

poner cobro á qualesquiera deuda , aunque no exceda de cien reales vellon ; piden , y se les despacha mandamiento de execucion , la qual sigue todos sus trámites , sin disimular el mas leve paso , ó solemnidad de quantas estarian mas bien empleadas en créditos de otra consecuencia : de forma , que quando llega su último estado , y tiene efecto la cobranza , se vé el miserable deudor con unas costas crecidas , que duplican , y multiplican muchas veces la deuda principal , dexandole arruinado , sin que en esto mejore su suerte el acreedor.

10 Lo prevenido en la Real Cédula de establecimiento de Alcaldes de Quartel , y de Barrio (1) acerca de oír en sus casas las quejas familiares , ó recursos semejantes de poca monta , resolviéndolos verbalmente hasta en la cantidad de quinientos reales vellon , será muy conveniente extenderlo á las Ciudades de número vecindario , en que haya Corregidores de letras , ó Alcaldes mayores , prescribiéndose no se admitan juicios executivos por cantidad , que baxe de quinientos reales , procediéndose entonces á un conocimiento verbal , ó quando mas al juicio tan extremadamente sumario , y breve , que no exceda , confesada la deuda , de una providencia respectiva á sacar prendas equivalentes , tasarlas , y venderlas , previa citacion del deudor , y executar el pago con su producto , sin perjuicio de unos , y otros interesados.

11 Aquella extension se apoya en las mismas leyes , que tratan de los juicios escritos (2) , prohibiéndoles por cantidad inferior á la de mil maravedís : de modo , que en estos tiempos exige el procomunal de los Pueblos , rija en todos la Real Cédula de Quarteles , bien sean

(1) Cap. 7. de la Real Cédula de 13. de Agosto de 1769.

(2) Ley 5. tit. 8. lib. 2. y 12. 19. y 24. tit. 9. lib. 3. de la Recop.

sean de Realengo , Señorío , ó Abadengo , quando pasen de dos mil vecinos , y tengan Jueces de letras , en los quales debe prohibirse escribir procesos por cantidades inferiores á la de quinientos reales , administrándose hasta en esta verbalmente justicia , sin tela de juicio , ó solemnidad alguna con los demás requisitos de la ley recopilada (1) , fixándose la cantidad de trescientos reales vellon en las poblaciones de mil hasta dos mil vecinos , y en las que baxasen de los primeros , corra , y se guarde la disposicion de las leyes , como así lo expusimos á nuestro Real Acuerdo con fecha de 27 de Agosto de 82 , para evacuar el informe pedido por el Consejo , sobre igual instancia en la Ciudad de Antequera , habiéndolo visto despues entre los muchos negocios de nuestra inspeccion fiscal , se mandó por el Consejo para con la Ciudad de Xerez de la Frontera (2) , que en la decision de juicios verbales se observe comprehendida en estos la cantidad hasta de trescientos reales , á excepcion de proceder la deuda de caídos de censos , ó pensiones , por el perjuicio , que puede ocasionarse á los dueños en el derecho de prescripcion , que de la via executiva previene la ley Real , poniéndose esta superior orden en los libros capitulares , y haciéndose presente á principio de cada año para que las Justicias estén entendidas , y la observen sin excusa , ni afectar ignorancia.

12 Supuestos los antecedentes necesarios á la execucion , ó para legitimarla , ó destruirla , notamos la grave question entre nuestros Prácticos : ¿ Si el juicio ejecutivo podrá convalidarse al impulso de un derecho superveniente á los autos por una causa , que ya habia al tiempo de la execucion , y dexó de proponerse por entonces?

Qui-

(1) Ley 19. tit. 9. lib. 3. de la Recop.

(2) Carta-Orden del Consejo de 24. de Julio de 1770.

13 Quisieron muchos establecer una diferencia notable entre el actor, y el reo, favoreciendo al primero en este caso por la qualidad del juicio, que le es en todo recomendable, y resistiendo al segundo en medio de su conflicto.

14 Pero en aquella hipótesi conviene tener á la vista una distincion, que es la resolutive de la controversia, y se reduce á especular, si el derecho superveniente produce, respectivamente hablando, otra accion, ú excepcion diversas de aquellas, que en la execucion, ú oposicion fueron intentadas: de modo, que requieran otro instrumento, que aquel, á cuya virtud, é impulso, ó se principió, ó resistió la execucion; pues si por este puede deducirse aquel derecho, se sostiene sin nulidad el juicio ejecutivo, no pagándose otras costas, que las causadas desde el dia de la excepcion purgada, ó del derecho superveniente probado en el proceso (1).

