

tenga á su favor hipoteca con cláusula de no enagenar: 3.º, cuando la enajenacion se haya hecho en fraude de los acreedores conforme al art. 1805 del Código Civil: 4.º, en los casos señalados en el art. 1737 del Código Civil: 5.º, en los demas casos en que conforme al expresado Código es responsable el tercer poseedor (art. 1055 C. de Ps.).

§ 3.º

1. Presentado el escrito de demanda con los documentos originales y las copias simples, el juez examinará la personalidad del actor, así como el título ejecutivo, y encontrando arregladas á derecho ambas cosas, dictará el auto de ejecucion (art. 1029 C. de Ps.). El juez hará el exámen del título ejecutivo sin audiencia del demandado, de manera que si no lo califica arreglado á la ley, denegará la ejecucion, y no podrá correr traslado *sin perjuicio de lo ejecutivo*, como se solia hacer antes. El juez que infrinja esta disposicion, incurre en la pena de suspension de tres meses á un año, y pagará los perjuicios que cause (art. 1031 C. de Ps.).

2. La ejecucion no puede despacharse sino por cantidad líquida, ó que pueda liquidarse en el término de nueve dias, (art. 1008 C. de Ps. y 1688 C. Cl.).

Las obligaciones bajo condicion ó á plazo, no son ejecutivas sino cuando aquella ó éste se han cumplido; salvo lo dispuesto en los arts. 1452 y 1477 del Código Civil, que disponen: "se tenga por cumplida la condicion que dejare de realizarse por hecho voluntario del obligado; á no ser que el hecho haya sido inculpable; y que al deudor constituido en quiebra, al que se le hallare en notoria insolvencia, y al que hubiere disminuido por medio de actos propios, las seguridades otorgadas al acreedor, podrá exigirse el cumplimiento de la obligacion á plazo, aun cuando éste no se haya vencido" (art. 1009 C. de Ps.).

Las cantidades que por interes ó perjuicios formen parte de la deuda reclamada, y no estuvieren liquidadas, lo serán en el tér

mino de prueba, y se decidirán en la sentencia definitiva (art. 1010 C. de Ps.)

Si el título ejecutivo contiene una obligacion que solo sea cierta y determinada en parte, se decretará solo por ella la ejecucion, reservándose la parte no determinada para el juicio correspondiente (art. 1011 C. de Ps.).

Sobre esta materia, habrá que distinguir cuáles casos son los en que pueda liquidarse la deuda dentro de los nueve dias que previene la ley, porque conforme á la legislacion antigua y moderna, el procedimiento ejecutivo, no puede recaer, sino sobre cosa ó cantidad numeraria determinada y líquida, puesto que no sabiéndose con fijeza la cantidad, se debilita la fuerza ejecutiva de la obligacion hasta reducirse tal vez á la nulidad. Para evitar este peligro y obsequiar el precepto de la ley, de que se libre ejecucion, pudiéndose liquidar en el término de los nueve dias, es necesario que la liquidacion no proceda de excepcion del deudor que ataque la obligacion con el mismo título ejecutivo; como por ejemplo: si el deudor confiesa en una escritura pública, haber recibido prestada cierta cantidad de dinero, y para que su acreedor se reintegre de ella, le cede las rentas de varios bienes, dándole poder y facultad para administrarlos, y las cobra en efecto por algun tiempo, lo no liquido, hace ilíquida toda la escritura y no se puede despachar ejecucion. De manera, que siempre que exista una base cierta y segura del título ejecutivo, que no esté contradicha en él, como supone necesariamente obligacion por cumplirse, y deuda cierta y determinada, la excepcion que pudiera oponerse, no corresponde á lo ilíquido del documento, por lo que puede procederse á la ejecucion, ya porque es posible dentro de los nueve dias fijar el verdadero adeudo, como acontece en las sentencias en que se fijan las bases de la liquidacion, ya porque en el término de prueba se justifiquen los abonos que en lo privado hayan podido hacer en descuento de la obligacion, y por cuyo motivo se exige al acreedor la protesta de pasar por justos y legítimos abonos, á causa de que éstos no destruyen la liquidacion cierta del documento ejecutivo.

