

## CAPITULO VIII.

## ¿SOBRE QUÉ BIENES PUEDE RECAER LA EJECUCION?

La ley señala para el embargo, en primer lugar los bienes muebles del deudor, luego los raíces ó inmuebles, y á lo último los derechos y acciones. (LL. 3, tít. 27, P. 3; y 19, tít. 21, lib. 4 de la R.; 6 12, tít. 28, lib. 11, de la Nov., y ley de 4 de Mayo de 1857, art. 99, y art. 388 de la ley de 29 de Noviembre de 1858.) Pero como este señalamiento es un beneficio concedido al deudor, puede este muy bien renunciarlo, con tal que consienta en ello el acreedor.

No obstante lo dicho, si en los bienes hubiere algunos hipotecados en seguridad del crédito que se cobra, como una finca por ejemplo, sobre ellos deberá recaer principalmente el embargo, si así lo quiere el actor, pues cuando el acreedor lo aceptó para hipoteca, quedaron desde entonces señalados por el deudor para responsiva de la deuda; así es que en el caso propuesto, la finca sería la que se embargara primeramente, y si no valia ya el monto de la deuda, se extenderia el embargo á otros bienes. (Ley de 4 de Mayo citada, art. 100 y art. 389 de la ley de 29 de Noviembre citada.)

Hay que exceptuar de todo esto algunos bienes que no pueden ser embargados y que enumeran prolijamente las leyes y los autores. Procuraré reducirlos, diciendo que se tienen por tales los bienes que sirven para el ejercicio de la profesion, arte ú oficio del deudor. Así, por ejemplo, al abogado no se le pueden embargar sus libros de derecho, ni sus instrumentos y libros al cirujano, ni sus utensilios al platero, ni sus herramientas al labrador. (L. 19, tít. 31, lib. 11 de la Nov.) Tampoco se puede embargar el sueldo íntegro al empleado ó profesor, sino cuando mas una tercera parte, á menos que él consienta en que se le embargue todo, ó que tenga otros bienes de que mantenerse. (L. 3, tít. 27, P. 3.) Ni pueden ser embargadas á nadie las cosas necesarias de necesidad absoluta, como la cama y el vestido diario, segun la ley 5, tít. 13, P. 5.

Hay personas que gozan del beneficio de competencia, y estas no pueden ser embargadas sino en lo que sobre de su decente manutencion, como el clérigo de órden sacro y el de órdenes menores, si obtuviese beneficio eclesiástico, por lo que deban á otro clérigo ó lego; el socio por lo que deba á la compañía universal ó singular, si no es que haya renunciado, como puede, el beneficio; el ascendiente, descendiente, suegro, yerno, marido y mujer, por las deudas de unos y otros respectivamente; el marido por la dote de su mujer ó por otra deuda de esta, aunque renuncie el beneficio, cuyo privilegio pasa á los hijos y al padre ó suegro de la mujer, pero no á los herederos extraños; el que por accidente ó infortunio inculpable pierde sus bienes; el donante, por la donacion que hizo, y finalmente, el que hizo cesion de bienes en favor de sus acreedores, á cuya satisfaccion no alcanzaron los que tenia, pues aunque venga á mejor fortuna, se le ha de dejar lo necesario para su subsistencia, lo mismo que á todos los anteriores, á no ser que tengan algun arte ú oficio, ó que el acreedor sea muy pobre. (LL. 7, tít. 8, lib. 1 de la Rec. de Ind., mandada observar por el Concilio 3º Mexicano, que habla de la primera disposicion en el § 5, tít. 1, lib. 2; L. 1, tít. 15, P. 5; Ordenanza de Minería, tít. 19, art. 40; L. 32, tít. 11, P. 4; L. 15, tít. 10, P. 5.)

No pueden ser ejecutadas las cosas sagradas, religiosas y santas (L. 7, tít. 2, lib. 1 de la R.), ni tampoco las públicas, por no estar en el comercio (L. 3, tít. 5, P. 5); las servidumbres reales, sean rústicas ó urbanas, á no ser que se ejecuten con el predio dominante (L. 12, tít. 31, P. 3); el derecho de usufructo, por ser personal (L. 24, tít. 31, P. 3); aunque puede embargarse el producto periódico del usufructo, entendiéndose lo propio del *uso* y de la *habitacion*.

Si los bienes que se ejecutaron no alcanzan á cubrir la deuda y costas del litigio, puede pedir el ejecutante que se mejore la ejecucion en vista de ese motivo, extendiéndose por mandato del juez á otros bienes, que se embargarán en la misma forma que los anteriores; pero debe tenerse presente que no podrá mejorarse la ejecucion sino despues de que en la almoneda no se hayan podido realizar los bienes embargados, ó su precio no haya sido bastante para cubrir la deuda

y las costas. (Ley de 4 de Mayo de 1857, art. 103, y art. 388 de la ley de 29 de Noviembre citada.)

