

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

2.^a 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.^a 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 acción 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 acción 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 acción, 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 más, cada uno de ellos, á prórata 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.^a Cuando el deudor enajena sus bienes para eludir el derecho del acreedor.

2.^a Si el tercer poseedor lo fuere de cosa que se hubiere hipotecado á la deuda.

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

4.^a Cuando el mismo la tiene por título nulo ó reprobado, ó por contrato simulado.

5.^a 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*.

La demanda ejecutiva debe formularse en los términos prevenidos y ya explicados respecto de la ordinaria, aunque sin necesidad de acreditarse, como también se expuso antes, haberse intentado el acto de la conciliación; y ha de contener además la protesta de abonarse en cuenta los *pagos* que sean *legítimos* (1).

Por este medio se evita el incurrir en el defecto de la *plus petition*, y en la pena de la ley (2). Esta imponía á la parte actora la obligación de jurar en el escrito la certeza y legitimidad de la deuda; pero el derecho novísimo no exige este requisito, y por consiguiente es innecesario.

También debe acompañar á la demanda de ejecución copia de ella en papel común, suscrita por el procurador, pues aunque la ley no lo previene terminantemente, lo da á entender al mandar que se formule en los mismos términos que la ordinaria, y conviene además, para que á su tiempo pueda entregarse al ejecutado, y dársele por este medio conocimiento de la demanda.

Presentado el escrito con los documentos necesarios, ó después de preparada la demanda por medio de la confesión ó del reconocimiento judicial, debe el juez mandar llevarlo todo á la vista, sin citación; y examinando en ella el título ejecutivo, despachar ó denegar la ejecución, sin prestar nunca audiencia al demandado ó *reo ejecutado* (3), ni notificársele las providencias hasta que se oponga á la ejecución.

En dicha vista, el juez debe ser muy cuidadoso en examinar si procede ó no la vía ejecutiva, reconociendo todas las circunstancias de los documentos presentados, observando si ha prescrito la acción, y reflexionando si la confesión y reconocimiento del deudor contienen alguna cualidad que impida el despacho de la ejecución. Si juzgare que esta no procede, debe dictar un auto sencillo de denegación expresa de la vía ejecutiva (4). Ha si-

(1) Art. 945 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Ley 6, tit. 28, lib. 11, N. R.

(3) Art. 946 de la ley de enjuiciamiento civil, conforme sustancialmente con la ley 8 del mismo tit. y libro.

(4) Art. 946 ya citado.

do práctica en el foro cuando ha tenido el juez alguna duda, y creído oportuno oír al deudor, para resolver con más conocimiento, dictase providencia de *traslado sin perjuicio*, es decir, no obstante la cualidad y naturaleza del juicio ejecutivo, y sin que por este auto se entienda que se perjudica ó debilita la acción ejecutiva que pueda competir al acreedor. Y también daba simple traslado, si en su concepto no procedía la ejecución: En este caso el actor, viendo que injustamente se le privaba del derecho de ejecutar, podía pedir reposición para que no se llevase á efecto el traslado, insistiendo en que se despachase el mandamiento pedido; y entonces, si el juez persistía en dar vista á la otra parte, competía á aquel el recurso de apelación para no consentir que se le perjudicase.

En el primero como aquella providencia dictada *sin perjuicio* no ofendía á su derecho, podía consentirla, y entregados los autos al demandado, exponer estas razones que le asistían para impedir que la ejecución se despachase, en cuya vista el juez, ó accedía á la petición del actor, proveyendo que se librase el mandamiento ejecutivo, ó declaraba no haber lugar á la ejecución.

Los jueces entendidos jamás usaban de este medio, por el cual parecía que convirtieran los que lo adoptaban en asesor suyo á uno de los litigantes, y que estaba expuesto en caso de apelación á que desestimándolo el tribunal superior considerase que procedía haber despachado ó por el contrario denegado la ejecución desde luego, que son las dos providencias directas, y le hiciera alguna desagradable demostración al juez que indebidamente fué irresoluto.

