

TITULO III.

DEL JUICIO EJECUTIVO.

CAPITULO I.

Observaciones preliminares.

1. ¿Qué es juicio ejecutivo, y por qué se introdujo?
2. ¿Por quién ha de ser otorgada la obligación de dar ó hacer alguna cosa, y en qué términos quedará obligado el promitente?
3. En la obligación se ha de expresar el término ó plazo en que se ha de satisfacer la deuda, y el deudor ha de dar poder al acreedor para que pasado que sea, le apremie ejecutivamente.
4. Debe asimismo renunciarse el propio fuero y domicilio.
5. Aclaracion de la doctrina anterior.
6. Tambien ha de contener la escritura de obligación la cláusula garantigia: ¿cuál es esta, y qué efecto produce?
7. Aunque, segun el derecho comun, el acreedor que tiene hipoteca especial y general en los bienes de su deudor, puede trabar ejecucion

1. **E**l juicio civil ejecutivo es un juicio sumario que se introdujo en favor de los acreedores, para que sin experimentar los dispendios ni dilaciones de la via ordinaria, ni las molestias ó vejaciones de los deudores morosos, consiguiesen brevemente el cobro de sus créditos, sin distraerse del desempeño de sus deberes respecto á sus empleos, oficios ó familias¹. Mas por otra parte, aunque el juicio ejecutivo tiene tanta eficacia, si no se sabe seguir, se convierte fácilmente en ordinario, y si no se usa de él en tiempo, se pierde el derecho de ejecutar, el cual se prescribe por cierto tiempo,

1 L. 2 tit. 21 lib. 4 R., ó 1 tit. 28 lib. 11 N. Paz in prax. tom. 1 part. 4. Rodrig. Suar.

in leg. post rem judicat. in declarat. leg. reng., limit. 4 n. 7.

como se dijo en el capítulo 1, título 1 de este libro, párrafos 25, 26 y 27, tom. 4 pág. 259. Así, pues, para instruir perfectamente á mis lectores, principalmente en la teórica y práctica de dicho juicio, en cuya sustanciacion se padece mucha ignorancia, explicaré metódicamente lo que me han enseñado el estudio de las leyes y de los autores de mejor nota, juntamente con la práctica, dando principio á esta materia con algunas observaciones preliminares que creo conducentes al propósito.

2. La obligación de dar ó hacer alguna cosa, debe ser otorgada por quien puede contratar, y la cosa á que se obligue posible y arreglada á la ley y buenas costumbres; y concurriendo estos requisitos, aunque el promitente ú obligado oponga la excepcion de que se hizo entre ausentes, ó se obligó á que otro daria ó haria algo, ó que no hubo estipulacion ú otra cosa semejante, serán infructuosas y no la viciarán, porque en cualquier manera que parezca que uno quiso obligarse á otro, queda obligado¹. Tambien lo quedan sus herederos; á ménos que la obligación sea personal, v. gr. de hacer alguna cosa por sí propio, por depender su cumplimiento de su habilidad, industria ó persona, pues entónces no se transmite á los herederos, ántes bien espira con su muerte²: lo cual procede, ya sea constituyendo por sí mismo la obligación, ú otro en su nombre con poder bastante, porque lo que el apoderado hace en nombre y con poder de su principal, se entiende haberlo hecho este. Si se obliga á pagar dinero, y lo recibe del acreedor en el acto del otorgamiento de la escritura, debe el escribano dar fe de ello; y si no parece de presente, confesará haberlo recibido, renunciará la excepcion de que le compete por no haber recibido el dinero, la ley que trata de la entrega, y el término que para probarla prefine, y explicaré en adelante.

