
LIBRO TERCERO.

DEL JUICIO EJECUTIVO, DE LAS TERCERIAS Y DEL CONCURSO
DE ACREEDORES.

Este libro contiene las tres secciones que indica su título.

SECCION PRIMERA.

Del juicio ejecutivo.

CAPÍTULO I.

NATURALEZA DEL JUICIO EJECUTIVO Y SUS DIFERENCIAS PRINCIPALES
CON EL ORDINARIO.

El juicio ejecutivo es un juicio breve y privilegiado, en el que constando una deuda en virtud de un instrumento cierto, se procede violentamente al pago. De modo que la primera diferencia entre el juicio ejecutivo y el ordinario nace de la naturaleza misma de ambos, pues en el juicio ordinario se disputa si se debe ó no tal cosa ó cantidad, y la sentencia declara la afirmativa ó la negativa; y en el juicio ejecutivo consta, en virtud de un instrumento cierto, que hay una deuda, y se procede violentamente al pago. Se diferencian asimismo ambos juicios, en que el ordinario tiene largos trámites y el ejecutivo los tiene breves.

Consiste, pues, la naturaleza del juicio ejecutivo en que haya una deuda por cobrar; en que esta deuda conste en virtud de un instrumento cierto, de aquellos que están señalados

por las leyes, y de los que se dice llevan aparejada ejecucion, y en que se proceda violentamente al pago de dicha deuda. Todo lo iremos examinando á su tiempo, comenzando por tratar de los instrumentos que traen aparejada ejecucion, y haciendo notar antes que el juicio ejecutivo fué establecido en favor de los acreedores, á fin de que cobren violentamente sus créditos, y para que no resulten obstáculos ni impedimentos al comercio; de manera que el juicio ejecutivo es un juicio privilegiado.

CAPÍTULO II.

DE LOS INSTRUMENTOS EJECUTIVOS Ó DE LOS QUE SE DICE LLEVAN APAREJADA EJECUCION.

Los instrumentos ejecutivos ó que traen aparejada ejecucion, son aquellos en que consta evidentemente una deuda, y de ellos las leyes señalan ocho, á cuyo número pueden reducirse los demas que enseñan algunos autores. Los ocho referidos son los siguientes:

1º La sentencia ejecutoriada y la pasada en autoridad de cosa juzgada, es decir, aquella de que ya no se puede apelar ni suplicar, pues debe ejecutarse luego que se despache la ejecutoria, ó se declare consentida, en el término de diez dias si versare sobre dinero, y en el de tres si fuere sobre otra cosa. (L. 1, tít. 17, lib. 11 de la Nov. Rec.)

2º La sentencia de árbitros homologada y consentida, y aun antes de estar homologada, con tal que se presente firmada por escribano público, juntamente con el compromiso, y apareciendo haberse ella dado en el término señalado por los jueces nombrados para el asunto, y sin excederse ni faltar, pues con estas condiciones debe ponerse desde luego en ejecucion por el juez ordinario, dando la parte que obtuvo la fianza de la ley de Madrid, por si su contraria la reclamare y fuere revocada. (L. 4, tít. 17, lib. 11 de la N.)

3º La transaccion, cuyo efecto es terminar los pleitos, debiéndose conformar con ella los litigantes (L. 34, tít. 14, P. 5), por lo que tiene fuerza de cosa juzgada; pero entendiéndose esto de las que han sido hechas ante escribano público.

(L. 4, tít. 21, lib. 4 de la R.)—A las transacciones deben agregarse los convenios hechos en las conciliaciones ó en las juntas judiciales, acreditados por la certificacion de la autoridad ante quien pasaron; porque la conciliacion ó esos convenios tienen carácter de verdadera transaccion, y van por lo mismo acompañados de fuerza ejecutiva. (Ley de 18 de Mayo de 1821, en su art. 8º)

4º El juicio uniforme de contadores, confirmado por sentencia del juez que conociere del negocio (L. 5, tít. 17, lib. 11, de la N.); y aunque la ley solo habla de contadores nombrados por las partes, tienen la misma fuerza cuando un contador es nombrado por una de las partes y el otro por el juez en rebeldía de la otra, pero notificándole el nombramiento, en virtud del Auto acord. 1, tít. 21, lib. 4 de la R.

5º La escritura pública extendida con las formalidades y requisitos legales, siendo de plazo cumplido y cantidad líquida (L. 1, tít. 28, lib. 11 de la N.), aunque no contenga la cláusula que llaman guarentigia, que es aquella por la que los otorgantes dan facultad á los jueces para que los apremien al cumplimiento de la escritura, como por sentencia definitiva de juez competente pasada en autoridad de cosa juzgada, consentida y no apelada; pues los jueces no necesitan de que las partes les concedan una cosa para que los faculte la ley. Las escrituras auténticas traen aparejada ejecucion despues de reconocidas, segun Febrero, aunque Parladorio dice no ser necesario el reconocimiento.