Además hoy debe desaparecer del todo en nuestro sentir, pues opinamos que la prohibición contenida en el art. 946 de la nueva ley de enjuiciamiento civil... «*sin prestar audiencia nunca al demandado*»... ha tenido por objeto hacer que desaparezca esa práctica de los *traslados sin perjuicio* antes de despachar ó de denegar la ejecución.

La primera de estas providencias es ejecutiva y contra ella no puede el deudor proponer apelación ni otro recurso alguno que impida ó entorpezca su cumplimiento; pero respecto de la se-

gunda, como perjudicial al acreedor á cuyo favor se ha establecido este juicio, puede el perjudicado pedir reposicion de ella dentro de tres dias y apelar dentro de los cinco siguientes si no se repone, cuyo recurso se le ha de admitir libremente y en ambos efectos. Admitido, se remiten los autos al tribunal superior, con citacion solo del apelante, y se sustancia en los mismos términos que explicaremos respecto de la apelacion de sentencia definitiva de este juicio, menos la entrega de autos al deudor, mediante á que todavia no es en ellos parte (1).

Si se despacha desde luego la ejecucion, ó despues por haberse revocado la providencia apelada, se expide mandamiento y se le entregá al actor, y con este documento se requiere al deudor al pago por alguacil y escribano del juzgado (2); de modo que este requerimiento no puede autorizarse por ningun escribano real ó notario de reinos á quien se dé comision al efecto, sino precisamente por el mismo escribano actuario de los autos ú otro del juzgado. Sin embargo, si la diligencia se ha de practicar fuera de la cabeza del partido, y se libra por consiguiente para ejecutarla exhorto ó despacho, es indudable que la puede autorizar cualquiera otro escribano, aunque no sea del juzgado, ó el secretario del respectivo juez de paz.

Si requerido el deudor con el mandamiento de ejecucion, no verifica el pago en el acto, se debe proceder á embargar bienes suficientes á cubrir la cantidad principal que se reclama y las costas, depositándose con arreglo á derecho (3). Esta diligencia se ejecuta tambien por alguacil, á quien va comelido el mandamiento autorizado de escribano; pero no es preciso que este sea del juzgado, y por el contrario es muy comun comisionarse para ello á cualquiera otro, especialmente cuando hay que practicar la diligencia de embargo fuera de la poblacion. Si los bienes estan situados en otro pueblo, es tambien necesario ex- pedir exhorto ó despacho del mismo modo que para el requeri-

(1) Art. 917 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 948 id.

(3) Art. 918 id.

miento. No encontrándose al deudor á pesar de haberse buscado dos veces en su domicilio con intervalo de seis horas, se le debe hacer el requerimiento por cédula que se ha de dejar á su mujer, y en su defecto á sus hijos mayores de catorce años, á falta de ellos á los dependientes ó criados, y en último lugar á los vecinos. Si no se sabe su paradero ni tiene casa, debe ejecutarse la diligencia por cédula al alcalde del pueblo de su domicilio, y si no lo tuviere conocido, al de su última residencia, publicándose ademas por edictos que se han de insertar en los periódicos del pueblo, si los hubiere, y si no, se han de fijar en la puerta del juzgado. Verificado el requerimiento de cualquiera de estos modos debe en seguida procederse al embargo y depósito (4).

Acerca de los bienes y efectos que pueden ser embargados, y de la manera de ejecutarse esta diligencia y el depósito, nos referimos, para evitar repeticiones innecesarias á lo que sobre esta materia hemos dicho en el cap. 6.º, tit. 2.º, lib. 1.º de esta 2.ª parte, recordando no obstante, porque importa no olvidarlo, que si hubiere bienes dados en prenda ó hipotecados se puede proceder contra ellos antes que contra ningunos otros si lo solicita la parte actora (2); y que de todo embargo de bienes raices se ha de tomar razon en la contaduria de hipotecas (3).

El acreedor puede concurrir al embargo y designar los bienes en que haya de causarse por el orden establecido (4), y tambien pedir en el curso del juicio que se mejore ó amplie, á lo cual debe el juez acceder si se puede dudar siquiera de la suficiencia de los bienes embargados á cubrir el crédito principal y las costas (5). A este efecto se le entregan las actuaciones para que se instruya y pida que se mejore el embargo, ó que se remueva el depósito, confiándose á otra persona de mas responsabilidad.

