romano*, Buenos Aires, 1957, p. 104; Scialoja, *Op. cit.*, nota anterior, p. 288, duda sobre esta posibilidad, bastante lógica, por cierto.

acreedor acudía al pretor, pide que se le ponga en posesión de los bienes de su deudor, aquél decreta la *missio in possessionem*, hay un llamamiento a los restantes acreedores, se espera un cierto tiempo durante el cual el deudor puede pagar o defenderse, y, finalmente, puede procederse a la *bonorum venditio*. En un principio se podían vender tanto los bienes de los vivos como los de los muertos. Los bienes de los vivos eran vendidos cuando el deudor se ocultaba fraudulentamente, cuando hacía cesión de sus bienes o cuando habiendo sido condenado a pagar no cumplía durante el tiempo que se le concedía para que se procurase el dinero. Los de los muertos únicamente podían venderse cuando no había herederos ni poseedores.

Del texto de las Instituciones de Gayo, que reproduce Scialoja,⁹ puede deducirse que en tales ventas se daban los siguientes momentos:

1º Publicación durante treinta días seguidos si los bienes eran de un vivo o de quince días si eran de un muerto.

2º Designación de un "magister" que era el acreedor elegido por los restantes para encargarse de la venta.

3º Venta en pública subasta en diez días si eran bienes de vivos o en cinco si eran de muertos.

4º Entrega al comprador en 40 días o en 20, según que fueran de vivos o muertos.

Característica fundamental de este procedimiento era la de que no se vendía el patrimonio total del deudor por un precio que luego se distribuía entre los acreedores. Lo que se hacía es que el patrimonio se vendía a quien ofrecía a los acreedores una parte mayor de su crédito. También es de resaltar que el comprador (*bonorum emptor*) adquiere solamente la posesión de los bienes: la propiedad la adquiriría después, mediante la usucapión, o ejercitando alguna de las acciones que se le concedieron (*actio serviana* y *actio rutiliana*).

Este procedimiento fue el ordinario durante el periodo clásico. No sólo acarrea gravísimas consecuencias económicas al deudor, sino que incluso llevaba consecuencias infamantes,¹⁰ razón por la cual en los primeros tiempos del Imperio se permitió la venta de algunos bienes concretos y determinados, que se realizaba por el *curator bonorum*, con lo que se obtenía un precio cierto para pagar a los acreedores. Este procedimiento llegó a imponerse, pero parece ser que la *subhastatio* pública de la *bonorum venditio* fue sustituida por una venta particular que realizaba el *curator bonorum*.

La subasta pública sobre un bien concreto del deudor, fue introducida por un rescripto de Antonino Pio, mediante la figura que se llamó "*pignus in causa iudicatia captum*". El juez, a petición del acreedor, ordenaba a sus ujieres (*apparitores*) que ocupasen algún bien del deudor, ajustándose a una graduación prefijada (muebles, esclavos, inmuebles y, finalmente, de-

⁹ *Op. cit., supra*, nota 7, p. 292.

¹⁰ Cuenca, *Op. cit., supra*, nota 8, p. 110, aun habla de prisión del deudor.

rechos). Esta ocupación producía los efectos de una prenda y permitía, después de transcurridos dos meses, proceder a su venta. Ésta era realizada por los *apparitores* en pública licitación y al postor que ofrecía mayor precio. El acreedor podía tomar parte en la licitación y, si no había ofertas aceptables, el objeto pignorado podía ser adjudicado al acreedor en pago de su crédito. Aquí es donde Scialoja¹¹ encuentra el origen de la venta en subasta que forma parte de los actuales procedimientos de ejecución forzosa.

No se sabe si alguno de estos procedimientos, fueron aplicados entre nosotros, ya que como afirma Prieto Castro,¹² no se conocen las características de la utilización del derecho romano en las diversas provincias de la España romana.

3. Característica muy acusada del procedimiento civil germánico es que la ejecución se dejaba a la iniciativa privada, mediante un apoderamiento particular de bienes o prenda extrajudicial. Es cierto que el carácter privado de la ejecución fue cediendo ante una progresiva y mayor intervención judicial. Y así en el periodo franco ya se exige la autorización del juez para el apoderamiento o prenda, autorización que, más tarde, también llega a exigirse para la venta en la que intervenía un oficial público. En un principio la ejecución recaía sólo sobre muebles, aunque en caso de desobediencia del ejecutado se permitía actuar sobre el total de su patrimonio mediante una confiscación de todos sus muebles e inmuebles. En el periodo feudal, parece volvió a renacer el carácter privado de la ejecución que se llevaba a efecto o bien con la entrega al acreedor de los muebles del deudor para su venta o bien con la entrega de los inmuebles en propiedad.¹³

4. En el derecho histórico español se encuentran interesantes referencias a la institución, en el Fuero Juzgo (año 654); en Las Partidas (año 1265); en el Fuero Viejo de Castilla hecho por el rey don Alfonso *el Noble* el día de los Inocentes de la era 1250 (año 1356); en el Fuero Real, según consta en su texto, "diligentemente hecho por el Noble rey don Alfonso IX" (año 1225); en el Ordenamiento de Alcalá, hecho por Alfonso XI en 1348; y en la Nueva y Novísima Recopilación (año 1567 y 1805, respectivamente). El estudio de los preceptos hallados en estos textos es el objeto principal de nuestro trabajo.

5. No suelen los cuerpos legales citados dar el concepto de la subasta. El Fuero Juzgo se limita a decir que "*quanto asmaren él hy tres omnes buenos, —por tanto la venda*" pareciendo referirse, en vista del significado que se le atribuye el verbo *asmar* = desear, que la venta se hacía por el precio que quería el acreedor y tres hombres buenos. La idea de licitación aparece más clara en Las Partidas donde se concede al acreedor la posibilidad de "*meter en almoneda aquella cosa que le entregaron, con otorgamiento del Judgador, e almonedarla fasta veynte dias, e de si devese vender al que*

¹¹ *Op. cit.*, *supra*, nota 7, p. 298.

¹² M.U.E., *Op. cit.*, *supra*, nota 5, p. 48.

¹³ Guasp, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1956, pp. 76 y ss.

mas diese por ella" (Ley v, título xxviii, partida 3^a). El Fuero Viejo de Castilla alude a que las cosas prendadas se metan "en manos del corredor a vender, e deve tomar señas de aquellos que mas dieren" añadiendo que "el Alcalde . . . deuelo vender a quien mas dier por ello". Parece, pues, que en la época del Fuero Viejo al corredor se limitaba a ofrecer la cosa y ver quien daba más, pero la venta se hacía por el juzgador (Alcalde). También en el Fuero Real (Ley 1, título xx, libro iii) se alude a la entrega al corredor "para que lo venda lo mejor que pudiere", en cambio, "si fuese entrega de raiz, tengala fasta treynta dias, y en este comedio fagala al Alcalde pregonar cada mercado: e si a este plazo no gela quitare, vendala el Merino, por mandado de los Alcaldes, a quien mas diere por ella". Vemos, pues, como en el Fuero Real los muebles se venden directamente por el corredor, en cambio los inmuebles se venden por el Merino, previo mandado del Alcalde. Se instaura un sistema de trato diferente que tiene hoy mucha aceptación en códigos procesales, como el del Distrito Federal de México, aunque sea desconocido por la LEC española.

