

de cada proceso. La misma obligacion tienen los escribanos de Hacienda pública.

Con vista de estas notas, poniéndose de acuerdo con los escribanos de cámara, y reuniendo tambien la lista que deben pasarle los alcaides de las cárceles, forma el secretario, y entrega al regente el dia anterior de la visita, una lista general, expresiva de las causas de todos los presos que residan en la misma poblacion, y lo esten en la cárcel pública, en alguna de distincion ó en su casa. En dicho dia antecedente á la visita general, se reúne el tribunal pleno, con asistencia del fiscal, los relatores y escribanos de cámara, y los escribanos inferiores que tuvieren causas con presos: se hace la preparacion ó *ensayo* de la visita, y examinándose el estado de todas aquellas, se acuerdan las providencias conducentes, y se decreta la libertad de los que no merezcan continuar en prision.

Llegado el dia de la visita general, pasa el tribunal, precedido de alguaciles y porteros, y acompañado del secretario: al pie del estrado, en la sala de audiencia de la cárcel, reciben los jueces á los magistrados, y despues se empieza el acto. En él, el ministro mas moderno va llamando por su orden todas las causas; el secretario da cuenta de su estado; el tribunal oye las exposiciones de los presos, ó de sus procuradores ó defensores; el regente les interroga, si lo cree oportuno, sobre el trato que se les da por los alcaides y carceleros, y publica, respecto de cada causa, la providencia que se hubiere acordado. En seguida, los dos ministros mas modernos, el fiscal y los jueces, pasan á reconocer el interior de las cárceles, y dichos magistrados dan cuenta al tribunal de lo que hubieren advertido para que acuerde lo conveniente (1).

Entre las providencias que en estos solemnnes actos pueden dictarse, una es la de poner inmediatamente en libertad á los presos que no deban permanecer en la cárcel, por no resultar contra ellos ningun cargo, ó por no merecer pena de las que, segun la legislacion vigente, exige la prision del procesado. Pero

(1) Arts. 49 y siguientes de las ordenanzas de las Audiencias.

querirle en persona al pago en tres diligencias hechas en su domicilio ó habitacion, con el intervalo á lo menos de dos horas de una á otra, se debe dejar copia del mandamiento á su mujer, hijos, dependientes ú otras personas que habiten la misma casa.

En cuanto al orden del embargo son preferibles los efectos de comercio á los demas muebles del deudor, y unos y otros á los inmuebles, debiendo guardarse las reglas expuestas en el capítulo citado antes respecto de los bienes que no pueden ser embargados.

Si el título ejecutivo contiene hipoteca especial de alguna finca, debe siempre trabarse la ejecucion sobre ella, sin perjuicio de embargar otros bienes del deudor si ademas comprende aquel la obligacion general, cuya advertencia debe hacerse en el auto y en el mandamiento.

El acreedor puede asistir á la diligencia por sí ó por apoderado, y si cree que no bastan los bienes embargados, ó que se han dejado de embargar algunos por ocultacion, puede despues pedir la mejora de la traba. Acto continuo de haberse hecho esta, se ejecuta la notificacion del estado de la ejecucion y la citacion de remate, desde cuyo tiempo se cuentan los tres dias naturales que tiene el deudor para pagar la deuda ú oponerse á la ejecucion. Si la abona, se tasan las costas y se sobresee ó concluye el procedimiento; pero si no la satisface ni se opone á la ejecucion en dicho término, se sentencian los autos de remate: oponiéndose, se le entregan estos para que proponga su excepcion, con término de diez dias comunes á las partes (1).

#### CAPÍTULO IV.

##### DE LA CITACION DE REMATE Y OPOSICION DEL EJECUTADO.

El antiguo procedimiento ejecutivo establecia, despues del embargo y depósito de los bienes del deudor, trámites lentos é innecesarios, como la *notificacion de estado*, el *término de los*

(1) Arts. 312 al 325 de la ley de enjuiciamiento mercantil.  
TOMO II.