15 Quando la sentencia arbitraria se manda executar con nulidad, tiene lugar la apelacion en ambos efectos, siendo aquella manifiesta, y no de otro modo, como sucede, generalmente hablando, en iguales circunstancias, á todo mandamiento executorio, y aun á la sentencia de remate (2), observándose en los Tribunales superiores, se pida entonces la nulidad del auto de execucion, y la retencion del proceso por seqüela de la justicia de la apelacion (3).

16 La práctica de nuestra Chancillería nos ha enseñado en esta clase de negocios, quando se advierte defectuosa la execucion en la forma substancial de su prin-

(1) Signant. de Cresp. part. 1. observat. 32. per tot. D. Olea de Cession. jur. tit. 6. q. 9. n. 45.

(2) D. Salg. de Reg. 2. part. cap. 1. à n. 32. D. Perez de Lara de Vit. hom. cap. 30. à n. 44.

(3) Ley 7. tit. 17. lib. 4. de la Recop.

principio, declarar nulo el mandamiento de execucion, estimando no haber lugar á la retencion con la qualidad de *por ahora*, y mandando devolver los autos á la Justicia, para que dada la fianza de la Ley de Madrid (1), despache execucion por la cantidad, que se litiga, y oiga las excepciones en el término del encargado.

17 De modo, que para expedirse el mandamiento de execucion, es indispensable al actor afianzar la restitucion de quanto cobre á virtud de aquel con los frutos, y rentas, en que fuere condenado, si este se revocase, no relevándose de aquella fianza el pobre, ú el imposibilitado de darla, quando la ley la requiere, como en nuestro caso por forma substancial del acto (2).

18 En los autos de vista qualificados, que acostumbra la Sala, y recaen, quando la execucion viene sin legitimidad expedida, no tiene lugar la súplica en medio de considerarse la causa executiva, y de darse caso de Corte en ella: todo lo qual se entiende (3), no solo, quando, revocados los autos del inferior, quedan retenidos para oír á las partes en via ordinaria, sí tambien, quando, siendo de su naturaleza executivos, se retienen sin qualidad, por entenderse siempre con ella, no expresandose lo contrario en la providencia (4); pues en una palabra, de todas aquellas, que incluyen la qualidad de *por ahora* ha lugar á la súplica, aunque no teniéndolas no fuesen suplicables, ya porque los autos qualificados son por su naturaleza preservativos del derecho de las partes, y hacen la determinacion variable, y revocable (5), é ya tambien, porque aquellos de-

(1) Ley 4. tit. 21. lib. 4. de la Recop.

(2) D. Salg. in Labyrinth. part. 1. cap. fin. ex n. 60.

(3) Carrasco. de Casib. Curie à n. 87. ad 91.

(4) Signanter Cancer. lib. 1. Variar. cap. 21. n. 16.

(5) D. Salg. de Reg. prot. 2. p. c. 2. n. 20. D. Larrea decis. 77. n. 4.

decretos nunca pasan en autoridad de cosa juzgada para con el Tribunal (1), donde la experiencia nos ha enseñado, pueden reformarse, aun sin nueva suplicacion en la misma instancia (2), fundándose sobre el propio principio la práctica, de que sin embargo de ser por su naturaleza insuplicable el auto, en que declara nuestra Chancillería no hace fuerza el Juez Eclesiástico *por ahora*, puede traerse despues el pleyto sobre el mismo artículo, y por igual recurso á la Sala, como lo vemos diariamente (3) observado en el Tribunal, donde, quando recayese sentencia de revista sobre providencia con la qualidad de *por ahora*, no puede segunda vez suplicarse á pretexto de nuevo gravámen: bien que es digno de tenerse presente por los Letrados en esta especie de decretos, que si la qualidad no contenida en el de vista, se pusiese en el de revista, no es suplicable llanamente la providencia (4).

19 Y á este modo de juzgar influye muy particularmente en el caso del arbitrio ya indicado la reflexion, de que como por el auto de la Sala de nulidad del mandamiento de execucion informemente despachado en su principio, no se confirma la sentencia arbitraria, y si se mandan oír al reo sus excepciones, no se está en términos de la disposicion de la ley, que prohíbe la súplica (5).

