

expresa en el segundo párrafo que trata del en que proceda la denegacion por lo que parece á primera vista que en el primer caso hay que oirlo, lo que estaria en contradiccion con la naturaleza de estos juicios. El artículo de la Ley anterior era mucho más claro, diciendo sencillamente que el Juez examinando el título ejecutivo despacharia ó denegaria la ejecucion sin prestar audiencia nunca al demandado; pues éste es el sentido de la Ley, como lo fué el de la anterior, que vino á corregir y deterrar el abuso que contra la naturaleza de este juicio cometian algunos jueces confiriendo al deudor traslado, sin perjuicio de la demanda ejecutiva, cuando dudaban de si procedia ó no la ejecucion, ó un simple traslado cuando la creian improcedente, convirtiendo de esta manera el juicio en ordinario.

Hoy, en vista del precepto terminante de la Ley, el Juez, examinando los documentos presentados con la demanda despachará ó no la ejecucion, segun proceda, sin prestar audiencia al demandado. Esto, en cuanto al fondo, y solo por lo que arroje el título en cuya virtud se pide la ejecucion. En cuanto á la forma, ya este artículo no tiene relacion con ella. El de la Ley anterior adolecia del defecto de decir que el Juez examinara el título ejecutivo, sin decir que hiciera igual operacion con la demanda y demas documentos con ella presentados; y el artículo que anotamos ha caido en el lado contrario, diciendo que se examinen los documentos presentados con la demanda.

El exámen de unos y otros documentos es igualmente necesario, si han de tener cumplimiento otros artículos de la Ley; solamente que si la demanda adoleciese de los defectos de forma, esto es, si no se formulase como se previene en el artículo anterior, con relacion al 524; si el demandante no hubiese justificado su personalidad ó la de su Procurador, ó su derecho á pedir, ó cualquiera otros de los defectos de forma, el Juez repelerá de oficio la demanda, segun nuestra opinion expresada en los artículos 525 y 526, acordando que, pidiendo en forma ó acreditando el actor su personalidad, etcétera, se proveerá; y luego que se subsanen esos defectos se acordará en cuanto al fondo sobre si procede ó no despachar la ejecucion, teniendo presente los párrafos 1º y 2º del art. 1467, esto es, si la obligacion ó el título en cuya virtud se hubiese pedido la ejecucion es ó no nulo, si tiene ó no fuerza ejecutiva, ya por defectos extrínsecos, ya por no haber vencido el plazo, ó no ser exigible la cantidad ó esta líquida. Pero ya sea esa resolucion

sobre el fondo, bien denegando, bien despachando la ejecucion, ya sobre la forma, bien de una manera definitiva, bien sin perjuicio, siempre se ha de dictar sin dar audiencia al demandado.

Realmente hay casos en que no es fácil determinar si procede ó no la ejecucion por ser líquida la deuda. Uno de ellos presentado en la práctica ha dado motivo de discusion.

Se trataba del caso de haberse pedido una ejecucion para pago de una deuda que constaba en escritura y por los intereses pactados en la misma, pero que el deudor habia entregado al acreedor algunas fanegas de trigo como parte de pago de los intereses, y cuyas cantidades no se habian liquidado; y se suscitó la duda de si podria despacharse mandamiento de ejecucion en cuanto á los intereses, ó deberia el Juez abstenerse de hacerlo, por la consideracion de que estos intereses no constituan cantidad líquida.

Ambas soluciones se defendieron fundándose unos en que no eran intereses líquidos, y otros en que la cantidad de esos intereses era líquida, aunque no lo fuera la cantidad de trigo entregada como parte de pago. Nuestra opinion, que no tenemos por la mejor, es que en tal caso puede despacharse la ejecucion por esos intereses, porque siendo estos líquidos, y habiéndose hecho en la demanda la protesta de abonar pagos legítimos, en este concepto se tomará despues el valor del trigo dado á cuenta del pago de esos intereses, aparte de que con arreglo á la nueva Ley, así como puede reducirse á cantidad líquida el valor de las cosas en especie, para pedir la ejecucion de ellas, de la misma manera y por el mismo procedimiento podria computarse en cantidad líquida el valor del trigo dado en pago.