*pregones* y otras diligencias dilatorias que oportunamente ha suprimido la nueva ley. Con arreglo á esta, hecho el embargo y el depósito, debe *citarse de remate* al deudor en persona, ó por medio de cédula si no fuere habido, en la misma forma establecida para el requerimiento de pago.

La ley no lo previene, pero parece consiguiente que al hacerse la citacion se entregue al deudor la copia simple de la demanda ejecutiva, que ya dijimos debia acompañar á ella, á fin de que se instruya desde luego de su contenido y vea si tiene razon para oponerse á la ejecucion y prepare su defensa. Al menos asi debe deducirse en buena lógica, pues si dicha demanda se ha de formular en los mismos términos que la ordinaria (artículo 945), la razon aconseja que se observe la posible analogia para la contestacion ú oposicion del ejecutado.

Tampoco ha dispuesto la ley que hecho el embargo *el juez mande citar de remate* al deudor, sino que *se le cite de remate*, en lo cual hay una diferencia muy influyente en la brevedad del juicio y en la economia de gastos. Si se observa literalmente el claro precepto legal, la diligencia de citacion debe hacerla inmediatamente el escribano, sin necesidad de peticion de la parte actora, ni de providencia del juez, con lo cual se ahorran gastos y tiempo; y esta es la práctica que en nuestra opinion deben hacer observar los jueces que se interesen por la integridad y sencillez del procedimiento y por la pronta y expedita administracion de justicia, que tantos beneficios ocasiona á los litigantes; pero si faltando en nuestro concepto á su deber, dan otra interpretacion á la ley, se permitirá el abuso parecido al que en el procedimiento antiguo estaba autorizado, de entregarse los autos al acreedor para que pida la citacion de remate, y ejecutarse esta despues de decretarla el juez; trámites costosos é innecesarios, y práctica perjudicial que debe desterrarse de los tribunales.

Es la *citacion de remate* una especie de intimacion que se hace al deudor, de que si no se opone en el término legal á la ejecucion despachada, se va á dictar sentencia y á proceder á la subasta y remate de los bienes embargados.

Dentro de los tres dias siguientes á dicha citacion ó intimacion, sin contar el en que se verifique, ni los feriados en que no pueden tener lugar las actuaciones judiciales, pero si el del vencimiento, puede el deudor *oponerse á la ejecucion*. Si no lo hiciere, debe el actor, pasado el expresado plazo, acusar una sola rebeldia, y el juez mandar llevar los autos á la vista, y con citacion solamente de aquel, pronunciar *sentencia de remate*.

Pero si el deudor quisiere defenderse, ha de presentar, dentro de dicho término de tres dias, escrito *oponiéndose á la ejecucion* despachada, y pidiendo que se le entreguen los autos para formalizarla; en cuyo caso se mandan entregar á su procurador por cuatro dias improrrogables, para que dentro de ellos alegue sus excepciones, y proponga al mismo tiempo la prueba que convenga á su derecho, la cual se práctica dentro de otro término, como se verá despues.

En el antiguo procedimiento, al entregarse en este estado los autos al deudor para que formalizase la oposicion, se le advertia ó *encargaba* que dentro de los diez dias habia de alegar y probar sus excepciones, por lo cual se le hacia la entrega *con el encargamiento de los diez dias de la ley ó por el término del encargado*. Mas hoy, pasados los cuatro dias, sin necesidad de apremio, y en nuestro concepto sin que sea preciso dictar providencia para ello, por no exigirlo la ley, se deben recoger los autos de poder del procurador, estrechándolo á que los entregue sin consideracion de ningun género (1), y por consiguiente sin admitirse excusa, ni concederse ningun plazo.

## CAPITULO V.

### DE LAS EXCEPCIONES QUE PUEDEN Oponerse EN EL JUICIO EJECUTIVO.

Al formalizar su oposicion el deudor en el término improro-

(1) Arts. 959 á 962 de la ley de enjuiciamiento civil.

gale de cuatro dias, no puede usar mas que de las siguientes excepciones.