Nuestros autores antiguos esbozan ya definiciones de la figura. Ortiz de Zúñiga¹⁴ considera a la subasta como la publicación que se hace por cierto plazo de estar puestos en venta los bienes para que en un determinado día acudan a hacer posturas o proposiciones los que deseen comprarlos. Para Escriche¹⁵ es la venta pública de bienes o alhajas que se hace al mejor postor por mandado y con intervención de la justicia. Modernamente los autores dan conceptos descriptivos de la figura. Así Prieto Castro,¹⁶ seguido por Herce Quemada¹⁷ nos dice que "consiste en ofrecer a la venta los bienes embargados, de una manera pública, para que pueda llegar su noticia a los presuntos compradores, y en concurrencia movidos por el interés que la adquisición puede tener para ellos se supere en la cantidad que ofrecen". Guasp¹⁸ dice que es "la institución funcionalmente destinada a la transmisión de un bien y estructuralmente caracterizada por la concurrencia enfrentada de los eventuales aspirantes a su adquisición". Alcalá-Zamora¹⁹ la considera como el procedimiento de venta o adjudicación de bienes, contratos o servicios, en que mediante la emulación provocada entre una pluralidad de oferentes se procura obtener el mejor resultado por la venta o la adjudicación. Para nosotros, la subasta, tal como la concibe el derecho español, es:

una operación procesal, integrada por un conjunto de actos encaminados a la

¹⁴ Ortiz de Zúñiga, *Práctica general forense*, 7^a ed., Madrid, 1874, p. 744.

¹⁵ Escriche, véase "subasta", en *Diccionario razonado de la legislación y jurisprudencia*, Madrid, 1876.

¹⁶ *Op. cit.*, *supra*, nota 5, pp. 309 y 194, respectivamente.

¹⁷ Gómez-Orbaneja y Herce Quemada, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1967, tomo II, p. 280.

¹⁸ *Op. cit.*, *supra*, nota 13, p. 487.

¹⁹ *Op. cit.*, *supra*, nota 4, p. 105. También en *Examen crítico del Código de Procedimientos civiles de Chihuahua*, Chihuahua, 1959, p. 142.

ejecución de una resolución judicial, que mediante la emulación provocada entre los interesados, pretende determinar el precio de un contrato forzoso e individualizar la persona que, por ofrecer más, adquiere el derecho a realizar ese contrato.

6. Requisito para la venta de los bienes era su ocupación o prendación.²⁰ Esta prendación era en un principio privada. Por ello es frecuente ver en nuestros textos históricos normas expresamente dirigidas a prohibir esa actividad. El Fuero Juzgo recoge una ley antigua (libro v, título vi, Ley 1) que bajo la rúbrica "*De non prender*" dispone: "*Defendemos a tod omne que non prende por si. E si el omne que es libre prenda por si mismo por fuerza a otri, pague el duplo del penno. E si el que prenda es siervo, peche el penno, e demás reciba C azotes*", iniciando una prohibición de la prendación privada²¹ que reiteran el Fuero Real (Ley 2, título 19, libro 3), Las Partidas (leyes 12, 13 y 14 del título xiv de la Partida 5ª) y la Nueva Recopilación (Leyes 1 y 2, título 31, libro xi).

La autorización expresa del juzgador para la prenda se encuentra en el Fuero Viejo: "*el Alcalde deve mandar al Merino o al Sayon, que le prenda de los bienes del emplaçado, muebles si los fallare, en tanto e medio quanto es la demanda . . .*" (Título iv, apartado vi).

En las Leyes del Estilo se insiste: "*Si el Rey embia mandar por su carta a alguno que él mandó tomar los bienes de fulano y que los venda luego, este que recibe tal mandado de velos tomar . . .*" (Ley cccix).

Y en el Ordenamiento de Alcalá, la Ley 1 del título xviii después de afirmar que es "*contra derecho e contra raçon que los omes fagan prendias por los que les deben por su abtoridad non les aviendo dado poder los debdores para les peyndrar*" se manda que "*ningunt ome nõn sea ossado de peyndrar a otro*", aunque se deja a salvo el supuesto de que el deudor "*le dió poder para le pudiese peyndrar*".

Las Partidas (Ley xvi, título ii, partida 3ª) exigían la presentación en juicio de la cosa mueble demandada, incluso la piedra preciosa que otro engarzase en su oro. Se exceptuaban las vigas, maderas, piedras o cal que otro hubiese usado en la construcción de su casa, pues al deshacerla "*se ponen los edificios más feos*". Se exonera de responsabilidad al que pierde la cosa sin culpa (Ley xviii del mismo título), pero se castigaba al que la mata (si se trataba de esclavos, aves o bestias) o la esconde. También se señalaban penas para el demandado que niega la tenencia de la cosa de la que es tenedor (Ley iii, título iii, partida 3ª).

7. El derecho a pedir la ocupación y posterior venta de las cosas se

²⁰ Los códigos modernos exigen el embargo o la hipoteca como requisito para la venta. Del embargo puede derivar el depósito (LEC, art. 1442 y ss.; CPC art. 463). La Ley española sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento no permite la continuación de la ejecución garantizada con prenda sin desplazamiento de la posesión si no se muestra el mueble pignorado.

²¹ Hoy tal actividad puede constituir el delito de realización arbitraria del propio derecho, tipificado por la mayoría de los códigos penales.

atribuye al acreedor (Fuero Juzgo, Ley III, título VI, libro V), al vencedor del juicio: “*entregando seyendo algun ome e los bienes de su debdor por sentencia del Juez*”... o “*deve el Juzgador otorgarla al vencedor*” (Partidas, Ley VI, título XXVIII, partida 3^a), siendo indiferente que fuera judío o cristiano en el Fuero Viejo de Castilla: “*Si algun fijosdalgo debe a judio o a cristiano si la deuda es conocida o juzgada debe entregarle los bienes muebles si se hallaren y si no la heredad*” (título IV, apartado I). En el Fuero Real se habla de “*debdor*” frente al dueño de los bienes al que se llama *emplazado* o “*suo dueño*”. En otras ocasiones se alude a aquel “*que ha de haber la paga*” (Fuero Real).²²

8. La orden de ejecución la da, en Las Partidas, “*los judgadores que dieron los juicios*”, aunque no era necesario que se realizase la venta ante los mismos, ya que si la cosa que se juzgó está en otro lugar es el juez de éste el que ha de entregarla, después de haber recibido carta del que dio la sentencia (Ley I, título XXVII, partida 3^a).

