

UNIVERSIDAD DE
MURCIA



<http://revistas.um.es/analesderecho>

ANALES de **DERECHO**

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA VENTA EN PÚBLICA SUBASTA: EN ROMA Y EN EL DERECHO HISTÓRICO ESPAÑOL*

JUAN PABLO MURGA FERNÁNDEZ

Profesor de Derecho Civil, Universidad de Sevilla

*Doctor en Derecho por la Universidad de Bolonia (Italia)**

Murcia, julio 2015

RESUMEN: El presente estudio trata de analizar de modo sucinto los antecedentes históricos de la venta en pública subasta o venta judicial que tan frecuente resulta en el actual contexto de crisis económica, con especial atención al Derecho romano y al Derecho histórico español hasta llegar a su configuración actual. Con ello puede constatarse igualmente la evolución histórica experimentada por la responsabilidad ante el incumplimiento de una deuda, con el paso de una ejecución personal a una patrimonial (con una connotación más resarcitoria que punitiva) siendo en este último ámbito en el que se desenvuelve la venta en pública subasta.

PALABRAS CLAVE: Venta en pública subasta, responsabilidad por el incumplimiento de una deuda, ejecución forzosa.

ABSTRACT: *The present paper attempts to succinctly analyse the historical background of the sale by public auction or the so-called judicial sale which so frequent is in the current context of economic crisis, with special attention to Roman law and the historical Spanish law to reach its current configuration. Up to this extent we will also be able to note the historical evolution experienced by the liability for failure of a debt, which passes from a personal liability to a patrimonial one (with a compensational connotation more than a punitive one) being in the latter area in which the sale by public auction takes part.*

KEYWORDS: *Sale by public auction, liability for the failure of a debt, enforcement proceedings.*

SUMARIO: I. LA VENTA EN PÚBLICA SUBASTA EN EL DERECHO ROMANO. 1. La venta en pública subasta en Derecho romano antiguo: el procedimiento de las *legis actiones*. 1.1. La *legis actio per manus iniectioem*. 1.2. La *legis actio per pignoris capionem*. 2. La venta en pública subasta en el Derecho romano clásico: el procedimiento formulario. 2.1. La *bonorum venditio*. 2.2. La *distractio bonorum*. 3. La venta en pública subasta en el Derecho romano postclásico y justinianeo. II. LA VENTA EN PÚBLICA SUBASTA EN EL DERECHO HISTÓRICO ESPAÑOL. 1. El Fuero Juzgo. 2. El Fuero Viejo de Castilla. 3. El Fuero Real. 4. Las Leyes de Estilo. 5. Las Partidas. 6. El Ordenamiento de Alcalá. 7. Las Leyes de Toro. 8. La Nueva y la Novísima Recopilación. III. CONCLUSIONES. IV. BIBLIOGRAFÍA.

I. LA VENTA EN PÚBLICA SUBASTA EN EL DERECHO ROMANO

Mucho se ha escrito acerca de la influencia que el Derecho Romano ha tenido en nuestro sistema jurídico y en la de los Códigos civiles de todos aquellos países pertenecientes al área que podríamos denominar de Derecho continental. Y el instituto jurídico de la subasta o venta judicial no escapa a la mencionada influencia, reconociéndose por parte de los autores su raíz histórica en el procedimiento ejecutivo romano, tendente a satisfacer a los acreedores frente a la situación de sus deudas impagadas por un deudor insolvente¹.

En efecto, la figura de la venta en pública subasta no es una creación del Derecho moderno; antes bien, como nos enseña PIETRO CASTRO², 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 era llamada *subhastatio*, por estar presente la lanza (hasta) que era el símbolo de la propiedad quiritaria³.

Siendo así, para adentrarnos en los antecedentes de la figura objeto de estudio, necesariamente debemos hacer un ejercicio de historia del propio proceso de ejecución en el Derecho romano, para lo cual distinguiremos entre los grandes períodos que pueden distinguirse en tal Derecho, a saber: el Derecho romano antiguo (desde la fundación de Roma, 754 a. C., hasta aproximadamente el S. I a. C.), el Derecho romano clásico (desde el S. I a. C. hasta el S. III d. C.), el Derecho romano postclásico (desde el S. III d. C. hasta Justiniano) y el Derecho justiniano o bizantino⁴.

(*) El presente estudio se ha realizado dentro del Proyecto de Investigación «Sujetos e Instrumentos del Tráfico Privado (VI)» (DER2012-34028) financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

¹ MORA, P. S., «La ejecución forzosa en subasta pública en el Derecho romano», en *Revista de Derecho Procesal*, N° 1, 2006, p. 15.

² PIETRO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., *Derecho Procesal Civil*, Parte Segunda, Madrid, 1966, p. 306. En este mismo sentido, también, LUQUE TORRES, G., *Las subastas judiciales. Aspectos civiles, procesales e hipotecarios*, Granada, 1999, p. 1.

³ TOMÉ PAULÉ, J., «La subasta judicial en el derecho histórico español», en *Sobretiro de Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Nueva Serie Año VIII, N° 24, septiembre-diciembre, 1975, p. 1039.

⁴ ÁLVAREZ SUÁREZ, U., *Curso de Derecho Romano*, Tomo I (Introducción, Cuestiones Preliminares, Derecho Procesal Civil Romano), Madrid, 1955, p. 4. Este autor, afirma que «el contenido de la Historia del Derecho romano suele ordenarse en un cierto paralelismo con la propia Historia de Roma. Las cuatro formas políticas características de ésta, a saber, Monarquía, República, Principado e Imperio, trajeron naturalmente consigo cambios fundamentales en la organización social y económica del pueblo, en la competencia y atribuciones de los órganos creadores de las normas jurídicas, y hasta, en muchos casos, en la vida cultural y religiosa, con sus comprensibles repercusiones en el campo jurídico.

1. La venta en pública subasta en Derecho romano antiguo: el procedimiento de las *legis actiones*

El proceso civil romano se rige en la época primitiva por las XII Tablas, siendo el denominado «procedimiento de las *legis actiones*» (acciones de la Ley), la primera forma en que se ordena la justicia privada bajo la dirección y control de la autoridad estatal.

Se trata de un procedimiento que sólo puede utilizarse por los ciudadanos romanos, en la misma ciudad de Roma o dentro de una milla de la ciudad (*domi*), para reclamar la contrastación y, en su caso, sanción de un derecho reconocido por el *Ius Civile Romanorum (Ius Quiritium)*; y las solemnidades formales y orales en que ha de desarrollarse su tramitación, han de sujetarse necesariamente, bajo pena de perder el litigio, a los términos precisos y exactos prescritos por la *lex* (de las XII Tablas, como hemos anticipado). Por ello se llama a este procedimiento de las *legis actiones*, entendiendo por *actiones* cada una de las tramitaciones solemnes en que era posible desarrollar el proceso⁵.

Una de las características fundamentales de este procedimiento de las *legis actiones*, es la división del proceso en dos etapas diferenciadas que se ventilan, la primera ante el magistrado (etapa *in iure*) y la segunda ante un juez privado (*iudex unus*) designado por las partes (etapa *apud iudicem*)⁶. En la etapa *in iure*, las partes alegan sus argumentos, y una vez que el magistrado concede y admite la acción, se procede a realizar una serie de formalismos orales y solemnes⁷ que constituyen cada una

Por eso está justificado que la Historia del Derecho romano, con el contenido que tradicionalmente le está atribuido se dibuje sobre la pauta de la Historia política de Roma» (ÁLVAREZ SUÁREZ, U., *Curso de Derecho Romano...*, cit., pp. 2 y 3).

⁵ SCIALOJA, V., *Procedimiento civil romano*, Traducción de Sentís Melendo, Buenos Aires, 1954, p. 95, define a las *legis actiones* como «aquellos actos con los que se constituye y se introduce un juicio ante el Magistrado, que deberá después, según los casos, decidir o remitir al juez».

⁶ ÁLVAREZ SUÁREZ, establece como caracteres generales del procedimiento civil de las *legis actiones* los siguientes: a) Sólo se utiliza para hacer valer los derechos subjetivos reconocidos por el *Ius Civile Romanorum (Ius Quiritium)*; b) Las acciones de Ley sólo pueden ser ejercitadas por ciudadanos romanos, y en la misma ciudad de roma, o dentro de una milla de la ciudad (*domi*); y han de serlo precisamente ante un magistrado romano competente, fallándose el litigio por un juez privado romano; c) El proceso se divide en dos etapas distintas, una ante el magistrado (etapa *in iure*) y otra ante el juez privado (etapa *apud iudicem*). Cfr. ÁLVAREZ SUÁREZ, U., *Curso de Derecho Romano...*, cit., p. 230.

⁷ IGLESIAS, J., *Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado*, 5ª Edición, Barcelona, 1965, pp. 181 y 182, afirma en este sentido que «la *legis actio* represente el imperio de la forma, una forma angosta y embarazosa, imbuida de rito y solemnidad». ARIAS RAMOS, J., y ARIAS BONET, J. A., *Derecho Romano*, Tomo I (Parte General-Derechos Reales), 9ª Edición, Madrid, 1963, p. 173, sostiene, por su parte, que «la primera fase (refiriéndose a la fase *in iure*), está impregnada de rígido formalismo».

de las modalidades de las acciones de ley, llamando a testigos que las presenciaren, y designando el *iudex* a quien después ha de someterse la decisión de la controversia. Estos actos solemnes ante testigos, en los que se precisan los términos de la controversia, y que suponen un verdadero contrato por el cual las partes acuerdan someterse a la decisión del juez privado que designan, reciben el nombre de *litis contestationes*. La *litis contestatio* es, pues, el acto medular del proceso que cierra la etapa del magistrado.

Son cinco las *legis actiones* recogidas por GAYO en sus Instituciones⁸: *legis actio sacramento*, *legis actio per iudicis arbitrive postulationem*, *legis actio per conditionem*, *legis actio per manus iniunctionem* y *legis actio per pignoris capionem*. Las tres primeras son declarativas, ya que hacen efectivos derechos que deciden sobre un derecho discutido; mientras que las dos últimas son ejecutivas, pues hacen efectivos derechos que constan en una sentencia dictada como consecuencia de las primeras o en actos que, a tal efecto, se asimilaban a las sentencias⁹.

Finalizada la primera etapa del procedimiento, se inicia la segunda de las etapas ante el juez privado (*apud iudicem*), en la que se verifica la prueba de los hechos alegados, y a tenor del resultado de tal verificación, el juez emite su opinión (*parere, sententia*) sobre el asunto litigioso¹⁰.

Hecho este sucinto recorrido por el procedimiento civil que rige en la época del Derecho romano antiguo, debemos ahora centrar nuestro estudio en las denominadas *legis actiones* ejecutivas, en la medida en que la subasta o venta judicial constituye una actividad esencialmente ejecutiva.

Como acabamos de ver, la segunda etapa constitutiva del procedimiento civil romano finaliza precisamente con la sentencia emitida por el juez privado, por la que estima o desestima la pretensión del actor. El cumplimiento de esa sentencia se verifica muchas veces voluntariamente por el que pierde el pleito. Pero de no ocurrir así, ha de recurrirse al procedimiento de ejecución, el cual, en esta época antigua del Derecho procesal romano, tiene marcado sabor penal y da al litigante una intervención muy

⁸ Gayo, *Instituciones Jurídicas*, Barcelona, 1965, Comentario IV, 12, p. 142.

⁹ ARIAS RAMOS, J., y ARIAS BONET, J. A., *Derecho Romano...*, cit., pp. 173 y 174.

¹⁰ ÁLVAREZ SUÁREZ, U., *Curso de Derecho Romano...*, cit., pp. 185-187.

acusada, impregnada del recuerdo de los tiempos de la venganza privada¹¹. Procedimiento de ejecución que se pone precisamente en marcha, fundamentalmente, a través de las acciones «ejecutivas», a las que aludimos previamente, a saber, la *legis actio per manus iniectio* y *legis actio per pignoris capionem*. Analicemos con cierto detalle cada una de estas acciones ejecutivas, tal y como anticipamos con carácter previo.

1.1. La *legis actio per manus iniectio*

La *legis actio per manus iniectio* (acción de Ley por aprehensión corporal) tiene generalmente como presupuesto una sentencia de condena al pago de una suma de dinero, pronunciada por el *iudex privatus*¹². Es decir, con carácter general, sólo es posible formular esta acción cuando conste de modo claro, terminante y líquido, el derecho que se intenta hacer valer; lo cual sucede sobre todo en los casos de deudas de dinero reconocidas por una sentencia, aunque las XII Tablas también admiten la aplicación de la referida acción para otros casos excepcionales, principalmente determinados créditos especiales a los que se reviste de una fuerza y vigor tales, que sus titulares pueden hacerlos valer por *manus iniectio* sin necesidad de sentencia previa que contraste su existencia¹³.

La tramitación del procedimiento de la *legis actio per manus iniectio* se desarrolla de la siguiente forma¹⁴: pasados treinta días desde que se dicte la sentencia, el

¹¹ Afirma a este respecto CAPILLA RONCERO, F., *La responsabilidad patrimonial universal y el fortalecimiento de la protección del crédito*, Jerez, 1989, p. 130: «(...) Tras los tiempos en los que seguramente la venganza privada (ejercida individualmente por el ofendido o a través del grupo en que se integra) era el medio de obtener la satisfacción de la ofensa representada por la infracción del compromiso asumido, el Derecho romano arcaico formaliza esa venganza (...)».

¹² LUQUE TORRES, G., *Las subastas judiciales. Aspectos civiles, procesales e hipotecarios...*, cit., p. 3.

¹³ Los casos de créditos privilegiados que disponen de fuerza ejecutiva en la época son: a) el crédito del fiador contra el deudor principal; b) el crédito del fiador contra el acreedor cuando, siendo varios los fiadores, el acreedor haya exigido de aquél mayor parte de la que le correspondía (*Lex Furia de sponsu*); c) otros supuestos diversos relativos a multas que se impongan por haber causado daños en cosas públicas o sagradas; d) los créditos nacidos de un negocio de préstamo solemne (*nexum*) y de un legado que impusiera al heredero la obligación de entregar una cosa a determinada persona (legado por *damnationem*). Cfr. ÁLVAREZ SUÁREZ, U., *Curso de Derecho Romano...*, cit., pp. 254 y 255.

¹⁴ Las XII Tablas describen el funcionamiento de esta acción: vid. la Tabla III: «1. El término según derecho para pagar la deuda reconocida y la impuesta por sentencia sean de treinta días. 2. Inmediatamente después aprehéndasele. Llévasele ante el magistrado. 3. Si no cumple lo juzgado o nadie sale en el acto de garante por él y ante el magistrado, lléveselo consigo el actor y átelo con una correa o un grillete de, al menos quince libras o, si quiere de más. 4. Si el así apresado quisiere, viva a su propia costa. Si no lo hace, el que lo tenga preso dele una libra diaria de farro. Si quiere dele más. 5. Pero todavía se permitía pactar y, si no pactaban, se les mantenía encadenados sesenta días. Durante ese tiempo eran llevados al comicio, ante el pretor, en tres mercados consecutivos, pregonando la cantidad de dinero a la

demandante triunfador lleva al demandado (*iudicatus*) ante el magistrado, de grado o por la fuerza; y ante él, echándole la mano, pronuncia una declaración solemne, que constituye la *actio*, utilizando la fórmula siguiente: «Puesto que tú has sido sentenciado (o condenado) a mi favor por valor de diez mil sextercios que todavía no has pagado, por este asunto te echo la mano a causa de haber sido sentenciado a pagar diez mil sextercios»¹⁵.