- 1.<sup>a</sup> Falsedad del título ejecutivo.
- 2.<sup>a</sup> Prescripcion.
- 3.<sup>a</sup> Fuerza ó miedo de los que con arreglo á la ley hacen nulo el consentimiento.
- 4.<sup>a</sup> Falta de personalidad en el ejecutante.
- 5.<sup>a</sup> Pago, ó compensacion de crédito líquido, que resulte de documento que tenga fuerza ejecutiva.
- 6.<sup>a</sup> Quita, espera, y pacto ó promesa de no pedir.
- 7.<sup>a</sup> Novacion de contrato.
- 8.<sup>a</sup> Transaccion ó compromiso.

Ninguna otra excepcion tiene fuerza suficiente para estorbar el pronunciamiento de la sentencia de remate (1).

Puede tambien en nuestro concepto oponerse el deudor á la ejecucion, no por alguna de las excepciones expuestas, que son las únicas admisibles, sino por la nulidad del procedimiento; y prueba de que este medio le es permitido, que al determinar la ley (art. 970) los conceptos en que puede dictarse la sentencia ejecutiva en estos juicios, señala entre ellos la *declaracion de nulidad*, de la cual por consiguiente es oportuno que despues nos hagamos cargo.

Creemos asimismo permitido al ejecutado proponer la declinatoria de jurisdiccion, si no como excepcion, porque la ley no se lo permite bajo este concepto, como medio necesario de evitar que el juez proceda sin autoridad suficiente, y que se cometa nulidad por falta de competencia. Pero limitándonos ahora á las excepciones antes enumeradas, haremos acerca de ellas algunas ligeras observaciones, sin perjuicio de ocuparnos despues de la nulidad y de la incompetencia de jurisdiccion.

1.<sup>a</sup> *Falsedad del título ejecutivo*. Este ha de consistir precisamente en escritura pública, documento privado reconocido bajo juramento ante autoridad judicial, ó confesion hecha an-

(1) Art. 963 de la ley de enjuiciamiento civil. La mayor parte de estas excepciones estan consignadas en la ley 3, tit. 28, lib. 11, N. R.

te juez competente (art. 941): si pues la escritura pública ó el documento privado contiene un contrato simulado, pero no puede atribuírsele el defecto de falsedad por estar otorgado ó extendido con todas las solemnidades necesarias, no hay motivo bastante para detener la ejecucion, aunque lo haya para reclamar despues en juicio ordinario sobre el vicio que contiene la esencia del contrato. Si la escritura pública no es la primera copia, ni está sacada en virtud de mandamiento y con citacion contraria; si conteniendo una obligacion hipotecaria le falta la toma de razon; si se ha omitido en ella, en el documento privado ó en la confesion judicial, la expresion de la causa ó motivo de la deuda, por cuya omision se vicia el contrato (1); si carece de algun otro requisito necesario, pero no tiene el vicio de falsedad, tampoco procederá la excepcion en este juicio, sino en el ordinario, pues en ninguno de estos casos hay falsedad verdadera, sino defectos que la ley no reconoce como impedimento legítimo contra la ejecucion.

2.<sup>a</sup> *Prescripcion*. Puede esta excepcion referirse, ya al título ó causa intrínseca de la obligacion, ya á la accion ejecutiva en virtud de la cual se ha despachado la ejecucion. Si pues la obligacion no ha prescrito, por no haber pasado los treinta años siendo real, ó los veinte siendo personal, pero si la accion ejecutiva, por haber trascurrido los diez años en que caduca, la excepcion de prescripcion que oponga el reo ejecutado será legítima y admisible; y lo mismo si por el contrario, aunque no hayan pasado los diez años en que por regla general caduca la via ejecutiva, ha corrido el término de tres en que prescriben los créditos por salarios y otros de igual naturaleza.

3.<sup>a</sup> *Fuerza ó miedo de los que con arreglo á la ley hacen nulo el consentimiento*. Esta excepcion puede referirse lo mismo al contrato ú obligacion que se haya consignado en escritura pública, que al que conste por documento privado ó por confesion judicial; y lo que importa alegar y justificar es, no solamente que ha intervenido fuerza ó miedo, sino que es de los irrisis-

(1) Ley 7, tit. 13, Part. 3.

tibles aun para el *varon constante*, como dice el derecho; de modo que no basta el pánico ó pueril para desvirtuar la obligacion, ni por consiguiente para hacer eficaz la excepcion expuesta.