En el Fuero Viejo es “*el Alcalde, o el Merino, devenla vender o entregar al debdor, e si alguna cosa sobrare, devela dar a suo dueño*”, reiterándose en la misma ley que “*los Alcaldes, o el Merino, vendan suos bienes hasta cumplimiento de la debda, e paguen al debdor*” (título IV, apartado VI).

En el Fuero Real es el Alcalde el que manda a “*aquel que ha de haber la paga*” que meta los muebles en manos del corredor, y el que ordena al Merino que venda los inmuebles.

En la Nueva Recopilación (Ley III, título XIV, libro V) se prohíbe a los alcaldes que den mandamientos generales o en blanco:

Quando para vender las prendas de las rebeldias o executiones o asentamientos que se hicieren, hobieren de dar algun mandamiento, hagan en ellos saber expresamente a las personas contra quien los dieren, como para vender las dichas prendas y apercibirles el dia que ha de ser el remate dellas: y si el mandamiento no fuere como dicho es, y fuere general, que la venta que de tales prendas se hiciere, sea ninguna, y no pare perjuicio al emplazado, ni le corra término alguno para les poder quitar: y el Alcalde sea obligado a le dar al emplazado la prenda o prendas, que le fueron sacadas, libremente sin costa ni derecho alguno...

9. La realización material de la venta sufre variaciones, como ya se ha apuntado. En el Fuero Juzgo parece que la venta se hacía por el acreedor y “*tres omnes buenos*”. El sistema se sigue en Las Partidas, ya que el hombre a quien hubiesen entregado los bienes “*puede meter en almoneda aquella cosa que le entregaron e almonedarla fasta veynte dias*”. En el Fuero Viejo, la Ley VI del título IV ordena que la venta se haga por el alcalde:

²² El vigente derecho español sigue un criterio variado a este respecto. La LEC concede esta facultad al acreedor, aunque la doctrina admite la posibilidad de que pida la subasta al deudor. La Ley Hipotecaria (inmobiliaria) lo concede “al actor, al deudor o al tercer poseedor”. La Ley de Hipoteca Mobiliaria aun añade “el hipotecante”.

Los Alcaldes, o el Merino, vendan sus bienes hasta cumplimiento de la debda, e paguen al debdor... mas el Alcalde deuel mandar vender de sus bienes, quier muebles, quier raices, quanto comprier a la debda, e devenlo mandar traer al corredor a vender, e el corredor deuelo traer tomar la señal en aquel tercer dia por ello de aquello que por ello dieren mas: e des que ovier la señal, deuelo facer saber al Alcalde, e el Alcalde deuelo vender, e otorgarlo al debdor.

En cambio, en la Ley XIII:

si el Sayon va a la casa de aquel, cuya es la debda, e non falla sinon bestias, o bacas, o bueyes, o ganado mayor o menor, o otro mueble cualquiera, e tomando el Sayon, dis a suo dueño, que lo meta en manos del corredor, que lo venda, e suo dueño del ganado non quier meter en mano del corredor, e se esconde por non lo facer, deuel el Alcalde mandarlo meter en mano del corredor, que lo venda a quien mas dier por ello,

parece pues que, en este caso, la venta se realizaba materialmente por el corredor.

Escriche²³ nos explica que la subasta se celebraba con asistencia del juez, o sólo con la asistencia del escribano que actuaba como delegado suyo.

Para Ortiz de Zúñiga²⁴ el remate se celebraba siempre a presencia del juez y del escribano.

Gregorio López²⁵ no habla de la presidencia del acto: se limita a decir que "las progresivas ofertas verbales las anota el escribano y constituyen la puja o licitación".

La LEC de 1855 no dispuso nada sobre esta materia, dejando subsistentes las diferentes prácticas que se seguían conforme a la legislación antigua,²⁶ prácticas que debían de ser aceptables ya que en la famosa Instrucción del Procedimiento Civil del Marqués de Gerona, aprobadas por Decreto de 30 de septiembre de 1853 no se dispuso nada sobre el particular, sin duda —nos dice Manresa—²⁷ porque no se consideró conveniente simplificar más sus trámites.

La LEC vigente aclaró en el artículo 1503 que "el acto del remate será presidido por el Juez, con asistencia del actuario y del subalterno del Juzgado que haya de anunciarlo al público".²⁸

²³ *Op. cit.*, supra, nota 15.

²⁴ *Op. cit.*, supra, nota 14.

²⁵ Gregorio López, *Los códigos españoles concordados y comentados*, Madrid, 1848, tomo III.

²⁶ Manresa, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 7ª ed., Madrid, 1957, tomo VI, p. 577.

²⁷ *Instrucción del procedimiento civil del Marqués de Gerona*, explicada por don José María Manresa y Navarro y con formularios de don José Gonzálo de las Casas, Madrid, 1833.

²⁸ Entre los códigos modernos el italiano permite que la venta de muebles se dirija por el secretario o por el oficial, mientras que la de inmuebles es dirigida

10. Muy escasas son las normas respecto a quienes podían adquirir los bienes que se vendían. Se utilizan términos genéricos: “*al que mas diere por ella*” decían Las Partidas, a los “*que por ello dieren mas*” o a “*quien mas dier por ello*” según el Fuero Viejo. Lo mismo se señala en el Fuero Real: “*a quien mas diere por ella*”.

En la Nueva Recopilación se recoge la prohibición, que subsiste en nuestro derecho, de que “*en las almonedas que se hicieren por mandato de nuestros Alcaldes no puedan ellos ni otra persona alguna a su nombre sacar cosa alguna de lo que en tal almoneda se vendiere*” (Ley iv, título xiv del libro v).²⁹

11. Al regular las cosas que pueden subastarse, las Partidas en la rúbrica de la Ley vi, título xxviii, partida 3ª se refiere a “*los bienes que fueron tomados a alguno por razón de entrega o de juycio*”, aunque en la regulación parece referirse sólo a los muebles.

En el Fuero Viejo de Castilla se alude tanto a muebles como a inmuebles: “*debe entregarle los bienes muebles si se hallaren y si no la heredad*” (título iv-1). Pero si bien los muebles “*deben ser vendidos en nueve dias*” si fueren inmuebles “*debe tener y disfrutar la heredad hasta que sea pagado en su deuda, pero non la puede vender por fuero*” (*ibidem*) estableciéndose aquí un sistema de administración forzosa de inmuebles que subsiste en los derechos modernos. Parece ser que estas reglas únicamente se aplicaban cuando el deudor era fijosdalgo, ya que en la Ley vi del mismo título, si bien se da preferencia a la venta de muebles, se termina ordenando “*...mas el Alcalde deve mandar vender de suos bienes, quier muebles, quier raices, quanto comprier a la debda*”. El Fuero Real permite la venta de una u otra clase de bienes. Y en la Nueva Recopilación (Ley xix, título xxi, libro iv) y en la Novísima (Ley xii, título xxviii, libro ix) se manda “*se haga la execucion en bienes muebles, y a falta dellos, en bienes raices*”.