*Jurisprudencia.*—La prevencion de que no se dé audiencia al demandado hasta ser citado para sentencia de remate, no es impedimento para que aquel pueda promover la cuestion de competencia de jurisdiccion, que en nada se refiere al fondo de la demanda ejecutiva. (Sent. de 13 de Enero de 1866.)

El Juez decretará un embargo de bienes que ya se hallen sujetos á otro, efectuado por mandamiento de distinto Juez, debe subordinar al de éste el suyo, ó si lo ignorase, declararlo así despues que sea sabedor de la existencia del primer embargo, y tan luego como esté provocada esta declaracion, sin prescindir y ménos sobreponerse por su autoridad á la del otro Juez igual ó independiente, salvo tambien la preferencia

para donde corresponda de los créditos ó derechos que ante ellos respectivamente se traten de garantir para hacerlos efectivos. (Sent. de 13 de Abril de 1872.)

Art. 1441. Contra el auto en que se denegare la ejecucion procederán los recursos de reposicion y de apelacion, conforme á los artículos 377 y 380; pero sin copias de los escritos ni audiencia del demandado.

Esta apelacion será admitida en ambos efectos, y se remitirán los autos al Tribunal superior, con emplazamiento únicamente de la parte ejecutante. (*Ley ant., artículo 947.*)

El artículo que anotamos tiene su concordante en el de la Ley anterior que queda citado, aun cuando varían en la forma.

El primer párrafo del de la anterior decia que del auto en que se denegare la ejecucion podia pedirse reposicion dentro de tres dias y apelarse dentro de los cinco siguientes. Igual disposicion en el fondo es la del primer párrafo del artículo que anotamos, sin más que hacer una referencia á los artículos 377 y 380, que marcan el procedimiento de esos dos recursos, y de que ya hemos hablado varias veces en el trascurso de esta obra. La adiccion que hace el artículo que anotamos de que no se presenten copias de los escritos ni se dé audiencia al demandado, es lógica y de conformidad con la naturaleza de estos juicios.

El segundo párrafo del artículo es en el fondo exactamente igual al segundo de la Ley anterior, y no ofrece duda alguna.

El artículo de la anterior Ley que concuerda con el que anotamos contenia un tercer párrafo que ha suprimido la moderna. Se referia á la sustanciacion de la apelacion en segunda instancia. Pero habiendo la Ley que anotamos dedicado un título aparte, el VI del libro 2º, para tratar de las apelaciones en segunda instancia, era innecesario en este lugar el mencionado párrafo, rigiéndose la apelacion por las reglas establecidas en dicho título y su seccion tercera.

Como se deduce de este artículo, conforme con la naturaleza del juicio ejecutivo, no se concede recurso alguno contra la providencia en que se mande despachar la ejecucion, porque el ejecutado que es á quien perjudica no es todavía parte en los autos ni puede oponerse á nada de lo que se practique, sino despues de haber sido citado de remate.

Art. 1442. Despachada la ejecucion, se entregará el mandamiento á un alguacil del Juzgado, el cual requerirá de pa-

go al deudor por ante el actuarió. Si el deudor no hiciere el pago en el acto, se procederá á embargarle bienes suficientes á cubrir la cantidad por que se haya despachado la ejecucion y las costas, los cuales se depositarán con arreglo á derecho. (*Ley ant., art. 948.*)

El artículo de la Ley anterior correspondiente al que anotamos decia que despachada la ejecucion se entregaria el mandamiento que se expidiera al actor. Así se entendia la Ley y así venia practicándose, pues aun cuando ese mandamiento iba cometido al Alguacil del Juzgado, se entregaba al actor para que éste hiciera uso de él cuando lo creyera conveniente, requiriendo al efecto al Alguacil que lo hubiera de ejecutar, quien deberia recibirlo de mano de aquel y no del Escribano. Y hasta tal punto exigia en esto tanto rigor la Ley 10, tít. 28, lib. 11 de la Nov. Recop., que declaraba nula la ejecucion hecha de otro modo. Esta declaracion no la hacia ya la anterior ley de Enjuiciamiento, y desde su publicacion no habia ya lugar á la nulidad por dicha causa, si bien el Escribano ó funcionario que faltase á ese precepto incurria en responsabilidad, por más que el Escribano pudiera entregar directamente el mandamiento al Alguacil si el actor lo consentia, dándose por recibido de él. Pero la nueva Ley ha cambiado las palabras, y sin duda alguna el sentido de la anterior. Manda por el artículo que anotamos que despachada la ejecucion se entregará el mandamiento á un Alguacil del Juzgado. Parece, pues, indudable que no ha de entregarse al actor, y que por tanto, no se deja, como se hacia en la práctica, que éste á su vez lo entregue al Alguacil cuando lo crea conveniente. Así entendemos esta parte del artículo, por más que no comprendamos el por qué de la reforma.