### CAPITULO IX.

#### ¿PUEDE REDUCIRSE Á PRISION AL DEUDOR SI NO TIENE CON QUE PAGAR?

Entre nosotros nadie puede ser ni detenido, sin que haya incurrido en algun delito que conste por prueba semiplena, ó indicios cuando menos. (Art. 150 de la Constitucion Federal y ley de 17 de Enero de 1853.) Por lo que, con respecto á deudas, no podrá tener lugar la prision, sino por las que proceden de delito ó cuasi-delito, de que pueda resultar pena corporal. (L. 19, tít. 31, lib. 11 de la Nov.) Está asimismo conforme la ley de 29 de Noviembre de 1858, en su artículo 470, que dice á la letra:

«Los jueces no podrán proceder á la prision de cualquier individuo, sin que preceda la informacion sumaria del hecho que la motive; mas no será necesario que la sumaria produzca una prueba plena ni semiplena del delito, ni de quien sea el verdadero delincuente. Solo se requiere que por cualquier medio resulte de la informacion sumaria:

«I. El haber acaecido un hecho que merezca, segun la ley, ser castigado con pena corporal.

«II. Que resulte igualmente algun motivo ó indicio suficiente segun las leyes, para creer que tal ó tal persona ha cometido aquel hecho.»

### CAPITULO X.

#### ¿A QUIÉN TOCA SEÑALAR LOS BIENES QUE HAN DE SER EMBARGADOS?

Puesto que la ley concedió al deudor el beneficio de que primero se le embarguen los bienes muebles, luego los raíces, y por último los derechos y acciones, toca sin duda al deudor la designacion de aquellos sobre que debe recaer el embargo.

Y en efecto, nada mas natural que el que la persona que pide dinero prestado señale al acreedor la prenda que ha de responder de la deuda.

Hay casos, no obstante, en que el acreedor mismo es quien hace la designacion de los bienes que han de ser embargados sin invertir el órden establecido; y uno de ellos es cuando el deudor no quiere señalarlos. (LL. 12, tít. 28, lib. 11, Nov. Rec.; 3, tít. 27, P. 3; ley de 4 de Mayo de 1857, art. 102, y art. 390 de la ley de 29 de Noviembre de 1858); ó cuando se ausenta y no comparece al tiempo de hacerse la ejecucion, habiéndosele dejado papel citatorio, y tambien cuando la cosa está hipotecada especialmente, como dije antes, pues en este caso el acreedor puede pedir que se embargue dicha cosa que fué señalada ya desde el principio de la deuda por el deudor, para que respondiera del crédito.

Si el acreedor no concurre á la ejecucion, el ejecutor mismo señalará los bienes que han de ser embargados, á falta de hipoteca especial.

En la ejecucion se han de señalar bienes determinados, pues no valdria embargar bienes en general. La ley dice que deberán inventariarse (L. 7, tít. 27, lib. 4, de la R.), cuyo inventario puede hacerse muy bien en la misma acta del embargo, enumerando los objetos sobre que recae la ejecucion.

Al hacerse el señalamiento de los bienes, es preciso saber cuáles de ellos deben tenerse por muebles, cuáles por inmuebles y cuáles por derechos ó acciones. Se llaman bienes muebles aquellos que pueden trasladarse de un lugar á otro sin perder su forma, como el ajuar de la sala y demas habitaciones de la casa. Se llaman bienes raíces aquellos que no pueden trasladarse de un punto á otro sin perder su forma ó su ser, como una casa, los estanques de ella, los colmenares, las fuentes, los materiales mismos que componen la casa y que están inherentes á ella, como el ladrillo, teja, vigas, balastrados, etc. Se llaman derechos ó acciones los créditos activos del deudor, como las libranzas á su favor, los pagarés de la misma calidad, el derecho á cobrar sueldos causados por su profesion, arte ú oficio, etc.

Si se trastorna el órden del embargo, y en vez de ejecutarse bienes muebles que presentaba el deudor se ejecutan bienes

raices, se puede apelar y es nula la ejecucion, segun opina el autor de la Curia Filípica, por pecar aquella contra su forma propia; pero si se sigue la causa sin apelar, valdrá la ejecucion, entendiéndose que el deudor que no reclama, consiente en que se haya trastornado el orden establecido á su favor, y mas cuando lo puede renunciar si le conviene.

### CAPÍTULO XI.

SE DEBE NOMBRAR SIEMPRE UN DEPOSITARIO, INVENTARIANDO LOS BIENES SI SON MUEBLES.

