

que ya se dijo respecto á los promotores fiscales en la primera instancia; de modo que deberá el fiscal oponerse á la adjudicacion decretada, y pedir que se apliquen los bienes á la Hacienda pública, si no está probado el derecho de las partes; y si por el contrario creyere ajustada la sentencia y justificado dicho derecho, debe devolver los autos sin despacho (1), usando en este caso la fórmula acostumbrada de «El fiscal ha visto estos autos.»

Los pleitos que estuvieren pendientes ante los juzgados eclesiásticos sobre oposicion á dichas capellanias, pueden continuar, á pesar de las prescripciones de la citada de 1841, y adjudicarse aquellas como tales al mejor opositor; pero los interesados que lleguen á obtenerlas quedan en el mismo caso que los que ya estuvieren poseyéndolas (2); y por consiguiente puede cualquiera que se crea con derecho á los bienes, provocar el juicio de adjudicacion de los mismos, continuando no obstante poseyéndolos el capellan á quien se dió la colacion canónica.

(1) Real órden citada de 1.º de mayo de 1850.

(2) Art. 8.º de dicha ley.

## TITULO VI.

### De los embargos provisionales y del juicio ejecutivo.

#### CAPITULO I.

##### DE LOS EMBARGOS PREVENTIVOS Ó PROVISIONALES.

*El embargo preventivo* ó provisional es una precaucion que muy comunmente se usa en los juicios ejecutivos, para evitar que el deudor, ocultando ó sustrayendo sus bienes, haga ilusorias las reclamaciones del acreedor. En las cabezas de partido, solamente los jueces de primera instancia pueden decretar esta clase de embargos; pero en los demas pueblos tienen jurisdiccion para mandar ejecutarlos los jueces de paz, aunque precisamente con dictámen de asesor; y hecho el embargo, deben remitir las diligencias al juez del partido (1).

Para decretarlo es necesario:

1.º Que el que lo solicita presente un título ejecutivo en los términos que explicaremos en el capítulo siguiente.

2.º Que aquel contra quien se pida no tenga domicilio conocido, ó caso de tenerlo, haya desaparecido ó exista motivo racional para creer que ocultará sus bienes, sabiendo que se trata de proceder contra él (2).

Puede no obstante decretarse el embargo preventivo de *cuen-*

(1) Art. 930 de la ley de enjuiciamiento civil, que altera lo dispuesto en el 27 del reglamento provisional.

(2) Art. 931 id.

ta y riesgo del que lo pide, si presenta un título que no es ejecutivo sin el reconocimiento de la firma, para evitar que mientras se verifica este oculte el deudor sus bienes; pero en este caso, si el presunto acreedor no tiene responsabilidad conocida, debe el juez exigir, para decretar el embargo, fianza bastante á indemnizar los perjuicios que puedan ocasionarse (1).

Si en el acto de ir á hacerse aquella diligencia la persona contra quien se ha decretado paga, consigna ó da fianza que asegure la cantidad reclamada, no puede llevarse á efecto, sino suspenderse toda diligencia hasta que el juez de partido ó el de paz en su caso determine con conocimiento de causa lo que crea conveniente, si bien adoptando entre tanto y bajo su responsabilidad el ejecutor del embargo las medidas oportunas para evitar la ocultacion de los bienes y cualquiera otro abuso que pudiera cometerse (2).

Cuando no haya de limitarse el embargo á cosa determinada, debe hacerse guardando el orden que con referencia al art. 949 de la ley de enjuiciamiento expusimos en el cap. 6.º, tít. 2.º, lib. 1.º de esta segunda parte, pero reduciéndose siempre á los bienes necesarios para cubrir el crédito que se reclame, depositándose en la forma ordinaria, y tomándose razon de los raices en la contaduría de hipotecas (3). Existiendo los bienes embargados en poder de una tercera persona, debe en el mismo dia de su ejecucion hacerse saber al dueño de ellos, y si no fuere hallado, por medio de cédula (4).

Para evitar todo perjuicio innecesario tiene precision el que hubiere solicitado el embargo de proponer inmediatamente su accion, á fin de que se ratifique aquel en el correspondiente juicio, pues si pasan veinte dias sin haberse esto verificado, queda nulo de derecho, cancelándose sin audiencia ni instruccion alguna la fianza que se hubiere otorgado, y siendo todas las costas

(1) Art. 992 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 933 y 934 id.