Por la antigua Ley, luego que la parte entregaba al Alguacil el mandamiento, éste asistido de Escribano requería de pago al deudor. Según la reforma del artículo, el Alguacil por ante Escribano practicará esa diligencia inmediatamente que le sea entregado el mandamiento.

El artículo de la Ley anterior decia, que se practicara esta diligencia por ante Escribano del Juzgado; el de la moderna dice sencillamente por ante el actuarió; esto no supone, en nuestro concepto, que pueda serlo cualquiera del Juzgado, como ántes se creia, sino el que entienda en la ejecucion.

Si el requerimiento y embargo en su caso hubiere de ejecutarse fue-

ra del partido judicial, se cometerá esta diligencia por medio de exhorto al del partido correspondiente, en cuyo caso serán de este Juzgado el Alguacil y Escribano. Pero si fuere dentro del partido, aunque fuera del pueblo donde resida el Juzgado, los autores estaban conformes en que no se podía dar comision al efecto al Juez municipal del pueblo en que resida el ejecutado, toda vez que dicha diligencia habia de practicarse segun la Ley por Alguacil y Escribano del Juzgado. Y aun cuando la Ley moderna dice solo actuario, entendemos tambien que ha de ser el del Juzgado de primera instancia que entiende en la ejecucion, tanto más cuanto que el Alguacil ha de ser, segun disposicion terminante de la Ley, el del Juzgado. Ahora, á la vez ó despues que estos funcionarios hayan hecho el requerimiento y embargo de los bienes que el deudor tenga en el punto de su residencia, creen los comentaristas que bien podrá darse comision á un Juez municipal para ampliarlo á otros que estén situados en la jurisdiccion de éste. Aunque cuando la Ley no autoriza esto terminantemente, la verdad es que tampoco lo prohíbe y que así se podrá seguir haciendo, como se hacia en la práctica.

Si el deudor pagase en el acto, suspendiendo la diligencia de embargo, se consignará el pago en los autos por medio de diligencia, y dándose cuenta por el actuario al Juzgado, éste mandará que se entregue al acreedor la suma consignada para su pago y que se tenga por terminado el juicio; pero si la consignacion se hace, no por vía de pago, sino solo para impedir el embargo y sin perjuicio de oponerse á la ejecucion, tampoco se realizará el embargo, siempre que la cantidad consignada sea bastante para cubrir la deuda principal y costas, pero en tal caso no se entregará la suma consignada al actor ó acreedor, sino que se depositará en el Establecimiento destinado al efecto.

Si el deudor no pagase en el acto, se procederá á embargarle bienes suficientes á cubrir las cantidades porque se haya despachado la ejecucion y las costas, que se depositarán con arreglo á derecho, dice la nueva Ley como decia la antigua; esto es, consignando el dinero y efectos públicos en la Caja general de depósitos ó sus dependencias en la forma que ya hemos dicho al tratar de otros juicios, la alhajas en el Banco ó establecimiento público que admita estos depósitos y los demas bienes en persona lega, llana y abonada del lugar donde se hiciere el embargo, segun dice la ley 1ª, tít. 30, lib. 11 de la Nov. Recop., que

quiere decir que tenga aptitud y responsabilidad bastantes; y aun podrá exigírsele fianza cuando la importancia de los bienes lo requiera, cargo que es reputado como obligatorio, correspondiendo su eleccion al Alguacil ejecutor, si las partes no lo hacen de comun acreedor, permitiéndose tambien en la práctica que lo designe el mismo deudor, con tal que reuna las condiciones ántes dichas. Y si las partes no se pusiesen de acuerdo, ni el deudor lo designase voluntariamente, si el Alguacil no encuentra este depositario, podrá hacer que lo busque el mismo acreedor, de su cuenta y riesgo.

