

sadas, y que se causáren hasta su real, integro, y efectivo pago. Pido justicia, juro la deuda, protesto recibir en cuenta los legítimos, &c.

Auto.

Por reproducidos, y tráiganse para dar providencia.

1 Inútiles serian las sentencias, si no se reduxesen á execucion (1), la qual es el último acto del Juicio, ó plenario, ó sumario, á cuyo auxilio el dueño, ó el acreedor recuperan los bienes, ó los intereses.

2 De aquí es, debe ante todas cosas fixarse la consideración sobre las particularidades de la sentencia para graduarla por pasada en autoridad de cosa juzgada; cuyo título solo merece aquella, de que, ó no puede ya apelarse, ó la apelacion es resistida de su principio (2).

3 Seria muy dilatado tratar de uno, y otro caso impertinentes á la materia del libelo; para la qual solo es indispensable suponer, no de otro modo puede declararse la sentencia por pasada en autoridad de cosa juzgada, que por medio de un conocimiento sumario de causa, oyendo á la Parte no apelante, si tuvo algun legitimo impedimento para dexar de hacerlo (3).

4 Estimada ya la sentencia por pasada en autoridad de cosa juzgada, es uno de aquellos instrumentos, que traen preparada execucion ante el Juez inferior, que la pronunció (4).

Pe-

(1) Acevedo in Rub. tit. 21. lib. 4. Novae Recop.

(2) D. Covar. in Pract. cap. 15. ex num. 3.

(3) Præ omnibus D. Salg. de Reg. protect. part. 3. cap. 18 ex numer. 75. Luca de Jud. disc. 57. per tot. sed præcipuè num. 26. y 27.

(4) Ley 6. tit. 17. lib. 4. de la Recop. Gutier. lib. 1. Practicarum, quæst. 96.

5 Pero como esta regla general sufra muchas limitaciones, es preciso referirlas por su orden. La primera; quando la sentencia sea nula por su naturaleza, aunque la execucion provenga de ley (1). La segunda; si aquella se hubiese pronunciado por falsos testigos, ó instrumentos, acreditándolos antes en juicio por pruebas manifiestas, y no de otra suerte (2). La tercera; si contra la sentencia se pidiese restitution *in integrum* por sus privilegiados ante el Juez, que pronunció la sentencia con lesion, justo error, ignorancia, ó impedimento; cuya opinion es la mas recibida en el foro por un espíritu de equidad, de que se adornan nuestros Magistrados (3), estando la cosa íntegra: lo qual es, y se entiende, y aún se mira por hacer la execucion; pero no si ya se hubiese verificado; en cuyo caso ha de ser la injusticia de la sentencia notoria, y clara; de modo, que no reciba duda prudente (4).

6 Muchos Prácticos han creído, no deben atenderse en el foro otras nulidades para elevarse al grado de notorias, que las tres procedentes de defectos substanciales, de jurisdiccion, citacion, y poder; naciendo de aquí, no abracen otros medios para el recurso de injusticia notoria en el Consejo; de que se habló en el primer Tomo de esta Obra (5).

7 Y aunque algunos no juzguen así, parece no hay necesidad de que clara, y directamente se verifique cualesquiera de estos tres defectos, si le hubiese, ó pudiese deducirse de ellos, que la nulidad es substancia-

tan-

(1) Signanter Pareja de Instrum. tit. 6. resolut. 9. a num. 85.

(2) Woncius de Nullitat. tit. de Nullit. sentent. num. 152.

(3) D. Salg. de Reg. 4. part. cap. 7. num. 38. Luca de Judiciis, disc. 38.

(4) Id. ex num. 8. & 9.

(5) Fol. 255.

tancial, y notable por paridad de razon, ó por ilacion, como por exemplo, quando la sentencia fuese abiertamente dada contra las Leyes del Reyno (1).

8 La quarta limitacion es, quando por convenio de las Partes se hubiese seguido inovacion á la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada (2).

9 La quinta limitacion entre otras es, quando se opone una excepcion no contradictoria, é impugnativa, y si compatible, y modificativa, la qual impide la execucion, ó en género, ó en el modo ó en la qualidad; como, por exemplo, por la mutacion de la causa de poseer, por la confusion de acciones, y por qualesquiera otro acto, que induzca novedad de hombre, ó de ley (3).