6º El vale reconocido por el que lo suscribió; mas el reconocimiento ha de ser judicial, esto es, ante el juez ó por su mandato (L. 4, tít. 28, lib. 11, de la N.), y el reconocimiento debe ser solo de la firma, de manera que no se pregunte al deudor si reconoce por suyo aquel escrito, sino precisamente si es suya aquella firma. Sobre el tiempo en que deben comenzarse á contar los diez años que dura la fuerza ejecutiva del vale, hay varias opiniones; pero lo mas natural es creer que se debe comenzar la cuenta desde la fecha de su reconocimiento, puesto que de este auto le viene la fuerza ejecutiva. Debe tenerse presente en lo relativo al reconocimiento de firmas, que en virtud de las leyes se observa que si requerido tres veces el deudor, se rehusare á hacer dicho reconocimiento, se

le tendrá por confeso, procediéndose á la ejecucion. (Ley de 4 de Mayo de 1857, art. 94, y art. 381 de la de 29 de Noviembre de 1858.)

7º La libranza aceptada conforme á la pragmática de 2 de Junio de 1782 (L. 7, tít. 3. lib. 9 de la N.), cuyo tenor es el siguiente: «Declaro por via de regla y punto general, que toda letra aceptada, sea *ejecutiva como instrumento público*, y en defecto del aceptante, la pague efectivamente el que la endosó á favor del tenedor de la letra, y á falta de este, el que la endosó antes hasta el que la haya girado por su orden, sin que sobre este punto se admitan dudas, opiniones ni controversias; y que el tenedor de la letra tampoco tenga necesidad de hacer ejecucion cuando los primeros aceptantes hubieren hecho concurso ó cesion de bienes, ó se hallare implicada y difícil la paga por ocurrencia de acreedores ú otro motivo, pues basta certificacion del impedimento para recurrir pronta y eficazmente contra los demas obligados al pago.» Sobre la cual recayó la declaracion de 6 de Noviembre de 1802 (L. 8, tít. 3, lib. 9 de la N.), por la que se previene: «que para repetir contra los endosantes y librador, bastará el protesto formalizado y presentado por falta de pago del aceptante, y que esta repeticion podrá hacerla el portador ó tenedor de la letra, mercantil ó judicialmente, contra cualquiera de los anteriormente obligados, cual mas le convenga, segun lo previene la Ordenanza de Bilbao; y con arreglo á ello y á lo que prescriben los artículos 20, 21 y 22, cap. 13 de la misma, se entienda la pragmática de 2 de Junio de 1782. Los artículos citados previenen que los tenedores de letras acudan en debido tiempo á las personas sobre quienes fueren libradas, y no pagándolas á las señaladas en carta de pago, practicando esta diligencia y avisando su resulta con el protesto si lo hubiere, al librador ó curador, cual mas le convenga, precisamente por el primer correo, so pena que de lo contrario serán de cargo de los tenedores los riesgos de la cobranza; que el librador ó endosante á quien recurriere el tenedor con las letras y protestos, deberán pagar su importe con los cambios, recambios é intereses, comision y gastos, breve y sumariamente, y en defecto se les apremie por la via mas ejecutiva, sin admitirles excepcion de no tener provision, de que se hallan con re-

convencion, compensacion ni otra alguna, ni pretexto, por legítimo que sea, pues todo se les ha de reservar, y en caso de pagar por cualquiera de los endosantes el importe de la letra devuelta y presentada, tenga el derecho de recurso á otro de los endosantes anteriores á él, hasta el mismo librador, y á cualquiera de ellos in sólido, y que aquel contra quien se pidiere, pague y sea apremiado á ello, y lo mismo los demas, hasta que el último endosante quede con solo el derecho al librador ó aceptante; y en unos y otros juicios se proceda sumaria y ejecutivamente.» De lo cual se infiere, que la pragmática de 2 de Junio de 1782 dió á las letras de cambio ó libranzas la misma fuerza que á los instrumentos públicos, de donde sacan algunos autores que no es necesario el reconocimiento de la letra para proceder á la ejecucion; pero lo mas seguro es hacerlo, y así se acostumbra precisamente en la práctica.

8º La confesion clara del deudor, hecha ante juez competente (L. 4, tít. 28, lib. 11 de la Nov.), entendiéndose por tal, segun Febrero, no solo cuando dice paladinamente que debe lo que se le pide, sino tambien cuando expresa que cree deberle, ó cuando dice que lo debe sobre poco mas ó menos; en cuyo caso se despachará la ejecucion por el todo, reservándosele justificar en los diez dias de la ley, la menor cuantía, si quisiere y no debiese mas; y Gomez Negro asienta, que si á la confesion se añade alguna notificacion ó excepcion individual, perderá toda su fuerza, pero no si la modificacion fuere dividua, como v. gr., si se preguntase á uno si es cierto que ha recibido tal cantidad y respondiese que sí, pero que habia sido en pago de una deuda anterior, la excepcion es dividua, y el interrogante deberia probar que eso era falso; y no probándolo, no se podrá librar ejecucion contra el preguntado; pero si respondiese que sí la habia recibido, añadiendo que inmediatamente la restituyó ó pagó, la excepcion seria dividua, y podria librarse contra el confesante la ejecucion, y se llevaria á efecto si en el término de diez dias no la probase. (Gomez, pág. 124.) Pero para que la confesion surta estos efectos, se necesitan los requisitos que dejamos indicados al tratar de ella en el capítulo de «Pruebas.»