(3) Arts. 935 á 937, y 19 de la ley de 23 de mayo de 1845.

(4) Art. 938 de la ley de enjuiciamiento civil.

de cargo del actor (1). Si lo exige el dueño de los bienes, se debe obligar al presunto acreedor á que presente su demanda en el término preciso de ocho dias, alzándosele el embargo si no la propone, y condenándosele en las costas, daños y perjuicios (2).

En los negocios mercantiles pueden tambien hacerse embargos preventivos, pero con bastantes restricciones, pues ademas de ser indispensable la presentacion de un documento que traiga aparejada ejecucion, ha de concurrir en el deudor alguna de las siguientes circunstancias:

1.º Que siendo extranjero no se haya naturalizado en España.

2.º Que aun cuando sea extranjero ó español naturalizado, no tenga domicilio, ó en su defecto establecimiento mercantil ó propiedades de arraigo en el lugar del juicio.

3.º Que se haya fugado de su domicilio ó establecimiento mercantil, ó que sin haberlo hecho se adviertan manejos de ocultacion de los géneros y efectos de comercio que tenga en sus almacenes, ó de los muebles de su casa; ó bien de que los malvende y da á precios ínfimos para hacer precipitadamente fondos.

El embargo provisional puede decretarse:

4.º En los bienes, muebles y efectos de comercio del deudor.

2.º En los efectos, muebles y dinero de su pertenencia que se hallen en poder de otra persona por comision ó depósito, ó bajo cualquier título que no sea el de prenda, y las cantidades que alcance por cuenta corriente ó por réditos, aunque estos no estén vencidos.

Pero siempre que el deudor dé fianza suficiente, se debe suspender esta diligencia.

Verificado el embargo, se depositan los bienes ó se sobrellevan los almacenes en que estuvieren, y de la diligencia practicada en cuanto á los efectos que estuvieren en poder de otra persona se da vista al deudor dentro de las veinticuatro horas. Tanto á este como al tenedor de los bienes embargados se les de-

(1) Art. 939 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 940 id.

be poner de manifiesto en la escribania las actuaciones, si lo solicitan.

El título ejecutivo presentado no puede devolverse al acreedor sin ponerse á continuacion copia de la diligencia de embargo; y como este es interino y de mera precaucion, debe proponerse la ejecucion á continuacion de aquella en el término de treinta dias, pues de lo contrario cesan sus efectos y los de la fianza en su caso. Pero si el deudor instare, dicho plazo es limitado solo á ocho dias.

Como todas estas actuaciones son de cuenta y riesgo del acreedor, es este responsable á las costas, daños y perjuicios, si el embargo quedare sin efecto por alguna de las causas expresadas (1).

## CAPITULO II.

QUÉ SEA JUICIO EJECUTIVO, Y DE LOS DOCUMENTOS Y ACTOS QUE LO PRODUCEN.

*Juicio ejecutivo* es el que se sigue por trámites breves y sencillos, á fin de que el acreedor pueda cobrar con prontitud su crédito. Es indispensable para que proceda este juicio, que la accion ó demanda se apoye en algun título ó medio justificativo, por el cual se haga constar de una manera evidente el crédito que se reclama, ó como se dice en el foro, que haya un título que tenga *aparejada ejecucion*.

Reunen esta cualidad y producen *via ejecutiva* los documentos y actos que siguen:

1.º La 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, reconocido bajo juramento ante autoridad judicial.

(1) Tit. 9 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

3.º La confesion hecha ante juez competente (1).

La antigua jurisprudencia daba tambien fuerza ejecutiva: 1.º á las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada y á las ejecutorias expedidas por los tribunales: 2.º á los laudos compromisarios: 3.º á las liquidaciones, libros de cuentas y parecer conforme de los contadores. Pero el primero y segundo de estos títulos produce hoy un procedimiento aun mas breve que el ejecutivo, con arreglo á los arts. 891 y siguientes de la nueva ley de enjuiciamiento; y el 3.º puede reducirse á escritura pública, ó á reconocimiento ó confesion judicial; de modo que solamente traen aparejada ejecucion, y por consiguiente dan lugar al juicio de que vamos á tratar ahora, los tres títulos antes expresados, acerca de los cuales haremos algunas observaciones, empezando por el