Nada dice la Ley en este punto respecto á los derechos del depositario, pero por analogía con lo dispuesto para el concurso de acreedores, los autores creen que tendrá derecho á las retribuciones expresadas para tal caso, y tambien á las dietas, cuando por la naturaleza y cuantía de los bienes haya de ejercer una administracion activa y constante, teniendo asimismo derecho á reintegrarse de los gastos que haya legítimamente para la conservacion, custodia y administracion de los bienes, así como la obligacion de rendir cuentas.

Si los bienes embargados fuesen raíces, deberá hacerse saber el embargo á los colonos, arrendatarios ó inquilinos para que paguen sus rentas al depositario judicial ó que las retengan á disposicion del Juzgado, tomándose ademas razon en la contaduría de hipotecas como veremos despues.

Ya hemos dicho que no se ha de extender el embargo á otros bienes que los que se consideren necesarios para cubrir la cantidad porque se ha despachado la ejecucion y las costas; y los bienes que se embarguen han de ser de la propiedad del ejecutado, reputándose por tales los que se encuentren en su casa ó en su poder, y no conste de un modo cierto que pertenecen á otra persona. Si en el acto del embargo se presentase un tercero reclamando como de su propiedad algunos bienes de los embargados, se consignará su reclamacion en la diligencia, si así lo exige, pero no dejará por esto de hacerse el embargo, sin perjuicio de su derecho para entablar la tercería. (Ley 3ª, tít. 27, Part. 3ª)

Si el deudor se resistiese con violencia á que se practique el embargo, ó si se negase á abrir su casa, el Alguacil ó Escribano se abstendrá de hacerlo forzosamente, y consignando el hecho en la oportuna diligencia, dará éste cuenta al Juzgado para que resuelva lo procedente;

dejando mientras tanto guarda á la puerta de la casa, apodtando las medidas necesarias, al efecto de evitar la sustraccion de bienes; y si el hecho ocurriere fuera de la capital del partido, podrán reclamar el auxilio de la autoridad local y del Juez municipal, al primero en el caso de resistencia, y al segundo para que haga abrir la casa y á su presencia se practique el embargo de lo que en ella se encuentre, segun disponen las leyes 6ª y 11, tít. 29, lib. 11 de la Nov. Rec., pero procediendo á todo esto el requerimiento al pago en la forma ya expresada.

*Jurisprudencia.*—El ejecutado puede promover la cuestion de competencia por inhibitoria ó por declinatoria cuando es requerido al pago, y cuando se le cita de remate, y se opone á la ejecucion, si no lo hace, se somete tácitamente á la jurisdiccion del Juez que conoce del asunto. (Sent. de 20 de Febrero de 1861.)

El Juzgado que haya mandado proceder al embargo y depósito de bienes es el competente para conocer de cualquiera violacion ó abuso que en tal depósito se haya cometido. (Sent. de 30 de Junio de 1863.)

El deudor requerido de pago puede promover la cuestion de competencia de jurisdiccion por medio de inhibitoria. (Sent. de 13 de Abril de 1866.)

Art. 1443. Si no fuere hallado el deudor despues de haberle buscado dos veces en su domicilio con intervalo de seis horas, á la segunda diligencia en su busca se le hará el requerimiento por cédula, entregándola por su orden á las personas designadas en el art. 268, y seguidamente se procederá al embargo si no se pagare en el acto. [*Ley ant., art. 955.*]

Este artículo corresponde al 955 de la Ley anterior, que en ésta tenia colocacion despues de haber hablado del orden y procedimiento del embargo. Tratándose hasta ahora solo del requerimiento, nos parece mejor colocacion la que le ha dado la nueva Ley. Pero el artículo de la Ley anterior contiene tres párrafos que la nueva Ley ha consignado en el artículo que anotamos y en el siguiente:

El que nos ocupa, que corresponde exactamente al párrafo primero, sin más variacion que la de decirse en el que anotamos que la cédula en su caso se entregue por su orden á las personas designadas en el artículo 268, en vez de decirse como lo decia la antigua Ley á la mujer, hijos mayores de catorce años, dependientes, criados ó vecinos; pero como estas personas son las mismas á que se refiere dicho artículo 268,

resulta el artículo de conformidad con el primer párrafo del de la Ley anterior.