La ley 7, tít. 27, libro 4 de la Recopilacion, ordena que los bienes embargados se inventarién y se entreguen á un depositario de probidad, para que este los tenga en calidad de depósito, y que no se dejen al deudor. Esto mismo se observa en la práctica. Si el acreedor concurre al embargo, allí mismo puede, en el lugar de la ejecucion, nombrar la persona que le parezca digna de ser depositaria de los bienes en que se trabó la ejecucion, pues el nombrado ha de ser á su satisfaccion, y él es quien lo debe elegir por consiguiente. De todo esto toma nota el escribano en estos términos ú otros semejantes:

Acto continuo, D. Fulano de tal (el acreedor) dijo que nombra depositario de los bienes á D. N., quien estando presente, dijo: que se da por recibido de la finca embargada, ó de los bienes que se le entreguen conforme al inventario hecho; y que otorga en consecuencia y se obliga á mantener en su poder dicha casa ó dichos bienes en fiel custodia y sin entregarlos á persona alguna hasta que se le mande por el juez, bajo las penas en que incurrén los depositarios que no cumplen con su deber. A cuya observancia y cumplimiento se obliga con sus bienes en toda forma de derecho, bajo cláusula garantigia, y firmó con el ejecutor.

Si el acreedor no concurre al acto del embargo, se le avisará el resultado de dicho acto para que nombre al depositario; le designará entonces; se hace saber á este el nombramiento, y se asentará su aceptacion en los mismos términos, poco mas ó menos, que quedan indicados, entregándole los bienes por inventario.

### CAPÍTULO XII.

¿QUÉ QUIERE DECIR QUE SE ENCARGAN AL EJECUTADO LOS TÉRMINOS DE LA EJECUCION, Y EN QUÉ CASOS PUEDE LEVANTARSE EL EMBARGO?

El encargar los términos de la ejecucion consiste en que el escribano, en el acto del embargo, y oidas las razones del deudor, levanta el acta correspondiente, de que ya di una idea, y la lee al embargado para que este sepa cómo se ha hecho la ejecucion y á qué hora, y se oponga á ella dentro de tres dias, si tiene algunas razones que alegar. A esto equivale lo que el escribano asienta al fin de la referida acta de ejecucion en estos términos: «Y yo, el escribano, á estas horas, que son las tantas, encargué á D. Fulano (el ejecutado) los términos de la ejecucion.»

Es preciso señalar la hora, porque los tres dias para la oposicion comienzan á contarse desde el momento del embargo hasta el momento en que hayan pasado los dichos tres dias, que componen setenta y dos horas. (L. 12, tít. 28, lib. 11, N.)

Si el deudor paga dentro de veinticuatro horas, se levanta el embargo y queda libre de pagar las costas (LL. 22 y 23, tít. 21, lib. 4 de la Rec.; ley de 4 de Mayo de 1857, art. 104, y art. 391 de la ley de 29 de Noviembre de 1858); bien que si la ejecucion se hace en un lugar distinto de aquel en que se expidió el mandamiento, pagará el ejecutado las costas, aunque exhiba la deuda dentro de veinticuatro horas, segun opina Acevedo. Yo entiendo que en este caso el juez decidirá, segun las circunstancias, lo mas conveniente. Si el ejecutado, dentro de veinticuatro horas despues de verificado el embargo, manifestare que el actor está ya contento, ó que ha depositado la deuda en persona legal y abonada, ante el alcalde ó juez, queda libre de pagar los derechos de la ejecucion; pero está obligado á hacer saber á su costa al acreedor, el depósito, dentro de tres dias, si la deuda no debiera pagarse en determinado lugar. (LL. 15 y 16, tít. 30, libro 11 de la N.)

Cuando el ejecutado da fianza á satisfaccion del acreedor, ó paga la deuda ó deposita el dinero satisfactoriamente dentro de las veinticuatro horas que designa la ley, ademas de no pagar costas, puede hacer que se levante tambien el embargo.

### CAPÍTULO XIII.

#### DE LA OPOSICION DEL EJECUTADO.

Hemos dicho que se encargan al ejecutado los términos de la ejecucion para que ó pague dentro de veinticuatro horas y se libre de las costas, ó se oponga á la ejecucion dentro de tres dias, alegando las excepciones que tuviere, en un escrito que estará concebido poco mas ó menos en estos términos:

Señor juez tantos, etc.: Fulano de tal, contestando la demanda ejecutiva que se me ha puesto por D. N., sobre pago de tal cantidad, ante usted, salvas las protestas oportunas, digo: Que me opongo en toda forma de derecho á la ejecucion que ha sido despachada, y protesto contra el que la ha obtenido, todas las costas y perjuicios que se originaren en este asunto. Las excepciones notorias en que fundo mi oposicion, son las siguientes:

- La de prescripcion (por ejemplo).
- La de pacto de no pedir.
- La de tal y cual.

