

verdadera opinion, que traen Antonio Gomez (1), Avilés y Vivio. Nótese asimismo que la cesion se debe hacer al tiempo que se hace la paga; porque si se hace despues de algun intervalo, es de ningun momento, pues ya no se tiene accion que poder ceder, como se dice en el Derecho civil (2) y real. Y así cuando sin parecer presente la paga, se hiciere la cesion, no se haga mencion en ella que está hecha, sino que se hace.

10. No solo puede pedir ejecucion el Procurador especial para ello constituido, segun una ley de Partida (3), sino que tambien la puede pedir el Procurador general para pleitos, como lo dice Bártulo (4). Y de aquí se sigue que tambien la conjunta persona, de la misma manera que puede pedir en Via ordinaria sin Poder, lo puede hacer en la Via ejecutiva y pedir ejecucion, pues puede pedir todo aquello para que no es necesario especial mandato, como consta de una ley de Partida (5).

11. El Procurador para pleitos, aunque sea especial para pedir la ejecucion, no puede recibir la deuda sin tener tambien poder para ello, como lo dice una ley de Partida (6). Y lo mismo por la misma razon se ha de decir de la conjunta persona, como asegurando ser comun opinion lo refieren Alejandro (7) y Jason; empero puede el tal Procurador ó conjunta persona pedir se deposite y ponga en secuestro la deuda, para que venga ó envíe el Señor á recibirla, y se ha de hacer, como bellisimamente lo traen Baldo y Jason (8).

12. El que pide ejecucion ha de legitimar su persona para poder parecer en Juicio, porque en cualquiera, por sumario y extraordinario que sea, hay necesidad de la legitimacion de la persona del litigante para poder parecer en él, segun Baldo y Castillo (9).

(1) Ant. Gom. 2 t. Var. c. 13, n. 13. Avil. in c. 10, præ. n. 38. Viv. in Vol. com. op. l. 5, verb. Fid. juss. \* Herm. in l. 9, glos. 1, n. 32, t. 1, p. 5. Vela, diss. 3, n. 13. Carl. de Jud. t. 3, disp. 35, n. 5, 11 et 24. Cov. l. 1 Var. c. 7, n. 6, versic. de Cred. Olea, in t. 5, ubi sup. prox. Cia, cont. 211. Mol. l. 4 de Prim. c. 7, n. 10.  
(2) Modest. ff. Solut. l. 1, t. 12, p. 5. \* Herm. Carl. Vel. et Olea, ubi prox.  
(3) L. 7. t. 14, p. 5.  
(4) Bart. in l. Hic. jur. ff. de Solut. et in l. Si Procur. ff. de Proc. \* Nog. alleg. 26 à n. 2. Salg. de Reg. 4 p. c. 3, n. 142. Cov. l. 1 Var. c. 6, n. 3. v. Quinto, et in rubr. de Testam. 2 p. n. 42. Sol. l. 2, t. 2 de Jur. Ind. c. 4,

## SUMARIO DEL PARRAFO X.

## EJECUTADO.

- Cómo ha lugar ejecucion contra el deudor y sus herederos, n. 1.  
Para ejecutar el heredero cómo se ha de legitimar su persona en serlo, n. 2.  
Si el heredero puede ser ejecutado por mas de lo que heredó, n. 3.  
Si contra los herederos del difunto ha lugar ejecucion por la deuda in solidum, ó por parte, n. 4.  
Si ha lugar ejecucion contra los que tienen lugar y veces de herederos, y por ellos poseen, n. 5.  
Si ha lugar ejecucion contra la muger por razon de la mitad de multiplicacion, y contra el compañero por deuda de la compañía, n. 6.  
Si ha lugar ejecucion contra el comprador y donatario de la herencia, n. 7.  
Si ha lugar ejecucion contra el mejorado en tercio y quinto por razon de la mejora, n. 8.  
Si ha lugar ejecucion contra el usufructuario, n. 9.  
Si ha lugar ejecucion contra los Oficiales y deudores de la Hacienda Real por las deudas de ella, n. 10.  
Si contra los Regidores ha lugar ejecucion por las deudas de la ciudad, n. 11.  
Si contra el Curador ó Factor ha lugar ejecucion por las deudas de su administracion, n. 12.  
\* Si contra el tercero poseedor de la alhaja litigiosa adquirida ya, se puede proceder ejecutivamente, y qué se deba decir si se enagena al Clérigo, n. 13.  
\* Cómo y en qué casos se puede proceder contra el deudor del deudor, y qué requisitos sean necesarios para ello, n. 14.  
\* Cómo y en qué casos se puede proceder ejecutivamente contra el fiador, y cuándo y cómo se deba hacer excursion en los bienes del principal, n. 15.

1. No solo ha lugar ejecucion contra el deudor obligado por el Instrumento ejecutivo, sino tambien contra sus herederos que se presentan, como se dice en el Derecho (10).

2. Para ejecutar al heredero ha de constar por

n. 16 et 20.  
(5) L. 10, t. 5, p. 3.  
(6) L. 7, t. 14, p. 5.  
(7) Alex. cons. 4, n. 9, vol. 2. Jas. in l. Marit. Cov. de Procur. n. 8. \* L. 9, t. 9, p. 7. Gom. in l. 54 Taur. n. 1. Salg. de Reg. p. 4, c. 8, n. 270 et 272.  
(8) Bald. in l. Siantem, ff. de Neg. gest. Jas. in l. Non solum. ff. Solut. mat. \* Salg. ubi sup. c. 3. Nog. aleg. 36.  
(9) Bald. in l. fin. C. de Edict. D. Andr. Toll. q. 5, princ. v. 8. Cast. in l. 64 Taur. glos. verb. De los acreedores. \* Carl. t. 2 de Jud. disp. 4. Par. t. 6 de Edict. res. Olea, t. 6 de Cess. jur. q. 9. Barb. v. 126, n. 214.  
(10) L. Ex cont. ff. de Re jud. \* Salg. p. 4 de Protect. c. 8. n. 181 et 243. Carl. t. 3, disp. 9. Olea, de Cess.

prueba del Actor serlo al principio de la ejecucion, ó á lo menos en el término de la oposicion, como lo dice Avendaño (1); porque no basta probar ser hijo ó consanguíneo del deudor, si no se prueba ser heredero, por haber aceptado la herencia, aunque el tal no parezca, siendo citado, ó niegue serlo, ó parezca en juicio simplemente como hijo; mas si pareciere como heredero, ó hiciere como tal algun acto, será visto ser probado, como diciendo ser comun opinion lo resuelve Antonio Gomez (2) refiriendo la contraria, y diciendo ser mas comun lo tiene Socino.