El requerimiento ha de hacerse por el Alguacil y Escribano del Juzgado en que se siga el juicio, como ya hemos dicho. La segunda diligencia en busca se hará sin necesidad de mandato judicial, pero solo en el caso de ser conocido el domicilio del deudor, y hecho el requerimiento se procederá seguidamente á la diligencia de embargo.

*Jurisprudencia.*—No puede decirse que falta el emplazamiento, cuando ademas de haberse verificado por cédula el requerimiento de pago segun previene el art. 955 de la ley de Enjuiciamiento civil (1442 de la actual) y de haberse mostrado parte en los autos el ejecutado, por medio de Procurador es citado de remate en persona; y por lo tanto no puede alegarse dicha causa como fundamento de un recurso de casacion. (Sent. de 26 de Oct. de 1861.)

Art. 1444. Cuando no sea conocido el domicilio del deudor, ó se ignore su paradero, podrá el Juez acordar á instancia del actor que se proceda al embargo sin hacer previamente el requerimiento de pago, ó haciéndolo á la persona que se halle encargada de los bienes, si la hubiere.

En tal caso, dicho requerimiento y la citacion de remate se harán en una misma diligencia del modo que se dirá en el art. 1460. (*Ley ant., art. 955, párrafos 2.º y 3.º*)

Este artículo corresponde á los párrafos 2.º y 3.º del 955 de la antigua Ley, y tiende á subvenir á las dificultades que pueden ocurrir con motivo de ignorarse el domicilio del ejecutado ó deudor.

La antigua Ley decia que si no se supiere su paradero ni tuviere casa, se hiciera el requerimiento por cédula al Alcalde del pueblo de su domicilio, y si no lo tuviera conocido de el de su última residencia, publicándolo ademas por edictos que se insertarian en los periódicos del pueblo si los hubiese y si no se fijarian en las puertas del Juzgado, y que verificado de este modo el requerimiento se procediese seguidamente al embargo.

La nueva Ley ordena para cualquiera de los dos casos, es decir, que que no sea conocido el domicilio del deudor ó se ignore su paradero, que el Juez podrá acordar á instancia del actor que se proceda al embargo sin hacer previamente el requerimiento de pago, ó haciéndolo á la persona que se halle encargada de los bienes. De manera que queda

al arbitrio del Juez acordar cualquiera de ambas cosas ó denegarlas ambas, pues el artículo solo dice "podrá" y no "deberá" lo que el actor pida.

En el último caso, esto es, en el de que se haga el requerimiento á la persona que se halle encargada de los bienes, esta diligencia de requerimiento, así como la citacion de remate se hará en la misma diligencia, citándole por medio de edictos en la forma que previene el artículo 269, concediéndole el término de nueve dias para que se persone en los autos y se oponga á la ejecucion, si le conviniere, haciéndose expresion en los edictos de haberse practicado el embargo sin el previo requerimiento de pago por ignorarse su paradero. (Art. 1460.)

Segun el art. 103 del Reglamento para la ejecucion de la Ley hipotecaria, el requerimiento al pago á que se refieren los artículos 127 y 128 de dicha Ley, se hará al deudor ó al tercer poseedor de los bienes hipotecados, en la forma ordinaria con intervencion de Notario, ó bien por mandato judicial, cualquiera que sea la cuantía de los bienes hipotecados; y segun el art. 104, si el deudor estuviere ausente, se le hará el requerimiento en el lugar ó pueblo á que pertenezca la finca, observándose el órden establecido en el artículo 955 de la ley de Enjuiciamiento civil (que corresponde al que anotamos); que si el tercer poseedor estuviere ausente, se le hará el requerimiento en los mismos términos ó por medio de inquilino ó arrendatario; que podrá fijarse en el requerimiento el plazo de diez dias para verificar el pago, y este plazo será fatal é improrogable.

Art. 1445. Aunque pague el deudor en el acto del requerimiento, serán de su cargo todas las costas causadas.

Verificando en dicho acto el pago de la deuda principal y costas, se hará constar en los autos por medio de diligencia, dándose recibo por el actuarió.

