

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 prece-der 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 Ces- sion. 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 con-venir en el lugar ó fuero en que se debia con-venir al principal deudor, pues la hipoteca ó pren- da pasa al tercero *ipso jure* con este gravamen, como dicen Noguerol y Cancerio (1).

* 48. El tercero que posee los bienes hipote- cados á la seguridad del censo puede prescri- bir hipoteca en tiempo de diez años entre pre- sentes, y veinte entre ausentes; esto se entiende poseyendo con justo título y buena fé, como está difinido en el Derecho (2), y esta prescrip- cion corre desde el tiempo que se dejaron de pa- gar 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 rea- les, n. 10.
- Sumision especial á los Jueces ordinarios, n. 11.
- Sumision general á los Jueces ordinarios y de Labra- dores, 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 ejecu- tor, 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, nú- mero 21.

* Si declarado por el Juez superior el exceso cometido por el ejecutor, se declaran por consiguiente por nul- los 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 Recopi- lacion (4). *Mero* es cuando se comete algun mi- nisterio ó hecho señalado sin conocimiento de Causa aneja á él, como seria, habiéndose cono- cido 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 res- tituido por el ejecutor; porque por esta cláusula, *siéndolo*, ó *siendo así*, es visto cometer conocimien- to 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 juz- gada por no se haber apelado de ella y su deser- cion, 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 Recopila- cion.

3. Si se apeló de la sentencia, mas el apelante no prosiguió la Causa de apelacion como se de- bía: 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 an- te 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

Jason y Maranta. Y dando el Superior la sentencia por desierta, ó confirmándola en grado de apelacion, él la ejecuta, ó manda ejecutar como consta de una ley de Partida (1) y su glosa Gregoriana; aunque una ley de la Recopilacion (2) dice que se remite al Juez *a quo*, y él la ejecute. Y la mismo la ejecucion confirmada, segun otra ley de ella (3); empero revocándola el Superior, él ejecuta, ó manda ejecutar la suya; así se practica.

4. La sentencia arbitraria dada por los árbitros, en quien se comprometió alguna Causa, se ha de ejecutar por el Juez del Reo, como consta de una ley de Partida (4) y otra de la Recopilacion.

5. El despojo hecho por persona privada ó por un Juez, sin guardar la órden del Derecho, ha de ser restituido por otro Juez, aunque sea su igual en jurisdiccion. Y si el Juez no hace esta restitucion dentro de tercero dia de como fuere requerido, no habiendo otro, la han de hacer los Regidores, como lo dice una ley (5) de la Recopilacion, en la cual Acevedo, siguiendo á Avendaño, dice que esto quanto á los Regidores se entiende solo en el despojo hecho por el Juez, y no en el privado, en que un particular despoja á otro; porque en este caso, si el Juez no le restituye, no se ha de ocurrir á los Regidores, sino al Superior del Juez, aunque si alguno de su autoridad prendiere el deudor no fugitivo, y le tomare sus bienes, á falta de Juez pueden los Regidores soltarle, y hacérselos restituir, segun una ley (6) de la Recopilacion.

6. Pueden y deben asimismo los Jueces ordinarios ejecutar en los Tesoreros, Administradores y Oficiales de la Hacienda real las situaciones, juros y libranzas en ella, y en ellos hechas, como lo dice una ley de la Recopilacion (7). Y lo mismo las hechas en sus Arren-

dadores y deudores, siendo por ellos aceptadas, y no de otra suerte, segun una ley de ella (8). Y lo mismo pueden y deben hacer por negligencia, omision ó falta de Juez los regidores, segun otras dos leyes (9) de la misma Recopilacion.

7. Pueden tambien los Albaceas de su autoridad ejecutar los testamentos, pagar, dar y entregar las deudas, mandas y legados de ellos, como lo dice una ley de Partida (10).

8. De todos los demas Instrumentos ejecutivos regularmente es executor el Juez del Reo, segun unas leyes de Partida (11) y Recopilacion. Y en lo tocante á las sumisiones que se hacen por los contratos para la ejecucion de ellos y remision de los deudores, y sus bienes, está dada la órden que se ha de guardar, sin embargo de cualesquiera renunciaciones, ni pactos que en contrario se hagan, por una ley de la Nueva Recopilacion (12).

