

que obsequiare el capricho de aquel á cuyo favor se otorga; porque la ley ha determinado en algunos casos que la idoneidad sea á juicio del juez, y en otros, como el presente, deja esta calificación al litigante, no en una extensión capaz de sobreponerse á las justas consideraciones de la garantía legal, cuando alguno reuna las condiciones con que puede obligarse al acreedor á admitir un fiador contra su simple voluntad, destituida de razón para desecharlo. Por consiguiente, puede atenderse la no conformidad del litigante, si el fiador no llena los requisitos que debe tener, y por el contrario, se aceptará por el juzgado, aun contra la voluntad del interesado, si se justifica ser falsa la razón que se alega, para no admitirlo, porque el fiador tenga las circunstancias que exige el Código Civil en su artículo 1831, que son 1.º, capacidad para obligarse: 2.º bienes raíces libres y no embargados, ni hipotecados, que basten notoriamente para la seguridad de la obligación que contrae, y estén situados en el lugar en que debe hacerse el pago. Sin embargo, si la deuda no llega á trescientos pesos, no es necesario que el fiador tenga bienes raíces (art. 1833 C. Cl.) En este caso bastará para la idoneidad del fiador, justificar que tiene bienes muebles bastantes, ó por documentos fehacientes, ó por testigos idoneos que declaren de ciencia cierta y en favor del abono; debiendo de advertirse que estos testigos quedan responsables, aunque no se exprese, á cumplir la obligación del fiador, si éste no tuviere bienes para ello (art. 1856 C. Cl.).

El incidente de abono en caso de oposición, porque la fianza no tenga los requisitos legales, puede recibirse á prueba por diez días (art. 176 frac. I. C. de Ps.). El juez fallará, en vista de las pruebas si el fiador es ó no idoneo.

4. Otorgada la fianza, se procederá á la ejecución de la sentencia, según los términos en que esté dictada.

Si el que obtuvo, prefiere la remisión del negocio al tribunal superior antes que se ejecute la sentencia, se remitirán los autos, previa citación de los interesados, señalándoles el plazo de cinco días para que se presenten al tribunal á proseguir el recurso interpuesto de apelación.

### TÍTULO III.

#### *Via de apremio para llevar á efecto la sentencia de remate.*

### SUMARIO.

- § 1.º
- 1 La sentencia definitiva del juicio ejecutivo en primera instancia conserva aun el nombre de sentencia de remate.
  - 2 Notificada la sentencia de remate, el juez señala al deudor cinco días para que la cumpla. Si no lo verifica, se procede al embargo de bienes, si no los hay embargados. Valorizados, se sacan á remate.
  - 3 Por convenio expreso, puede venderse la prenda y la hipoteca extrajudicialmente sin las solemnidades judiciales.
- § 2.º
- 1 Manera de verificarse el remate. Disposiciones generales y especiales del juicio ejecutivo.
  - 2 El remate de alhajas, pinturas y objetos artísticos y el de semillas, se sujeta á lo prescrito para el remate de bienes raíces. El remate de bienes muebles comunes, se hará en una sola almoneda al contado, prefiriéndose al postor, que dé mayor cantidad.
  - 3 Con el producto del remate se hace paga al acreedor, de la cantidad que refiere la sentencia, y las costas. Si éstas no están aprobadas, quedará en depósito la cantidad que se estime conveniente para cubrir las, y se procede á la liquidación.
  - 4 En caso de liquidarse réditos ó perjuicios y costas, con arreglo á la sentencia de remate, se corre traslado de la cuenta á la parte contraria, y si la contradice en todo ó en parte, se cita audiencia, regularizando previamente las costas el actuario. En caso de conformidad con la liquidación, se manda pagar sin ulterior trámite.
  - 5 En la liquidación se comprenderán las costas posteriores á la sentencia de remate. Las causadas en defensa del deudor, no tienen prelación. Hecho el pago al acreedor, el sobrante se entrega al deudor, si no hay otros créditos que pagar.

