

lo que carezca de justificacion en la data, pues que esto se presume puesto con el único fin de cubrir el cargo, y así no merece aprecio.

De nada sirve alegar que la confesion y reconocimiento de la cuenta va unido con el cargo y data; porque ni el de esta como hecho en favor suyo debe aprovecharle, ni el reconocimiento, aunque hecho juntamente ó á un mismo tiempo, es individuo é inseparable por recaer sobre hechos diversos y acaecidos en diversos tiempos, de los que el uno puede existir sin el otro, pues que puede haber cargo sin data y aun data sin cargo, cuando todo se suplió y nada se percibió. Así la data no justificada cuando debe estarlo, no es data legítima, sino una suposicion de partidas con el objeto de cubrir el cargo.

Mas cuando el administrador documenta su cuenta y la jura, y aun en el caso de reconocerla despues judicialmente, no debe despacharse la ejecucion so color de que pueden ser suplantados los documentos justificativos; porque estos y el juramento inducen á su favor la presuncion de ser legítimos y verdaderos mientras no se acredite la suplantacion ó falsedad, y sobre esta, como que exige discusion y exámen mas prolijo, debe ser oido en vía ordinaria.

1125. Si las cuentas se aprueban y reconocen judicialmente con la solemnidad legal, y aquel contra quien resulta alcance lo consiente, traen aparejada ejecucion, pero no, faltándoles este requisito, aun cuando el que las formó por orden de los interesados sea hombre timorato, inteligente y fidedigno, y aunque jure que están exactas y arregladas á verdad; por lo que se han de liquidar, examinar y deshacer primero los agravios que contengan hasta quedar justificadas.

1126. Lo espuesto en el número anterior procede aunque el dueño se haya obligado en instrumento público á pasar por la cuenta jurada que le diese su administrador ó apoderado, y á satisfacerle el alcance que saque en ella á su favor, pues sin embargo de que por esta obligacion parezca aprobar la cuenta, confesar por líquido el alcance, y remitirle el importe de los agravios, dado caso de que los contenga, hay en contrario las poderosas razones siguientes:

Las cuentas pueden estar erradas, y ser escesivas ó dolosas algunas de sus partidas; en tal caso, como en todos, el error quita el consentimiento, lo escesivo debe ser reducido á lo justo, y el dolo futuro no se puede remitir ni renunciar por pacto; la aprobacion debe recaer sobre cosa cierta pasada y no sobre la futura, que no tiene existencia; la confesion ha de ser de cosa que no admita duda, y la ejecucion debe tambien ser de lo que no se pueda debilitar por medio alguno; el juramento anticipado del dueño no es decisivo del pleito, porque para hacerle no concurrieron las circunstancias que prescribe el derecho, la obligacion solo induce una mera confianza del dueño, pero escluyendo siempre el dolo que pueda cometer el administrador abusando de ella.

Por estas razones en el caso propuesto, procede únicamente darse mandato de pagar contra el dueño, conminándole en la tercera providencia con

la ejecucion, y si á pesar de esto es contumaz y no acude á pedir los autos, despacharla; mas si acude, se le deben entregar y oírle en vía ordinaria sobre los agravios que oponga á la cuenta.

En el caso de haberse obligado al dueño bajo juramento á pagar á su administrador el alcance referido, y dádole facultad en el mismo instrumento para que por su importe procediese ejecutivamente contra él sin otro requisito, diligencia ni liquidacion, se podrá despachar la ejecucion, porque el juramento ha de observarse siempre que se pueda; y hecho el pago bajo de fianza, usará de su derecho en vía ordinaria por los agravios que halle en la cuenta; porque con el juramento no es visto haber perdonado ni aprobado el dolo ni error ignorados, mientras no lo espese clara y específicamente. Este es mi parecer, dice Febrero, en estos casos que no he visto tratados en ningun autor. Los señores Aguirre, Montalban y Goyena creen que tales casos serán rarísimos, y probarian poco menos que locura de parte del dueño, y encuentran la doctrina de este número, poco en armonía con la del anterior; que les parece mas fundada.