3. Se ha de expresar tambien en la obligación el término ó plazo en que se ha de satisfacer la deuda, y el deudor dará poder al acreedor para que pasado que sea, le apremie ejecutivamente no solo á su pago, sino tambien al de las costas, perjuicios y menoscabos, ó intereses que por no cumplir lo prometido se le ocasionasen; expresando que por su importe se haga la misma ejecucion, remate de bienes y pago que por la deuda principal. Obligado en estos términos, aunque sea por deuda que por otro tenga contra sí, deberá pagarlo todo luego que espire el plazo; y si este no se prefine, queda á arbitrio del juez concederle el que le parezca, y pasado puede compelerle á su satisfaccion³ (bien que por punto general el acreedor puede pedir su débito, y el deudor debe pagarlo

1 L. 2 tit. 15 lib. 4 R., ó 1 tit. 1 lib. 10 N.

2 L. 12 tit. 11 part. 5.

3 LL. 10, 12, 13 y 14 tit. 11 part. 5.

diez dias despues de prestado, segun queda dicho en otra parte). Pero si se prefiere plazo y condicion posible y honesta, debe cumplirse todo ántes que se le apremie á su paga¹.

4. Renunciará tambien su propio fuero y domicilio, lo que puede hacer, porque á nadie está prohibido renunciar lo que se ha establecido en su favor²; pero esta renunciacion hecha simplemente no aprovecha, porque puede invalidarse por el arrepentimiento del renunciante, ántes de la contestacion, como lo dice la ley 18 ff. *De jurisdictione omnium judicum* (de que los escribanos ponen renunciacion, como si fuera ley nuestra, en los contratos, para que valga la del domicilio del otorgante, y pueda ser reconvenido ante otro juez que el suyo). Tampoco sirve el pacto de litigar ante juez que no es suyo, ni la sumision y próroga de jurisdiccion á otro, ni la renunciacion simple de fuero, á ménos que sea jurada ó se haga en juicio³; y así la cláusula *de que renuncia su propio fuero y otro que de nuevo ganare*, que por estilo ponen los escribanos en los contratos, vale lo mismo que si no la pusieran.

5. Pero si el deudor se somete á la jurisdiccion de otro juez determinado, ó generalmente á cualesquiera jueces, renunciando su propio fuero y domicilio, podrá ser reconvenido ante ellos, observándose lo dispuesto por la pragmática de 20 de febrero de 1573 (que llaman la última de las sumisiones, y es la ley 7 tit. 29 lib. 11 Nov. Rec.), y su tenor literal en la parte adoptable á nuestra actual organizacion judicial, omitiendo lo demas, es el siguiente: *Y otro sí mandamos, que en virtud de las sumisiones generales que se suelen hacer, sometiéndose á cualquier fuero, jurisdiccion y juez ante quien fueren demandados, aunque haya renunciacion de fuero, y cualesquier otras cláusulas, no pueda proceder sino tan solamente hallándose la persona ó bienes en la jurisdiccion del juez ante quien se pidiere la ejecucion. Todo lo cual así mandamos se guarde y cumpla por los dichos jueces en los dichos casos y personas, segun que en esta carta, ley y pragmática nuestra se contiene, y no en otra manera, no embargante cualesquiera cláusulas, porturas ó condiciones, ó renunciaciones de esta ley ó de otras que en los dichos contratos ó escrituras se hicieren y pusieren; porque no embargante aquellas y cualesquiera otras firmezas y cláusulas, queremos que se guarde y cumpla y tenga la orden que dicha es, y ni se proceda ni pueda proceder en otra.* Esta ley es la que se observa sin embargo de que se renuncie, y de la *Si convenerit* citada en el párrafo 4, es superflua la renuncia, como igualmente la de ciertas leyes civiles que en otros casos suelen poner los escribanos solo por

¹ L. 17 tit. 11 part. 5.

² L. *Si quis in conscribendo*, 29 Cod. de pact.

³ Gutier. de juram. confirm. part. 1 cap. 25.

