

fuere conforme á las leyes, su *auto de exequiendo*." [32]

"Art. 92. Si no lo fuere, correrá traslado por la vía ordinaria, sin dictar nunca el que ha solido usarse de, sin perjuicio de lo ejecutivo" [33]

"Art. 93. Una vez librado, procederán el escribano y el ejecutor á la diligencia. Si á la primera busca no se encontrare al demandado, se le dejará CITATORIO para hora fija, dentro de las veinticuatro siguientes; y si no espera, se practicará la diligencia con cualquiera persona que se encuentre en la casa, ó á falta de ella con el vecino mas inmediato" [34]

excepciones que le correspondan por su propia persona ó por otra.—Si el acreedor ignora que hay otro poseedor mas que el deudor, no necesita litigar con el tercero, y basta citar solamente al deudor.

[Véanse en la parte 2.<sup>a</sup> del tomo 2.<sup>o</sup>, páginas 143 y 144 la *Providencia de 3 de Julio de 1838*, que manda que las determinaciones judiciales sobre pago que debe hacer el erario, no se ejecuten sin expresa órden del Gobierno; y el *Decreto de 17 de Abril de 1850*, que declara: que las sentencias de los tribunales federales contra el Fisco, no pueden ser ejecutivas.]

Auto de exequiendo: en [32] [33] Si del exámen resulta que el instrumento no es ejecutivo, el juez debe proveer: "No ha lugar. Pida la parte conforme á derecho," ó correrle simplemente traslado al demandado, con lo que se seguirá el juicio en vía ordinaria.—EL AUTO DE EXEQUENDO se librará en estos términos:

"México y fecha.—Por presentado con los documentos que se acompañan. Como lo pide, sirviendo este auto de mandamiento en forma.—Lo proveyó el ciudadano Juez, etc."

Para pronunciar este auto no debe citarse á la parte contra quien se pide ejecución; ley 19, tit. 21, lib. 4, R. C., y la razon es, que si se le citase, desde ese momento se le daría tiempo para que ocultara los bienes que tuviera interés en que no se embargasen.

Ejecución: doctrinas y disposiciones sobre ella. [34] En la antigua práctica, conforme á la ley 10, tit. 28, lib. 11, Nov. Rec. se expedía mandamiento en forma por el juez, con autorización del escribano, y se entregaba al actor para que usase de él cuando le pareciera, y lo diese para su cumplimiento al alguacil que eligiera de los del juzgado, siendo de otro modo nula la ejecución. Hoy, como se ha visto en la nota anterior, el mismo auto de exequiendo sirve de mandamiento formal, y una vez notificado al acreedor, éste si quiere, ó persona que lo represente en el acto, en union del ministro Ejecutor y del Actuario [ó Escribano] del Juzgado que proveyó el auto, pasan á la casa del que debe ser ejecutado para cumplir aquel, del modo que aparecerá en la diligencia que por vía de ejemplo formularé despues de expresar algunos particulares interesantes sobre el acto de la ejecución.—Enseñan los Prácticos, y entre ellos el *Febrero* anotado y reformado por Goyena, Montalban, Aguirre y Caravantes (*Juic. ejec. n. 808*): 1.<sup>o</sup> que para que no se anule la ejecución, no debe hacerse en dias festivos ni en feriados, á menos de que el deudor sea sospechoso de fuga, pues que entonces lo dispensa la necesidad; y que entonces debe preceder la habilitacion del dia con causa; pero cuando el negocio es urgente, no es hoy necesaria la habilitacion para actuar en cualquier momento de dia ó de noche ó en cualquier dia feriado, segun dice el art. 177 de la ley que se anota:—2.<sup>o</sup> Que el Ejecutor puede entrar en casa del deudor y hacer la traba ó embargo, cuando aquel se oculta ó no parece [lo que tambien previene el artículo que se anota], con tal que le abran la puerta espontáneamente, pues de otro modo, por sola su autoridad no puede allanar la casa; y en caso de que no quisieren abrirla, debe avisar inmediatamente al juez, para que dicte sus providencias, dejando entre tanto guardas de vista [que podrán ser los guardas diurnos, ayudantes de acera, ó personas designadas por el Inspector ó subinspector del cuartel respectivo], para que

"Art. 94. Cuando se mande hacer el RECONOCIMIENTO DE FIRMAS ó DE ALGUN DOCUMENTO, y el demandado se rehuse á hacerlo, requerido tres veces por el ejecutor en la misma diligencia, se le tendrá por confeso y se procederá á la ejecución." (35)

"Art. 95. La disposicion del artículo anterior ne se estiende al caso, en que pidiéndose la confesion para que sirva de base al juicio ejecutivo, rehuse hacerla el reo, pues entónces solo habrá lugar al ordinario."