Finalmente, si un administrador tiene aprobadas sus cuentas hasta cierto tiempo, en las que alcanza al dueño, y otras posteriores sin aprobar, y este pretende que las dé nuevamente de todo el tiempo de su administracion, debe el primero resistirlo, porque allanándose á ello, se perjudica en la accion ejecutiva que á virtud de la aprobacion, siendo antes reconocida judicialmente, puede intentar por el alcance líquido: y así las dará solamente del tiempo posterior, pedirá reconocimiento de las precedentes, y en su virtud la ejecucion, y el dueño ó principal, que es el deudor, justificará sus escepciones en el término legal, ó si no las justifica, pagará, reservándole su derecho para la vía ordinaria, en la que hará cada uno su probanza, segun le convenga, sobre todas las cuentas despues de pagar lo líquido, aprobado y reconocido.

Si alguno solicita que otro le dé cuentas, teniendo obligacion de dárselas, se las manda dar el juez y para hacerlas cada interesado nombra contador, ó el juez en defecto del que no le nombrase, como asimismo tercero en caso de discordia. Los contadores, precediendo su juramento hacen las cuentas y las presentan al juez, quien da traslado de ellas á las partes para que las vean y adicionen en el término que les señala, con apercibimiento de que, pasado, las aprobará y mandará ejecutar. Si las adicionan en dicho término, las aprueba el juez, señalando un breve plazo para que se satisfaga el alcance; y si no se hace, se despacha en cuanto á este la ejecucion, no obstante cualquiera apelacion ó contradiccion.

Mas si se adicionan las cuentas en el término señalado, se da traslado de las adiciones á la parte, se sigue un juicio ordinario y se decide por el juez, confirmando ó revocando las cuentas, segun le parezca justo; de cuya sentencia há lugar á apelacion, escepto en lo que los contadores ó su mayor parte estuvieren conformes, si lo confirma el juez, pues en este caso trae aparejada ejecucion, y ha de ejecutarse, sin embargo, de apelacion dándose fianzas de volver lo que se recibiese, en caso de revocarse, con

frutos y segun se mandase (Hevia Bolaños, citado por el reformador de Febrero).

Los libros de cuentas que alguno tiene en su casa y en los que sienta lo que dice estarle debiendo varias personas, no deben ser creidos en esto: ley final, tít. 18, Part. 3, porque la confesion que se hace en los libros es contra tercero, y esta no vale.

Si las cuentras son de bienes del rey, iglesia ó concejo, y sus repartimientos, se han de ejecutar, sin embargo de apelacion por su alcance: siendo reconocido en la forma propuesta y aprobándolas el juez, no en otros términos: ley 6, tít. 17, lib. 7, Nov. Recop.

No debe procederse ejecutivamente contra el obligado á dar cuentas antes de darlas, aunque se advierta y se sepa que ha de resultar alcanzado en ellas, porque hasta entonces no hay cantidad líquida y cierta, mas por los bienes que constan inventariados y por el capital puesto en la sociedad, bien se puede despachar la ejecucion, con tal que se haya pactado así en instrumento público, porque siendo en este caso indubitados, no se les puede oponer el reparo de ilíquidos y errados.

Una vez dadas las cuentas, no se deben volver á pedir al que las dió, á menos que por su causa haya lesion, dolo ó error en ellas, en cuyo caso, especificándolo señaladamente el que las pide, puede ser compelido el otro á reiterarlas; y debe tambien tenerse presente, que quien pide por todo lo que contiene el libro, debe estar, no solo á las partidas que consta haber recibido el ejecutado, sino igualmente á las que este haya anotado como entregadas al ejecutante, porque se reputan mas bien conjuntas que separadas, y la confesion del ejecutado no puede dividirse.

Confesion judicial.

1127. Para que la confesion tenga fuerza ejecutiva es necesario que se haga ante juez competente, segun espresamente dispone el art. 941 de la ley de Enjuiciamiento en su párrafo 3.º, concordante con nuestras antiguas leyes. Por juez competente se entiende aquí, no solamente el que lo fuese para conocer del juicio ejecutivo, sino tambien el que lo fuese segun los artículos 2 al 6 de la ley para conocer de las obligaciones ó de los hechos sobre que aquella versa. Así lo dice espresamente la ley 4, tít. 28, lib. 11 de la Nov. Recop., tomada de las leyes 1 y 4, tít. 7, lib. 2 del Fuero real, en los siguientes términos: «Ordenamos y mandamos que de aquí adelante los conocimientos reconocidos por las partes ante el juez que manda ejecutar ó las confesiones claras fechas ante juez competente traigan aparejada ejecucion.»