En algunos territorios, no en todos, hecho el embargo y de-

(1) Art. 955 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 950 id.

(3) Art. 954 id. y art. 19 de la ley 23 de mayo de 1845.

(4) Art. 956 de la ley de enjuiciamiento civil.

(5) Art. 957 id.

positados los bienes se ejecuta por el escribano la *traba*, lo cual consiste en una diligencia en que se manifiesta que todos los demas bienes que haya de la pertenencia del deudor quedan tácitamente embargados y responsables al pago del crédito que se reclama; pero en el día debe omitirse esta diligencia por innecesaria y por no estar prescrita en la nueva ley de procedimientos.

Si el embargo consiste en rentas, se hace saber al colono, inquilino ó arrendatario que las entregue al depositario á medida que vayan venciendo, ó bien que las retenga en su poder y á disposicion del juzgado hasta nueva providencia; y si las mismas rentas ó cualesquiera otros bienes estuvieren ya embargados por otro procedimiento, se debe mandar pasar oficio al juez de cuya orden se hubiere hecho el embargo, á fin de que los *retenga* á disposicion del juzgado exhortante, para en el caso de quedar libres, en parte ó en todo, de la primera responsabilidad.

Si durante el juicio y antes de pronunciarse sentencia vence algun nuevo plazo de la obligacion en cuya virtud se procede, puede si lo pide el actor ampliarse la ejecucion por su importe sin necesidad de retroceder, y considerándose comunes á la ampliacion los trámites que hayan precedido (1).

Aunque pague el deudor dentro de las veinticuatro horas posteriores al requerimiento, y aun en el acto de este, son de su cargo las costas causadas en el juicio (2).

Con relacion á los negocios de comercio el escrito en que se pide la ejecucion ha de ser claro y sencillo, como previene la ley para toda clase de demandas, y se ha de presentar con el título en que se funde la accion ejecutiva, jurando el acreedor ser cierta la deuda. El tribunal ó juez debe examinar detenidamente dicho título ó documento, y mandar despachar la ejecucion si procede, haciéndose el embargo y demas diligencias del modo expresado; y si no pudiere ser habido el deudor para re-

(1) Art. 958 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 954 id.

querirle en persona al pago en tres diligencias hechas en su domicilio ó habitacion, con el intervalo á lo menos de dos horas de una á otra, se debe dejar copia del mandamiento á su mujer, hijos, dependientes ú otras personas que habiten la misma casa.

En cuanto al orden del embargo son preferibles los efectos de comercio á los demas muebles del deudor, y unos y otros á los inmuebles, debiendo guardarse las reglas expuestas en el capítulo citado antes respecto de los bienes que no pueden ser embargados.

Si el título ejecutivo contiene hipoteca especial de alguna finca, debe siempre trabarse la ejecucion sobre ella, sin perjuicio de embargar otros bienes del deudor si además comprende aquel la obligacion general, cuya advertencia debe hacerse en el auto y en el mandamiento.

El acreedor puede asistir á la diligencia por sí ó por apoderado, y si cree que no bastan los bienes embargados, ó que se han dejado de embargar algunos por ocultacion, puede despues pedir la mejora de la traba. Acto continuo de haberse hecho esta, se ejecuta la notificacion del estado de la ejecucion y la citacion de remate, desde cuyo tiempo se cuentan los tres dias naturales que tiene el deudor para pagar la deuda ú oponerse á la ejecucion. Si la abona, se tasan las costas y se sobresee ó concluye el procedimiento; pero si no la satisface ni se opone á la ejecucion en dicho término, se sentencian los autos de remate: oponiéndose, se le entregan estos para que proponga su excepcion, con término de diez dias comunes á las partes (1).

CAPITULO IV.

DE LA CITACION DE REMATE Y OPOSICION DEL EJECUTADO.