"Art. 96. Cuando emplazado legalmente el reo, para el efecto que

estos cuiden ó impidan que mientras el Ejecutor va á dar el aviso, se extraiga algun objeto de la repetida casa del deudor: esto mismo previene para el caso de hallar cerrada y sin gente la casa, la ley 11, tit. 29, lib. 11, Nov. Recop.; la que agrega que si el caso sucede en alguno de los lugares ó aldeas de la jurisdiccion del juez de los autos, el Ejecutor y el Escribano deben ocurrir al Alcalde ó autoridad del pueblo ó aldea, y no hallando al uno ó á la otra, deben llamar á dos vecinos honrados que concurren á ver abrir las puertas, y asistir á la formacion del puntual inventario que harán, dejando entregadas las llaves al Alcalde, Regidor, autoridad ó vecinos (que supongo serán de capacidad para cubrir la responsabilidad), bajo pena de que haciendo lo contrario, han de ser castigados á arbitrio del juez.—Lo mas natural y lo menos costoso para la parte, es librar el oficio á la autoridad judicial del lugar para que practique la diligencia, si se cree que es capaz de practicarla; pero si no fuere así, habrá necesidad de sujetarse á la ley recopilada, tomando toda clase de garantías para que se conserven los bienes del deudor que no hayan sido ejecutados, y que queden en la casa, poniéndolos en formal depósito en persona abonada, si esto fuere posible:—3.<sup>o</sup> Aunque el ejecutado manifieste al Ejecutor recibo simple de haber pagado al ejecutante el todo ó parte de la deuda, no debe admitírsele, ó al menos no por esto ha de dejar de hacer el embargo y demas diligencias, porque carece de facultad para resolver en el caso:—4.<sup>o</sup> El Ejecutor no debe dejar de embargar los bienes, aunque el mismo deudor y el que se llama dueño de ellos digan ser de éste aquellas cosas que el fiador contra quien se despache ejecución, señale para la traba como bienes del deudor principal; porque como mero ejecutor carece de facultad para declarar á quién tocan y para entregarlos; así es que se limitará á especificar las cosas sobre que ha habido tal reclamacion, haciéndola constar en la diligencia para que el juez se entere de lo que haya pasado, para que oiga breve y sumariamente al que se llama dueño, á quien los mandará entregar, previa justificacion, mandando hacer nueva ejecución en los bienes del deudor; LEY 3, TIT. 27, P. 3.—[Véase la parte 2.<sup>a</sup> del tomo 2.<sup>o</sup>, pág. 314 á 317 sobre algunos deberes generales del Ministro Ejecutor]:—4.<sup>o</sup> El embargo no ha de ser general de todos los bienes del deudor, sino inventariando tan solo los que basten para cubrir la deuda principal y aproximadamente las costas, [teniendo presentes las bajas de las posturas]; ley 7, tit. 24, lib. 4, R. C.—5.<sup>o</sup> Si el embargo se decreta por finca hipotecada, esta es la que debe sufrir la ejecución, pero si se trabare al mismo tiempo en bienes libres ó no obligados y en la misma hipoteca, no se anulará la ejecución, porque lo útil no se vicia por lo inútil, y así quedará secuestrada la hipoteca y los demas bienes se desembargarán tan luego como se pueda.

[35] Este reconocimiento se pide por la parte actora, que debe solicitar la ejecución previo aquel, y entonces para ahorrar diligencias, el juez despacha el mandamiento para el embargo, previo el reconocimiento de la firma ó documento, y el Escribano ó Actuario que acompaña al Ejecutor, presentará la firma ó documento al deudor y autorizará el reconocimiento, expresando hacerlo por mandato del juez, procediéndose á la traba si resulta el reconocimiento ó se rehuse á hacerlo el reo; y omitiéndose la ejecución si el ejecutado niega la firma ó documento.—La confesion ficta de que aquí se habla es una novedad en el caso, pues antes la ley 4, tit. 28, lib. 11, Nov. Recop. exigía confesion expresa y clara.

explica el art. 94, SE NEGARE Á COMPARECER, se procederá también á la ejecución." (36)

"Art. 97. En el caso en que el demandado oponga en el acto alguna EXCEPCION QUE PRUEBE *INCONTINENTI* POR INSTRUMENTO PÚBLICO, se suspenderá la ejecución, dándose cuenta inmediatamente al juez, quien oyendo por medio del correspondiente TRASLADO al actor, calificará luego sin dilacion alguna, si no obstante dicha excepcion se continúa la diligencia ó sigue el negocio por la vía ordinaria." [37]

"Art. 98. En todo otro caso, cualquiera que sea la excepcion que se proponga, aun la de incompetencia del juez, continuará y se concluirá la diligencia, reservándose la excepcion ó excepciones propuestas, para que se prueben en el término del *incargalo* y decidan en la *sentencia de remate* no formándose nunca artículo especial por ellas"

"Art. 99. El embargo se hará conforme á derecho en los bienes del demandado por su orden, esto es, primero en los MUEBLES [38] Á FALTA DE ESTOS EN LOS RAICES; Y A FALTA TAMBIEN DE ESTOS, EN ACCIONES Ó DERECHOS." [39]

"Art. 100. No deberá guardarse este orden, SI LA ACCION FUE RE HIPOTECARIA ESPECIAL y el actor pretende se embargue la cosa que está hipotecada." [40.]

"Art. 101. Podrán embargarse bienes raíces antes que muebles, si los presentare el requerido; PERO NO CREDITOS, sino de comun consentimiento de ejecutante y ejecutado, á no ser que se encuentren especial y expresamente hipotecados para seguridad de la accion que se persigue" [41]

"Art. 102. Si el demandado no señalare bienes, este derecho se

(36) Véase lo dicho en la nota anterior sobre esta especie de *confesion ficta*.

[37] Hablaré de estas excepciones en la nota del art. 105 en donde se trata de la oposicion del ejecutado.

