

serie de diligencias que hemos expuesto es lo que dicta la sana razon, desviándose por consiguiente de ella los que la quieren hacer diferente, segun sea diferente el título ó instrumento que motiva la ejecucion.

Cualquiera que sea este, gira la ejecucion sobre el principio que dejamos sentado : que la reparacion del perjuicio, la satisfaccion de la deuda, y en general el cumplimiento de toda la obligacion debe hacerse con la mayor ventaja del actor, y el menor daño posible del reo.

La ventaja del primero está en su entera y perfecta satisfaccion; y el evitar el perjuicio del segundo, es oírle, si se opone, sus defensas; y caso de no oponerse, en no causarle mas perjuicio que el indispensable; y si se le venden los bienes haciéndoles valer lo mas que se pueda : á esto se dirigen los pregones y almonedas, y á no condenarle sin oírle por el término de diez dias que se le da para probar las excepciones que crea favorecerle : á esta pregunta se responderá cuando se trate de la oposicion misma, y con mas oportunidad.

Ahora debemos detallar las ideas generales que hemos dado : por ellas se ve, que para decretar contra alguno la ejecucion, es necesario que el actor presente un título á quien la ley haya dado fuerza de producirla; que en fuerza de este título libra el juez mandamiento de ejecucion, á cuya virtud, si el deudor no paga inmediatamente que se le cita, en este estado por si tuviere que oponer alguna defensa, y si no la opondre, ú opuesta no destruye la accion ejecutiva, se manda llevar adelante hasta hacer entero pago al acreedor.

Estos cuatro puntos comprenden cuanto puede ocurrir en la via ejecutiva : hablaremos pues con separacion de cada uno de ellos en cuatro diferentes capítulos.

1.º Daremos á conocer los instrumentos que traen aparejada ejecucion.

2.º De las diligencias que ocurren desde el mandamiento de ejecucion hasta la oposicion del ejecutado.

3.º Desde esta hasta la sentencia de remate.

4.º Desde la sentencia de remate hasta fin del juicio.

*De los títulos y medios de prueba que traen aparejada ejecucion.*

El primer título que da motivo á la ejecucion es la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, sea por no haber apelado de ella, ó por haberse declarado por desierta la apelacion, ó por haber recaído sobre el pleito tres sentencias conformes ó dos de la Audiencia y Chancilleria, á excepcion de los casos en que se admite segunda suplicacion; ó recurso de injusticia notoria.

A este título pertenece tambien la sentencia de los arbitrios y arbitradores, la que desde el momento que es dada puede llevarse á ejecucion, y el dictamen de peritos.

Traen en segundo lugar aparejada ejecucion las escrituras públicas, que hacen plena fé en juicio, conforme á las reglas que fijamos en el capítulo de las pruebas, aunque no contengan la cláusula que llaman guarentigia, así denominada de la palabra alemana,

Warens, que significa firmeza ó seguridad : ( Vease á Dufresne Glosarium mediæ et infimæ latinitatis ). Esta cláusula se reduce á decir los otorgantes que confieren amplio poder á los señores jueces de S. M. que de este negocio deban conocer conforme á derecho, para que les apremien á su cumplimiento como por sentencia definitiva de juez competente pasada en autoridad de cosa juzgada, consentida y no apelada. Del uso de esta cláusula en los instrumentos se infiere con bastante fundamento que el primer título ejecutivo fue la sentencia, á cuya imitacion se dió igual fuerza á los instrumentos asegurados con esta cláusula; y últimamente á todo medio de prueba que á los ojos de la ley acreditare la obligacion con la misma certeza que la sentencia.

La misma fuerza ejecutiva tienen los instrumentos llamados auténticos contra aquellos que los hayan autorizado; y últimamente la escritura de transaccion hecha por ante escribano público. Tambien podemos referir á este título los rescriptos ó despachos expedidos por los Reyes ó por los Papas, cada uno en su línea, en que imponen la obligacion de dar ó hacer alguna cosa estando legitimamente impetrados, y precedido respecto de los rescriptos Pontificios el pase de la potestad Real.

La sentencia arbitral puede ejecutarse á pedimento del actor inmediatamente despues de su pronunciamiento; entendiéndose por inmediatamente el término de diez dias, si se hubiese de hacer el pago en dinero, y el de tres si hubiere que restituir alguna cosa; cuyos términos concede la ley 6<sup>a</sup>. tit. 17. lib. 4<sup>o</sup> de la Nuev. recop. ó ley 1<sup>a</sup>. tit. 17. lib. 11. de la novis. para lo cual