1.º *Escritura pública*. La jurisprudencia de los tribunales daba mas latitud á este título ejecutivo que la nueva ley de enjuiciamiento, pues reputaba por tal, no solamente la escritura pública en su sentido riguroso ó restrictivo, sino cualquier instrumento público otorgado con las seguridades necesarias, y expedido con los requisitos competentes. Traian por consiguiente aparejada ejecucion los testamentos y codicilos, verdaderos y solemnes documentos públicos, y producian todos sus efectos respecto de las obligaciones contraidas en ellos contra el testador ó sus herederos. En el dia la ley se ha concretado á dar fuerza ejecutiva á las escrituras públicas, y aunque en nuestro concepto en la acepcion lata y legal de esta palabra pueden sin ninguna violencia comprenderse los testamentos y últimas voluntades otorgados con todas las solemnidades de derecho, y por consiguiente tener estos instrumentos públicos aparejada la ejecucion, creemos sin embargo que han de suscitarse graves cuestiones sobre ello, hasta que las decisiones supremas dictadas en recursos de casacion resuelvan toda duda sobre este punto.

(1) Art. 941 de la ley de enjuiciamiento civil, conforme con lo que prevenian la ley 4.ª, tit. 28, lib. 11, y varias otras del tit. 23, lib. 10, N. R.

Para que la escritura pública pueda producir ejecucion, es necesario que reuna las circunstancias siguientes:

1.<sup>a</sup> Que esté otorgada por persona apta para ello, á presencia del número competente de testigos, y ante escribano público del pueblo del otorgamiento, ó ante notario real que haya suscrito dicho documento en el protocolo de la respectiva escribanía numeraria, á no ser que se hubiere otorgado en Madrid, Valladolid ó Granada, cuyos notarios reales tienen la misma facultad que los escribanos públicos (1).

2.<sup>a</sup> Que si contiene obligacion hipotecaria, conste haberse tomado razon de ella en el registro de hipotecas de la cabeza del partido dentro del término legal (2).

3.<sup>a</sup> Que la obligacion contenida en el instrumento sea de cantidad líquida, cuyo plazo haya vencido.

Cónviene tener presente que todas las copias dadas por el mismo escribano que autorizó el protocolo se reputan por originales y producen una prueba completa en el juicio ordinario; mas para que produzca accion ejecutiva, solo una copia es considerada como verdadero original, que es la primera, sacada por el mismo escribano del otorgamiento. Siendo expedida por otro, aunque sea en el mismo dia en que se autorizó el instrumento, ya no tiene la misma fuerza que el original ni trae aparejada ejecucion (3).

Opinan los autores que es ejecutivo un instrumento con los requisitos necesarios, ya sea otorgado en España, ya en el extranjero, si se pide la ejecucion en estos reinos; porque en todo lo concerniente al orden del juicio se debe atender siempre al lugar en que se sigue, y no á aquel en que se formalizó el contrato ó documento. Pero no debe olvidarse lo que ya se dijo, acerca de la necesidad de presentar esta clase de documentos para su traduccion en la interpretacion de lenguas, sin cuya solemnidad

(1) Ley 7, tit. 23, lib. 10, N. R.

(2) Art. 18 del Real decreto sobre el derecho de hipoteca de 23 de mayo de 1845, y demas disposiciones relativas á esta materia, de que ya hemos tratado en el tit. 2.º, lib. 1.º de esta 2.ª parte.

(3) *Febrero Novísimo*, fundándose en la Ley 54, tit. 18, Part. 3.

no tienen validez en juicio. Opinan tambien, y esto es inconcuso en la práctica, que para evitar toda duda sobre si el que autorizó el instrumento es ó no escribano, se compruebe ó legalice por dos ó tres que den fé, no solo de que es legal y fidedigno, sino de que el signo y firma puestos en el mismo *son suyos propios* y los que acostumbra usar (1).

Si en el instrumento público no se señala plazo para hacer el pago, se entiende vencido á los diez dias del otorgamiento (2).

Hay varios instrumentos que no traen aparejada ejecucion, á saber:

1.º El que carece de las formalidades legales, ó no está extendido en el papel sellado correspondiente á la calidad y cantidad del contrato.

2.º El que contiene alguna cláusula condicional, sea expresa ó tácita, mientras no se cumpla la condicion, como sucede, por ejemplo, en la promesa dotal, pues hasta que se verifique el matrimonio no puede el marido reclamar la dote.

3.º El que ha sido alterado por una novacion de contrato.