Véase lo que se ha dicho en el tom. 4 pág. 282 n. 13, y 366 n. 25.

estilo y por haberlo visto á otros, y todos con ignorancia de lo que mandan ó prohiben. El que quisiere enterarse de dicha ley, vea á Paz, tom. 1 par. 4 cap. 2 núm. 12 y siguientes, y en cuanto á la de *Si convenerit*, á Carlev. *De jud.* tit. 1 disp. 2 sect. 2, núm. 1029 al 1054, que trata de ella, de las opiniones que hay sobre si puede ó no renunciarse, y de la validez de su renunciacion y sus efectos.

6. Ha de contener tambien la escritura de obligacion ó promesa de dar ó hacer alguna cosa la cláusula que llaman *guarentigia*, y es la siguiente: *Y confiere amplio poder á los señores jueces de la república que de este negocio deben conocer conforme á derecho, para que le apremien á su cumplimiento, como por sentencia definitiva de juez competente, pasada en autoridad de cosa juzgada y consentida; que por tal lo recibe: pues si carece de ella, no será ejecutiva, segun el estilo y universal práctica de estos reinos; bien que algunos autores que cita Paz en su *Práctica*, tom. 1 part. 4 cap. 1 núm. 9 y 10., dicen que no es necesaria, porque en cualquier manera que parezca que uno quiso obligarse á otro, queda obligado eficazmente, segun la ley tantas veces citada; pero lo mas seguro es que no se omita, con lo que se evitan motivos de disputas. Llámase dicha cláusula *guarentigia*, porque esta voz se deriva de la toscana *guarentare*, que significa hacer firme ó *garantir* una cosa, y se pone en las escrituras para que como la cosa juzgada se tiene por verdadera¹, quede el obligado sin recurso temporal que le exima de cumplir la obligacion y promesa contraida, y por lo mismo puede ser compelido á ello. Para mayor seguridad del acreedor, obligará el deudor sus bienes, porque con ellos queda mas seguro su crédito². Con dichos requisitos será ejecutiva la escritura, y obligando el deudor su persona y bienes, se podrá proceder contra todo si no goza de exencion ó privilegio que le liberte de entrar en la prision. Si obliga solamente sus bienes, solo contra ellos se deberá dirigir la accion, justificando tener los suficientes para la solucion del débito, y no habiendo dolo porque es obligacion meramente real; pues si no lo justifica, podrá ser preso aunque no obligue su persona, á ménos de que proteste en la obligacion que de ningun modo quiere obligarla, ni sea encarcelado por el débito³; y aun cuando no los obligue con mas expresion que esta: *Al cumplimiento de este contrato obligo mis bienes*, quedan obligados no solo los presentes sino los futuros, y sus frutos, como está resuelto en derecho⁴: pero para evitar todo escrúpulo (bien que infundado), se especificarán unos y otros, y*

¹ LL. 207 ff *De reg. jur.* y 19 tit. 22 part. 3. y 13 tit. 33 part. 7. Parlad. lib. 2. *Rer. cap.* últ. part. 1 § 11.

² L. 25 ff *De reg. jur.*

³ Salg. *De reg. protect.* part. 2 cap. 4 n. 143

al 151. Sigüenz. *De claus.* lib. 1 cap. 3 n. 2 y sig.

⁴ LL. 5 y 16 tit. 13 part. 5, y 7 tit. 19 lib. 3 del Fuero Real. Carlev. *De judic.* tit. 3 disp. 34 n. 1 y 2.

no se dudará que estan comprendidos todos; mas si la obligacion se limitare á una clase sola, v. gr. á los presentes, no se ampliará á los demas; y si obliga una alhaja solo, no lo quedarán las restantes.