[38] En estos, segun la ley 10, *tít. 33, P. 7.ª* se comprenden los *semonientes*. Orden de bienes embargados. (39) Concuertan las leyes 6 y 12, *tít. 28, lib. 11, Nov. Recop.*, y 3, *tít. 27, P. 3.ª*—Este orden se halla introducido en favor del deudor, así es que, como es sustancial, si se invierte, se vicia el acto y puede reclamarlo y apelar el deudor; pero si no pide la nulidad de la traba, se entiende que tácitamente la aprueba, y queda válida en la forma que se ha verificado; *Cur. Filip.*, *part. 2.ª*, § 15, *ns. 3 y 4*.—En el *Febrero* reformado por Goyena [n. 869 del Juicio ejecutivo], se dice: "No es nula la ejecución, cuando se traba indistintamente en dinero perteneciente al deudor, y depositado ó existente en poder del otro, ó en réditos ó pensiones anuales. Pero cuando el *fisco* ejecuta, no se observa el orden expuesto, y debe advertirse que en opinion de algunos, este orden no es sustancial, sino respectivo á la solemnidad del juicio, y por lo mismo aunque se invierta, no se vicia el acto, porque debe atenderse á la verdad del hecho.

(40) Véase la nota 34 al fin.—Cuando la ejecución se despacha en virtud de sentencia, debe trabarse en las cosas expresadas en ella y no en otras; *leyes 47, tít. 28, y 3.ª al fin, tít. 27, P. 3.ª*; mas si á pesar de la sentencia, y del caso de hipoteca, se despacha la ejecución contra todos los bienes, y en particular contra los hipotecados ó contra los señalados en la sentencia, no se anulará el acto, aunque se embarguen todos, porque, como dice Febrero, lo que abunda no daña, y la ley no prohíbe que se practique lo dicho.

(41) Porque es mas difícil la pronta solucion del acreedor.

traslada al actor sin invertir el orden dicho." (42)

"Art. 103. Si embargados bienes raíces ántes que muebles, en virtud del derecho concedido al ejecutado, no se presentare para ellos comprador que les haga postura legal en la almoneda que se cite con calidad de remate, por el mismo hecho podrá, á solicitud del ejecutante, MEJORARSE LA EJECUCION, embargando otros bienes de realizacion espedita." (43)

[42] Concuertan las leyes 12, *tít. 28, lib. 11, Nov. Recop.*, y 3, *tít. 27, P. 3.ª*

[43] Debe trarse ejecución en los bienes que se señalan como del ejecutado.—Puede hacerse ó trarse la ejecución en la finca enfiteutica, dejando, salva al señor del dominio directo su pension anual. Pero cuando se concedió ó constituyó la enfiteusis, no para el enfiteuta y sus herederos, sino para su hijos y nietos como tales, no puede embargarse ni venderse el dominio útil para pagar á los acreedores del enfiteuta, porque este no es dueño absoluto de él, sino únicamente por su vida, y la venta perjudicaria á sus hijos y nietos favorecidos y llamados por el señor directo; aunque bien podrán secuestrarse los frutos para el insinuado pago, puesto que pertenecen al enfiteuta mientras viva.—Puede también hacerse ejecución en la finca afecta á servidumbre y venderse con esta, y en los frutos, rentas y beneficios que sobre ella corresponden al usufructuario; *leyes 8, 20 y 21, tít. 31, Part. 3.*—Igualmente puede hacerse por deuda procedente de contrato ó delito en los bienes castrenses y cuasi-castrenses del hijo que está bajo la patria potestad, y en los adventicios cuando no toca al padre su usufructo; pero no si le toca, á menos que sea por deuda del mismo padre.—Puede asimismo hacerse en los oficios públicos renunciables y vendibles, compeliendo al deudor á que manifieste sus títulos, y precedida licencia del Gobierno, los renuncia á favor del comprador; en términos que, no queriendo hacer la renuncia, ha de darla el juez por hecha, pues que estos oficios se venden, ceden, enagenan, hipotecan, se dan en pago á los acreedores, y se aplican á los herederos del dueño en la particion de los bienes como se ve diariamente.—Pero si no son renunciables y se acaban con la muerte del que los tiene, no puede hacerse ejecución en ellos, á menos que sea por la vida del mismo; pues entonces puede trabarse en los emolumentos y frutos que produzcan.—Queda ya dicho antes que puede trabarse en los bienes dotales de la muger (á falta de otros) y en sus frutos por las deudas que contrajo antes de casarse, puesto que pasan al marido con sus cargas, y estas deben siempre cubrirse con los bienes del verdadero deudor.—Puede asimismo trabarse en los frutos dotales por la deuda que durante el matrimonio contrajo el marido, ó ella por su hecho propio y con su licencia.

Bienes que no pueden ejecutarse. Sobre los bienes que no están sujetos á ejecución, véase lo dicho en las páginas 507 á 511 del tomo 1.º de esta obra, en donde se trata de la parte de sueldo del empleado ó militar, que puede embargarse.