El demandado no puede por sí mismo oponerse ni contradecir esta afirmación solemne, ni tampoco desprenderse de la aprehensión que sobre él realiza el demandante¹⁶. Para detener el procedimiento, el *iudicatus* debe, o pagar inmediatamente, o presentar una tercera persona, denominada *vindex*, que niegue la validez de la sentencia y se comprometa a demostrarlo en un nuevo proceso, en el que, si no lo logra, será condenado a pagar el doble¹⁷ (importe que el acreedor puede hacer efectivo ejercitando contra el propio *vindex* una nueva *manus iniectio*). A destacar, que la intervención del *vindex* tiene como efecto inmediato y automático liberar definitivamente al deudor, no ya sólo de la aprehensión corporal que en aquel momento sufre, sino también de la responsabilidad que el demandante pretenda hacer efectiva sobre él; quiere decirse con ello que el *vindex* se sitúa en el mismo lugar que el deudor, subrogándose en su obligación, mientras que el deudor queda plenamente liberado de toda responsabilidad¹⁸.

Si el deudor no logra *vindex* que intervenga en el proceso, sigue la tramitación de éste respecto del deudor; en tal caso, sólo puede lograr liberarse de la aprehensión

que habían sido condenados. Transcurridos los tres mercados, les daban muerte o los ponían a la venta al otro lado del Tíber fuera de la ciudad. 6. Después del tercer mercado córtesele en pedazos. Si cortaren de más o de menos, no se considerará fraude». Cfr. LUQUE TORRES, G., *Las subastas judiciales. Aspectos civiles, procesales e hipotecarios...*, cit., pp. 4 y 5, nota n.11.

¹⁵ Esta fórmula solemne nos la transmite Gayo, 4, 21: «*Per manus iniunctionem aequae de his rebus agebatur, de quibus ut ita ageretur, lege aliqua cautum est, velut iudicati lege XII tabularum. Quae actio talis erat: qui agebat, sic dicebat: QUOD TV MIHI IVDICATVS sice DAMNATVS ES SEXTERTIVM X MILIA, QVANDOC NON SOLVISTI, OB EAM REM EGO TIBI SEXTERTIVM X MILIVM IVDICATI MANVM INICIO, et simul aliquam partem corporis eius predebat...*». ÁLVAREZ SUÁREZ, U., *Curso de Derecho Romano...*, cit., p. 255, nota n. 212.

¹⁶ ÁLVAREZ SUÁREZ, U., *Curso de Derecho Romano...*, cit., p. 255.

¹⁷ ARIAS RAMOS, J., y ARIAS BONET, J. A., *Derecho Romano...*, cit., p. 179.

¹⁸ De lo expuesto resulta, siguiendo a ÁLVAREZ SUÁREZ, U., *Curso de Derecho Romano...*, cit., p. 257, que si el deudor sobre el que recae la *manus iniectio* logra la intervención de un *vindex*, se suspende automáticamente el proceso de esta acción de ley, y se abre un nuevo proceso provocado por el *vindex* en el que el *iudex* que se designa habrá de pronunciar sentencia declarando si está o no justificada la *manus iniectio* sobre el deudor; si lo estaba, resultará el *vindex* condenado a pagar el doble de la deuda primitiva, y contra él interpondrá el acreedor una nueva *manus iniectio* ejecutiva.

corporal que sufre pagando la deuda. Si no la paga, el pretor autoriza la ejecución del derecho del acreedor sobre la persona del deudor con la palabra *addico* y el acreedor queda, en su virtud, facultado para llevarse a su casa al *addictus*, y tenerlo en ella atado con cadenas cuyo peso no debe exceder de quince libras. Si el deudor no atiende por sí mismo a su manutención, debe proporcionarle una libra diaria de harina espelta, cuando menos. Esta detención no puede durar más de sesenta días, y durante ellos, el acreedor viene obligado a llevarlo al foro durante tres días de mercado consecutivos, proclamando en alta voz el importe de la deuda, por si algún pariente o amigo decide intervenir a su favor pagando lo que debe. Pasados los sesenta días sin que esto suceda, queda la persona del deudor completamente a merced del acreedor, que ejercita su derecho sobre el cuerpo del juzgado como tenga oportuno: vendiéndole fuera de Roma como esclavo, o dándole muerte. Un texto de las XII Tablas admite incluso que puedan repartirse en pedazos el cuerpo del deudor¹⁹, en la hipótesis de que los acreedores sean varios; partición efectuada en proporción a la cuantía de su deuda respectiva²⁰.

No obstante, una *Lex Poetelia* (del 326 a. C.), suprime estas facultades, dejándolas reducidas a una prolongación indefinida de la situación de los sesenta días siguientes a la *addictio*, hasta que el trabajo personal del deudor satisficiera al acreedor²¹.

¹⁹ CAPILLA RONCERO, F., *La responsabilidad patrimonial universal y el fortalecimiento de la protección del crédito...*, cit., p. 130: «(...) A través de la *manus iniectio* ese deudor queda a disposición del ofendido, para que éste se vengue sobre su persona, incluso matándolo o sometiéndolo a esclavitud; se llega al extremo en caso de concurrir varios acreedores de repartirse los trozos en que se despedazara el cuerpo del deudor».

²⁰ ÁLVAREZ SUÁREZ, U., *Curso de Derecho Romano...*, cit., pp. 255-257. Este mismo autor precisa que el rigor en el ejercicio de la *manus iniectio* sufrió importantes atenuaciones en la práctica; ante todo, afirma, que debemos observar que no poseemos testimonio alguno de que esa distribución en pedazos del cuerpo del deudor se realizara en ningún caso concreto (ÁLVAREZ SUÁREZ, U., *Curso de Derecho Romano...*, cit., pp. 257 y 258). En igual sentido, MORA, P. S., «La ejecución forzosa en subasta pública en el Derecho romano»..., cit., p. 26, indica que según el propio Aulo Gelio, «tal división del cuerpo nunca sucedió...». DI PIETRO, A., *Traducción, notas e introducción a la Institutas de Gayo*, 5ª Edición, Buenos Aires, 1997, p. 651, nos señala sobre esta situación las diferentes teorías que han esbozado los romanistas acerca de la interpretación de esta pena de partir de trozos ante la existencia de varios acreedores: en principio, indica que el caso de varios acreedores es raro, pues lo común hacia el S. V a. C. (Época de la Ley de las XII Tablas), era que se tuviera una sola deuda y que se debiera a un solo acreedor, ya que las relaciones jurídicas se encontraban muy poco desarrolladas. Cita a su vez la teoría según la cual constituiría un castigo religioso, que impide al muerto gozar de felicidad en el más allá y que se aplicaba no como pena de muerte, sino sobre el cadáver del deudor cuando éste muriera; así, otros se inclinan por una tesis puramente mística: la división se haría, no por los hombres, sino por las divinidades infernales.

²¹ ARIAS RAMOS, J., y ARIAS BONET, J. A., *Derecho Romano...*, cit., p. 179. Igualmente, LUQUE TORRES, G., *Las subastas judiciales. Aspectos civiles, procesales e hipotecarios...*, cit., p. 5: «Posteriormente esa ejecución primitiva se fue moderando, y así a través de la *Lex Poetelia*, se prohibió la

1.2. La *legis actio per pignoris capionem*

La *legis actio per pignoris capionem* (acción de Ley por toma de prenda), como su propio nombre indica, siguiendo a ÁLVAREZ SUÁREZ, «consiste en un acto por el cual el acreedor se apodera extrajudicialmente de una cosa mueble perteneciente al deudor, incluso en ausencia de éste²²».

De acuerdo con ARIAS RAMOS, puede decirse que esta acción es de carácter excepcional, porque no puede utilizarse sino para hacer efectivos algunos créditos. Y presenta un rasgo que la separa de todas las restantes *legis actiones*: que no se verifica ante el magistrado²³. Se regula por primera vez en la Ley de las XII Tablas, que la introduce contra quien hubiere comprado una víctima sin pagar el precio, y contra quien no pague el alquiler de las bestias.

La diferencia sustancial que puede observarse en relación con la *legis actio per manus iniunctionem* es que constituye un medio de ejecución patrimonial, no personal, recayente sobre los bienes del deudor, de forma que el acreedor ejecutante queda autorizado a tomar los bienes (específicamente muebles) del mismo. También resulta destacable que nos encontramos ante el primero de los medios de ejecución patrimoniales de carácter singular, y no general sobre la totalidad de los bienes del deudor²⁴.

Los casos en los que puede ejercerse la *pignoris capio* y que GAYO enumera (4, 27 y 28) tienen algunos de ellos su origen en diversas Leyes y otros en las costumbres; y vienen a ser los que siguen:

- 1º. El que habiendo comprado una *res* para sacrificarla a los dioses (*hostia*) no pagó el precio convenido (*aes hostiarum*).

venta y la pena capital del deudor insolvente, así como los medios vejatorios, cadenas y grillos, con los que el acreedor tenía derecho a sujetar al deudor. Si bien el acreedor seguía teniendo la facultad de detenerlo, y mantenerlo en su casa, haciéndole trabajar hasta que le pagara la deuda con el producto de su trabajo». ÁLVAREZ SUÁREZ, U., *Curso de Derecho Romano...*, cit., p. 258, nota n. 216 puntualiza que «no puede asegurarse si la *Lex Poetelia* se refería a toda clase de deudores o tan sólo a los que lo eran por virtud de un acto emancipatorio solemne (*nexum*) que parece haberse utilizado para realizar el préstamo, en época primitiva».

²² ÁLVAREZ SUÁREZ, U., *Curso de Derecho Romano...*, cit., p. 259.

²³ ARIAS RAMOS, J., y ARIAS BONET, J. A., *Derecho Romano...*, cit., p. 181.

²⁴ LUQUE TORRES, G., *Las subastas judiciales. Aspectos civiles, procesales e hipotecarios...*, cit., p. 6. El rasgo de la singularidad y generalidad de la ejecución es destacado por FUENTESECA, P., *Derecho Privado Romano*, Madrid, 1978, p. 49.

2°. El que no paga el alquiler de una caballería (*jumentum*), siempre que tal alquiler se hubiera pensado destinar para un sacrificio a los dioses.

3°. El impago del *aes militare*, es decir, del crédito de los soldados por su *stipendium*. En definitiva, estos primeros casos hacen referencia al impago de créditos militares, nacidos de tributos y religiosos.

4°. El impago del *aes equestre*, esto es, la suma asignada al équite para comprar el caballo, que debía ser abonada por ciertos particulares (viudas y casados sin hijos, que poseyeran determinado patrimonio).

5°. El impago del *aes hordearium*, o suma concedida igualmente al équite para sufragar el pienso de su caballo²⁵.

La naturaleza jurídica de esta acción es discutida por los autores, concretamente se duda si nos encontramos o no ante una verdadera *legis actio*. GAYO forma parte de aquel grupo de autores que estiman la toma de prenda como una *legis actio*, por pronunciarse en la misma las palabras solemnes (GAYO 4, 29). Mientras que por el contrario, para el romanista FUENTESECA, no se trata de una actuación judicial, no hay proceso, y por tanto es un procedimiento extraordinario ejecutivo²⁶.

Dentro de los casos en los que cabe ejercitar la *legis actio per pignoris capionem*, concretamente cuando el Estado ocupa los bienes de sus deudores para ejecutar sus créditos por tributos, militares o de tipo religioso, se procede a su venta pública mediante la denominada *subhastatio*. En los demás supuestos en que esta acción procede, se desconoce el fin que el acreedor daba a tales bienes aprehendidos, si bien determinados autores consideran que lo procedente sería la aplicación analógica en este supuesto del régimen de venta en subasta, establecido para las prendas de carácter público ejecutadas por el Estado en los supuestos a los que acabamos de hacer referencia²⁷.

He aquí, consecuentemente, en el Derecho romano antiguo, el primero de los antecedentes remotos de lo que hoy conocemos por venta en pública subasta, a saber, la

²⁵ ÁLVAREZ SUÁREZ, U., *Curso de Derecho Romano...*, cit., pp. 260 y 261.

²⁶ FUENTESECA, P., *Investigaciones de Derecho Procesal Romano*, Salamanca, 1969, p. 63.

²⁷ LUQUE TORRES, G., *Las subastas judiciales. Aspectos civiles, procesales e hipotecarios...*, cit., p. 8.

legis actio per pignoris capionem que efectuaba el Estado mediante la prendación de bienes muebles a resultas del impago de los créditos militares, nacidos de tributos y religiosos. Antecedente más remoto, pero todavía alejado de la configuración actual de la figura objeto de estudio.

2. La venta en pública subasta en Derecho romano clásico: el procedimiento formulario

La rigidez del procedimiento de las *legis actiones*, como consecuencia de la importancia característica de sus formalidades, junto a la necesidad de proteger nuevas situaciones no amparadas por el *Ius Quiritium*, así como la recepción del *Ius Gentium* dentro del *Ius Civile Romanorum*, dieron lugar al nacimiento del que ha venido a denominarse como «procedimiento formulario». Nueva forma procedimental que durante bastante tiempo coexistió con el procedimiento anterior de las *legis actiones*. En sus orígenes, se concibió para dar respuesta a los litigios entablados entre ciudadanos romanos y peregrinos o de éstos entre sí, aunque con el tiempo llegó a utilizarse para las controversias surgidas entre dos ciudadanos romanos, inicialmente con un carácter meramente consuetudinario, aunque reconocido legalmente con posterioridad, a través de las Leyes *Aebutia* (hacia el 130 a. C.) y *Julia Iudiciorum Provectorum* (de tiempos, probablemente, de Augusto).

Si el procedimiento de las *legis actiones* se caracteriza por la enorme relevancia que el formalismo asumía en el mismo, el procedimiento formulario se distingue por la sustitución de tales solemnidades orales con las que se realiza la *litis contestatio*, por la redacción de un documento escrito (*formula, iudicium*), en el que se recoge una descripción de la controversia y se designa al juez privado, dándole breves instrucciones sobre cómo debe emitir su fallo en atención a la certeza o falsedad de las alegaciones del demandante.

Siguiendo a ÁLVAREZ SUÁREZ, puede decirse que la *litis contestatio* en el procedimiento formulario consiste «en el acto por el cual el demandante entrega o dicta al demandado la fórmula escrita que haya autorizado previamente el pretor (*datio*)». Debe notarse que aunque estas fórmulas dan un mayor valor probatorio al contrato de designación arbitral, siguen utilizándose testigos, que al igual que en el procedimiento precedente de las *legis actiones*, deben acreditar ante el juez privado los hechos alegados y por ellos presenciados.

Como ya viene anticipándose, en este procedimiento formulario, siguen distinguiéndose las dos fases, a saber, una primera *in iure* ante el magistrado y una segunda *apud iudicem* ante el juez privado. Las principales diferencias que hemos apuntado se desarrollan en la primera de las fases, en la que se interpone la *litis contestatio* a través de la novedosa fórmula referida²⁸; mientras que la fase *apud iudicem* se desarrolla en términos similares a como se desenvolvía en el procedimiento de las *legis actiones*.

El procedimiento formulario nace como superación de los excesivos formalismos de época precedente, y con ello, y he aquí lo verdaderamente relevante, pueden los pretores dar protección a nuevas situaciones de hecho, a las que el antiguo Derecho romano no llegaba a alcanzar²⁹.

²⁸ ARIAS RAMOS, J., y ARIAS BONET, J. A., *Derecho Romano...*, cit., pp. 183-193, desarrollan con enorme claridad la tramitación de la fase *in iure* en este procedimiento formulario, así como la estructura de la que constaba dichas acciones, en los términos siguientes: «Presentes las partes *in iure*, el demandante expone libremente cuál es su pretensión, señala la acción de que intenta valerse y pide al magistrado la obtención de la misma. La acción solicitada puede ser una ya creada antes por el Derecho civil o por el honorario, o una nueva cuya creación se pide. El pretor, para hacer uso de su poder de *dare et denegare actionem*, examinará, en el primer caso, si se dan los supuestos necesarios que la acción requiere, y en el segundo, la conveniencia o necesidad de proteger judicialmente la situación que se le expone. Explica también su punto de vista el demandado. Tal punto de vista podía constituir: o una negativa rotunda de las afirmaciones del actor, o bien la alegación de ciertas circunstancias que disminuían o paralizaban los efectos de la fundamental tesis del demandante. Como resultado de este debate se redactaba una breve fórmula escrita, indicando quién era el juez designado y señalando a éste el punto o puntos sobre que había de versar la prueba, y que según el resultado de ella, la sentencia».