El Juez mandará entregar al actor la suma satisfecha, y se dará por terminado el juicio. (*Ley ant., art. 954.*)

El primer párrafo del artículo que anotamos corresponde, con una variacion importante, al art. 954 de la Ley anterior. Decia éste que aunque pagase el deudor dentro de las 24 horas posteriores al requerimiento, y aun en el acto de este, serian de su cargo las costas causadas en el juicio. Realmente habia una redundancia en este artículo, pues si ni aun pagando en el acto del requerimiento se libraba el ejecutado

de la obligacion de satisfacer las costas y gastos, mucho ménos habia de librarse de esa obligacion no pagando hasta veinticuatro horas despues.

De aquí la reforma del artículo que anotamos, que dice sencillamente que aunque pague el deudor en el acto del requerimiento serán de su cargo las costas causadas; habiendo tambien el artículo suprimido las palabras "en el juicio," que aparecian al final de aquel artículo y que se referian á las costas y gastos, porque claro es que en el juicio por virtud del que se despacha la ejecucion han de ser causadas.

El término de 24 horas á que hacia referencia la Ley anterior tuvo su origen en las leyes 13 á 17, título 30, libro 11 de la Nov. Rec., que concedian al ejecutado el beneficio de que si en el acto ó dentro de las veinticuatro horas de como se le hiciere el requerimiento para el pago mostrara contento del ejecutante ó depositara la cantidad reclamada, quedaba libre de satisfacer la décima y cualquier otro derecho de ejecucion, y de aquella solamente pagando dentro de las setenta y dos horas, disposiciones que derogó el artículo de la Ley anterior y derogacion que mantiene el que anotamos.

Con motivo de uno y otro artículo se ha suscitado la duda de si debe satisfacer las costas el ejecutado que paga la deuda ántes del requerimiento. Los Sres. Manresa y Reus tampoco le creen en tal caso dispensado de ese pago de costas, siempre que cuando lo verifique haya sido ya dictado el auto mandando despachar la ejecucion, pues la razon que justifica dicho pago es igual en este caso que en el anterior, y ademas de que el acto indicado comprende el principal y costas, y no debe dispensársele de su cumplimiento toda vez que la Ley no hace tal excepcion; añadiendo dichos comentaristas que si el artículo hablaba solo del pago en el acto del requerimiento ó dentro de las veinticuatro horas, era para que no quedase duda de que se proponia derogar estos dos casos de las leyes recopiladas que todavia estaban en práctica, pues la décima habia sido ya suprimida por Real decreto de 23 de Julio de 1852; pero que su objeto habia sido que el deudor pagase en todo caso las costas á que ha dado lugar.

La jurisprudencia contiene casos en sentido contradictorio, si bien están en mayoría los que imponen al ejecutado la obligacion de pagar las costas. Habiendo sido este punto motivo de duda desde la publicacion de la Ley anterior, no hubiera estado de más que el artículo que anotamos la hubiese aclarado.

Los párrafos segundo y tercero de este artículo no hacen más que sancionar lo que en la práctica se verificaba, como ya hemos dicho en artículos anteriores.

Art. 1446. Cuando el deudor consignare la cantidad reclamada, para evitar los gastos y molestias del embargo, reservándose el derecho de oponerse á la ejecución, se suspenderá el embargo, y la cantidad se depositará en el establecimiento designado para ello.

Si la cantidad consignada no fuere suficiente para cubrir la deuda principal y las costas, se practicará el embargo por la que falte. (*Ley ant., art. 948.*)

Ya al anotar el art. 1442 hemos hablado, aunque incidentalmente, de la disposiciones del artículo que anotamos. Si el embargo tiene por objeto hacerse pago ó hacer efectiva la cantidad debida, consignada esta cantidad, el embargo no tiene ya objeto y no hay para qué causar vejaciones al ejecutado, siempre que la cantidad que él entregue sea suficiente para cubrir la deuda principal y las costas, pues en otro caso habrá de practicarse el embargo por lo que falta. Pero la consignación ó pago puede hacerse sencillamente y con el ánimo de pagarla por creerlo justo, ó solo para evitar los gastos y molestias del embargo, reservándose el ejecutado el derecho de oponerse á la ejecución. En ambos casos se consignará por diligencia una ú otra forma de pago, pero en el primero, con arreglo al último párrafo del artículo anterior, el Juez mandará entregar al actor la suma satisfecha y se dará por terminado el juicio; y en el segundo, á que se refiere el artículo que anotamos, la cantidad se depositará en el establecimiento destinado para ello.