1128. Esta confesion deberá hacerse y tomarse con arreglo á lo prescrito en los artículos 292 al 296 y en el 278 y 292 espuestos al tratar del juicio ordinario, por medio de manifestacion esplicita y categórica y en la forma que allí se espresa; pero no tendrán aplicacion al juicio ejecutivo las disposiciones de los párrafos 2.º y 3.º del art. 295 y del 297 sobre aperci-

bir y declarar el juez confeso al que no compareciere á declarar á la segunda citacion sin justa causa ó se negare á declarar ó persistiese en no responder afirmativa ó negativamente, porque lo dispuesto sobre el juicio ordinario no es aplicable al ejecutivo sino solo en aquello á que espresamente se refiere la ley; lo que se funda en el distinto carácter y naturaleza de ambos juicios, y además en el caso de que se trata, en la regla de que la interpretacion debe ser restrictiva en todo lo que es odioso ó desfavorable. Véase además lo espuesto en los números 852 y 876 del libro 2.º de este tratado sobre los efectos de la confesion ficta en el juicio ordinario. Véase tambien lo dicho en el núm. 327 de aquel libro 2.º, donde se sienta que la negativa de prestar la confesion en el acto conciliatorio no se considera como confesion ficta ni aun para producir efectos con relacion al juicio ordinario, por considerarse aquella como una negativa á la proposicion de conciliacion. Febrero dice tambien, en el juicio ejecutivo, que «la confesion ficta ó presunta que induce la ley en pena de la continuacion no es ejecutiva, aunque algunos dicen que sí porque se tiene por confeso al contumaz siempre que se le cite para que la haga. Lo mismo sienta el Sr. Rodriguez en sus *Instituciones prácticas*, fundándose en que el deudor en realidad nada ha dicho. Y en efecto, el art. 941 de la ley se refiere á la *confesion*, y esta palabra usada en general y sin calificacion alguna, supone una declaracion espresa. La ley de la Nov. citada, usaba tambien de la frase *confesiones claras*, la cual no podia aplicarse á la confesion ficta. Así, pues, las negativas enunciadas solo surtirán los efectos de confesion ficta para reclamar por la via ordinaria, así como en el caso de que se negare la deuda, puede hacer el autor uso de su derecho en dicho juicio. Esto último se halla declarado espresamente por la nueva ley en sus artículos 942 y 943, al decir que *para preparar la accion ejecutiva puede pedirse confesion judicial al deudor*, puesto que añade en el art. 943 *que si se niega la deuda, en tal caso, el acreedor podrá hacer uso de su derecho en el juicio ordinario*. Para preparar el juicio ejecutivo por confesion judicial, se procederá en la misma forma ya dicha que para prepararlo por medio del reconocimiento de la firma del documento privado.

1129. Resta advertir sobre este punto, que aunque anteriormente tenia fuerza ejecutiva la confesion que tomaba el escribano en virtud de mandato escrito del juez, en el dia no tendrá aquella, si no la recibe el mismo juez, puesto que segun el art. 53 de la nueva ley, los jueces y ministros ponentes en los tribunales colegiados, recibirán por sí las declaraciones y presidirán todos los actos de la prueba.

1130. Por lo demás, respecto de la confesion judicial, rige la misma doctrina deducida de nuestras antiguas leyes que espone Febrero en los términos siguientes.

Para que la confesion recaiga aparejada ejecucion debe ser clara y pura, ó simple, y hacerse ante juez competente, reconociendo el deudor que está debiendo en aquel acto lo que se le pide, en la forma que se espuso al tratar de ella en el juicio ordinario; leyes 4 y 5, tít. 28, lib. 11, Nov. Recop.: lo cual

procede en cualquier tiempo que se haga la confesion, porque las leyes hablan indistintamente sin limitacion alguna, y donde ellas no distinguen no debemos nosotros distinguir.

Entiéndese por confesion clara, no solo cuando el deudor dice paladinamente que está debiendo lo que se le pide, sino tambien cuando espresa que cree deberlo, pues la confesion de *creencia* le perjudica igualmente que la de certeza, y cuando dice que lo debe sobre poco mas ó menos: asi pues se despachará en estos casos la ejecucion por el todo, y en el término legal justificará el deudor, si quiere y puede, lo que deba de menos.