A la confesion se reduce el juramento judicial decisorio del

pleito, que también se llama voluntario, porque realmente es una confesion hecha á presencia y con aprobacion del juez, por lo que tiene fuerza de transaccion y de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, siempre que el que lo hace sea de los que pueden jurar en juicio sin intervencion de curador y no teniendo otra prohibicion legal; mas el necesario supletorio no apareja ejecucion, porque se manda hacer en defecto de prueba bastante; y como puede retraerse por nuevos instrumentos que se hallen, lo que no sucede con el decisorio, no tiene fuerza de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, ni por consiguiente vigor ejecutivo. (LL. 3 y 15, tít. 11, P. 3.)

Las cédulas, rescriptos ó provisiones de la suprema autoridad, y los libramientos de los gefes de hacienda contra sus subalternos, que algunos autores enumeran como otros tantos instrumentos ejecutivos, creemos no tienen ya lugar, pues las leyes de la Recopilacion que los mencionaban, fueron suprimidas en la Novísima.

CAPÍTULO III.

GOLPE DE VISTA DEL JUICIO EJECUTIVO EN TODAS SUS INSTANCIAS.

Primera instancia.

Despues de intentada la conciliacion por el acreedor que va á proceder, pone este su demanda ejecutiva, y acompañándola al instrumento que trae aparejada ejecucion, y al certificado del acto conciliatorio, la presenta ante el juez del demandado. El juez, si ve que el instrumento en que se apoya la demanda trae en realidad aparejada ejecucion por ser de aquellos que señala la ley, provee el auto que se llama de *exequendo* ó mandamiento ejecutivo, en esta forma: «Por presentado con los documentos que acompaña. Como lo pide, sirviendo este auto de mandamiento en forma.»

Notificado este auto al demandante, pasa el ministro ejecutor, acompañado del escribano y del acreedor, si este quiere concurrir á la casa del deudor, y le requiere de pago por tres

veces. Si el deudor paga en el acto, ya no sigue adelante la ejecucion, pues no tendria objeto. Si no paga, se le dice que señale bienes, y de no hacerlo, los marcará el acreedor en el órden de la ley, es decir, primero los muebles, luego los raíces é inmuebles y á lo último los derechos y acciones, salvo que en el instrumento ejecutivo estén marcados algunos bienes para seguridad de la deuda, pues habiendo esta hipoteca especial, se entiende que el deudor señaló ya de antemano aquellos bienes para asegurar el crédito, y por lo mismo en ellos debe recaer la ejecucion, sin necesidad de otro señalamiento, si así lo quiere el acreedor.

De todos estos hechos se levanta una acta y se concluye encargando al ejecutado los términos de la ejecucion, es decir, leyéndole la acta y notificándole la hora. Este encargo se le hace para que pueda librarse de las costas si paga dentro de veinticuatro horas, ú oponerse dentro de tres dias á la ejecucion, alegando las excepciones que en su concepto dejan sin fuerza el instrumento ejecutivo; para lo cual, dentro de dicho término pondrá un escrito que se llama de oposicion, y en él manifestará dichas excepciones. El juez provee á este escrito: «Háse por opuesta la parte á la ejecucion, y encárguense á entrambas los diez dias de la ley.» Se notifica este auto á ambas partes y se procede á la prueba para la que se encargaron á ambas partes los diez dias de la ley. Se entregan los autos al ejecutante para que pruebe sus acciones, y luego al ejecutado para si tiene que alegar tambien algunas pruebas, teniendo los autos cinco dias cada parte y siendo comun el término. Las pruebas se rinden por medio de un escrito acompañado de tales y cuales documentos, ó en el que se pide se hagan tales y cuales diligencias, ó que se examinen testigos. Pero si no se opone en forma el ejecutado dentro de los tres dias referidos, ó si se desecha la oposicion, seguirá el juicio sus trámites respectivos, citándose para sentencia de remate.

Dadas las pruebas en los diez dias de la ley, cualquiera de las partes pide se haga publicacion de probanzas; se hace la publicacion, se ponen tachas á los testigos, si los hay y quieren las partes ponerlas, y se pasa á alegar de bien probado, para lo cual tiene sus dias cada parte. Rendidos los alegatos, generalmente el actor pide al concluir el suyo se sentencie de

remate; y estando concluidos los autos como lo están despues de dichos alegatos, el juez provee: «Autos, citadas las partes.» Se notifica el auto á los litigantes, y el juez pronuncia su sentencia dentro de ocho dias, declarando si se debe llevar adelante la ejecucion, ó si no debe proseguirse, segun hayan sido las pruebas dadas.

Si se declara que debe llevarse adelante la ejecucion, el actor pide por lo comun al notificársele la sentencia, ó en escrito aparte, que se nombren peritos que avalúen los bienes embargados, indicando quién quiere que sea el suyo y la casa en que vive, y pidiendo se notifique á la contraria nombre tambien por su parte alguno otro, y de no hacerlo, le nombre de oficio el juzgado. El juez provee de conformidad. Nombrados los peritos y aceptados los nombramientos, harán sus avalúos y los presentarán. Si hay notable diferencia entre dichos avalúos, se nombrará un tercero.