Por estas razones, si en el instrumento público, por confesion judicial, ó en documento privado reconocido judicialmente, consta obligacion y deuda de cantidad cierta de trigo, vino, aceite ú otra cualquiera especie, puede despacharse ejecucion por la cuota de la especie antes que se liquide el valor de ésta; ¹ mientras en cualquier otro caso á fin de fijar la obligacion, es preciso practicar préviamente la liquidacion de cuentas, para que proceda la ejecucion, como acontece, respecto á los tutores, administradores, compañías de comercio, etc., aunque conste por escritura pública su obligacion de dar dichas cuentas con pago ejecutivo. Así es, que la ejecucion en todos estos casos, puede despacharse por el resultado de la liquidacion consentida por los interesados, ó aprobada por el juez en términos que cause ejecutoria.

Si el título ejecutivo contiene obligacion de hacer, y el actor exige la prestacion del hecho por el obligado, ó por un tercero, el juez, atendidas las circunstancias del hecho, señalará un término prudente para que se cumpla la obligacion [art. 1012 C. de Ps. y 1542. C. Cl.].

Si en el contrato se estableció alguna pena, se decretará la ejecucion por el importe de ella. El de los perjuicios, será fijado por el actor (arts. 1013 y 1014 C. de Ps.). No obstante, el demandado puede oponerse á la prestacion del hecho y al pago de la pena y de los perjuicios, de la misma manera que en las demas ejecuciones [art. 1015 C. de Ps.).

3. El auto en que se denegare la ejecucion, es apelable. Del en que se despachare, no se admite mas recurso que el de responsabilidad (art. 1032 C. de Ps.). Admitida la apelacion en el primer caso, se remitirán los autos al tribunal superior con citacion sola del apelante [art. 1033 de Ps.).

4. Decretada la ejecucion, el juez expide un mandamiento, en pieza separada de los autos, en el cual se previene al ejecutor del juzgado, que luego que le sea entregado por la persona en cuyo favor se dicta, proceda, acompañado del escribano de diligencias que

¹ Véase al Sr. Vicente y Caravantes, en su obra sobre la ley de enjuiciamiento tomo 3º página 288

dé fé, á requerir al demandado, para que satisfaga la cantidad que se determina en el título que ha presentado, ó entregue la cosa que se designe, con mas las costas causadas y que se causarán, y no haciéndolo en el acto, proceda á embargar bienes de su pertenencia, conforme á derecho, suficientes á cubrir dicha responsabilidad, depositándolos en persona de arraigo, ó secuestre la cosa determinada, ó en especie que pidió el actor, por tenerlo así mandado en los autos ejecutivos que se han formado sobre este asunto. Este mandamiento se entrega al actor, quien á su vez y para que se ejecute lo presenta al ejecutor (art. 1035 C. de Ps.).

§ 4º

1. Estando en la casa del deudor, el ministro ejecutor, escribano y el ejecutante, si quiere asistir, se asienta la diligencia de requerimiento y embargo, comenzando por la fecha, lugar y hora en que se practica, nombres de las personas que intervienen, y su carácter; el requerimiento que el ejecutor le hace, cumpliendo con lo ordenado en el mandamiento, y la respuesta literal que dé el deudor. Si el requerido cumple, entregando sin oposicion alguna el dinero, ó la cosa que se le pide, el acreedor recibe á su satisfaccion y queda terminado el juicio. Pero si por el contrario, el deudor se resiste, ó manifiesta no tener numerario en el acto para hacer el pago, se hace constar su respuesta, aun cuando sea recusacion al juez ó al escribano, y prosigue la ejecucion, excepto que el demandado presente certificado legalmente expedido, en que conste que la finca que se debe embargar, está sujeta á cédula hipotecaria, en cuyo único caso se suspende la ejecucion, para dar cuenta al juez de los autos (arts. 1036 y 1037 C. de Ps.). En caso de no proceder la suspension, porque el mandamiento no prevenga precisamente el embargo de la finca, que se certifique estar sujeta á cédula hipotecaria, ó porque ésta no haya tenido lugar, el ejecutor previene al deudor designe los bienes que han de embargarse. Si el crédito está garantido con hipoteca, se obser-

vará lo especialmente prevenido en el cap. IV del tít. VIII. que trata del juicio hipotecario del que hablarémos en su lugar oportuno [art. 1017 C. de Ps.]. Si el crédito estuviese garantido con prenda, debe trabarse ejecución primeramente en lo empeñado, y por lo que, el deudor debe señalarlo ante todo, sin que le sea permitido designar otros bienes, contra la voluntad del actor (art. 1018 C. de Ps.). Si éstos no alcanzan, ó no es prendario el crédito, se ha de guardar el orden siguiente: 1º, dinero: 2º, alhajas: 3º, frutos y rentas de toda especie: 4º, bienes muebles, no comprendidos en los anteriores: 5º, bienes raíces: 6º, sueldos ó pensiones: 7º, créditos, [art. 1016 C. de Ps.].