es necesario presentar el compromiso y sentencia firmada de escribano público para que vea el juez que está dada conforme á derecho, y en el término fijado en el compromiso, y que el actor dé fianzas abonadas ante el juez de restituir lo que hubiese recibido con frutos y rentas, si la sentencia fuese rescindida á reclamacion de la otra parte; observando estas circunstancias, puede el juez ordinario del reo llevar á efecto la sentencia arbitral luego de recibida. Si las partes la consintieren ó firmándola ó dejando pasar diez dias sin apelar de ella, habrá ya pasado en autoridad de cosa juzgada, pero si dentro de los diez dias las partes la reclamaren pidiendo reduccion al arbitrio de buen varon, nulidad, ú otro remedio, y el juez inferior la confirmase, se podrá apelar ante el presidente y Oidores. Si estos la confirmasen no habrá ya mas grado; pero si la revocasen, se podrá suplicar para ante los mismos quedando en su fuerza la ejecucion hasta que se dé la sentencia de revista. Esto mismo debe observarse en las transacciones hechas ante el escribano público. Ley 4<sup>a</sup>. tit. 21. lib. 4<sup>o</sup> de la Nuev. recop, ó ley 4<sup>a</sup>. tit. 17. lib. 11. de la Novis.

El tercer artículo ó medio de prueba que trae aparejada ejecucion, es el Vale reconocido que los antiguos llamaron *conocimiento* : reconocido por consiguiente, las leyes han puesto en el arbitrio de los ciudadanos el cumplimiento de todas las obligaciones; aunque solo consten por un escrito privado con solo pedir que el deudor le reconozca antes de entablar la demanda. Este reconocimiento se dirige solo á la firma, de modo que no se pregunta al deudor si reconoce por suyo el

escrito, sino precisamente si es suya la firma, y reconocida esta por suya no le libertará de la ejecucion el alegar que el resto del escrito, ni la obligacion que en él se contiene, no es suyo. Ley 5ª. tit. 21. lib. 4º de la Nuev. recop. ó ley 4ª. tit. 28. lib. 11. de la Novis.

Como la ley 63 de Toro estableció, que la accion ejecutiva se prescriba por diez años, han suscitado los prácticos la cuestion de *si estos han de contarse desde la fecha ó desde el reconocimiento del Vale*. Muchos de ellos opinan que desde el reconocimiento; fundados en que este produce la accion ejecutiva; pero si atendemos á la razon en que se apoyan las presunciones, no solo de las acciones, sino tambien de las cosas, parece claro que el tiempo de la prescripcion de la accion ejecutiva debe en el caso presente contarse desde que se contrajo la obligacion ó firmó el Vale. En efecto la justicia de la prescripcion se funda en la presuncion que tiene contra sí de no tener derecho en una cosa el que en largo tiempo que se de para prescribir no cuida de hacerle valer. Asi el que en 20 años no pide la deuda por obligacion personal, se supone ó que la ha cobrado, ó que la ha remitido, y asi pierde la accion porque debia pedirla; y la prescribe el deudor.

Pues á este modo el que tiene á su favor un Vale, tiene derecho de hacerle título ejecutivo, pidiendo que el deudor le reconozca en el término de diez años. Si los deja pasar sin hacer esta diligencia, se presume que ha remitido el derecho de ejecutar.

De lo contrario se siguiera que la accion ejecutiva, odiosa, y que debe limitarse cuanto se crea, necesita-

ria para prescribirse el mismo tiempo que la ordinaria. Lo mismo se podria probar por la razon que ha dado fuerza ejecutiva á los títulos que la tienen, además de la sentencia y es seguramente el considerarlos por unos medios de prueba que acreditan con tanta certidumbre como ella el derecho del acreedor; de tal manera que por mas que en un juicio se examinasen, y por último se declarasen ciertos y legítimos estos derechos, no seria mas cierto y seguro.

En este supuesto el Vale reconocido es ejecutivo, porque á los ojos de la ley acredita la obligacion con tal evidencia, y la misma que la sentencia. Este reconocimiento solo asegura que al tiempo que se firmó de contrato una obligacion de la cual nació á favor del acreedor una accion personal, si en el espacio de 20 años no hiciese uso de ella, la perderia enteramente; porque el transcurso de 20 años habria producido una presuncion *juris et de jure*, de que no habia existido semejante obligacion, ó de que ya estaba cumplida. Con que el transcurso de diez años sin haber pedido la deuda, cosa, ó hecho que el vale acredita haberse obligado á prestar el que le reconoce, producirá una presuncion *juris*, de que en este tiempo se ha cumplido la obligacion ó se pondria al menos en duda su cumplimiento ó ejecutoria, y desde este momento faltará la razon que dió al Vale, y aun á su reconocimiento la fuerza ejecutiva: la presuncion entrará á favor del deudor, y su contrario estará obligado á probar en juicio ordinario la existencia y falta de cumplimiento de la obligacion. Si al tiempo de reconocer el Vale confesare tambien que debia la cantidad

que expresa, esta confesion destruiria la presuncion dicha, y el Vale causaria ejecucion, no por el simple reconocimiento, sino por la confesion de la deuda, confesion que independiente del Vale, es capaz de producir la por sí sola como luego veremos.