Sobre las diferencias entre la confesion cuando el acreedor la pide como preliminar á su demanda y antes de formalizarla, y la que se hace despues de contestada la demanda respondiendo á las posiciones ó en el mismo acto de la contestacion, puede verse al señor conde de la Cañada, part. 4, cap. 1, números 14 al 19.

Pero cuando la confesion es ambigua, calificada ó condicional y consta de la condicion, ó se limita á cierto plazo no cumplido, no trae aparejada ejecucion, ni debe esta despacharse ni hacerse embargo de bienes al deudor, hasta que se verifique la condicion ó se cumpla el plazo.

De la declaracion que haga el deudor confesando ó negando, se debe dar traslado al ejecutante ó acreedor, aunque no lo solicite, para que en su vista pida la ejecucion ó lo que le convenga, asi como en el juicio ordinario, sin diferencia.

Aunque el deudor al tiempo que confiese haber contraido la deuda alegue ó escepcone remision, pago ó promesa de no pedirsela, se ha de despachar ejecucion contra él en virtud de su confesion y asegurarse la deuda con el embargo de sus bienes, pues le perjudica lo que confiesa y no le aprovecha la escepcon para impedir que se espida el mandamiento ejecutivo, porque debe probarla en el término legal, y hasta que llegue el caso de encargarse este, no se ha de admitir prueba ni dar término para ella; y asi se observa.

Puede ser la confesion *individua* y *dividua*. Si al hacerla añade el interrogado un hecho ó circunstancia inseparable de lo que se pregunta, y que le hace mudar de naturaleza, la confesion se llama *individua*, y el interrogante debe probar ser falsa la modificacion que su contrario ha hecho; pero si la circunstancia añadida es tal, que si bien destruye la obligacion que produce el hecho interrogado, es sin embargo inseparable de él, y no le hace variar de naturaleza, se llama la confesion *dividua*, y tendrá toda la eficacia de una confesion simple, produciendo fuerza ejecutiva. Un ejemplo aclarará mas esta materia. Si se pregunta á uno si ha recibido cierta cantidad y responde que sí, pero que ha sido en pago de una deuda anterior, debe probar el interrogante que esto era falso, y si no lo probare, no se puede librar ejecucion contra el interrogado; pero si respondiese que la habia recibido, añadiendo que inmediatamente la restituyó ó pagó, se podrá librar la ejecucion contra el confitente.

Remitiéndose el ejecutado en su confesion á algun instrumento, se ha-

de despachar la ejecucion solamente por lo que resulte de este como liquido; y lo mismo procede cuando se remite a carta ú otro papel que no tiene contradicion, en el cual se pide alguna cosa, por ser confesion geminada ó duplicada que tiene mayor eficacia para obligar.

La confesion segunda que es contraria á la primera, no produce accion ejecutiva, porque ninguno puede ir contra la confesion que una vez hizo; tampoco la produce la hecha estra judicialmente: leyes 4 y última, título 15 Par. 3 y art. 941 de la ley de Enjuiciamiento civil; la dicha confesion servirá solamente para condenarle en via ordinaria, si su contrario la acepta, que es lo que se practica.

La confesion que hace el testador en su última disposicion de que es deudor ó alguno, mejorando ó haciendo algun legado, produce accion ejecutiva contra los herederos estraños y forzosos en lo que no grave sus legítimas, si el testamento se otorgó con las solemnidades que requiere el derecho y no se contradijo su autenticidad, pues que tiene la fuerza de una escritura pública. No es necesario, pues, como opinan algunos autores, para que adquiera fuerza ejecutiva, que el heredero reconozca la cláusula que le perjudica ni que el testador declare que se puede pedir ejecutivamente lo debido ó legado. Mas si se perjudicare á las legítimas, tiene que valer el legatario de otros medios de prueba para cobrar su crédito, puesto que carece de fuerza de confesion como hecha en perjuicio de tercero. De aquí se deduce que la reclamacion por este título no podrá entablarse sino despues de liquidado el haber del testador que falleció, para ver si tiene cabida lo legado en la parte de que puede disponer el testador. Curia Filípica, partida 2.^a, § 7, núm. 2.

Finalmente, no es ejecutiva la confesion oscura, pues para traer aparejada ejecucion ha de ser clara, espresa y de cantidad cierta, como se prueba por las leyes 7, tit. 13; 4, tit. 13, Part.; y 4, tit. 28, lib. 11, Novísima Recop., ni la alternativa, como si uno dice que debe á Pedro ó á Juan, si no es que conste por ella á quién y lo que debe; ú otras confesiones semejantes, por ejemplo cuando dice que corrió tanto tiempo con los negocios del que pide: y que le es deudor, sin espresar de cuánto; en cuyos casos se debe liquidar con su audiencia el débito, y confesándolo, se le podrá ejecutar por él, mas no de otra manera.