3. Si el heredero aceptó la herencia con beneficio de inventario hecho legitimamente, y en el término y cómo se debe, no puede ser ejecutado por mas de lo que montare la herencia; mas si la aceptó sin este beneficio, lo puede ser por toda la deuda y legado, aunque oponga no haber montado tanto lo que heredó, como consta de unas leyes de Partida (3).

4. Habiendo dos ó mas herederos, no se puede ejecutar á cada uno in solidum por toda la deuda, sino solo por la parte que le cabe de ella, porque la accion se dividió entre ellos de esta manera: tanto que aunque uno no pague, ó no tenga de qué pagar su parte, no se puede cobrar de los demas. Y procede aunque el difunto por contrato ó testamento haya obligado á los herederos, ó entre ellos se haya convenido para hacer la paga in solidum, salvo siendo la deuda hipotecaria, que entonces se puede ejecutar en cualesquiera bienes de los hipotecados in solidum por toda la deuda, no solo estando en poder de cualquiera de los herederos, sino tambien en cualquiera de dos ó mas singulares poseedores

contra quien ha lugar la ejecucion, respecto de que esta accion hipotecaria sigue de esta suerte la cosa hipotecada, y es individua en ella, sin ser necesario hacer division ni excursion alguna. Y tambien ha lugar ejecucion contra el que posee, y cualquiera de los poseedores de la cosa enfitéutica ó censual sobre que está impuesto el censo, ó hipotecada á él in solidum por toda la pension y réditos. Y el que en estos casos in solidum pagare, puede pedir, aunque sea ejecutivamente, sus partes á los demas herederos ó poseedores con cesion de acciones del acreedor, como el fiador á los demas fiadores sus compañeros en la fianza, por ser válido el argumento de ella á la hipoteca, como probándolo en derecho y alegando otros, lo resuelve Parladorio (4).

5. No solo ha lugar ejecucion contra los herederos, sino tambien contra los que su lugar y veces tienen, y por ellos poseen la herencia, como contra el fideicomiso universal y legatario de todos los bienes, y contra el Fisco que sucedió en los del deliciente, y contra el Monasterio que sucedió en los del Religioso universalmente, y contra los ejecutores testamentarios á quien se cometió la distribucion de todos los bienes por haber dejado por heredera el ánima, como probándolo en derecho lo resuelve Parladorio (5).

6. Asimismo ha lugar ejecucion contra la muger solo por la parte que le toca de las deudas contraídas, con que sea por solo el marido durante el matrimonio, por razon de la mitad de lo multiplicado que le pertenece, como lo dice Palacios Rubios (6), á quien sigue Avendaño. Y lo mismo se entiende contra el compañero por la parte que le toca de las deudas debidas por

t. 6, q. 4, n. 12 et 13. Amat. l. 1 Var. c. 13. Ant. Gom. in l. 64 Taur. n. 5. Av. de Censib. cap. 95.

(1) Avend. in t. de las Exceptiones, n. 2 et 4.

\* Carl. de Jud. ubi sup. n. 3. Rodrig. de Execut. c. 4, n. 2. Nog. alleg. 6, n. 38. Canc. 2 p. Var. c. 13, n. 134. Fontan. de Pact. claus. 3, glos. 2, n. 52. Cev. Comm. q. 849. Olea. t. 6, q. 6, n. 12.

(2) Ant. Gom. 1 t. Var. c. 9, n. 25. Socin. cons. 61, vol. 1. \* Barb. in Coll. n. 3 de Pign. Gut. in § Sui, Inst. de Her. qual. et dif. Cev. ubi prox. Vela, diss. 11 à n. 45 usq. ad 51. Masc. de Prob. concl. 804, n. 2.

(3) L. 7 et 10, t. 6, p. 6. \* Cir. cont. 525. Carl. ubi sup. Giurb. ad Cons. c. 9, glos. 5. Men. l. 6, præ. 97. Molin. de Just. disp. 276 et seqq. Ferm. in c. 10, q. 21, n. 38 de Const. Salg. p. 2 Labyr. c. 1, n. 7. Barb. vot. 126, n. 179. Cast. lib. 3 Cont. c. 5. Cov. in c. 1 à n. 17 de Testam.

(4) Parl. l. 2 Rer. quot. c. fin. 4 p. § 3, n. 11 usq. ad 21.

\* Gom. in l. 20 Taur. n. 1, in fin. et l. 1 Var. c. 12, n. 17 et l. 2, c. 10, n. 5. Olea, de Cess. t. 5, q. 2, n. 2, et t. 4, q. 6. Nog. alleg. 2 n. 112. Salg. 2 p. de Ret. c. 14, n. 23. Herm. in l. 5, glos. 1 et 2, t. 2 et l. 42, glos. 8, n. 14, t. 5, p. 5. Barb. in l. 15, n. 148, ff. de Jud. Sol. l. 5 Pol. c. 1, vers. Pero. Rod. l. 2 de Ann. reddit. q. 9, art. 7 et 62, l. 2, § 1 de Præt. stip.

(5) Parl. ubi sup. n. 1, 2 et 3. Nog. alleg. 4 à n. 57. Olea, de Cess. jur. ubi sup. in t. 6, q. 4, n. 12. Amat. l. 1 Var. c. 13. Gom. t. 1 Var. c. 11, n. 15. Escal. l. 1 Gazophyl. 2 p. c. 3, n. 5.