A los siervos únicamente aluden Las Partidas para fijar la sanción al que los mata. A los semovientes (*bestias, o bacas, o bueyes o ganado mayor o menor*) dedica el Fuero Viejo una Ley, la xiii ya citada.

En este mismo Fuero (Ley iv) se contiene un privilegio concedido a los caballeros en virtud del cual se prohíbe que sean presos por deudas y que se les prenden sus palacios, sus caballos, su mula y “*las armas de su cuerpo*”. Del mismo modo el Ordenamiento de Segovia (Ley 24) y el Ordenamiento de Alcalá (Ley vi del título xviii) establecían que “*por las*

por el juez (arts. 534 y 581), sistema muy análogo al seguido por el *Codice di Procedura Civile dello stato della Citta del Vaticano* (arts. 553 y 597). La Z.P.O. alemana prescribe la venta por el ejecutor. La venta por martillero está extendida en algunos países de América (Argentina, Chile, Uruguay, etc.).

²⁹ El art. 1459 del Código Civil español prohíbe a los magistrados, jueces, individuos del Ministerio Fiscal, secretarios de tribunales y juzgados y oficiales de juzgados comprar los bienes que se subasten en el Tribunal en cuya jurisdicción o territorio ejercen sus respectivas funciones. La conducta, además, constituye el delito de negociaciones prohibidas a los funcionarios tipificado por los arts. 401 y 404 del vigente Código Penal.

debdas que devan los Cavalleros, o otros qualquier de las nuestras Cibdades, e Villas e logares, que mantovieren cavallos, e armas, que les no sean peyndrados los cavallos e armas de suos cuerpos".

La LEC de 1855 distinguía entre la venta de valores de comercio, la subasta de "alhajas, frutos, semovientes o muebles", y la subasta de bienes raíces, criterio seguido por la LEC vigente y semejante al mantenido por el CPC que, también recoge la distinción, aunque a diferencia de la LEC permita la venta extrajudicial de los muebles.

12. La preocupación porque el precio que se obtenga sea el mayor posible es constante permanente de nuestro derecho histórico, que, en algunos casos, la une a la obligación de devolver el sobrante al dueño.

En el Fuero Juzgo se prescribe que "*hy el acreedor tome del penno quantol deve dar al sennor por penno, hy lo demás réndalo al sennor del penno*".

La Ley VI, título XXVIII de la partida 3^a: "*E si por aventura mas valiesse que la debda que avia a recibir, lo demás devo dar al que era señor de la cosa*".

De igual forma el Fuero Viejo "*si alguna cosa sobrare, devo dar a suo dueño*" (título IV, apartado VI).

En las Leyes del Estilo, si se vendiese más de "*quanto le fue mandado*" se dispone que "*debesse dar la vendida por ninguna, e debente tornar sus bienes a este cuyos eran*". (Ley CCXIX).

Como hemos visto antes, la obligación de vender a quien más diere se repite frecuentemente.

Ortiz de Zúñiga³⁰ informa de que en la legislación anterior el juez declaraba ejecutada la venta a favor del que haya ofrecido el mayor y más seguro precio.

El no admitir posturas que no superasen los 2/3 del precio de tasación era norma seguida después de la LEC de 1855 que ya hablaba de "justiprecio de los bienes" y que para el caso de que no hubiese postores en la primera subasta exigía una nueva tasación que recibió el nombre de "retasa", nueva tasación eliminada por la LEC vigente, en la que, lo mismo que en el derecho mexicano, la tercera subasta se celebra sin sujeción a tipo por lo que puede venderse la cosa por un precio insignificante, aunque nuestras leyes instauren un sistema de garantía tendiente a hacer saber el precio ofrecido al deudor para que pague o presente persona que mejore la postura en un plazo de nueve días en la LEC (artículo 1506) o de veinte días en el CPC (artículo 583).

13. La publicidad es uno de los requisitos imprescindibles de la subasta: es su razón de ser, ya que toda la finalidad económica de ella se basa en la pluralidad de ofertas. El medio que se utilizaba eran los pregones o anuncio de viva voz de la enajenación que se pretendía realizar. Este medio

³⁰ *Op. cit.*, *supra*, nota 14, p. 744.

hoy ha sido desterrado de todos los códigos por el edicto³¹ aunque subsiste, en la práctica española, la costumbre de que el agente judicial haga un llamamiento de viva voz al comienzo del acto.

En el Fuero Real es donde encontramos el primer mandato expreso en este sentido, pues cuando se vendan bienes raíces se ordena que *"fagale el Alcalde pregonar cada mercado"* (Ley I, título X, libro III). Las Leyes del Estilo prescriben que el que recibe la orden de vender los bienes *"debelos tomar e vender pregonandolos primeramente en los plazos que el Fuero manda que se deben vender y no los deben antes vender y si el no lo hizo o los vendió . . . debenle dar la vendida por ninguna, e debenle tornar sus bienes a este cuyos eran"*.

En la Nueva Recopilación (Ley XIX, título XXI, libro IV) y en la Novísima (Ley XII, título XXVIII, libro XI) se manda que se den los pregones por nueve días, de tres en tres cada uno, y siendo raíces que se den tres pregones en veintisiete días, de nueve en nueve días cada pregón.

En la Ley XXXVI, título IV, libro III de la Nueva, concordante con la Ley XXIII del título y libro citado de la Novísima, con base en que *"porque los pregones, hechas las execuciones, no se han dado, ni se dan, como deven, i si algunas veces se han dado, ha sido por los Merinos, i Alguaciles, Escribanos, por los caminos, por donde andan haciendo execuciones"* se ordena *"que de aquí en adelante el primer pregón de las execuciones se de en el lugar donde residiere el executado, y los demás donde residiere el Audiencia"* . . . disponiéndose igualmente que:

en todos los mandamientos executorios, que de aquí en adelante se dieren . . . se mande que la parte sea emplazada para el remate, y que tal emplazamiento se haga después de dados los pregones, como se requiere en derecho; y que después, un día antes de que se haga el tal remate, se de otro mandamiento para emplazar la parte para dicho remate; y que si hubiere oposición después de ella, no se de otro mandamiento pare el dicho remate.

Según Gregorio López cuando se pregonaban bienes muebles se verificaba por término de doce días, en los cuales se dan tres pregones con tres días de intermedio de uno a otro; y cuando son bienes raíces el término es de treinta días porque los pregones se dan con el intermedio de nueve días de uno a otro pregón.

Escriche nos dice que no sólo se utilizaba el pregón, pues el remate de bienes se anunciaba también por cédulas fijadas en sitios públicos.