El juramento judicial *decisorio del pleito*, que tambien se llama *voluntario*, trae aparejada ejecucion porque es confesion verdadera hecha á presencia y con aprobacion del juez, por lo que tiene fuerza de transaccion y sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; pero no la trae el *necesario ó supletorio*, porque se manda hacer ó prestar en defecto de prueba bastante, y asi puede retraerse por nuevos instrumentos que se hallen, lo cual no sucede en el decisorio (leyes 3 y 13, tit. 11, Part. 3), y es menester que recaiga sentencia y se consienta ó ejecutorie para que se pueda despachar en virtud de él la ejecucion. En este caso no se despachará á virtud del juramento sino de sentencia, en la forma que se dirá al tratar de la ejecucion de estas.

De la liquidacion ó instrumento líquido.

1151. Segun el art. 944 de la ley de Enjuiciamiento civil, *la ejecucion no puede despacharse sino por cantidad líquida*. Esta disposicion es conforme á nuestra legislacion anterior y al art. 207 de la ley de Enjuiciamiento mercantil, segun el cual, el procedimiento ejecutivo no puede recaer sino sobre cantidad numeraria, determinada y líquida. Esto se funda en que no constando la cantidad fija que se reclama, no puede mandarse embargar ni hacerse el embargo, ni apreciarse las escepciones debidamente, puesto que podria verificarse por mas ó menos de lo que se adeudaba, perjudicándose en el primer caso al deudor y en el segundo al acreedor, que tendria que seguir dos ó mas juicios para obtener el cobro de su crédito: ademas de que, no sabiéndose la cantidad determinada en que este consistia, se debilitaba en cierto modo la fuerza de la obligacion, puesto que podrá ser esta sumamente limitada ó reducida y aun ilusoria.

1152. Respecto de esta materia, es aplicable en el dia de la doctrina deducida de nuestras antiguas leyes por los autores y que esponemos á continuacion, siguiendo á Febrero. No obstante, debe tenerse presente los trámites que establece en los artículos 989 y siguientes y 910 y sucesivos la nueva ley de Enjuiciamiento para la liquidacion de la sentencia que condenare al pago de cantidad ilíquida procedente de frutos y de la procedente de perjuicios, puesto que habrá otros casos á que sean aplicables esta tramitacion sin necesidad de sujetarse á los trámites y dilaciones del juicio ordinario, á que se refiere Febrero en su doctrina, que es la siguiente.

El instrumento líquido ó la liquidacion que consta por instrumento público ó por confesion y reconocimiento judicial de la parte hecho en la forma legal (sea de tutela, compañía fenecida, intereses, daños ó de otra cualquiera clase de deuda) trae aparejada ejecucion; mas no cuando no es líquido, y asi para proceder en su virtud ejecutivamente, será necesario que antes se liquide ó se proceda á la liquidacion, es decir, á un juicio ordinario en sus trámites y conocimiento. (Véase al señor conde de la Cañada, capítulo 2 Part. 3, desde el número 8 en adelante.)

Si el instrumento contiene cantidad cierta de trigo, vino, aceite ú otra especie semejante, puede despacharse ejecucion por la cuota de la especie, antes que se liquide el valor de esta, porque la incertidumbre de precio no hace incierto el crédito.

Si es de tutela, luego que el tutor dé cuenta de ella y no antes; y si ofreciendo darla con pago, se le ejecutare primero que la dé, será nula la ejecucion y se impedirá su progreso oponiéndose esta escepcion.

Si es de compañía tendrá lugar la ejecucion, liquidadas que sean las cuentas de esta, á menos que se haya pactado en la escritura que se pueda ejecutar por el capital luego que se disuelva la compañía y antes de liquidarse las cuentas, pues entonces habrá lugar, á la ejecucion hasta el importe del mismo, puesto que es líquido.

Por alimentos ó intereses de dote retardada se puede proceder ejecutivamente, sin necesidad de hacer liquidacion, porque la obligacion de los alimentos la trae aparejada, y los intereses de la dote se deben por derecho, como se permite llevarlos, y se dan para ayudar y sostener las cargas del matrimonio.