(6) Pal. Rub. in rep. rub. de Donat. § 66, n. 81. Av. resp. 2. \* Rod. de Exec. c. 4, n. 9, l. 4, t. 20, l. 3 Fori. Cov. l. 2 Var. c. 19, n. 3. Giurb. ad Cons. c. 1, glos. 9, n. 7 et seqq. et c. 2, glos. 4, n. 1.

la Compañía, según una ley de Partida (1).

7. Contra el comprador de toda la herencia no ha lugar ejecución si no es cuando el vendedor de ella no puede pagar la deuda. Y lo mismo se entiende contra el donatario de todos los bienes de la herencia; si no es que el donador no dejó ningún otro heredero, que entonces ha lugar la ejecución contra él según Parlatorio (2).

8. Asimismo ha lugar ejecución contra el hijo mejorado en tercio y quinto de los bienes del padre ó madre, solo por la parte que le cabe la deuda, conforme á la mejora y por su razón, pues en ella tiene lugar de derecho, como lo dice una ley de la Recopilación (3).

9. Aunque no ha lugar ejecución contra el usufructuario á quien se dejó el usufructo singular de cosa cierta y determinada; ha lugar empero contra el á quien se dejó el usufructo universal de todos los bienes de la herencia, ú de su cuota ó parte, no pidiéndose la ejecución contra él, sino contra ellos y el heredero, el cual puede nombrarlos, en que se ha de hacer y se ha de seguir con entrambos, pues se trata de su perjuicio; y si el usufructuario, porque no se vendan, pagare la deuda, puede despues, *extincto el usufructo*, retenerlos hasta que se le pague, como, alegando muchos, lo resuelve Parlatorio (4).

10. También ha lugar ejecución contra los Tesoreros, Oficiales y Administradores de la Real Hacienda por las situaciones y libranzas en ellos hechas, como lo dice una ley de la Recopilación (5). Y lo mismo contra los Arrendadores y otros deudores que las aceptaron no de otra suerte, según otra ley de ella (6).

11. Por la deuda de la Ciudad ó Villa y su Concejo se ha de hacer ejecución en sus propios y bienes de la República, convirtiéndose en su

(1) L. 16, t. 10, p. 5. \* Menoch. l. 2 de Arb. cons. 23 et 125. Giurb. ubi sup. c. 1, gloss. 9, n. 7.

(2) Parl. l. 2 Rer. quot. c. fin. 4 p. § 2, n. 5. \* Nog. alleg. 4 n. 57. D. Olea, de Cess. t. 6, q. 4, num. 12, et t. 3, q. 9, num. 20. Salg. 2, part. Labyr. c. 26.

(3) L. 5, t. 6, l. 10 Nov. Rec.

(4) Parl. ubi sup. n. 6, 7 et 8. \* Olea, in cit. t. 3, ubi sup. á n. 17. Salg. p. 1 Labyr. c. 2, § unic. Cov. l. 2 Var. c. 2, n. 4 et 5. Cast. de Usuf. c. 8 et 38.

(5) L. 14, t. 7, l. 9 Rec.

(6) L. 9, t. 19, l. 9 Rec.

(7) L. Civitas. ff. Si cert. pet. l. Si quis hove, ff. de Pign. elillic tradidit. Rip. Padill. in l. Prases. Cod. de Transact.

utilidad, aunque los Regidores se obliguen en su nombre: mas si no se convirtió en su utilidad, en los Regidores que la contrajeron se ha de ejecutar, y no en los bienes y propios de la República, como está definido en el Derecho (7), y lo traen Ripa y Padilla.

12. Contra el Tutor ó Curador no ha lugar ejecución por la deuda del menor, sino es en caso que no exhiba los bienes que tiene á cargo de él en cuanto á ellos; y procede aunque el Tutor ó Curador como tal se obligue. Y lo mismo se entiende en los Factores, Procuradores y Administradores de otros Señores, que como tales se obligan por tiempo de esta administración, por el cual solo dura contra ellos esta obligación, y no despues, como lo resuelve Parlatorio (8).

\* 13. Suélese dudar si se puede proceder ejecutivamente contra el que posee la alhaja litigiosa, bien al tiempo de la adquisición estuviese pendiente sobre acción real y dominio, ó bien sobre personal á la cosa ó cantidad: y es comun resolución que se puede y debe proceder ejecutivamente contra este poseedor, como aseguran el señor Salgado, Valenzuela, Mieres, Noguero y Carleval (9). Y aun si pendiente el pleito sobre alhaja se enagena á Clérigo, puede el Juez secular proceder contra él y ejecutar la sentencia, como dice el señor Salgado y otros (10).

\* 14. Puédese también proceder contra el deudor del deudor en el caso que se haya hecho excursión en los bienes del principal, y que conste no tener para pagar; y también se requiere que el principal deudor haya sido condenado á la paga; y del mismo modo es necesario que el deudor de su deudor confiese el débito; y concurriendo todas estas cualidades, puede muy bien seguirse la ejecución contra el tal deudor.

\* Rodrig. de Execut. c. 4, n. 31. Bob. lib 3 Pol. c. 8, n. 18.

(8) Parl. l. 2 Rer. quot. c. fin. 4 p. § 3, n. 1, 2, 3 et 4.

\* Gutierr. de Tutelis, 2 p. c. 23. Molin. de Primog. l. 1, c. 27, n. 10. Cov. l. 2 Var. c. 2, n. 7. Bob. ubi sup. n. 72, l. 17, t. 16, p. 6 et illic Greg. Lop. in glos. verb. Sus bienes, l. Si se non obtulit. § Tutor quoque, ff. de Re judic. l. 2. in princip. ff. de Administratione tutor.

(9) Salg. de Prot. 4 p. c. 8, n. 168. Valenz. cons. 19, n. 41. Mier. de Major. 3 p. q. 14, n. 23. Nog. allegat. 29, n. 233. Carl. de Jud. t. 3, disp. 11, n. 2.

(10) Salg. ubi sup. n. 146. Gaito. de Credit. c. 4, t. 3, n. 647.

deudor, como dice el Sr. Salgado y Noguero (1).