Para poder ampliar la ejecución, se acostumbra en la práctica no cerrar la diligencia de ejecución, sino dejarla abierta para mejorarse en caso necesario.—Como ya se ha indicado, todos los bienes comprendidos en la traba se han de inventariar con especificacion, claridad é individualidad; *ley 7, tít. 27, lib. 4. R. C.*; y se han de depositar por el Ejecutor en persona *lega, llana y abonada* de la poblacion, á presencia de tres testigos segun dice Febrero [aunque en la práctica por lo comun se omite esta garantía], sin que el ejecutor pueda tenerlos en su poder, ni dejarlos en el del deudor, porque lo prohíbe la *ley 1.ª, tít. 30, lib. 11, Nov. Recop.*—En la práctica cuando concurre el acreedor al embargo, si él consiente en que los bienes queden en poder del deudor, como que le toca la eleccion de depositario, se accede á su deseo.—El Ejecutor puede *apremiar* á toda persona en quien concurren las calidades expresadas, á que reciba en depósito los bienes embargados, entregándose los sin perjuicio de su derecho, caso que por custodiarlos se le cause alguno;

"Art. 104. Al concluir la diligencia se NOTIFICARÁ AL REO LA HORA [44] QUE FUERE, para que dentro de las veinticuatro siguientes pueda verificar el pago, con lo que se librará de todas costas." [45]

porque el ser depositario judicial es carga común que todos deben sufrir por el beneficio público, pues de lo contrario, como dice Febrero, se quedarían los acreedores sin poder cobrar sus créditos y los deudores consumirían los bienes embargados. — Si estos son raíces, censos, ú otros efectos redituables, no hay para qué hacer depósito formal, á no ser de los frutos que tengan pendientes, ó réditos que devenguen; y lo que se debe practicar es: "Requerir á los arrendatarios y demás que deben acudir con sus rentas al deudor, las retengan á la ley de depósito y á disposición del juez que conoce de la causa, ú otro competente, y no las entreguen á persona alguna sin su mandato, bajo la pena de volverlas á pagar no lo cumpliendo." Los requeridos han de firmar, si saben, este requerimiento, y acreditar con recibos lo que pagan y están debiendo, y el escribano ha de expresarlo en la diligencia; de modo que viene á trabarse la ejecución en la finca, y á mejorarse en sus alquileres, réditos y pensiones. Tanto á los dichos arrendatarios y demás, como al depositario de los muebles, debe darse testimonio espresivo é individual del embargo, sin necesidad del auto judicial, para que les sirva de resguardo caso que lo pidieren.— Si el Ejecutor no halla depositario de las calidades referidas, puede puesto que ninguna ley lo prohíbe, entregar al acreedor los bienes embargados, no como tal acreedor, sino en calidad de depósito y otorgándole á disposición del juez; si no toma este partido, hará que el mismo acreedor busque de su cuenta y riesgo quien lo sea, lo cual ha de espresar el escribano en la diligencia, haciendo que la firme para que sepa que le nombró, y portándose en esto de modo que ni él ni el ejecutor queden en descubierto, pues ambos á dos pueden quedarlo en estas y otras diligencias.— Manifestando la muger del deudor carta legítima de su dote, que iguala ó excede al crédito del ejecutante, como que goza de preferencia, se la ha de nombrar depositaria de los bienes ejecutados con obligación de responder de ellos y tenerlos á disposición del juez de la causa, no haciéndole la estorsion de sacarlos de su poder, puesto que en juicio contradictorio ha de ser pagada de ellos antes que el ejecutante. Pero no siendo legítima la dote, y aunque lo sea, si la muger está obligada con el marido en el contrato ejecutivo, ó si el crédito resultante de este debe ser preferido al dotal, no se la ha de constituir depositaria de ellos; ni tampoco cuando manifiesta otro instrumento, por ejemplo, una hipoteca ó adjudicación en que constan los bienes que adquirió despues de casada, porque estos no son privilegiados como los dotalés; y tal vez el acreedor será preferido á ella por su crédito.— Este punto y el anterior son doctrina de Febrero; pero sus reformadores dicen con razon: "Difícil es que un simple alguacil pueda decidir estos puntos de derecho, por lo cual debe ponerlo en conocimiento del juez."— Cuando el embargo consista en dinero, se depositará en México, en el Monte de piedad, segun lo dicho en el tomo 1.º, pág. 511 al fin y 512.

Notificación de estado y pena por no hacerla. (44) Para que se sepa desde cuál hora comienza á correr el término para la *paga* y para la *oposición*. Si el deudor no está presente se debe hacer la notificación de estado ó de la hora á su muger, hijos, criados ó vecinos mas cercanos; *leyes 14 y 17, tit. 30, lib. 11, Nov. Recop.*, dejándole ademas *papel instructivo*, y asentándose la diligencia de la notificación, y de la persona á quien se dejó el instructivo como en toda notificación; *art. 42 de la ley que se anota*.— La pena del Actuario ó Escribano que no notifica la hora, es la de pagar al acreedor los daños que esto le ocasione, siendo ademas nula la ejecución; *ley 14, tit. 30, lib. 11, Nov. Recop.*