Estas excepciones y sus fundamentos son demasiado conocidas á la contraria. En tal virtud, dando usted por opuestas las referidas excepciones, se ha de servir, para su prueba, mandar encarar á ambas partes los diez dias de la ley, entregándonos los autos para promover las pruebas que me sean convenientes. Por tanto,

A usted suplico, etc.

Este escrito, que se llama de oposicion, debe presentarse dentro de los tres dias que dijimos antes concede la ley para la oposicion; y el ejecutado debe señalar simultáneamente en el citado escrito y con toda claridad las excepciones todas que tenga que oponer. (Ley de 4 de Mayo de 1857, art. 106, y art. 392 de la ley de 29 de Noviembre de 1858.)

### CAPÍTULO XIV.

#### DE LAS EXCEPCIONES EN QUE DEBE FUNDARSE EL ESCRITO DE OPOSICION.

La ley 3, tít. 28, lib. 11 de la Nov. Rec., enumera las excepciones que el ejecutado puede alegar para deshacer la ejecucion, y que únicamente debe admitir el juez; pero como ella misma, despues que las enumera, añade estas palabras: «y tal (excepcion) que de derecho se debe recibir,» los autores asientan que se pueden alegar, y se deben admitir otras, distinguiéndose por lo mismo tres clases de excepciones en orden á la ejecucion, cuyas tres clases explica extensamente Febrero de Tapia en el tomo 5, tít. 3, cap. 5.

La primera clase de excepciones es de las que llaman directas, y son las que están expresas en la ley antes citada: la segunda, de las que se llaman útiles, que aunque no están especificadas en la ley, se pueden alegar y admitir, porque lo indican, ademas de la misma ley citada, las 1 y 12, tít. 28, lib. 11 de la Nov. Rec., y 3, tít. 22, lib. 12 de la misma; y la tercera clase es de las que llaman inadmisibles, porque demandan un exámen prolijo y escrupuloso, que no cabe en los juicios violentos como el ejecutivo. Las directas son seis, á saber: la paga, el pacto, remision ó promesa de no pedir, la deuda, la falsedad del instrumento, la usura, la fuerza y el miedo. Las útiles son varias, á saber: la compensacion, la transaccion hecha ante el juez ó escribano público, la novacion, la delegacion, la nulidad ó simulacion del contrato, no contener el instrumento la causa de deber, la prescripcion, la de que la escritura sea hipotecaria y no esté registrada en el oficio de hipotecas, la falta de personalidad legal en el que pidió la ejecucion, la incompetencia del juez, el compromiso pendiente sobre lo que se pide, el juramento otorgado para dar fuerza al contrato, la reconvention, en los casos en que tiene lugar este juicio, y otras. Las inadmisibles principales son: el dolo, la lesion en mas ó menos de la mitad del justo

precio, el error de cálculo, si no es material y rigurosamente numérico, la division de la deuda entre los mancomunados, y en general todas las que por su naturaleza no destruyen la fuerza del instrumento ó de la obligacion que contiene, ni se pueden probar en los diez dias.

Las excepciones directas y las útiles deben probarse dentro de los diez dias concedidos para la prueba; pero es de advertir que las excepciones dilatorias de falta de personalidad en el ejecutante ó de incompetencia del juez, se ventilan en artículo antes de pasar á la prueba, pues claro es que el ejecutante debe manifestar ante todo el poder con que procede, y de lo contrario el juez provee: «Presentado el poder, se proveerá;» y es tambien clarísimo que no pueden rendirse pruebas ante un juez incompetente, entendiéndose esto, como dije antes al hablar de las excepciones que pudieran alegarse en el acto de la ejecucion.

Si se opondre la compensacion, deberá hacerse la liquidacion dentro de los diez dias, y la reconvenccion regularmente convierte el juicio ejecutivo en ordinario.

Aquí debo advertir que en el escrito de oposicion se deben determinar con claridad las excepciones, pues si no se hace así, no habrá oposicion, y el juicio seguirá sus trámites. De manera que si álguien, por ejemplo, dijese por única excepcion en el referido escrito de oposicion, que no pagaba la demanda *porque no debia nada*, esta no seria una excepcion, puesto que no se expresa la causa de no deber; y en semejante caso, el juez desechará de oficio la oposicion, y mandará citar para sentencia de remate, pues no hay sobre que recaiga la prueba ni los alegatos.