Si la demanda versa sobre entrega de cosa determinada, ésta es la que se embargará; pero si ya no existe, se embargan bienes que cubran su valor fijado por el ejecutante, y los intereses y perjuicios como en las demás ejecuciones. El ejecutado podrá oponerse á los valores fijados, y rendir las pruebas que juzgue convenientes, siguiéndose el curso del juicio [art. 1054 C. de Ps.].

El fiador contra quien se despache ejecución por la deuda que fió, puede señalar para que se embarguen antes que sus bienes, los que el deudor principal tuviese, y sobre que no se hizo exención, como debe hacerse antes de proceder contra el fiador; esto si la fianza es simple; porque las mancomunadas con el deudor; en los casos de concurso ó insolvencia probada del deudor, ó cuando el negocio en que prestó la fianza es suyo, entonces no procede la ejecución previa, y por consiguiente no puede señalar mas que sus bienes propios (arts. 1843 y 1445 C. Cl.).

2. Si el demandado no hace la designación, ó pretende alterar el orden indicado, el actor ó su representante puede señalar bienes, sujetándose igualmente al orden de la ley; excepto si está autorizado por convenio expreso para señalar los que mejor le convengan. Si el demandado no presenta ningunos bienes por decir no tenerlos, ó cuando los bienes estuvieren en distintos lugares, el actor puede escojer los que esten en lugar del juicio, y respecto de los otros, no está obligado á guardar el orden legal; pues puede designar los que puedan convenirle, mas siempre que

sean de la propiedad del deudor [arts. 1044 y 1045 C. de Ps.].

3. Quedan exceptuados únicamente de embargo, los muebles especificados en el artículo 1020.¹

4. En los casos en que la ejecución deba trabarse en sueldos ó salarios, se embargará solamente la cuarta parte del total de éstos, si no llegaren á ochocientos pesos en cada año: la tercia desde ochocientos á dos mil, y la mitad, de dos mil en adelante. (art. 1024 C. de Ps.). Esta disposición de la ley tiene por objeto, salvar los alimentos precisos del deudor, por lo que, cuando el individuo tiene asignado un sueldo, pero por circunstancias del erario, ó de la persona que debe darlos, solo lo hace en parte, la equidad ha establecido en la práctica, que aunque materialmente quede embargada la cuarta parte, la tercera ó la mitad del total, sueldo ó salario, no se descuenta para el acreedor, sino la parte proporcional de lo que el deudor recibe. Sin embargo, la ley hace una distinción del dinero que se gana con el trabajo diario para los alimentos, y del que resulta de réditos ó rentas que deba percibir el deudor por cualquiera capital, pues aunque le sirvan inmediatamente para este objeto, manda y permite que se puedan embargar éstas en su totalidad, á no ser que el deudor disfrute solo de pensión alimenticia, porque entonces entra en el número de los bienes excepcionados para el embargo, según la fracción 11ª del artículo 1020. [art. 1025 C. de Ps.].

5. Cuando se embargan todos los bienes que el deudor tiene, hay algunos casos en que la ley permite se le ministren alimentos, cuya cantidad fijará el juez, atendidas las circunstancias del deudor, la importancia de la demanda y de los bienes que se embargan. Esta disposición está establecida solamente en favor del deudor sujeto á patria potestad ó á tutela: del que estuviere físicamente impedido para trabajar; del que sin culpa suya carezca de otros recursos para subsistir ó de profesión ú oficio; del donante que fuere demandado por el donatario, según fuere el importe de la donación (arts. 1021 y 1023 C. de Ps.). Sin embargo, excepto el último caso, en todos los demás

¹ Véase la página 189.

no tiene lugar la asignacion de los alimentos, si el actor justifica no tener mas bienes que el importe de la demanda [art 1022 C. de Ps.).