9. Dice esta ley que por las sumisiones hechas á las Audiencias reales, con renunciacion del propio fuero y cláusula de que se pueden enviar á costa del deudor, con dias y salarios, pueden proceder en su distrito á la ejecucion de los contratos, solo en Casos de Corte, y no otros, enviando executor que ejecute, ó dando provision para que allá se haga.

10. Dice asimismo esta ley que por la sumision hecha á los Alcaldes de Corte y de las Audiencias reales, con renunciacion del propio fuero, pueden proceder en la ejecucion, hallando la persona ó bienes del deudor dentro de las cinco leguas, y en lo que fuera de ellas fuere necesario hacerse mas sobre ella, lo hagan por requisitoria. Y aunque no se hallen la persona ó bienes dentro de las cinco leguas, pidiéndose ejecucion ante ellos, puedan proceder, haciendo lo que se ofreciere fuera de ellas por requisitoria. Y que en ninguno de los dichos casos pue-

factum, § Qui provoc. ff. de Pact. n. 1. Mar. in Spec. t. de Appell. n. 180. * Salg. de Ret. 2 p. c. 19. Carl. de Jud. t. 1, disp. 2, à n. 947. Nog. alleg. 15.

(1) L. 1, gloss. 5, t. 27, p. 3.

(2) L. 1, t. 17, l. 11 Nov. Rec.

(3) L. 4, t. 29, l. 11 Nov. Rec. * Carl. de Jud. t. 3, disp. 17, n. 1 et 9. Par. de Edit. t. 6, res. 9. Gut. l. 1 Pract. q. 97. Salg. et Nog. ubi sup. proxim.

(4) L. 35, t. 4, p. 3, l. 14, t. 30, l. 11 Nov. Rec.

(5) L. 2, t. 34, l. 11 Nov. Rec. n. 60. Ac. 1 p. præf. c. 1, n. 30, cons. 8. * C. 7, de Test. c. pen. de Prob. D. Lar. dec. 2, n. 15. D. Salg. p. 3 de Prot. c. 7, n. 19 et p. 4, c. 8, n. 38. Canc. l. 2 Var. c. 7. Barb. in l. 37, n.

66, ff. de Jud. Gom. in l. 45 Taur. n. 180.

(6) L. 5, t. 34, l. 11 Nov. Rec.

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

(8) L. 10, t. 16, l. 9 Rec.

(9) L. 1 in fin. t. 17, l. 5. L. 4, t. 15, l. 9 Rec.

(10) L. 2, t. 10, p. 6. * Gom. l. 1 Var. c. 12, n. 12. Val. cons. 35, 60 et 87. Carp. de Exsec. test. l. 1, c. 1 et l. 4, c. 4. Cast. de Alim. c. 7 et 54. Cir. contr. 290. Herm. in l. 18, glos. 1, n. 22, t. 5, p. 5. Covarr. in c. 3 de Test. Gutierr. l. 2 Pract. q. 43.

(11) L. 8, t. 9, p. 1 y otras. LL. 1 et 8, t. 17 et 21, l. 11 Nov. Rec.

(12) L. 7, t. 1, l. 4 Nov. Rec.

dan enviar executor, aunque sea con Carta de todos. Y nota, que en todos casos las leguas se entienden comunes y vulgares, no legales, segun una ley de la Recopilacion (1).

11. Tambien dice la dicha ley que trata de las sumisiones, que por la sumision especial hecha á cualesquiera Jueces ordinarios del Reino, con renunciacion del propio fuero, puedan proceder á la ejecucion, solamente hallando á la persona ó bienes del deudor dentro de su jurisdiccion, y no en otra manera, sino que el Reo que así se sometió, ó por razon de contrato que allí se hizo, ó paga, ó hecho que se prometió hacer ó por otra causa haya surtido el fuero del Juez á quien se sometió, que en tal caso puede proceder á la ejecucion, aunque no se hallen la persona ó bienes dentro de su jurisdiccion, haciendo lo que se ofreciere fuera de ella por requisitoria.

