

el tercero poseedor de los bienes obligados, ya se pretenda por cosa juzgada ó por otro instrumento que la traiga aparejada y sea anterior al del tercero, bien se proceda por accion real ó personal; pues primero se ha de dirigir contra el principal y sus fiadores haciéndose excusion en sus bienes, y luego seguirse con el tercero en via ordinaria, hasta que por ejecutoria se anule el título con que posee, y se revoque la enagenacion en él hecha¹, bastándole probar su posesion sin necesidad de presentar el título con que posee, porque de la posesion se presume, y así es suficiente que lo alegue: en otros términos no debe ser demandado. Téngase presente que por el tercero poseedor no entiendo el que es heredero ó sucesor del deudor, contra el cual compete principalmente el derecho ejecutivo por el todo ó parte, aunque intermedien muchos poseedores ó sucesores, sino el que adquirió sus bienes por título de venta, donacion ú otro de esta clase.

29. He dicho *regularmente hablando*, porque así como toda regla general tiene su excepcion que constituye regla en contrario segun derecho, así tambien de esta se exceptúan trece casos, en los cuales se puede proceder ejecutivamente contra el tercero poseedor, citándole previamente para todas las diligencias ejecutivas, porque se trata de su interes y no de otra suerte, sin ser necesario hacer excusion en los bienes del principal, ni citarle aunque haya algo que liquidar, pues basta hacer la liquidacion con el tercero. 1º Es cuando la cosa que posee se halla hipotecada especialmente á la deuda²: 2º cuando la posee con título evidentemente nulo, en cuyo caso y no en otro se admite la excepcion de nulidad como notoria para poder seguir la ejecucion³: 3º cuando el título proviene de contrato simulado, pues es nulo por derecho, mas no si es fraudulento, porque en este caso no es nulo, sino que se debe rescindir y suplir su justo precio por el engaño que en él hubo, y esto ha de ser en via ordinaria⁴: 4º cuando el deudor se obligó á no enagenarla, sino con el gravámen del débito, hipotecándola tambien á la observancia de este pacto, y sin embargo la vendió ó enagenó sin aquel, pues como la enagenacion es nula en virtud de la obligacion constituida, se considera que permanece su dominio en el deudor, mas no si faltó el pacto, pues entonces

¹ Leyes 1 y 3, tit. 17, Part. 3, y 7, 14, y 38, tit. 13, Part. 5; Parlad. dicha part. 4, § 5, num. 1 al 3, y num. 20 y fin.; Rodrig. dicho cap. 4, num. 45 y 46; Carlev. tit. 3, disp. 11, num. 1.—² Covarr. lib. 3 *Var.* cap. 7, num. 7; Gaspar Rodrig. *de redditib.*, lib. 2, quæst. 9, num. 51; Cencio *de censib.*, part. 2, quæst. 5, art. 9, num. 20; Salg. part. 1, *Labyr.* cap. 17, num. 44.—³ Giurb. *observat.* 80; Noguier. *allegat.* 3, num. 19; Hermos. en la ley 46, tit. 5, Part. 5, glos. 7, num. 7; Salg. *de reg.*, part. 4, cap. 8.—⁴ Olea *de cess.*, tit. 4, quæst. 3, num. 10.

debe preceder la excusion del principal obligado, y despues seguirse en la via ordinaria contra el tercero¹: 5º cuando el deudor enagenó los bienes, pues antes de su tradicion ó posesion real, verdadera ó ficta se puede trabar en ellos la ejecucion, porque hasta que se entregan al tercero no se constituye dueño ni verdadero poseedor², excepto en las deudas y acciones en que con solo el título y enagenacion y sin necesidad de cesion se le trasfiere su dominio: 6º cuando el tercero tiene en mutuo, comodato ó depósito la cosa hipotecada, porque la posee en nombre del deudor y no en el suyo, y así la sentencia en que se le condena se ha de ejecutar con su citacion en la cosa contra el que la posee. Lo mismo se entiende cuando la tiene arrendada simplemente, pues ni el acreedor está obligado á pasar por el arrendamiento, ni la accion personal del arrendatario impide el uso real de la enagenacion de la cosa arrendada; bien que los frutos pendientes son suyos³. Pero si en la escritura de arrendamiento anterior á la obligacion hipotecaria se pactare que durante el tiempo de ella no se ha de poder gravar ni enagenar la cosa, y la hipotecare á la observancia de este pacto, tendrá lugar la ejecucion en ella y en sus productos; y hasta que espire el arrendamiento, no podrá ser despojado el arrendatario: 7º cuando la muger contrajo la deuda antes de casarse, pues se puede proceder subsidiariamente por su importe contra sus bienes dotales, y contra su marido que los posee en su nombre, en defecto de los parafernales y de otros extradotales, por no ser justo que por haberse casado defraude á sus acreedores⁴; pero por el débito legitimamente contraido mientras estan casados, no se puede proceder contra sus frutos, porque pertenecen al marido para sostener las cargas matrimoniales; ni tampoco en los bienes dotales, ni en sus frutos por la deuda contraida durante el matrimonio, aunque sí en los parafernales⁵: 8º cuando el deudor enagenó la finca despues de ejecutada, pues se puede continuar la ejecucion en ella, por haber sido dolosa su enagenacion⁶: 9º cuando el tercero adquirió la cosa litigiosa despues de emplazado el deudor sobre su dominio ó cuasidominio, ó por accion personal despues de la contestacion, por ser fraudu-