En lo que respecta a las partes de las que debía constar la fórmula, afirman los referidos autores, que en las mismas se distinguían dos partes, unas «principales» y otras «accesorias». Partes principales son: «1ª. La designación del juez o los jueces; 2ª. La *demonstratio* o indicación del antecedente del cual se deriva el derecho alegado; 3ª. La *intentio*, expresión de lo que quiere el demandante, lo cual ha de resultar probado para que la sentencia sea favorable; 4ª. La *condemnatio*, en la que se manda al juez alternativamente que condene o absuelva según resulten o no probadas las alegaciones resumidas en la *demonstratio* y en la *intentio*; la *adiudicatio*, peculiar de las acciones dirigidas a repartir entre los condóminos una copropiedad, y que confería al *iudex* el poder de atribuir a cada uno de ellos la propiedad de la porción correspondiente. Y partes accesorias son, entre otras: 1ª. Las *praescriptiones*, que iban a la cabeza de la fórmula, eran advertencias al juez, señalándole una circunstancia que era decisiva para ver si había de entrar o no en el fondo de la cuestión litigiosa, o para limitar el alcance de sus consecuencias; 2ª. La *exceptio*, que es en la redacción de la fórmula el reflejo de aquel tipo de alegación del demandado que no consiste en una negativa rotunda del fundamento alegado por el demandante, sino en señalar una circunstancia que, aun admitiendo la verdad de la base de la demanda, elimina su eficacia».

²⁹ ÁLVAREZ SUÁREZ, U., *Curso de Derecho Romano...*, cit., pp. 187 y 188. El presente autor, indica sobre el particular que «cuando el demandante reclama un derecho de carácter civil, reconocido por el *Ius Quiritium* y que antes se tramitaba por una *legis actio*, la fórmula que en este caso se redactaba, no era sino un reflejo de la antigua *legis actio* sintetizada y concretada ahora en los términos esquemáticos de la fórmula; pero cuando el demandante reclamaba protección para una situación de hecho que el pretor había prometido amparar en su Edicto, la fórmula reflejaba una acción nueva, de origen pretorio, desligada por completo del *Ius Civile*. Fue así cuando surgió la diferenciación entre acciones civiles y pretorias, que tan trascendental interés tuvo en el desarrollo del Derecho privado romano».

Hechas estas consideraciones acerca del procedimiento formulario en sentido general, adentrémonos en la ejecución del mismo, que es lo que a nosotros interesa. En este sentido, debemos partir de que las partes, como resultado del acuerdo arbitral que contiene la *litis contestatio*, asumen la obligación de someterse a lo que el juez privado decida, esto es, deben acatar la sentencia dictada por el mismo. Y de acuerdo con ÁLVAREZ SUÁREZ, «¿qué sucede si el litigante vencido no se muestra dispuesto a cumplirla? ¿Qué medios tiene a su alcance el litigante victorioso para forzar la voluntad del vencido y obligarle a cumplir su compromiso de acatar el fallo dictado?». El auxilio del *iudex privatus* no le serviría para lograr el cumplimiento forzoso del vencido, ya que la misión del mismo finaliza con la emisión del fallo, no estando investido de autoridad sobre las partes litigantes. Tampoco podrá el litigante victorioso tomarse la justicia por su mano, pues la evolución ya experimentada por la justicia (de una justicia privada primitiva, se pasa a una justicia con intervención del Estado), rechaza las formas violentas que de manera autónoma puedan llevar a cabo las partes. Con estas premisas, el demandante victorioso lo que debe ejercitar, al igual que en el la época del Derecho romano antiguo, es una acción ejecutiva con la que inste la ejecución de la sentencia que tiene a su favor³⁰.

Hasta aquí no existen diferencias algunas en sede de ejecución con la época anterior del procedimiento de las *legis actiones*. La distinción radica en la concreta acción ejecutiva que debe ejercitarse. Si en el procedimiento de las acciones de la Ley, las acciones ejecutivas son dos, a saber, la *manus iniectio pro iudicato* y, en casos especiales, la *legis actio per pignoris capionem*; en el procedimiento formulario propio de la Época Clásica, la concreta acción ejecutiva que debe ejercitarse es la denominada *actio iudicati*, que vino a sustituir a las anteriores³¹.

La tramitación específica de esta novedosa acción ejecutiva, de conformidad con ÁLVAREZ SUÁREZ, viene a ser la siguiente: «pasados treinta días desde que la sentencia fue dictada, sin que el vencido pague espontáneamente la suma de dinero a que ha sido condenado, el litigante victorioso, en vez de utilizar la *manus iniectio iudicati*,

³⁰ ÁLVAREZ SUÁREZ, U., *Curso de Derecho Romano...*, cit., pp. 470 y 471.

³¹ Al respecto, afirman FERNÁNDEZ BARREIRO, A., y PARICIO, J., *Fundamentos de Derecho Privado Romano*, 5ª Edición, Madrid, 2002, p.117, que «el Derecho pretorio introduce el régimen de ejecución patrimonial de la sentencia (...). Una *actio iudicati* formulario sustituye a la antigua *manus iniectio* del procedimiento de las acciones de la Ley como recurso para exigir el cumplimiento de la obligación civil que nace de la sentencia pronunciada en un juicio legítimo».

emplearán ahora la nueva *actio iudicati*, acudiendo ante el pretor y actuando de modo semejante a si entablara una acción ordinaria personal cualquiera. Se desarrolla, pues, un nuevo proceso ante el magistrado integrado por los mismos trámites que presente en la etapa *in iure* una acción declarativa: notificación previa al vencido (*editio actionis*), citación ante el magistrado (*in ius vocatio*), con la correspondiente comparecencia de ambas partes, exposición de la presentación del actor (*nueva editio actionis*), solicitud de que el magistrado conceda la acción (*postulatio actionis*) y alegaciones del litigante vencido»³².

De ordinario, el demandado reconoce la validez y existencia de la sentencia cuya ejecución se insta, en cuyo supuesto, el magistrado emite el denominado «decreto de ejecución», que puede adoptar dos formas posibles: mandato, para que el demandante se apodere de la persona del deudor y lo lleve a su casa, al igual que el procedimiento ya estudiado de la *manus iniectio iudicati*, si no presente *vindex* que lo libere; o bien se inicie la ejecución sobre el patrimonio del deudor (posibilidad admitida a partir del S. II a. C.), con carácter general, a través de la denominada «*bonorum venditio*», y en determinados supuestos especiales, mediante la llamada «*distractio bonorum*».

Como puede apreciarse, la ejecución personal sigue subsistiendo en este período del Derecho romano, aunque comienza a introducirse, a partir del S. II a. C., con carácter no excepcional, sino general, a diferencia del período precedente, la ejecución patrimonial³³. De tal manera, que como bien indica ÁLVAREZ SUÁREZ, «el litigante

³² ÁLVAREZ SUÁREZ, U., *Curso de Derecho Romano...*, cit., pp. 472 y 473.

³³ CAPILLA RONCERO, F., *La responsabilidad patrimonial universal y el fortalecimiento de la protección del crédito...*, cit., pp. 131 y 132: «Paso fundamental en esta evolución se produce con la generalización del procedimiento formulario (...). La ejecución comienza a tomar por objeto propiamente al patrimonio del deudor antes que a su persona, sin que ello necesariamente suponga que la ejecución deje absolutamente de ser personal, pues, aunque no se sabe con certeza cómo y en qué casos, se seguía conservando la posibilidad de la ejecución personal, mitigada seguramente, que se traduciría en el sometimiento del deudor a servidumbre en la casa del acreedor». A este mismo respecto, JÖRS, P., y KUNKEL, W., *Derecho Privado Romano*, 2ª Edición, Traducción de PIETRO CASTRO, L., Barcelona, 1965, p. 535, afirman que «el procedimiento ejecutivo casi siempre termina con el reconocimiento de la sentencia por parte del deudor y consiguiente autorización del magistrado al acreedor para que realice los ulteriores actos ejecutivos. Éstos pueden ser aún de ejecución personal. Pero lo normal en el Derecho pretorio de esta época es la ejecución real». En el mismo sentido, FERNÁNDEZ BARREIRO, A., y PARICIO, J., *Fundamentos de Derecho Privado Romano...*, cit., p. 118, consideran que «la legalidad procesal pretoria viene, así, a excluir el carácter primario de la ejecución personal que caracterizaba al procedimiento de las acciones de la ley. Aunque la *manus iniectio* se mantiene formalmente en vigor como modo de ejecución de las sentencias recaídas en juicios tramitados por ese procedimiento hasta su supresión por la reforma procesal de Augusto, ya con anterioridad parece haber evolucionado en el sentido de atribuir al acreedor la facultad de solicitar del magistrado la conducción del deudor para satisfacer con la prestación sustitutoria de servicios el impago de la condena pecuniaria». Asimismo, TOMÁS TOMÁS, S., *La administración concursal. Claves para entender su actual régimen jurídico*,

victorioso puede obtener ejecución sólo sobre la persona del vencido, sólo sobre sus bienes, o sobre una y otros al propio tiempo»³⁴. Se trata de opciones alternativas y no excluyentes.

Dado que el objeto de nuestro estudio no es otro que el de la venta en pública subasta, y siendo ésta una figura propia de la ejecución patrimonial, nos detendremos justamente en las anteriormente mencionadas «*bonorum venditio*» y «*distractio bonorum*»³⁵, propias de tal modalidad ejecutiva.

2.1 La *bonorum venditio*

Se trata de un procedimiento de ejecución consistente en la toma de posesión de todos y cada uno de los bienes integrantes del patrimonio del deudor, decretada por el magistrado, y su posterior venta en pública subasta, para que con el precio obtenido de la misma pudieran resarcirse los créditos no satisfechos del acreedor o acreedores.

En sus orígenes, esta figura se emplea como medio de ejecución de sentencias cuando no resulte posible acudir a la ejecución personal. De hecho, según opinión dominante, la *bonorum venditio* fue acuñada por el pretor *Rutilio Rufo*, en torno al año 118 a. C., para socorrer al litigante victorioso que no pudiese llevar a cabo la ejecución personal sobre el deudor, al haberse éste huido u ocultado³⁶. De este caso excepcional,

Navarra, 2014, p. 26, nota al pie 4: «Desde el Derecho Romano hasta la actualidad, con saltos y retrocesos, se ha producido una progresiva tendencia hacia la patrimonialización de las sanciones impuestas al deudor concursado. En un principio, la primera institución conocida en Derecho Romano, la *manus iniectio*, preveía un sistema de ejecución estrictamente personal (...). De tales instrumentos punitivos sobre la vida o la libertad del deudor se evolucionó progresivamente hacia un sistema, también punitivo, pero de carácter estrictamente patrimonial. Aunque en él se seguía manteniendo la responsabilidad personal subsidiaria, llegó un punto en que ésta terminó desapareciendo, permaneciendo únicamente una responsabilidad con función resarcitoria o meramente reparadora».

³⁴ ÁLVAREZ SUÁREZ, U., *Curso de Derecho Romano...*, cit., p. 475. Para una amplia visión en torno al origen de la *bonorum venditio* vid., CARRELLI, E., «Per una ipotesi sull'origine della "bonorum venditio"», en *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, N° 4, 1938, pp. 429 y ss.

³⁵ Afirma CAPILLA RONCERO, F., *La responsabilidad patrimonial universal y el fortalecimiento de la protección del crédito...*, cit., p. 132, que «la conversión del patrimonio del deudor en el objeto de la responsabilidad, acaso como subrogado de la persona del deudor, se hace posible a través del remedio pretorio de la *missio in bona* y la *bonorum venditio*, mediante las cuales todo el patrimonio del deudor es ejecutado en una subasta que persigue la adjudicación de ese patrimonio al mejor postor (...)

³⁶ Los autores extraen la autoría de la *bonorum venditio* de la afirmación de GAYO 4, 35, en que se basa la referida atribución a Rutilio Rufo, invocando la *Lex Agraria* del año 111 a. C., en la que se encuentra una referencia expresa al instituto de la *bonorum venditio* con estas palabras: «...utei curator eius profireatur, ítem utei... ex eo edicto, utei is, quei ab bonorum emptore magistrato curato... (reue emerit)». Cfr. ÁLVAREZ SUÁREZ, U., *Curso de Derecho Romano...*, cit., p. 476. También BRUNS, C. G. *Fontes Iuris Romani Antiqui*, Tübingen, 1909, p. 73. No obstante, conviene tener presente que si bien el origen de esta ejecución patrimonial se atribuye al Pretor Rutilio, Gayo lo consideraba introductor pero

se va extendiendo a los restantes supuestos puntualizados en el Edicto, convirtiéndose en el medio de ejecución general y usualmente preferido por los acreedores.

Siguiendo a ÁLVAREZ SUÁREZ, que en este punto sigue igualmente a LENEL, la *bonorum venditio* se aplicaba en los siguientes casos determinados por el Edicto Perpetuo:

- 1º. «Contra el que haya sido condenado por sentencia (*iudicatus*), o contra el que haya confesado una deuda pecuniaria de cantidad cierta (*pro iudicatus*); y contra el que no se hubiese defendido en juicio convenientemente (*indefesus*).
- 2º. Después de la *Lex Julia*, antes citada, contra el patrimonio de aquel que hubiera hecho cesión de sus bienes, gracias a lo cual impedirá que sobre él recaiga la nota de infamia que normalmente produce la *bonorum venditio*.
- 3º. Contra el que se oculte con ánimo de defraudar a otro, para impedir la ejecución sobre su persona.
- 4º. Contra el que estando ausente no se defiende como conviene, nombrando un *procurator*.
- 5º. Contra los bienes de aquel que ha muerto de tal modo que se sabe con certeza que no posee herederos civiles ni pretorios»³⁷.

En lo que respecta a los trámites de la *bonorum venditio*, básicamente consiste en una venta en bloque de todo el patrimonio de una determinada persona (comprendiendo el activo y pasivo patrimonial: tanto bienes materiales, como deudas y créditos), esto es, una ejecución general o global (en oposición a la singular). Pues bien, en la tramitación de esta venta en bloque del patrimonio, pueden distinguirse, de acuerdo con ÁLVAREZ SUÁREZ, tres etapas fundamentales: la puesta en posesión de los bienes, medidas preparatorias de la venta, y finalmente, la venta propiamente dicha. Analicemos cada una de estas fases con cierto detenimiento.

- 1º. *Puesta en posesión de los bienes* («*missio in bona*»). A solicitud del acreedor o de alguno de los acreedores, en el caso de ser varios; o bien a instancias del

no creador de la misma (en este sentido, TOMÁS TOMÁS, S., *La administración concursal...*, cit., p. 27, nota al pie 5).

³⁷ ÁLVAREZ SUÁREZ, U., *Curso de Derecho Romano...*, cit., pp. 478 y 479.

propio deudor, en el supuesto de la «*cessio bonorum*»³⁸, el pretor autoriza la entrada en la posesión de los bienes del deudor. En virtud de esta concesión, el acreedor queda facultado para adoptar todas las medidas necesarias para la conservación y guarda de los bienes. En el caso de tratarse de varios acreedores, la conservación y guarda por parte de uno solo de ellos aprovecha a todos por igual, debiendo en tal caso, fijar anuncios públicos en aquellos lugares más frecuentados, en los que se hiciese saber los bienes respecto de los cuales se haya obtenido la puesta en posesión en los términos analizados. Dicho anuncio no tiene otra finalidad que la de posibilitar al resto de acreedores del deudor existentes el sumarse a dicha ejecución global, así como permitir a los familiares y amigos del deudor que lo deseen intervenir para pagar la deuda u oponerse a la ejecución, en su caso.