El antiguo procedimiento ejecutivo establecia, despues del embargo y depósito de los bienes del deudor, trámites lentos é innecesarios, como la *notificacion de estado*, el *término de los*

(1) Arts. 312 al 325 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

pregones y otras diligencias dilatorias que oportunamente ha suprimido la nueva ley. Con arreglo á esta, hecho el embargo y el depósito, debe citarse de remate al deudor en persona, ó por medio de cédula si no fuere habido, en la misma forma establecida para el requerimiento de pago.

La ley no lo previene, pero parece consiguiente que al hacerse la citacion se entregue al deudor la copia simple de la demanda ejecutiva, que ya dijimos debia acompañar á ella, á fin de que se instruya desde luego de su contenido y vea si tiene razon para oponerse á la ejecucion y prepare su defensa. Al menos asi debe deducirse en buena lógica, pues si dicha demanda se ha de formular en los mismos términos que la ordinaria (artículo 945), la razon aconseja que se observe la posible analogia para la contestacion ú oposicion del ejecutado.

Tampoco ha dispuesto la ley que hecho el embargo el juez mande citar de remate al deudor, sino que se le cite de remate, en lo cual hay una diferencia muy influyente en la brevedad del juicio y en la economia de gastos. Si se observa literalmente el claro precepto legal, la diligencia de citacion debe hacerla inmediatamente el escribano, sin necesidad de peticion de la parte actora, ni de providencia del juez, con lo cual se ahorran gastos y tiempo; y esta es la práctica que en nuestra opinion deben hacer observar los jueces que se interesen por la integridad y sencillez del procedimiento y por la pronta y expedita administracion de justicia, que tantos beneficios ocasiona á los litigantes; pero si faltando en nuestro concepto á su deber, dan otra interpretacion á la ley, se permitirá el abuso parecido al que en el procedimiento antiguo estaba autorizado, de entregarse los autos al acreedor para que pida la citacion de remate, y ejecutarse esta despues de decretarla el juez; trámites costosos é innecesarios, y práctica perjudicial que debe desterrarse de los tribunales.

Es la citacion de remate una especie de intimacion que se hace al deudor, de que si no se opone en el término legal á la ejecucion despachada, se va á dictar sentencia y á proceder á la subasta y remate de los bienes embargados.

Dentro de los tres dias siguientes á dicha citacion ó intimacion, sin contar el en que se verifique, ni los feriados en que no pueden tener lugar las actuaciones judiciales, pero sí el del vencimiento, puede el deudor oponerse á la ejecucion. Si no lo hiciere, debe el actor, pasado el expresado plazo, acusar una sola rebeldia, y el juez mandar llevar los autos á la vista, y con citacion solamente de aquel, pronunciar sentencia de remate.

Pero si el deudor quisiere defenderse, ha de presentar, dentro de dicho término de tres dias, escrito oponiéndose á la ejecucion despachada, y pidiendo que se le entreguen los autos para formalizarla; en cuyo caso se mandan entregar á su procurador por cuatro dias improrrogables, para que dentro de ellos alegue sus excepciones, y proponga al mismo tiempo la prueba que convenga á su derecho, la cual se practica dentro de otro término, como se verá despues.

En el antiguo procedimiento, al entregarse en este estado los autos al deudor para que formalizase la oposicion, se le advertia ó encargaba que dentro de los diez dias habia de alegar y probar sus excepciones, por lo cual se le hacia la entrega con el encargamiento de los diez dias de la ley ó por el término del encargado. Mas hoy, pasados los cuatro dias, sin necesidad de apremio, y en nuestro concepto sin que sea preciso dictar providencia para ello, por no exigirlo la ley, se deben recoger los autos de poder del procurador, estrechándolo á que los entregue sin consideracion de ningun género (1), y por consiguiente sin admitirse excusa, ni concederse ningun plazo.

CAPITULO V.

DE LAS EXCEPCIONES QUE PUEDEN Oponerse EN EL JUICIO EJECUTIVO.

Al formalizar su oposicion el deudor en el término impror-

(1) Arts. 959 á 962 de la ley de enjuiciamiento civil.

gale de cuatro dias, no puede usar mas que de las siguientes excepciones.