### § 1.º

1. La sentencia pronunciada en el juicio ejecutivo conserva aun la clasificación de ser de remate, no obstante que como hemos visto, ya no se limita á decir si hubo ó no lugar á la ejecución, sino que ha de declarar definitivamente los derechos que se controviertan en la oposición, cuyas excepciones son todas las que tie-

nen lugar en el juicio ordinario para atacar el fundamento y causa de la obligación. Sin embargo; como en lo general las acciones ejecutivas se dirijen á exigir el pago de cierta cantidad de dinero y se pronuncia la sentencia, despues de embargados los bienes, mandando se haga trance y remate de ellos para hacer pago al acreedor, esta generalidad, ha hecho que se distinga especialmente con el nombre de *sentencia de remate* la definitiva del juicio ejecutivo en la primera instancia.

2. Notificada la sentencia á los interesados, sea que esté ejecutoriada por consentimiento expreso, ó por no haberse apelado de ella en tiempo oportuno, sea que se haya dado la fianza que previenen los artículos 1077 y 1078, si la ejecución se pide dentro de los ciento ochenta dias despues de pronunciada, el juez señalará al deudor el término improrogable de cinco dias para que cumpla la sentencia (arts. 1655 y 1657 C. de Ps.). No verificándolo el litigante que obtuvo, si no hay bienes embargados, puede pedir el embargo de ellos, el cual se verificará en los términos antes expresados. Esto puede acontecer en los casos en que la sentencia absolviendo al ejecutado, condene al actor que embargó primeramente á pagar determinada cantidad á su contrario por reconvenicion, perjuicios, costas ó alguna otra responsabilidad. (art. 1663 C. de Ps.). Pero si al contrario, hay bienes embargados, cuando el actor ejecutante obtuvo, entonces si los bienes estuvieron avaluados anteriormente, ó consta por instrumento público su precio, ó está fijado por consentimiento de los interesados, podrá pedir el ejecutante, que se saquen á pública almoneda, y así se decretará. En caso de no estar valorizados, se procede á ello en los términos que hemos indicado<sup>1</sup> y luego que se verifique, se sacarán á remate público.

Si en el contrato se ha fijado el precio en que una finca hipotecada debe ser adjudicada al acreedor, con renuncia expresa de la subasta, la adjudicacion se hará luego que pasen los cinco dias señalados al deudor para que cumpla la sentencia [art. 1658 C. de

1. Véanse las páginas 74 y siguientes.

Ps.]. Fuera del caso indicado, pasados los cinco dias el juez mandará publicar un último aviso en los periódicos, Diario Oficial y alguno otro, haciéndolo fijar tambien en la puerta del juzgado, anunciándose el remate que debe celebrarse dentro de los ocho dias siguientes á los fijados en el art. 1657, si los bienes fueren alhajas, frutos, ú otros muebles ó semovientes, y si fueren raices la venta se ha de verificar dentro de los veinte dias siguientes á los cinco indicados. En el aviso se hará constar la hora, el lugar en que se ha de verificar el remate determinando los objetos y su valor (arts. 1659, 1660 y 1666 C. de Ps.).

Si los bienes embargados fueren dinero, sueldos, pensiones ó créditos realizables en el acto, se hará pago al acreedor y se cubrirán las costas luego que trascurren los referidos cinco dias (art. 1661. C. de Ps.). En cualquiera otro caso se tendrá que verificar la almoneda pública con todos los requisitos de ley, y para cuyo efecto, si los bienes estuvieren en distintos lugares, en todos éstos se fijarán los edictos, concediéndose en todo el término un dia mas, por cada cinco leguas ó por una fraccion que exceda de la mitad, y calculándose para designarlo, la mayor distancia á que se hallen los bienes [art. 1668 C. de Ps.].