10 Con estos preliminares se descende ya á la proposicion de ser el Juez Executor de la sentencia en las causas civiles el inferior, que la pronunció, siendo confirmada por los mismos autos, y no por algunos nuevos, y diversos. (4).

11 Entre los Executores conviene no equivocar los dependientes con los independientes. Aquellos son solo deputados para executar á nombre, y como vicegerentes de otros; de modo, que no pasan de la esfera de puros, y desnudos Ministros del Magistrado, que manda executar, quedando únicamente para con ellos la disputa, á imitacion de un mandatario, si se excedieron, ó no de los fines del mandato (5).

12 El Executor independiente, ó de derecho es aquel, á quien compete por la ley la facultad de reco-

(1) Luca de Judiciis, disc. 38. num. 22. vers. Nontamen opus est.

(2) Rodriguez de Execution. cap. 1. num. 17.

(3) Luca de Judic. disc. 41. per tot.

(4) Gutierr. lib. 1. Pract. quest. 97. Ubi plura invenies.

(5) Luca de Judiciis, disc. 40. num. 36. & 37.

nocer la validacion, y justicia del auto ejecutivo, no para anularle, ó revocarle, y si para prestar, ó denegar su auxilio: como por exemplo, quando ha de hacerse la traba de execucion en otro territorio de aquel en que se despachó; para cuyo caso toma un conocimiento previo, y sumario de justificacion el Juez requerido, ó para auxiliar, ó para retener (1).

13 Y como en los dos Tomos de esta Obra no se puso la fórmula del mandamiento de execucion, deberá entenderse así:

“Alguacil mayor de esta Ciudad, su Lugar-Te-
niente, ú otro del Juzgado, haced execucion con-
forme á derecho en la persona, y bienes de B. ve-
cino de &c. por la cantidad de &c. que debe á N.
por &c. y por las costas causadas, y que se causa-
ren hasta su efectivo pago; que así lo tengo man-
dado.” Dado en &c.

14 Para expedir los Jueces los mandamientos de execucion debe prolixamente meditar los requisitos, que han de calificarla, excusando desde el principio, ó su nulidad, ó reformation (2).

15 A este fin convendrá no perder de vista quién es el que pide execucion, cuya persona ha de legitimarse desde el ingreso al juicio, para que el Juez no la repela, como debe, de oficio (3), atendiendo siempre, á que el Juicio Ejecutivo, á diferencia del Ordinario civil, principia por los fines de éste, que son la captura, y embargo de bienes del deudor.

16 Despues debe meditar, si el instrumento está roto, vicioso, ó cancelado en algunas de sus partes substanciales; de modo, que de él resulte quales-

(1) Idem ex num. 38.

(2) Ley 10. tit. 7. lib. 4. de la Recop.

(3) D. Olea de Cession. tit. 6. quest. 10.

quiera legitima excepcion impeditiva de la execucion; en cuyo caso no debe executarse la sentencia (1).

17 Tambien es preciso desentrañar despues la qualidad del instrumento, si es de aquellos, que traen, ó no preparada execucion, sobre los quales se ha tratado ya con remision á las fuentes originales en el primero, y segundo Tomo de esta Obra.

18 Entre las excepciones sobre que el Juez debe fixarse, conviene distinguir, las que consisten en derecho, de las que nacen, y proceden de hecho, subdividiendo las primeras, ó en un derecho, que á la vista del Juez pueda certificarse de su eficacia para denegar la execucion, ó que necesiten mas alto exámen de derecho; en cuyo caso se preserva á ambas Partes con la saludable providencia de *traslado, sin perjuicio de lo que pueda ser ejecutivo* en el progreso hasta la sentencia de remate (2).

19 Hay otras excepciones contra el instrumento, que, ó bien son *intrinsecas* al mismo, ó *extrinsecas* (3); teniendo siempre los Jueces en consideracion para no deferir á la execucion, si se hallasen sin jurisdiccion por cualesquiera de los medios, que se adquiere contra el reo; siendo aquí muy digno de notar, que el reconocimiento de un vale, ú otra escritura privada, puede mandarse hacer por cualesquiera Juez, aunque sea incompetente, compeliendo á ello al deudor, como lo hemos visto executoriar en Madrid con un matriculado de la Universidad de Salamanca, que opuso la excepcion del fuero Escolástico, para negarse á reconocer un vale, á que se le obligó, teniendo á la vista, que ni este acto radica juicio,

(1) Luca de Judiciis, disc. 43. num. 10.

