

más que el caso no es idéntico, parece que los Jueces les han de conceder analogía, á fin de no privar al pobre de un derecho que la Ley otorga á los que no lo son.

También se ha suscitado la duda de si podrá pedir el arraigo del juicio aquel que habiendo obtenido declaración de pobreza litiga en unión de otro que no la tiene, y en caso afirmativo, si bastará la caución juratoria del primero ó tendrá el segundo que afianzar previa y bastante. Para nosotros esto último es indudable, puesto que el beneficio de pobreza es personal y no pueden alcanzar sus efectos al que no ha obtenido legalmente esa habilitación, por más que unos y otros sean colitigantes.

TITULO XV.

Del juicio ejecutivo.

La ley de Enjuiciamiento civil de 1855, que ha reformado la moderna, dedicaba su título XX á tratar "de las ejecuciones," título que dividía en cuatro secciones: la primera, para el juicio ejecutivo, la segunda, para el procedimiento de apremio, la tercera, para las tercerías, y la cuarta, para la segunda instancia del juicio ejecutivo. La nueva Ley dedica todo el título XV que vamos á anotar al *juicio ejecutivo*, dividiendo el título en tres secciones: procedimiento ejecutivo, procedimiento de apremio y tercerías; es decir, que la nueva Ley ha desechado la palabra "ejecuciones" por la de "juicio ejecutivo," sustituyendo también las de "juicio ejecutivo," por las de "procedimiento ejecutivo," y suprimiendo todo lo que en el título de la Ley anterior se refería á la segunda instancia de este juicio que es la única reforma que puede tener importancia; porque el cambio de palabras de ejecución y juicio ejecutivo y procedimiento ejecutivo tiene poca importancia práctica, si bien es más técnico el epígrafe de "juicio ejecutivo," nombre que en el foro se ha dado siempre á la serie de procedimientos que al efecto establece aquí la Ley, y que comprendía la anterior bajo la palabra "ejecuciones," porque por esta palabra no podía entenderse, según la acepción común, el acto de poner por obra alguna cosa ya resuelta, aparte de la vaguedad de tal palabra, que parece debía comprenderse bajo ella la ejecución de las sentencias, y que sin embargo:

la Ley antigua como la moderna tratan en lugar separado y conveniente.

La reforma de la nueva Ley, ha admitido en un todo la opinión de los Sres. Manresa y Reus, formulada con claridad en sus comentarios á la antigua Ley, denominando al título "del juicio ejecutivo," á la sección primera "del procedimiento ejecutivo" y á la segunda "del procedimiento de apremio," ó sea la vía ejecutiva y la vía de apremio.

Se entiende, pues, por *juicio ejecutivo* la serie de procedimientos establecidos para que los acreedores puedan cobrar de sus deudores morosos, sin la dilación de un juicio ordinario, aquellos créditos de cuya legitimidad no debe dudarse racionalmente, atendida la naturaleza del documento en que están consignados. En este juicio, á diferencia del declarativo, no se trata de declarar derechos dudosos y controvertidos, sino de llevar á efecto lo que consta de un título que por sí mismo hace prueba plena, y á que la Ley da tanta fuerza como á la decisión judicial. De aquí que muchos autores hayan dicho que este juicio no es propiamente tal, sino un modo de proceder para que se ejecuten y no queden ilusorias las obligaciones y deudas ya decididas en un juicio, ó ya comprobadas por títulos ó instrumentos tan eficaces como los juicios.

Estos procedimientos se dividen por la Ley en dos períodos; el primero llamado de ejecución ó ejecutivo, que comprende desde que se entabla la demanda hasta que se dicta la sentencia de remate; y el segundo, llamado de apremio, ó sea desde que se dicta esta sentencia hasta que se hace pago al acreedor.

Jurisprudencia.—La vía ejecutiva no puede acumularse á la ordinaria por ser aquella de distinta índole, más rápida y privilegiada, y porque no debe ser permitido al deudor privar con buena ó mala fe al acreedor del beneficio de la ley. (Sent. de 31 de Mayo de 1854.)

No procede el recurso de casación en los incidentes de los juicios ejecutivos. (Sent. de 25 de Setiembre de 1854.)