El artículo 983 de la LEC de 1855 prescinde de los pregones y ordena la fijación de edictos en los sitios públicos y la inserción de los mismos en los periódicos oficiales si los hubiera en el pueblo en que se siguiere el

³¹ "La publicidad de la declaración de quiebra necesaria" en *Revista de Derecho Procesal*, núm. 3 de 1967 definió el edicto como "documento procesal que se emite por el órgano jurisdiccional con el fin de dar pública notoriedad a una resolución judicial".

juicio, y en los del pueblo en que se hallen situados los bienes embargados.³²

14. La fijación de un plazo para la subasta, que recogen todas las leyes españolas³³ tiene curiosos antecedentes. Las Partidas, en relación con la cosa entregada autorizaban a *“almonedarla fasta veynte dias, e de si deve vender al que mas diere por ella de los veynte dias en adelante”*.

En el Fuero Viejo de Castilla se reduce el plazo a nueve días en relación con los muebles ocupados a los fijosdalgos. En su Ley vi es muy preciso ya que exige que *“todo ome que deve debda a otro”* debe conceder un plazo de nueve días para que pague, pero:

si él non pagase a los nueve dias, el Alcalde debe mandar al Merino o al Sayon, que le prende de los bienes del emplaçado, muebles si los fallare, en tanto en medio quanto es la demanda, a aquel que quier la prenda, metala en manos de un vecino, a este fasta otros dies dias, compridos los veynte metala en manos del corredor.

En el Fuero Real si fuere entrega de raíz *“tengalo fasta trenta dias, y en este comedio fagale al Alcalde pregonar cada mercado; e si a este plazo no gela quitar, véndala el Merino...”* Para los muebles el Fuero Real autoriza a que la tenga *“el que ha de haber la paga fasta nueve dias: e si gela no quitar este plazo, meta la entrega en mano del corredor, por mandado del Alcalde, que la venda lo mejor que pudiere...”*

Las Leyes del Estilo, que como es sabido no tuvieron el carácter de verdaderas leyes, sino que más bien se trata de una recopilación de las resoluciones de los distintos estados formada inmediatamente después del Fuero Real, aluden a la nulidad de la venta si los bienes se vendieron antes del transcurso de los plazos que el Fuero manda.

La Nueva y la Novísima Recopilación establecen el plazo de 9 días para los muebles y de 27 para los inmuebles, durante los que se daban los los pre-

³² El sistema vigente es muy análogo. La LEC, prescribe la fijación en el sitio de costumbre (Tablón de Anuncios del Juzgado) y la inserción en el Boletín Oficial de la Provincia. Si se trata de alhajas de gran valor o de inmuebles importantes se posibilita la inserción en el Boletín Oficial del Estado-Gaceta de Madrid. En el procedimiento hipotecario, si el valor de los bienes excede de 500.000 ptas. (unos 100.000 pesos mexicanos, aproximadamente) el edicto se publica en un periódico de gran circulación. En el procedimiento de ejecución de la hipoteca mobiliaria el edicto se fija también en el Tablón de Anuncios del Ayuntamiento. El sistema prescrito por el CPC del DF, es, como es sabido, diferente pues los edictos se insertan de siete en siete días en un periódico si el valor excede de 5.000 pesos. Lo que la LEC no permite, a diferencia del CPC del DF, es que las partes puedan solicitar, a su costa, cualquier otro medio de publicidad.

³³ La actual legislación española es variada en esta materia. La LEC fija veinte días para los inmuebles y ocho para los muebles. En los procedimientos sucesorios el plazo es elegido por el juez entre quince y treinta días. Para la venta de bienes de incapaces se exigen treinta días, y para la venta del buque averiado veinte días. Además de estos plazos, las leyes hipotecarias exigen el transcurso de otro que se cuenta a partir del requerimiento de pago que, necesariamente, ha de hacerse al deudor, antes de proceder a convocar la subasta.

gones, por lo que es muy seguro que los plazos que verdaderamente medían eran los de 12 y 30 días de que nos habla Gregorio López.

15. La forma de la realización de la licitación está huérfana de regulación en nuestro derecho histórico, orfandad que llegó hasta la LEC vigente, pues, como ya se ha apuntado, la LEC de 1855 dejó subsistentes las prácticas seguidas al amparo de la legislación derogada, práctica que debió ser muy variada.

Gregorio López nos informa que en los 12 ó 30 días de plazo:

se admitían las ofertas o posturas de las personas que tenían a bien comprar los bienes que se subastaban o algunos de ellos. Concluido el plazo de los pregones y señalado de antemano el día para la celebración del remate, se principia éste publicando la oferta o postura más alta, y admitiendo en el acto las que sobre ellas vayan haciendo los nuevos compradores que se presenten, al fin de vender los bienes al más alto precio posible, con el objeto de que el deudor no sea perjudicado. Estas progresivas ofertas verbales las anota el escribano y constituyen la puja o licitación.

Se seguía un sistema combinado de ofertas por escrito y licitación pública, al que se aproxima el moderno *Código do Processo civil* de Portugal en cuyo artículo 889 se dispone que “*a venda se faça por meio de propostas em carta fechada*”, propuestas que se entregan en la secretaría y que son abiertas en presencia del juez, del ejecutante, del ejecutado, de otros acreedores y de los postores; y que pueden originar una licitación pública pero sólo “*se o preço mais elevado for ofrecido por mais de um proponente*” (artículo 893).

Escrache alude a que la venta se celebraba con candelas u otras señales acostumbradas en el lugar del juicio y, si es posible, en el paraje donde se hallen los bienes, para que viéndolos los concurrentes se inclinen a comprarlos, debiendo asistir el juez o sólo el escribano, como delegado suyo.³⁴

Ortiz de Zúñiga también nos confirma cómo la legislación anterior permitía que durante ocho días —si eran muebles— o veinte días —si eran inmuebles— se admitiesen proposiciones y llegado el día señalado para la venta, la voz pública anuncia las posturas y advierte de que se ha de rematar a la hora prevista o a la señal que diere el juez o de la manera que fuere costumbre en el país, pues había prácticas diversas. Se admiten las pujas que se van haciendo por los licitadores hasta que llegado el momen-

³⁴ El sistema de las candelas que, según Escrache, fue practicado en España, hoy es seguido en algunas legislaciones europeas. El art. 581 del Código italiano exige que “inmediatamente después de cada oferta se enciendan sucesivamente tres velitas que duren cada una un minuto aproximadamente. Al extinguirse la tercera velita sin haberse hecho una oferta mayor se adjudica la cosa al último oferente”. El Código del Vaticano impone un sistema análogo en su art. 597. Y el *Code de Procedure civile* de Francia, en su art. 705 también ordena que “*aussitot que les encheres son ouvertes, il est allumé successivement des bougies préparées de manière que chacune ait une durée d'environ une minute*”, adjudicándose la cosa una vez extinguida la tercera velita (art. 706).

to final el juez daba la señal de "buena pro" declarando ejecutada la venta a favor del que haya ofrecido mayor y más seguro precio.