Contenta del acreedor. — Depósito ó consignación del crédito dentro de 24 horas de la ejecución. (45) Concuerdan las *leyes 22 y 23, tit. 21, lib. 4. R. C.*— Acevedo opina que siempre deben pagarse las costas, cuando la ejecución se hace en lugar distinto del en que se libró el mandamiento.— Si el deudor mostrare *contenta*, esto es arreglo, ó carta de pago

del ejecutante ó acreedor dentro de las mismas veinticuatro horas, ó dentro del mismo término depositare llanamente en persona lega, llana y abonada, ante cualquiera juez ó alcalde, y no ante otra persona, para que entregue al acreedor la cantidad por la que se hizo la ejecución, haciéndose saber á costa del deudor el depósito al ejecutante *dentro de tercero día* en caso de que no haya obligación de hacer la paga en algun lugar determinado, corta el progreso del juicio ejecutivo y se liberta de pagar las costas; *leyes 13 y 16, tit. 30, lib. 11, Nov. Recop.*— Mas aunque muestre el deudor á los ejecutores la *contenta* ó recibo de haber pagado, no por eso han de suspender estos la traba ni demás diligencias, si se les presenta al ir á verificar, si no está presente el acreedor, ni se dá por satisfecho, pues no les incumbe conocer si es ó no legítimo el recibo, por lo que es conveniente que lo produzca el deudor á su tiempo en juicio, y si constare ser legítimo y que el acreedor pidió la ejecución indebida y maliciosamente, deberá ser condenado el mismo acreedor al pago de las costas y de los daños ó perjuicios ocasionados.— Hé aquí cómo deberá verificarse el embargo:

ACTA DE EJECUCION O EMBARGO.— "En tal fecha el infrascrito ministro ejecutor asociado de mí el Actuario [ó Escribano] y del C. Lic. Perfecto Gutierrez [si ha concurrido como acreedor] pasó á la casa número siete de la calle de los Ciegos, y siendo en ella presente la señora Doña Amparo Amable de Capricornio, se le hizo saber lo mandado en el auto anterior, en cumplimiento del cual el ejecutor la requirió para que exhibiera en el acto la cantidad de dos mil y quinientos pesos que le demanda el C. Lic. Perfecto Gutierrez por honorarios devengados y las costas causadas hasta el presente, admitiéndole en data, los justos y legítimos pagos que acredite haber hecho, presentando para ello los recibos ó justificantes necesarios.— Impuesta de todo la mencionada señora, suplicó que para la continuación de esta diligencia se le permitiera consultar con su Abogado el C. Manuel Peza y Anza, á quien ya habia mandado solicitar en su habitacion contigua á la de la propia señora, y cuyo Letrado se presentó con efecto en tal momento, y enterado de los antecedentes dijo á nombre de su cliente: que habiendo hecho donacion á la misma el demandante de la suma por la que se le requeria de pago, no estaba dispuesta á exhibirla. Se repitió el requerimiento por segunda y tercera vez, reproduciendo la Señora Amable de Capricornio la respuesta ya consignada antes, en cuya virtud se le dijo que pusiera bienes de manifiesto en que trabar la ejecución mandada, negándose á verificarlo [ó designando tales y cuales]; y excitado el actor á designar los señalados que fueron por este dos pianos de tal clase, dos confidentes de tepehuaje tallados, etc.;— tres docenas de sillas de igual calidad;— cuatro sillones de la propia clase;— ocho espejos de tales dimensiones, etc.; (así los demás objetos que se señalaren, precisando sus señas y calidades), el ministro Ejecutor trabó ejecución en forma y conforme á derecho en los referidos bienes, (ó en tales y cuales bienes, detallándolos, si antes solo se hubieren señalado en general y no se hubieren inventariado); por la referida cantidad de dos mil quinientos pesos y costas que se han de pagar. Y yo el Actuario (ó escribano) á horas que son las cinco de la tarde [ó tales otras] encargué á la repetida señora D.ª Amparo Amable de Capricornio los términos de la ejecución, de cuyos efectos le instruí detenidamente quedando entendida de ellos. Con lo que concluyó la presente diligencia, que queda abierta para mejorarse en caso necesario, así como los bienes á disposición del acreedor para que nombre depositario, firmando las personas antes mencionadas, con el Ejecutor.— Firmas de los concurrentes y del Actuario."

DILIGENCIA DE DEPOSITO DE LO EMBARGADO.— "Acto continuo el C. Lic. Perfecto Gutierrez dijo: que nombra depositario de los bienes ejecutados al C. Telésforo Cornucopia, quien estando presente dijo: que se dá por recibido de los bienes embargados y que se le entreguen conforme al inventario corriente en la anterior diligencia, y que otorga en consecuencia y se obliga á mantener en su poder dichos bienes en fiel custodia y sin entregarlos á persona alguna, hasta que se le prevenga por el ciudadano Juez de estos autos, ó quien debidamente le suceda; bajo las penas en que incurrén los depositarios que no cumplen con su deber. A cuya observancia y cumplimiento se obliga con sus bienes en toda forma

"Art. 105. No haciéndolo, podrá oponerse A LA EJECUCION DENTRO DE TRES DIAS, contados desde la hora en que concluyó la diligencia, bien por escrito ó de palabra en comparecencia. [46]"

"de derecho y firmó con el Ejecutor.—Firmas del actor, depositario, ejecutor y actuario."

En seguida se hará entrega de los bienes por el inventario.—Si el acreedor no concurre al embargo, se le dá aviso de estar verificado el acto para que nombre depositario; lo designa entonces; se hace saber á este el nombramiento; se asienta su aceptación en los términos obligatorios antes citados, y se le hace la entrega de bienes por el expresado inventario.