- 1.^a Falsedad del titulo ejecutivo.
- 2.^a Prescripcion.
- 3.^a Fuerza ó miedo de los que con arreglo á la ley hacen nulo el consentimiento.
- 4.^a Falta de personalidad en el ejecutante.
- 5.^a Pago, ó compensacion de crédito liquido, que resulte de documento que tenga fuerza ejecutiva.
- 6.^a Quita, espera, y pacto ó promesa de no pedir.
- 7.^a Novacion de contrato.
- 8.^a Transaccion ó compromiso.

Ninguna otra excepcion tiene fuerza suficiente para estorbar el pronunciamiento de la sentencia de remate (1).

Puede tambien en nuestro concepto oponerse el deudor á la ejecucion, no por alguna de las excepciones expuestas, que son las únicas admisibles, sino por la nulidad del procedimiento; y prueba de que este medio le es permitido, que al determinar la ley (art. 970) los conceptos en que puede dictarse la sentencia ejecutiva en estos juicios, señala entre ellos la *declaracion de nulidad*, de la cual por consiguiente es oportuno que despues nos hagamos cargo.

Creemos asimismo permitido al ejecutado proponer la declinatoria de jurisdiccion, si no como excepcion, porque la ley no se lo permite bajo este concepto, como medio necesario de evitar que el juez proceda sin autoridad suficiente, y que se cometa nulidad por falta de competencia. Pero limitándonos ahora á las excepciones antes enumeradas, haremos acerca de ellas algunas ligeras observaciones, sin perjuicio de ocuparnos despues de la nulidad y de la incompetencia de jurisdiccion.

1.^a *Falsedad del titulo ejecutivo.* Este ha de consistir precisamente en escritura pública, documento privado reconocido bajo juramento ante autoridad judicial, ó confesion hecha an-

(1) Art. 963 de la ley de enjuiciamiento civil. La mayor parte de estas excepciones estan consignadas en la ley 3, tit. 28, lib. 11, N. R.

te juez competente (art. 941): si pues la escritura pública ó el documento privado contiene un contrato simulado, pero no puede atribuírsele el defecto de falsedad por estar otorgado ó extendido con todas las solemnidades necesarias, no hay motivo bastante para detener la ejecucion, aunque lo haya para reclamar despues en juicio ordinario sobre el vicio que contiene la esencia del contrato. Si la escritura pública no es la primera copia, ni está sacada en virtud de mandamiento y con citacion contraria; si conteniendo una obligacion hipotecaria le falta la toma de razon; si se ha omitido en ella, en el documento privado ó en la confesion judicial, la expresion de la causa ó motivo de la deuda, por cuya omision se vicia el contrato (1); si carece de algun otro requisito necesario, pero no tiene el vicio de falsedad, tampoco procederá la excepcion en este juicio, sino en el ordinario, pues en ninguno de estos casos hay falsedad verdadera, sino defectos que la ley no reconoce como impedimento legitimo contra la ejecucion.

2.^a *Prescripcion.* Puede esta excepcion referirse, ya al título ó causa intrínseca de la obligacion, ya á la accion ejecutiva en virtud de la cual se ha despachado la ejecucion. Si pues la obligacion no ha prescrito, por no haber pasado los treinta años siendo real, ó los veinte siendo personal, pero si la accion ejecutiva, por haber trascurrido los diez años en que caduca, la excepcion de prescripcion que oponga el reo ejecutado será legitima y admisible; y lo mismo si por el contrario, aunque no hayan pasado los diez años en que por regla general caduca la via ejecutiva, ha corrido el término de tres en que prescriben los créditos por salarios y otros de igual naturaleza.

3.^a *Fuerza ó miedo de los que con arreglo á la ley hacen nulo el consentimiento.* Esta excepcion puede referirse lo mismo al contrato ú obligacion que se haya consignado en escritura pública, que al que conste por documento privado ó por confesion judicial; y lo que importa alegar y justificar es, no solamente que ha intervenido fuerza ó miedo, sino que es de los irrisis-

(1) Ley 7, tit. 13, Part. 3.

tibles aun para el *varon constante*, como dice el derecho; de modo que no basta el pánico ó pueril para desvirtuar la obligacion, ni por consiguiente para hacer eficaz la excepcion expuesta.