(2) Luca de Judiciis, disc. 42. num. 11.

(3) Idem num. 10.

cio, ni el Magistrado le previene, ni es suficiente para que por él despache despues el legitimo la execucion (1); y solo si obra el efecto de poder compeler al deudor ante su Juez, á que se ratifique en el reconocimiento.

20 No es menos disimulable, quando el acreedor excepciona contra el Procurador el defecto de poder especial de éste (2), que es necesario, sin ser bastante el general (3).

21 Quando en el instrumento se presenta á la vista la excepcion contra la via executiva, no necesita el Juez para negarla, de que se oponga por el reo; como por exemplo, pidiendo el actor antes de tiempo (4); en cuyo caso debe éste sufrir las penas de las leyes (5).

22 Esta regla general padece la limitacion de los casos, en que el deudor, ó sea sospechoso de fuga, ó se tema de su quiebra por la disminucion, que se vaya observando en sus bienes, para cuyo remedio puede el actor pedir, ó que el deudor le dé fianza de pagar al tiempo debido, ó sufra los rigores de la execucion (6).

23 Es no menos necesaria la cláusula en el libelo de protestar recibir en cuenta los pagos legitimos, para preservarse el actor executante de la pena de la ley, en que incurre, quando pide mas de lo que le es debido (7).

Te-

(1) D. Valenz. Velazq. cons. 112. num. 11.

(2) Gutierrez, lib. 1. Pract. quest. 126.

(3) Aceved. in leg. 16. num. 5. tit. 21. lib. 4. Recop.

(4) Ley 2. y 13. tit. 21. lib. 4. de la Recop.

(5) Ley 45. tit. 2. Part. 3.

(6) Rodriguez de Execut. cap. 5. num. 11. Luca de Judic. disc. 13. num. 24.

(7) Gutierrez, lib. 1. Pract. quest. 129. num. 3.

24 Teniendo el Juez á la vista todas estas circunstancias, despacha el mandamiento de execucion, quando el instrumento la trae preparada: siendo aquí digno de notar; que si bien son executivas las escrituras, igualmente en el fuero Eclesiástico contra los Clérigos, y demás sujetos á la jurisdiccion espiritual en los casos de ella, es la práctica comun, presentado el instrumento, expedir el Juez Eclesiástico mandamiento, ó precepto solvendo con término de seis dias, el qual se notifica en persona, y en su virtud, proponiendo excepcion, se encargan al reo otros diez dias mas para que pruebe lo que alegó en solo el caso de pedirse la execucion por censuras (1).

25 Las Letras Apostólicas justificadas sin ofensa de las Leyes del Reyno traen preparada execucion para la qual, no ocurriendo legitimo contradictor, se viste el executor de solo el trage de mero Ministro y mandatario: al paso que de mixto, verificada una justa oposicion (2).

26 Esta puede introducirla, ó un propio, y legitimo contradictor, que de tal suerte hiera á la quesiion de propiedad sobre el titulo, y adjudicacion del beneficio, que haga cesar el juicio executivo (3), ó un opositor de hecho intruso en la posesion, pero sin igual titulo, que el agraciado; en cuyas circunstancias no debe retardarse la execucion (4).

27 Hay otro instrumento en lo Eclesiástico, que trae preparada execucion; qual es la gracia Apostólica sobre la reservacion de una pension impetrada, y expedida con arreglo á las Leyes del Reyno; cuyo

(1) *Sinodales del Obispado de Málaga, tit. 16. §. 1. lib. 4.*

(2) *Luca de Judic. disc. 43. num. 3.*

(3) *Idem de Beneficiis, disc. 73.*

(4) *Idem. loc. cit.*

yo Instrumento es executivo, así por su qualidad, como por la naturaleza del indulto, que envuelve una cierta especie de alimentos, de cuya materia hablan difusamente los Tradadistas Eclesiásticos (1).