20 En el juicio, y discusion de las cuentas por los Contadores, no es indispensable para calificar las partidas de cargo, ó data, que estas se acrediten por solos instrumentos; pues no siendo posible, ó por la anti-

- (1) D. Vel. *dis.* 41. *ex n.* 80. *Post. de Manut. observ.* 106. *n.* 64.
 (2) *Cancer. lib.* 3. *Var. cap.* 17. *n.* 369.
 (3) D. Salg. *de Reg. prot. part.* 1. *c.* 8. *ex n.* 4.
 (4) Maldon. *de Secund. supplication. tit.* 1. *q.* 4. *n.* 11.
 (5) *Ley* 4. *tit.* 21. *lib.* 4. *de la Recop.*

tigüedad, ó por lo oculto del hecho, ha de recurrirse á conjeturas para averiguar la verdad, sin dexarla sujeta á los acasos del tiempo, ni á la malicia de los hombres, pudiendo muy bien autorizarse unas partidas con instrumentos, y otras con adminículos, entre los quales merecen un lugar muy recomendable, ya la buena fama del que rinde la cuenta: ya hallarse toda escrita de su letra antes de moverse el pleyto: ya comprobarse con instrumentos muchas, y las mayores partidas de la data: ya por ser estas verosímiles, y juradas: ya por reducirse á una cantidad corta: ya por hallarse con toda expresion el cargo, y data: é ya tambien por el silencio de mas de veinte años sin reclamacion (1).

21 Quando hubiesen de justificarse las partidas de cargo, y data por los mismos libros de comerciantes, ó Mercaderes, dexamos significado en el tomo tercero de esta obra (2), cómo, y en qué términos pueda, y deba procederse á su exhibicion; añadiendo ahora acerca de un punto tan frecuente, como importante á lo capitulado entre España, é Inglaterra, con súbditos de las dos Coronas, reducido, á que no sean constreñidos á exhibir sus libros, y papeles, no siendo para dar evidencia, y para evitar pleytos, y controversias, sin sacarles de sus manos por ninguna causa que sea, é ya tambien, que á consulta de la Junta de Comercio se dignó S. M. declarar en favor del de la Ciudad de Málaga (3), que por ningun caso puedan extraerse de las casas, ó tiendas de Mercaderes, y Comerciantes naturales, ó extrangeros, vecinos, ó residentes, sus libros, y papeles, ni visitarlos, pesquisarlos, ó proceder á su

- (1) Mascard. *de Prob. conclus.* 976. *Gen. de Script. privat. lib.* 4. *quest.* 1. *n.* 45.
 (2) *Fol.* 14.
 (3) *Real Cédula de 4. de Junio de 1747.*

exhibición por inquisición general, aun quando se interese la Real Hacienda, ó conduzca á descubrir fraudes, y probar otros delitos, sin que por esto se dexede proceder contra aquellos á la averiguación de los crímenes particulares, haciéndoles exhibir, no todos sus papeles, y libros, y sí solamente las partidas de estos ó las cartas, y asientos, que tratáren de los negocios sobre que fuere el fraude; por cuyo descubrimiento se podrá hacer igualmente escrutinio de sus casas, y tiendas; pero con calidad de que para usar de semejantes diligencias ha de preceder justificación judicial en sumaria de los cargos, que se le imputan, aunque sean por indicios, no executándose con estrépito, ni á deshora de la noche.

22 Siendo connatural á la gestion del negocio ageno rendir el gestor la cuenta establecida por favor público (de cuya providencia solo se oye, y admite la apelación en el efecto suspensivo (1)) vino con aquella obligación la de tener todo mandatario un libro de cuenta, y razon de lo dado, y recibido (2) para exhibir al mandante, quando se le pida (3), executándose sin demora los autos, y providencias de exhibición (4).

23 Sobre este principio inconcuso se cifra la proposición constante de no llamarse cuenta verdadera, cierta, y buena, sin cautela, y fraude aquella, que el Factor dá sin hacerse cargo de algo, ó executándolo en mas de lo que debe, quando no acompaña el juramento indispensable á toda cuenta con exhibición de los libros de factoría, así de caxa, como manual, ó bor-

(1) D. Solorzano en su *Politica lib. 6. cap. 16. versic. Y estando*. D. Salg. de *Reg. part. 2. cap. 11. per tot.*

(2) Escob. de *Ratioc. cap. 5. per tot.*

(3) D. Velanz. *cons. 143. per. tot.*

(4) D. Salgad. de *Reg. part. 2. cap. 11. per tot.*

rador, y demás recados, y papeles, que tuviere tocantes á la Sociedad (1), en tales términos, que no puede remitir el mandante á su Factor la obligación de tener estos libros, ó de exhibirles, para comprobar por ellos los cargos, y recibir en cuenta lo que legítimamente se acreditase (2); debiendo volver á darse segunda vez las rendidas sin libros, por no poder llamarse legal, faltándola su ostension (3), aunque la acompañe un vilance compendioso de todas las partidas de cargo, y data con sus causas; porque ni aquel puede probar tanto como los otros, ni sanar su defecto, no obstante aparecer de los mismos (4).