4.^a *Falta de personalidad en el ejecutante.* Tambien son admisibles las excepciones que atribuyen al actor falta de personalidad, como si es una mujer casada ó hijo de familia y no ha intervenido la competente licencia ó habilitacion, ó no ha concurrido el tutor ó curador: si es heredero y no ha justificado esta cualidad, etc.

5.^a *Pago ó compensacion de crédito líquido que resulte de documento que tenga fuerza ejecutiva.* La única circunstancia que debe tenerse presente al oponer esta excepcion, es que el pago ó la compensacion del crédito líquido se haya de justificar ó resulte por documento que tenga aparejada ejecucion; de modo que se ha de hacer constar precisamente por medio de escritura pública, original ó traida en virtud de mandamiento y con citacion, por algun vale ó documento privado, reconocido judicialmente bajo juramento ó confesion hecha ante juez competente. Si el vale, pagaré, carta ó documento privado no está reconocido, ni el crédito compensable confesado, puede pedirse su reconocimiento ó la confesion judicial por medio de declaracion bajo de juramento indecisorio, y producir su efecto legal respecto de la excepcion alegada.

Una grave dificultad puede acaso ocurrir acerca de esta clase de excepciones, y es la de no poder oponerse la de compensacion ni de pago, si constan estos hechos por medio de sentencia ejecutoria ó de laudo compromisario, porque ni aquella ni esta tienen aparejada ejecucion; pero sin embargo, la ley exige solo que el pago ó la compensacion resulte de documento que tenga fuerza ejecutiva, y la tienen ciertamente tanto la sentencia ejecutoria como el laudo consentido, aunque ni la una ni el otro produzcan *via ejecutiva*, sino el procedimiento especial establecido para llevarlos á efecto.

6.^a *Quita, espera y pacto ó promesa de no pedir.* Ya se dijo en el lugar oportuno, de qué modo puede otorgarse á un

deudor la rebaja ó perdon de parte de sus deudas, y el aplazamiento del pago; y por consiguiente puede justificar su concecion, trayendo al juicio ejecutivo para probar la excepcion alegada, testimonio en que conste haberla otorgado el mismo acreedor, ó su obligacion de estar y pasar por el acuerdo de la mayoría de los demas acreedores. La promesa de no pedir no es preciso que conste por medio de documento que tenga fuerza ejecutiva, pues la ley no lo exige: basta que se justifique de cualquiera otra manera legal.

7.^a *Novacion de contrato.* Tampoco es preciso que esta excepcion se acredite por medio de alguno de los títulos que tienen aparejada su ejecucion, pues es suficiente que se pruebe de cualquier otro modo de los conocidos en el derecho.

8.^a *Transaccion ó compromiso.* La transaccion realizada, bien en escritura pública ó bien en cualquiera otro acto extrajudicial ó judicial, es tambien una excepcion legitima, y lo mismo el compromiso celebrado para que decidan árbitros ó amigables componedores acerca del crédito que sea objeto de la ejecucion. Cualquiera, pues, de estos actos, justificado de un modo legal, constituye una legitima excepcion.

Nulidad de la ejecucion. Ya se ha indicado antes que uno de los tres pronunciamientos que el juez puede hacer al dictar sentencia en el juicio ejecutivo es el de la nulidad de la ejecucion (1), de donde es preciso deducir que aunque no es lícito al reo ejecutado proponer otras excepciones que las que hemos mencionado, puede sí alegar la nulidad del procedimiento:

1.^o Por el vicio ó defecto del título ejecutivo.

2.^o Por infraccion de las reglas establecidas para este juicio.