28 El mandamiento executorio se decreta siempre sin citacion del deudor, prescribiendo al executor le eváque en la persona, y bienes de aquel por la deuda, y costas, haciendo la trava en los muebles, y por su defecto en los raíces, recibiendo del deudor fianza de saneamiento, por la qual se obligue á que los bienes serán suyos, y valdrán tanto el tiempo del trance, y remáte, que alcance á cubrir la deuda, sufriendo de lo contrario la captura de su persona: y concluyendo el precepto del Juez, en que su Ministro cite al deudor para su asistencia á los pregones, si, no los renunciáse (2).

29 Esta misma série de proceder presenta á la vista la execucion con uno de tres aspectos: *personal*, por la captura del nombre, no siendo privilegiado, ó por sí ó por qualidad de la causa de deber: *real* que mira á los bienes, en que ha de consistir la trava, y ampliarse el embargo, no siendo suficientes; y *espiritual*, por censuras en sus casos concretos, y no en otros (3).

30 De todo se deduce, que no guardándose precisamente la forma; y orden prescritos para las execuciones, son éstas nulas, como defectuosas en su substancia, reclamandolo el reo executado, y no de otra suerte (4).

31 Trabada ya la execucion, debe el Escribano po-

(1) *Idem de Pensionibus, disc. 13. 38. 57. 65. & 74. Wan-Sp. in Jus Eccles. part. 2. sect. 3. tit. 11.*

(2) *Ley 19. tit. 21. lib. 4. de la Recop.*

(3) *Luca de Judiciis, disc. 40. num. 40.*

(4) *Rodriguez ubi sup. num. 29.*

poner la hora, en que se hace, siempre que el deudor, ú ofrece en el propio acto el pago, consignando la deuda, ó dentro del dia natural; de forma, que faltando esta diligencia es nula la execucion, á diferencia del caso, en que voluntariamente no se preste á una, ú otra cosa (1).

32 El fiador de saneamiento dado por el deudor, no solo queda obligado á las resultas de la primera instancia en el juicio executivo, si tambien de la segunda (2), no alcanzando á suprirle el de la *Ház* (3), despues de la disposicion de la ley recopilada, que requiere la fianza de saneamiento.

33 El privilegio del Clérigo, para no poder ser preso por deudas (4), se extienden á los de menores Ordenes, que conforme al Concilio Tridentino gozan del fuero; siendo de esta regla limitaciones las siguientes: Quando el Clérigo dexa dolosamente de confesar la deuda: quando procede ésta de delito, por el qual deba padecer pena corporal: quando ha disipado sus bienes en juegos, y otras distracciones ilícitas: quando es de mandado por accion real, como sobre el pago de pensiones, ó censos: quando hubiese obtenido el Clericato con ánimo de defraudar á sus acreedores: quando es negociador, ó tratante: y quando el acreedor es Clérigo, y mas pobre, que el deudor, cuya qualidad ha de probar éste para usar del privilegio: con la particularidad de que si fuese perjuro, ó se sospechase de su fuga, ó pudiendo no quiera pagar, debe *en el interin* ser detenido en prision (5).

34 Entre los bienes, y efectos exceptuados de los embargos en las causas executivas, de que hablan di-

- (1) Acevedo in leg. 18. & 21. tit. 21. lib. 4. Recop.
 (2) Parlador lib. 2. Rerum quotid. 5. part. §. 5.
 (3) D. Olea de Cesion. tit. 6. quest. 4. ex n. 7.
 (4) Cap. Oduardus de Solutionibus.
 (5) Sinodales de Málaga, §. 2. tit. 16. lib. 4.

fusamente nuestros Prácticos (1), son los bueyes, ó bestias de arar, sus aparejos, sembrados, barbechos, y frutos de la tierra en tiempo alguno del año, aunque no tengan otros bienes; sino es quando procedan las deudas de pechos, y derechos Reales: de rentas de las tierras al Señor de la heredad, ó prestamos hechos por éste al labrador; en cuyos tres casos ha de preservársele un par de bueyes, mulas, ú otras bestias, como literalmente se prescribe en la Prágmatica del Señor Felipe II. expedida en Madrid á 9 de Marzo de 1594 (2).

35 En las dehesas de los Pueblos de comun aprovechamiento no puede trabarse execucion por sus deudas generales (3); ni en las alhóndigas, ó pósito del pan (4); pero si en sus molinos, casas, carnicerías, hornos, ó batanes (5).