En el caso de existir más de un acreedor, como decimos, la *missio in bona* sólo se concedería a uno de ellos o a un tercero extraño que designa el propio pretor, que pasaría a ser el administrador provisional de los bienes objeto de *bonorum venditio (curator bonorum)*³⁹.

Esta situación de toma de posesión y guarda de los bienes se prolonga por treinta días, de vivir el deudor, y sólo quince en el caso de estar ya fallecido. Durante los referidos plazos, el deudor puede pagar su deuda u oponerse a la *actio*

³⁸ De acuerdo con FERNÁNDEZ BARREIRO, A., y PARICIO, J., *Fundamentos de Derecho Privado Romano...*, cit., p. 118, fue «la *Lex Iulia Iudiciorum Privatorum* la que excluyó la ejecución personal cuando deudor manifestaba su insolvencia y ponía sus bienes (*cessio bonorum*) a disposición de los acreedores para su liquidación, siempre y cuando no hubiese provocado dolosamente su propia insolvencia». Siguiendo a TOMÁS TOMÁS, S., *La administración concursal...*, cit., p. 29, nota al pie 15: «con la *cessio bonorum*, introducida con la *Lex Iulia* del emperador Augusto en el 737 y de gran influencia en el Derecho español, el deudor podía eludir la prisión por deudas y la nota de infamia declarando en forma solemne ante el magistrado que ponía sus bienes a disposición de los acreedores, cediéndolos para que se cobrasen los créditos con el producto de la venta. Los acreedores no adquirirían un derecho de propiedad, que mantenía el deudor, sino un derecho a promover la venta para satisfacer sus créditos con el precio. De esta forma, podemos observar como, en Derecho Romano, dominaba el principio privatista».

³⁹ Como afirma TOMÁS TOMÁS, S., *La administración concursal...*, cit., p. 27, en relación al *curator bonorum*: «la función de éste, órgano eventual del referido procedimiento de ejecución clásico, era fundamentalmente la realización de actos conservativos y de reintegración del patrimonio. Su nombramiento, realizado por el pretor a petición de la mayoría de acreedores, se producía en los supuestos en los que era necesaria la venta de algún objeto que pudiera deteriorarse, la satisfacción de créditos gravosos, la defensa del deudor contra las acciones de los acreedores o el ejercicio de las acciones del deudor sujetas a plazo preclusivo». Y en p. 28: «el *curator bonorum*, a diferencia de lo que ocurría con el *magister bonorum*, que solo representaba a los acreedores que hubiesen participado en las reuniones previas a la venta, se erigía en órgano de la masa activa y sus relaciones con los acreedores entraban dentro del campo de la representación. En ocasiones actuaba como representante de los acreedores y otras como representante del deudor insolvente».

aiudicati de la que traiga causa la *bonorum venditio*. Si nada de esto llega a producirse (ni paga el deudor, ni se opone), el deudor se declara fallido (*fraudatur*), y recae automáticamente sobre el mismo la notas de infamia, persona sospechosa de insolvente y dilapidador de sus bienes⁴⁰.

- 2º. *Medidas preparatorias de la venditio*. Transcurridos los plazos que acabamos de apuntar, el pretor convoca a los acreedores para que nombren a un síndico de entre ellos (denominado *magister bonorum*), que es el encargado de llevar a cabo la venta de los bienes objeto de *bonorum venditio*. Este síndico está obligado a redactar los pliegos de condiciones de la venta (*leges venditionis*)⁴¹, que deben ser aprobadas por el pretor. Una vez aprobadas, se publican en lugares públicos y notorios, indicándose: las condiciones de tal venta, el modo en que debe realizarse el pago, los créditos privilegiados que deben ser pagados, los gravámenes que recaigan sobre la cosa, así como las garantías de deben prestar los eventuales compradores de dicho bien⁴².

En este punto de la tramitación procedimental, la *bonorum venditio* comienza ya a recordar enormemente a nuestra actual venta en pública subasta, en la que del mismo modo, existen unos trámites preparatorios de enorme importancia, entre los que se incluyen la publicación de la convocatoria de la subasta mediante edictos⁴³, en la que debe figurar un contenido mínimo indispensable que, de acuerdo con el artículo 646 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española -en adelante LEC-, viene a ser el que sigue: «*se incluirá pliego con todas las*

⁴⁰ Estas notas, tal y como nos revela Gayo (4, 102; 3, 79), impedirían al deudor intervenir en ningún otro litigio, sin prestar previamente la *cautio indicatum solvi*.

⁴¹ El plazo para la redacción de la *leges venditionis* era de diez días si el deudor vivía, y de cinco si había fallecido; mientras que la venta debía llevarse a cabo en un plazo de treinta o veinte días, respectivamente. Así se desprende de Gayo 3, 79.

⁴² En este sentido, vid. TOMÁS TOMÁS, S., *La administración concursal...*, cit., p. 28: «(...) el *magister* debía inventariar los bienes y verificar los créditos y los privilegios que venían establecidos en la *lex venditionis* –aprobada por los acreedores y posteriormente publicada–».

⁴³ Cfr. artículos 644 y 645. 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 de 7 de enero actualmente vigente, a cuyo tenor: «Una vez fijado el justiprecio de los bienes muebles embargados, el Secretario judicial fijará fecha para la celebración de la subasta, con expresión de la hora y lugar en que haya de celebrarse (artículo 644 LEC)».

«A toda subasta se dará publicidad por medio de edictos, que se fijarán en el sitio destacado, público y visible en la sede de la Oficina judicial y lugares públicos de costumbre.

Además, a instancia del ejecutante o del ejecutado y si el Secretario judicial responsable de la ejecución lo juzga conveniente, se dará a la subasta la publicidad que resulte razonable, utilizando los medios públicos y privados que sean más adecuados a la naturaleza y valor de los bienes que se pretende realizar» (artículo 645. 1 LEC).

*condiciones de la subasta, generales y particulares, si las hubiere, y cuantos datos y circunstancias sean relevantes para el éxito de la subasta»⁴⁴. El *magister bonorum* sería el equivalente al Secretario judicial actual, con la diferencia sustancial que ello encierra, a saber, que el *magister bonorum* era un sujeto privado (un acreedor, como acabamos de ver), no integrante de la Administración de justicia de la Roma de entonces; mientras que el Secretario judicial que preside hoy el acto de la subasta o venta judicial (cfr. artículo 649 LEC) sí forma parte de tal Administración. Es decir, el aparato estatal monopoliza mucho más el desarrollo del proceso ejecutivo en la actualidad que en la Roma clásica; lo cual no deja de ser un reflejo de la evolución natural de la justicia (vimos que se pasó de la venganza privada, a la necesidad de ser autorizado por el magistrado para poner las manos sobre el deudor incumplidor).*

3º. *Venditio propiamente dicha*. La venta se efectúa en subasta pública, y comprende todo el patrimonio globalmente considerado del deudor, tanto su activo cuanto su pasivo. La adjudicación de ese patrimonio íntegro se hace al mejor postor, quien a diferencia de lo que sucede en la actualidad (con carácter general es quien ofrece un mayor precio por los bienes objeto de subasta, lo cual es lógico, pues nuestra subasta actual no tiene por objeto un patrimonio global, sino únicamente «uno o varios bienes o lotes de bienes» -cfr. el artículo 643, *ab initio* LEC-), es quien ofrece pagar a los acreedores ordinarios un porcentaje mayor de sus créditos⁴⁵ (el mejor postor recibe el nombre de *bonorum emptor*). En el caso de ofertas iguales, tienen preferencia en la adquisición aquellos en

⁴⁴ Dicho precepto debe completarse, en lo que concierne a la subasta de bienes inmuebles que es lo que a nosotros interesa en este trabajo, con lo dispuesto en el artículo 668 LEC, a cuyo tenor: «La subasta se anunciará con arreglo a lo previsto en el artículo 646, expresándose en los edictos la identificación de la finca, que se efectuará en forma concisa, la valoración inicial para la subasta, determinada con arreglo a lo dispuesto en el artículo 666 y los extremos siguientes:

Que la certificación registral y, en su caso, la titulación sobre el inmueble o inmuebles que se subastan está de manifiesto en la Oficina judicial sede del órgano de la ejecución.

Que se entenderá que todo licitador acepta como bastante la titulación existente o que no existan títulos.

Que las cargas o gravámenes anteriores, si los hubiere, al crédito del actor continuarán subsistentes y que, por el sólo hecho de participar en la subasta, el licitador los admite y acepta quedar subrogado en la responsabilidad derivada de aquéllos, si el remate se adjudicare a su favor».

⁴⁵ En este sentido, USÓN DUCH, L., *Las subastas judiciales*, Barcelona, 1993, pp. 76 y ss., destaca como una de las características esenciales de la *bonorum venditio* el hecho de que «el patrimonio del deudor, no se vendía por un precio que luego se dividía entre los distintos acreedores, sino que se vendía a aquel que ofrecía a los acreedores pagar una mayor parte de sus créditos». Citado igualmente por LUQUE TORRES, G., *Las subastas judiciales. Aspectos civiles, procesales e hipotecarios...*, cit., p. 11, cita n. 34.

quienes concurra la cualidad de acreedores o parientes cognados del fallido⁴⁶. La adjudicación del íntegro patrimonio al *bonorum emptor* es realizada por el *magister*, quien se encarga asimismo de repartir el precio de la venta entre los distintos acreedores existentes, de acuerdo con un orden determinado. A este efecto, los acreedores se clasifican en tres clases, que atienden a la naturaleza de los créditos de que los que sean titulares; tal clasificación es la que sigue:

- Acreedores hipotecarios, esto es, los titulares de derechos de crédito garantizados por un derecho real de hipoteca recayente sobre algún bien del deudor.
- Acreedores privilegiados, a saber, aquellos que tienen derecho a ser pagados con carácter preferente; preferencia crediticia que viene dada por la Ley, entre otros en los siguientes supuestos: los créditos originados por gastos de sepelio, los créditos de la mujer para la restitución de la dote, los del pupilo contra el tutor, los de aquel que hubiera prestado al deudor para la reparación de edificios, los originados por la construcción y aprovisionamiento, o por la compra de un navío y los créditos de los Municipios y del Fisco.
- Finalmente, los denominados acreedores quirografarios, que son aquellos titulares de un derecho de crédito reconocido por el deudor en un documento privado; así como, con carácter residual, todos aquellos que no sean ni hipotecarios ni privilegiados⁴⁷.

Puede apreciarse como ya en esta etapa clásica del Derecho romano, entran en escena la categoría de los «créditos privilegiados», con la que se rompe el tradicional principio de la *pars conditio creditorum* característico del Derecho de obligaciones; lo que a su vez ha dado lugar en el ordenamiento vigente al nacimiento de la importante figura de la «tercería de mejor derecho», con la que se hace valer la preferencia crediticia frente a aquellos restantes acreedores que estén cursando una

⁴⁶ Gayo, Dig., 42, 5, 16, con otras reglas de preferencia.

⁴⁷ ÁLVAREZ SUÁREZ, U., *Curso de Derecho Romano...*, cit., pp. 479-481.

ejecución ante la insatisfacción de su derecho de crédito respectivo (regulada en los artículos 614 a 620 LEC).

Analizados los trámites de la *bonorum venditio*, conviene ahora que nos adentremos en los efectos que la misma trae consigo; para lo cual, siguiendo a ÁLVAREZ SUÁREZ, distinguiremos entre los efectos que conciernen al adquirente del íntegro patrimonio (recordamos, el denominado *bonorum emptor*), y los que se refieren al deudor fallido (*fraudator*).

Por lo que respecta al adquirente del patrimonio global, a saber, el *bonorum emptor*, al adquirir el patrimonio en su totalidad, es decir, con sus elementos activos y pasivos, se dice por los autores que se convierte en una «especie de sucesor universal del deudor»⁴⁸. Ahora bien, con la matización de que el dominio adquirido sobre las cosas corporales integrantes del patrimonio es el dominio *pretorio o bonitario*, no el civil, con lo que sólo puede defender ese derecho en virtud del ejercicio de un *interdictum possessorium*⁴⁹. Nótese, al igual que hace USÓN DUCH, que el *bonorum emptor* puede convertirse en propietario civil de tales bienes corporales mediante el instituto de la usucapión⁵⁰.

No sólo adquiere el *bonorum emptor* los bienes, sino también los créditos, de modo que puede ejercitar las mismas acciones que para hacerlos efectivos tenga el deudor.

Y en lo que hace a las deudas del deudor, también adquiridas claro está por el *bonorum emptor*, deben ser pagadas por el mismo (por eso es mejor postor, porque es el que ofrecía pagar un montante mayor de sus créditos); aunque como indica ÁLVAREZ SUÁREZ, «si ha hecho efectivo el precio de la compra al *magister*, es éste quien las abona a los acreedores del fallido; en otro caso, los acreedores pueden dirigirse contra el *bonorum emptor* mediante acciones útiles para reclamar, o la totalidad de su crédito o la parte alícuota que prometió en la subasta, según que la deuda sea o no privilegiada»⁵¹.

⁴⁸ Así, TOMÁS TOMÁS, S., *La administración concursal...*, cit., p. 27, en referencia al *bonorum emptor*: «éste, fingiendo una *successio in universum ius*, sustituía al deudor, que devenía infame, y se comprometía a pagar las deudas en la medida en que alcanzase el producto de la venta».

⁴⁹ ÁLVAREZ SUÁREZ, U., *Curso de Derecho Romano...*, cit., p. 482.

⁵⁰ USÓN DUCH, L., *Las subastas judiciales...*, cit., pp. 76 y ss.

⁵¹ ÁLVAREZ SUÁREZ, U., *Curso de Derecho Romano...*, cit., p. 483.

En cuanto a los efectos de la *bonorum venditio* en relación con el deudor fallido (*fraudator*), vienen a ser los que siguen:

- 1º. Como ya hemos visto, recae sobre él la nota de infamia, no pudiendo intervenir a partir de ese momento en ningún litigio sin prestar previamente la denominada «*cautio iudicatum solvi*».
- 2º. Llevada a cabo la *bonorum venditio*, pierde todo el patrimonio que tuviese hasta ese mismo momento, por lo que no puede ya ejercitar las acciones nacidas de los negocios jurídicos que haya celebrado con anterioridad a la venta; debemos tener presente que el *bonorum emptor* a través de la *bonorum venditio* lo sustituye en la titularidad de sus derechos y deudas.
- 3º. Si algún acreedor del fallido titular de un crédito nacido con anterioridad a la *bonorum venditio* no toma parte en la misma, sí podrá interponer acción contra el *fraudator* con posterioridad a la venta. Si bien, el *fraudator* cuenta, durante el año posterior a la referida venta, con el beneficio de sólo poder ser condenado a consecuencia de una de estas acciones *ex ante gesto*, es decir, en la medida de sus posibilidades económicas. Este beneficio permite al *fraudator* evitar la ejecución personal durante dicho período⁵².
- 4º. Aquellos acreedores que sean parte en la *bonorum venditio* y sólo perciban una parte alícuota de sus créditos, pueden también dirigirse contra el *fraudator* por la diferencia no percibida, en el caso de que tuviese nuevos bienes o derechos⁵³. He aquí un primer resquicio de la actual responsabilidad patrimonial universal proclamada en el artículo 1911 CC, conforme al cual, todo deudor responderá de sus deudas con todos sus bienes no sólo presentes, sino también futuros.

De lo relatado hasta ahora puede concluirse que la *bonorum venditio* constituye una figura beneficiosa para el interés de los acreedores, ya que permite acudir a un procedimiento de liquidación colectivo de sus deudas, siendo éstas satisfechas en atención a su rango o cualidad. Si bien presenta el gran inconveniente de ser

⁵² Aquellos deudores que hubiesen llevado a cabo de forma voluntaria una cesión de sus bienes para el pago de sus deudas (en los términos ya analizados), gozarían del referido beneficio de la competencia, no sólo durante un año, sino perdurablemente. Cfr. ÁLVAREZ SUÁREZ, U., *Curso de Derecho Romano...*, cit., p. 485.