4.<sup>a</sup> *Falta de personalidad en el ejecutante.* Tambien son admisibles las excepciones que atribuyen al actor falta de personalidad, como si es una mujer casada ó hijo de familia y no ha intervenido la competente licencia ó habilitacion, ó no ha concurrido el tutor ó curador: si es heredero y no ha justificado esta cualidad, etc.

5.<sup>a</sup> *Pago ó compensacion de crédito líquido que resulte de documento que tenga fuerza ejecutiva.* La única circunstancia que debe tenerse presente al oponer esta excepcion, es que el pago ó la compensacion del crédito líquido se haya de justificar ó resulte por documento que tenga aparejada ejecucion; de modo que se ha de hacer constar precisamente por medio de escritura pública, original ó traida en virtud de mandamiento y con citacion, por algun vale ó documento privado, reconocido judicialmente bajo juramento ó confesion hecha ante juez competente. Si el vale, pagaré, carta ó documento privado no está reconocido, ni el crédito compensable confesado, puede pedirse su reconocimiento ó la confesion judicial por medio de declaracion bajo de juramento indecisorio, y producir su efecto legal respecto de la excepcion alegada.

Una grave dificultad puede acaso ocurrir acerca de esta clase de excepciones, y es la de no poder oponerse la de compensacion ni de pago, si constan estos hechos por medio de sentencia ejecutoria ó de laudo compromisario, porque ni aquella ni esta tienen aparejada ejecucion; pero sin embargo, la ley exige solo que el pago ó la compensacion resulte de documento que tenga fuerza ejecutiva, y la tienen ciertamente tanto la sentencia ejecutoria como el laudo consentido, aunque ni la una ni el otro produzcan *via ejecutiva*, sino el procedimiento especial establecido para llevarlos á efecto.

6.<sup>a</sup> *Quita, espera y pacto ó promesa de no pedir.* Ya se dijo en el lugar oportuno, de qué modo puede otorgarse á un

deudor la rebaja ó perdon de parte de sus deudas, y el aplazamiento del pago; y por consiguiente puede justificar su concecion, trayendo al juicio ejecutivo para probar la excepcion alegada, testimonio en que conste haberla otorgado el mismo acreedor, ó su obligacion de estar y pasar por el acuerdo de la mayoría de los demas acreedores. La promesa de no pedir no es preciso que conste por medio de documento que tenga fuerza ejecutiva, pues la ley no lo exige: basta que se justifique de cualquiera otra manera legal.

7.<sup>a</sup> *Novacion de contrato.* Tampoco es preciso que esta excepcion se acredite por medio de alguno de los títulos que tienen aparejada su ejecucion, pues es suficiente que se pruebe de cualquier otro modo de los conocidos en el derecho.

8.<sup>a</sup> *Transaccion ó compromiso.* La transaccion realizada, bien en escritura pública ó bien en cualquiera otro acto extrajudicial ó judicial, es tambien una excepcion legítima, y lo mismo el compromiso celebrado para que decidan árbitros ó amigables componedores acerca del crédito que sea objeto de la ejecucion. Cualquiera, pues, de estos actos, justificado de un modo legal, constituye una legítima excepcion.

*Nulidad de la ejecucion.* Ya se ha indicado antes que uno de los tres pronunciamientos que el juez puede hacer al dictar sentencia en el juicio ejecutivo es el de la nulidad de la ejecucion (1), de donde es preciso deducir que aunque no es lícito al reo ejecutado proponer otras excepciones que las que hemos mencionado, puede sí alegar la nulidad del procedimiento:

- 1.º Por el vicio ó defecto del título ejecutivo.
- 2.º Por infraccion de las reglas establecidas para este juicio.