\* 15. Del mismo modo se puede proceder á la ejecución contra el fiador en los casos siguientes, habiéndose hecho excursión en los bienes del principal y justificado la pobreza, ó si notoriamente constase de ello, según una ley de Partida y Gregorio Lopez (2), ó cuando el deudor está ausente de su jurisdicción ó territorio, de forma que no se le puede convenir fácilmente sin hacerlo antes al principal, según Gomez, Gutierrez y Gregorio Lopez (3), ó cuando el deudor principal no puede ser convenido con facilidad por razón de la persona, lugar ó privilegio, y entonces se puede proceder sin hacer excursión en el principal, como dice Antonio Gomez (4), ó cuando se obliga el fiador *in solidum* y como principal, haciendo del débito ageno suyo propio, pues entonces no es necesario hacer excursión en los bienes del principal, sino convenirle como tal, como dicen Gregorio Lopez, Gutierrez y otros (5), ó cuando el principal deudor hizo cesión de bienes, pues del mismo modo se le puede convenir sin hacer excursión en el principal, según dice Rodriguez (6), ó cuando por el fiador se renunció el beneficio de la excursión, como dice Gomez, Gutierrez y Parlatorio (7).

#### SUMARIO DEL PARRAFO XI.

##### TERCERO POSEEDOR.

Tercero poseedor, cuanto á su definición y esencia, número 1.

Si contra el tercero poseedor ha lugar ejecución, n. 2.

Si ha lugar ejecución en la cosa enagendada antes de la tradición y posesión de ella, n. 3.

Si ha lugar ejecución contra el depositario, comodatarario y arrendador, n. 4.

Cautela para que no haya lugar ejecución contra el arrendador, n. 5.

Si ha lugar ejecución contra el marido en la dote por la

(1) Olea, de Cess. t. 4, q. 4, n. 9. Nog. alleg. 35, n. 47, et alleg. 40, n. 76. Salg. ubi sup. n. 147 et de Ret. 2 p. c. 28, n. 2. Gutierr. de Gabell. q. 164, n. 18.

(2) L. 9, t. 12, p. 5, ibi Greg. Lop.

(3) Ant. Gom. l. 2 Var. e. 13, num. 14. Greg. Lop. ubi sup. Gutierr. de Joram. confirm. 1 p. c. 13, n. 2 et 3.

(4) Anton. Gom. ubi sup. n. 14.

(5) Greg. Lop. ubi sup. in glos. verb. Primeramente. Gutierr. de Joram. nt. confirmat. 1 p. c. 13, num. 9.

(6) Rodrig. de Execut. c. 4, n. 41.

deuda de la muger, y en sus bienes y en los de compañía, n. 6.

Si ha lugar ejecución contra el tercero poseedor que posee por título, n. 7.

Si se puede hacer ejecución contra el tercero poseedor de la cosa enfitéutica censual por la pensión de ella, n. 8.

Si se puede hacer ejecución contra el tercero poseedor que posee por contrato fingido, simulado y fraudulento, n. 9.

Si se puede hacer ejecución contra el tercero poseedor de la cosa litigiosa, n. 10.

Si ha lugar ejecución contra el tercero poseedor de la hipoteca, con prohibición de enagenación, n. 11.

Si ha lugar ejecución contra el tercero poseedor de la hipoteca ó prenda de que hubo tradición y posesión, n. 12.

Si ha lugar ejecución contra el tercero poseedor cuando el deudor hizo cesión de bienes, ó está ausente, ó es notorio no puede pagar, ni ser convenido, ú por deuda fiscal ó dotal, n. 13.

Cuándo se dice que el tercero poseedor trae causa de deudor para ser ejecutado y haber lugar ejecución, n. 14.

Si en los casos que ha lugar ejecución contra el tercero poseedor, se ha de seguir en él la causa, n. 15.

\* Si el acreedor censualista puede proceder ejecutivamente contra el tercero poseedor de los bienes hipotecados por los réditos del censo, sin hacer excursión en el principal, n. 16.

\* En qué fuero y ante qué Juez se le ha de convenir judicialmente al tercero poseedor de la alhaja, n. 17.

\* Si el tercero que posee los bienes hipotecados puede prescribir la hipoteca, y cómo y cuándo se entienda esto, n. 18.

1. Tercero poseedor es el que no es heredero ni sucesor universal en todo, cuota ó parte de los bienes del contra quien principalmente ha lugar la ejecución; sino singular sucesor suyo en cosa cierta y particular. Y para serlo basta, aunque no se pruebe el título, probar solo la posesión, porque ella le presume: así lo dice Parlatorio (8). Y lo es el acreedor en la prenda ó hipoteca que posee, como consta de una ley de Partida (9).

2. Regularmente no ha lugar ejecución contra el tercero poseedor de los bienes del deudor por

(7) Gom. ubi sup. n. 14, vers. Quid tamen. D. Olea, de Cess. t. 5, q. 5, n. 15. Carl. de Jud. t. 1, disp. 2, q. 5, n. 378. Nog. alleg. 21. Bobad. l. 5 Pol. c. 1, n. 98. Gutierr. dict. p. 1, c. 23, n. 21. Parl. Rer. quot. 4 p. § 7, n. 4 et 5.

(8) Parl. l. 2 Rer. quot. c. fin. 4 p. § 5, n. 1, 2 et 3.

\* Guzm. de Evict. q. 11. D. Olea, de Cess. t. 1, q. 1, n. 67. Carl. de Jud. t. 2, disp. 11, n. 1. Vela, t. 2, diss. 34, n. 66. Barb. vot. 64, l. 2, n. 13.

(9) L. 14, t. 23, p. 5.

ellos, ora se pretenda por contrato ó cosa juzgada, ó por otro cualquiera título ó instrumento ejecutivo, aunque sea anterior al del tercero, así por accion personal, como real ó hipotecaria, hasta que primero se ejecute y siga la excusion contra el deudor, y sus fiadores y bienes, y se haga ejecucion contra ellos, y siga la causa de ella por la via ordinaria con el tercero poseedor, y por todas instancias se anule su título y se revoque la enagenacion de los bienes, y se mande hacer la ejecucion en ellos por no se poder cobrar, ni haber otros para ello, salvo en los casos siguientes que irán declarados, en los cuales desde luego se puede hacer ejecucion contra el tercero poseedor, sin ser necesario hacer excusion contra el deudor, ni otra diligencia alguna, como consta de unas leyes de Partida y otros derechos y Doctores, alegados para esto por Parlatorio (1).