No se reputan pleito ejecutivo las diligencias para el cumplimiento de una ejecutoria. (Sent. de 6 de Setiembre de 1864.)

La Ley 19, tít. 22, Partida 3^a, no tiene aplicación en el juicio ejecutivo, por no ser este juicio afinado. (Sent. de 25 de Noviembre de 1865.)

El juicio ejecutivo no es un obstáculo para entablar el ordinario, en

el cual se ejercita una accion diferente. (Sent. de 20 de Setiembre de 1867.)

El juicio ejecutivo reclama la interposicion de artículos previos. (Sentencia de 18 de Mayo de 1869.)

Segun lo establecido en la ley de Enjuiciamiento civil, respecto del juicio ejecutivo, si durante la tramitacion venciere algun nuevo plazo de la obligacion en cuya virtud se proceda, puede ampliarse el procedimiento por su importe, sin necesidad de retroceder, considerándose comunes á la ampliacion los trámites que la hayan precedido, jurisprudencia fundada en la equidad, y para evitar así un nuevo pleito por cada plazo; sin que por esto pueda decirse que se infringen las leyes 12 y 16, tít. 22, Partida 3ª, que determinan la congruencia que debe haber entre la sentencia y demanda. (Sent. de 11 de Marzo de 1872.)

SECCION PRIMERA.

DEL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO.

Como acabamos de decir, este es el primer período en que la Ley divide el juicio ejecutivo, período que comprende desde la demanda hasta la sentencia de remate. Es este procedimiento de la mayor importancia, y en el que se ofrecen más dudas y se suscitan más cuestiones, que no siempre pueden resolverse, á pesar de la frecuencia con que este juicio se repite, porque la circunstancia de no darse en él recurso de casacion, imposibilita las resoluciones del Tribunal Supremo que pudieran desvanecer las dudas, que aumentan la distinta práctica seguida por los Juzgados y Audiencias.

No han sido en verdad de poca importancia las dudas que se han presentado y el infinito número de cuestiones que se han promovido, no ya por los litigantes de mala fe, que éstos siempre encuentran, aun sin fundamento, un motivo de duda ó una cuestion en cada concepto y en cada palabra de la Ley, sino por los que con buena fe acuden á los juzgados á plantear estos juicios ó á defenderse en ellos, y á que los autorizaba la vaguedad y omisiones de la Ley.

El decreto de 6 de Diciembre de 1868 quiso resolver algunas dudas; pero fué tan poco afortunado, que allí donde quiso resolverlas creó otras mayores. La nueva Ley, con mejor acierto y fortuna, ha conseguido aclarar algunas, aunque no todas, pues quedan en ella algunas de las antiguas, y quizá aparezcan otras que hasta hoy no lo habian sido.

Art. 1429. La accion ejecutiva deberá fundarse en un título que tenga aparejada ejecucion.

Solo tendrán aparejada ejecucion los títulos siguientes:

1.º Escritura pública, con tal que sea primera copia, ó si es segunda, que esté dada en virtud de mandamiento judicial y con citacion de la persona á quien deba perjudicar, ó de su causante.

2.º Cualquier documento privado que haya sido reconocido bajo juramento ante el Juez competente para despachar la ejecucion.

3.º La confesion hecha ante Juez competente.

4.º Las letras de cambio, sin necesidad de reconocimiento judicial respecto al aceptante que no hubiere puesto tacha de falsedad á su aceptacion al tiempo de protestar la letra por falta de pago.

5.º Cualesquiera títulos al portador, ó nominativos, legítimamente emitidos, que representen obligaciones vencidas, y los cupones tambien vencidos de dichos títulos, siempre que los cupones confronten con los títulos, y éstos, en todo caso, con los libros talonarios.

Resultando conforme la confrontacion, no será obstáculo á que se despache la ejecucion la protesta de falsedad del título que en el acto biciere el Director ó la persona que tenga la representacion del deudor, quien podrá alegar en forma la falsedad como una de las excepciones de oficio.