1.º *Nulidad por el vicio ó defecto del título ejecutivo.* Si este consiste en una escritura pública, ya dijimos que solo es admisible contra ella la excepcion de falsedad; pero puede muy bien suceder que el instrumento público no sea falso sino nulo, ya por haberse faltado en su otorgamiento á alguna de las solemnidades intrínsecas y esenciales del acto, ya por contener algun

(1) Art. 970 de la ley de enjuiciamiento civil.

vicio extrínseco despues de su otorgamiento. Si el documento público en que se funda la ejecucion no está autorizado por escribano competente; si no han concurrido los testigos que la ley requiere; si se ha otorgado por una mujer casada sin licencia de su marido ó sin la habilitacion legal necesaria, ó por un menor ó incapacitado sin la intervencion de su tutor ó curador; si no se ha extendido la copia en el papel sellado correspondiente; si conteniendo alguna obligacion hipotecaria ú otro acto sujeto al registro ó al pago del impuesto de hipotecas no se ha tomado razon de aquel ó no se ha satisfecho este; si no es la primera copia sacada de la matriz, y á pesar de ello se ha expedido sin mandamiento compulsorio ó sin citacion de la persona á quien perjudica ó su causante; en cualquiera de estos casos y otros muchos que puedan ocurrir de igual naturaleza indudablemente el documento público adolece de defectos que debieron impedir el despacho de la ejecucion. Pero si á pesar de ellos el juez la decretó, puede sin disputa el ejecutado invocar la nulidad, si no como excepcion legitima, como medio ó recurso legal que no puede con razon negársele.

Lo mismo debemos decir respecto del documento privado en que esté fundada la ejecucion y no tenga los requisitos legales. Si ha sido reconocido sin juramento ó solo ante escribano y no á la presencia judicial; si no es explícito el reconocimiento de la firma, sino por el contrario se pone en duda su legitimidad ó contiene algun otro defecto suficiente para anular la ejecucion indebidamente despachada, tambien es procedente el remedio de la nulidad aunque no compete ninguna de las excepciones legales.

Por último, lo mismo se puede sostener en cuanto á la confesion judicial. Si esta se ha hecho sin la solemnidad del juramento, ó sin la presencia judicial, ó bien si habiendo concurrido el juez á recibirla es incompetente, indudablemente envuelve nulidad la ejecucion por falta de título legitimo para ello. Igual defecto habrá tambien si no habiendo documento público ni privado, justificativo del crédito que se reclame, se pide la confesion judicial de él, y en su virtud se decreta la ejecucion por el principal y los réditos, pues siendo nulo este pacto, si no

consta por escrito (1), falta el título ejecutivo, y es por consiguiente nula la ejecucion.

Puede provenir tambien la nulidad, no de vicio inherente al título en que se haya aquella fundado, sino de haberse faltado á las reglas esenciales del procedimiento. Pero en este punto es preciso no dar mucha latitud á la doctrina de la nulidad, ni extenderla á los casos que no la producen, sino limitarla á lo puramente legal, que en nuestro concepto lo es solo cuando se falta á algun trámite, diligencia ó actuacion de las que la ley establece bajo pena de nulidad ó de las que dan lugar en su caso al recurso de casacion. Si pues procede la reclamacion indicada por algun defecto esencial del juicio, es necesario proponerla y formalizarla en los términos y forma en que se hace la oposicion á la ejecucion decretada.

*Declinatoria de jurisdiccion.* La ley de enjuiciamiento admite en el juicio ordinario la excepcion dilatoria de incompetencia de jurisdiccion, y parecia consiguiente que la permitiese tambien en la ejecutiva; pero sin que alcancemos la razon de ello, no ha hecho lo mismo respecto de este, á pesar de que la ley de enjuiciamiento mercantil, modelo seguido generalmente en aquella, permite entre las excepciones que detienen el curso de la ejecucion la de incompetencia. No creemos sin embargo, que el silencio de la ley sobre este punto pueda ser bastante á impedir las reclamaciones justas contra la notoria incompetencia con que el juez proceda en el juicio ejecutivo, mayormente cuando una de las causas legales de nulidad, y en que puede fundarse el recurso de casacion, es la incompetencia del juez.