3. Aunque el deudor haya enagenado los bienes antes de su tradicion, ó posesion real, verdadera ó ficta, hecha en él en quien se enagena, se puede ejecutar en ellos, porque hasta ella no es poseedor, ni se le transfiere su dominio, como consta de una ley de Partida (2) y su glosa de Gregorio Lopez, salvo en deudas y acciones en que por solo el título y enagenacion, aunque sea sin cesion, es poseedor, segun Antonio Gomez (3).

4. Tambien ha lugar ejecucion contra el tercero poseedor, que tiene la cosa en empréstito, comodato ó depósito del deudor, pues posee en nombre de él, y no en el suyo propio, como consta de una glosa (4). Y lo mismo se entiende

por la misma razon contra el arrendador que tiene la cosa arrendada del deudor, como se dice en el Derecho (5); porque el acreedor no tiene obligacion de estar por el arrendamiento, como tambien está definido en el Derecho (6); y diciendo ser comun opinion lo trae Dueñas, respecto de que la accion personal del arrendador no impide el uso real de la enagenacion de la cosa arrendada, que le prefiere, como consta de una ley de Partida (7), aunque los frutos pendientes son del arrendador, y el acreedor puede cobrar de él la pension que no hubiere pagado, como se dice en el Derecho (8) y lo trae Baldo.

5. De una cautela se puede usar para que no se pueda hacer ejecucion en la cosa arrendada, ni venderla durante el tiempo del arrendamiento, si no es con el gravámen de él; y es que en el Instrumento que sobre ello se hiciere, se prometa de no lo enagenar durante su tiempo, hipotecándola á ello especial ó generalmente; porque en este caso el arrendador tiene el arrendamiento de la accion real de la hipoteca de la cosa, y es poseedor de ella; impide y anula su enagenacion, como lo dicen Rodrigo Suarez (9), Antonio Gomez y Gregorio Lopez en una ley de Partida, segun los cuales y ella lo mismo se entiende cuando el arrendamiento es por diez años, ú de por vida ó perpétuo.

6. Puédese hacer ejecucion en la dote y bienes dotales y otros de la muger, que posee el marido durante el matrimonio, por deuda contraída por ella antes de él, pues ella y en su nombre, cuyo es, lo posee, como se dice en el Derecho (10), y lo tienen Guido y Gutierrez. Y lo

(1) L. 14, t. 13, L. 7, t. 15, p. 3. Parl. ubi sup. n. 1, 2, 3, 18 et 21. \* D. Olea, de Cess. t. 6, q. 11. Lara, l. 1 de Anniv. c. 8, n. 3. D. Salg. p. 1 Lab. c. 17, n. 44 et c. 23, n. 36. Molin. de Prim. l. 4, c. 7, n. 38. Nog. alleg. 2, n. 111. Rod. l. 2 de Ann. reddit. q. 9 à n. 51.  
(2) L. 14, t. 13, p. 5.  
(3) Ant. Gom. 2 t. Var. cap. 2, numer. 6. \* Canc. Var. 1 p. cap. 23, ex numer. 23 et cap. 17, numer. 41. Barb. in l. Marit. ff. Solut. mat. numer. 86. Scac. de Com. § 2, gloss. 5, numer. 28. Strach. de Doct. p. 3, n. 4.  
(4) Gloss. in Ant. de Fid. § Sed neque debitorem collat. 1. \* Rod. de Execut. cap. 4, numer. 55. D. Salg. de Reg. Prot. 4 p. cap. 8, numer. 256. Merl. de Pign. l. 2, q. 84, numer. 128, l. à Divo Pio. § Sed et si, ff. de Re jud. D. Olea, de Cess. t. 4, q. 4, numer. 18.  
(5) L. Officium, ff. de Rei vind. l. Certa, ff. de Praec. \* DD. sup. rel. Parl. Rer. quot. p. 5, § 3, n. 45. D. Val. cons. 116, n. 16. Carl. de Jud. t. 3, disp. 1 n. 8, disp. 6, n. 4.

(6) L. Empt. C. de Loc. Dueñ. reg. 240, lim. 6. \* L. 2, ubi Greg. Lop. glos. 4, t. 8, p. 5. D. Olea, t. 3, q. 2, 25 et q. 8, n. 31 et t. 4, q. 3, n. 10. Gom. in leg. 40 Taur. numer. 84. vers. Sed his et leg. 2 Variar. cap. 3, numer. 7.  
(7) L. 16, t. 8, p. 5.  
(8) L. fin. ff. de Jur. sec. Bald. in d. l. Empt. \* Gom. Olea, Parl. et Rod. de Exsec. ubi sup.  
(9) Rod. Suar. in l. Post rem, jud. decl. leg. Reg. 1, lim. 2, 8. Ant. Gom. 2 t. Var. c. 3, n. 9. G. Lop. glos. 5, 7 et 8, in l. 39, t. 8, p. 5 et ibi text.  
\* Vela, diss. 20, n. 11 et 12. Barb. in l. Filio fam. § fin. n. 32. Mantic. de Tacit. conv. l. 5, t. 10, n. 18 et 19. Garc. de Expens. c. 14, n. 5. Larr. dec. 71, n. 11 et seqq. Gut. in l. Nemo potest, de l. 1, n. 44. Cov. dub. 2 Var. cap. 15, n. 3. D. Salg. de Prof. 4 p. c. 14, n. 64.  
(10) L. Mulier, ff. de Jur. dot. Guid. Pap. d. 447. Gut. l. 1 Pract. QQ. q. 26, n. 9. \* Cast. de Alim. c. 65. La-

mismo se entiende mediante la misma razon por la deuda del un compañero en los bienes suyos que en compañía posee el otro, como lo traen Bártulo (1) y Decio.