6.º Las pólizas originales de contratos celebrados con intervencion de Agente de Bolsa ó Corredor público, que estén firmadas por los contratantes y por el mismo Agente ó Corredor que intervino en el contrato, con tal de que se comprueben, en virtud de mandamiento judicial y con citacion contraria, con su registro, y éste se halle arreglado á las prescripciones de la ley. (*Ley ant., art. 941. Decreto de 6 de Diciembre de 1868. Leyes de 13 de Octubre de 1869 y 12 de Diciembre de 1872.*)

La antigua jurisprudencia exigia cinco requisitos al juicio ejecutivo: acreedor legítimo, deudor cierto, cantidad líquida, plazo vencido, y documento que llevase aparejada ejecucion. Estos requisitos los copió y exigió la Ley de 1855, ya explícitamente en cuanto á los terceros (art. 944) y último (art. 941), ya dándolos por supuestos de una mane-

ra implícita, toda vez que no podría seguirse este juicio sin que haya una persona que demande, ó sea el deudor ó actor ejecutante, otra demandada, deudor ó reo ejecutado, sin que el plazo de la deuda haya vencido y pueda ejercitarse el derecho á pedir, y sin que la deuda conste en documento suficiente.

Estos mismos requisitos exige tambien la moderna Ley, como veremos en sus respectivos artículos.

Puede ser *ejecutante* todo el que puede comparecer en juicio, con arreglo á la Ley, y tiene á su favor un crédito ó el derecho de reclamar de otro una cantidad líquida y taxativa (art. 1435), circunstancia esta última nueva en la Ley, reconocido judicialmente por el deudor ó consignado en documento que traiga aparejada ejecucion, ya proceda el derecho de obligacion directa á su favor, ó por trasmision legítima; y no solo el acreedor á cuyo favor estuviere otorgado el documento, sino tambien cualquiera otra persona que tenga interes en él ó represente los derechos del acreedor principal; como el socio por los créditos de la compañía, aunque no tenga poder ni cesion de sus consocios, pues como éstos representan á aquella, (Ley 6ª, tít. 10, Partida 5ª); el marido, por la dote que le fué prometida y no entregada, y por los bienes parafernales de su mujer, si bien para cobrarlas necesita poder de ésta; la mujer, disuelto el matrimonio, contra los herederos de su marido, por la dote que éste recibió y las arras prometidas, y tambien por la mitad de sus gananciales, contra los deudores de su marido; el heredero del acreedor difunto, por la parte ó el todo de la deuda que le corresponda; el comprador de la herencia contra los deudores de ésta; los albaceas ó testamentarios, con facultad del testador para la distribucion de sus bienes, que lleva aneja las acciones útiles y directas del testador, por los créditos á aquel debidos; el legatario ó fideicomisario, contra el que tiene en su poder la cosa legada; el fiador contra el deudor á quien fió, por lo que hubiese pagado en su nombre voluntariamente ó por apremio, siempre que presente ademas de la escritura de obligacion, la cesion ó carta de lasto ó de pago del acreedor; el fiador contra sus compañeros en la fianza, por lo que pagó por ellos, presentando igualmente la carta de pago del acreedor; el cesionario del acreedor, prévia la presentacion de la cesion; el Procurador ó apoderado del acreedor, con poder especial para ejecutar ó general para pleitos, si bien no podrá cobrar la deuda, sin que en el poder se le faculte para ello

(Ley 7ª, tít. 14, Partida 5ª), aunque sí podrá pedir que se asegure hasta que su principal ó poderdante acuda á cobrarla, etc.

Véase sobre el particular *Curia filip*, parte 2ª, párrafo 9º, *Febrero Nov.*, lib. 3º, tít. 3º, cap. 3º, núms. 1º al 8º