Será legal la excepcion, sin embargo, y podrá tomarse en consideracion en la sentencia de remate, aun cuando no se haya expresado al oponerse el reo á la ejecucion, *si quedare justificada por el instrumento mismo* en virtud del cual se haya librado el mandamiento. (Ley de 4 de Mayo de 1857, arts. 106 y 107, y arts. 393 y 394 de la ley de 29 de Noviembre de 1858.)

## CAPÍTULO XV.

DE LOS DIEZ DIAS DE LA LEY, Ó LO QUE ES LO MISMO, DEL TÉRMINO DE PRUEBA EN EL JUICIO EJECUTIVO.

Presentado al juez el escrito de oposicion, proveerá si ella está en forma:

(El lugar y la fecha.)

Téngase por opuesta á la parte á la ejecucion á que se refiere, y encárguense á entrambas los diez dias de la ley.

Media firma del juez.

Firma del escribano.

(Ley de 4 de Mayo de 1857, art. 108, y art. 395 de la ley de 29 de Noviembre de 1858.) El escribano notifica este auto á ambos litigantes, y entrega los autos al ejecutado para que pruebe sus excepciones.

Es de tenerse presente, como dije antes, que si el escrito de oposicion contiene solo excepciones inadmisibles, ni se concede ya el término para prueba, sino que el juez provee: que no teniendo la parte ejecutada fundamentos legales para su oposicion, se la tiene por no opuesta, reservando sus excepciones para el juicio á que correspondan. Entonces el actor pedirá que se sentencie de remate, y el juez mandará citar para sentencia.

La parte ejecutada que se ha tenido por opuesta á la ejecucion, reúne sus pruebas y las presenta dentro de los diez dias que concede la ley, y que son comunes á ambos litigantes. (L. 1, tít. 28, lib. 11 de la Nov. Rec.) Los autos, como dije antes, serán entregados primero al ejecutado, que los tendrá cinco dias, pues él es el que hace de actor en la oposicion, y luego se entregarán al ejecutante para que los tenga los otros cinco.

Las pruebas en el juicio ejecutivo se presentan en la misma forma que en el ordinario, es decir, por medio de uno ó varios escritos en que se pide se hagan tales ó cuales diligencias, ó que se examinen tales testigos, etc.

Durante los diez dias de la prueba deberán liquidarse todas las cuentas concernientes á la deuda, de modo que para la sentencia de remate ya la cantidad por la que se ejecutó debe estar cierta y determinada, lo cual deberá hacerse principalmente cuando se oponga la excepcion de compensacion, ó la de reconvenion, que suele hacer las veces de aquella en el juicio ejecutivo, para que así no se convierta en ordinario.

No dicen las leyes ni los autores si puede pedirse restitution del término de prueba en el juicio ejecutivo por los que gozan el beneficio de restitution in integrum; pero como militan á favor de la afirmativa las mismas razones que se tuvieron presentes para concederla en la via ordinaria, creemos que se podrá, con tal que sea en los mismos términos.

Algunos autores opinan que se puede prorogar el término de prueba concedido por las leyes para este juicio, con tal que lo pida así el actor, fundados en que la brevedad de aquel es un beneficio concedido á dicho actor, y que lo puede renunciar. Ha venido á terminar esta cuestion el artículo 396 de la ley de 29 de Noviembre citada, cuyo artículo dice así: «A petition del actor pueden prorogarse (los diez dias); pero en este caso será el término comun á ambas partes;» y lo mismo establece la ley de 4 de Mayo citada, en su art. 109.

#### CAPÍTULO XVI.

##### DE LA PUBLICACION DE PROBANZAS Y DE LOS ALEGATOS DE BIEN PROBADO QUE CORRESPONDEN Á ESTE JUICIO.

Concluido el término de prueba, cualquiera de las partes pide se haga publicacion de probanzas, y corrido traslado del escrito á la contraria, con lo que conteste dentro de tres dias, ó acusándola rebeldía caso de no hacerlo, el juez provee lo conveniente. Alegará primero el ejecutante y luego el ejecutado. (Ley de 4 de Mayo de 1857, art. 110, y art. 397 de la ley de 29 de Noviembre de 1858, y leyes y práctica antiguas.)

La publicacion de probanzas sirve, lo mismo que en la via ordinaria, para que cada parte vea las pruebas de su contrario, y pueda oponer tachas á los testigos, si los hubo y las

tienen, ó presentar destruidas de otra manera las pruebas de su adversario en los alegatos de bien probado. El término que tiene cada parte para alegar de bien probado, es de seis dias. (Leyes y artículos citados.)

Respecto de los alegatos de bien probado en este juicio, téngase presente lo que dijimos al hablar de los del juicio ordinario.