1.^o *Nulidad por el vicio ó defecto del título ejecutivo.* Si este consiste en una escritura pública, ya dijimos que solo es admisible contra ella la excepcion de falsedad; pero puede muy bien suceder que el instrumento público no sea falso sino nulo, ya por haberse faltado en su otorgamiento á alguna de las solemnidades intrínsecas y esenciales del acto, ya por contener algun

(1) Art. 970 de la ley de enjuiciamiento civil.

vicio extrínseco despues de su otorgamiento. Si el documento público en que se funda la ejecucion no está autorizado por escribano competente; si no han concurrido los testigos que la ley requiere; si se ha otorgado por una mujer casada sin licencia de su marido ó sin la habilitacion legal necesaria, ó por un menor ó incapacitado sin la intervencion de su tutor ó curador; si no se ha extendido la copia en el papel sellado correspondiente; si conteniendo alguna obligacion hipotecaria ú otro acto sujeto al registro ó al pago del impuesto de hipotecas no se ha tomado razon de aquel ó no se ha satisfecho este; si no es la primera copia sacada de la matriz, y á pesar de ello se ha expedido sin mandamiento compulsorio ó sin citacion de la persona á quien perjudica ó su causante; en cualquiera de estos casos y otros muchos que puedan ocurrir de igual naturaleza indudablemente el documento público adolece de defectos que debieron impedir el despacho de la ejecucion. Pero si á pesar de ellos el juez la decretó, puede sin disputa el ejecutado invocar la nulidad, si no como excepcion legítima, como medio ó recurso legal que no puede con razon negársele.

Lo mismo debemos decir respecto del documento privado en que esté fundada la ejecucion y no tenga los requisitos legales. Si ha sido reconocido sin juramento ó solo ante escribano y no á la presencia judicial; si no es explicito el reconocimiento de la firma, sino por el contrario se pone en duda su legitimidad ó contiene algun otro defecto suficiente para anular la ejecucion indebidamente despachada, tambien es procedente el remedio de la nulidad aunque no compete ninguna de las excepciones legales.

Por último, lo mismo se puede sostener en cuanto á la confesion judicial. Si esta se ha hecho sin la solemnidad del juramento, ó sin la presencia judicial, ó bien si habiendo concurrido el juez á recibirla es incompetente, indudablemente envuelve nulidad la ejecucion por falta de título legítimo para ello. Igual defecto habrá tambien si no habiendo documento público ni privado, justificativo del crédito que se reclame, se pide la confesion judicial de él, y en su virtud se decreta la ejecucion por el principal y los réditos, pues siendo nulo este pacto, si no

consta por escrito (1), falta el título ejecutivo, y es por consiguiente nula la ejecucion.

Puede provenir tambien la nulidad, no de vicio inherente al título en que se haya aquella fundado, sino de haberse faltado á las reglas esenciales del procedimiento. Pero en este punto es preciso no dar mucha latitud á la doctrina de la nulidad, ni extenderla á los casos que no la producen, sino limitarla á lo puramente legal, que en nuestro concepto lo es solo cuando se falta á algun trámite, diligencia ó actuacion de las que la ley establece bajo pena de nulidad ó de las que dan lugar en su caso al recurso de casacion. Si pues procede la reclamacion indicada por algun defecto esencial del juicio, es necesario proponerla y formalizarla en los términos y forma en que se hace la oposicion á la ejecucion decretada.

Declinatoria de jurisdiccion. La ley de enjuiciamiento admite en el juicio ordinario la excepcion dilatoria de incompetencia de jurisdiccion, y parecia consiguiente que la permitiese tambien en la ejecutiva; pero sin que alcancemos la razon de ello, no ha hecho lo mismo respecto de este, á pesar de que la ley de enjuiciamiento mercantil, modelo seguido generalmente en aquella, permite entre las excepciones que detienen el curso de la ejecucion la de incompetencia. No creemos sin embargo, que el silencio de la ley sobre este punto pueda ser bastante á impedir las reclamaciones justas contra la notoria incompetencia con que el juez proceda en el juicio ejecutivo, mayormente cuando una de las causas legales de nulidad, y en que puede fundarse el recurso de casacion, es la incompetencia del juez.