Parécenos, pues, permitido al deudor proponer en el juicio ejecutivo la declinatoria, si no como excepcion, porque esto lo impide la ley (art. 963), al menos como recurso ó remedio necesario para evitar la prorogacion de jurisdiccion incompetente y la nulidad del procedimiento en su caso. Pero, ¿cuándo ó en qué estado del juicio deberá proponerse la declinatoria? No parece posible, atendida la índole del juicio ejecutivo, formalizar este medio

(1) Art. 2.º de la ley de 14 de marzo de 1856.

antes del período propio de la oposicion á la ejecucion despachada; pero creemos conveniente, para que nunca aparezca consentida la jurisdiccion usurpada, que cuando se hace al deudor el requerimiento de pago, manifieste al contestar á la intimacion, que no consiente el procedimiento por falta de jurisdiccion en el juez, y protestar contra su nulidad; que haga igual reclamacion y protesta al ejecutarse el embargo; y que si aun continúan las actuaciones, se oponga á la ejecucion dentro de los tres dias contados desde la citacion de remate, proponiendo en forma la declinatoria de jurisdiccion. En vista de la manifestacion y protesta del deudor, puede ya el juez considerarse como interpelado, y comprometido á sustanciar el incidente de incompetencia; pero si no lo hace desde un principio, le es forzoso verificarlo cuando formalice el reo ejecutado la declinatoria de jurisdiccion, siguiéndose en este caso los trámites propios de este incidente, pues de otro modo se espondría á cometer una nulidad por incompetencia de jurisdiccion y facultades.

Con relacion á los negocios mercantiles, está muy terminante la ley, pues enumera tambien las excepciones admisibles. Son estas:

- 1.<sup>a</sup> Falsedad del título en virtud del cual se despachó la ejecucion.
- 2.<sup>a</sup> Prescripcion ó caducidad del mismo.
- 3.<sup>a</sup> Fuerza, con daño grave é inminente en la persona para obligarla al consentimiento ó suscripcion de la obligacion, ó si con el mismo objeto y sin causa legal hubiese sido aprisionada.
- 4.<sup>a</sup> Falta de personalidad en el ejecutante.
- 5.<sup>a</sup> Pago de la deuda.
- 6.<sup>a</sup> Compensacion de ella por crédito líquido.
- 7.<sup>a</sup> Novacion de contrato.
- 8.<sup>a</sup> Quita ó espera.
- 9.<sup>a</sup> Transaccion ó compromiso.
10. Incompetencia de jurisdiccion, si no se debe calificar de acto mercantil el contrato de que proceda el título de la ejecucion.

Pero si esta proviene de letra de cambio, solo son admisibles las excepciones siguientes:

- 1.<sup>a</sup> Falsedad.

- 2.<sup>a</sup> Pago.
- 3.<sup>a</sup> Compensacion de crédito líquido y ejecutivo.
- 4.<sup>a</sup> Prescripcion ó caducidad de la letra.
- 5.<sup>a</sup> Espera ó quita concedida por el demandante, probándose por escritura pública ó por documento privado reconocido judicialmente.

Cualquiera otra excepcion debe reservarse para el juicio ordinario, y no obsta el progreso del ejecutivo (1).

## CAPITULO VI.

### DE LA OPOSICION DEL EJECUTADO, Y SUS TRÁMITES HASTA LA VIA DE APREMIO.

Hecha la oposicion por el ejecutado, se da traslado de ella al actor por cuatro dias, para que conteste y proponga prueba por su parte, pasados los cuales se deben recoger los autos sin necesidad de providencia ni otros trámites y sin ninguna clase de consideracion.

De la contestacion del actor se debe dar copia al demandado, recibíendose en el acto los autos á prueba por diez dias, cuya providencia se ha de notificar en el mismo en que se dicte. Durante este término deben hacerse las pruebas propuestas ya ó que se propusieren por ambas partes, acomodándose todas á las reglas establecidas respecto del juicio ordinario.

No es lícito por punto general suspender ni prorogar dicho término; pero sin embargo puede hacerse.

- 1.<sup>o</sup> De conformidad de ambos litigantes.
- 2.<sup>o</sup> Cuando por deber hacerse toda ó parte de la que se propusiere á distancia del lugar del juicio, el juez lo creyere necesario.