Excepciones alegables en el escrito de oposición á la ejecución. (46) Con cuerda la ley 12, tit. 28, lib. 11, Nov Recop.—La ley 3, del mismo título y libro enumera las excepciones que el ejecutado puede alegar para deshacer la ejecución, y que únicamente debe admitir el juez; pero como ella misma, despues que las enumera, añade estas palabras: "y tal (excepcion) que de derecho se debe recibir," los autores asientan que se pueden alegar, y se deben admitir otras, distinguiéndose por lo mismo tres clases de excepciones en orden á la ejecución, cuyas tres clases explica extensamente Ferrero de Tapia en el tomo 3, tit. 3, cap. 5.—La primera clase de excepciones es de las que llaman directas, y son las que están expresadas en la ley antes citada: la segunda; de las que se llaman útiles, que aunque no están especificadas en la ley, se pueden alegar y admitir, porque lo indican, además de la misma ley citada, las 1 y 12, tit. 28, lib. 11 de la Nov. Rec., y 3, tit. 22, lib. 12 de la misma; y la tercera clase es de las que llaman inadmisibles, porque demandan un exámen prolijo y escrupuloso, que no cabe en los juicios violentos como el ejecutivo. Las directas son seis, á saber: la paga, el pacto, remision ó promesa de no pedir, la deuda, la falsedad del instrumento, la usura, la fuerza y el miedo.—(La usura ya no es excepción, porque la permite la ley de 15 de Marzo de 1861, que corre en la pág. 774 de la parte 2.ª del tomo 2.º)—Las útiles son varias, á saber: la compensacion, la transaccion hecha ante el juez ó escribano público, la novacion, la delegacion, la nulidad ó simulacion del contrato, no contener el instrumento la causa de deber, la prescripcion, la de que la escritura sea hipotecaria y no esté registrada, la falta de personalidad legal en el que pidió la ejecución, la incompetencia del juez, el compromiso pendiente sobre lo que se pide, el juramento otorgado para dar fuerza al contrato, la reconvenccion, en los casos en que tiene lugar este juicio, y otras. Las inadmisibles principales son: el dolo, la lesion en mas ó menos de la mitad del justo precio, el error de cálculo, si no es material y rigorosamente numérico, la division de la deuda entre los mancomunados, y en general todas las que por su naturaleza no destruyen la fuerza del instrumento ó de la obligacion que contiene, ni se pueden probar en los diez dias de la ley.—Las excepciones directas y las útiles deben probarse dentro de los diez dias concedidos para la prueba; pero es de advertir que las excepciones dilatorias de falta de personalidad en el ejecutado ó de incompetencia del juez, se ventilan en articulo antes de pasar á la prueba, pues claro es que el ejecutado debe manifestar ante todo el poder con que procede, y de lo contrario el juez provee: "Presentado el poder, se proveerá," y es tambien clarísimo que no pueden rendirse pruebas ante un juez incompetente, entendiéndose esto, como dije antes al hablar de las excepciones que pudiesen alegarse en el acto de la ejecución.—Si se opone la compensacion, deberá hacerse la liquidacion dentro de los diez dias, y la reconvenccion regularmente convierte el juicio ejecutivo en ordinario.—En el escrito de oposicion se deben determinar con claridad las excepciones, pues si no se hace así no habrá oposicion, y el juicio seguirá sus trámites. De manera que si alguien, por ejemplo, dijese por única excepcion en el referido escrito de oposicion, que no pagaba la demanda por que no debía nada, esta no sería una excepcion, puesto que no se expresa la causa de no deber; y en semejante caso, el juez desechará de oficio la oposicion, y mandará citar para sentencia de remate, pues no hay sobre que recaiga la prueba ni los alegatos.—Puede formularse en estos términos el

"Art. 106. Ni de uno ni de otro modo podrá hacerlo, sin espresar CON CLARIDAD LA EXCEPCION ó excepciones que le competan y pretenda probar. Si así no lo hiciere, el juez DE OFICIO desechará la oposicion y mandará seguir adelante en el juicio"

"Art. 107. Será legal la excepcion y podrá tomarse en consideracion en la sentencia de remate, aun cuando no se haya determinado al oponerse el reo á la ejecución, si quedare justificada por el instrumento mismo, en virtud del cual se haya librado el mandamiento:"