7. El acreedor que tiene hipoteca especial y general en los bienes de su deudor, puede, segun derecho¹, trabar ejecucion en los que mas bien le parezcan, sin necesitar hacer previa excusion en los especialmente obligados; mayormente si la escritura en que se obligaron contiene (como se acostumbra, y es conveniente poner en todas) esta cláusula: *Y para mayor seguridad de esta deuda, sin que la obligacion general derogue ni perjudique á la especial, ni esta á aquella; sino que de ambas ha de poder usar el acreedor á su eleccion, hipoteca, y grava especial y expresamente el otorgante á su responsabilidad y á la de los salarios, costas y daños que por falta de puntual pagamento se irroguen al acreedor, tal tierra (ú otra cosa), de tanta cabida, que posee en tal parte (aquí se expresarán sus linderos); contra lo cual quiere y consiente que este ó quien le represente y su accion tenga, dirija la ejecutiva que le compete, al mismo tiempo que contra los demas sus bienes ó segun le parezca, para que con mayor prontitud pueda reintegrarse no solo de su principal crédito, sino de todo lo demas expresado &c.* Sin embargo, no se practica así en los tribunales, ántes bien se hace primero la ejecucion en las hipotecas especiales, porque se presume son suficientes para la total satisfaccion de la deuda, y porque de lo contrario puede irrogarse perjuicio á otro acreedor posterior á quien no esten sujetas, lo cual por equidad debe evitarse, como exponen los autores², y se prueba de la ley 2 Cod. *De pignor.* Tampoco necesita hacer la excusion cuando es muy dificil ó intrincada, porque no se ha de exponer á gastar en hacerla tal vez mas de lo que importa su crédito: ni cuando el deudor hizo concurso de acreedores, porque con este está hecha³. Es de advertir ademas que en todas las escrituras de obligacion en que interviene especial hipoteca; en las de imposiciones, ventas y redenciones de censos ó tributos; en las de ventas de bienes raices ó considerados por tales, que conste estar gravados con alguna carga, y no, si no lo estan; en las de fianzas en que se hipotecaren especialmente los bienes referidos; en las de fundaciones de obras pias; y generalmente en todas las que contengan especial y expresa hipoteca ó gravámen de vinculacion ú otro, debe prevenir que se tome la razon en la oficina de hipotecas del partido en que esten sitos, en el término correspondiente, bajo la pena de nulidad prescrita por la pragmática de 31 de enero de 1768: é igual prevencion debe hacer

1 L. *Creditori arbit.* 8 ff. *De distract. pignor.*
Rodrig. *De anual reddit.* lib. 2 q. 9 n. 19.

2 Carlev. tit. 3 disp. 19 n. 10 y otros que

cita.

3 Olca *De ces. jur.* tit. 7 q. 3 n. 38.

en las escrituras é hipotecas que se dicen de donaciones piadosas, y con los censos del fisco, segun real cédula expedida en el Pardo á 10 de marzo de 1778, referente á la citada pragmática, y por la real cédula de 17 de enero de 1805; mas no con otras, como algunos ignorantes lo practican hasta en los poderes y testamentos¹. Si la escritura contiene el pacto *de no enagenar*, que es el siguiente: *Y se obliga á no vender, ceder, trocar ni enagenar por ninguna via ni especie de enagenacion la referida tierra, á persona ni comunidad eclesiástica ni secular, sin que primero lo haga notorio al acreedor á quien queda hipotecada, y este se halle satisfecho íntegramente de su crédito, costas, salarios y daños que por su exaccion se le causen; y la enagenacion que en otros términos hiciere, sea nula, y no pase derecho á tercero, cuarto ni á otro poseedor, como celebrada contra este pacto, á la observancia del cual grava y sujeta tambien especial y expresamente la enunciada tierra*, podrá ejecutar no solo al dedudor, sino al tercero poseedor, ya sea eclesiástico ó secular², porque en virtud de este pacto es nula la enagenacion, y se contempla la cosa hipotecada en poder del deudor al intento expresado. Para que surta el debido efecto, se ha de sujetar la alhaja ó finca á la observancia del pacto, y ordenarse la cláusula con la amplitud absoluta que se ha indicado; porque si la obligacion de no negar se circunscribe y limita á tiempo ó personas determinadas, lo surtirá solamente para con estas³. El que quiera saber en qué casos se puede impedir ó prohibir la enagenacion y translacion de dominio por contrato y convenio de los contrayentes, y en cuales no, vea á Gomez en la ley 40 de Toro, desde el núm. 13 al 47.