4.º La escritura de arrendamiento, cuando se pide la renta por la tácita reconduccion, pues entonces se necesita ademas que el arrendatario manifieste, bajo juramento, continuar en el disfrute de la cosa arrendada ó reconozca la deuda.

5.º El instrumento que se remite á otro, sin que este conste primero, ya sea insertándose en él, como debe hacerse, ó ya presentándose por separado.

6.º La cláusula contenida en algunos contratos, de enviar ejecutor ó comisionado á costa del deudor, ganando salario para promover la cobranza (3).

7.º La obligacion de satisfacer lo que se perdió en el juego, aunque este sea de los permitidos (4).

(1) Paz, tit. 1.º, part. 4.ª, cap. 3.º, el cual cita á varios otros autores.

(2) Ley 2, tit. 4.º, Part. 5 al fin.

(3) Ley 8, tit. 29, lib. 11, N. R.

(4) Leyes 7, 8 y 15, tit. 23, lib. 12, N. R.

8.º La de pagar las mercaderías que los mercaderes, plateeros y negociantes dan al fiado (1).

9.º La que constituyen los hijos de familia, á pagar cuando se casen, hereden á sus padres ó sucedan á otra persona, ó comprometiéndose para época incierta, á menos que intervenga el consentimiento paterno.

10. La que contrae un estudiante sin licencia de la persona que lo tiene á su cargo.

11. La obligación hecha por la mujer casada, sin preceder ó intervenir licencia de su marido.

Los instrumentos que tengan alguna de las circunstancias, defectos ú obligaciones enumerados no producen ejecución (2).

Pudiera suscitarse duda sobre si es necesario, para darles fuerza ejecutiva, que las escrituras contengan la cláusula llamada *guarentigia*. Pero basta en nuestro concepto conocer en lo que consiste esta, para deducir que es innecesaria y supérflua. Réducese á expresar los contrayentes, que dan poder y facultad á los jueces y justicias para que puedan apremiarles al cumplimiento del contrato, como por sentencia ejecutoria. Mas siendo por una parte tan terminante la ley, que liga á los hombres á cumplir lo que prometen, de cualquier modo que conste la obligación, sin necesidad de fórmulas ociosas; y por otra, hasta depresivo de la autoridad, el que se le confiera por las partes una facultad que tiene por la ley, en nada puede influir, ni para nada

(1) La ley 3, tit. 8, lib. 10, N. R., declara nulo dicho contrato, y por consiguiente no puede producir fuerza ejecutiva. Sin embargo, desde la publicación de la ley de 14 de marzo de 1856, aboliendo la usura, ha lugar á serias consideraciones sobre la prohibición consignada en dicha ley 3.

(2) Por la antigua legislación era preciso que las escrituras comprensivas del contrato de préstamo contuviesen la cláusula de no haber mediado interés, ó de no intervenir mas que el cinco por ciento, ó el seis entre comerciantes, con el juramento expreso de ser verdad lo que aparecía estipulado (ley 22, tit. 1.º, lib. 10, N. R.); y además estaba prohibido el contrato de venta al fiado de cualquier clase de semilla, con la obligación de pagarla á mayor precio que el corriente en el mercado (ley 5, tit. 8, lib. 10, N. R.); pero la citada ley de 14 de marzo de 1856 ha abolido la tasa sobre el interés del capital numerario dado en préstamo, y sobre préstamo de cosa fungible cuyo interés consista en aumento de la misma especie; de modo que en el día toda escritura pública de préstamo produce ejecución, sea cual fuere el interés que se pacte, y aunque no intervenga el expresado juramento, y solamente en el caso de no constar el contrato en documento escrito, es cuando no puede reclamarse el rédito pactado.

es necesaria dicha cláusula, si el instrumento reúne todos los demás requisitos esenciales para preparar la ejecución.

El documento público en virtud del cual se reclaman réditos de censo, la trae aparejada, siempre que esté otorgado en toda forma; y aun puede servir la misma escritura, otra vez presentada judicialmente, para anteriores ejecuciones (1). Pero es necesario distinguir: si aquel contiene la escritura primordial de imposición ú otra obligación hipotecaria, tiene fuerza ejecutiva contra cualquiera que posea la finca ó cosa gravada con el censo; pero si está limitado á la escritura de reconocimiento sin hipoteca, la obligación en este caso es puramente personal, y entonces la ejecución no puede despacharse mas que contra el deudor personalmente responsable y sus herederos. Debe también observarse respecto de esta clase de créditos, así como los de arrendamientos, que no pueden reclamarse en vía ejecutiva por todo el tiempo que se adeude, pues como esta acción prescribe á los diez años, solo está expedita la ejecución por la cantidad que importen los réditos ó rentas de los últimos nueve años y dos tercios.