⁵³ ÁLVAREZ SUÁREZ, U., *Curso de Derecho Romano...*, cit., pp. 484 y 485. También TOMÁS TOMÁS, S., *La administración concursal...*, cit., pp. 27 y 28, nota al pie 9.

excesivamente gravoso para el deudor, que por el mero hecho de no atender a una sola deuda, se ve despojado de la totalidad de su patrimonio (aunque su activo sea superior a su pasivo).

Finalmente, cabe hacer un breve ejercicio comparativo entre la *bonorum venditio* y el Derecho actualmente vigente, lo cual nos servirá para determinar la cercanía del antecedente a la figura presente objeto de estudio.

La primera diferencia sustancial que se deriva de dicho ejercicio comparativo es la propia configuración de la ejecución forzosa ante el incumplimiento de obligaciones: en la Roma clásica, a través de la *bonorum venditio*, se acude por regla general a un procedimiento de ejecución colectivo o general, y no singular, con independencia de que el deudor sea o no insolvente; basta con no hacer frente a una sola deuda, para que la ejecución englobe al patrimonio del deudor en su totalidad. En el ordenamiento jurídico actual, por el contrario, la regla general es justamente la contraria: el incumplimiento de una deuda faculta al acreedor a iniciar un proceso ejecutivo, aunque dicha ejecución será generalmente singular, no colectiva o concursal; sólo se acude a la ejecución colectiva, al concurso de acreedores, cuando el deudor se encuentre en una situación de insolvencia y cuente con una pluralidad de acreedores insatisfechos (cfr. artículo 2, apartados 1 y 2 de la Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio⁵⁴).

En lo que respecta a la venta en pública subasta, de nuevo, pueden encontrarse sustanciales diferencias, fundamentalmente en lo que respecta al objeto de la misma y a la consideración de mejor postor: mientras que en la Roma clásica de la *bonorum venditio*, el objeto de la venta propiamente dicha venía constituido por la integridad del patrimonio (elementos activos y pasivos), en la actualidad, sólo los bienes puede ser objeto de subasta, tal y como se desprende del tenor literal del artículo 643. 1 LEC⁵⁵; mejor postor en la época clásica del Derecho romano era quien ofrecía a los acreedores

⁵⁴ El artículo 2 de la vigente Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio establece los presupuestos objetivos del concurso; y el tenor de los apartados 1 y 2 es el que sigue: «1. La declaración de concurso procederá en caso de insolvencia del deudor común.

2. Se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles».

⁵⁵ Dispone el art. 643. 1 LEC *ab initio* que «La subasta tendrá por objeto la venta de uno o varios bienes o lotes de bienes, según lo que resulte más conveniente para el buen fin de la ejecución».

pagar una mayor parte de sus créditos, mientras que en la actualidad mejor postor es quien ofrece un mayor precio por la cosa objeto de subasta⁵⁶.

2.2. La *distractio bonorum*

La *distractio bonorum* constituye una variante «privilegiada y excepcional» de la *bonorum venditio*, ya que en ella los acreedores toman y posteriormente venden en pública subasta sólo aquellos bienes que resulten suficientes para pagar las deudas⁵⁷. Es decir, se comienza así el paso de una ejecución patrimonial universal o colectiva a una ejecución singular⁵⁸. Se trata, pues, en palabras de IGLESIAS, «de un régimen más templado, de ejecución patrimonial particular, esto es, en objetos concretos, no en la entera masa de bienes, consistente en la venta de cosas singulares, hasta alcanzar un precio bastante para atender las justas exigencias de los acreedores»⁵⁹. Carácter privilegiado que también trae consigo la exención de la nota de la infamia para aquellos sometidos a la *distractio bonorum*.

Decimos que se trata de una variante de la *bonorum venditio*, no sólo privilegiada, sino excepcional, en la medida en que se emplea este procedimiento en determinados supuestos, principalmente: en los casos de ejecución contra personas de la clase senatorial y contra pupilos y otras personas necesitadas de protección⁶⁰.

⁵⁶ Las diferencias existentes entre el Derecho romano clásico y el Derecho actualmente vigente en torno a la figura del «mejor postor», traen causa directa de la anterior distinción concerniente al objeto, así como del propio carácter colectivo de la ejecución en que consiste la *bonorum venditio*: en efecto, si en el Derecho romano clásico eran objeto de la venta en pública subasta, no sólo los elementos activos, sino también los pasivos del patrimonio, lógicamente no sería mejor postor el que ofreciese un precio mayor por los bienes, ya que lo principal era la satisfacción de las deudas; y al consistir la *bonorum venditio* en una ejecución colectiva, la finalidad no es otra que la liquidación del conjunto de deudas, antes que la venta al mejor precio de un concreto bien o conjunto de bienes.

⁵⁷ ÁLVAREZ SUÁREZ, U., *Curso de Derecho Romano...*, cit., p. 486, puntualiza que en la *distractio bonorum*, «los acreedores toman también posesión de todo el patrimonio del deudor; pero en lugar de venderlo de una vez y en su totalidad, van enajenando los bienes, uno a uno, hasta que logran obtener una cifra suficiente para pagar las deudas». Conforme a esta postura, la ejecución seguiría siendo colectiva, aunque la venta en pública subasta propiamente sí sería singularmente de los bienes necesarios para satisfacer las deudas correspondientes.

⁵⁸ LUQUE TORRES, G., *Las subastas judiciales. Aspectos civiles, procesales e hipotecarios...*, cit., p. 13.

⁵⁹ IGLESIAS, J., *Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado...*, cit., p. 201. Como afirma TOMÁS TOMÁS, S., *La administración concursal...*, cit., p. 28, nota al pie 14: «la *bonorum distractio*, a diferencia de lo que ocurría con la *bonorum venditio* -donde se producía la venta de los bienes del deudor en bloque-, consistía en la venta aislada de los bienes y permitía al deudor recuperar el remanente sobrante una vez satisfechos los acreedores».

⁶⁰ JÖRS, P., y KUNKEL, W., *Derecho Privado Romano...*, cit., p. 535.

En definitiva, tal y como afirma ÁLVAREZ SUÁREZ, constituye la *distractio bonorum* un procedimiento ejecutivo que «proporciona la ventaja de evitar la nota infamante y de permitir que no se despoje al deudor más que de los bienes cuya enajenación sea indispensable para satisfacer sus deudas»⁶¹.

Con el tiempo, este procedimiento que originariamente se concibe como excepción, poco a poco va convirtiéndose en la regla general, ya que era preferido tanto por los deudores (no se ven despojados de más bienes que los necesarios para satisfacer sus deudas), como por los acreedores (suele proporcionar una mejor liquidación del patrimonio)⁶². Si bien, como indican JÖRS y KUNKEL, «hasta la posterior época de la *extraordinaria cognitio* la ejecución general o concurso no queda estrictamente limitada a los casos de insolvencia, etapa en la cual la ejecución normal de sentencias es la especial»⁶³. *Extraordinaria cognitio* de cuyo estudio nos ocuparemos seguidamente.

Como resulta manifiesto, la venta en pública subasta propia de la *distractio bonorum* sí constituye, como primera forma de ejecución singular propia del Derecho romano, el primer antecedente más cercano a la subasta o venta judicial de los tiempos presentes.

3. La venta en pública subasta en el Derecho romano postclásico y justiniano

La ordenación del sistema procesal que se va configurando en el período postclásico y se consolida en la etapa justiniana del Derecho romano, como indican FERNÁNDEZ BARREIRO y PARICIO, «constituye la base del proceso romano-canónico del período del Derecho europeo continental intermedio, que influye, a su vez, en la formalización legislativa del procedimiento civil en el momento en que se produce la unificación del ordenamiento jurídico y procesal en los diferentes Estados nacionales»⁶⁴. De ahí precisamente su importancia, en la medida en que el Derecho que ahora estudiamos va a sentar las bases de toda la evolución posterior que llega hasta nuestros días.

⁶¹ ÁLVAREZ SUÁREZ, U., *Curso de Derecho Romano...*, cit., p. 487.

⁶² LUQUE TORRES, G., *Las subastas judiciales. Aspectos civiles, procesales e hipotecarios...*, cit., p. 13 y TOMÁS TOMÁS, S., *La administración concursal...*, cit., p. 28, nota al pie 14.

⁶³ JÖRS, P., y KUNKEL, W., *Derecho Privado Romano...*, cit., p. 535.

⁶⁴ FERNÁNDEZ BARREIRO, A., y PARICIO, J., *Fundamentos de Derecho Privado Romano...*, cit., p. 127.

Y ¿cómo se llega a esta nueva fase de la historia del proceso civil romano? Ya en el período de vigencia del procedimiento formulario existen casos en los que el litigio no se ventila por los cauces ordinarios, sino que en ellos el magistrado asume todo el protagonismo, conociendo de la cuestión controvertida, de la prueba de los hechos alegados, así como de la resolución del litigio mediante un decreto emitido por él mismo (sin sujeción a la legalidad procesal propia del procedimiento formulario). Con ello, el proceso deja de estar escindido en dos etapas, *in iure* y *apud iudicem*, ya que falta tanto el juez privado, como el contrato arbitral que constituye la *litis contestatio*; y la sentencia del *iudex*, se ve sustituida por el anteriormente referido decreto (tendría, no obstante, la misma fuerza de una sentencia). Puede decirse, pues, siguiendo a ÁLVAREZ SUÁREZ, que en estos casos deja de existir un *iudicium* propiamente dicho, «sino una simple *cognitio*, la cual, como se desarrolla por cauces distintos del procedimiento ordinario, es designada como *cognitio extraordinem* o *extraordinaria cognitio*»⁶⁵. Llegados a este punto, merece que nos hagamos la siguiente pregunta: ¿a qué se debe esta ampliación de la actividad del magistrado? Siendo el Derecho un elemento más de la evolución histórica experimentada por las sociedades, indican los autores que «con el Principado se introduce una nueva forma de organización de la sociedad, que acentúa la intervención de la potestad política en la ordenación general de las relaciones jurídicas, manifestándose, ante todo, en la progresiva orientación de las fuentes del Derecho hacia formas legislativas»⁶⁶. En efecto, las transformaciones sociales, religiosas, culturales, económicas y jurídicas trajeron consigo la expansión progresiva del poder central. De modo progresivo, el príncipe comienza a erigirse en la única fuente creadora del Derecho y paralelamente las funciones de las magistraturas antiguas van pasando a las nuevas, cuyos titulares son meros funcionarios sometidos a las órdenes del emperador⁶⁷. Estos magistrados especiales paulatinamente van extendiendo su competencia no sólo sobre las cuestiones surgidas de las relaciones que tutelaban, sino también sobre otras que comienzan a estar

⁶⁵ ÁLVAREZ SUÁREZ, U., *Curso de Derecho Romano...*, cit., p. 532.

⁶⁶ FERNÁNDEZ BARREIRO, A., y PARICIO, J., *Fundamentos de Derecho Privado Romano...*, cit., p. 128.

⁶⁷ ÁLVAREZ SUÁREZ, U., *Curso de Derecho Romano...*, cit., pp. 533 y 534. A este mismo respecto, afirman FERNÁNDEZ BARREIRO, A., y PARICIO, J., *Fundamentos de Derecho Privado Romano...*, cit., p. 128, que «esta asunción por parte del *princeps* de potestades judiciales y normativas hicieron nacer, pues, los presupuestos políticos para una orientación publicística del ordenamiento jurídico y, particularmente, del ámbito procesal».

sujetas a la jurisdicción del pretor, a lo que contribuyó sin duda alguna la propia voluntad de las partes que prefieren someterse a la decisión del Emperador.

Lo anterior, fue provocando una decadencia progresiva del procedimiento formulario, sobre todo en las provincias (también se aprecia en Italia y en Roma). Aunque hay que esperar hasta el S. III d. C. para asistir a la desaparición de la fórmula⁶⁸ y a la imposición de la *cognitio extraordinaria* como proceso aplicado a todos los litigios (inicialmente provinciales y, progresivamente, también extensibles a Roma e Italia). Siguiendo a ÁLVAREZ SUÁREZ en este punto, parece ser que posiblemente a partir de la reforma administrativa de Diocleciano, el pretor urbano pierde definitivamente sus facultades jurisdiccionales, produciéndose el fin del *ordo iudiciorum provatorum* y el triunfo definitivo de la *cognitio extra ordinem*⁶⁹.

Las características más sobresalientes de este nuevo procedimiento «*extraordinem*», son las siguientes:

- 1º. Como ya hemos adelantado, la primera nota esencial de este procedimiento extraordinario es la desaparición de las dos etapas predicables de los procedimientos que habían existido hasta ese momento, a saber, una primera *in iure* ante el magistrado y otra segunda *apud iudicem* ante el juez privado. En el procedimiento extraordinario, por el contrario, todo el proceso se tramita ante el magistrado, que asume las dos funciones de conocimiento y planteamiento de la cuestión litigiosa y de resolución mediante la correspondiente sentencia⁷⁰.
- 2º. En el nuevo procedimiento extraordinario el magistrado comienza a ostentar una posición preeminente sobre la actividad que las partes desarrollan en el proceso, de modo que llega a concebirse el procedimiento como una verdadera función protectora del Estado, en aras a la mantenimiento de la paz social, lo cual entraña tanto el derecho cuanto el deber de administrar justicia. El procedimiento no es ya, consecuentemente, como en las etapas precedentes, un

⁶⁸ Existen fuentes que acreditan la utilización de la fórmula mucho después de desapareciese el juez privado (Cod., 2, 57, 1). ÁLVAREZ SUÁREZ, U., *Curso de Derecho Romano...*, cit., p. 537, nota n. 616.

⁶⁹ ÁLVAREZ SUÁREZ, U., *Curso de Derecho Romano...*, cit., pp. 538 y 539.

⁷⁰ Indica acertadamente ÁLVAREZ SUÁREZ, U., *Curso de Derecho Romano...*, cit., p. 540, que «no borra este carácter la circunstancia de que, en ocasiones, delegue la investigación de algún hecho, o incluso el conocimiento o fallo de todo el asunto en un *iudex*, porque éste no tiene nunca el carácter de *iudex privatus* elegido por las partes, sino del *iudex datus delegatus, pedaneus*, que deriva sus facultades del propio magistrado y no del acuerdo arbitral de las partes».

mero medio en virtud del cual los particulares dirimen sus litigios mediante un convenio arbitral sobre el que la autoridad pública sólo ejerce una mínima función de control⁷¹.

- 3°. Constituyendo la administración de justicia a partir de esta etapa del Derecho romano una función estatal, sometida al régimen burocrático del Estado, comienza a ser posible la posibilidad de apelar o recurrir la sentencia dictada por el magistrado a un funcionario de jerarquía superior al que la dicta⁷².
- 4°. El procedimiento *extra ordinem* carece de formulismos, a diferencia del precedente procedimiento formulario propio de la época clásica. La fórmula, como ya hemos visto, desaparece; subsiste el principio de oralidad, pero progresivamente va empleándose la escritura, levantándose acta de las sesiones y llegando a formularse las demandas por escrito.
- 5°. Finalmente, puede decirse que el magistrado de la *cognitio extra ordinem* goza de un enorme margen de libertad en comparación con el *iudex privatus* del procedimiento formulario.

Expuestas las principales características del nuevo procedimiento extraordinario que se inicia en el período postclásico del Derecho romano, adentrémonos en el tratamiento de la ejecución en esta nueva época, concretamente en lo que concierne a la configuración de la venta en pública subasta que es lo que a nosotros interesa.