12. Asimismo se dice en la dicha ley de las sumisiones que por virtud de las sumisiones generales hechas á los Jueces ordinarios del Reino, con renunciacion del propio fuero, no se pueda proceder en la ejecucion, si no es hallándose en su jurisdiccion la persona, ó bienes del deudor; y siendo hallada, para mejorarse, ó hacer las diligencias necesarias fuera de ella, lo hagan por requisitoria, mas no se hallando en ninguna manera, aunque sea por ella, lo pueden hacer. Y los labradores no pueden renunciar su fuero, ni someterse á otro conforme una Pragmática (2) y ley de la Recopilacion de la mas nueva impresion, aunque no se entienda en diezmos y rentas eclesiásticas, segun una ley de ella (3).

13. Para ejecutarse las requisitorias que unos Jueces dan para otros, es necesario que en ellas vaya inserto el Instrumento de la deuda, y que conste de la justificacion con que procede el Juez que la da. Y la misma es necesaria en to-

das las demas requisitorias. Y siendo así justificadas, está obligado á cumplirlas el Juez á quien se dirigen, y no en otra manera, como lo traen (4) Bártulo, Paulo, Jason y Covarrubias.

14. Los Jueces eclesiásticos, en los casos que pueden proceder contra legos, no pueden por sí, ni sus Ministros hacer ejecucion en sus personas y bienes, si no es con auxilio del Juez secular, como lo dicen unas leyes de la Recopilacion (5), el cual es obligado á dárselo, constándole primero de la justificacion del Eclesiástico por los Autos suyos, siéndole mostrados, y en aquello que procediere jurídicamente, y no en otra manera, como lo dicen (6) Avilés y Julio Claro. Y pidiéndose justamente el auxilio puede el Juez eclesiástico compeler al Juez secular á que le dé, como se dice en el Derecho canónico (7), y lo resuelve Avilés.

15. Los Jueces eclesiásticos por ejecuciones y deudas civiles no pueden poner entredicho en los pueblos, segun una ley de la Recopilacion (8). Ni contra los mismos deudores de Legos, ó Clérigos, pueden proceder por censuras, sino conforme á la orden judicial de Derecho, si no es en caso que de otra suerte no lo puedan hacer, como se les ordena en el Concilio Tridentino (9).

16. El Ministro executor que tiene algun conocimiento de Causa aneja, puede admitir solamente las excepciones tocantes á él, y no á otras. Y el mero, que no le tiene, no puede admitir ninguna si no es de falsedad de su comision, ú de su narrativa, cuando el negocio no fue tratado, ni determinado por sentencia, ó falsedad de testigos, pruebas ó escrituras, por que se dió la sentencia que ejecuta, ó si es evidentemente nula, ó injusta la Causa criminal, constando por nueva Causa la tal excepcion, por ser irreparable el daño de la tal ejecucion. Y en estos casos puede admitir prueba sobre ellos; y

(1) L. 3, t. 35, l. 7 Nov. Rec.

(2) L. 6 et 15, t. 11 et 31, l. 10 et 11 Nov. Rec.

(3) L. 6 et 15, t. 11 et 31, l. 10 et 11 Nov. Rec.

(4) Bart. Paul. Jas. in l. Mag. offic. de Jur. omn. Jud. Cov. in Pract. q. c. 10 in fin. * D. Salg. p. 1 Lab. c. 5. Cort. dec. 13 et seqq. Parej. de Edict. inst. t. 2, res. 9. Carl. de Jud. t. 1, disp. 2, n. 7, 26 et 40. Canc. l. 2 Var. c. 15, Bob. l. 2 Pol. c. 13, n. 69.

(5) L. 4 et 12, t. 1, l. 1 Nov. Rec.

(6) Avil. in c. 20 præf. verb. Usurp. n. 19 et 30. Claro, in Pract. § ult. 90, 7 in fin. * D. Cov. Pract. c. 10, n. 2. Carl. t. 1, disp. 2, n. 40 et 760. Cort. decis. 26,

n. 69. D. Salg. 1 p. de Ret. c. 6, n. 25. Parl. de Edit. 1, res. 2 à n. 52 et res. 8, l. 6 et 9, t. 1 et 12, l. 2 et 12 Nov. Rec. Vela, in c. 1 de Offic. ord. 2 p. n. 1. Lar. dec. 1, n. 26 et 33.