Hecho todo esto, y ratificadas las firmas por los peritos que hicieron los avalúos, cualquiera de las partes, el actor por lo comun, pide que se proceda al remate de los bienes. Entonces el juez señala dia para la primera almoneda. Se publican tres avisos en los dos periódicos mas acreditados que haya, ó por cartelones si no hay periódicos, y llegado el dia se procede al remate de los bienes, que se adjudican al mejor postor. Los pregones son regularmente tres, uno cada nueve dias si los bienes son inmuebles, ó uno cada tres dias si son muebles. Pero la venta puede hacerse en la primera almoneda, aunque pueda mejorarse en otras mas la postura. Si los bienes muebles son de poca consideracion, no habrá necesidad mas que de una almoneda. Si no hubiere postor, se adjudicará la cosa al ejecutante por las dos tereeras partes de su avalúo. De lo que pasa en las almonedas se forma una acta, para que haya una constancia de todo lo hecho en ellas.

El que remató los bienes pide en seguida, por medio de un escrito, que se le dé la posesion de dichos bienes, y el juez así lo provee, previa citacion de los colindantes, siempre que se trate de alguna finca. Hecha la citacion, pasará el juez, acompañado del escribano y del que remató los bienes, y dará la posesion á este último, llevándole por la mano, y recorriendo las piezas y departamentos si se trata de una casa, ó cami-

nando con él un gran trecho si se trata de un campo, ó entregándole la cosa si ella es mueble.

Dada la posesion, pide el nuevo dueño las constancias en que aparece habersele adjudicado los bienes, y pide asimismo los títulos de propiedad que le debe entregar el antiguo dueño. El juez dispone que se le dé copia de las constancias que pide, y corre traslado del escrito al antiguo dueño de los bienes para que entregue los títulos, y si no los quiere entregar se forma un juicio aparte, concluyendo aquí la primera instancia del juicio ejecutivo.

Segunda instancia del mismo juicio.

Interpuesta la apelacion de la sentencia de remate dentro del término legal, se forma el artículo para la calificacion del grado, y concedida en el efecto devolutivo—ejecutivo (es decir, en el devolutivo de los autores), dará el que obtuvo la fianza de la ley de Toledo ó de Madrid, segun sea el juez, si ordinario ó árbitro; y asegurado el apelante por medio de esta fianza para el caso de revocarse la sentencia, el juez manda que se ejecute esta, y remite los autos al tribunal superior ó á la autoridad á quien toque, y allí se sustancia la apelacion con los escritos de expresion y contestacion de agravios, pruebas si fueren necesarias, y todo lo mismo que en la segunda instancia del juicio ordinario.

Tercera instancia del mismo juicio.

La tercera instancia del juicio ejecutivo, cuando la hay, es lo mismo, en cuanto á trámites, que la correspondiente al juicio ordinario; pero en el dia los juicios ejecutivos no tienen mas que dos instancias.

CAPÍTULO IV.

DE LA DEMANDA EJECUTIVA.

He dicho en el resúmen de los trámites del juicio ejecutivo de que voy hablando, que lo primero que debe hacerse pa-

ra instaurar dicho juicio, es intentar la conciliacion; pero como ya hemos tratado de este paso al hablar del juicio ordinario, en que ella es tambien esencial como un acto preparatorio, nos remitimos enteramente á lo dicho allá, pasando desde luego á considerar la demanda ejecutiva.

Grandes diferencias se notan desde luego entre la demanda ordinaria y la ejecutiva, y aun se puede decir que son en su materia absolutamente distintas, pues en la ordinaria se pide una declaracion de si se debe ó no se debe, y en la ejecutiva se pide que, constando la deuda en virtud de un instrumento cierto, se proceda inmediatamente á la ejecucion. Luego la demanda ejecutiva es mas alarmante, y deja en su primer ataque casi indefenso al demandado.

Pondré ante todo un ejemplo, para que teniéndole á la vista pueda razonarse mejor esta demanda. El ejemplo dice:

Señor juez tantos, etc.: Fulano de tal, ante vd., por el ocurso que mas haya lugar en derecho, y salvas las protestas oportunas, digo: que como consta de la escritura pública otorgada en tal fecha ante el escribano cual, y cuya escritura debidamente acompaño en tantas fojas útiles, presté el dia tantos de tal fecha la cantidad tal á D. Fulano, en depósito irregular, con el interes legal de tanto por ciento, hipotecándoseme, para seguridad del capital y réditos, tal finca, situada en tal parte. (Hé aquí el hecho.)

Dicho D. Fulano no me ha pagado los réditos con puntualidad, pues ya me adeuda tantos, habiéndose ademas cumplido el plazo del préstamo; y como me hace suma falta el dinero para atender á mis intereses, he exigido el pago á D. Fulano de cuantas maneras me han sido posibles; pero á todas se ha resistido, y aun renunció prestarse á conciliacion, como consta del certificado que debidamente acompaño. (Hé aquí el derecho.)