ESCRITO DE OPOSICION DEL EJECUTADO.—"C. Juez..... Amparo Amable de Capricornio, en la demanda ejecutiva que me ha entablado el C. Lic. Perfecto Gutierrez sobre pago de dos mil quinientos pesos procedentes de honorarios devengados en algunos juicios en que me patrocinó; ante V. como mejor proceda en derecho, y salvo lo necesario digo: que me opongo en toda forma á la ejecución que se ha servido V. despachar en mi contra; protesto contra mi contraparte todas las costas y perjuicios que se me originaren en el presente juicio; y paso á fundar este recurso en la excepcion que me escuda del ataquado el mandamiento de ejecución; pero no es menos verdad, que el siguiente día de ese fatal convenio en el que para acreditar mi confianza á mi demandante pasé sin exámen, por la cuenta de honorarios que me presentó; arrepentido de su procedimiento, que supo me habia causado profunda pena [porque no lo esperaba de la amistad que decia profesarme], se presentó en mi casa, y tuvo conmigo explicaciones satisfactorias que dieron por resultado, que para acreditarme que aun me conservaba un afecto desinteresado y sincero, engendrado por el trato que habiamos tenido con motivo de los negocios en que me ha patrocinado, me hiciera donacion de la cantidad de dos mil quinientos pesos que le adeudaba, segun consta de la escritura pública otorgada por el referido C. Lic. Perfecto Gutierrez, ante el notario público C. Francisco Querejazu en tal fecha; cuyo documento no pude exhibir en el acto de la ejecución, porque no lo habia podido sacar de la indicada notaria, por no tener fondos para cubrir los derechos del testimonio; y el mismo que en tantas fojas útiles acompaño ahora con la solemnidad debida.—La donacion que en él aparece es pura; [art. 2716 del Código penal, concorde con la ley 4, tit. 4, P. 8.ª] é irrevocable [art. 2721 concordante de la ley 1.ª, tit. 1.ª, lib. 10, Nov. Recop.]; está otorgada en la escritura prevenida [art. 2725 Cód. cit.] y aceptada de la manera legal [art. 2728 y 2730]; es hecha por sujeto hábil [art. 2746, concorde con la ley 1.ª, tit. 4, P. 5.ª]; aceptada por persona hábil tambien [art. 2747]; y NO tiene vicio alguno. Ella, pues, subsiste, y no puedo explicarme como pudo olvidarla mi demandante hasta el punto de arastrarme á este juicio, que no me atrevo á calificar, por la gratitud que debo á mi donatario, respecto al cual solo me propongo usar de los medios indispensables para la defensa á que me obliga.—Creiendo haberla justificado, en mérito de lo expuesto pido al C. Juez se sirva mandar levantar el embargo efectuado, corriendo desde luego el presente juicio; por ser de hacerse así en justicia que con lo necesario protesto en forma.—México y fecha.—Amparo Amable de Capricornio.—Lic. Manuel Peza y Anza.—Otro sí digo: que para las notificaciones que en este negocio se ofrezcan, señalo la casa de mi morada, sito en la calle de los Ciegos número siete.—Amparo Amable de Capricornio."

Cuando las excepciones opuestas no son de aquellas que debieron haber motivado la suspencion de la ejecución, si se hubieran opuesto en ella, como hubiere sucedido en el caso del escrito anterior, entonces, se debe concluir del modo siguiente: "En tal virtud, dando por opuesta ú opuestas la ó las precisadas excepciones, el Juzgado se ha de servir mandar que para prueba de ellas, se abran los dias del encargádo, entregándose los autos á las partes para promover lo que convenga á sus derechos, pues así es de hacerse, etc."

"Art. 108. Hecha en forma y admitida por el juez la oposicion, SE ENCARGARÁN Á LAS PARTES LOS DIEZ DIAS PARA LA PRUEBA. Este término es fatal para el ejecutado, y solo se escluyen de él los dias en que por estar cerrados los tribunales, no pueden las partes promover." (47)

"Art. 109. A petición del actor PUEDEN PROROGARSE: pero en este caso será el termino comun á ambas partes." (48)

"Art. 110. Concluido este término, cualquiera de ellas puede pedir se entreguen los autos para los respectivos alegatos, que se harán CADA UNO DENTRO DE SEIS DIAS. Alegarán primero el actor y

Término del encargo.—Prueba admisible. (47) Al escrito de oposicion en los términos últimamente dichos, deberá recaer el siguiente.

AUTO, ENCARGANDO LOS DIEZ DIAS.—"México y fecha.—Hase [ó tén-gase] por opuesta á la parte á la ejecucion y encárgense los diez dias de la ley. — *Media firma del Juez.—Firma del Actuario.*"

Para probar las excepciones la parte opuesta reúne sus pruebas y las presenta dentro de los diez dias que le da el artículo que se anota, y que son los mismos que concedia la antigua legislacion, siendo comunes para ambas partes; ley 1.ª, tit. 28, lib. 11, Nov. Recop.—Notificado el auto en que se admite la oposicion y se manda encargar el término, los autos se entregan primero al ejecutado por cinco dias, pues él hace de actor en la oposicion, y despues se entregarán por otros cinco dias al ejecutante. Puede el deudor para acreeditar sus excepciones, hacer uso de todos los medios de prueba que son admisibles en la *via ordinaria*; ley 1.ª tit. 28, lib. 11, Nov. Recop., y de los mismos medios puede valerse el acreedor para rebatir la prueba del ejecutado.—Como he dicho que el deudor tiene todos los medios de prueba que consiente el juicio ordinario, es inconcuso que goza del término *extraordinario* y del *ultramarino*; mas en ninguno de estos casos de suspender la ejecucion, pues no probándose la excepcion en los diez dias, se lleva adelante aquella, y se hace pago al acreedor, dando este la fianza de que habla el artículo 113 que despues insertaré.—La prueba, por fin se presentará como en la *via ordinaria*, esto es, con el escrito correspondiente en que se promueve.—Durante los diez dias de la prueba deberán liquidarse todas las cuentas concernientes á la deuda, de modo que para la sentencia de remate, ya la cantidad por la que se ejecutó deberá estar cierta y determinada, lo cual deberá hacerse principalmente cuando se oponga la excepcion de compensacion, ó la de reconvention, que suele hacer las veces de aquella en el juicio ejecutivo, para que así no se convierta en ordinario.—Aunque despues de los diez dias no se admite prueba, puede sin embargo el deudor pedir despues de finados, que el acreedor jure [hoy *proteste*] de calumnia, absuelva posiciones, y reconozca algun papel, con tal que sea antes de la sentencia de remate, segun dispone la ley 72, tit. 4, lib. 3, R. C., que ha estado en práctica aun en España, á pesar de no haberse insertado en la *Novisima*; porque la confesion, como dice Escriche, no es propiamente prueba, sino mas bien relevacion de prueba.—No dicen las leyes ni los autores si puede pedirse *restitucion del término probatorio* en el juicio ejecutivo, por aquellos á quienes las leyes conceden aquel beneficio; pero como hay las mismas razones que hicieron se concediera en *via ordinaria*, es de creerse que deberá concederse, con tal que sea en los mismos términos que en aquella.