7. Asimismo ha lugar ejecucion contra el tercero poseedor que posee los bienes por título nulo reprobado por ley, como lo dice Bártulo (2), y lo tienen todos.

8. De lo dicho se sigue que si el enfiteuta que tiene la cosa en enfiteusi la enagenare sin consentimiento del Señor del directo dominio, ha lugar ejecucion contra el tercero poseedor por la posesion y conmisio, por ser nula la enagenacion *ipso jure* por ley, segun una de Partida (3). Y tambien indistintamente ha lugar ejecucion contra el tercero poseedor de la cosa enfiteutica, ó censual sobre que está impuesta la posesion ó censo por ello, como lo dicen Alvaro Vaez (4) y Parlatorio.

9. Asimismo de lo dicho se sigue que ha lugar ejecucion contra el tercero poseedor que posee por título de contrato fingido y simulado, por ser de ningun momento y nulo *ipso jure* por ley; mas siendo hecho en fraude, lo contrario se ha de decir, respecto de que no es nulo, sino que se ha de rescindir, como probándolo en derecho y alegando otros lo trae Parlatorio (5).

10. Síguese tambien de lo dicho que se puede hacer y ha lugar ejecucion contra el tercero poseedor que adquirió la cosa, derecho ó accion real, hipotecaria ó persona litigiosa, despues

que el deudor es demandado, citado y emplazado judicialmente sobre ello, aunque el tercero no lo sepa, por ser nula la enagenacion *ipso jure*, por el vicio de litigio por ley, segun unas de Partida (6). Y de aqui se sigue que si despues de hecha la ejecucion se enagenare la cosa ejecutada, se puede continuar la ejecucion en ella: mas si antes de haber sido demandado y emplazado ó ejecutado se enagena, aunque sea con dolo en fraude del acreedor, no ha lugar contra el tercero poseedor ejecucion, sino Via ordinaria, segun Baldo (7), seguido de Parlatorio.

11. Tambien de lo dicho se sigue haber lugar ejecucion contra el tercero poseedor de la cosa hipotecada á la deuda, ú obligacion, con prohibicion y cláusula de no la enagenar y no sin ella; porque la enagenacion fue nula *ipso jure*, por ley, como consta de una de Partida (8), y lo trae Bártulo. Y sobre si para esto esta hipoteca ha de ser especial ó general, hay diversas opiniones. La una, que dice ser necesario la especial y que no basta sea general, afirma ser mas comun (9) Antonio Gabriel. Y la otra que dice ser suficiente la solo general, dice ser mas comun (10) Gregorio Lopez; y afirma ser mas comun y verdadera Manuel Suarez; y esta se confirma, porque tanto vale lo que generalmente se dice como si especial y generalmente se diga, segun una glosa (11), que dice ser singular Baldo.

12. Cuando el deudor ha entregado por razon de la deuda al acreedor la prenda, ó hipoteca, ó

ra, de Vita hom. c. 2. Cir. cont. 37. Carl. de Jud. t. 3, disp. 9.  
(1) Bart. in l. Eisd. ff. de Duod. reis. Dec. cons. 98, col. 1, n. 6. \* Gom. l. 2 Var. c. 5, n. 6, vers. Item. Ricc. p. 5, coll. 1913. Barb. in l. 1, ff. Sol. matr. numer. 57.  
(2) Bart. in l. 3 C. de Pign. n. 23, illic omnes. \* Giurb. obs. 80. Nog. alleg. 3, n. 19. Herm. in l. 49, glos. 7, n. 7, t. 5, p. 5.  
(3) L. 29, t. 8, p. 5. \* Ricc. p. 6, col. 138. D. Salg. 4 p. de Prot. c. 8, n. 204 et 2 p. Lab. cap. 21, n. 40. D. Olea, de Cess. t. 2, q. 5, n. 28. Cev. Com. q. 570. Gom. in l. 68 Taur. numer. 3 et l. 45, numer. 94.  
(4) Alv. Vaez, de Jure emphit. p. 1, c. 32, n. 14. Parl. l. 2 Rer. quot. c. fin. 4 p. § 1, n. 18. \* Olea, de Cess. t. 1, q. 1, n. 59. Nog. alleg. 2 n. 109. D. Salg. p. 3 Lab. c. 2, n. 30 et c. 11, n. 60. Cir. cons. 541. Avend. de Cens. c. 97.  
(5) Parl. Rer. quot. c. fin. 4 p. § 5, n. 10 et 11. \* Rcd. de Exsec. c. 4, n. 45 usq. ad 50. D. Olea, t. 2 de Cess. q. 1. Herm. in l. 56, glos. 4, n. 2, t. 5, p. 5. Giurb. obs. 80. Amat. res. 68.

(6) L. 13, 14, 15 et 16, t. 7, p. 3, l. 14, in fin. t. 13, p. 5.  
(7) Bald. in l. Ob. marit. C. Ne uxor pro marito, et in l. Exsec. C. de Exsec. rei Jud. col. 7. Parl. ubi sup. n. 14 et 15. \* Nog. alleg. 29. Giurb. dec. 62, n. 5. D. Olea, de Cess. t. 3, q. 11. Sol. t. 2 de Jur. Ind. l. 2, c. 2, n. 100 et l. 1 Pol. c. 20, vers. Y lo dicho. Carl. t. 1, disp. 2, n. 931. Val. cons. 111. Cov. Pract. c. 15, n. 6. D. Salg. 4 p. c. 8, n. 168.  
(8) L. 67, t. 5, p. 5. Bart. in l. 3 C. de Pign. n. 25. \* Vel. diss. 14, n. 34 et 96. Salg. p. 2 Labyrinth. cap. 9, n. 24, vers. et Magis, et cap. 11 à numer. 5.  
(9) Ant. Gab. in vol. Comm. in l. 3, t. de Pign. concl. 3.  
(10) Greg. Lop. in l. 17, glos. 1, t. 18, p. 3. Man. Suar. in Thes. rec. sent. verb. Alienat. et verb. Prohibitio.  
(11) Gloss. verb. Enumer. in l. Omnes, C. de Praesc. 30, vel. 30, annot. illic Bald. \* Salg. Lab. p. 1, c. 31 à n. 1. Ant. Gom. l. 2 Var. c. 7. Parl. Rer. quot. l. 1, c. 3, § 8 à n. 26. Castillo, de Alimentis, c. 37. Ciriac. controv. 541. Vela, diss. 34, n. 5, 9, 14 et 20.