24 Todo Factor, que no forma los libros de su encargo, comete dolo, y se presume ocultar la cuenta (5), que debe rendir en el Lugar de la administración, especialmente, si fuese de distinto Reyno (6); cuya regla general limitamos en un caso práctico, que tuvimos, quando el Socio, ó Factor es actor demandante contra sus proponentes; en cuyas circunstancias reconviniendo á estos por los libros, debe en el fuero de los mismos formalizar su presentación.

25 Entre los documentos, que regularmente acompañan á una cuenta de compañía, observamos continuamente ser las certificaciones de Corredores, los quales son unas personas públicas, que tienen hecho juramento en justicia, é interceden en las contestaciones ocurrientes á los Negociantes, así por la qualidad de las mercancías, como por la cantidad del precio, y

(1) Escobar. *cap. 10. n. 1.*

(2) Casa Reg. de *Comerc. discurs. 102. n. 39.*

(3) Escal. in *Gazophil. lib. 2. cap. 12.*

(4) Casa-Reg. in *loco citat.*

(5) D. Solorzano in *Polit. lib. 4. cap. 22.*

(6) Escal. *loc. citat. cap. 14. n. 16. Garc. de Expensis, cap. 20. sum. 22.*

tiempo, en que se vendieron, habiendo en todas las Ciudades de tráfico, y especialmente en la de Cádiz, un cierto número, qual es en esta de quarenta y cinco naturales del Reyno, ó á lo menos establecidos, y **avecindados** en él por diez años, y quince extranjeros de buena fé, hábiles, é idoneos, todos los quales se gobiernan por particulares ordenanzas hasta en número de treinta y cinco aprobadas por S. M. (1), siendo de su cargo correr con los negocios mercantiles, media cierta gratificación, haciendo fé acerca de las dependencias notadas en sus libros solemnes, que deben tener, donde asienten las ventas, y demás contratos, á que hubiesen intervenido con expresion del dia, y nombre de los contratantes (2), á quienes han de exhibirlos, siempre que se les pidan (3).

26 No es posible darse regla sobre una materia, cuyas particulares circunstancias deben gobernarla, significándose por lo mismo aquí, que quando el compromiso no es en árbitros de derecho, y sí en hombres de comercio, ú amigables componedores, son muy dignas de una particular recomendacion sus declaraciones, para autorizarlas el Oficio judicial, no hallándose perentoriamente destruidas (4).

27 En los muchos pleytos de cuentas, que hemos visto, durante nuestra profesion, advertimos quasi familiarmente los agravios, ó de no tener facultad qualquiera de los Socios para lo que hizo, ó no haber necesidad de ello, ó no constar de su execucion en forma probante.

El

(1) En Real Cédula dada en S. Lorenzo á 30. de Octubre de 1750.

(2) Ley 11. t. 18. l. 5. de la Rec. Targa Reflexion. sobre el comercio marítimo, c. 48. todo el c. 25. de la Real Cédula de 30 de Oct. de 1750.

(3) Giurba. cons. 7. Casa-Reg. de Com. discurs. 140.

(4) Escob. cap. 32. n. 24. D. Salg. de Reg. p. 2. cap. 9. n. 10.

28 El poder en estos casos, no solo puede darse por escritura pública, sí tambien por medio de cartas (1), siendo los mas ámplios en la materia de Comercio aquellos, que contienen las cláusulas *de libre, franca, y general administracion* (2), á cuyo impulso puede el socio comerciante, y gestor tomar á cambio, y con intereses las cantidades precisas para conservar la sociedad, y excusarla mayor daño, ya en no hacer las pagas de consignaciones á tiempo, é ya tambien en otros fines de igual consideracion: de modo, que por este concepto no puede despacharse execucion por el capital de cada socio contra al Administrador á nombre de todos, hasta liquidarse la sociedad, ni por el haber pupilar contra el tutor, no habiendo pacto en contrario al tiempo del establecimiento de la sociedad, ó del cargo de la tutela (3).

29 En algunos pleytos de cuentas observamos cargarse unas partidas, ó con el nombre de gastos extraordinarios, ó de gabinete, de que vimos un exemplar en Madrid, para cuya decision, sujeta al prudente, y regulado arbitrio judicial, es indispensable notar la clase del negocio: la necesidad de expensas extraordinarias en él: quales serán probablemente suficientes, y qué conducta es la manifestada por el socio gestor en toda la serie de su correspondencia: de modo, que, ó haga verosimil aquel gasto, ó resistido de su principio, y progresos en la misma negociacion.