La LEC vigente en su artículo 1503 dispone que "se dará principio al acto leyendo la relación de los bienes y las condiciones de la subasta. Se publicarán las posturas que se admitan y las mejoras que se vayan haciendo,³⁵ y se termina el acto cuando, por no haber quien mejore la última postura, el juez lo estime conveniente".

En derecho español no hay límite de tiempo; la práctica sigue generalmente la costumbre de que a la última postura se la proclame por tres veces y, entonces, es cuando la licitación termina. El sistema de los cinco minutos del CPC del DF y de otros códigos mexicanos es desconocido entre nosotros.

16. El acto que concluye la licitación, recibe en derecho español y mexicano, el nombre del remate al que hemos definido como "un derecho subjetivo, público, transmisible y de carácter patrimonial, que atribuye a su titular el poder exclusivo y excluyente de comprar la cosa que se pretende enajenar mediante una subasta judicial". Este acto es considerado como "el desenvolvimiento normal de la subasta a la que han concurrido postores" (Prieto Castro), "la ultimación del procedimiento ejecutivo" (Alcalá-Zamora), "la venta al mejor postor" (Hercé Quemada) o "el acto más importante de todos los que componen la enajenación forzosa" (Guasp).

La palabra "remate" la encontramos ya usada en la Nueva Recopilación (Ley 37, título 4, libro 3) y en la Novísima: "*de aquí en adelante no se haga trance ni remate sin ver si estan los procesos juntos y cosidos con la obligación*" (Ley XIV, título XXVIII, libro XI). Lo utiliza la LEC de 1855 y lo mantiene la LEC vigente.

Algún autor ya lo diferenciaba de la subasta. Así Ortiz de Zúñiga que lo definía como "el acto, en que a presencia del juez y del escribano, se hacen las posturas y se admiten las pujas, declarándose hecha la venta a favor del postor más ventajoso".

Para que la venta se considerase perfeccionada no bastaba que se hiciese la mejor postura, pues se obligaba al deudor a otorgar escritura de venta a favor del adquirente, obligación que en algunos supuestos era asumida por el juez y que podía acarrear graves consecuencias al deudor que se negase a ello.

En el Fuero Viejo de Castilla, en la Ley VI puede leerse: "*e la vendida que ansi fuer fecha deve valer a aquel que compró por fuero, e non salga él ante de la prisión fasta que otorgue la vendida*", reiterándose en la Ley XIII que el deudor no salga de la prisión hasta que "*otorgue el mesmo la vendida a aquel a quien la vendier el corredor por mandado del Alcalde*".

³⁵ Ni la LEC española ni el CPC mexicano establecen limitaciones en la cuantía de las mejoras. Más correctos nos parecen, a este respecto, los Códigos italiano y vaticano que autorizan al juez a fijar la proporción mínima de cada aumento (arts. 576 del primero y 589-3º del segundo).

En el Fuero Real una vez vendido el bien raíz por el Merino se ordena: "*c fagan al dueño que lo otorgue: e si fallar no le pudieren, den carta al comprador desta vendida: e si después fallaren al dueño, fagangelo otorgar*".

En la Nueva y en la Novísima Recopilación se prohíbe a los escribanos hacer las ejecuciones de cartas judiciales de los bienes rematados y vendidos, facultad que se reserva a los escribanos de audiencia ante quien se encuentra la obligación y el procedimiento de ejecución (Ley xxxviii, título iv, libro iii de la Nueva; Ley xiv citada de la Novísima).

El artículo 989 de la LEC de 1855 aceptó el sistema, mantenido por la LEC vigente, de exigir el otorgamiento de la escritura, previa consignación del precio, escritura que otorga el juez en el caso de que el deudor no lo haga; sistema igualmente seguido por el CPC del DF México, en su artículo 581.³⁶

17. La venta así realizada era totalmente válida. La ccxx de las Leyes del Estilo lo disponían así:

*Otrosi es, a saber, que en las vendidas que se facen por las almonedas, tanto vale la cosa quanto puede ser vendida, y no se puede deshacer la venta porque diga aquel cuya es la cosa, que le fué vendida por menos de la mitad del derecho precio, ni los parientes más cercanos no pueden sacar la cosa vendida en la almoneda por mandado del Alcalde, maguer fasta los nueve dias que pone el Fuero quiera dar al comprador lo que costó; mas quando sacan las cosas en almoneda tanto por tanto, debo lo dar ante el que la demandó por abolengo, y la quisiera sacar de la almoneda, que no otro extraño.*³⁷

Según Escriche, nuestra legislación concedía, con base en las Leyes 5, 8,

³⁶ El sistema seguido por la LEC y por el CPC de México (DF) es de lo más anómalo que pueda imaginarse. La propia LEC no lo exige para la adjudicación en pago ni para la enajenación de muebles. Las Leyes Hipotecarias españolas también lo han desterrado, estableciendo que el auto de adjudicación es título bastante a todos los efectos, acomodándose así al criterio mantenido por los códigos más modernos, como el de Italia (art. 586), Vaticano (art. 599), Z.P.O. alemana, Código do Processo civil de Portugal (art. 905), Código de Procedimiento civil de Venezuela (art. 530), *idem* de Uruguay (art. 9 Decreto-Ley núm. 10.037). La doctrina española, concretamente Herce Quemada, *Op. cit. supra*, nota 17, p. 284 y Guasp, (*Op. cit., supra*, nota 13, p. 497), no vacila en atacar el sistema del art. 1514 de la LEC.

³⁷ La posibilidad de que ciertos próximos parientes puedan resolver la venta judicial está admitido en la legislación foral española mediante el ejercicio del llamado retracto gentilicio (Apéndice Foral de Aragón, art. 76) o el retracto troncal (Compilación de derecho civil especial de Álava y Vizcaya, art. 59). El problema ya fue estudiado en mi trabajo "El ejercicio del retracto legal frente a las ventas judiciales", en *Revista de Derecho Procesal*, núm. 4 de 1965, pp. 99 a 112. Pero una declaración genérica en este sentido no ha pasado ni a la LEC ni al CPC del D. F. El Código do Processo civil de Portugal, en cambio, regula bajo la rúbrica de "*Remissão*", el derecho del cónyuge no separado judicialmente y el de los ascendientes o descendientes del ejecutado a rescindir la transmisión de todos o parte de los bienes subastados hasta el momento de entrega de los bienes, previa consignación del precio obtenido con la subasta (art. 912-194).

9 y 10 título 19 de la partida 6^a, el beneficio de la *restitutio in integrum* a los menores de 25 años, al fisco, a las comunidades y a otros cuerpos privilegiados, dentro de los cuatro años siguientes a la mayoría de edad, o a la fecha del remate, con tal de que medie justa causa como lesión, dolo, falta de solemnidad en el remate, o bien nueva oferta de mejora que llegue a la sexta parte del valor. También se concede el beneficio a los mayores que se hallen ausentes por causa de romería, estudios, cautiverio o servicio al rey.