8. Suele pactarse en las escrituras de mutuo, que el deudor ha de pagar lo que se le presta en la misma especie en que lo recibe; y es constante (regularmente hablando) que está obligado á ello, y no de otra suerte contra la voluntad del acreedor, porque puede irrogársele perjuicio, así como este no puede compelerle á pagarlo contra la suya en otra que en la que se obligó, por la misma razon; pero se entiende hallándolo, pues si no lo halla, cumple con entregarlo en otra á arbitrio del juez. Lo mismo procede cuando promete hacer alguna cosa, si no puede cumplirlo segun prometió: en cuyos casos debe resarcir al acreedor el daño que se haya irrogado por este defecto⁴. Mas si renuncia la ley 3 tit. 14 Part. 5, y se obliga con juramento á cumplir literamente lo pactado, estará obligado á ello⁵; pero el escribano no debe autorizar el contrato con juramento para no incurrir en pena⁶, excepto cuando el deudor, obligándose á satisfacer alguna cantidad, declara con juramento si hay intereses, y

1 Véase el tom. 3 pag. 264.

2 Sigüenz. *De claus.* lib. 1 cap. 3, 4 y otros que cita. Carlev. tit. 3 disp. 11 n. 3 y 4.

3 Gom. en la ley 40 de Toro, n. 18.

4 L. 3 tit. 14 part. 5. Carlev. *De jud.* tit. 3 disp. 3.

5 Gutier. *De juram. confirm.* part. 1 cap. 29.

6 Véase el tom. 4 pag. 412 n. 7.

cuánto importan, en cuyo caso debe el escribano dar fe de este juramento, según se dijo en el tomo 3. pág. 278, nota del formulario, *Obligacion llana de mutuo.*

9. Algunos acreedores reciben muchas veces los bienes de sus deudores en pago de sus créditos, y después de entregados sale otro que por su escritura tiene mejor derecho á ellos. Para que el que los recibió primero no pierda su deuda ni el derecho que le pertenece contra los del deudor que pasaron á poder de otro acreedor, ni á los de sus fiadores, ni se pueda alegar que por su recibo es visto haberse contentado con ellos, y renunciado el derecho que le competía contra los demas; se ordenará la cláusula en esta forma: *Por cuya paga y entrega ha de ser visto no apartarse el otorgante de la primera hipoteca que tiene contra los bienes de su deudor y de Pedro su fiador, que estuvieren entregados á los demas acreedores, ó á tercero poseedor; pues deja vivo, ileso y en su fuerza y vigor el derecho que le compete contra ellos, para usar de él cuándo, cómo y ante quién le convenga, en caso que aparezca otro que le tenga mejor á los que acaba de recibir; y de esta suerte podrá repetir contra los demas que estuvieren entregados á otro de inferior privilegio, y en su defecto contra los del fiador.*

10. *No se pueden entablar las demandas ejecutivas sin que se haya intentado la conciliación, lo mismo que en las demas. Así se deduce de las disposiciones referidas en el cap. 7 del tit. 2 de este libro, especialmente en el núm. 7 (tomo 4, páginas 420 y 421), adonde ahora remitimos á nuestros lectores. Además, como nota un juriconsulto mejicano², la conciliación en estos juicios, evitará muchas veces oposiciones reñidas, cuyas pruebas, por mas que se limiten á los diez dias fatales, siempre suelen complicarse y causar enormes costas, perjudiciales en muchos casos á uno y otro contendiente.*

¹ El sr. magistrado D. Juan Wenceslao Barquera en su *Directorio político de Alcaldes*

constitucionales, diálogo 1.

CAPITULO II.

De las cosas que traen aparejada ejecucion.