Puede ser *ejecutado* todo el que resulta obligado en esta clase de documentos ejecutivos ó que traen aparejada ejecucion ó haya reconocido judicialmente una deuda: el sucesor ó heredero de esa persona, por toda la deuda, si aceptó la herencia simplemente y por el importe de los bienes adquiridos, si la aceptó á beneficio de inventario, si bien cuando son muchos los herederos no se puede ejecutar á cada uno de ellos *in solidum* por toda la deuda, sino solo por su parte respectiva, á ménos que se persiga una cosa hipotecada por el difunto, en cuyo caso procede la ejecucion contra el que la posea; aunque en este caso el heredero que pague más de lo que le corresponda, tiene derecho para pedir ejecutivamente el exceso, obtenida la carta de pago del acreedor, contra sus coherederos: el heredero usufructuario de todos los bienes del deudor difunto; pero entendiéndose que se ha de pedir al mismo tiempo la ejecucion contra el propietario, porque se trata del perjuicio de ambos: el fideicomisario universal: el legatario de todos los bienes: el fisco que sucedió en los del delincuente ó del que falleció intestado, sin dejar personas con derecho á heredarle, y los albaceas ó testamentarios universales á quienes el testador cometió la distribucion de todos sus bienes en sufragios ú otros fines: el hijo mejorado en tercio y quinto, por las deudas de su herencia paterna ó materna, á prorata de la parte que le haya tocado de ella: la mujer por la mitad de las deudas que durante el matrimonio contrajo juntamente con su marido, ó éste solo, en cuanto alcance su mitad de gananciales, y si ambos se obligaron *in solidum* por todo el importe de las deudas, á no ser que renunciara los gananciales (Ley 14, tít. 20, lib. 3º del Fuero Real y ley 60 de Toro): el socio ó individuo de una sociedad ó compañía, por la parte que le toque de las deudas que éstas hubieren contraido (Ley 16, tít. 10, Part. 5ª): el deudor del deudor principal, con tal que préviamente se haya hecho excusion en los bienes de éste y conste legalmente el débito de aquel; y el fiador del deudor, prévia igual excusion, y sin necesidad de ella cuando puede ser reconvenido ántes que el deudor principal, etc.

Por regla general, no tiene lugar la ejecucion contra los terceros poseedores de los bienes del deudor que los adquirieron por título particular de venta, permuta, donacion ú otro semejante; pero se exceptúan los casos siguientes: cuando la cosa que pasó á un tercer poseedor se halla hipotecada especialmente á la deuda, siempre que requerido el deudor no la pagase, pero sin necesidad de hacer exencion de los bienes de éste, segun la doctrina de la Ley Hipotecaria, art. 127 y siguientes: cuando el tercer poseedor adquirió la cosa por título evidentemente nulo, ó por contrato simulado, como por ejemplo, el que compró la cosa enfiteútica, sin prévio consentimiento del dueño directo, por las porciones que se debieren y por razon del comiso: cuando el tercer poseedor tiene la cosa en depósito, comodato, arrendamiento ó en empréstito, porque no posee en nombre suyo: cuando el tercer poseedor tiene los bienes de la mujer deudora en calidad de dote: cuando el deudor, para eludir su deuda y burlar el derecho del acreedor, enajenada la cosa demandada, despues de emplazado judicialmente; porque en todos estos casos es nula la ejecucion (leyes 13 á 16, tít. 7º, Part. 3ª y ley 14, tít. 13, Part. 5ª); cuando el tercer poseedor compró al contado la cosa del deudor y no ha pagado el precio, porque el deudor que la vendió conserva el dominio sobre ella (ley 46, tít. 28 Part. 3ª), y cuando el deudor, aun vendida la cosa, no ha hecho al comprador la tradicion ó entrega real, verdadera ó ficta, pues sin ella no se constituye dueño ni poseedor (ley 14, tít. 13, Part. 5ª), excepto en las deudas y acciones en que con solo el título de enajenacion se le trasfiere su dominio; pero en tal caso, la ejecucion se ha de hacer contra el deudor y no contra el tercero, porque aquel y no éste, tiene todavía el dominio y posesion de la cosa.

Respecto á las ejecuciones y procedimientos de apremio contra los deudores á las instituciones de crédito que tengan por objeto operaciones de préstamos hipotecarios ó de crédito territorial, el decreto del Gobierno provisional de 5 de Febrero de 1869, elevado á Ley por las Córtes Constituyentes en 20 de Junio siguiente, estableció las bases generales al efecto, entre las cuales se encuentran las que consignan los artículos que insertamos como los más pertinentes.

Art. 16. Vencido y no pagado un préstamo hipotecario ó cualquiera fraccion de él, la institucion de crédito territorial requerirá por escrito al deudor á que lo satisfaga.