La LEC de 1855 en su artículo 984, que es el 1498 de la actual, eliminó esta posibilidad al declarar que después de verificado el remate quedará la venta irrevocable, principio casi literalmente reproducido por el artículo 571 del CPC mexicano.

18. Si a la subasta no acuden postores, lo que en la terminología judicial española origina la subasta desierta, tanto la LEC como el CPC conceden al acreedor el derecho a pedir la adjudicación de los bienes en pago de su crédito, o que se le entreguen los bienes en administración para aplicar sus productos al pago del capital, intereses y costas a que el ejecutante tiene derecho. Ambas figuras tienen interesantes antecedentes en los textos consultados:

La adjudicación en pago aparece ya reglamentada en Las Partidas (Ley v, título xxviii, partida 3^a): “*e si acaeciesse, que en los veynte dias sobre dichos no saliesse comprador que la comprasse, por miedo, o por amor al vencido, o por otra razón; entonces deve el Judgador entregarla al vendedor, como en manera de compra, por tanto quanto entendiessse que vale la cosa*”. Aparece en Las Partidas la adjudicación como un derecho condicionado a la falta de comprador. El juez entrega la cosa “*como en manera de compra*” y es el propio juez el que fija el valor de la adjudicación ya que él es el que señala el “*por tanto quanto entendiessse que vale la cosa*”.

Los autores también aludían a la figura. Ortiz de Zúñiga afirmaba que cuando no había postores, el actor podía pedir la adjudicación, aunque la legislación antigua distinguía: si los bienes eran de cuantioso valor comparado con el del crédito, la adjudicación se hacía “en pretoria”, esto es, no en propiedad, sino en usufructo para ir cobrando al acreedor con los productos o las rentas. Si no había mucha desproporción entre el valor y el crédito, se adjudicaba en propiedad. En ambos casos, se daba traslado al deudor para que expusiera sus pretensiones.

Gómez de la Serna³⁸ nos aclara que antes de la LEC de 1855 si en la primera subasta no había rematantes era necesario repetirla y sólo cuando no había postores podía el acreedor pedir para sí la adjudicación por las dos terceras partes de la tasación. La Comisión que estudió la reforma indicada estimó que se debía dejar a elección del acreedor, en todo caso, pedir la nueva subasta previa retasa de los bienes o la adjudicación por las 2/3 partes, ya que se pensó que la repetición de la subasta era perjudicial

³⁸ Gómez de la Serna, *Motivos de las variaciones principales que ha introducido en los procedimientos la Ley de Enjuiciamiento civil*, Madrid, 1857, pp. 182-183.

para el deudor pues se rebajaba el precio en la retasa y se permitía que las nuevas posturas cubrieran sólo las 2/3 partes de la nueva tasación, por lo que era frecuente que se adjudicara la cosa por menos de las dos terceras partes de la primitiva tasación.

El artículo 986 de la LEC de 1855 disponía que cuando no había postores quedaba al arbitrio del actor pedir nueva subasta previa retasa de los bienes por los mismos peritos o por otros nuevos si alguna de las partes lo exigiere, o pedir la adjudicación en las dos terceras partes.³⁹

La primera referencia que encontramos a la entrega en administración aparece en el Fuero Viejo de Castilla donde, en relación con los inmuebles de los fijosdalgos se establecía que el acreedor debe tener y disfrutar la heredad hasta que sea pagado en su deuda, pero "*non la puede vender por fuero*" (Ley 1, título iv). Aparece allí, pues, la administración no como una consecuencia de la venta no efectuada, sino como una consecuencia de la prohibición de vender los inmuebles que debió de regir por esa época histórica.

Como hemos visto, la institución subsistió, pues a ella se refiere Ortiz de Zúñiga cuando habla de la entrega de los inmuebles "en pretoria". Aquí precisamente se acudía a la administración para impedir la injusticia que suponía entregar inmuebles de cuantioso valor para el pago de deudas pequeñas, entrega, que como afirma el propio autor, se hacía en usufructo.⁴⁰

19. Al incumplimiento del postor que hacía la mejor oferta y que luego no pagaba el precio ofrecido, no se alude en los textos consultados. Pero Escriche se refiere a la dureza con que se le trataba: "Hecho y aceptado el remate, no se puede admitir nueva puja, y el postor puede ser compelido con prisión, vía ejecutiva y todo el rigor del derecho a cumplir su postura y la obligación que contrajo de aportar el precio líquido en dinero".⁴¹

La LEC de 1855 estableció en su artículo 987 el sistema que subsiste en la vigente LEC (artículo 1513)⁴² distinto al instaurado por CPC del Dis-

³⁹ La LEC vigente permite la adjudicación por las 2/3 partes del valor si a la primera subasta no asisten postores (art. 1504) o por el 50% de tal valor si la inasistencia es a la segunda (art. 1505), preceptos seguidos muy de cerca por la legislación mexicana (art. 582 CPC). Al estudiar esta materia, Alcalá-Zamora, (*Op. cit., supra*, nota 4, p. 107; *Op. cit., supra*, nota 19, p. 145), no sin razón, ataca duramente la institución por estimar que se presta a graves abusos y porque el deudor puede ser víctima de un verdadero atraco o despojo.

⁴⁰ El acudir al usufructo para designar esta figura procesal, es seguido hoy por códigos muy modernos, como el Código de Procedimiento civil de Brasil (*Cfr. Alcalá-Zamora*, estudio que publica sobre este Código en la *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, año 1974, núm. 2, aún en prensa), y el Código del Vaticano que regula la materia bajo el título *Dell usufrutto forzato di beni immobili o di aziende commerciali*. Alcalá-Zamora prefiere acudir a la anticresis.

⁴¹ Algún Código moderno, como el portugués, mantiene la prisión por este incumplimiento, prisión que puede durar hasta un año y que se levanta automáticamente si el postor paga (art. 904).

⁴² En la LEC el postor incumplidor responde de la disminución del precio que haya en el segundo remate y de las costas que se causen por ese motivo. En la

trito Federal en el que el postor incumplidor pierde el 10 por ciento de la caución, que se distribuye por igual entre ejecutante y ejecutado.

20. Nuestra legislación histórica se ocupa de regular las garantías y derechos, no sólo del acreedor, sino también del deudor, adoptando respecto al último una posición de justicia y equidad que contrasta fuertemente con la severidad y dureza con que se le trataba en los primeros tiempos.

Proyectada como indiscutible garantía hacia el deudor nuestra legislación instauró normas de preceptivo cumplimiento, cuya inobservancia no sólo acarrea la nulidad de la transmisión, sino otras responsabilidades.