6. Señalados los bienes por el deudor, ó por el acreedor en su caso, el ejecutor traba formal ejecucion en ellos, depositándolos, previo formal inventario, en la persona que nombre el acreedor, (art. 1046 C. de Ps.). No puede ser depositario el que no tenga bienes raices sitos en el lugar donde se siga el juicio (arts. 1047 y 967 .C. de Ps.) Así es, que para que se admita desde luego el nombramiento hecho por el acreedor, deberá la persona elegida ir amparada del título que justifique su propiedad raiz; y supuesto que es un requisito de la ley, deberá constar en los autos la razon de haberse llenado, dando fé el escribano de haber visto el título de la propiedad, único modo que hay de justificarla, para que queden los bienes bajo su responsabilidad, desde que se practica el embargo, por si el demandado se rehusare á constituirse depositario interin nombra el actor, como es de su derecho, la persona que deba encargarse formalmente de ellos.

El depositario y el actor son responsables solidariamente por la administracion de los bienes (art. 968 C. de Ps.). Desde que aquel se encarga de la administracion, aunque sea el mismo deudor, con su carácter de depositario, presentará cada mes la cuenta de los esquilmos y demas frutos de la finca, y de los gastos erogados en la administracion. El juez aprobará ó reprobará la cuenta mensual, previa audiencia del ejecutante, si el deudor es el depositario, ó de éste si el depositario fué nombrado por el acreedor, ó él mismo administra la finca. El depositario que no rinda la cuenta mensual, ó si ésta no fuere aprobada, será separado de la administracion. Si lo fuere el deudor, el ejecutante nombrará nuevo depositario: si lo fuere el acreedor ó la persona por él nombrada, la nueva eleccion será hecha por el juez. El incidente relativo al depósito y á las cuentas se seguirá por separado y sumariamente, á fin de no embarazar el curso del juicio (arts. 1047, 963, 964, 965 y 966 C. de Ps.).

7. Si el objeto demandado fuere una suma de dinero ó alguna alhaja preciosa, y se embarga una ú otra cosa, se depositará en

el Monte de Piedad. Si fuere cualquier otro objeto, se depositará en poder de la persona que nombre el actor como hemos expuesto (art. 1053 C de Ps.) Esta disposicion no se opone á lo que hemos dicho: que cuando al deudor se requiere por el ejecutor para que pague al acreedor cierta suma de dinero ó entregue cosa determinada, si cumple sin oposicion, el acreedor la recibe y termina el juicio; pues supone, para que haya depósito, que se verifique el embargo, y el cual tiene lugar, cuando el deudor se resiste á hacer la paga ó entregar la cosa determinada que pide el acreedor; y por lo mismo, en estos casos, así como en los demas en que tiene que oirse las excepciones en su tiempo oportuno, y practicarse las diligencias de justiprecio de los objetos para su remate, lo que se embargue sea dinero ó cosas, tiene que estar en guarda mientras se decide y concluye la controversia que puede sostener el deudor respecto de la obligacion que se le supone. Esto no sucede en el caso de hacer la entrega como paga ó cumplimiento de su obligacion; mas para que esto se verifique es necesario el consentimiento expreso del deudor, de que el dinero ó la cosa que entrega pase desde luego al poder de su acreedor, como cumplimiento de obligacion; pues si lo verifica en virtud del requerimiento, y por solo cumplir con el precepto judicial, tendrá que depositarse como se previene, en virtud de que no se puede privar al deudor de los recursos ulteriores de oposicion, ni se le puede tampoco interpelar para que diga si se ha de ó no oponer y seguir los trámites del juicio ejecutivo. Así es que, dependerá, que proceda ó no el depósito, de lo que exponga voluntariamente el deudor, en el acto de la entrega, respecto á si consiente ó no en que el acreedor se dé por pagado, y ha lugar á que se deposite, cuando se omita esta explícita, voluntaria y formal declaracion.

8. En la misma diligencia de requerimiento y embargo, se puede constituir el depósito, siempre que la persona depositaria justifique en el acto tener propiedad raiz en el mismo lugar en que se sigue el juicio, á no ser que sea depositario el deudor, cuya obligacion y responsabilidad se refieren en la redaccion de la misma acta de la diligencia que firmará con los demas que concurrieren y la