Pues bien, en el procedimiento *extra ordinem*, la resolución del litigio tenía lugar generalmente por sentencia definitiva del juez, la cual se distingue de la sentencia interlocutoria, con la que se decide acerca de cuestiones preliminares suscitadas por las

⁷¹ FERNÁNDEZ BARREIRO, A., y PARICIO, J., *Fundamentos de Derecho Privado Romano...*, cit., p. 131, destacan al respecto de esta tendencia a la acentuación de la dimensión publicística del proceso civil a la que se asiste en el Derecho romano postclásico en adelante con el procedimiento civil extraordinario, que «la transformación de la naturaleza del proceso afecta, ante todo, a los conceptos de acción y jurisdicción. La acción procesal adquiere el significado de medio a través del cual se solicita la tutela jurisdiccional del poder público al amparo de un derecho reconocido por el ordenamiento jurídico, y la jurisdicción se concibe como la actividad del órgano judicial conducente al otorgamiento o no de esa tutela mediante el correspondiente pronunciamiento judicial y la ejecución coactiva del mismo».

⁷² FERNÁNDEZ BARREIRO, A., y PARICIO, J., *Fundamentos de Derecho Privado Romano...*, cit., p. 130, señalan en lo que concierne a la novedosa posibilidad de apelar las sentencias dictadas por «a medida que se afianza y extiende su ámbito de aplicación el procedimiento *cognitorio*, comienza a organizarse en la Cancillería imperial una sección especial encargada de las apelaciones, primero contra sentencias dictadas por los jueces de la *cognitio extra ordinem* y después también contra las de los jueces del procedimiento formulario».

partes. Nótese en la época justiniana, se permite incluso dictar tantas sentencias como problemas se presentasen. Hasta aquí la sentencia no presenta mayores diferencias respecto del período clásico anterior. Ciertamente las diferencias radican en las formalidades que de manera novedosa debe reunir la sentencia en el nuevo período extraordinario⁷³.

Dictada la sentencia y una vez firme, de no cumplirse voluntariamente por el sujeto contra el cual se hubiese fallado, puede pedirse su ejecución, a través de la denominada *actio iudicati*. Ejecución que debe tener lugar en un plazo determinado, inicialmente de dos meses y en tiempos de Justiniano de cuatro meses.

La *actio iudicati*, al poseer la sentencia dictada en el proceso extraordinario fuerza ejecutiva por sí misma, ya no representa un simple medio forzoso de consecución de lo dispuesto en el fallo dictado, sino antes bien, supone una solicitud al magistrado para que proceda a la ejecución. Puede comprobarse, como la monopolización del procedimiento por parte del magistrado alcanza todas sus fases: no sólo la declarativa, sino también la ejecutiva; lo cual recuerda enormemente a la ordenación positiva vigente, en la cual, conforme al artículo 117. 3 de la Constitución española, se establece como principio fundamental que «el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las Leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan».

La ejecución instada con la denominada *actio iudicati* se dirige en esta época, normalmente contra el patrimonio del demandado vencido; esto es, desde la etapa postclásica en adelante, la ejecución comienza a ser patrimonial por regla general. Y decimos que por regla general, en la medida en que existen excepciones: subsiste la ejecución personal, aunque con atenuaciones y limitaciones. Tales limitaciones vienen a consistir, siguiendo a ÁLVAREZ SUÁREZ, en lo siguiente: «se prohíbe la reclusión del deudor en el domicilio del acreedor, encerrándolo en cárceles públicas, o sometiéndolo a la custodia de un funcionario; subsiste la posibilidad de que el deudor se sustraiga de la ejecución personal mediante la *cessio bonorum*; se reduce probablemente la ejecución

⁷³ Nos indica ÁLVAREZ SUÁREZ, U., *Curso de Derecho Romano...*, cit., p. 578, que «ya una Constitución de Valentiniano y Valente, del 371 d. C., había prescrito que los jueces debía pronunciar sus sentencias después de una ponderada meditación del asunto debatido, redactándolas luego por escrito en un libelo, que debía ser leído por el propio juez a las partes, luego de lo cual no podía ser modificado su texto. La sentencia no escrita no merecía el nombre de tal ni era susceptible de apelación».

personal al deudor insolvente y al que era deudor de determinados deudores (en especial artistas y personas con familia numerosa), así como el asilo eclesiástico»⁷⁴.

En cuanto a los medios y procedimientos a través de los cuales se lleva a cabo esta ejecución patrimonial, varían en función de que se exista un solo acreedor o varios instando la ejecución.

Cuando existe un solo acreedor, la ejecución patrimonial se llevaba a cabo de dos formas distintas, atendiendo a que la condena se refiera a una cosa determinada o a una suma de dinero.

Si la condena se refiere a una cosa determinada, se ejecuta *manu militari* por funcionarios afectos al magistrado (*apparitores*), quienes realizan la entrega de la cosa al actor con el mismo título que conste en la sentencia, es decir, ya sea como propietario, usufructuario, poseedor, etc. De no ser posible la entrega de la cosa determinada, ésta debe transformarse en una cantidad de dinero cuyo montante queda determinado por juramento sobre el valor del objeto de litigio.

Si la condena se refiere a la entrega de una suma de dinero, es preciso tomar del patrimonio del deudor cuantos bienes sean necesarios para satisfacer al demandante victorioso (a esta modalidad ejecutiva se la denomina «*pignus in causa aiudicati captum*»). Esos bienes se toman *manu militari* por los funcionarios del magistrado, siguiendo el orden de prelación siguiente: bienes muebles y después los inmuebles y derechos. Tales bienes o derechos tomados o embargados pueden ser liberados durante un plazo de dos meses por parte del deudor, mediante el pago de la correspondiente condena. Si no se liberan en dicho plazo, los mismos funcionarios del magistrado llevan a cabo la venta en pública subasta de dicho bien. Con la suma obtenida de la subasta se paga a al demandante y el dinero remanente es entregado al deudor.

Si el rematante de la subasta no paga el precio comprometido, los *apparitores* vuelven a apoderarse de los bienes subastados y continúa de nuevo la subasta.

⁷⁴ ÁLVAREZ SUÁREZ, U., *Curso de Derecho Romano...*, cit., pp. 588 y 589, donde puntualiza que «a pesar de tales atenuaciones, algunas fuentes nos revelan que, especialmente en las provincias (Egipto, sobre todo), subsiste la ejecución personal, y que los deudores eran incluso objeto de aflicciones corporales para impulsarlos al pago».

Si no se presenta licitador, o los presentados no aportan un precio razonable, el acreedor puede convertirse en adjudicatario del bien o solicitar su entrega en pago de lo que se le adeuda.

Cuando la ejecución es instada por varios acreedores, se abre el procedimiento concursal, correspondiente con la clásica *bonorum venditio* dirigida contra la totalidad del patrimonio del deudor, que a diferencia de la época anterior, sólo se aplica ahora para el caso de pluralidad de acreedores y con modalidades especiales que se combinan con la *distractio bonorum*.

El procedimiento concursal puede iniciarse en dos supuestos distintos, a saber, a instancia de varios acreedores, o bien instancias del propio deudor (mediante el uso de la *cessio bonorum*)⁷⁵.

En uno y otro caso, los acreedores tienen derecho a obtener la posesión de todos los bienes del deudor, si bien su administración corre a cargo del *curator bonorum* designado por el magistrado. Sin embargo, como apunta TOMÁS TOMÁS «en la referida modalidad de ejecución no se nombraba a un *magister*, sino que era el mismo *curator bonorum* quien procedía a la venta de los bienes individuales sin injerencia alguna de la autoridad pública ni formalización a través de subasta pública»⁷⁶. La posesión referida de los bienes del demandado se prolonga durante un plazo considerable (dos años para los acreedores presentes –domiciliados en la misma provincia-, y cuatro para los ausentes –domiciliados en una provincia distinta-), para que así los acreedores que no hayan tomado parte en el concurso puedan sumarse a él. Transcurridos estos plazos, se procede a la venta en pública subasta de los bienes por parte del *curator*, bajo la observancia de los funcionarios del magistrado; si bien la

⁷⁵ Esta configuración del concurso de acreedores romano propio de la época postclásica en adelante, recuerda mucho a la actualmente vigente, en la que conforme al artículo 22. 1 de la Ley concursal española 22/2003, de 9 de julio, se distinguen dos tipos de concurso, el necesario y el voluntario, según sea instando por los propios acreedores o por el propio deudor, respectivamente. El tenor literal del precepto enunciado es el que sigue: «El concurso de acreedores tendrá la consideración de voluntario cuando la primera de las solicitudes presentadas hubiera sido la del propio deudor. En los demás casos, el concurso se considerará necesario».

⁷⁶ TOMÁS TOMÁS, S., *La administración concursal...*, cit., p. 29. Y continúa el citado autor: «así, en el Derecho Justiniano, siendo la *bonorum distractio* la institución más generalizada, se mantuvo el nombramiento de un *curator bonorum* al que se encomendaba la administración de los bienes, el ejercicio de acciones patrimoniales y la venta del patrimonio». Sobre la cuestión, del mismo autor, también interesantes las consideraciones al respecto contenidas en la p. 30, nota al pie 19, del mismo trabajo.

diferencia con la *bonorum venditio* del período del procedimiento formulario y de ahí que hayamos dicho que se combina ésta con la *distractio bonorum*, es que los bienes no se venden en bloque, sino aisladamente uno por uno hasta que se satisface el importe adeudado. Se trata, como bien indica ÁLVAREZ SUÁREZ, «de la *distractio bonorum*, que tiene ahora carácter general, y no excepcional, como en la época precedente, pero que, en contra de lo que antes sucedía, trae consigo ahora la nota de infamia para el deudor».

Lo que se obtiene de la venta en pública subasta se reparte entre los acreedores en proporción a sus créditos, teniendo presente la gradación de los mismos, en atención a su carácter o no privilegiado⁷⁷.

En definitiva, en esta última etapa del Derecho romano, la subasta judicial propia de las ejecuciones dinerarias, se asemeja en gran medida a la contemplada en nuestro ordenamiento vigente: la ejecución dineraria consta de dos fases, al igual que ahora, una de embargo y otra de apremio, y en ésta última se inserta la venta en pública subasta, como principal medio de realización en dinero de los bienes del patrimonio del deudor objeto de previo embargo. Y asimismo, existe al igual que en la actualidad, una preferencia en la traba y posterior enajenación forzosa de los bienes muebles respecto de los inmuebles (cfr. el vigente artículo 592 LEC⁷⁸). Puede afirmarse, pues, como hace MORAL MORO, que la venta en subasta que forma parte de los actuales procedimientos

⁷⁷ ÁLVAREZ SUÁREZ, U., *Curso de Derecho Romano...*, cit., pp. 590-592.

⁷⁸ El artículo 592 LEC, en el que se establece el orden preferencial a seguir en materia de embargos, tiene el tenor literal que sigue: «1. Si acreedor y deudor no hubieren pactado otra cosa, dentro o fuera de la ejecución, el Secretario judicial responsable de la ejecución embargará los bienes del ejecutado procurando tener en cuenta la mayor facilidad de su enajenación y la menor onerosidad de ésta para el ejecutado.

2. Si por las circunstancias de la ejecución resultase imposible o muy difícil la aplicación de los criterios establecidos en el apartado anterior, los bienes se embargarán por el siguiente orden:

Dinero o cuentas corrientes de cualquier clase.

Créditos y derechos realizables en el acto o a corto plazo, y títulos, valores u otros instrumentos financieros admitidos a negociación en un mercado secundario oficial de valores.

Joyas y objetos de arte.

Rentas en dinero, cualquiera que sea su origen y la razón de su devengo.

Intereses, rentas y frutos de toda especie.

Bienes muebles o semovientes, acciones, títulos o valores no admitidos a cotización oficial y participaciones sociales.

Bienes inmuebles.

Sueldos, salarios, pensiones e ingresos procedentes de actividades profesionales y mercantiles autónomas.

Créditos, derechos y valores realizables a medio y largo plazo.

3. También podrá decretarse el embargo de empresas cuando, atendidas todas las circunstancias, resulte preferible al embargo de sus distintos elementos patrimoniales».

de ejecución forzosa, se introduce mediante la figura de la *pignus in causa iudicati captum*⁷⁹.

II. LA VENTA EN PÚBLICA SUBASTA EN EL DERECHO HISTÓRICO ESPAÑOL

En el Derecho histórico español, siguiendo a MORAL MORO, se encuentran interesantes referencias a la institución, «en el Fuero Juzgo, en el Fuero Viejo de Castilla, en el Fuero Real, en las Leyes de Estilo, en Las Partidas, en el Ordenamiento de Alcalá, en las Leyes de Toro, y en la Nueva y Novísima Recopilación, aunque ninguno de estos textos legales nos ofrece un concepto de la subasta»⁸⁰.

Referencias de Derecho histórico español, que al igual que el Derecho romano explican la construcción actual de la figura a cuyo dedicamos el presente trabajo, de ahí que nos detengamos, aunque sea brevemente en ellas.

1. El Fuero Juzgo

Partiendo del Fuero Juzgo, promulgado por *Recesvinto* en el año 654, se encuentran alusiones a la venta en pública subasta en la Ley I, del Título VI, del Libro V; así como en la Ley III del mismo Título y Libro. En la Ley I, se recoge la prohibición de tomar en prenda pos sí solo el acreedor (se prohíbe, pues, la prenda privada que en tiempos en Roma sí se permitía). Mientras que en la Ley III lo que se recoge es un lejano acercamiento a lo que se entiende por subasta, que viene a consistir en la época, en la venta hecha por el precio fijado por el acreedor y tres hombres buenos, debiendo procederse a la devolución del remanente a su dueño, de obtenerse un importe mayor del adeudado.

Requisito indispensable para llevar a cabo la venta en pública subasta es la prenda u ocupación del bien por parte del acreedor, para lo que se necesita la indispensable autorización previa por parte del juez correspondiente⁸¹.

⁷⁹ MORAL MORO, M. J., *La subasta judicial de bienes inmuebles*, Barcelona, 2000, p. 58. Así lo afirma igualmente SCIALOJA, V., *Procedimiento civil romano...*, cit., p. 298.

⁸⁰ MORAL MORO, M. J., *La subasta judicial de bienes inmuebles...*, cit., nota n. 5, pp. 58-60. En este mismo sentido, TOMÉ PAULÉ, J., «La subasta judicial en el derecho histórico español»..., cit., p. 1041.

⁸¹ El texto histórico del que extraemos la consideraciones apuntadas es el que sigue: «*El penno que es dado por debda, si ende fue hecho escripto de la debda, hy el debdor prometio en aquel escripto que pagarie la debda al plazo, después del plazo pasado fasta X días, el que lo acrovó, debe guardar los*

Se aprecia cómo el procedimiento ejecutivo consta de dos fases al igual que sucede en la actualidad, a saber, una primera de individualización o secuestro del bien a través del embargo, y una segunda fase actualmente denominada de apremio, de realización del bien en dinero en la que se inserta la venta en pública subasta. Fases que están de algún modo bajo la salvaguardia y control de la Administración de Justicia, de ahí que se exija la referida autorización judicial para la toma del bien, prohibiéndose su ocupación o prendación privada.

Nótese, igualmente, que en este primer texto legal histórico español se habla en todo momento de «venta», sin que se emplee término semejante al de subasta, lo cual es ciertamente significativo en lo que hace a la calificación jurídica de la institución en cuestión (parece abogarse por una configuración contractualista de la institución⁸²).

2. El Fuero Viejo De Castilla⁸³

El Fuero Viejo de Castilla es el segundo de los textos legales de Derecho histórico español en el que encontramos algunas referencias a la institución que estudiamos. Texto legal que fue hecho en el reinado de Alfonso VIII, (del 1158 al 1214)⁸⁴.

En la presente norma, las principales referencias en torno a la venta en pública subasta se encuentran en el Título IV, del Libro III, rubricado «*De las debdas*». Analicemos las Leyes del referido Título en las que pueden encontrarse las anunciadas alusiones a la venta en pública subasta.