Parécenos, pues, permitido al deudor proponer en el juicio ejecutivo la declinatoria, si no como excepcion, porque esto lo impide la ley (art. 965), al menos como recurso ó remedio necesario para evitar la prorogacion de jurisdiccion incompetente y la nulidad del procedimiento en su caso. Pero, ¿cuándo ó en qué estado del juicio deberá proponerse la declinatoria? No parece posible, atendida la índole del juicio ejecutivo, formalizar este medio

(1) Art. 2.º de la ley de 14 de marzo de 1856.

antes del período propio de la oposicion á la ejecucion despachada; pero creemos conveniente, para que nunca aparezca consentida la jurisdiccion usurpada, que cuando se hace al deudor el requerimiento de pago, manifieste al contestar á la intimacion, que no consiente el procedimiento por falta de jurisdiccion en el juez, y protestar contra su nulidad; que haga igual reclamacion y protesta al ejecutarse el embargo; y que si aun continúan las actuaciones, se oponga á la ejecucion dentro de los tres dias contados desde la citacion de remate, proponiendo en forma la declinatoria de jurisdiccion. En vista de la manifestacion y protesta del deudor, puede ya el juez considerarse como interpelado, y comprometido á sustanciar el incidente de incompetencia; pero si no lo hace desde un principio, le es forzoso verificarlo cuando formalice el reo ejecutado la declinatoria de jurisdiccion, siguiéndose en este caso los trámites propios de este incidente, pues de otro modo se espondria á cometer una nulidad por incompetencia de jurisdiccion y facultades.

Con relacion á los negocios mercantiles, está muy terminante la ley, pues enumera tambien las excepciones admisibles. Son estas:

- 1.^o Falsedad del título en virtud del cual se despachó la ejecucion.
- 2.^o Prescripcion ó caducidad del mismo.
- 3.^o Fuerza, con daño grave é inminente en la persona para obligarla al consentimiento ó suscripcion de la obligacion, ó si con el mismo objeto y sin causa legal hubiese sido aprisionada.
- 4.^o Falta de personalidad en el ejecutante.
- 5.^o Pago de la deuda.
- 6.^o Compensacion de ella por crédito líquido.
- 7.^o Novacion de contrato.
- 8.^o Quita ó espera.
- 9.^o Transaccion ó compromiso.
10. Incompetencia de jurisdiccion, si no se debe calificar de acto mercantil el contrato de que proceda el título de la ejecucion.

Pero si esta proviene de letra de cambio, solo son admisibles las excepciones siguientes:

- 1.^o Falsedad.

2.^o Pago.

3.^o Compensacion de crédito líquido y ejecutivo.

4.^o Prescripcion ó caducidad de la letra.

5.^o Espera ó quita concedida por el demandante, probándose por escritura pública ó por documento privado reconocido judicialmente.

Cualquiera otra excepcion debe reservarse para el juicio ordinario, y no obsta el progreso del ejecutivo (1).

CAPITULO VI.

DE LA OPOSICION DEL EJECUTADO, Y SUS TRÁMITES HASTA LA VIA DE APREMIO.

Hecha la oposicion por el ejecutado, se da traslado de ella al actor por cuatro dias, para que conteste y proponga prueba por su parte, pasados los cuales se deben recoger los autos sin necesidad de providencia ni otros trámites y sin ninguna clase de consideracion.

De la contestacion del actor se debe dar copia al demandado, recibiendo en el acto los autos á prueba por diez dias, cuya providencia se ha de notificar en el mismo en que se dicte. Durante este término deben hacerse las pruebas propuestas ya ó que se propusieren por ambas partes, acomodándose todas á las reglas establecidas respecto del juicio ordinario.

No es lícito por punto general suspender ni prorogar dicho término; pero sin embargo puede hacerse.

1.^o De conformidad de ambos litigantes.

2.^o Cuando por deber hacerse toda ó parte de la que se propusiere á distancia del lugar del juicio, el juez lo creyere necesario.

En ambos casos puede suspenderse ó prorogarse el término de los diez dias; pero si se decreta la próruga ó suspension por haber de hacerse la prueba en otro pueblo, ha de ser en provi-

(1) Arts. 228 de la ley de enjuiciamiento mercantil, y 545 del Código de comercio.