30 Suele tambien en los juicios de cuentas abonarse al socio gestor alguna cantidad para quiebras de monedas faltas, ó falsas, equivocaciones, y yerros, quando con consideracion á estos acasos no se le hubiese

se-

(1) Vela in cap. final de Procurat. p. 1. n. 51. & 54.

(2) Luca de Credit. discurs. 84. n. 4.

(3) Id. de Camb. discurs. 13. n. 7.

señalado salario desde su principio; el qual siempre debe regularse á prudente arbitrio, pactásele, ó no al tiempo de confiársele la direccion (1), á imitacion de los tutores, y albaceas (2), de cuya última clase tuvimos un exemplar, que patrocinámos en la Real Junta de Bureo: siendo digno de notar aquí, que quando en una persona recaen dos oficios, ú empleos con distintos salarios compatibles, y los sirve ambos, debe, aunque no se pacte, darsele el mismo salario, que gozaban las dos personas, que antes los exercian (3), aumentándose, si, ó sobreviniesen muchas agencias, ó dependencias al encargado, ú á la sociedad un trabajo, que no se tuvo en consideracion al tiempo del pacto.

31 En los compromisos es frecuente la cláusula de obligarse los compromisarios á estar, y pasar por lo que decidan los árbitros, queriendo no ser oídos hasta que restituyan ante todas cosas lo que recibieron por el arbitrio, y pagar la pena convencional, á que se sujeten, por cuyo motivo estas cláusulas ofrecen en el foro las disputas, que diariamente se tocan por su execucion, la qual quisieron muchos traer preparada, sin fixarse en deber primero, y ante todas cosas prece-der sentencia declaratoria de haber incurrido el com- promitente, que reclama, en la pena (4); bien que la práctica uniforme de nuestros Tribunales es en este ca- so, no estimar la obligacion por líquida, denegándola en este concepto el privilegio de executiva (5).

32 Quando el actor impugna la transaccion, di- cien-

- (1) Nog. *allegat.* 33. n. 62. D. Valenz. *consil.* 179. ex n. 31.
 (2) Baeza de *Adm. tutor. cap.* 1. n. 34. & *cap.* 2. ex n. 19.
 (3) Font. *dec.* 247. Nogueroi *allegat.* 33. D. Larrea *decis.* 113.
 (4) Menoch. de *Arbitr. cas.* 260. n. 33.
 (5) Carleval de *Judiciis t.* 3. *disputat.* 8. *ses.* 2. n. 13.

ciendo de nulidad de ella por algunas de las muchas causas, que la invalidan, no tiene obligacion de restituir lo que recibió por ella para ser oído, ni es refractario del juramento, aunque se hubiese ligado con él á no resistirla: de forma, que esta es la práctica comun de nuestra Chancillería, apoyada en los Autores mas clásicos del Reyno (1), con extension á la pena conven- cional, cuya consignacion no puede oponerse como ex- cepcion dilatoria al actor para resistirle desde los um- brales del juicio, al auxilio de una convencion penal, que solo se pone para terror en estas obligaciones, y de otro modo serviria de incentivo en una justa re- clamacion, á que esta se sofocase por la imposibilidad del acreedor (2), segun lo hemos visto repetidas veces executoriado, patrocinando iguales causas contra el Real Fisco en el Consejo extraordinario, y en la Real Junta de Bureo.

33 La angustia del término del encargado en los juicios executivos no permite las mas veces, que el reo, executado por una cuenta, califique en ella sus partidas de data, capaces de impedir la sentencia de remate: de modo, que pródidas las leyes á evitar un perjuicio ir- reparable al deudor, establecieron justamente, que ni aquella produzca excepcion de cosa juzgada para el pleyto ordinario (3), ni la probanza, que se hizo en el ejecutivo, quede vencida, mereciendo los testigos, que vuelvan á declarar en el progreso, tanta fé, y dando- seles tanto crédito, como si no se hubieran presentado en un juicio tan celere, y sumario, cuyos términos es-

- (1) D. Ses. *decis.* 110. n. 21. Luca de *Locat. discurs.* 43. ex n. 2.
 Gutierrez de *Juramento confirmat.* p. 1. *cap.* 36. n. 10.
 (2) Garcia de *Expens. cap.* 9. n. 63. Gutierr. *loco cit.* Luca *loco cit.* Valeron de *Transact.* iit. 6. q. 1. n. 18.
 (3) D. Covarr. in *Pract.* q. 24. n. 8.