La razón de diferencia está en que, en el primer caso, el deudor reconoce la deuda y conviene en el pago, y ya no hay para que seguir el juicio que no tuvo otro objeto que realizar éste; y en el segundo, se paga condicionalmente, y para evitar gastos, pero sin reconocer explícitamente la deuda, y ántes por el contrario, proponiéndose oponerse á la ejecución, por lo que el juicio sigue adelante, y no puede entregarse la cantidad consignada al ejecutor ó ejecutante, porque haciéndose contencioso el asunto, hay que esperar á una sentencia, en la que se declare, bien que el juicio fué procedente y que el ejecutante tenía razón para pedir la deuda, y en ese caso entregarle su importe, bien que la reclamación fué sin derecho, que la deuda no se debía, y en ese caso mandar devolver al ejecutado la cantidad que condicionalmente entregó.

*Jurisprudencia.*—No pueden ser habidos como pertenencia del deudor, ni embargarse válidamente en este concepto, los bienes que ántes del embargo, y aun ántes de moverse el pleito que lo produjo, estaban ya en poder de un tercero, á quien el deudor los trasmitió por título oneroso, y del cual pasaron despues á otro tercero. (Sent. de 30 de Noviembre de 1865.)

Art. 1447. Si hubiere bienes dados en prenda ó hipotecados especialmente, se procederá contra ellos en primer lugar.

No habiéndolos, ó siendo notoriamente insuficientes, se guardará en los embargos el orden siguiente:

- 1.º Dinero en metálico, si se encontrare.
- 2.º Efectos públicos.
- 3.º Alhajas de oro, plata ó pedrería.
- 4.º Créditos realizables en el acto.
- 5.º Frutos y rentas de toda especie.
- 6.º Bienes semovientes.
- 7.º Bienes muebles.
- 8.º Bienes inmuebles.
- 9.º Sueldos ó pensiones.

10. Créditos y derechos no realizables en el acto. (*Ley ant., arts. 949 y 950.—Real decreto de 29 de Setiembre de 1852.—Reglamento de 14 de Octubre de 1852.—Real orden de 15 de Marzo de 1853.*)

El primer párrafo del artículo que anotamos constituía con ligeras modificaciones el art. 950 de la Ley anterior. La moderna ha alterado el orden de su colocación, hablando primero de estos bienes dados en prenda ó hipoteca que de los demas que puedan embargarse, á diferencia de la Ley anterior que hablaba de éstos ántes que de aquellos.

El artículo que anotamos ha suprimido unas palabras de su correspondiente el 950 de la anterior Ley, que decían que se practicara previamente el embargo en esos bienes, "si el actor lo solicitase;" y en vista de tal supresión, que no puede ménos de ser intencionada, creemos que habrá de procederse en primer lugar contra esos bienes, lo solicite ó no el actor, pues así se deduce del segundo párrafo del artículo que anotamos, que al decir que "no habiéndolos, ó siendo notoriamente insuficientes se guardará en los embargos el orden siguiente," que despues especifica. Luego si no puede guardarse este orden ínterin haya

bienes dados en prenda ó hipotecados especialmente, siempre que sean suficientes, es evidente que aun cuando el actor no haga peticion alguna en tal sentido, así se acordará por el Juzgado.

Cuando los bienes hipotecados se hallen con justo título en poder de un tercero, no podrá procederse contra ellos, segun la opinion de los autores, sin que ántes se haga exencion en los bienes del deudor, de conformidad con lo ordenado en las leyes 14 y 38, tít. 3.º Partida 5.ª, como tambien lo declaró así la sentencia de 9 de Junio de 1857 al decidir un recurso de nulidad.

Los párrafos señalados con los núms. 1.º, 3.º, 5.º, 6.º, 7.º, 8.º y 9.º, corresponden al art. 949 de la Ley anterior, habiendo el que anotamos intercalado ó añadido los de los números 2.º, 4.º y 10, que se refieren á los efectos públicos, á los créditos realizables ó no en el acto y á los derechos, y cuya omision hicieron notar los comentaristas de la Ley anterior.