#### CAPÍTULO XVII.

##### DE LA CITACION PARA REMATE, DE LA SENTENCIA DE REMATE Y DE LAS FIANZAS DE LAS LEYES DE TOLEDO Y DE MADRID.

Presentados los alegatos de bien probado, el actor pide por lo comun, al terminar su escrito, que se cite para remate, y el juez provee: «Autos citadas las partes.» Se hace la citacion notificándose el auto á ambas partes, y el juez pronunciará dentro de ocho dias la sentencia definitiva de remate. (Ley de 4 de Mayo cit., art. 111, y art. 398 de la ley de 29 de Noviembre de 1858.)

Vistas las pruebas y constancias rendidas por ambas partes, el juez sentencia si se ha de llevar adelante la ejecucion, ó no, á lo cual equivale la sentencia de remate. En el primer caso, el auto está concebido en estos términos:

(El lugar y la fecha.)

Vistos estos autos ejecutivos, seguidos por D. Fulano contra D. N., sobre pago de tal cantidad; la demanda del ejecutante, con el instrumento en que la funda y el acta del embargo; la contestacion del ejecutado; las pruebas rendidas por ambas partes, y todo lo demás que se tuvo presente y ver convino; y considerando: que el instrumento presentado por el actor, trae aparejada ejecucion por tales y cuales razones, ó que no se ha formalizado oposicion alguna; hecha la citacion y por conclusos los autos, se declara conforme á la ley tal (regularmente es la 19, tít. 21, lib. 4 de la Rec., y sus concordantes), que ha habido lugar á la ejecucion por la cantidad tal, y que debe aquella continuarse, previa la fianza correspondiente, haciéndose trance y remate de los bienes embargados, hasta el íntegro pago y el de las costas causadas y que se causaren hasta la terminacion de este negocio, que deberá seguir los trámites establecidos por la ley. Así definitivamente juzgando, etc.

Pero si el ejecutado probó y fundó su oposicion, formalizándola hasta el grado de que no pueda llevarse adelante en justicia el embargo, entonces la sentencia dirá poco mas ó menos:

Vistos estos autos ejecutivos, seguidos por D. Fulano contra D. N., sobre pago de tal cantidad; la demanda, etc., etc., y considerando que el deudor ha formalizado su oposicion ejecutiva de tal ó cual manera, se declara, conforme á la ley tal y cual, no deber llevarse adelante el embargo, entregándose en consecuencia al deudor sus bienes, levantándose el embargo, previo aviso al depositario, y condenándose en las costas al ejecutante. Así definitivamente juzgando, etc.

Sigamos el juicio bajo el supuesto de que se diera la primera sentencia.

La sentencia de remate no debe ejecutarse, ó lo que es lo mismo, no se debe hacer el pago al acreedor, mientras este no dé la fianza correspondiente, es decir, la de la ley de Toledo, si se trata de un juicio ejecutivo que no sea sentenciado por árbitros. (Leyes 2 y 12, tít. 28, lib. 11 Nov. Rec.), ó la de la ley de Madrid si el juicio fué sentenciado por árbitros (LL. 4 y 5 y su nota, tít. 17, lib. 11 Nov. Rec.; ley de 4 de Mayo cit., art. 113, y art. 400 de la ley de 29 de Noviembre de 1858); bien que ambas fianzas vienen á ser hoy una misma, pues la diferencia de penas que establecian las leyes, entre la de Toledo y de Madrid, ya no tiene hoy lugar, reduciéndose ambas á que el ejecutante asegure la devolución de lo cobrado en el juicio ejecutivo, siempre que se llegue á revocar la sentencia de remate; pues se advierte que la ejecucion de esta última sentencia tiene el carácter de provisional, á diferencia de la que llamamos propiamente *ejecutoriada ó pasada en autoridad de cosa juzgada*. Las referidas fianzas de Toledo y de Madrid se llaman así por haber sido dadas en las ciudades de ese nombre: por la primera se imponia la pena de restituir el doble de lo cobrado por el ejecutante; y por la segunda, los frutos y rentas, caso de revocarse la sentencia de remate.

Es de advertir que estas fianzas se exigen cuando el ejecutado ofrece probar de algun modo su excepcion fuera del término perentorio de los diez dias. Por la misma razon se exige

cuando el ejecutado apela de la sentencia de remate, segun se deduce del contenido de las leyes citadas.

Por eso hemos visto que el juez, al sentenciar de remate, dice que se llevará adelante la ejecucion, previa la fianza correspondiente, y el acreedor está obligado á presentarla antes de que se le entreguen los bienes. La calificacion de la fianza se hace por el juez mismo, y de esta calificacion no puede apelarse. (L. 4, tít. 17, lib. 11 de la Nov.)