Si el deudor no pagare en los dos dias siguientes al del requerimiento, ol acreedor podrá pedir al Juez de primera instancia competente el secuestro y la posesion interina de la finca. Cerciorado el Juez con la presentacion del título de la legitimidad del crédito y de la falta de pago, dictará providencia accediendo á la demanda, y ordenando la entrega interina de la finca si no se verificare el pago dentro de quince dias, contados desde la presentacion de la misma demanda. De esta providencia se tomará anotacion preventiva en el Registro de la propiedad en el mismo dia de su notificacion.

La institucion de crédito percibirá las rentas vencidas y no satisfechas del inmueble, aplicándolas al pago de su crédito y recogerá asimismo los frutos y rentas posteriores, cubriendo con ellos, primero los gastos de conservacion y explotacion que la misma finca exija, y despues su propio crédito.

Podrá asimismo, de acuerdo con el deudor, continuar cobrando su crédito con el producto del inmueble secuestrado, ó promover, aunque sea sin dicho acuerdo, su enajenacion y la rescision del préstamo en la forma establecida en el artículo siguiente.

Cuando la institucion de crédito tenga en su poder valores ó efectos del deudor, podrá aplicarlos al pago de su crédito y entablar su reclamacion por la diferencia.

El título que en todo caso habrá de presentarse por el acreedor para reclamar su crédito, será la minuta especial de la escritura de préstamo que tenga en su poder, sin necesidad de ninguna otra copia de registro.

Art. 17. Si la institucion de crédito no creyese suficientemente asegurados sus intereses con la posesion y los productos de la finca hipotecada, podrá, despues de requerir por escrito al deudor ó despues de estar en posesion de la misma finca, pedir al Juez competente su enajenacion en subasta pública y la rescision del préstamo. Cerciorado el Juez con la presentacion del título de la legitimidad del crédito y del la falta de pago, mandará verificarlo en el término de tres dias, contados desde la notificacion, y que en caso contrario se anuncie con citacion del deudor la subasta pedida por edictos, que se fijarán en los parajes públicos y se insertarán tres veces en el *Boletín Oficial* y en algun otro periódico de la respectiva provincia, donde lo hubiere. De esta providencia se tomará anotacion preventiva en el Registro de la

propiedad. La subasta se celebrará veinte días después de la fecha de dicha providencia, en cuyo plazo y con el intervalo correspondiente se publicarán los edictos; será autorizada por uno de los Escribanos del Juzgado, y se verificará en la forma establecida para las subastas voluntarias; pero con sujeción á lo que dispone la sección 2ª, tít. 20, parte 1ª de la Ley de Enjuiciamiento civil, respecto al justiprecio, retasa y adjudicación de los bienes embargados, posturas admisibles en el remate, aprobación judicial de éste, entrega de títulos, otorgamiento de escritura y liquidación del precio abonado por el comprador.

Si el deudor verificase el pago ántes de la celebración del remate, se suspenderán los procedimientos; si no lo verificase en dicho término, el Juez dictará providencia aprobando la subasta y declarando rescindido el préstamo.

Con el precio del remate se pagarán en primer lugar los réditos devengados por la institución de crédito hasta el día del pago, y los gastos de la subasta y enajenación.

Art. 18. El secuestro, y en su caso la enajenación de las fincas hipotecadas, según lo dispuesto en los dos artículos anteriores, no se suspenderá por demanda que no se funde en algún título anteriormente inscrito, por la muerte del deudor, ni por la declaración en quiebra ó concurso del mismo ó del dueño de la finca hipotecada. Vendida la finca, el comprador pagará á la institución de crédito, dentro de ocho días, todo lo que se le deba por razón de su préstamo, y el sobrante que resulte del precio quedará á disposición de los Tribunales para que lo distribuyan con arreglo á derecho. Este pago se entenderá sin perjuicio de la acción que pueda corresponder al deudor ó al tercero perjudicado, si lo hubiere, la cual podrá ejercitarse en el juicio correspondiente.

