

## LIBRO TERCERO.

Este libro contiene tres secciones: en la primera se trata del juicio ejecutivo; en la segunda de las tercerías, que son artículos que se ofrecen en este juicio; y en la tercera se habla del concurso de acreedores, que también suele ser una incidencia del referido juicio.

### SECCION PRIMERA:

#### DEL JUICIO EJECUTIVO.

##### CAPITULO 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 ne-

gativa; 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 ejecución, 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 ejecución, 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.

##### CAPITULO II.

###### DE LOS INSTRUMENTOS EJECUTIVOS, O DE LOS QUE SE DICE LLEVAN APAREJADA EJECUCION.

Los instrumentos ejecutivos ó que traen aparejada ejecución, son aquellos en que consta evidentemente una deuda, y de ellos las leyes seña-

lan ocho, á cuyo número pueden reducirse los demás que enseñan algunos autores. Los ocho referidos son los siguientes:

1.º —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 días si versare sobre dinero, y en el de tres si fuere sobre otra cosa (L. 1, tít. 17, lib. 11 de la N.)

2.º —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 escederse ni faltar, pues con estas condiciones debe ponerse desde luego en ejecución 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.)

3.º La transacción 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 transaccio-

nes deben agregarse los convenios hechos en las conciliaciones, acreditados por la certificación de la autoridad ante quien pasaron; porque la conciliación se asemeja mucho á la transacción, y tiene el carácter de un convenio solemne y autorizado, al que la ley de 18 de Mayo de 1821, en su artículo 8.º, ha dado fuerza ejecutiva.

4.º 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, tiene 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.

5.º La escritura pública estendida 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 guarentigía, 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 faculta

la ley. Las escrituras auténticas traen aparejada ejecución despues de reconocidas, segun Febrero, aunque Parladorio dice no ser necesario el reconocimiento.

6.º 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 pregunta 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.

7.º 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 vía de regla y punto general, que toda letra aceptada, sea *ejecutiva como instrumento público*, y en defecto del aceptante, la pague efectivamente el que la endosó á favor del tenedor de la letra, y á falta de éste, 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 ten-

ga necesidad de hacer ejecución 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 ejecutivamente contra los demás 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 repetición 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 ó 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 escepcion de no tener provision, de que se hallan con reconvenccion, compensacion ni otra alguna, ni pretesto 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 solidum, y que aquel contra quien se pidiere, pague y sea apremiado á ello, y lo mismo los demás, 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.

8.º La confesion clara del deudor, hecha an-

te juez competente (L. 4, tít. 28, lib. 11 de la N.), entendiéndose por tal, segun Febrero, no solo cuando dice paladinamente que debe lo que se le pide, sino tambien cuando espresa que cree deberlo, 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 confesioa se añade alguna notificacion ó escepcion individual, perderá toda su fuerza, pero no si la modificacion fuere dividua, como v. g., 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 escepcion es individual, 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 escepcion 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 tambien 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 aparece ejecución, 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 jefes 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.

### CAPITULO 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 éste su demanda ejecutiva, y acompañándola al instrumento que trae aparejada ejecución, 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 ejecución 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 se acompañan. 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 éste 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 ejecución, pues no tendria objeto. Si no paga, se le dice que señale bienes ó que dé fiador de saneo, y de no hacer uno ú otro, los marcará el acreedor en el orden de la ley, es decir, primero los muebles, luego los raíces ó 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 autemano 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. Este encargo se le hace para que pueda librarse de las costas si paga dentro de veinticuatro horas, ú opónese dentro de tres dias á la ejecucion, alegando las escepciones 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 escepciones. El juez provee á este escrito: "Hace 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, 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 seis 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, 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 notificársela 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 también 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 reconocidas 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 día 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 día, se procede al remate de los bienes, que se adjudican al mejor postor. Las almonedas son regularmente tres, una cada nueve dias si los bienes son inmuebles, ó una cada tres dias si son muebles. Pero la venta puede hacerse en la primera almoneda, aunque pueda mejorarse en las otras dos 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 terceras 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, prévia citacion de los colindantes, siempre que se trate de alguna finca. Hecha la citacion, pasa el juez, acompañado del escribano y del que remató los bienes, y dará la posesion á este último, llevándolo por la mano y recorriendo las piezas y departamentos, si se trata de una casa, ó caminando 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.—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—ejecu-

tivo (en solo el devolutivo), 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 ésta, y remite los autos al tribunal superior ó á la autoridad á quien toque, y allí se sustancia la apelacion con los escritos de espresion y contestacion de agravios, pruebas, si fueren necesarias, y todo lo mismo que en la segunda instancia del juicio ordinario.