Muy significativa es, a este respecto, la rúbrica de la ccxix de las Leyes del Estilo: "*Quando el Rey embia mandar que se vendan los bienes de alguno, y el que recibió el mando los vendió sin solemnidad del derecho, que no vale la venta*". Y, en efecto, en dicha Ley se prescribe:

Si el Rey embia mandar por su carta a alguno que él mandó tomar los bienes de fulano y que los venda luego, este que recibe tal mandado debelos tomar o vender pregonandolos primeramente en los plazos que el Fucro manda que se debe vender, y no los deben antes vender, y el no lo fizo o los vendió, o para mas de quanto le fué mandado, debe ser emplazado el vendedor para ante el Rey; e si asi fuera fallado, debenle dar la vendida por ninguna, e debenle tornar sus bienes a este cuyos eran, asi como fuese fallado por derecho, y si el comprador fuese fallado, y en lugar, debe ser ante llamado. E si no fuere alli en el lugar, maguer no sea oido el comprador daran carta que le sean tornados sus bienes, que le fueron asi vendidos, y que fagan al vendedor que le torne los dineros que le pagó el comprador.

La Nueva Recopilación, en la Ley m, título xiv del libro v prohíbe a los alcaldes que no den mandamientos generales ni en blanco, y en caso de hacerlo, sanciona "*que la venta que de tales prendas se hiciere, sea ninguna . . . y el Alcalde sea obligado a le dar al emplazado la prenda o prendas, que le fueron sacadas, libremente sin costa ni derecho alguno*". En la misma Ley se prohibió trasladar las prendas a otros lugares, si la Corte partía "*so pena que, si asi no lo hiciese y cumpliese, pierda el derecho y la prenda se restituya libremente a su dueño*".

Los plazos en que se permitía al deudor "quitar", es decir pagar su deuda antes de proceder a la venta, la devolución de los bienes sobrantes prevista expresamente en el Fuero Viejo y Las Partidas; la obligación impuesta al acreedor que hiciese prender a algun hombre por deudas que "*devel dar cada dia de pan e de agua quanto quisier*" (Fuero Viejo, título iv, apartado x), la prohibición expresa de prender sin autorización del juez del Or-

Ley Hipotecaria Inmobiliaria la caución fija del 10% siempre se pierde, ya que se destina al pago de los gastos de las subastas posteriores y el resto se destina al pago de crédito, intereses y costas. En la Ley de Hipoteca Mobiliaria la responsabilidad no sólo se extiende a las costas de las subastas posteriores, sino también al pago de las costas de la subasta incumplida. En la terminología forense española, y en la legal, esta subasta recibe el nombre de subasta quebrada o en quiebra.

denamamiento de Alcalá; la limitación en la cantidad de bienes prendados "*en tanto e medio quanto es la demanda*" (Fuero Viejo, título iv, apartado vi),⁴³ el depósito de los bienes en poder de un vecino (Fuero Viejo, *ibidem*; en cambio el Fuero Real ya permitía que se entregasen al acreedor, Ley I, citada); el deseo reiterado de que se obtenga el mejor precio; la citación del deudor para el remate en su persona y si no pudiese ser habido en su casa, haciéndolo saber a su mujer, a sus hijos o criados, si los tuviere, y si no al vecino más cercano (Novísima Recopilación Ley XII, título xxviii, libro xi; Nueva Recopilación Ley XIX, título XXI, libro iv) etcétera, son circunstancias que ponen de relieve, bien a las claras lo indicado.

Según nos enseña Gómez de la Serna⁴⁴ la LEC de 1955 suprimió el traslado que se daba en algunas partes al deudor para que en el plazo de tres días o se conformase con el remate o presentase postor más ventajoso. El autor justifica la reforma por pensar, acertadamente, que los que quieren hacer subir el valor de las cosas que se sacan a subasta deben concurrir a este acto: entonces es el tiempo en que puede el deudor influir para que se interesen en su provecho las personas que después habrían de presentarse para ofrecer más por la cosa vendida. Así se cortó un derecho de tanteo que Gómez de la Serna consideraba perjudicial porque contribuía a la falta de licitadores, a la inseguridad del rematante y a la disminución del precio.⁴⁵

Nuestras leyes tampoco olvidaron al acreedor. Las Partidas, como se indicó, castigaban al que ocultaba la cosa, mataba al siervo, ave o bestia reclamado o negaba su tenencia. Si el precio obtenido no era suficiente le concedían el derecho a continuar la ejecución: "*E si valiesse menos, deve el Judgador aun, entregar en los bienes del vencido, aquello que valia de menos*".

El Fuero Viejo prohibía al caballero que debe a judío que pueda vender a otro hombre ningún mueble o heredad hasta que pague el juicio (título iv, apartado iii).

La prisión del deudor que se da por supuesta en el Fuero Viejo dura "*fasta que otorgue la vendida*". En el apartado XIII del título iv del mismo si el deudor se niega a la prenda, la Ley autoriza a "*prender el cuerpo e non salga de prision fasta que de el fiador, e lo enfie el mesmo, e lo otorgue el mesmo la vendida a aquel a quien la vendier el corredor*".

⁴³ El principio de suficiencia exige que la venta del patrimonio del deudor sea la estrictamente indispensable para satisfacer el crédito del ejecutante. A diferencia del Código Procesal Civil y Comercial de la nación Argentina que lo consagra en el art. 574 y de la legislación fiscal española, ni la LEC ni el CPC se refieren de una manera expresa a este beneficio.

⁴⁴ *Op. cit.*, nota 38.

⁴⁵ La posibilidad de mejorar se mantiene en la LEC vigente y en el CPC del DF, cuando en la tercera subasta, que ya se celebra sin sujeción a tipo, no se consigue un precio que supere las 2/3 partes del precio que sirvió de tipo a la segunda subasta. Tanto la LEC como el CPC sólo conceden esta facultad al deudor que puede presentar persona que mejore la postura.

La Nueva y la Novísima recopilaciones autorizaban la prisión del deudor que no tenía bienes muebles para ejecutarlos o bienes raíces con fianza de saneamiento; precepto en verdad de no gran aplicación ya que las mismas disposiciones exceptuaban de tal medida a las personas "*que conforme a las leyes de estos reynos no puedan ser presos por deudas*".⁴⁶

⁴⁶ Gregorio López, en la *Op. cit., supra*, nota 25, indica que no podían ser presos por deudas los nobles e hijosdalgos; los jueces, doctores o licenciados en cualquier ciencia; los maestros de primera enseñanza; los que ejercen las artes de la arquitectura, escultura o pintura; los labradores, operarios de fábrica y artistas o artesanos de cualquier clase; las mujeres, salvo que sean notoriamente malas de su persona; los criadores de mulas y caballos que tengan doce o más mulas de vientre o tres caballos padre; los procuradores en cortes; los mineros e ingenieros de azúcar mientras estuvieren ocupados en las minas e ingenios, y los que gozan del beneficio de competencia.