ó dádole la posesion de ella real ó ficta; entregándole los títulos de la cosa, ó constituyéndose por inquilino, tenedor ó poseedor en su nombre, si despues la enagenare, ha lugar ejecucion contra el tercero poseedor, segun una ley de Partida (1) y su glosa de Gregorio Lopez.

13. Asimismo ha lugar la ejecucion contra el tercero poseedor, si el deudor ha hecho cesion de bienes, ó si él ó ellos están ausentes, ó aunque estén presentes si no pueden ser convenidos, ó si es notorio no poder pagar, como lo dice una glosa Gregoriana de Partida (2); y esta ausencia se entiende siéndolo de la jurisdiccion, como consta de una ley de Partida (3) y en ella Gregorio Lopez. Todo lo cual se entiende cuando el acreedor tiene accion real ó hipotecaria, pues con ella con solo proceder á la excursion, aunque no intervenga dolo, ni fraude en la enagenacion, se puede pedir al tercero poseedor, como consta de una ley de Partida (4) y su glosa: mas no se entiende cuando al acreedor solo compete accion personal, en que para pedir al tercero poseedor no solo es necesario la excursion, sino tambien hacerse la enagenacion con dolo y en fraude del acreedor, si no es haciéndose por título lucrativo y gracioso, en que no es necesario haberle, como consta de una ley de Partida (5). Y aunque ha lugar ejecucion contra el tercero poseedor por la deuda debida al Fisco Real, no la ha por la dote de la muger, segun Gregorio Lopez (6).

14. Para haber lugar la ejecucion contra el tercero poseedor, se entiende cuando el tal en cosa que se posee tuvo causa y título de aquel contra quien principalmente competia el derecho ejecutivo, y no cuando tuvo causa y título de otro. Y no solo se dice tener el tercero poseedor título y

causa del deudor, cuando de él mismo hubo la cosa, sino tambien cuando la hubo de otros que de él la hubieron, aunque sea por larga sucesion de muchos interósitos, como proceda del deudor. Y si el acreedor probare que el deudor poseia la cosa al tiempo de la obligacion, se presume que el tercero poseedor del deudor tuvo y trajo causa y título, como lo resuelve Parladorio (7).

15. En los casos en que ha lugar la ejecucion contra el tercero poseedor, se ha de seguir la Via ejecutiva con él citándole, así por alguna liquidacion, como para remate y las demas cosas que se ofrecieren, sin ser necesario seguirse con el deudor, ni citarle para ello, como lo tiene Parladorio con Alejandro (8).

\* 16. De lo dicho por el Autor se infiere que el acreedor censalista puede proceder ejecutivamente en virtud de su Instrumento, y por la accion hipotecaria contra el tercero poseedor de los bienes por los réditos del censo, sin hacer excursion en el principal, como dicen Covarrubias, Acevedo, Gutierrez y Rodriguez (9). Lo cual no sucede si en la Escritura no se hubiere puesto el pacto de no enagenar, que constando que no le hay, no se ha de proceder ejecutivamente siendo débito hipotecario; pues primero se debe hacer excursion en los bienes del principal, y despues se sigue la Via ordinaria contra el tercero poseedor, como dice el citado Gutierrez y Rodriguez (10). Pero habiéndose puesto el pacto de *non alienando*, entónces en virtud de esta cláusula, sin proceder excursion, se procede ejecutivamente contra el tercero poseedor, si es acreedor censalista, por los réditos; y si es otra especie, por su crédito, como lo resuelven Covarrubias, Gutierrez y Salazar (11).

\* 17. En los casos en que ha lugar ejecucion

Salg. p. 4 de Reg. protect. c. 8. Neg. alleg. 3, n. 19. Olea, de Cess. t. 4, q. 1 à n. 26. Earb. vot. 97, n. 40. Larr. alleg. 45, n. 21. Carl. de Joz. t. 2, disp. 24, n. 11 usque ad 18.

- (8) Parl. ubi sup. n. 19. Alex. cons 85. n. 4, vol. 4. \* Cit. Larr. decis. 6, n. 8 Herm. in l. 46, glos. 7, num. 7, t. 5, p. 5. Carl. Olea, Salg. ubi sup. prox.
- (9) Cov. l. 3 Var. c. 7, n. 6 v. Illud tamen. Acev. in l. 5, t. 16, l. 7 Nov. Rec. Rod. de Ann. reddit. l. 2, q. 9, n. 57. Gut. l. 2 Pract. q. 167, num. 4.
- (10) Gut. in Repet. l. Nemo potest, n. 35, ff. de Legatis, l. Rod. in dict. q. 9, n. 53 et 61 vers. 2. Limita.
- (11) Cov. ubi sup. dict. num. 6. Gut. ubi proxim. n. 38. Salaz. de Usu, et consuetud. c. 11, n. 63. Olea, de Cess. t. 1, quæst. 1, num. 76 ex vers. Sed circ.

(1) L. 14, t. 13, p. 5.

(2) Gloss. 5, l. 9, 13 et 14, in l. 14, t. 13, p. 5. \* Cast. l. 5, controv. c. 89 à n. 124. Paz, de Tenut. c. 57, n. 53. Cir. controv. 5, 120 et 338. D. Olea, de Cession. t. 6, q. 11. D. Salg. p. 1 Labyrinth. c. 17. Nog. alleg. 2, n. 113. Lara, de Anniv. l. 1, c. 8 à n. 3.

(3) L. 9, gloss. 1 et 2, titul. 12, p. 5.

(4) L. 14, t. 13, p. 5.

(5) L. 7, t. 13, p. 5. \* Molin. l. 4 de Prim. c. 7, n. 38. Vel. dis. 20, n. 4 et 16. Rod. l. 2 de Ann. redditib. q. 9, n. 51. Salg. Lara et Nog. ubi sup.