Por lo demas el artículo no puede ofrecer duda. Respecto á los créditos no realizables en el acto, se tendrá presente que segun la Ley 3.ª, tít. 27, Partida 3.ª, solo deberán embargarse siendo manifiestos, á falta de otros bienes, por lo que sin duda el artículo que anotamos los ha colocado en último lugar. Nada dice el artículo que anotamos de las acciones, y sí solo de los derechos, aun cuando creemos que tambien están aquellas comprendidas, y en tal caso unos y otros se regularán por las cosas á que están adheridos, y cuando no lo estén con arreglo á la Ley 3.ª, núm. 4.º, tít. 16, lib. 10 de la Nov. Recop., se considerarán raíces los perpétuos y muebles los restantes.

Art. 1448. No se hará embargo en las vías férreas abiertas al servicio público, ni en sus estaciones, almacenes, talleres, terrenos, obras y edificios que sean necesarios para su uso, ni en las locomotoras, carriles y demas efectos del material fijo y móvil, destinados al movimiento de la línea.

Cuando se despache ejecucion contra una Compañía ó empresa de ferrocarriles, se procederá del modo prevenido en la Ley de 12 de Noviembre de 1869.

Este artículo es nuevo, con relacion á la antigua ley de Enjuiciamiento, y tiende á evitar que en ningun caso, y por cuestionés puramente civiles, pueda entorpecerse el servicio, que alguna vez hasta pudiera servir de motivo para la alteracion del orden público.

Ya al hablar de los embargos preventivos hemos citado y aun transcrito los artículos pertinentes de la Ley de 12 de Noviembre de 1869, que tiene aplicacion al caso presente.

Art. 1449. Tampoco se embargarán nunca el lecho cotidiano del deudor, su mujer é hijos, las ropas de preciso uso de los mismos, ni los instrumentos necesarios para el arte ú oficio á que el primero pueda estar dedicado.

Fuera de estos ningunos otros bienes se considerarán exceptuados. (*Ley ant., art. 951.—Leyes 3.ª y 5.ª, tít. 13, Partida 5.ª—1.ª 2.ª y 3.ª, tít. 5.º, lib. 11.—2.ª, 4.ª y 7.ª, tít. 2.º, lib. 7.º—14 y 19, tít. 31, libro 11 de la Nov. Recop., y Real decreto de 14 de Febrero de 1874.*)

Este artículo corresponde en su sentido exactamente al 951 de la Ley anterior. La prohibicion de embargar los bienes ó efectos á que este artículo se refiere está fundada en consideraciones de equidad y de orden público. Entre los instrumentos de arte ú oficio están comprendidos por analogía, los libros y útiles necesarios para el ejercicio de la profesion en los Abogados, Médicos, Ingenieros, etc., etc. Estas mismas prohibiciones ó excepciones estaban establecidas en las leyes 5.ª, tít. 13, Partida 5.ª, 19, tít. 31, lib. 11 y 20, tít. 38, lib. 12 de la Nov. Recop., juntamente con otras muchas que hoy no son admisibles, como los bueyes, mulas, aperos de labranza, yeguas de vientre, sus crias y caballos, cien cabezas de ganado cuando se procedia contra los criaderos, mieses y granos existentes en los rastrojos y en la era, la casa morada, armas, caballos, mulas de los caballeros é hijos-dalgos, (*Leyes citadas; 4.ª, tít. 13, Partida 5.ª; 12 y siguientes, tít. 31, lib. 11 de la Nov. Recop., y ley de 8 de Junio de 1813, restablecida en 6 de Setiembre de 1836*); excepciones ó privilegios todos que han quedado abolidos, con arreglo á la Ley, pues fuera de los bienes que taxativamente marca el artículo, ningunos otros se considerarán exceptuados. Segun la opinion de los autores solo los instrumentos de labranza, cuando el ejecutado sea labrador, podrán exceptuarse del embargo, con arreglo á la disposicion del artículo, que no siempre se ha observado en este punto escrupulosamente, pues la práctica ha sido diversa y hay resoluciones en sentido contrario. El núm. 1.º del art. 30 de la Instruccion de 3 de Diciembre de 1869, relativa al modo de proceder para hacer efectivos los débitos á favor de la Hacienda pública, exceptuaba expresamente los ganados y aperos que los labradores tuvieran destina-