Art. 19. Toda providencia en que se ordene el secuestro ó la venta de una finca hipotecada á la institución de crédito, se notificará personalmente á los que después de ésta hayan adquirido ó inscrito algún derecho sobre ella, si fuere conocido su domicilio; y si no lo fuere, se les hará saber por medio de edictos, que se insertarán en los periódicos oficiales y se fijarán en los parajes públicos.

De las providencias que dicten los jueces para el secuestro ó enajenación de los bienes hipotecados, no se dará apelación ni recurso alguno.

Art. 20. Si la finca hipotecada fuese embargada por otros créditos del deudor y llegare á anunciarse su remate, la institución de crédito pedirá la rescisión del préstamo y su reembolso del modo establecido en el artículo 17. La providencia que en tal caso ordene la subasta, á favor de dicha institución, suspenderá de derecho el remate anunciado á instancia del otro acreedor, para cuyo efecto se comunicará al Juez que lo hubiere decretado, si fuere distinto.

Art. 21. También podrá rescindirse el contrato de préstamo y se exigirá el reintegro del capital, cuando la finca hipotecada se deteriore ó disminuya de valor hasta el punto de no ser garantía suficiente del crédito.

Las cuestiones á que pueda dar lugar el secuestro de la finca hipotecada ó la rescisión del préstamo por insuficiencia de la hipoteca, se ventilarán por el procedimiento establecido para los incidentes en los artículos 342 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Art. 22. Cuando la finca hipotecada cambie de dueño, quedará de derecho subrogado el adquirente en todas las obligaciones que por razón de ella hubiere contraído su causante con la institución de crédito. El adquirente dará conocimiento á ésta de su adquisición dentro de los quince días siguientes al que en que se consume; y si no lo hiciera, le perjudicarán los procedimientos que aquel dirija contra su causante para el cobro de sus réditos.

Y en cuanto á los procedimientos de apremio contra los bienes ó rentas del Estado, Ayuntamientos y establecimientos públicos, ya hemos expuesto la doctrina correspondiente al tratar de la ejecución de las sentencias.

Respecto al *plazo vencido*, la obligación contraída á *plazo incierto* ó bajo una condición posible, tampoco puede exigirse hasta que llegue el día ó se cumpla la condición (leyes 14 y 17, tít. 11, Part. 5ª, y 1ª, tít. 18, libro 11 de la Novísima Recopilación), y por lo que respecta al *título ejecutivo*, más adelante y en este mismo comentario nos ocuparemos de ello.

Aun cuando el artículo que anotamos tiene su origen y concordancia con el 941 de la antigua Ley, la moderna le ha variado algo en la forma y ampliado bastante en el fondo.

Decía la antigua Ley que para que el juicio ejecutivo pudiera tener lugar se necesitaba un título que tuviera aparejada ejecución; y la Ley

moderna dice que "la accion ejecutiva deberá fundarse en un título que tenga aparejada ejecucion." El precepto es el mismo, pero nos parece más terminante y sobre todo más lógico el de la Ley moderna.

Las Leyes de Partidas y las recopiladas reconocian fuerza ejecutiva á diferentes títulos, entre ellos á los rescritos y privilegios reales, á los juros, á las libranzas contra los tesoreros, administradores ó recaudadores de rentas públicas; á las certificaciones de los contadores de Hacienda, á las sentencias ejecutoriadas ó pasadas en autoridad de cosa juzgada, sin excluir las de árbitros y amigables componedores y hasta á lo convenido en un acto de conciliacion. Pero ya por haber caido en desuso, ya por ser insostenibles despues de las grandes reformas políticas, administrativas y judiciales, y ya por otras causas, ninguno de estos títulos puede ostentar hoy fuerza ejecutiva.

La Ley de Enjuiciamiento de 1855, por su artículo 941 fijó de una manera taxativa los títulos que tenian aparejada ejecucion y que designaba en sus tres últimos párrafos, que son los tres primeros números de la moderna. El Real decreto de 6 de Diciembre de 1868 amplió los documentos ejecutivos con las letras de cambio y cupones vencidos de obligaciones al portador, aun cuando respecto de estos últimos, hizo una modificacion la Ley de 12 de Diciembre de 1872, á fin de subvenir á necesidades imperiosas que no sintió ó no preveía la antigua Ley. Para ponerse en armonía la nueva, con principios últimamente aceptados, no solo ha conservado todos estos documentos con carácter de ejecutivos, sino que ha añadido tambien las pólizas originales de contratos celebrados con intervencion de agente ó corredor de Bolsa.