En tal virtud, me veo en el caso de acudir á vd., á fin de que, habiéndome por presentado con los documentos mencionados, se sirva mandar pase el ministro executor acompañado del escribano, á la casa del deudor D. Fulano de tal, y le requiera de pago, para que exhiba la cantidad tal, que importan el capital y réditos vencidos, segun el último recibo que se presente; y no pagando en el acto, se trabé ejecucion en bienes equivalentes hasta cubrir la deuda y costas que resultaren de este litigio, protestando por mi parte recibir á cuenta justas y legítimas pagas, y siguiendo este juicio los rigurosos trámites de la via ejecutiva á que corresponde. (Hé aquí el pedimento.) Por tanto,

A vd. suplico se sirva proveer de conformidad. Juro no cobrar mas réditos que los legales, y no proceder de malicia.

El lugar y la fecha.

Firma del demandante.

Firma del abogado.

Se ve, pues, que la demanda ejecutiva, así como todas las demandas, es un silogismo redondo, siendo las premisas de dicho silogismo el hecho y el derecho, y la conclusion el pedimento. Importa muchísimo que se presenten con la debida claridad y concision los dichos elementos de toda demanda, y á eso vino la disposicion de la ley de 16 de Diciembre de 1855, que ya no está vigente, pero que ordenó se enumerasen al fin del escrito de demanda los párrafos fundamentales, con lo cual quiso decir la ley, que aunque á veces puede haber difusion y oscuridad en el contenido del libelo, pero que al fin se sacasen con números las premisas y la conclusion del silogismo, para que el juez supiera desde luego á qué atenerse, cuya disposicion evitaria siempre la oscuridad en la demanda, y haria que se detallase terminantemente la accion intentada.

Acerca de las fórmulas de la demanda ejecutiva, se nota asimismo que la del principio del escrito y la del fin, que consiste en el juramento de no proceder de malicia, son iguales á las que se usan en todo libelo. Pero la demanda ejecutiva tiene ademas otras fórmulas que se notan en el pedimento, y que explicaremos brevemente. En primer lugar, se pide que se requiera al deudor de pago, porque si lo hace en el acto, ya no habrá lugar á la ejecucion. Se pide que si no paga se trabé ejecucion en bienes equivalentes á cubrir la deuda y costas que resultaren del litigio, porque nada hay mas natural como el que respondan los bienes de una persona por las deudas que ha contraído ella y por el costo de los trámites judiciales que ocasionare la dificultad de su cobro. Se dice que esto se hará protestando recibir á cuenta justas y legítimas pagas, para no incurrir en el vicio de *plus petition*, por cuyo vicio, como ya dijimos antes, se sale condenado en las costas, segun la práctica de hoy. Finalmente, se dice que sigue el negocio los rigurosos trámites de la via ejecutiva á que corresponde, para llamar la atencion del juez y advertirle no vaya á convertir á la via ordinaria un asunto que pertenece en lo absoluto á la

ejecutiva, y que de no seguirse por esta última, causaría graves perjuicios al interesado. (L. 6, tít. 28, lib. 11, Nov. Rec.)

Debe observarse aquí que cuando la deuda se funda en un instrumento ejecutivo sobre préstamo de dinero á réditos, no se despachará la ejecucion mientras no jure el demandante que no cobra mas que los legales, aunque lo haya jurado ya en la escritura. (L. 22, tít. 13, lib. 10, Nov. Rec.)

Acerca del papel sellado que debe usarse para la demanda ejecutiva, diré que es tambien del sello 3º de actuaciones, ó 5º si la parte es pobre; la forma del escrito es enteramente igual á la demanda ordinaria, y tambien se exige en ella la firma de un abogado que dirija el negocio, por las mismas razones que dijimos allá, y que consisten en la conveniencia pública y privada.

Si el instrumento ejecutivo consiste en un vale ó libranza, cuya firma es preciso que se reconozca para causar ejecucion, en la misma demanda se puede pedir la dicha ejecucion, «previo el reconocimiento de la firma;» y entonces, para ahorrar pasos, lo que se hace comunmente es, que la autoridad despacha el mandamiento para el embargo, previo el reconocimiento de la firma, y el escribano mismo que acompaña al ministro ejecutor, presentará la firma al deudor y autorizará el reconocimiento por mandato del juez, prosiguiéndose la ejecucion en caso de ser buena la firma ó si se rehusa al reconocimiento; ó suspendiéndose, si la niega el deudor, hasta que se pruebe. (Leyes y práctica antiguas, y ley de 4 de Mayo de 1857, arts. 91 al 94.) La ley de 29 de Noviembre de 1858 manda observar lo siguiente cuando se trata de reconocimiento de firma:

«Cuando se pida el reconocimiento de algun documento para el efecto de que se despache la ejecucion, se hará este reconocimiento bajo juramento, y precisamente ante el juez que deba despacharla, con asistencia del escribano. Despachada la ejecucion á virtud del reconocimiento, el ministro ejecutor procederá con arreglo á la ley.

«Cuando se mande hacer el reconocimiento de firma de algun documento, y el demandado se rehusare á hacerlo, requerido tres veces por el mismo juez en la misma diligencia, se le tendrá por confeso y se procederá á la ejecucion. (En esto conviene la ley de 4 de Mayo citada, art. 94.)