Pidiéndose ejecucion en virtud de un instrumento por lo líquido y lo ilíquido, debe despacharse por lo primero, aunque el deudor ofrezca, deposite ó dé fianza; porque la ejecucion de lo líquido no se debe retardar por lo no ilíquido, ni se impide sino con la paga, y el depósito y fianza no lo son. Exceptúase sin embargo el caso en que lo líquido é ilíquido están de tal suerte unidos que por la circunstancia venga á reputarse ilíquida toda la cantidad, pues entonces debe preceder la liquidacion de todo para que pueda despacharse la ejecucion.

Lo espuesto acontece cuando el deudor recibe prestada cierta cantidad de dinero á cuyo pago se obliga por escritura, y para que su acreedor se reintegre de ella, le cede las rentas de varios bienes, dándole poder para administrarlos, y las cobra en efecto por algunos años. En este caso, aunque la cantidad espresada en la escritura sea líquida, lo no líquido percibido de las rentas del deudor la hace líquida, y de consiguiente no debe despacharse ejecucion por el todo ni por parte de ella hasta que se liquide y apruebe lo que el acreedor percibió en pago de su crédito.

Pero si lo líquido se puede separar de lo que no lo está, el deudor no podrá evitar que se continúe para ello la ejecucion, sino consignándolo y consintiendo que se entregue al acreedor, ofreciendo pagar lo ilíquido luego que se liquide; con lo cual cesará la ejecucion.

Recordamos la doctrina del señor conde de la Cañada sobre la naturaleza y trámites del juicio de liquidacion.

Para que el instrumento no líquido sea ejecutivo, se requiere una de dos cosas: ó estimacion cierta de la cantidad, daños, espensas ó intereses segun la costumbre indubitada del pueblo, y que convengan en ella las partes, si no se espresó su importe en el mismo instrumento, ó que el obligado la difiera en el juramento y declaracion del actor, en cuyo caso siendo escesiva la regulacion del que jura, la ha de reducir el juez á lo justo, si asi lo pide el reo, y se ejecurá por lo reducido.

La liquidacion del instrumento no líquido puede hacerse por escritura, testigos, contadores ó juramento decisorio, ó el que se llama en el pleito *in litem*, segun lo exija la cosa controvertida, con audiencia de las partes y conocimiento sumario; y por lo que el juez declarare y se liquidare y aprobaren aquellas, se ha de despachar la ejecucion. Haciéndose la liquidacion por testigos ó árbitros que discuerdan en la cantidad, ha de regular el juez á su arbitrio la que parezca mas justa y moderada; y por su importe ha de despacharse tambien la ejecucion sin embargo de apelacion.

Aunque la liquidacion se haga á presencia de escribano y de las partes procediendo para ella auto dado á instancias de la una, y aunque ambas la afirmen, debe el que resulta alcanzado reconocerla despues ó ratificarse

en ella bajo de juramento: sin esta diligencia no podrá despacharse ejecucion por el alcance, porque el reconocimiento jurado ante el juez y escribano es el requisito legal é indispensable para la fuerza ejecutiva en los instrumentos privados, como en este caso será la liquidacion, y no importa que se haya hecho ante escribano, porque este no le presta toda la autoridad que al instrumento que se otorga ante él, ni para hacerla, concurre la solemnidad de testigos que en el otorgamiento de este, ni la corrobora con el signo ó carácter real, para que no se pueda dudar de su contenido, lo cual observan los jueces letrados como arreglado al espíritu de las leyes, y el practicar lo contrario es un error clásico.

Por lo tanto, si alguno pide ejecucion en virtud de esta liquidacion, debe proveer el juez: «No ha lugar por ahora á la ejecucion que esta parte pretende; pida conforme á derecho;» es decir, pretenda el reconocimiento y ratificacion primero, y hecha llanamente, pida la ejecucion, y se despachará. Véase el núm. 1127 y lo que decimos en el título sobre la ejecucion de las sentencias al esponder los artículos 896, 898 y siguientes que establecen los trámites para hacer la liquidacion de los frutos ó perjuicios en cantidad ilícida á que condenare la sentencia.

SECCION III.

PERSONAS QUE PUEDEN PEDIR EJECUCION Y PERSONAS CONTRA CUYOS BIENES PUEDE SOLICITARSE.