No es necesaria la fianza cuando el ejecutante hace que se notifique el auto al ejecutado, y habiendo dejado este de apelar en tiempo hábil, pida aquel que la sentencia se tenga por consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada, y se declara así en efecto antes que el actor perciba su crédito; ni cuando, habiendo el ejecutado apelado de la sentencia, y validose de todos sus remedios contra ella ante los tribunales superiores, fué confirmada y mandada llevar al cabo, porque en estos casos queda concluido enteramente el juicio sobre pago, sin que pueda haber otro que lo revoque.

Debe advertirse que dicha fianza caducará, y en consecuencia se mandará cancelar á solicitud del ejecutante ó del fiador, siempre que el ejecutado no entable el juicio ordinario respectivo pasado un mes de habersele notificado la sentencia de última instancia del juicio ejecutivo, ó de declarada desierta la apelacion, ó dentro del mismo tiempo, contado desde la conclusion del término para apelar de la sentencia de remate, si no se hubiere alzado de ella ó no fuere apelable por razon de la cuantía. (Ley de 4 de Mayo cit., art. 114.)

Se llama apremio en este juicio el conjunto de los trámites que corren desde la sentencia de remate hasta el pago del crédito.

## CAPÍTULO XVIII.

### DEL AVALÚO DE LOS BIENES EJECUTADOS.

Generalmente el actor, al notificársele la sentencia de remate que recayó á su favor, dice que se da por entendido, y que nombra por su parte para perito evaluador de la finca ó de los bienes embargados, á D. Fulano de tal, pidiendo se no-

tifique á la contraria nombre el suyo, y que de no hacerlo así, lo haga el juzgado de oficio. El juez provee de conformidad, y notificado el auto á la otra parte, nombrará su perito avaluador. (L. 9, tít. 5, P. 5, ley de 4 de Mayo de 1857, art. 117, y art. 402 de la ley de Noviembre de 1858.)

El escribano se presentará entonces á los peritos nombrados y les notificará el nombramiento, y si aceptan, se pone la notificacion en estos términos:

En tal fecha, estando presente D. Fulano de tal, le hice saber el nombramiento de perito avaluador de tales bienes, hecho en su persona por la parte tal, de lo que impuesto, dijo: lo oye, acepta el cargo, y jura en toda forma de derecho desempeñarlo bien y fielmente sin dolo ni fraude.

Si alguno de los peritos no acepta el nombramiento, se procederá á nombrar otro en los mismos términos. Presentados los avalúos, los mandará el juez agregar á los autos, y si se dudare acerca de las firmas, como si estuvieren los peritos ausentes en otro lugar, se efectuará el reconocimiento de aquellas, bien que siempre se ratifican.

Cuando los avalúos de los peritos se diferencian de una manera notable, se nombrará un tercero por el juez (ley y artículo cit.), pero sin que se tenga por indudable el avalúo de este último, sino solo para ilustrar al juez, que es quien debe decidir en tal caso, pues la ley 9, tít. 5, P. 5, dice que si el perito nombrado pusiese un precio desaguissadamente mucho mayor ó menor, entonces debe ser enderezado el precio, segun albedrío de hombres buenos, es decir, del juez ordinario, pues la ley 31, tít. 34, P. 7, declara que donde dice hombres buenos, se entiendan los jueces ordinarios de la tierra. En la práctica se está, sin embargo, generalmente al avalúo del tercero.

Si hubiese pasado mucho tiempo despues de la formacion de los avalúos en que hubo la referida diferencia extraordinaria, y al cabo de este gran trascurso y dilacion se pretende fijar el precio verdadero del inmueble, entonces ya no deberá nombrarse un tercero para que haga un nuevo avalúo, pues ya la finca no estará en el mismo estado que guardaba cuando se hicieron los primeros avalúos, puesto que habrá mejorado ó empeorado, sino que lo que debe hacerse es estarse al juicio

del juez ordinario, que obrará segun las reglas del derecho para rectificar el precio de la cosa, nombrando, si acaso, á un perito, no para atenerse á lo que este diga, sino para que le illustre tan solo; ó haciéndose nuevos avalúos en forma, que es lo que se practica por lo comun.

## CAPÍTULO XIX.

### DE LAS ALMONEDAS Ó DE LA VENTA SUBASTA.

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

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

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



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

Dichos avisos ó pregones, dicen poco mas ó menos:

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

El lugar y la fecha.

Firma del escribano.

Despues de llevar el escribano este anuncio á dos imprentas de donde salgan dos periódicos que tengan mas circulacion, para que lo inserten por tres veces en cada uno y en los términos indicados, pondrá una nota en los autos avisando que quedan dispuestos los anuncios, é insertará en los autos un ejemplar de cada periódico luego que salgan, intercalando tambien una copia simple del aviso, y en caso de no haber periódicos, pondrá tres rotulones en los parajes mas públicos, poniendo en los autos una copia simple de aquellos. A estos

anuncios y al verbal que da el pregonero en el acto de la almoneda y en la puerta del oficio del escribano del juzgado, ó en el mismo juzgado, es á lo que se llama pregones. Si las partes renuncian los pregones, no gozarán del término. (Ley de 29 de Noviembre citada, art. citado.)