(7) C. 1 de Malef. c. 2 de Excep. in 6 c. Past. de Offic. del. Avil. ubi sup. n. 2. * Dian. t. 9, tract. 2, res. 300. Marq. l. 2 de Gubern. c. 26 in fin. Cev. 2 p. de Cog. q. 93 et 131. Ricc. in Prax. implor. f. 180. Menoch. l. 2 de Arbitrar. cas. 452. Miñan. tract. de Pontif. jurisdic. quæst. 6, § 4, sect. 6 et seqq.

(8) L. 4, t. 8, l. 4 Rec. * Dian. t. 5, tract. 4, res. 2.

(9) Conc. Trid. sess. 23 de Reform. c. 23,

constando de ella suspender la ejecucion, aunque no determinar, sino remitirlo á quien lo proveyó, como tambien consta de una ley de Partida (1) y su glosa de Gregorio Lopez.

17. Aunque del mero ejecutor que no tiene anejo conocimiento de Causa, sino solo la ejecucion nuda, sin él no se puede apelar, si no es excediendo de su comision en lo que excediere de ella; empero del mixto ejecutor que tiene algun conocimiento de Causa, bien se puede apelar indistintamente, como lo dice una glosa (2), lo cual tocante al mixto ejecutor se entiende cuando la cosa que se cometió no fue juzgada antes de comérsele, porque propiamente no se dice ejecutor, como se dice en el Derecho (3); mas si antes de comérsele fue juzgada, ora se diga mero, ó mixto ejecutor, ora sea nudo el hecho, sin conocimiento de Causa, ora no, sino que le tenga, no se puede apelar de él, sino excediendo en el exceso: porque los derechos (4) que disponen que del ejecutor no se pueda apelar sino de esta manera, hablan generalmente sin distincion. Y así no se han de limitar, ni restringir de otra, porque de otra suerte, de la Via ejecutiva, que causa la cosa juzgada, se hiciera la Via ordinaria, que fuera absurdo: de lo cual se sigue que en lo que no se puede apelar del ejecutor, no puede revocar por via de atentado lo que hiciere, y ejecutarse sin embargo de apelacion, como se dice en el Derecho (5).

18. De lo dicho se sigue que en los mismos casos en que se puede apelar del ejecutor, en los mismos no puede ser recusado. Y así en ellos vale lo que hiciere y ejecutarse sin embargo de la recusacion, por ser válido el argumento de lo uno á lo otro, como se dice en el Derecho (6),

(1) L. 52, t. 18, p. 3, et in glos. 1 in l. 48, t. 18, p. 3. * D. Cov. l. 5 Var. c. 1, n. 10. Val. cons. 9. Barb. de Pensionib. q. 9 et vot. 97. D. Salg. 4 p. de Prot. c. 3, n. 1 et 2 p. Ret. c. 31, n. 53. Carlev. de Jud. t. 3, disp. 17, n. 9. Flores de Mena, l. 1 Var. q. 4, § 2. Men. de Arbitrar. q. 38.

(2) Gloss. in c. Past. § Quia verò, de Offic. deleg.

* D. Salg. 4 p. de Prot. c. 3 quasi per tot. Cev. Com. q. 190.

(3) L. Exsec. C. de Exsec. rei jud. * Garc. de Nov. gloss. 11, n. 48. D. Salg. 4 p. de Prot. c. 1 et c. 10 et 2 p. c. 18.

(4) L. ab exsec. C. Quorum appell. non recip. l. Ab exsec. ff. eodem t. c. Novit de Appell. et c. Quoad cons. de Re jud. l. 52, t. 18, p. 2. * L. 64 Taur. D. Salg. ubi sup. in 3 p. c. 3, n. 7, et c. 6, 4 p. c. 1, n. 6 et c. 3.

y lo notan sus Intérpretes, y lo traen Avendaño y Diego Perez.

19. El ejecutor, aunque por lo regular no puede, ni debe admitir excepciones algunas, no obstante si se le opusieren tales que incontinenti se prueben, como son de incompetencia, ú otras semejantes, bien se podrán admitir, segun una ley de Partida, Covarrubias y Carleval (7).