3. Puede venderse la prenda extrajudicialmente por convenio expreso (art. 1920 C. CL.), lo mismo que si se acordó al tiempo de constituirse la hipoteca, que se vendiera la finca sin las solemnidades judiciales [art. 2060 C. CL.]. En estos casos, no habrá lugar al juicio, ni á las almonedas ni á la venta judicial; pero sí habrá avalúo, á no ser que en el contrato se haya fijado precio á la cosa hipotecada; pues entonces se verificará la venta de la manera convenida, ó por corredores, sobre cuyos casos hablaremos al tratar del juicio hipotecario. (arts. 1019, 996 y 897 C. de Ps.).

#### § 2º

1. La manera de verificarse el remate es la misma que hemos dicho para llevar á efecto la sentencia ejecutoriada, por ser esos

preceptos de la ley, generales para todo remate que deba hacerse en subasta pública.<sup>1</sup> Pero además se deberán observar las prevenciones especiales al juicio ejecutivo que á continuación se expresan.

En el remate de bienes raíces no hipotecados, se tiene como postura legal la que cubre las dos tercias partes del avalúo, ó del precio fijado convencionalmente (arts. 1761 y 1750 C. de Ps.).

Si en la primera almoneda de los bienes raíces no hubiere postura legal, se citará la segunda con término improrogable de nueve días; y en ella se tendrá por precio el primitivo, con deducción de un diez por ciento. Si en la segunda almoneda no hubiere postor, se citarán con el mismo término de nueve días la tercera y las demás que fueren necesarias, hasta realizar legalmente el remate. En cada una de las almonedas se deducirá del precio que en la anterior haya servido de base, un diez por ciento del precio primitivo. (arts. 1761, 1751 y 1752 C. de Ps.).

En cualquiera almoneda, si no hubiere postor, el acreedor tiene derecho de pedir la adjudicación por las dos tercias partes del precio que haya servido de base para el remate en ella. Si hay varias posturas legales, será preferida la que importe mayor cantidad, cubriendo el crédito con el contado. Si hay varias posturas legales, y ninguna cubre el crédito con el contado, será preferida la que elija el acreedor. La elección de la postura deberá hacerse dentro de los tres días siguientes al de la última almoneda. Pasado el término fijado, los postores no estarán obligados á sostener sus propuestas. (arts. 1761 y 1753 á 1757 C. de Ps.)

Si varias posturas legales cubren con el contado el crédito, será preferida la que elija el deudor; mas si hubiere concurso, la elección será hecha por el síndico (art. 1758 C. de Ps.). Habiendo varios acreedores, se considerará preferente para la elección de la postura, al que primero haya obtenido sentencia de remate (art. 1762 C. de Ps.). En caso de concurso, ó cuando no haya acreedores, la elección la hace el síndico en el primer caso, y el deudor

1. Véanse las páginas 196 y siguientes.

en el segundo, siempre que cubra la postura con el contado el crédito (arts. 1763 y 1758 C. de Ps.). En caso de cobrarse crédito perteneciente á concurso, la adjudicación se hará al síndico [art. 1764 C. de P.s].

El acreedor adjudicatario reconocerá á los demás, cuyo crédito quepa en el precio de la adjudicación, la parte que les corresponda, por tres años. Si algo queda libre al deudor, se le reconocerá por cinco años (art. 1765 C. de Ps.), pagándole el rédito legal que es el de un seis por ciento anual, salvo convenio en contrario (arts. 1766 y 1760 C. de Ps.).

2. El remate de alhajas, pinturas, esculturas y otros objetos artísticos así como el de semillas, se hará previo avalúo en los términos prevenidos en los arts. 1761, 1750 á 1757, que tratan de la venta de los bienes raíces; con la diferencia que las almonedas se celebrarán con intervalo de seis días (arts. 1767 y 1768 C. de Ps.), y el resto que no se dé de contado, se garantizará á satisfacción del acreedor, ó del deudor en su caso.

El remate de caldos, comestibles y muebles comunes, se hará, previo avalúo, en una sola almoneda, y precisamente al contado. En este caso se considera mejor postor el que da mayor cantidad [art. 1769 C. de Ps.].