En ambos casos puede suspenderse ó prorogarse el término de los diez dias; pero si se decreta la próruga ó suspension por haber de hacerse la prueba en otro pueblo, ha de ser en provi-

(1) Arts. 228 de la ley de enjuiciamiento mercantil, y 545 del Código de comercio.

dencia fundada, y bajo la responsabilidad del juez, y solo por los dias que tarde el correo desde el lugar del juicio al mas distante en que hubiere de practicarse alguna diligencia, y nada mas.

Concluido el término probatorio y sus prórogas, debe á instancia de una de las partes unirse las pruebas á los autos, y entregarse estos por término de tres dias á cada una de ellas, para instruccion, y no para hacer alegatos. La entrega parece regular que se verifique primero al actor y luego al ejecutado; y pasado dicho plazo, se deben recoger los autos del que los tenga en su poder, sin necesidad de providencia ni actuaciones, y señalarse en seguida por el juez dia para la vista. Si al notificarse el señalamiento, las partes ó alguna de ellas lo pidieren, pueden asistir sus defensores á informar; pero si no lo solicitan, debe el juez proceder, sin informes ni vista pública, á dictar sentencia, pasado un dia útil desde el en que se hubiere notificado el auto de señalamiento.

Debe dictarse aquella dentro de los tres dias siguientes al de la vista, y no puede contener el fallo mas que una de estas tres resoluciones:

1.<sup>a</sup> Que siga la ejecucion adelante, en cuyo caso se ha de condenar en costas al ejecutado.

2.<sup>a</sup> La declaracion de nulidad de la ejecucion despachada, y entonces se deben imponer las costas al juez ó funcionario que haya dado causa á la nulidad, aunque sea el mismo juez el responsable.

3.<sup>a</sup> No haber lugar á pronunciar sentencia de remate, condenándose en costas al actor.

Cualquiera que sea la sentencia que termine el juicio, queda á salvo, tanto al actor como al ejecutado, su derecho para promover la via ordinaria (1); pero las consecuencias son muy diversas, segun la naturaleza del fallo.

En el primer caso propuesto arriba, es decir, si se dicta sentencia de remate, debe prevenirse en ella que se proceda contra

(1) Arts. 964 á 972 de la ley de enjuiciamiento civil.

los bienes embargados, hasta hacer pago al acreedor de la cantidad reclamada y las costas, cuyo fallo es apelable en ambos efectos, salvo en el caso de que notificado al actor, dé este la fianza llamada hasta ahora de *la ley de Toledo* (1); la cual consiste en el dia en responder de un modo bastante, de lo que, siguiendo el procedimiento de apremio y la apelacion á la vez, pueda percibir y condenársele á devolver, si se revoca la sentencia. Esta fianza se debe calificar exclusivamente por el juez, y no por el escribano, como antiguamente se practicaba, y puede ser de cualquiera de las clases que el derecho reconoce, con tal que sea suficiente, como se ha indicado para el objeto con que se exige (2).

En ningun caso es extensiva dicha fianza al resultado del juicio ordinario, si se siguiere, y por consiguiente confirmándose la sentencia de remate por el tribunal superior, queda de derecho cancelada (3).

En el antiguo enjuiciamiento la sentencia de remate no se notificaba al reo ejecutado, sino solo á la parte actora, y si esta presentaba la fianza se seguia inmediatamente la via de apremio; pero en el dia debe notificarse á ambas partes, y si el deudor apela y dentro de los seis dias siguientes al recurso no presenta el acreedor dicha fianza, se debe mandar remitir los autos al tribunal superior con citacion de ambas partes (4). Pero si se otorga aquella, aunque se remiten tambien los autos originales para el seguimiento del recurso, queda en el juzgado testimonio de todo lo necesario para la ejecucion de la sentencia (5). Si el deudor no apela de esta se considera de derecho consentida, y sin necesidad de hacerse ninguna declaracion sobre ello se debe proceder á la ejecucion del fallo, sin exigir fianza (6), por los trámites que expondremos en el capítulo siguiente.

(1) Ley 1.<sup>a</sup>, tit. 28, lib. 11, N. R.

(2) Art. 973 de la ley de enjuiciamiento civil.