Durante los nueve ó veintisiete dias de los pregones, se admiten las posturas y mejoras que por escrito hicieren los que aspiren á comprar los bienes pregonados, con tal que lleguen á las dos terceras partes de la tasacion, que se hagan á pagar en dinero y no en otra cosa ni bajo condicion, á no mediar el consentimiento del ejecutante, y que los postores ó pujadores sean abonados ó presenten quien los abone; se anuncian sucesivamente las almonedas por nuevos pregones y cédulas, y cumplido el término designado, señala el juez á peticion del último postor ó del ejecutante, dia y hora para el remate ó venta judicial, mandando que se cite con la anticipacion de un dia cuando menos, al ejecutado, como previene la ley 13, tít. 28, lib. 11, Nov. Rec., que se haga saber igualmente al acreedor y á los postores que hubiere, y que se vuelvan á fijar cédulas con expresion de los bienes, de su valor, del precio que dan por ellos, y del dia, hora y lugar en que han de rematarse, para que llegue á noticia de todos. Si el deudor se hubiere ausentado, se le nombra defensor (segun algunos autores), con quien, precediendo su obligacion, fianza y discernimiento, se sustancia la venta y remate de los bienes ejecutados. El remate ha de celebrarse no solamente en el lugar del juicio, sino tambien, siendo posible y bajo nulidad, en el paraje donde radican los bienes, para que viéndolos los concurrentes se inclinen á comprarlos. (L. 32, tít. 26, P. 2.)

Llegado el dia y la hora del remate, concurre el juez con el escribano al sitio designado para celebrarlo: anuncia en alta voz el pregonero los bienes que se van á vender, el precio en que están tasados, y la postura mas importante que en su caso se hubiere hecho, advirtiéndole que se van á rematar en el acto á favor del que mas ofrezca: preséntanse entonces los licitadores, esto es, los que quieren comprar los bienes, y hacen verbal y sucesivamente las proposiciones y pujas ó mejoras que les parecen: repítelas en alta voz, tambien por órden sucesivo el pregonero, y el juez las va admitiendo y el escri-

bano apuntando, hasta que no habiendo ya quien mas puje, y cumplida la hora precisa que se fijó, ó dada la señal que en el país fuere de costumbre, declara el juez ejecutada la venta en favor del que haya ofrecido mayor precio, quien acepta el remate obligándose á cumplirlo, y firma el acta con dos testigos, el juez y el escribano. (LL. 32, 33 y 34, tít. 26, P. 2, y ley 52, tít. 5, P. 5.)

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

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

Cuando no se presenta postor, ó el que se presenta no es idóneo, ó la postura no pasa de los dos tercios del justiprecio, se da vista del resultado de la diligencia al ejecutante, quien puede pedir una de tres cosas; ó bien que se haga nuevo justiprecio de los bienes, si cree que han sido tasados en mayor cantidad de la que valen, ó bien que se celebre otro remate,

ó bien que se le adjudiquen y entreguen á él mismo en pago ó parte de pago de su crédito. De cualquiera de las pretensiones se confiere traslado al ejecutado para que ó manifieste su conformidad ó exponga las razones que en contrario tuviere; y si conviene en la solicitud del acreedor, ó no la contradice en el término de tercero dia, se procede á la retasa y á nuevo remate, ó bien á la adjudicacion *insolutum* ó en pago, segun la peticion; en cuyo último caso, si el precio de los bienes excede á la cantidad de la deuda, debe el acreedor restituir el exceso, y si no alcanza á cubrirla, puede repetir contra los demas bienes del deudor por el resto y las costas. (L. 44, tít. 13, P. 5, y ley 6, tít. 27, P. 3.) Estas dos leyes dan á entender que en la adjudicacion ha de computarse todo el valor de los bienes, de suerte que el acreedor tiene que recibirlos por la tasacion que de ellos se hubiere hecho; pero en el dia se hará la adjudicacion por las dos terceras partes, segun diré luego.

Hé aquí el ejemplo del acta de la última almoneda:

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

No se admitirán posturas que bajen de las dos terceras partes, y no habiéndolas, se procederá á la retasa de los bienes para adjudicarlos al acreedor por las dos terceras partes del nuevo valúo, no habiendo otros bienes con que hacer el pago. Si el acreedor no los quisiere recibir por el nuevo valúo, se