Como se ha visto, la ley ha fijado para el remate de los bienes raíces, así como para el de alhajas, objetos artísticos y semillas, que la postura legal es la de las dos tercias partes de su avalúo ó precio fijado; de manera que no habiendo quien ofrezca por dichos objetos las dos terceras partes, no hay almoneda, y el acreedor tiene derecho de pedir adjudicación por las dos terceras partes, ó de que se verifique otra almoneda con el rebajo del diez por ciento; pero respecto de los bienes muebles comunes ó semovientes, el art. 1769 dispone que es legal la postura que ofrece mayor cantidad, y el remate se ha de verificar en una sola almoneda, dando el precio de contado, cuyas circunstancias le hacen ser una disposición muy especial respecto de las generales en que no se admiten posturas que no llegue á las dos tercias partes del valor ó precio que sirve para el remate, y aun de lo dispuesto para el de los

bienes muebles en el juicio verbal en el art. 1112, sobre que si no hubiere postura por el cincuenta por ciento, se puedan adjudicar al actor en esa suma; ya porque esta disposición no tiene el carácter de general para todos los juicios, ya porque su precepto envuelve tácitamente el que para el remate de bienes muebles en los juicios verbales, la postura legal es la de cincuenta por ciento del avalúo, lo que es enteramente diverso de lo prevenido en el art. 1769 para que se rematen en el juicio escrito los bienes muebles al mejor postor sin fijar base alguna de postura legal, y por lo que, aplicando los principios generales y especiales del juicio ejecutivo, se han de rematar los bienes muebles, en favor del que ofrezca mayor cantidad por ellos, y si no hubiere algun postor, el acreedor tiene derecho de pedir la adjudicación por las dos terceras partes del avalúo, ó que se saquen á nueva almoneda.

Esta doctrina resulta de la combinación de los artículos 1769 y 1662 que cita al 1660, en el cual manda se proceda al remate conforme al tít. XVII cuando se trate de ejecutar en general una sentencia; y en ese título XVII, el art. 1757 dice: que en cualquiera almoneda si no hubiere postor, el acreedor tiene derecho de pedir la adjudicación por las dos tercias partes que en ella haya servido de base para el remate.

3. Con el precio producto del remate se pagará al acreedor hasta donde alcance, y lo mismo se verificará con las costas aprobadas, manteniéndose en depósito la cantidad que se estime conveniente para cubrir las que aun no estuvieren aprobadas (art. 1740 C. de Ps.). Pero si el precio consignado fuese notoriamente inferior al importe de las costas causadas en el juicio, se hará entrega de él al actor en el mismo día en que se hace la consignación; porque la notoriedad de ser inferior la consignación al adeudo, destruye el temor de que se le pague mayor cantidad de la que debe reembolsársele por los gastos legales que hubiese erogado; y por lo mismo, el importe de la suerte principal, así como toda cantidad que ya está determinada, debe entregársele en el mismo día en que la consignación se verifica [art. 1742 C. de Ps.). Pero si el precio excediere del monto de la suerte principal y las costas

aprobadas, se entrega al acreedor la cantidad cierta y determinada, quedando como se ha dicho en depósito lo bastante á cubrir lo que falte, para lo que se procede á la liquidación respectiva.

En cuanto á las costas, presentadas las minutas de los abogados, agentes, peritos y demas funcionarios que hayan prestado servicios, cuya remuneración esté sujeta á arancel, el escribano del negocio hará la regulación (art. 214 C. de Ps.). De ésta se dará vista á las partes por tres días á cada una. En caso de que los honorarios de los letrados fueren impugnados por la contraria, ó si la misma parte no estuviere conforme con la regulación, el juez citará una audiencia, en que oyendo á las partes, y en vista de lo que aleguen, decidirá dentro de tercero día lo que sea arreglado á justicia. De esta determinación no hay recurso alguno (arts. 215 y 216 C. de Ps.).