2.º El segundo título ejecutivo es *cualquier documento privado, reconocido judicialmente bajo juramento*. Todos los papeles privados en que el firmante, ó á cuyo nombre están extendidos, se obliga á satisfacer alguna cantidad, ya sean hechos á favor de persona determinada, ya digan solamente *vale que pagaré á quien lo presente* (que llaman *vales ciegos* ó *al portador*); las cartas en que alguno confiesa la deuda ó pide á otro le preste cierta cantidad, diciendo en ellas *que le sirvan de resguardo*; é igualmente los documentos privados, libranzas y demás papeles simples, producen acción ejecutiva, siempre que sean judicialmente reconocidos. Este reconocimiento puede ser de la letra ó firma, si están escritos ó firmados por el mismo que en dichos documentos se confiesa responsable, ó bien de su contenido si están extendidos ó firmados por otro á su nombre, por no saber ó no poder hacerlo la persona obligada (2).

(1) Ley 11, tit. 28, lib. 11, N. R.

(2) Leyes 4 y 5, tit. 28, lib. 11, N. R.

Puede suceder que el confesante reconozca por suya la letra y firma del documento, y que no se confiese deudor, suponiendo no haber contraído válidamente aquella obligación; pero en este caso queda preparada la ejecución (1), aunque se niegue la deuda, porque una vez hecho el reconocimiento de la firma con los requisitos necesarios, cualquier modificación que se añada es una verdadera excepción, que no puede entorpecer la vía ejecutiva, y que tendrá su fuerza en el término competente, cuando llegue el caso de probar las excusas que el deudor opusiere. Lo mismo sucede cuando este, reconociendo la deuda, manifiesta que tiene cuentas corrientes con su acreedor y que deben compensarse los créditos, pues lo ilícito no puede impedir el pago de una cantidad líquida.

Según el derecho establecido por la ley de Partida, si en el acto de la confesión el presunto deudor, aunque reconozca por suya la firma, asegura que no se le llegó á entregar la cantidad ó cosa que se le reclama, cuya excepción es conocida en el derecho con el nombre de *non numerata pecunia*, y no han pasado los dos años que la ley (2) prefija para oponerla, contados desde la fecha del vale ó documento, no puede despacharse la ejecución en virtud del reconocimiento; y si por el contrario ha transcurrido dicho tiempo, procede la vía ejecutiva, aunque en el acto de reconocer el vale ó papel diga el deudor que no ha recibido el dinero.

Pero la nueva ley de enjuiciamiento concede fuerza ejecutiva, como ya se ha indicado, al reconocimiento de la firma, aunque se niegue la deuda, y solamente en el caso de no reconocerse aquella deja de proceder la ejecución, y queda al acreedor su derecho á salvo para usarlo en juicio ordinario (3).

Ha solido disputarse antes de la reciente legislación de procedimientos, si era suficiente para aparejar la ejecución el reconocimiento de un documento ó vale en la conciliación, sosteniéndose

(1) Art. 943 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Ley 9, tit. 1,º, Part. 5.

(3) Art. 943 de la ley de enjuiciamiento civil.

generalmente que no, porque este acto no es judicial; pero la ley ha hecho cesar todo motivo de duda, diciendo terminantemente que es título ejecutivo cualquier documento privado *reconocido bajo juramento ante autoridad judicial*; de manera que si el reconocimiento se hace con esta solemnidad en el acto de la conciliación, y por consiguiente ante el juez de paz, es indudable que queda por este medio aparejada la ejecución. Nótese además, que la ley no exige que dicho reconocimiento se verifique *ante juez competente*, sino solo *ante autoridad judicial*; de modo que aunque después haya cuestión de competencia, y se decida esta contra el juez ante quien se hubiere realizado aquella diligencia, no por eso deja de ser válido el acto y de producir su efecto.