(6) Greg. Lop. in l. 14, glos. 5, lim. 6 et glos. 7, c. 13, p. 5. \* Gom. l. 3 Var. c. 14, n. 4. Avend. resp. 20. Far. q. 161, n. 35. Cast. l. 5 controv. c. 89 à n. 124.

(7) Parl. l. 2 Rer. quot. c. fin. 4 p. § 5, n. 20 et 21. \*

contra el tercero poseedor, se le puede convenir en el lugar ó fuero en que se debia convenir al principal deudor, pues la hipoteca ó prenda pasa al tercero *ipso jure* con este gravámen, como dicen Noguerol y Cancerio (1).

\* 48. El tercero que posee los bienes hipotecados á la seguridad del censo puede prescribir hipoteca en tiempo de diez años entre presentes, y veinte entre ausentes; esto se entiende poseyendo con justo título y buena fé, como está difinido en el Derecho (2), y esta prescripcion corre desde el tiempo que se dejaron de pagar los réditos, como dice el citado Rodriguez y Vela (3).

## SUMARIO DEL PARRAFO XII.

### EJECUTOR.

- Ejecutor, cuanto á su definicion y distincion, n. 1.
- Ejecutor de la sentencia pasada en cosa juzgada, por no se haber apelado de ella, n. 2.
- Ejecutor de la sentencia pasada en cosa juzgada de que se apeló, y ejecutorias, n. 3.
- Ejecutor de la sentencia arbitraria, n. 4.
- Ejecutor de la restitucion del despojo, n. 5.
- Ejecutor de situaciones y libranzas reales, n. 6.
- Cómo el Albacea puede ejecutar el testamento, n. 7.
- Ejecutor de los demas Instrumentos ejecutivos, y ley de las sumisiones, y si se puede renunciar, n. 8.
- Sumision á las Audiencias reales, n. 9.
- Sumision á los Alcaldes de Corte y de las Audiencias reales, n. 10.
- Sumision especial á los Jueces ordinarios, n. 11.
- Sumision general á los Jueces ordinarios y de Labradores, n. 12.
- Cumplimiento de las requisitorias, n. 13.
- Auxilio secular con que el Eclesiástico ha de hacer las ejecuciones á legos, n. 14.
- Si el Eclesiástico en las ejecuciones y por deudas civiles puede proceder por censuras, n. 15.
- Excepciones que pueden admitir el mero y mixto ejecutor, n. 16.
- Si del mero y mixto ejecutor se puede apelar, n. 17.
- Si el mero y mixto ejecutor puede ser recusado, n. 18.
- \* Cuándo y cómo puede el ejecutor admitir excepciones, n. 19.
- \* En qué casos se pueda apelar de las providencias del ejecutor, n. 20.

(1) Nog. alleg. 14, n. 4. Canc. Part. 2, c. 2 de Jurisd. n. 189 et seqq.

(2) L. 1 et 2. C. Si advers. credit. præsc. cit. à Rodrig. de Annuis redditib. lib. 2, quæst. 9, num. 63. Avend. de Cens. c. 105. Vela, dis. 34.

(3) Rod. ubi sup. n. 64. Vela, ubi prox.

(4) L. 1, t. 28, l. 11 Nov. Rec.

\* Por qué tiempo prescribe la ejecucion de la sentencia, y si pasado se quiere ejecutar, qué se debe hacer, número 21.

\* Si declarado por el Juez superior el exceso cometido por el ejecutor, se declaran por consiguiente por nulos los Autos, n. 22.

1. *Ejecutor* es el que ejecuta la cosa ejecutiva como Juez. Puede ser en tres maneras, *ordinario*, *mero* y *mixto*. *Ordinario* se dice el que como tal y por razon de su oficio y jurisdiccion ordinaria ejecuta, como consta de una ley de la Recopilacion (4). *Mero* es cuando se comete algun ministerio ó hecho señalado sin conocimiento de Causa aneja á él, como seria, habiéndose conocido de la Causa, mandar que otro ejecute la sentencia. Y *mixto* es cuando lo que se comete tiene anejo algun conocimiento de Causa, como cuando en el rescripto ó comision se dice que se tiene relacion que alguno violentamente fue despojado; y que *siéndolo*, ó *siendo así*, sea restituido por el ejecutor; porque por esta cláusula, *siéndolo*, ó *siendo así*, es visto cometer conocimiento de Causa y darle, como consta de una ley de Partida (5) y su glosa de Gregorio Lopez: de que se sigue, que este ejecutor, mero y mixto, es Juez delegado.

2. Ejecutor de la sentencia pasada en cosa juzgada por no se haber apelado de ella y su desercion, es el Juez que la dió, y no la puede otro ninguno ejecutar, aunque sea domiciliario, si no es con requisitoria suya, como consta de unas leyes de Partida (6) y otra de la Recopilacion.

3. Si se apeló de la sentencia, mas el apelante no prosiguió la Causa de apelacion como se debia: si el apelante no presentó ante el Juez *a quo*, que le dió testimonio, ó averiguacion de haberse presentado en grado de apelacion, que se dice *mejora*, el mismo Juez *a quo* ha de proceder y pronunciar sobre la desercion y su ejecucion; mas si le presentó ó consta que se presentó ante el Superior, ante él solo se ha de tratar de ello, la cual distincion traen Felipe Franco (7), Felino,

(5) L. 52, gloss. 2, t. 18, p. 3. \* Salg. 4 p. de Prot. c. 3, n. 14 et de Retent. 2 p. c. 13, n. 54. Carl. de Jud. t. 3, disp. 17, n. 9. Garc. de Ben. p. 6, c. 2, § 1.

(6) L. 1, t. 27, p. 3, et l. 35, t. 4, p. 3. L. 1, t. 17, l. 11 Nov. Rec.

(7) Phil. Franc. 9 in c. Ex ratione, de Appell. coll. 19.

Felin. in c. Ex p. 2 de Resc. col. pen. Jas. in l. Tale