«Cuando emplazado el reo para el efecto que explica el artículo anterior, se negare á comparecer, se procederá tambien á la ejecucion (conforme con el art. 96 de la ley citada de 4 de Mayo); mas este emplazamiento se hará de la manera siguiente: Se expedirá una primera cita con término de veinticuatro horas, y si no concurriere á ella, se mandará una segunda por el juez con algun dependiente de su juzgado, con término de tres dias, y con apercibimiento de que si no comparece, se procederá á la diligencia.

«Cuando se pida la sola confesion judicial de la deuda, fuera del caso prevenido en el párrafo anterior, para que sirva de base al juicio ejecutivo, y el reo rehusare hacerla, no se despachará la ejecucion, sino que se procederá en la via que corresponda.» (Ley de 4 de Mayo citada, art. 95, y arts. del 381 al 384 de la ley de 29 de Noviembre citada.)

CAPÍTULO V.

DE LOS AUTOS QUE PUEDE EXPEDIR EL JUEZ, VISTA LA DEMANDA EJECUTIVA, Y PRINCIPALMENTE DEL AUTO DE EXEQUENDO Ó MANDAMIENTO EJECUTIVO.

Mucho cuidado deben tener los jueces sobre si es ó no ejecutivo el instrumento en que se apoya la demanda; y ya las leyes y los autores les han dicho y recomendado bastante sobre ello. Porque si el instrumento no trae aparejada ejecucion, y sin embargo el juez decreta que se ejecute, causará inmensos trastornos al ejecutado, y será responsable de ellos ante la ley; y si el instrumento en que se apoya la demanda es ejecutivo y el juez no decreta la ejecucion, sino que convierte el juicio en ordinario, causará asimismo graves daños al actor, ó incurrirá por ello en la misma pena de responsabilidad, aunque la de pagar el cuádruplo ya no esté en uso. (LL. 8, tít. 28, y 11, tít. 30, lib. 11, Nov. Rec.) Dijimos ya antes cuáles son los instrumentos que traen aparejada ejecucion, y es fácil inferir que fuera de ellos ninguno otro tiene virtud ejecutiva.

A veces sucede que el juez tiene alguna duda sobre si el instrumento trae ó no fuerza ejecutiva, y en tal caso necesita

una aclaracion; otras veces el instrumento en que se apoya la demanda no es ejecutivo á toda vista, y otras es indudablemente ejecutivo. En consecuencia, el auto del juez puede no ser siempre el mismo; así, provee «Traslado» si el instrumento en que se funda la demanda no trae aparejada ejecucion: provee «Traslado sin perjuicio de lo ejecutivo,» cuando, aunque el instrumento es ejecutivo, el juez, sin embargo, necesita aclarar alguna duda, como por ejemplo, si atendida la fecha de la escritura, parece que ha prescrito el derecho de ejecutar, y el juez trata de aclararlo entre las partes, pues en tal caso, dadas las explicaciones necesarias, sigue el negocio por la via ejecutiva, por lo cual se dice «sin perjuicio.» Si el instrumento es ejecutivo sin que haya lugar á duda, el juez decreta el auto, que se llama de exequendo, ó mandamiento ejecutivo, que se formula en estos términos: «Por presentado, con los documentos que se acompañan. Como lo pide, sirviendo este auto de mandamiento en forma.»

De manera que cuando el juez provee simplemente: «Por presentado, con los documentos que se acompañan; córrase traslado á la otra parte por el término del derecho,» lo que quiere decir este auto es: que sigue el negocio la via ordinaria, puesto que no hay título para la ejecucion.

El otro auto de que hemos hecho mencion, dice: «Por presentado con los documentos que se acompañan. Traslado sin perjuicio de lo ejecutivo;» y es de advertir aquí, que aunque hay disputas entre los autores sobre la legitimidad y conveniencia de los tres autos referidos, lo cierto es que se han usado ellos en nuestra práctica, hasta que vino la ley de 29 de Noviembre de 1858, que en su art. 379 dice: «Presentándose el actor con recado que conforme á las leyes traiga aparejada ejecucion, el juez despachará el auto de *exequendo*, sin poder correr traslado por ningun término, ni aun con la calidad de «sin perjuicio de lo ejecutivo.» Tampoco podrá correr este traslado cuando el recado no traiga aparejada ejecucion, pues entonces seguirá el negocio desde luego en la via que corresponda. (La ley de 4 de Mayo de 1857 está conforme con esto en sus artículos 91 y 92.)

En cuanto á si cabe apelacion de los autos que ponga el juez, vista la demanda ejecutiva, dice el art. 401 de la ley de

Noviembre citada: «En estos juicios, ni del auto de exequendo, ni de algun otro interlocutorio podrá admitirse apelacion, sino en el efecto devolutivo. El superior conocerá de estas apelaciones al revisar la sentencia definitiva. (Lo mismo previene la ley citada de 4 de Mayo, art. 115.)

CAPÍTULO VI.

DE LA TRABA FORMAL DE EJECUCION.