Examinaremos separadamente cada uno de los párrafos de la nueva Ley en el artículo que anotamos, en los cuales se determinan los documentos que segun el párrafo segundo de este artículo tienen aparejada ejecucion.

1º *Escritura pública con tal que sea primera copia, ó si es segunda que esté dada en virtud de mandamiento judicial y con citacion de la persona á quien deba perjudicar ó de su causante.*

Este precepto de la nueva Ley es exactamente el mismo que el que ocupaba igual lugar en la anterior.

No necesitamos repetir aquí lo que es y se entiende por escritura pública y los requisitos que ha de tener, puesto que queda explicado en

su lugar oportuno. Respecto de la primera copia de esta escritura, ninguna salvedad hace la Ley: lleva en sí misma sin otra circunstancia, la fuerza ejecutiva que se requiere. Y entendemos con los Sres. Manresa y Reus que no puede considerarse como ineficaz por solo el hecho de no hallarse extendida de puño y letra del escribano autorizante la suscripcion ó pié de ella. Hay sin embargo, quien sostiene la opinion contraria fundándose en la Ley 54, título 18, Partida 3ª, que ordena que el Escribano despues de escrita la carta debe dejar un poco de espacio "é dende ayuso facer y su signo, é escrebir y su nome en esta manera: Yo, Fulano, etc. La palabra *escrebir*, no puede significar que sea indispensable para que sea eficaz la copia, que el Escribano haya de escribir por sí mismo el pié de ella, porque en tal caso habria que convenir en que era tambien de necesidad que escribiera de su puño toda la escritura, porque la misma Ley que sirve de fundamento á esta opinion, dice, hablando del fondo de la escritura: "E cuando todo es o obiere *escrito*, debe dejar un poco espacio, etc.;" y despues al hablar de los interesados, dice: "é por mandato de ellos *escribi* esta carta pública, etc." Y si no se considera indispensable para que la primera copia de la escritura tenga fuerza ejecutiva el que toda ella esté escrita de mano del Escribano, tampoco puede exigirse este requisito en su pié; y adoptada en el dia la práctica de poner el signo, firma y rúbrica del Notario despues del pié de la escritura, lo que no se hacia en la antigüedad, y de aquí que se necesitase ese requisito cuando el Escribano ponía su nombre en el pié ó inscripcion sin repetirlo despues; adoptada, decimos, esa práctica, ya no es necesario que el Escribano ponga de su letra el pié, y basta que la copia se halle autorizada con el signo, firma y rúbrica del Escribano, para que la misma tenga autenticidad y validez, como se deduce de la ley 1ª, título 23, libro 1º de la Novísima Recopilacion.

La primera ó primeras copias han de ser libradas por el escribano originario ante quien se hubiere otorgado la escritura, el cual pondrá en el pié de ella, si es primera copia, y expresándolo así, se tendrá por tal y llevará aparejada ejecucion, sin necesidad de cotejo, pues la Ley la reputa como legítima y por cierto lo que en ella se contiene, salvo la prueba en contrario. Igual valor se dará á la copia cuya suscripcion está redactada en la forma que previene la citada Ley, título 18, Partida 3ª en razon á que esta fórmula solo puede usarse en las

primeras copias. Sin estas circunstancias la copia se reputará segunda, y solo tendrá fuerza ejecutiva cuando se cumplan los requisitos de la Ley, ó darse en virtud de mandamiento judicial y con citacion contraria.