Como la acción ejecutiva prescribe á los diez años (1), es cuestionable entre los intérpretes del derecho si esta prescripción ha de contarse desde la fecha del vale ó desde el día del reconocimiento. Autores muy respetables sostienen lo segundo, fundados en que no puede empezar á correr la prescripción de una acción antes de haber nacido esta; pero la contraria opinión es la que se sigue con mucha razón en la práctica, porque, si la prescripción no hubiera de empezar á correr hasta el acto del reconocimiento, podría suceder que un vale ó documento privado, de fecha antigua, y aun de veinte ó treinta años, siendo reconocida su firma, produjese acción ejecutiva; quedando así indeterminadamente inciertos los derechos de los interesados, contra lo que aconsejan los buenos principios en materias de prescripción para estimular al interés individual y evitar la incertidumbre de aquellos (2).

Entre los documentos privados se cuentan los de giro, que son una especie de vales ó pagarés que obligan á la persona contra quien están girados, á satisfacer la cantidad que en ellos se expresa, á aquel á cuyo favor se han librado ó endosado.

Estos documentos pueden ser:

1.º Letras de cambio.

(1) Ley 5, tit. 8, lib. 11, N. R.

(2) De la misma opinión es Gomez Negro, el cual la sostiene con fundadas razones.

- 2.º Libranzas á la órden.
- 3.º Pagarés endosables.
- 4.º Cartas-órdenes de crédito por cantidad fija.

Todos estos documentos han de estar extendidos en el papel sellado correspondiente, con arreglo al Real decreto de 8 de agosto de 1851 y Real instruccion de 1.º de octubre del mismo año, de que ya dimos conocimiento á nuestros lectores, pues de lo contrario no producen efecto alguno en juicio, segun lo prevenido en las mismas disposiciones.

Ademas, las letras de cambio y las libranzas á la órden es preciso que sean aceptadas por la persona á cuyo cargo se hayan girado; y que tanto estos documentos como los demas expresados sean reconocidos judicialmente, para que produzcan ejecucion como un documento público.

Con respecto á las letras de cambio, libranzas y pagarés endosables, puede despacharse ejecucion contra el que los endosó á favor del tenedor, y á falta de este contra el que los haya endosado antes, y por su órden hasta el que los hubiere girado. Para ello, el tenedor de la letra no necesita hacer excusion, si los primeros aceptantes se hallaren concursados, ó fuere dificultoso el pago (1); de modo que una vez aceptada y reconocido judicialmente el documento, aunque el aceptante no tenga fondos del endosante ó del librador, queda ejecutivamente obligado á su pago, sin que le excuse excepcion alguna para entorpecer el despacho de la ejecucion. Si girada una letra no fuere aceptada por la persona contra quien se ha girado, ó si habiendo sido aceptada, no la satisface, se debe protestar por el tenedor de ella. Es el *protesto* la manifestacion que el tenedor ó portador hace ante escribano, para acreditar que acudió oportunamente á recoger la aceptacion ó hacer la cobranza, pues de otro modo no le quedaria expedito su derecho para reclamar contra el girante ó endosante (2).

(1) Ley 7, tit. 3, lib. 9, N. R.

(2) Para los actos de *protestos* se entienden por dias feriados en que no se pueden ejecutar, solamente los festivos de precepto y no aquellos en que es licito trabajar. Real órden de 7 de febrero de 1846, que aclara el contenido de los artículos 487 y 512 del Código de comercio.

5.º *La confesion hecha ante juez competente* es otro de los titulos que fundan la accion ejecutiva. Dos circunstancias esenciales se requieren para que la confesion produzca dicho efecto: 1.ª que se haga ante juez, y 2.ª que este sea competente. No basta por lo tanto que se ejecute ante escribano, aunque se le comisione para ello, sino que precisamente ha de hacerse á presencia judicial, y con la autorizacion de dicho funcionario: ni tampoco basta que se verifique ante *cualquier juez*, sino que es indispensable sea *competente*. Esto último es acaso una exigencia exagerada de la ley, pues asi como para el reconocimiento de un documento privado requiere solo que se ejecute ante *autoridad judicial*, del mismo modo parecia suficiente esta circunstancia para la confesion. Pero no sucede asi, y es preciso procurar que el juez ante quien se practique la diligencia tenga jurisdiccion competente para ello. Si, pues, la parte actora solicita para preparar la ejecucion que un deudor confiese la deuda, y ejecutada la confesion se declara despues incompetente el mismo juez que la ha recibido, no hay título bastante para despachar la ejecucion, y se necesita ratificar la diligencia ante el juez declarado competente. No nos parece esto muy fundado en razon; pero del texto literal de la ley se deduce asi, cuando exige para el reconocimiento de un vale solo la intervencion de la *autoridad judicial*, y para la confesion, la presencia de *juez competente*.