1133. La nueva ley de Enjuiciamiento civil no enumera esta clase de personas, refiriéndose á lo prescrito por nuestras anteriores leyes, por lo que espondremos sus disposiciones y la doctrina que de ellas deducen los autores, y que reseña Febrero en los términos siguientes.

§ I.

Personas que pueden pedir ejecucion.

1134. En virtud de cualquiera de los documentos ejecutivos de que se ha tratado en la seccion anterior, puede pedir ejecucion toda persona hábil para comparecer en juicio, aun cuando no esté nombrada en el instrumento, con tal que en este caso se trate de su interés, que le compete accion por el mismo, y que al tiempo de pedirla legitime su persona, pues no haciéndolo puede el juez repelerle de oficio, y no debe despachar la ejecucion.

Asi, puede pretenderla el socio por los créditos de la compañía, aunque no tenga poder ni cesion de sus consocios (ley 2, tít. 32, Part. 3; y 6, título 10, Part. 3); porque estos pueden defenderse judicialmente sin él, dando la fianza de la ley 10, tít. 3, Part. 3; como tambien el marido por la dote que se le prometió y no entregó, bien sea constante el matrimonio

ó despues de disuelto, por cuanto la hace suya en virtud de la responsabilidad que contrajo á su restitution (leyes 1 y 7, tít. 11, Part. 4; y asimismo puede pedirla por los bienes parafernales como conjunto y á nombre de su mujer, mas no cobrarlos sin poder suyo, porque no adquiere dominio en ellos como en los dotales, y asi no es responsable de su importe, y únicamente tiene su administracion, no pactando con ella lo contrario al tiempo de casarse.

El heredero del acreedor, justificando serlo, por lo menos al tiempo de la oposicion, puede pedir ejecucion contra el deudor de este, y si hay dos ó mas herederos, cada uno por sola su parte, á no ser que tenga poder ó cesion de los demás coherederos antes de presentarse en juicio, ó que pendiente este, se le dén ratificando lo actuado; mas para ser admitido, debe ante todas cosas legitimar su persona: por lo que luego el juez podrá repelerles de oficio y no debe despachar la ejecucion, segun se ha dicho arriba, si el heredero la pide por lo que toca á los otros co-herederos sin poder ó cesion de los mismos.

Puede tambien pedirla el comprador de la herencia contra los deudores de esta, y el testamentario universal, á quien el testador autorizó para distribuir sus bienes, porque se tiene en lugar de heredero, y se le trasfieren todas las acciones que aquel tenia (leyes 2 y 4, tít. 10, Part. 6); y el legatario y fideicomisario, sin ser necesaria la cesion del heredero, contra aquel en cuyo poder se encuentra la cosa que les fue legada.

Si el difunto debia alguna cantidad á su heredero, de que consta por instrumento ejecutivo, puede hacerse pago por sí mismo; pero si no tiene tal instrumento, se ha de nombrar defensor á la herencia, poner la demanda, citar á los acreedores de la misma, y probarse el crédito, pero esta doctrina á lo mas podrá ser aplicable al caso en que el heredero haya admitido la herencia á beneficio del inventario.

Puede tambien pedir ejecucion el fiador contra el deudor principal en lo que pagó por este, sea voluntariamente ó apremiado despues de cumplido el plazo, y presentando la escritura de obligacion principal con la cesion ó lasto del acreedor, aunque el deudor no haya otorgado escritura de indemnidad á favor del fiador. Pero si el acreedor no le cedere sus acciones, ni hubiese escritura de indemnidad, solo podrá intentar contra el deudor la accion de mandato que le compete por haber hecho el negocio del mismo; leyes 11, 16 y 21, tít. 12, Part. 3, para reintegrarse de su desembolso en via ordinaria; la razon de esta diferencia es, que en el caso propuesto no resulta obligacion ejecutiva del deudor á favor del fiador, y faltan la cesion é indemnidad que traen aparejada ejecucion.

Puede igualmente pedirla el fiador contra sus compañeros de fianza por lo que pagó por estos, á prorata de la obligacion en que cada uno se constituyó; mas ha de prestar el lasto del acreedor, pues sin él no se da accion al fiador contra los co-fiadores, ni al mancomunado contra sus otros compañeros; y nada importa que el lasto se formalice con fe de entrega del dinero, ó confesando su anterior recibo y renunciando la escepcion del dinero