Entre los Vales reconocidos que traen aparejada ejecucion, las letras de cambio tan necesarias para mantener la actividad y expedicion de las operaciones del comercio, merecen una atencion especial. Estas son realmente un Vale, en que el librador se obliga á pagar al tomador la cantidad que la letra expresa, substituyendo ó delegando para su pago al corresponsal contra quien la gira. Cuando el tomador las endosa á favor de otro, este segundo se hace tomador, y el primero endosante ó librador. De este modo sin perder el concepto de tomador respecto del primer girante, adquiere el de librador en orden á los segundos tenedores de la letra. Si aquel contra quien se gira la aceptacion equivale á su escrito en que se obliga á la cantidad que contiene toda letra de cambio, pues es un Vale del librador á favor del tomador, y del endosante á favor del tenedor de la letra. Bajo de este concepto la letra reconocida trae aparejada ejecucion conforme á la ley 5.<sup>a</sup> tit. 21 lib. 4.<sup>o</sup> de la Nuev. recopil. ó ley 4.<sup>a</sup> tit. 28 lib. 11 de la Novis.; y por consiguiente el tenedor de la letra podrá ejecutar al aceptante ó á los endosantes, y al primer librador; puer todos se constituyen por el primer libramiento endosos y aceptacion, deudores de la cantidad que expresa.

La ley 5.<sup>a</sup> no habia fijado sin duda con tal precision y claridad el orden, con que debia de hacerse la eje-

cucion dicha, que no dejase lugar á algunas dudas, y para evitarlas se publicó una orden ó real pragmática, en 2 de junio de 1782, en que se dice :: » Se declara por via de regla y punto general, que toda letra aceptada sea ejecutiva como instrumento público, y en defecto de pago del aceptante la pague ejecutivamente el que la endosó á favor del tenedor de la letra; y en falta de este el que la hubiere endosado antes, hasta el que la haya girado por su orden, sin que sobre este punto se admitan dudas, opiniones, ni controversias; y que el tenedor de la letra tampoco tenga necesidad de hacer excursion, cuando los primeros aceptantes hubiesen hecho concurso, ó cesion de bienes, ó se hallare implicada y difícil la paga por ocurrencia de acreedores, ú otro motivo; pues basta certificacion del impedimento para recurrir pronta, y ejecutivamente contra los demas obligados al paso. » En esta pragmática se fija el orden con que se debe proceder contra los endosadores, y librador. Mas por real cédula de 6 de noviembre de 1802 declaró el Rey, que podrá hacer la recepcion, ó procedimiento ejecutivo el portador de la letra mercantil, ó judicialmente contra cualquiera de los obligados en ella anteriormente, ó cual mas le convenga, segun lo previene la ordenanza de Bilbao mandando que la pragmática anterior se entienda conforme á esta declaracion, y á lo que previenen los artículos 20, 21 y 22 de dicha ordenanza.

De las primeras cláusulas de la pragmática de 82 infieren algunos, que la letra aceptada no necesita reconocimiento por ser ejecutiva, como lo necesita el

instrumento público, en esta consecuencia parece muy errada, pues de la pragmática entera se deduce con bastante fundamento, que no fué su objeto dispensar el reconocimiento, sino cortar las opiniones, dudas, y controversias, que no sabemos hubiesen recaído sobre él, sino sobre el orden que se había de guardar para ejecutar á los diversos obligados. Podemos pues sentar como regla general que las letras de cambio son unos vales privados, y que para causar ejecucion exigen ser reconocidos. Pero la necesidad, é importancia de que se fijen, acepten, y endosen con buena fé, ha hecho que para su pago ejecutivo no sea necesario guardar el órden de ejecucion, y la expedicion que exigen las cosas de comercio ha motivado que en la ejecucion del pago de las letras de cambio, se siga la via mas ejecutiva; y por consiguiente no se admite excepcion alguna, cuya circunstancia induce una irregularidad considerable en este juicio, asi lo convencen los capítulos ya citados de la ordenanza de Bilbao, concebidos en estos términos.

Como especie de letras de cambio podemos considerar tambien los libramientos de los contadores mayores ú otros gefes de rentas reales contra los recaudadores, tesoreros, arrendadores, ó sus fiadores, cuyo título cuentan ordinariamente los autores entre los instrumentos públicos, por que las cartas de receptoria, ó certificaciones de alcance, en cuya virtud se despachan los expresados libramientos, son instrumentos auténticos, como hechos por personas nombradas, y autorizadas por la sociedad.