*penno... E si el debdor non viniere e non pagare la debda en aquellos X días assi cuemo es de sus dicho, estonz el acreedor ensenne el penno al señor, e quanto asmare el hy tres omnes buenos, por tanto lo venda: hy el acreedor tome del penno quantol debe dar el señor por penno, hy lo demás rendalo al señor del penno». Colección de Códigos y Leyes de España. Primera Sección. Códigos Antiguos. Tomos I y II, Madrid, 1865, pp. 173 y ss. Citado por LUQUE TORRES, G., *Las subastas judiciales. Aspectos civiles, procesales e hipotecarios...*, cit., pp. 23-25.*

⁸² Nótese que nos ocupamos con detenimiento de la controvertida cuestión de la naturaleza jurídica de la venta judicial en nuestro trabajo: MURGA FERNÁNDEZ, J. P., «L'importanza della natura giuridica della vendita forzata: una questione che deve ancora risolversi nell'ordinamento giuridico spagnolo», en MURGA FERNÁNDEZ, J. P., TOMÁS TOMÁS, S., (Directores), *Il Diritto Patrimoniale di fronte alla crisi económica in Italia e in Spagna*, Padova, 2014, pp. 155-175.

⁸³ Fuente histórica consultada en *Colección de Códigos y Leyes de España. Primera Sección. Códigos Antiguos. Tomos I y II...*, cit., pp. 173 y ss. Citado por LUQUE TORRES, G., *Las subastas judiciales. Aspectos civiles, procesales e hipotecarios...*, cit., nota n. 59, p. 25.

⁸⁴ MORAL MORO, M. J., *La subasta judicial de bienes inmuebles...*, cit., nota n. 6, p. 59. También TOMÉ PAULÉ, J., «La subasta judicial en el derecho histórico español»..., cit., p. 1041.

Comenzando por la Ley I, en ella se contempla la obligación que pesa sobre el deudor de entregar al acreedor los bienes necesarios para la satisfacción del importe adeudado. Entrega, en la que debe seguirse el orden siguiente: en primer lugar, los bienes muebles; y para el caso de que no tenga bienes de dicha naturaleza, debe procederse a la venta de los inmuebles. En el caso de que el deudor tenga la condición de caballero (*fijodalgo*), sus bienes inmuebles no pueden ser objeto de venta, sino que deben quedar sometidos a un régimen de administración forzosa hasta que se complete el pago de la deuda; así se desprende de la Ley VI del Título IV del Libro III⁸⁵.

Esta misma Ley VI, encomienda la tramitación de la venta de los bienes del deudor al alcalde, quien la lleva a cabo tras la previa prenda autorizada al acreedor en cuestión. El alcalde encomienda acto seguido al corredor la tarea de ofrecer la cosa, anotando quiénes den más por ella. El ofrecimiento lo realiza el corredor, aunque la venta en sí, parece ser que sólo la hace el alcalde. El precio obtenido de la venta se aplicará para el pago de lo adeudado al acreedor, y el sobrante se da al deudor⁸⁶.

3. El Fuero Real⁸⁷

El Fuero Real fue promulgado por Alfonso X el Sabio en 1255, obra de marcado carácter germánico.

Pueden encontrarse alusiones a la subasta en el Título XIX, del Libro III, rubricado «De los empeños y prendas», así como en el Título XX del mismo Libro III, que lleva por título ««De las deudas y de las pagas»».

Como elementos más destacables de la regulación anterior, pueden destacarse los que siguen:

- El procedimiento de venta mediante pública subasta varía en función de que se trate de bienes muebles o inmuebles. En el caso de los bienes muebles, éstos se

⁸⁵ En este sentido, TOMÉ PAULÉ, J., «La subasta judicial en el derecho histórico español»..., *cit.*, p. 1046, señala que «parece ser que estas reglas (refiriéndose al privilegio que disponía la administración forzosa a la que se someten los bienes inmuebles, no pudiendo ser objeto de venta) únicamente se aplican cuando el deudor era *fijosdalgo*, ya que en la Ley VI del mismo Título, si bien da preferencia a la venta de muebles, se termina ordenando «... mas el Alcalde deuel mandar vender de suos bienes, quier muebles, quier raíces, quanto comprier a la debda».

⁸⁶ MORAL MORO, M. J., *La subasta judicial de bienes inmuebles...*, *cit.*, nota n. 6, p. 59.

⁸⁷ Fuente histórica consultada en *Colección de Códigos y Leyes de España. Primera Sección. Códigos Antiguos. Tomos I y II...*, *cit.*, pp. 248-254. Citado por LUQUE TORRES, G., *Las subastas judiciales. Aspectos civiles, procesales e hipotecarios...*, *cit.*, nota n. 60, p. 27.

venden directamente por el corredor, con mandato del alcalde; mientras que los inmuebles se venden por el merino (juez inferior), previo mandato del alcalde⁸⁸.

- La venta, al igual que sucede en los períodos históricos anteriores, se hace a favor del que ofrezca más dinero por el bien.
- Se sigue prohibiendo la toma de prenda de forma privada sin intervención del alcalde o merino. El incumplidor de tal extremo queda obligado a devolver la «*prenda doblada*» a su legítimo dueño. Es decir, la sujeción del proceso ejecutivo en su totalidad a la Administración de Justicia sigue siendo una constante al igual que ya comenzó a serlo desde la época del Derecho romano postclásico en adelante.
- Es el primer texto legal histórico español en el que encontramos un mandato expreso de publicidad de las ventas, ordenando, en este sentido, al alcalde a pregonar la venta de los bienes raíces⁸⁹.
- Siguiendo a LUQUE TORRES, «desaparece la preferencia que se recogía en el Fuero Viejo, de los bienes muebles sobre los inmuebles, ya que a partir de ahora el deudor deberá entregar previa orden del alcalde, bienes muebles o inmuebles, aplicando el importe de la venta al pago de la deuda»⁹⁰. Con ello, el texto legal histórico se aparta de la regulación actual, en la que existe un orden prelación en cuanto a los bienes a embargar y posteriormente subastar (cfr. artículo 592 LEC, en cuyo apartado segundo se aprecia una preferencia por el embargo de los bienes muebles, respecto de los inmueble; y en el apartado primero se afirma expresamente que «el Secretario judicial responsable de la ejecución embargará los bienes del ejecutado procurando tener en cuenta la mayor facilidad de su enajenación y la menor onerosidad de ésta para el ejecutado»).

⁸⁸ TOMÉ PAULÉ, J., «La subasta judicial en el derecho histórico español»..., *cit.*, p. 1042. También MORAL MORO, M. J., *La subasta judicial de bienes inmuebles...*, *cit.*, nota n. 7, p. 59. Igualmente, LUQUE TORRES, G., *Las subastas judiciales. Aspectos civiles, procesales e hipotecarios...*, *cit.*, p. 27.

⁸⁹ TOMÉ PAULÉ, J., «La subasta judicial en el derecho histórico español»..., *cit.*, p. 1048, donde afirma que «en el Fuero Real es donde encontramos el primer mandato expreso en este sentido (refiriéndose a la publicidad de las ventas en pública subasta), pues cuando se vendan bienes raíces se ordena que “*fagale el Alcalde pregonar cada mercado*”». Asimismo, MORAL MORO, M. J., *La subasta judicial de bienes inmuebles...*, *cit.*, nota n. 7, p. 59.

⁹⁰ LUQUE TORRES, G., *Las subastas judiciales. Aspectos civiles, procesales e hipotecarios...*, *cit.*, p. 28.

4. Las Leyes de Estilo

Las Leyes de Estilo se les suele negar el carácter de verdadero texto normativo, ya que se compusieron bajo el reinado de Fernando IV (1285-1312), constituyendo una colección o recopilación de los distintos usos judiciales seguidos en la Corte o Tribunal Regio de Alfonso X. Con ellas, se establecen aclaraciones al Fuero Real.

En lo que a la regulación de la venta mediante pública subasta se refiere, que es lo que a nosotros interesa, puede destacarse que en la Ley 213 se establecen requisitos de validez de las mismas: la toma del bien y su venta debe quedar autorizada por el rey; y obtenida la autorización correspondiente, debe darse publicidad a la misma durante el tiempo exigido legalmente.

De no observarse los requisitos indicados, la venta será nula, debiendo procederse a la devolución recíproca de la cosa y el precio⁹¹.

En definitiva, siguen siendo una constante el sometimiento de la labor ejecutiva a la Administración de justicia, así como la necesaria publicidad de este tipo de ventas. Nótese que la subasta recibe el nombre de «*almoneda*»⁹².

5. Las Partidas⁹³

Las Siete Partidas constituyen la obra más destacada y monumental de Alfonso X el Sabio, fechada del año 1265, que siguiendo a MORAL MORO, puede decirse que es el texto legal histórico español que mejor recoge la regulación de la subasta, «en términos muy parecidos a como hoy se recoge en la actual legislación»⁹⁴.

Las Leyes 32, 33 y 34 del Título XXVI, de la Segunda Partida, determinan la finalidad de la subasta (denominada «*almoneda*»), las personas encargadas de llevarla a cabo, así como las formalidades que se deben observar para la validez de la misma.

⁹¹ LUQUE TORRES, G., *Las subastas judiciales. Aspectos civiles, procesales e hipotecarios...*, cit., pp. 29 y 30.

⁹² El término «*almoneda*» se recoge en el Diccionario de la Real Academia Española, con las acepciones siguientes: «1. Venta pública de bienes muebles con licitación y puja. 2. Venta de géneros que se anuncian a bajo precio. 3. Local donde se realiza esta venta».

⁹³ Fuente histórica consultada en VELAS PÉREZ, I., *Las siete Partidas del sabio rey D. Alonso*, Madrid, 1843. Citado por LUQUE TORRES, G., *Las subastas judiciales. Aspectos civiles, procesales e hipotecarios...*, cit., nota n. 62, p. 30.

⁹⁴ MORAL MORO, M. J., *La subasta judicial de bienes inmuebles...*, cit., nota n. 9, p. 59.

En efecto, en la primera de las referidas Leyes, se establece que la finalidad de la venta en *almoneda* es «conseguir que las cosas que se van a vender sean apreciadas en su valor, evitando a través del sistema de publicidad propio de la subasta posibles engaños»⁹⁵.

La Ley 33, por su parte, indica las personas encargadas para llevar a cabo la venta en *almoneda*, a saber, los corredores⁹⁶. Estos sujetos deben intentar obtener el mayor precio posible por las cosas objeto de subasta. Para ello, pregonan en voz alta los precios que se van ofreciendo, escribiendo la postura más alta (cuando no hubiese quien pujase más) y las condiciones pactadas de la venta. Tienen derecho a recibir una parte del precio y están sujetos a un régimen de responsabilidad específico para el caso en que incumplan con su labor.

La Ley 34 establece que los escribanos de las *almonedas* deben tomar nota de todas las circunstancias en las que se desarrolle la subasta: quiénes son los compradores, cuáles son las concretas cosas vendidas, el precio que se pagará por la misma y la fecha y lugar en la que se produce.

El Título XXVII de la Tercera Partida, concretamente en su Ley 3 fija el orden de prelación de bienes sobre los que se hará recaer la ejecución. El orden establecido es el siguiente:

- 1º. En primer lugar, se procederá contra los bienes muebles, si es que existen en el patrimonio del deudor ejecutado.
- 2º. De no existir bienes muebles en el referido patrimonio, o de no ser suficientes para el pago de la deuda, se procederá seguidamente contra los bienes inmuebles.
- 3º. En tercer y último lugar, para el caso de que no existan bienes muebles o inmuebles en el patrimonio del deudor, o no ser éstos suficientes para la satisfacción de la deuda correspondiente, se procede a la cesión al acreedor de

⁹⁵ LUQUE TORRES, G., *Las subastas judiciales. Aspectos civiles, procesales e hipotecarios...*, cit., p. 30.

⁹⁶ LUQUE TORRES, G., *Las subastas judiciales. Aspectos civiles, procesales e hipotecarios...*, cit., p. 30, indica que se les denomina corredores «porque andan corriendo, de la una parte a la otra, mostrando las cosas que venden».

los créditos de los que sea titular el deudor frente a terceros, de manera que a través de su realización se logre pagar el importe adeudado.

4º. Finalmente, ante la ausencia de los objetos anteriores o su insuficiencia, debe dirigirse contra los caballos, armas de caballeros, soldadas y bueyes⁹⁷.

Con este detallado orden de prelación en cuanto a los bienes a vender en *almoneda*, la regulación de las Siete Partidas se acerca enormemente al régimen actual, en el que se dispone un orden en la práctica de los embargos, que sigue una misma *ratio*, cual es la expuesta en el ya referido apartado primero del artículo 592 LEC: a saber, que el embargo y posterior venta en pública subasta de los bienes debe seguir un orden en la elección de los bienes que procure «tener en cuenta la mayor facilidad de su enajenación y la menor onerosidad de ésta para el ejecutado».

La Ley 6 de este mismo Título XXVII de la Tercera Partida especifica el procedimiento a seguir en la venta de los bienes en pública subasta; procedimiento que viene a ser el siguiente: dictada sentencia condenatoria del deudor incumplidor, se procede a tomar sus bienes según el orden que acabamos de ver, para su posterior venta en *almoneda* pública. La venta en pública subasta, no obstante, no se lleva a cabo hasta transcurridos veinte días, pretendiendo con dicho plazo alcanzar el mayor precio posible por el bien subastado (si hay un tiempo razonable para examinar y conocer el bien, habrá un mayor número de personas que puedan mostrar sus interés en pujar por el bien en cuestión). Transcurrido el plazo de veinte días y presentadas las distintas posturas a lo largo del mismo, se efectúa la venta a favor de aquél que presente la mayor postura, como no puede ser de otra manera. El precio obtenido de dicha venta se aplicará al pago de la deuda incumplida y el remanente se entrega al deudor. Si el importe obtenido por el bien no es suficiente para saldar la deuda, el acreedor podrá seguir dirigiéndose contra el resto de bienes del deudor, siguiendo el orden ya aludido.

Si en el plazo de veinte días no existe postura alguna que se presente, se procederá a la adjudicación del bien objeto de subasta al acreedor en concepto de pago de su crédito. No es la adjudicación del bien, pues, una posibilidad con la que cuente el acreedor, sino únicamente una consecuencia de la ausencia de posturas o pujas por la adquisición del bien. En la actualidad, por el contrario, sí constituye una facultad con la

⁹⁷ LUQUE TORRES, G., *Las subastas judiciales. Aspectos civiles, procesales e hipotecarios...*, cit., p. 31.

que cuenta de manera opcional el acreedor ejecutante, de acuerdo con el artículo 634. 1. 4º, conforme al cual se hará entrega directa al mismo del bien «cuyo valor nominal coincida con su valor de mercado, o que, aunque inferior, el acreedor acepte la entrega del bien por su valor nominal». Es decir, siempre que el acreedor los estime oportuno, podrá optar por la entrega del bien de que se trate, antes de su puesta a la venta mediante pública subasta.

Finalmente, resulta destacable la Ley 50 del Título XIII, de la Partida Quinta, en la que se regula el régimen aplicable en caso de saneamiento, cuestión de gran de interés de una perspectiva sustantiva. En efecto, la Ley 50 dispone que cuando el objeto haya sido vendido en subasta, «el que la vendió no está obligado a su saneamiento, debiendo de responder en estos casos aquel que la dio en prenda. Sólo responderá en estos supuestos el acreedor, cuando se hubiere obligado, o cuando aún sabiendo que el bien no era del que se lo daba en prenda, lo aceptó y vendió como suyo a un tercero»⁹⁸.

6. El Ordenamiento De Alcalá⁹⁹

El Ordenamiento de Alcalá fue promulgado por Alfonso XI en el año 1348, constituyendo una de los textos normativos más relevantes del panorama jurídico-medieval.