Notificado el auto de *exequendo* al acreedor, se procede á la ejecucion inmediatamente, y pasa el ministro ejecutor, acompañado del escribano y del mismo acreedor, si quiere, á la casa del deudor. La manera de hacer el embargo consta en el acta que se levanta sobre dicho embargo, y por lo mismo nos bastará poner un ejemplo de la citada acta, para saberlo todo. Dice el acta:

En tal dia y fecha, el ministro ejecutor que suscribe, asociado de mí el escribano, y de D. Fulano (el acreedor, si concurre), pasó á la casa de D. N. (el deudor), y siendo este en ella presente, se le hizo saber lo mandado en el auto anterior; en consecuencia del cual el ejecutor requirió al expresado D. N. para que exhibiera la cantidad tal que le demanda D. Fulano, admitiéndosele en data justas y legítimas pagas que acredite haber hecho, presentando para ello el último recibo. Impuesto de todo el deudor, dijo. . . . (tal y cual cosa). . . . Se le requirió segunda y tercera vez de pago, y se le dijo que de no hacerlo ponga bienes de manifiesto en que trabar la ejecucion, y sosteniéndose el deudor en lo que dijo antes, ó alegando tales y cuales razones, y poniendo tales bienes de manifiesto, ó resistiéndose y excitado el actor á designarlos, y señalados por este último tales y cuales, el ministro ejecutor hizo y trabó ejecucion en forma y con arreglo á derecho, en tales y cuales cosas (ó en tal finca si habia hipoteca especial), por la referida cantidad que se debe y costas que se han de pagar. Y yo, el escribano, á horas que son las tantas, encargué á dicho D. N. los términos de la ejecucion, de cuyos efectos le instruí detenidamente, y quedó entendido. Con lo que concluyó la presente diligencia, y queda abierta para mejorarse en caso necesario, quedando los bienes á disposicion del acreedor para que nombre depositario, y firmando los concurrentes con el ejecutor. Doy fé.

(Aquí las firmas.)

En el caso de que el demandado oponga en el acto de la ejecucion la excepcion de pago, promesa ó pacto de no pedir, falsedad, usura, temor ó fuerza, y la pruebe incontinenti por instrumento público, se suspenderá la ejecucion, dándose cuenta inmediatamente al juez, quien oyendo por medio del correspondiente traslado por tres dias al actor, fallará la excepcion en definitiva si la considera legalmente probada, ó mandará que continúe la ejecucion ó que el negocio se siga en via ordinaria, segun sea conforme á derecho.

Si en el acto de la ejecucion se opusiere la excepcion de incompetencia del juez, y se probase incontinenti con documento auténtico, se obrará conforme á lo prevenido en el párrafo anterior; mas si no se probare incontinenti ó se alegare entre las demas dentro del término señalado para hacer la oposicion, se decidirá previamente, formándose el correspondiente artículo. Del mismo modo se procederá respecto de la excepcion de personalidad en el juicio, si se opusiere dentro de dicho término.

En todo otro caso, cualquiera que sea la excepcion que se proponga, continuará y se concluirá la ejecucion, reservándose la excepcion ó excepciones propuestas para que se prueben en el término del encargado, y se decidan en la sentencia de remate, no formándose nunca artículo especial sobre ellas. (Ley de 4 de Mayo de 1857, art. 97; y artículos 285, 286 y 287 de la ley de 29 de Noviembre citada.)

Por la ley de 4 de Mayo citada (art. 98), no se suspende la ejecucion por oponerse la excepcion de incompetencia.

Conviene advertir antes aquí, que si no está en su casa el deudor cuando le van á embargar, se le dejará papel instructivo para que espere el dia siguiente á una hora determinada, y si no se le encuentra tampoco, se procederá al embargo en presencia de los individuos de su familia, ó de los criados, ó de las personas que estuvieren en la casa ó del vecino mas cercano, haciéndoles antes los tres requerimientos de pago. (Ley de 4 de Mayo citada, art. 93, y art. 383 de la ley de 29 de Noviembre citada.)

CAPÍTULO VII.

¿QUIÉNES PUEDEN EJECUTAR Y SER EJECUTADOS?

Pueden ser ejecutantes: el acreedor; el socio por los créditos de la compañía, aunque no tenga poder ni cesion de sus consocios (L. 16, tít. 20, P. 5); el marido por la dote que le fué prometida y no entregada, y aun por los bienes parafernales, como representante de su mujer, bien que para cobrarlos necesita poder de esta; el heredero del acreedor difunto, y si hubiese dos ó mas, cada uno por su parte respectiva, pues es sabido que el heredero sucede en los derechos del difunto; el comprador de la herencia contra los deudores de esta, por una razon semejante; el albacea ó testamentario universal á quien dió facultad el testador para la distribucion de sus bienes, pues ya tiene las acciones directas y útiles del testador; el legatario y fideicomisario contra el que tiene en su poder la cosa legada, pues ha adquirido el dominio sobre ella desde el momento en que muere el testador; el fiador contra el deudor á quien fió, porque hubiere pagado en su nombre, voluntariamente ó apremiado, presentando, ademas de la escritura de obligacion, la cesion ó carta de lasto del acreedor; el fiador contra sus compañeros en la fianza, por lo que pagó por ellos, presentando igualmente la carta de lasto del acreedor: la mujer, disuelto el matrimonio, contra los herederos del marido, por la dote que este recibió y arras que le prometió, y tambien por su mitad de gananciales, contra los deudores de su marido, presentando en todos estos casos los documentos correspondientes; el cesionario del acreedor, el procurador ó apoderado del acreedor, ya tenga poder especial para ejecutar, ya solo general para pleitos, bien que no podría cobrar la deuda sin estar facultado para ello en el poder (L. 7, tít. 14, P. 5); pero podrá pedir que se asegure hasta que el principal acuda á cobrarla (Cur. Filip. part. 2^a, § 9.); y en general, pueden ejecutar todos los que se puedan considerar como acreedores, ya sea con crédito suyo propio, ó subrogados en

lugar de otro por cesion ó poder bastante, con tal que tengan uno de los instrumentos ejecutivos de que hemos hecho mencion, y que están señalados por la ley.