Puede pedirse confesion judicial al deudor para preparar la accion ejecutiva, y tambien que declare bajo juramento indecisorio, cuando el título no tuviere por sí solo fuerza bastante para la ejecucion y se necesite el reconocimiento de la firma del mismo deudor (1). Pero en ningun otro caso procede la ejecucion como no sea por cantidad líquida (2); ni tampoco cuando la confesion es ambigua ó condicional, ó se limita á cierto dia ó plazo no cumplido.

Aunque el deudor que confiesa haber contraído la deuda añada

(1) Art. 942 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 944 id.

que el acreedor se la perdonó ó prometió no pedírsela, ó que recibió su importe, procede no obstante la ejecucion, pues le perjudica lo que confiesa contra sí, y no le aprovecha lo que asegura en su favor, teniendo despues el término competente para justificar la excepcion que en la confesión proponga. Si en ella se remite el ejecutado á algun instrumento, carta ú otro papel, procede la ejecucion solo de lo que en él conste como líquido.

La confesion segunda, contraria á la primera, no produce accion ejecutiva, segun la opinion de los autores; pero lo contrario parece mas razonable, si el declarante con mejor acuerdo, recapitando lo que ha dicho, reconoce la deuda y se confiesa obligado á su pago. La que indudablemente no causa ejecucion es la hecha extrajudicialmente, como por ejemplo la que solo consta por medio de un escrito presentado en autos, pues le faltan las circunstancias indispensables del juramento y de estar hecha á presencia judicial. Tampoco preparará la via ejecutiva la confesion del menor, teniendo curador, sin la intervencion de este, ni la que está concebida en términos oscuros ó ambiguos, porque ha de ser clara, expresa y de cantidad cierta (1).

El juramento decisorio produce tambien via ejecutiva, porque es confesion verdadera hecha á presencia del juez, lo cual se entiende siendo el que lo hace de los que pueden jurar en juicio sin intervencion ni consentimiento de curador; pero el juramento necesario ó supletorio no trae aparejada ejecucion, porque se manda hacer en defecto de bastante prueba, y como puede retractarse el que lo hizo en virtud de nuevos documentos que encuentre, no tiene suficiente fuerza (2).

Respecto de los negocios mercantiles, cualesquiera que sean las obligaciones y los títulos en que se funden, si hubieren sido contraidas en territorio extranjero, no son ejecutivas en España sino con arreglo á las disposiciones del Código de Comercio y de la ley de enjuiciamiento (3).

(1) Ley 4, tit. 28, lib. 11, N. R., y art. 944 citado.

(2) Leyes 3 y 45, tit. 11, Part. 3, y *Febrero Novísimo*, t. 5.º, pág. 26.

(3) Art. 311 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

Todos los títulos ó documentos que se acaban de expresar y algunos otros traen aparejada ejecucion en dichos negocios de comercio, á saber:

1.º La sentencia judicial ejecutoriada que condena á la entrega de algunos efectos de comercio ó al pago de cantidad determinada.

2.º La escritura pública, original ó de primera saca y las copias extraidas posteriormente del registro en virtud de decreto judicial y con citacion del deudor.

3.º La sentencia arbitral que sea irrevocable con arreglo á los términos del compromiso.

4.º La confesion judicial del deudor.

5.º Las letras de cambio, libranzas y vales y pagarés de comercio.

6.º Las pólizas originales de contratos celebrados con intervencion de corredor público, firmadas por los contratantes y por el mismo corredor que intervino en el contrato.

7.º Las facturas, cuentas corrientes y liquidaciones aprobadas por el deudor, precediendo el reconocimiento judicial que este haga de su firma.

Y 8.º Las contratas privadas suscritas por los interesados contratantes y reconocidas en juicio como legítimas y ciertas (1).