Las principales alusiones a la venta en pública subasta se encuentran en el Título XVII, compuesto por una sola Ley. Al final de dicha Ley, se establece que en el caso de venta de una cosa realizada en *almoneda*, si fuere engañado el comprador o vendedor en más de la mitad del precio correspondiente según Derecho, o se venda por menos de la mitad de lo valga realmente, o cuando valiendo diez, se venda por más de quince, las partes quedarán obligadas a cumplir de acuerdo con el precio que verdaderamente corresponda, atendiendo al valor de la cosa. En estos casos, se ordena la devolución por los sujetos afectados (comprador o vendedor) del exceso o defecto de precio. Si bien, existirá un plazo de prescripción para la reclamación de dicho exceso, que será de cuatro años a contar desde la fecha de la venta.

⁹⁸ LUQUE TORRES, G., *Las subastas judiciales. Aspectos civiles, procesales e hipotecarios...*, cit., pp. 32-35.

⁹⁹ Fuente histórica consultada en *Colección de Códigos y Leyes de España. Primera Sección. Códigos Antiguos. Tomo IV*, Madrid, 1865, pp. 44 y ss. Citado por LUQUE TORRES, G., *Las subastas judiciales. Aspectos civiles, procesales e hipotecarios...*, cit., nota n. 68, p. 35.

El Título XVIII, por su parte, vuelve a reiterar la ya prohibida prenda extrajudicial por parte del acreedor de bienes del patrimonio del deudor, en cobro de la deuda no satisfecha por el mismo¹⁰⁰. Extremo, que como ya hemos, viene reiterándose en los textos anteriores, en los que siempre se exige la previa autorización judicial o administrativa para la toma en posesión de la cosa para su posterior venta en pública subasta. El monopolio de la función ejecutiva reside en la Administración de justicia, al igual que ocurre en los tiempos actuales.

7. Las Leyes De Toro¹⁰¹

Las Leyes de Toro fueron acordadas tras la muerte de la Reina Isabel I de Castilla¹⁰², por parte de las Cortes de Toledo el 7 de marzo de 1505, constituyendo el resultado de la actividad legislativa de los Reyes Católicos.

La principal cuestión que en materia de venta en pública subasta aportan las Leyes de Toro es el reconocimiento en su Ley LXX, de un derecho de adquisición preferente a favor de los parientes más próximos del deudor. Derecho de adquisición preferente que se extiende durante los nueve días siguientes a la aprobación del remate¹⁰³. Si el pariente más próximo no hace uso del referido derecho de preferencia en la adquisición, conforme a la Ley LXXIII, ese mismo derecho pasa al pariente que le siga en dicha preferencia y así sucesivamente hasta alcanzar el límite de los parientes del cuarto grado¹⁰⁴.

Como novedad residual, puede destacarse que en las Leyes de Toro aparece por primera vez el término «remate», concretamente en la Ley XX, si bien se sigue hablando de *almoneda* y no de subasta¹⁰⁵.

¹⁰⁰ LUQUE TORRES, G., *Las subastas judiciales. Aspectos civiles, procesales e hipotecarios...*, cit., pp. 35 y 36.

¹⁰¹ Fuente histórica consultada en de LLAMAS Y MOLINA, S., *Comentario crítico-jurídico-literario a las ochenta y tres Leyes de Toro*, Barcelona, 1974.

¹⁰² Las Leyes de Toro constituyen una tarea legislativa ordenada por iniciativa de Isabel la Católica en su propio testamento.

¹⁰³ MORAL MORO, M. J., *La subasta judicial de bienes inmuebles...*, cit., nota n. 11, p. 60.

¹⁰⁴ LUQUE TORRES, G., *Las subastas judiciales. Aspectos civiles, procesales e hipotecarios...*, cit., pp. 37 y 38.

¹⁰⁵ MORAL MORO, M. J., *La subasta judicial de bienes inmuebles...*, cit., nota n. 11, p. 60.

8. La Nueva y La Novísima Recopilación¹⁰⁶

La Nueva Recopilación fue promulgada bajo el reinado de Felipe II, el 14 de marzo de 1567 y con ella se depuraron los defectos observados en las compilaciones normativas precedentes, a saber, las Leyes de Toro, así como el Ordenamiento de Alcalá y el Ordenamiento de Montalvo. Posteriormente, bajo el reinado de Carlos IV, se sancionó la Novísima Recopilación, el 15 de julio de 1805, y con ella se corrigió y actualizó mediante suplemento la Nueva Recopilación¹⁰⁷.

Siendo un texto una actualización del otro, esto es, no existiendo sustanciales diferencias entre ambos, queda justificado su tratamiento conjunto, para así evitar reiteraciones innecesarias.

En estos cuerpos legales pueden encontrarse numerosas referencias a la venta en pública subasta, o *almoneda*, como sigue denominándose entonces. Pasemos a desarrollar aquellos aspectos más sobresalientes de su regulación normativa.

En primer lugar, debe destacarse, que existen determinados objetos que quedan sustraídos a la posibilidad de subastarse; a saber, según la Ley XXVIII, del Título XIX, del Libro III, no podrán venderse o comprarse en *almoneda* las ropas o muebles de personas no pertenecientes al gremio de tratantes. La inobservancia de esta prohibición dará lugar a la pérdida de los objetos comprados. Para garantizar el cumplimiento de este extremo, el párrafo 10 de la Ley II, del Título XL, del Libro VII, exige que el alcalde acredite mediante su firma a pie de inventario que el bien objeto de venta no es de lo calificados como sospechosos, cuales son no sólo los referidos anteriormente (ropas o muebles de personas no tratantes), sino también aquellos efectos, ropas y muebles de las personas fallecidas por enfermedades contagiosas (tales bienes deben ser quemados).

Las formalidades y garantías de las ventas realizadas en pública subasta constituyen un objetivo evidente de la regulación contenida en la Nueva y Novísima Recopilación, en aras a la protección de los deudores ejecutados. Y conforme a dicha preocupación, en la Ley III, del Título XIV, del Libro V, se prohíbe a los alcaldes que

¹⁰⁶ Fuente histórica consultada en *Novísima Recopilación. Edición realizada conforme a la obra de D. Joaquín de Elío Zondo, año 1735*, Pamplona, 1964.

¹⁰⁷ Según los autores, la «Novísima Recopilación no es otra cosa que la Nueva Recopilación aumentada y completada con las disposiciones posteriores». LUQUE TORRES, G., *Las subastas judiciales. Aspectos civiles, procesales e hipotecarios...*, cit., p. 38.

den mandamiento de ejecución en blanco o con carácter general, debiendo hacerse constar las personas contra las que se procede y la fecha de realización de la venta en pública subasta. Asimismo, la siguiente Ley del mismo Título y Libro prohíbe a los alcaldes (actuando por sí mismos o por representación), adquirir bienes objeto de aquellas subastas que ellos mismos presidan¹⁰⁸.

Una nueva formalidad exigida con carácter *ad solemnitatem* puede observarse en la Ley XIII, del Título XXVIII, del Libro XI, en la que se manda que «no se haga remate sin mandamiento del juez, prohibiéndose a los escribanos, que van con los alguaciles a hacer las ejecuciones, que den cartas judiciales de los bienes rematados y vendidos. Se trata de una facultad que se reserva a los escribanos de las audiencias que tienen en su poder la obligación y el pedimento de ejecución, que han de ir insertos en tales cartas»¹⁰⁹.

Finalmente, cabe subrayar la forma en que se efectúan las ventas en pública subasta, cuestión regulada en la Ley XII, del Título XXVIII, del Libro XI. Dicho modo de proceder es sistematizado por LUQUE TORRES, de la forma que sigue:

1. «En primer lugar, sólo procede la ejecución sobre contratos públicos y otras escrituras, que llevan aparejada la ejecución, correspondiendo al juez comprobar si efectivamente procede la ejecución o no.
2. Comprobado este dato, el juez dictará mandamiento de ejecución sin citar a la parte ejecutada.
3. La ejecución sobre los bienes del ejecutado se llevará a cabo procediendo en primer lugar sobre los bienes muebles, en defecto de éstos sobre los inmuebles o raíces con fianzas de saneamiento, y en defecto de esas fianzas se tomará preso al deudor salvo que no se pueda conforme a las leyes.
4. Si la ejecución se realiza sobre muebles por existir éstos en el patrimonio del deudor, se anunciará por pregones la subasta por tiempo de nueve días, de tres

¹⁰⁸ Se afirma en la referida Ley IV, del Título XIV, del Libro V, «mandamos, que en almonedas, que se ficieren por mandato de nuestros Alcaldes, no puedan ellos ni otra persona alguna en su nombre sacar cosa alguna de lo que en tal almoneda se vendiere». LUQUE TORRES, G., *Las subastas judiciales. Aspectos civiles, procesales e hipotecarios...*, cit., p. 39.

¹⁰⁹ MORAL MORO, M. J., *La subasta judicial de bienes inmuebles...*, cit., nota n. 12, p. 61.

en tres días cada pregón. Si los bienes fueren inmuebles o raíces, se anunciará por tiempo de veintisiete días, de nueve en nueve días cada pregón.

5. Anunciada la venta pública a través de los pregones en los plazos señalados antes, se procederá a citar al deudor para el remate. Si no fuere hallado en su casa, se le citará a través de su esposa, familiar, criado, o vecino más cercano.
6. Dentro de los tres días siguientes a la citación, el deudor podrá oponerse haciendo valer alguna legítima excepción conforme a la Ley.
7. Si transcurrido este plazo el deudor no hace uso de este derecho oponiéndose, el juez ordenará hacer el remate pagándose así la deuda, sin perjuicio de cualquier apelación»¹¹⁰.

Puede comprobarse lo preciso de la tramitación procedimental seguida en el desarrollo de la subasta judicial, así como la preocupación por el cumplimiento de tales trámites, los cuales son garantía especialmente para el deudor ejecutado. Todo ello, recuerda enormemente al régimen jurídico actualmente vigente contenido en los artículos 643 a 675 LEC. Sigue existiendo, al igual que en las regulaciones precedentes, una orden de preferencia en la traba y posterior venta en pública subasta de los bienes del patrimonio del deudor, con una *ratio* subyacente que recuerda a nuestra vigente regulación, a saber, como indica el ya referido apartado primero del artículo 592 LEC, «procurando tener en cuenta la mayor facilidad de su enajenación y la menor onerosidad de ésta para el ejecutado»; de ahí que se dirija la ejecución antes sobre los bienes muebles que sobre los inmuebles.

No obstante, sí existe una reminiscencia del pasado, insostenible en la actualidad, cual es el mantenimiento de la prisión por deudas. Las formas de ejecución personal tan características del Derecho romano (sobre todo antiguo y clásico, como ya hemos estudiado), no existen en la actualidad, y a pesar de tratarse la Novísima Recopilación de un texto decimonónico, tal modalidad ejecutiva personal, sigue subsistiendo. Concretamente, se establece dicha prisión por deudas para el caso de que el deudor carezca de bienes sobre los que realizar materialmente la deuda. Siendo esto así, en la práctica, puntualiza GREGORIO LÓPEZ que esta prisión por deudas contaba con

¹¹⁰ LUQUE TORRES, G., *Las subastas judiciales. Aspectos civiles, procesales e hipotecarios...*, cit., p. 40.

numerosísimas excepciones¹¹¹ que arrojan, pues, el carácter claramente excepcional de la medida en cuestión.

III. CONCLUSIONES

A modo de conclusión puede sintetizarse el proceso histórico de responsabilidad del deudor narrado en estas líneas con especial referencia a la subasta judicial, siguiendo a CAPILLA RONCERO, como «una tendencia progresiva hacia la humanización de las sanciones que pesan sobre el deudor, arrancando en los primeros tiempos de unos instrumentos propiamente punitivos sobre la vida o libertad del deudor, que progresivamente se han visto sustituidos por un sistema de sanciones de naturaleza patrimonial, también de carácter punitivo, con la persistencia de responsabilidad personal subsidiaria. La subsidiariedad de la responsabilidad personal, progresivamente también, se ha ido acentuando, hasta que llega el punto en que termina por desaparecer, persistiendo solamente una responsabilidad patrimonial que, además, pierde sus connotaciones punitivas para asumir propiamente funciones resarcitorias o reparadoras»¹¹².

IV. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ SUÁREZ, U., *Curso de Derecho Romano*, Tomo I (Introducción, Cuestiones Preliminares, Derecho Procesal Civil Romano), Madrid, 1955.

ARIAS RAMOS, J., y ARIAS BONET, J. A., *Derecho Romano*, Tomo I (Parte General-Derechos Reales), 9ª Edición, Madrid, 1963.

BRUNS, C. G. *Fontes Iuris Romani Antiqui*, Tübingen, 1909.

CAPILLA RONCERO, F., *La responsabilidad patrimonial universal y el fortalecimiento de la protección del crédito*, Jerez, 1989.

CARRELLI, E., «Per una ipotesi sull'origine della "bonorum venditio"», en *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, N° 4, 1938, pp. 429 y ss.

DI PIETRO, A., *Traducción, notas e introducción a la Institutas de Gayo*, 5ª Edición, Buenos Aires, 1997.

¹¹¹ Siguiendo a LÓPEZ, G., *Los Códigos españoles concordados y comentados*, Tomo III, Madrid, 1848, 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 y pintura, los labradores, los operarios de fábrica, los artistas o artesanos de cualquier clase, las mujeres (salvo que sean notoriamente malas personas), 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, y los que gozaban del beneficio de la competencia.

¹¹² CAPILLA RONCERO, F., *La responsabilidad patrimonial universal y el fortalecimiento de la protección del crédito...*, cit., p. 129.

FERNÁNDEZ BARREIRO, A., y PARICIO, J., *Fundamentos de Derecho Privado Romano*, 5ª Edición, Madrid, 2002.

FUENTESECA, P., *Derecho Privado Romano*, Madrid, 1978.

FUENTESECA, P., *Investigaciones de Derecho Procesal Romano*, Salamanca, 1969.

IGLESIAS, J., *Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado*, 5ª Edición, Barcelona, 1965.

JÖRS, P., y KUNKEL, W., *Derecho Privado Romano*, 2ª Edición, Traducción de PIETRO CASTRO, L., Barcelona, 1965.

LLAMAS Y MOLINA, S., *Comentario crítico-jurídico-literal a las ochenta y tres Leyes de Toro*, Barcelona, 1974.

LUQUE TORRES, G., *Las subastas judiciales. Aspectos civiles, procesales e hipotecarios*, Granada, 1999.

MORA, P. S., «La ejecución forzosa en subasta pública en el Derecho romano», *Revista de Derecho Procesal*, Nº 1, 2006, pp. 15 y ss.

MORAL MORO, M. J., *La subasta judicial de bienes inmuebles*, Barcelona, 2000.

MURGA FERNÁNDEZ, J. P., «L'importanza della natura giuridica della vendita forzata: una questione che deve ancora risolversi nell'ordinamento giuridico spagnolo», en MURGA FERNÁNDEZ, J. P., TOMÁS TOMÁS, S., (Directores), *Il Diritto Patrimoniale di fronte alla crisi economica in Italia e in Spagna*, Padova, 2014, pp. 155-175.

PIETRO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., *Derecho Procesal Civil*, Parte Segunda, Madrid, 1966.

SCIALOJA, V., *Procedimiento civil romano*, Traducción de Sentís Melendo, Buenos Aires, 1954.

TOMÁS TOMÁS, S., *La administración concursal. Claves para entender su actual régimen jurídico*, Navarra, 2014.

TOMÉ PAULÉ, J., «La subasta judicial en el derecho histórico español», en *Sobretiro de Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Nueva Serie Año VIII, Nº 24, septiembre-diciembre, 1975, pp. 1037 y ss.

USÓN DUCH, L., *Las subastas judiciales*, Barcelona, 1993.

VELAS PÉREZ, I., *Las siete Partidas del sabio rey D. Alonso*, Madrid, 1843.