Antes de concluir esta materia debe advertirse, que

si el vale [privado aunque sea público, y guarentigio contuviese obligacion ó contrato de mutuo, no trae aparejada ejecucion hasta pasados dos años sin reclamar la no entrega ó sin oponer la excepcion de no haber recibido el dinero, *non numerate pecunie*, á no ser que el mutuuario la haya renunciado en el mismo escrito, ú otro diferente. Ley 9 tit. 1.º part. 5.ª ::: Sala lib. 2.º tit. 19 ns. 1.º y 2.º ::: y lib. 3.º tit. 15 num. 3.º.

El último medio de prueba que trae aparejada ejecucion, es la confesion de la parte hecha ante juez competente, bien entendido, que si á la confesion acompaña alguna excepcion individua la quitará toda su fuerza; mas si la excepcion fuere dividua, de ningun modo la estorbará, debiéndose reservar su conocimiento para el término breve de prueba ó para juicio ordinario. La diferencia entre las excepciones dividuas é individuas, queda explicada en el capítulo de las pruebas.

De la enumeracion y excepcion de los títulos ejecutivos resulta, que lo son todos los medios de prueba, cuando acreditan la obligacion de un modo seguro á los ojos de la ley, á excepcion solamente de la de testigos, para saber cuales son los medios de prueba con la limitacion dicha, advirtiendo ademas que para ser ejecutivos no solo deben prebor la obligacion, sino tambien fijar el hecho, cosa, ó cantidad, que esta comprende, pues debe tenerse por regla general, que para librar ejecucion ha de ser cierta la deuda, y liquida la cantidad.

De aqui se infiere si en un juicio declarativo pleno al tiempo de hacer la probanza ó antes se presentase al actor uno de estos medios de prueba, que acre-

ditase clara y liquidamente la obligacion, podria en virtud de él entablar un juicio ejecutivo al mismo tiempo que seguia el plenario, pues no hay oposicion alguna entre los dos, al modo que despues veremos, que pueden probarse por la via ordinaria las excepciones, ó hechos, que se alegaron cuando los testigos que sobre ellos se presentasen estuviesen muy distantes, sin que por eso se suspenda el curso de la ejecucion; pero podria contra la voluntad del demandado abandonar el juicio comenzado para entablar otro, no satisfaciendo á este las costas, y perjuicios que le habia causado en el primero.

*De la demanda, y mandamiento de ejecucion, traba, ó embargo de bienes; pregonamiento de estos, y citacion de remate.*

El acreedor que apoyado en alguno de estos títulos de sentencia, ó escritura pública, en juramento declarativo de su adversario, ó reconocimiento de vale privado, pretende demandar ejecutivamente á otro, ha de principiar por un pedimento en que debe exponer su crédito al tenor de dicho documento ó título, y que no ha podido conseguir la satisfaccion de él aunque extrajudicialmente lo ha solicitado, y concluye, que habiendo por presentado el instrumento, ó acto de confesion, ó reconocimiento, se sirva mandar librar mandamiento de ejecucion contra la persona y bienes de F. deudor por la cantidad (que adeuda y arriba debe expresar), su decima, y costas causadas, y que se cau-

saren hasta el efectivo pago, protestando recibir á cuenta, justas y legítimas pagas, para evitar la pena de plus petition impuesta en la ley 9 tit. 21 lib. 4.º de la Nuev. recopil. ó ley 6.ª tit. 28 lib. 11 de la Novis.

Presentado este pedimento debe el juez meditar profundamente si el título trae aparejada ejecucion, y en él, ó en el ejecutante concurre alguna circunstancia que puede anularla, y lo mismo en las cosas, tiempo, y lugar, conforme á lo establecido en el capítulo preliminar de los juicios, y para asegurarse mas de la justicia del ejecutante debe pedirle juramento de cuanto importa verdaderamente su crédito, y que no pide maliciosamente, si no hubiese hecho como está en uso este juramento en el pedimento de ejecucion, si por no examinar las circunstancias dichas, ó por cualquiera otro motivo se declarase nula la ejecucion, debe en pena restituir el juez los derechos que hubiese cobrado con el cuádruplo, y las costas á las partes: ley 35 tit. 4.º lib. 3.º de la Nuev. recopil. ó ley 11 tit. 30 lib. 11 de la Novis.

Hallando la justa ejecucion, da un auto en que habidas por presentadas las escrituras, ó documentos manda despachar la ejecucion, y espedir al efecto el correspondiente mandamiento; en seguida se espide este en los siguientes términos: « Alguaciles » de esta villa ó Audiencia, cualquiera de vos » haced ejecucion contra la persona y bienes de F. » por la cantidad *tal* que por la escritura *tal* consta » deber á F. por quien se pidió, hacedla conforme » á derecho, con especificacion de las circunstancias » que en ella deberán guardar por la expresada canti-