Acerca del párrafo 5.º que se acaba de enumerar, conviene hacer algunas explicaciones:

1.ª Las letras de cambio producen accion ejecutiva para exigir en sus casos respectivos del librador, aceptantes y endosantes el pago, reembolso, depósito y afianzamiento de su importe. Pero es indispensable preparar la ejecucion con el protesto de la letra y el reconocimiento judicial que haga de su firma el librador ó el endosante demandado sobre el pago. Con respecto al aceptante que no hubiere opuesto tacha de falsedad á su aceptacion al tiempo de protestar la letra por falta de pago, no es necesario dicho reconocimiento judicial, y procede la ejecucion desde luego, en vista de la letra aceptada y del protesto en que conste

(1) Arts. 305 y 306 de la ley de enjuiciamiento.

que no fué satisfecha (1); circunstancia especial de esta clase de documentos, que en cierto modo equivalen á unos instrumentos públicos.

2.<sup>a</sup> Mas para que produzcan en juicio los efectos que el derecho mercantil les atribuye, han de contener todas las circunstancias prevenidas en el Código de comercio (2), y además deben estar extendidas en el papel sellado competente. Si las letras giradas son pagaderas en el mismo pueblo de su fecha, se entienden simples pagarés de parte del librador en favor del pagador (3). Lo mismo sucede si no son comerciantes los libradores ó aceptantes de las letras (4).

3.<sup>a</sup> Las libranzas á la orden de comerciante á comerciante, y los vales ó pagarés también á la orden que procedan de operaciones de comercio, causan las mismas obligaciones y efectos que las letras de cambio (5); pero tampoco producen accion ejecutiva sino después de haber reconocido su firma la persona contra quien se dirige el procedimiento (6).

Los requisitos que deben contener éstas, las libranzas y vales ó pagarés para su validación en juicio están enumerados en el Código de comercio (7).

### CAPITULO III.

#### QUIÉNES PUEDEN PEDIR LA EJECUCION, Y TRÁMITES DEL JUICIO HASTA LA CITACION DE REMATE.

Fundado en cualquiera de los documentos ó títulos enumerados en el capítulo anterior, puede pedir la ejecución toda persona

(1) Arts. 543 y 544 del Código de comercio, y pár. 5.º, art. 306 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Están enumeradas en el art. 426 de dicho Código.

(3) Art. 429 del mismo.

(4) Art. 434 de id.

(5) Art. 558 de id.

(6) Art. 566 de dicho Código, y pár. 5.º, art. 306 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

(7) Puede verse el art. 563 del mismo Código de comercio.

apta para comparecer en juicio, ya esté ó no expresamente nombrada en el instrumento, con tal de que, si no lo está, se trate de su interés, y le competa la accion ejecutiva, y legitime su personalidad, presentando el documento en que conste habersele transmitido el derecho del acreedor principal.

Se puede proponer la ejecución, no solo contra la persona principalmente obligada en el documento ó título justificativo de la accion, sino además contra las siguientes:

1.º El heredero del deudor, aunque solo en cuanto alcancen los bienes de la herencia, si la ha aceptado con *beneficio de inventario*, y si son dos ó mas, cada uno de ellos, á prorata de su haber; á menos que se persiga una cosa hipotecada, en cuyo caso procede la ejecución contra el que la posea.

2.º La mujer, por las deudas que su marido contrajo durante el matrimonio.

3.º El hijo, mejorado en tercio y quinto, por las deudas de la herencia paterna, materna ó aboenga.

Por regla general de derecho, no tiene lugar la ejecución contra los terceros poseedores de los bienes del deudor, adquiridos por título legítimo y particular de compra, permuta, donación ú otro semejante. Los autores enumeran, sin embargo, varias excepciones de esta regla, de las cuales solo pueden admitirse las siguientes:

1.<sup>a</sup> Cuando el deudor enajena sus bienes para eludir el derecho del acreedor.

2.<sup>a</sup> Si el tercer poseedor lo fuere de cosa que se hubiere hipotecado á la deuda.

3.<sup>a</sup> Si el tercer poseedor tiene la cosa en calidad de prenda, comodato ó depósito, pues entonces no posee en nombre suyo.

4.<sup>a</sup> Cuando el mismo la tiene por título nulo ó reprobado, ó por contrato simulado.

5.<sup>a</sup> Si el deudor hubiere enajenado la cosa después de habérsela entregado en prenda al acreedor, por razón de la deuda ó dádole posesión de ella (1).

(1) *Febrero Novísimo*, tit. 5.º, págs. 55 y siguientes, y *Escruche, Diccionario de jurisprudencia y legislación*, artículo *juicio ejecutivo*.