(3) Art. 976 id.

(4) Art. 974 id.

(5) Art. 975 id.

(6) Art. 977 id.

En el segundo caso propuesto arriba, y lo mismo en el tercero, esto es, cuando se declara la nulidad de la ejecucion despachada, ó no haber lugar á dictar la sentencia de remate, el fallo es apelable en ambos efectos para una y otra parte; y deben seguirse, tanto en la admision como en el seguimiento del recurso, los mismos trámites que para la apelacion de la sentencia de remate, menos los que se refieren á la fianza (1).

La ley no ha previsto el caso, que ya hemos antes propuesto, de reclamarse la nulidad, no de la ejecucion despachada, sino del procedimiento ejecutivo, por haberse faltado á algun acto ó actuacion esencial; pero parece razonable y arreglado á derecho que si el juez encuentra fundada la reclamacion del reo ejecutado declare la nulidad, y mande reponer lo actuado al estado que tenian los autos antes del vicio ó defecto cometido, cuya providencia debe ser apelable en ambos efectos: si por el contrario no estima justa la declaracion de nulidad y reposicion del proceso, y el ejecutado apela de la sentencia, el recurso no debe admitirse mas que en un efecto; y por consiguiente, aunque se remitan los autos al tribunal superior para sustanciarse la segunda instancia, debe quedar testimonio de lo necesario en el juzgado á fin de continuar el juicio segun su estado.

Los trámites precisos de este período del juicio respecto de los asuntos mercantiles, son los siguientes: propuesta la excepcion por el ejecutado, se da traslado á la parte actora por término de dos dias improrogables, pasados los cuales sin haber devuelto los autos se sacan estos de poder de quien los tenga y el escrito del ejecutante se une á ellos, dándose copia de él al deudor si la pidiere. Desde la presentacion de sus respectivos alegatos hasta el fin del término del encargado, pueden ambas partes articular y hacer sus pruebas, ejecutándose estas, si son arregladas á derecho, con recíproca citacion. Los medios probatorios son los mismos que se explicaron en el cap. 9, tit. 2.º del lib. 2.º Terminados los diez dias debe el escribano poner nota de ello, y unidas las pruebas á los autos se entregan estos á las partes por un tér-

(1) Art. 978 de la ley de enjuiciamiento civil.

mino improrogable y solo para instruirse. Devueltos por el ejecutado se señala para la vista la audiencia mas inmediata, y se hace saber á las partes el señalamiento; pudiendo estas ó sus letrados asistir para informar, sin hacer mérito de pruebas que no obren en los autos.

Concluida la vista se debe pronunciar sentencia de remate, ó si esta no procediere, la absolucion del ejecutado, mandándose alzar los embargos y que se le entreguen libremente los bienes. Si aunque la excepcion sea legítima no se hubiere probado, debe tambien dictarse sentencia de remate sin admitirse nuevas pruebas, quedando á salvo el derecho del ejecutado para que use de él en juicio ordinario.

Si recae sentencia de remate debe precisamente ser condenado en costas el deudor, y por el contrario el ejecutante si fuere aquel absuelto (1).

## CAPITULO VII.

### DEL PROCEDIMIENTO DE APREMIO.

Si se ha declarado la nulidad del procedimiento ó no haber lugar á pronunciar la sentencia de remate, ó si dictada esta, se revoca por el tribunal superior, queda finalizado el juicio y deben alzarse el embargo y el depósito, y cancelarse en el registro de hipotecas la nota que se haya puesto del embargo de las fincas. Pero si por el contrario se ha dictado y consentido la sentencia de remate, ó se ha confirmado por el tribunal superior, ó bien se ha otorgado la fianza y pedido el cumplimiento de aquella no obstante la apelacion, debe procederse á hacer pago al acreedor del principal y las costas, previa tasacion de estas, si el embargo ha sido de dinero, sueldos, pensiones ó créditos realizables en el acto.

Si fueren bienes de otra clase los embargados es necesario proceder á su justiprecio por peritos que nombren las partes,

(1) Arts. 329 al 339 de la ley de enjuiciamiento mercantil.