36 En los bienes de mayorazgo, ó sujetos á restitution por otro titulo, como prohibidos de enagenar, no puede hacerse la traba de execucion: pero sí en sus frutos; interin viva el poseedor, por las deudas de éste (6), y en defecto de otros bienes, dexándole siempre salvo para vivir lo que necesite, habiéndole siempre salvo para vivir lo que necesite, habiéndole consideracion á su dignidad (7).

37 A los bienes embargados han de darse los pregonos, que disponen las leyes de la execucion comentadas por nuestros Prácticos (8), sino es que los renun-

(1) D. Salg. in Labyrinth. 7. par. cap. 5. D. Olea. de Cess. tit. 3. quest. 6. Carleu. de Judic. tit. 3. disp. 18.

(2) Collantes in ejus Comentario, lib. 2. cap. 1. & 2.

(3) Rodriguez de execut. cap. 5. n. 67.

(4) Acevedo in leg. 16. tit. 24. lib. 4. Recop.

(5) Bobadilla lib. 3. de su Politic. cap. 8. ex n. 69.

(6) D. Palacios Rubeus in repetition cap. Per vestras, §. 38. ampliatio 17. ex n. 7.

(7) Parladorio, lib. 2. Rerum quotid. 5. part. §. 3. num. 32.

(8) Idem loco cit §. 8. per. tot. Carleu. de Judicis, tit. 3. disputation. 2. num. 5.

nuncie el deudor, cuya gestion se conoce en el foro con el nombre de *haber por dados los pregones*, y si bien su omision en este caso no anula el acto judicial, goza aquel del beneficio de sus dias, los cuales como necesarios por la ley en su forma, no deben quedar sin correr, quando lo protestáse (1).

38 Dados ya los pregones, se cita al deudor de remate (2), cuya notificacion debe hacerse en persona, siendo habido; bastando, quando no pueda ser hallado en su casa, y pueblo, dexar la intima por escrito á su muger, hijos, ó familiares (3), de que debe quedar fé en el proceso (4).

39 Y si el deudor no tiene domicilio, ni hay esperanza de que vuelva al pueblo, donde vivió, debe en este caso citársele de remate por proclama, ó edicto público en aquel lugar, donde acostumbre á presentarse con algun motivo, siguiéndose despues á esta gestion, constando de la ausencia é ignorancia de su paradero, nombrarle un defensor, al qual se cita para el remate (5).

40 Hecha ya la citacion, debe oponerse el reo executado dentro de tres dias; en cuyo caso se le encargan los diez de la ley del Reyno para probar sus excepciones (6; siendo en el Derecho Civil arbitrario este término (7), el qual no debe empezar á correr, y contarse desde el dia de la oposicion en sentir de los mejores Prácticos (8).

Y

(1) Palador. *ubi supra*. D. Cobarrub. lib. 2. *Varior. cap. 11. num. 3.*

(2) Ley 19. tit. 21. lib. 4. de la Recop.

(3) Acev. *in leg. sup. cit. n. 19.* Gutierrez. lib. 1. *Practic. quest. 133. n. 29.* Ley 41. tit. 13. Part. 5.

(4) Gutierrez *ubi supra*.

(5) Rodriguez de Execut. loc. cit. *signanter n. 89.*

(6) Ley 19. tit. 21. lib. 4. Recop.

(7) Acevedo *in dict. leg. num. 11.*

(8) *Idem. in leg. 3. tit. 21. lib. 4. n. 1.*

41 Y si el reo executado, ó antes de darse los pregones, ó despues, pero sin ser citado, se opusiese á la execucion, alegando excepcion debe empezar á correr el término del encargado desde el dia de la oposicion; y en el primer caso, ni goza del de los pregones, ni del de la citacion para el remate; por ser visto entonces renunciarles todos, como introducidos en su favor (1).

42 Las excepciones debidas oponer á la execucion han de ser legitimas, y justas (2), capaces de liquidarse dentro de los diez dias del encargado (3).

43 Entre las excepciones, unas son expresas de la ley, y otras se deducen de ella. Las primeras se explican en la misma con los nombres de *pago, pacto de no pedir, usura, medio, fuerza en el contrato, ó de falsedad* contra la substancia de la Escritura (4).