Pueden ser ejecutados: la persona que resulte obligada en el instrumento ejecutivo; el heredero del deudor por toda la deuda, aunque ésta importe mas que todos los bienes hereditarios, si aquel aceptó la herencia llana y simplemente; y solo en cuanto alcancen dichos bienes, si la aceptó con beneficio de inventarios; mas si fueren muchos los herederos, no se puede ejecutar á cada uno de ellos insólidum por toda la deuda, sino solo por su parte respectiva, á menos que se perciba una cosa hipotecada por el difunto, en cuyo caso procede la ejecucion contra el que la posee; pero entonces el heredero que pague mas de lo que le corresponde, tiene derecho para pedir ejecutivamente el exceso con el lasto del acreedor, á los coherederos: el hijo mejorado en el tercio y quinto, por las deudas de la herencia paterna ó materna ó de abuelo, á prorata de la parte que conste haberle tocado en ella (L. 5, tít. 6, lib. 10 de la Nov. Rec.); el heredero usufructuario de todos los bienes del deudor difunto, bien que se ha de pedir contra el usufructuario y el propietario al mismo tiempo, pues que se trata del perjuicio de ambos; el que posee la herencia del deudor, como el fideicomisario universal, el legatario de todos los bienes, el fisco que sucedió en los del delincuente, ó del que falleció intestado sin dejar personas capaces de heredarlo conforme á las leyes, y los testamentarios ó albaceas universales á quienes el testador encomendó la distribucion de todos sus bienes, en sufragios por su alma ó en otros fines; la mujer por la mitad de las deudas que durante el matrimonio contrajo juntamente con su marido, ó este solo, en cuanto alcance á su mitad de gananciales y no mas, bien que si ambos se obligaron insólidum por el todo, se puede pedir todo el importe de la deuda, á no ser que renunciara los gananciales (L. 14, tít. 20, lib. 3. del Fuero Real, y ley 60 de Toro); cualquier individuo de una sociedad ó compañía, por la parte que le toca de las deudas que esta hubiere contraído (L. 16, tít. 20, P. 5); el deudor del deudor principal, con tal que primero se haya hecho excusion de los bienes de este, y conste por confesion ú otro medio legal el débito de aquel, y el

fiador del deudor, previa excusion en los bienes de este, y sin necesidad de hacer la excusion, cuando puede ser reconvenido el fiador antes que el deudor principal, es decir, cuando se haya renunciado el beneficio.

Generalmente no tiene lugar la ejecucion contra los terceros poseedores de los bienes del deudor que los adquirieron por título particular de venta, permuta, donacion ú otro semejante, excepto cuando la cosa se haya hipotecado especialmente á la deuda, con tal que concurra alguna de estas circunstancias: 1^a que haya enajenado la finca habiendo ya pleito sobre ella: 2^a cuando se habia obligado el deudor á no enajenar la finca mientras subsistiese la deuda, y la enajenó á pesar de esto, pues esta enajenacion es nula (L. 67, tít. 5, P. 5): 3^a cuando por razon de la deuda habia ya dado la posesion de la cosa y los títulos al acreedor, y la enajenó á un tercero (L. 14, tít. 13, P. 5): 4^a cuando hizo cesion de bienes el deudor ó se halla ausente, ó estando presente no puede ser reconvenido por insolvencia (la misma ley), de cuyas circunstancias, las tres primeras se reducen á que haya nulidad de enajenacion, ó lo que es lo mismo, á que tenga lugar la ejecucion contra el tercer poseedor que adquirió la cosa por título evidentemente nulo. El tercer poseedor que tiene la cosa en calidad de empréstito, comodato, arrendamiento, puede ser reconvenido ejecutivamente, pues en tales casos no posee en nombre suyo. Puede ser ejecutado asimismo el tercer poseedor que tiene los bienes de la mujer deudora en calidad de dote, por no ser justo que la mujer, en el hecho de casarse y dar sus bienes en dote al marido, haga ilusorias las deudas contraídas anteriormente. Igualmente puede ser reconvenido con ejecucion el deudor que enajenó los bienes, comenzando ya el juicio ejecutivo, para eludirlo, y aquel á quien se ha vendido la cosa sin haber aún tradicion formal, pues mientras no la haya, se entiende que no hay enajenacion.

En general pueden ser ejecutados todos aquellos contra quienes existe y se presenta un instrumento ejecutivo, ya sea por deudas propias suyas, ó por las de aquellos de quienes tienen poder bastante, ó en cuyo lugar se subrogan.