Una de las muchas cuestiones que se han suscitado en este punto ha sido la de si la escritura primera copia, pasados diez años, contados desde el dia en que fué exigible el pago de la deuda en ella contenida, es documento ejecutivo. La jurisprudencia en este punto ha sido tan diversa, que ha llegado hasta el caso de haberla distinta en una misma Sala. No ha resuelto la nueva ley la dificultad, y no seguramente por no ser importante el caso. Y era tanto más necesario que la Ley lo hubiera resuelto, cuanto que no dándose recurso de casacion en el fondo en este juicio, no habia otro medio de aclarar el punto dudoso. Algunos Tribunales creyendo que prescrita la accion ejecutiva con el trascurso de los diez años, conforme al precepto de la Ley 5ª, tít. 8º, lib. 11 de la Nov. Rec., no puede despacharse la ejecucion, han denegado con frecuencia ésta; y otros, estimando que cuando la Ley anterior por su artículo 963 (1464 de la actual) admite y consigua como una de las excepciones que pueden utilizarse en este juicio la prescripcion, requiere que previamente se exponga para que pueda ser estimada, han despachado la ejecucion.

Registrando los casos que sobre el punto han ocurrido, se observa que son más los en que se ha resuelto el segundo, esto es, en que se ha despachado la ejecucion, y que creemos más ajustado á la Ley. Dispone el artículo 1440 que el Juez examinando los documentos presentados con la demanda despachará la ejecucion, si el título no contuviere alguno de los defectos que mencionan los párrafos 1º y 2º del artículo 1467, pues en otro caso la denegará. Y como este artículo 1467 autoriza para pedir que se declare nulo el juicio cuando la obligacion ó el título, en cuya virtud se hubiere despachado la ejecucion fueren nulos (caso 1º) ó cuando el título no tuviere fuerza ejecutiva, ya por defectos extrínsecos, ya por no haber vencido el plazo ó no ser exigible la cantidad ó esta líquida (caso 2º), si no puede negarse que la obligacion pasados diez años desde el dia en que fué exigible ha perdido su fuerza, parece que la cuestion está resueltamente al no dar validez á esa obligacion prescrita.

Pero esto, á más de no estar claro en la nueva Ley, y aun cuando

pueda pedirse la nulidad del juicio por no ser exigible la cantidad, la prescripcion sigue siendo una de las excepciones de la Ley y por tanto la ejecucion puede despacharse, pues el precepto del art. 1140 no tiene que ver con el caso propuesto. Creemos de fuerza este razonamiento; pero la oscuridad de la Ley dejará para muchos en pié la duda propuesta.

Ménos la ofrece el caso de si es título ejecutivo contra una mujer casada la escritura en que se obliga mancomunadamente con su marido. Tambien en él ha sido diversa la jurisprudencia, pero nuestra opinion es negativa. Disponiendo la Ley 61 de Toro (3ª, tít. 11, libro 10 de la Nov. Rec.) que será nula la obligacion que la mujer casada contraiese con su marido, y que aquella no sea obligada en su virtud á cosa alguna, Ley que no es renunciable, ni aun con juramento, como entre otras sentencias lo declara la de 17 de Enero de 1857, siendo nula la obligacion que contrae, segun repetida jurisprudencia, es evidente que con tales títulos no pueden despacharse ejecuciones.

Otro caso de duda ha sido el de los títulos que debiendo inscribirse en el Registro de la propiedad no se han inscrito. Entendemos como lo ha entendido algun Tribunal, que ejercitándose una accion *personal*; la falta de inscripcion de una escritura en el Registro de la propiedad, en nada influye para la validez de la obligacion en ella contraida.

Respecto á las escrituras públicas en las que falten algunas circunstancias no esenciales, de las que la Ley exige en cuanto á su redaccion, tambien creemos que son documentos ejecutivos, pues la Ley fija taxativamente los que han de contener para gozar de tal carácter, y si tiene todos ellos, no adolece de defecto ni es obstáculo á que se la considere con fuerza ejecutiva.

En cuanto á las segundas copias de las escrituras, la Ley exige para que tengan fuerza ejecutiva dos requisitos esenciales: que estén dadas en virtud de mandamiento judicial, y con citacion de la parte á quien deben perjudicar ó de su causante. Igual disposicion contienen las leyes 10, 11 y 12, título 19, Partida 3ª y la 5ª, tít. 23, libro 10 de la Novísima Recopilacion, entendiéndose que éstas segundas copias, y lo mismo las terceras y sucesivas, y sin embargo, de que la Ley habla solo de segundas, son las que se sacan del mismo protocolo.

Al mandamiento judicial ha de preceder peticion de parte interesada, fundada en alguno de los motivos que señalan las dos primeras leyes