- 1 Traen regularmente aparejada ejecucion las diez cosas que en este párrafo se expresan.
- 2 La sentencia del juez ordinario pasada en autoridad de cosa juzgada, no solo trae aparejada ejecucion en lo que expresa, sino tambien en lo que tácitamente contiene.
- 3 Trae igualmente aparejada ejecucion

- la sentencia válida de los árbitros en derecho.
- 4 Se ha de ejecutar sin embargo de apelación la sentencia dada sobre dote y alimentos, y otras que allí se expresan.
- 5 Tambien es ejecutiva la sentencia que confirma y aprueba los pareceres conformes de los contadores.

- 6 No trae aparejada ejecucion la sentencia dada contra el juez para que restituya las costas y salarios que llevó, á ménos que sea citado y oido; pero sí por las condenas ó multas que hubiere recibido.
- 7 Tampoco es ejecutivo el mero mandato del juez en que ordena que alguno haga, dé ó pague á otro cierta cosa ó cantidad, sin citarle ni oírle.
- 8 Asimismo no es ejecutiva la sentencia contra la cual pide restitucion el que goza de este beneficio.
- 9 La ejecutoria dada por tribunal superior, confirmando ó revocando la sentencia del juez inferior, trae aparejada ejecucion.
- 10 Es ejecutiva tambien la confesion clara y pura ó simple, hecha por el deudor ante juez competente y escribano, ó ante este en virtud de su mandato.
- 11 Aunque el deudor al tiempo que confiesa haber contraido la deuda, excepcione que el acreedor se la remitió, pagó ó hizo pacto de no pedírsela, se ha de despachar no obstante ejecucion contra él, en virtud de su confesion.
- 12 Remitiéndose el ejecutado en su confesion á algun instrumento, se debe despachar la ejecucion solamente por lo que consta en él como líquido.
- 13 La confesion segunda, que es contraria á la primera, no produce accion ejecutiva.
- 14 Tampoco es ejecutiva la confesion que hace el testador en su última disposicion, de que es deudor de alguno, nombrándole.
- 15 No trae aparejada ejecucion la confesion que hace el menor que tiene curador, sin que este intervenga al juramento que debe prece-derla.
- 16 No es ejecutiva la confesion que en pena de la contumacia tiene la ley por hecha.
- 17 El juramento *litis decisorio*, que tambien se llama voluntario, trae aparejada ejecucion.
- 18 Las escrituras privadas y demas papeles simples reconocidos por el deudor ante juez competente y escribano, ó de su mandato ante este solamente, traen aparejada ejecucion en cuanto á lo líquido confesado.
- 19 Toda letra de cambio aceptada, es ejecutiva como un instrumento público.
- 20 Si el deudor niega la deuda, y tambien su firma, no se ha de despachar ejecucion contra él, aunque reconozcan la obligacion los testigos que la presenciaron.
- 21 Excepcionando el deudor en el mismo acto de su confesion que no se le entregó la cantidad ó cosa que se le pide, si no han pasado los dos que define la ley para oponer esta excepcion, no se debe despachar ejecucion en virtud de este reconocimiento.
- 22 Pero si hubieren transcurrido los dos años, contados desde la fecha del vale, deberá despacharse la ejecucion.
- 23 Si dentro de los diez años, contados desde la fecha del vale, pide el acreedor su reconocimiento, y el deudor declara que la firma es suya, pero niega la deuda, oponien- la excepcion de estar pagada ú otra semejante, se ha de despachar ejecucion sin embargo de esta.
- 24 El reconocimiento puro de escritura privada hecío por el deudor, no perjudica á los demas acreedores suyos que tengan escritura pública hipotecaria; y así serán preferidos estos al quirografario.
- 25 Lo dicho en el párrafo anterior procede tambien en la confesion hecha por el tutor contra su menor, y en otras.
- 26 Cualquiera juez, aunque sea incompetente, puede compeler á la parte á que reconozca el vale ó papel que hizo; pero este acto no radica el juicio.
- 27 El reconocimiento extrajudicial no trae aparejada ejecucion.
- 28 Es ejecutivo el instrumento público