44 Si á la execucion se opusiese el defecto de legitimacion de las personas, que otorgaron el instrumento, manifestando ser menores, hijos de familias, ó mugeres casadas, es necesario acreditarlo en el término del encargado, para impedir las sentencias de remate (5).

45 La restitucion *in integrum* es una excepcion contra el instrumento, que, opuesta dentro de los diez dias, y solo por causa de la menor edad, impide la execucion, á diferencia de los demás casos, en que se implora por el beneficio general de la ley (6).

46 La excepcion de compensacion es otra de aquellas, que extinguiendo la deuda, es justa, y legitima pa-

(1) Rodriguez de Execut. loc. cit. n. 39.

(2) Ley 1. tit. 21. lib. 4.

(3) Gutierrez, lib. 1. *Practicar. quest. 111. per totam.*

(4) Aceved. loc. cit. num. 181.

(5) Aceved. *in leg. 19. n. 8. tit. 21. lib. 3.*

(6) Palador. lib. 2. *cap. fin. part. 5. §. 11. num. 54.*

para impedir la sentencia de remate, probándose, y liquidándose dentro de diez dias, generalmente hablando (1); y especialmente en el juicio ejecutivo (2), donde se dice lo mismo en iguales circunstancias de la reconvenccion (3); y de la excepcion *non numeratæ pecuniæ*, por el concepto equitativo de socorrer al deudor para hacer mas tolerable su suerte (4).

47. Contra el instrumento guarentigio, ó sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, es una de las excepciones mas graves la de nulidad, pudiendo liquidarse dentro del término del encargado, pero no despues (5); siendo aquí digno de notar, que aunque propuesta igual objecion á tres sentencias conformes, no alcanza á impedir la recomendable virtud de su execucion; esto es solo, y se entiende, no elevándose la nulidad al grado de notoria (6).

48. La litis pendencia es una de las excepciones, que ha ocupado la atencion de nuestros Prácticos, de los quales sostienen algunos, que intentada la via executiva por el acreedor ante Juez legítimo del deudor, no puede despues suscitarla por medio de otro, fundándose en evitar las molestias al executado de multiplicidad de juicios, lugares, y costas; especialmente, si allí hubiese aceptado el pleyto (7).

49. Pero la opinion recibida en el foro por la naturaleza, y privilegios de los juicios executivos, odiosos

(1) Ley 20. tit. 14. Part. 5.

(2) Gutierr. lib. 1. Pract. quest. 112. ex n. 14. cum aliis plurimis.

(3) Idem loco cit.

(4) Rodriguez de Execution. cap. 6. ex n. 12.

(5) Aceved. in leg. 1. n. 100. tit. 21. lib. 4. Recop.

(6) Præomnibus D. Covarr. in Pract. cap. 25. notatu dign.

(7) Aceved. in leg. 1. ex n. 1. sed præcipue ex n. 155. tit. 21. lib. 4. Recop. Rodrig. cum Parlador. & aliis plurimus loc. cit.

sos siempre al reo, á diferencia de los demás es, que el acreedor pueda executar á aquel en el principio ante un Juez, y despues por otro, persiguiendo ya al principal obligado, é ya al fiador en los casos, que éste se obligue como tal (1).

50. De este antecedente se deduce, que atendida la censura rigurosa de derecho, podia el actor executante variar en la execucion real de una cosa á otra, para que afligido el deudor de las molestias judiciales hiciese mas pronto, y efectivo el pago; pero en nuestra España, como la ley de las execuciones dá pauta á los bienes, en que debe trabarse, es necesario se guarde, sin dexarla pendiente del acreedor, quedando al arbitrio del Juez no permitir se hagan la execucion, y subhasta de bienes qualificados, y de gran valor, ya muebles, ó ya raices en sus casos; donde con otros menos apreciables, y mas proporcionados pueda reintegrarse al actor (2).

51. La falsedad conocida en nuestra legislacion por mudanza de la verdad con cierta, y dolosa ciencia (3), es otra de las excepciones, que impiden la via executiva, pudiendo liquidarse en el término del encargado (4).

52. Si al contrato reducido á escritura pública, que trata de executarse, se opusiese la excepcion de un dolo tal, que diese causa á él, impide la execucion, probándose dentro de los diez dias, por efecto de reducir las cosas á un estado, de que carecieron en el principio (5).