* 20. Y aunque no se puede apelar del ejecutor segun la regla general, esto no procede preposterando el orden de la ejecucion, ó invirtiendo en el orden que está prescrito por derecho, como si la sentencia que se ha de ejecutar es para que se restituya una alhaja, compensando las costas, si el ejecutor procede al apremio y restitution antes que á la satisfaccion de los gastos, se puede apelar de este exceso, segun Gregorio Lopez y otros (8). Y lo mismo se debe decir cuando habiendo pasado tiempo de un año ó mas despues de la sentencia, se pretende ejecutar sin citacion, pues es apelable este acto, porque en aquel tiempo pudo haber pagado el Reo, y sobre esto se debe oír; cuya citacion ni es necesaria, ni se debe hacer cuando el tiempo que pasa de la pronunciacion de la sentencia á la ejecucion es corto, como dice el señor Salgado (9). Quien refiriendo dos opiniones contrarias, pone la concordia y distincion á ellas.

* 21. Y bajo del supuesto de que la ejecucion de la sentencia prescribe legitimamente pasados treinta años, como dicen los Autores (10), si el ejecutor quisiere proceder á la ejecucion, se puede apelar, por ser legitima excepcion que induce nulidad, como dicen Avendaño y el señor Salgado (11). Y por el contrario, si se admitiere excepciones que no son admisibles, ó si da la po-

(5) Non solum, de Appell. in 6.

(6) C. Novit. de App. et illic interp. Avend. 2 p. c. 23 præf. n. 10. Per. in l. 4, t. 8, l. 1 Ord. * Bob. l. 2 Pol. c. 20, n. 61 et c. 21 á n. 157. Esc. de Pur. p. 1, q. 6, § 6.

(7) L. 10, t. 3, p. 3. D. Cov. Pract. c. 16, n. 5. Carl. de Jud. t. 3, disp. 13, n. 4. Val. cons. 48. Herm. in l. 56, gloss. 11, t. 5, p. 5, n. 161.

(8) Greg. Lop. in l. 3, t. 27, p. 3, verb. Primeramente. D. Salg. de Reg. 4 p. c. 13 per tot. Scac. de Appel. q. 16 l. memb. 7, n. 15.

(9) D. Salg. de Reg. c. 5, n. 6.

(10) Parl. l. 1 Rer. quot. c. 11, § 11, n. 12. Ant. Gom. in l. 3 Taur. n. 1. Acev. in l. 6, t. 15, l. 1 R. n. 1. Grat. Disc. c. 66, n. 21. Barb. de Pens. q. 12, vot. 29.

(11) Avend. de Exseq. mand. 2 p. c. 30, n. 11. D. Salg. de Reg. p. 4, c. 2, n. 6.

sesion, ó ejecuta sin citar al poseedor de la alhaja, ó sin admitir tercero opositor en la ejecucion, ó si quisiere interpretar la sentencia, ó si ejecuta la sentencia contra el que no está incluso en ella, segun defiende el señor Salgado (1).

* 22. De lo dicho se infiere que declarado por el juez superior el exceso cometido por el ejecutor, se anula en todos los Autos, y no solo en la parte que excedió por ser el Juicio individuo, segun la comun de los Autores que refieren el señor Salgado y Cancerio (2). Y se deberá hacer la ejecucion de nuevo, observando el orden prescrito por derecho, como dice él mismo en el número 217.

SUMARIO DEL PARRAFO XIII.

PEDIMENTO.

Cómo en virtud de los Instrumentos ejecutivos se puede pedir ejecucion y posesion, n. 1.

Cómo y por qué palabras se ha de pedir la ejecucion, n. 2. Cantidad cierta por que se ha de pedir la ejecucion y juramento que se ha de hacer para pedirla, n. 3.

A qué plazo se ha de pedir la ejecucion contra el heredero, n. 4.

A qué plazo se ha de pedir la ejecucion contra el heredero, n. 5.

A qué plazo se ha de pedir la ejecucion por la dote y arras, n. 6.

Si durante el matrimonio puede la muger pedir al marido su dote, y bienes, n. 7.

Pena del que pide ejecucion antes del plazo, n. 8.

Qué se debe atender por el Juez cuando la parte pide el mandamiento de ejecucion para que se despache legitimamente, n. 9.