Prórroga del término probatorio. (48) Se cuestiona por los autores si así como no puede prorogarse el término del encargo á petición del deudor, podrá suspenderse á instancia; y en la diversidad de opiniones sobre esto Escriche es de sentirse que "tal vez podrá tener lugar en algun caso raro la suspension por causa de manifiesta necesidad;" pero creo que ni aun así, porque el anterior artículo declara que es fatal el término de los diez dias para el ejecutado.—La razon de que se concede la próroga á instancia del actor, es de que se ha abreviado en beneficio suyo, y por lo mismo puede renunciar de tal favor.

des, pues el reo." (49)

"Art. 111. Presentados los alegatos, el juez con citacion de las partes pronunciará su sentencia dentro de ocho dias, declarando si hubo ó no lugar á la ejecucion, y mandando lo que respectivamente corresponda." (50)

Publicacion de la prueba.—Tachas. (49) Transcurrido el término de los diez dias, dice así Rafael Roa Barcena en su *Práctica civil*, que "cualquiera de las partes pide se haga publicacion de probanzas: que se corre traslado de este pedimento á la contra-parte; y con lo que conteste dentro de tres dias, ó acusando la rebeldia, caso de no hacerlo el juez provee lo conveniente;" pero como el juicio ejecutivo se ha establecido consultando á la brevedad, como la ley que se anota nada dice sobre tal publicacion, marcando por el contrario los alegatos como el trámite inmediato posterior á la conclusion del término del encargo; como la publicacion no puede tener el objeto que en el juicio ordinario, que es el de promover el juicio de tachas; porque no lo hay en el juicio ejecutivo, así como no lo hay en ningun juicio sumario; *Cur. Philip.*, Part. 1.ª, § 20, n. 7; soy de sentir que debe omitirse tal publicacion, sin que por eso en los alegatos deje de llamarse la atención del juez sobre las tachas de los testigos.—Respecto á estos, ténganse presentes las reglas dadas para ellos en las págs. 423 á 426 de la parte 2.ª del tomo 2.º en donde se pusieron sus formularios.

Reglas para pronunciar sentencia de remate. (50) El actor pide por lo comun al terminar su alegato que se cite para remate, y hágalo ó no, presentado el último alegato, deberá proveerse el siguiente:

AUTO DE CITACION PARA REMATE.—"México y fecha.—Autos citadas las partes. Lo proveyó etc."

Una vez notificado el auto anterior el juez dentro del plazo del artículo que se anota se informará detenidamente de los autos, y declarará si es ó no de llevarse adelante la ejecucion á lo cual equivale la sentencia de remate.—Para esto deberá proceder conforme á las reglas siguientes:—1.ª Si el reo probó sus alegadas excepciones debe *absolverlo de la accion ejecutiva, debe revocar la ejecucion, mandar alzar el embargo practicado, entregarle libremente los bienes trabados y condenar en costas al ejecutante.*—2.ª Si vé que está probado que no procedia la ejecucion, porque el instrumento por el que se despachó, no la traia aparejada, no solo deberá el juez dictar las antes indicadas providencias, menos la última, sino que además en pena de su impericia ó descuido la ley 11, tit. 30, lib. 11, Nov. Recop. le manda que pague las costas causadas á las partes, y (lo que no tiene hoy lugar, pues la justicia es ó debe ser gratuita), que restituya con el cuatro tanto los derechos que hubiere percibido.—3.ª Cuando la excepcion opuesta por el ejecutado, parece legítima; pero expresando no poderla probar dentro del término legal, ofreció acreditarla dentro de otro mayor, no por eso ha de suspenderse el curso de juicio, sino que finados los diez dias y recibidos los alegatos, la causa se sentenciará de remate, y se condenará al ejecutado al pago de la deuda, pues quedan garantizados con la fianza del art. 113 y á salvo los derechos del ejecutado para que use de ellos en juicio ordinario; art. citado y ley 1.ª tit. 28, lib. 11, Nov. Recop.—4.ª Si habiendo propuesto y justificado el reo dentro del término legal excepciones que impiden el curso de la *via ejecutiva* se hubiere ofrecido el actor á desvanecerlas, dentro de término mayor que el legal, debe en rigor desestimarse su solicitud, *absolverse al ejecutado de la accion ejecutiva, alzarse el embargo de los bienes y condenarse en las costas al ejecutante, dejándole salvo su derecho para la *via ordinaria**; y—5.ª Si el ejecutado no se opuso á la ejecucion, ó habiéndose opuesto no alegó y probó excepciones legítimas dentro del término del encargo, deberá el juez pronunciar la sentencia de remate, mandando continuar la ejecucion, y hacer trance y remate de los bienes embargados por la cantidad de la deuda, y costas causadas y que se causen hasta el completo reintegro de aquella, previas la tasacion de las costas y la fianza indicada; ley 12, tit. 28, lib. 11, Nov. Recop.—Suponiendo que en el caso del modelo de demanda ejecutiva supuesto en las no-