No

(1) D. Salg. in Labyrinth. part. 1. cap. 17. ex n. 36.

(2) Luca de Judiciis, disc. 40. ex n. 44.

(3) Ley 1. tit. 7. part. 7.

(4) Aceved. in leg. 1. ex n. 142. tit. 21. lib. 4. Recop. D. Salg. in Labyrinth. 3. part. á n. 158.

(5) Idem loc. cit. n. 158.

53 No es digna de omitir aquí la excepción contra el contrato, de que procedió la escritura; de abrazar aquel una lesión en mas de la mitad del justo precio; para cuyo caso, aunque muchos sostienen no debe admitirse (1), es en el supuesto de no ser posible liquidarse dentro de los diez dias de la oposición, lo que alguna vez podrá no verificarse, y es justo se medite para dispensar esta equidad natural al executado (2).

54 La excepción de ser los bienes embargados de vínculo, fideicomiso, ó mayorazgo, sujetos á otras responsabilidades, suele ser frecuente en el foro, donde si se presenta clara, y puede calificarse en el término del encargado, impide la sentencia de remate (3).

55 No es menos grave en la práctica el exámen de aquel verdadero tercero, contra quien no puede darse proceso ejecutivo, generalmente hablando, acerca del qual versan muchas dificultades en los casos del heredero del deudor, ó donatario universal, y particular, respecto de los quales es esta materia incapáz de sujetarse á una regla positiva, y general, pendiendo su decision de las circunstancias de cada caso en singular (4).

56 Contra el seqüestrario, ó depositario, bien voluntario, ó necesario, puede procederse por los términos de un juicio riguroso ejecutivo, constando de él, de modo que no pueda sujetarse á racional disputa (5).

El

(1) Parlad. *lib. 2. Rer. quotid. cap. fin. p. 5. §. 11. n. 42. cum aliis.*

(2) Signantes Aceved. *in leg. 1. nuper citata. n. 158. D. Crespi, observ. 95. per tot.*

(3) Luca *de Judiciis, discurs. 41. n. 12.*

(4) *Idem discurs. 43. n. 9.*

(5) *Idem discurs. 13. n. 17.*

57 El término del encargado es de tan estrecha naturaleza, que dentro de él han de presentarse, juramentarse, y exáminarse los testigos, produciéndose del mismo modo los instrumentos, sin ser bastante haberse recibido el juramento á aquellos en los diez dias, para poderse extender despues sus deposiciones (1), como no sea, que por culpa del Escribano, ó Juez hubiese transcurrido el término, el qual no debe entonces imputarse á la parte, especialmente si su Patrono hubiese protestado la negligencia (2).

58 Pasados los diez dias, puede el reo executado valerse de una sola prueba; y es *por posiciones* á su contrario (3), quedando á aquel reservado su derecho para calificar en la via ordinaria lo que no pudo en la angustia de un procedimiento extraordinario (4).

59 En el término del encargado, aunque establecido por la ley con tanta restriccion, no se comprenden los dias feriados en los casos, que éstos incluyan todos los diez, ó su mayor parte (5), los quales pueden prorrogarse á sola instancia de el acreedor, aunque el reo lo contradiga (6). Siendo aquí muy notable la práctica de no concederse íntegramente los diez dias al reo executado, quando por impedimento del actor no pudo calificar sus excepciones: en cuyo caso se suple solamente aquel, de que no usó para franquearle su justificacion (7).

60 Y si bien los diez dias son prorrogables á recurso del acreedor, cuyo beneficio entonces será com-

mun

(1) Gutierrez, *lib. 1. Practicar. quæst. 194.*

(2) Rodriguez, *loco citat. n. 29.*

(3) *Ley 2. tit. 4. lib. 3. de la Recop.*

(4) Vela, *dissert. 22. n. 33. Noguero. alleg. 7.*

(5) Parlad. *Rer. quot. lib. 2. part. 5. §. 10. ex n. 11.*

(6) Gutierrez, *lib. 1. Pract. quæst. 116. Vela, disc. 14. n. 15.*

(7) D. Salgad. *de Regiñ, part. 1. cap. 7. n. 36.*