TERCERA INSTANCIA.—La tercera instancia del juicio ejecutivo, cuando la hay, es lo mismo, en cuanto á trámites, que la correspondiente al juicio ordinario.

#### CAPITULO IV.

##### DE LA DEMANDA EJECUTIVA.

He dicho en el resumen de los trámites del juicio ejecutivo de que voy hablando, que lo primero que debe hacerse para 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 teniendo 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 eual, 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 interés legal de tanto por ciento, hipotecándoseme, para seguridad del capital y ré-

ditos, tal finca, situada en tal parte. (He aquí el hecho).

“Dicho D. Fulano no me ha pagado los réditos con puntualidad, pues ya me adeuda tantos, habiéndose además 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 pretarse á conciliación, como consta del certificado que debidamente acompaño. (He 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 ejecutor, 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, según el último recibo que se presente; y no pagando en el acto, se trabé ejecución 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 vía ejecutiva á que corresponde. (He aquí el pedimento). Por tanto,

A vd. suplico se sirva, etc.” (Resumen del pedimento).

La fecha y las firmas.

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 conclusión el pedimento. Importa muchísimo que se presenten con la debida claridad y concisión los dichos elementos de toda demanda, y á eso vino la disposición 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 difusión y oscuridad en el contenido del libelo, pero que al fin se sacasen con números las premisas y la conclusión del silogismo, para que el juez supiera desde luego á qué atenerse, cuya disposición evitaría siempre la oscuridad en la demanda, y haría que se detallase terminantemente la acción 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 además otras fórmulas que se notan en el pedimento, y que esplicaremos brevemente. En primer lugar, se pide que se requiera el 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 contraido 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 siga 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, causaria graves perjuicios al interesado.

Acerca del papel sellado que debe usarse para la demanda ejecutiva, diré que es tambien del sello tacero; 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, "prévio 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, prévio 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 suspendiéndose, si la niega el deudor, hasta que se pruebe.

Pero hoy, en virtud de la ley de 29 de Noviembre de 1858, se observa 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. Despacha-

da la ejecucion á virtud del reconocimiento, el ministro ejecutor procederá con arreglo á la ley.

Cuando se mande hacer el reconocimiento de firmas 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.

Cuando emplazado el reo para el efecto que explica el artículo anterior, se negare á comparecer, se procederá tambien á la ejecucion; mas este emplazamiento se hará de la manera siguiente: Se espedirá 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. (Artículos del 381 al 384 de la ley de 29 de Noviembre citada).

## CAPITULO V.

DE LOS AUTOS QUE PUEDE ESPEDIR EL JUEZ, VISTA LA DEMANDA EJECUTIVA, Y PRINCIPALMENTE DEL AUTO DE EXEQUENDO, O 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, é incurrirá por ello en la misma pena de responsabilidad. 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" 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 esplicaciones 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 acompaña. 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 siga 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;" y es de advertir aquí, que aunque hay disputas entre los autores sobre la legitimidad y conveniencia de los tres autos referidos, pero lo cierto es que se han usad o ellos en nuestra práctica, hasta que vino la ley de 29 de Noviembre de 1858, que en su artículo 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.

En cuanto á si cabe apelacion de los autos que ponga el juez, vista la demanda ejecutiva, dice el artículo 401 de la ley de Noviembre citada:

En estos juicios, ni del auto de *exequendo*, ni de algun otro interlocutivo, podrá admitirse apelacion, sino en el efecto devolutivo. El superior conocerá de estas apelaciones al revisar la sentencia definitiva.