4. Pero si la liquidación se ha de verificar no solo de las costas, sino de los intereses del dinero, de los perjuicios, ó de cualquiera otra circunstancia determinada en la sentencia, como cada parte tiene derecho de fijar las bases que en su concepto han de servir para la liquidación, lo que la práctica ha establecido como mas equitativo es, que el acreedor presente su cuenta general determinando cada partida de lo que se ha mandado pagar, y las costas, que por su parte se han causado, para evitar dos diversas tramitaciones. El juez manda correr traslado de la cuenta al deudor por tres días, y si éste pide que se le entreguen los autos originales para revisar la cuenta, se decretará de conformidad (art. 118 C. de Ps.). El deudor hace á las cuentas las observaciones que á su derecho correspondan, y si respecto de las costas no estuviere conforme, el escribano las regulará, como se ha dicho. Verificada que sea esta regulación, se cita la audiencia para que en ella las partes expongan lo que les convenga, en apoyo de sus diversas pretensiones, y el juez falla lo que sea arreglado á justicia. Si por el contrario, la parte contraria manifiesta su conformidad en dichas cuentas, respecto de los réditos y costas, á ella se atenderá el juzgado mandándola pagar de lo depositado, sin ulterior trámite; y si en parte estuviere conforme y en parte no, por esta se

practicará la tramitación indicada; porque en aquello que los litigantes están conformes, como no hay disputa, no tiene lugar la decisión judicial, ni los medios de fijar la base cierta y segura que le ha de servir de apoyo en caso de contradicción.

Si en la junta, las partes interesadas no practican la liquidación según las bases establecidas en el fallo, el juez les señalará el término de seis días para que hagan la liquidación. No haciéndola, el juez nombrará peritos que la practiquen, fijándoles el término de ocho días; y si dentro de él, no quedase concluida, el mismo juez fijará la cantidad entre el máximo y el mínimo que hayan establecido las partes ó los peritos. De esta resolución, no habrá más que el recurso de casación por no haberse procedido conforme á estas prescripciones [arts. 1672, 1673 y 1674 C. de Ps.].

5. En la liquidación deberán comprenderse todas las costas posteriores á la sentencia de remate (art. 1744 C. de Ps.). Las costas causadas para la defensa del deudor en este juicio ejecutivo, no tendrán en ningún caso prelación (art. 1746 C. de Ps.). Lo que sobre, hecho el pago al acreedor, se destinará á cubrir los demás créditos, si los hubiese, ó de lo contrario se le entregará al deudor.

## TÍTULO IV.

### Segunda instancia en el juicio ejecutivo.

#### SUMARIO.

##### § 1º

1. Para que tenga lugar la segunda instancia se ha de interponer apelación en tiempo oportuno.
2. Ejecutada la sentencia con fianza, ó antes de ejecutarse si ésta no se dá, el juez remite los autos al tribunal superior, con citación de los interesados,

señalándoles cinco días para que se presenten á proseguir el recurso.

##### § 2º

1. Sustanciación de la segunda instancia.
2. La sentencia de segunda instancia causa ejecutoria; excepciones de esta regla general.

##### § 1º

1. Hemos dicho que la segunda instancia en el juicio ejecutivo, tiene lugar en solo el efecto devolutivo, debiéndose ejecutar la sentencia bajo de fianza que ha de otorgar el que obtuvo; y para que el recurso tenga lugar, se ha de interponer la apelación verbalmente en el acto de notificarse la sentencia, ó por escrito dentro de tres días [art. 1553 C. de Ps.].

2. Ejecutada la sentencia, ó cuando el que obtuvo, prefiere suaban los autos al superior antes de la ejecución, por no dar la fianza, el juez manda, que con citación de los interesados se remitan, señalando cinco días para que las partes se presenten ante el tribunal á proseguir el recurso, si reside en el mismo lugar que el juez de primera instancia (art. 1554 C. de Ps.)

##### § 2º

1. Llegados los autos al tribunal superior, se manda hacer saber á los interesados, comenzando á correr desde la notificación,