Cómo se debe legitimar la persona del que pide el mandamiento de ejecucion, y cuándo se contempla legitima, n. 10.

Cómo, y cuándo y en qué penas incurre el que pide la ejecucion por mas de la cantidad que se le debe, n. 11.

Qué cualidades precisas han de concurrir en el Instru-

mento para despachar el mandamiento de ejecucion, y qué defectos le vician, n. 12.

* Si el poder del acreedor es preciso para que se despache la ejecucion, n. 13.

1. No solo se puede pedir y hacer ejecucion en virtud del Instrumento ejecutivo, presentándole para conseguir la cobranza de la deuda en moneda ejecutivamente, sino tambien en la especie deducida en él, compeliendo de esta misma manera al entrego, sin que se libre de esta obligacion ofreciendo, ó dando el interés, como lo resuelve Paz (3). Y lo mismo se entiende para conseguir la posesion de la cosa contenida en el Instrumento, segun Parladorio (4).

2. La ejecucion se puede pedir por libelo, ó por Auto, y de lo que en el pedimento se concluye, se entiende la Via que se elige, como lo trae Decio (5). Y esta conclusion resulta de las palabras con que se pide; porque diciendo *mande ó condene*, se elige, Via ordinaria: y diciendo *compela, ó apremie, ó haga ejecucion, ó pido ejecucion, ó posesion*, se elige Via ejecutiva, como lo dicen (6) Bártulo y Panormitano. Y si habiéndose pedido y elegido Via ejecutiva, el Juez procede como en ordinaria, sin embargo se puede, y ha de volver á la ejecutiva, como lo trae Antonio Masa (7).

3. Hase de pedir la ejecucion solamente por lo que se debiere, ó restare deber, y no por mas; y para evitar fraudes, cuando el acreedor la pidiere, ha de jurar lo que le es debido verdadera y liquidamente, segun unas leyes de la Recopilacion (8); aunque por omision y falta de este juramento no se vicia, ni anula la ejecucion, como lo dice Rodrigo Suarez (9); porque la ley no le pone por forma de ella, sino que el Juez hasta que se haga no ha de mandar hacerla, segun Avendaño (10).

4. No se puede pedir ejecucion por la deuda

n. 3. Rod. ubi sup. Parl. l. 2 Rer. quot. § 1, c. 5, n. 27.

(7) Ant. Massa, de Form. Cam. q. 2. * Barb. in l. 49, n. 188 de Jud. D. Salg. 3 p. de Prot. c. 11, n. 8 et 18 et 2 part. de Ret. c. 34 á n. 44. Carl. de Jud. t. 2, disp. 8 á n. 17. Gut. l. 3 Pract. q. 39.

(8) L. 6, t. 28, l. 11 Nov. Rec.

(9) Rod. Suar. in Post. rem. § fin. * Avend. t. de las Expensas, c. 24 et 25. Acev. in cit. l. Reg. ubi sup. proxim. Parl. l. 2, c. fin. p. 5, § 1, n. 27. Pichar. Manud. p. 2, præf. 6, n. 7.

(10) Avend. t. de las Excepciones, n. 25. * Gut. l. 1 Pract. quest. 129. Parl. in cit. l. 2 c. fin. ubi sup. Rod. de Exsec. c. 27, n. 24.

(1) D. Salg. ubi sup. c. 3, n. 243, c. 5, n. 31 et c. 8, n. 152, et c. 12.

(2) D. Salg. ubi sup. t. 14, n. 195. Canc. p. 3 Var. c. 17 de Sent. n. 328.

(3) Paz, in Pract. l. t. 4 part. c. 1, n. 51.

(4) Parl. l. 1 Rer. quot. c. 20, n. 1.

(5) Dec. cons. 493, n. 28. * Cev. Comm. quest. 631 l. á Divo Pio, § Si super rebus, ff. de Re jud. Rod. de Exsec. c. 5, n. 6, l. 2, t. 16, l. 11 Nov. Rec. ibi et Acev. n. 32.

(6) Bart. in l. 1 C. de Exsec. rei jud. Pan. in c. Olim, n. 23 de Litis contestatione. * D. Olea, de Cess. t. 6, q. 1, n. 18. Jul. Cap. t. 1, discept. 171. Gom. l. 3 Var. c. 11,