¹ Ley *Si creditor*, § fin., ff. *de dist. pignor.* y ley fin., tit. 5, Part. 5; Rodrig. dicho cap. 4, num. 47 al 51; Gutierr. in leg. *Nemo potest*, ff. *de leg.* 1, num. 35 y 38.—² Ley 14, tit. 13, Part. 5; Greg. Lop. en las dos limitaciones de su glos. 5; Cancr. part. 1 *Var.* cap. 13, num. 23, y cap. 17, num. 41.—³ *Cur. Filip.* part. 2, § 11, num. 4.—⁴ *Castill. de alim.* cap. 65; Lara *de vita homin.*, cap. 22; Carlev. tit. 3, disp. 19, num. 9; Ciriac. *controvers.* 37.—⁵ Carlev. disp. 9 dicha, num. 12 y sig.; Amat *Var.* tom. 2, resolut. 45, num. 24.—⁶ Noguierol *allegat.* 29, num. 208; Parlad. *ibi*, num. 13 y 14.

lenta y hecha con dolo su enagenacion¹; lo cual se presume cuando se hizo á conjunta persona, ó no se recibió el dinero, ó no consta de su paga sino por confesion del enagenante, ó el deudor enagenó todos ó la mayor parte de sus bienes pendiente el pleito, de modo que no dejó con que pagar²: 10º cuando el acreedor tiene accion real, y el deudor hizo cesion de bienes, ó él ó estos estan ausentes de aquella jurisdiccion, ó aunque se hallen presentes no pueden ser convenidos, ó es notorio que no puede pagar. En estos casos basta acreditar la excusion en el principal para repetir contra el tercero, aunque no intervenga dolo ni fraude; pero si le compete solamente accion personal contra él, es menester no solo hacer la excusion de sus bienes, sino probar haber sido dolosa la enagenacion³: 11º cuando el deudor entregó al acreedor la prenda ó hipoteca, ó le dió su posesion real ó ficta constituyéndose poseedor precario de ella en su nombre, y despues la enagenó⁴: 12º cuando el acreedor dirige su accion contra la deuda de su deudor obligada, pues no necesita hacer excusion en los demas bienes de este para ejecutar al suyo⁵: 13º por débitos Reales, pues aunque el tercero no sea sucesor universal ó heredero del deudor fiscal, sino que posea por título particular de compra, donacion ú otro, los bienes de este, puede el fisco usar contra él, como su poseedor de la via ejecutiva, no obstante que el deudor los haya adquirido despues de celebrado el asiento ó contrato de arrendamiento con el Rey, ya esten especial ó generalmente obligados respecto no distinguir la ley, lo cual se prueba del cap. 11 de la 27, tit. 11, lib. 9 de la antigua Rec., que dice: « El derecho de la via ejecutiva que se tiene contra los bienes que obligan, es mi voluntad que pasé contra los terceros que sucedieren en los bienes obligados por compra, donacion ó herencia, ó por otro cualquier título. » Pero no se amplía su disposicion á otros casos fuera del de arrendamiento de rentas Reales, como afirma Nogueroles en el lugar citado al pié⁶.

¹ Valenz. consil. 19, num. 41; Salg. de reg., part. 4, cap. 8, num. 168; Carlev. disp. 11 dicha, num. 2; Parlad. dicho § 5, num. 6 al 9; Rodrig. dicho cap. 4, num. 52. — ² Surd. consil. 533, num. 5, Covarr. Pract. cap. 15, num. 7; Cancr. lib. 3 Var. cap. 17, num. 461, 462 y 466, Gutierr. de juram. confirm., part. 1, cap. 13, num. penult. y fin. — ³ Ciriac. controv. 5, 120 y 388. Olea de cession., tit. 6, quæst. 11; Castilí. lib. 5 Controv. cap. 89, num. 124; Molina. de primog., lib. 4, cap. 1, num. 39. — ⁴ Ley 24, tit. 13, Part. 5; Greg. Lop. en ella, glos. 5, limit. 1 y 2; Rodrig. de execut., cap. 4, num. 55. — ⁵ Greg. Lop. en dicha ley 14, y glos. 5, vers. Tertio limita; Alex. consil. 15, num. 55. — ⁶ Allegat. 33, num. 69 y sig. sobre cuya inteligencia véase á Carlev. tit. 3, disp. 11, num. 6, y á Boler. de decoc-tion., tit. 5, quæst. 18, num. 14 y 15. Acerca de los casos referidos y otros, véase á Greg. Lop. en la glos. 5, de la ley 14, tit. 13, Part. 5.

30. Para que el acreedor pueda proceder ejecutivamente contra el tercero poseedor, es preciso que este tenga título ó causa del deudor contra quien competía principalmente al acreedor el derecho de ejecutar. Se dice tener título suyo, no solo cuando hubo la cosa del mismo, sino de otro ú otros que de él la hubieron, por lo que justificándose que el deudor la poseía al tiempo que contrajo la obligacion, se presume que el tercero tiene título ó causa suya, y se puede proceder contra él aunque hayan pasado muchos años, y mediado diversos poseedores¹, y reconvenirle en el lugar y fuero que al deudor principal, porque por derecho se le trasfiere la hipoteca con este gravámen². Pero se deberá tener presente lo primero, que cuando ha lugar la ejecucion contra el tercero poseedor, no debe oponer como tal otras excepciones que las que competian al deudor principal en cuyo lugar se subrogó, porque el que sucede en el de alguno debe usar del mismo derecho que este, el cual no puede trasferirle mas que el que tiene; pero podrá usar de las que por su propia persona ó por otra le sufragen. Y lo segundo, que si el acreedor ignora que hay otro poseedor mas que el deudor, no necesita litigar con el tercero, especialmente si es clérigo, y basta citar al deudor³.

31. En el lib. 2, tit. 4, cap. 19, § 1, traté, aunque brevemente, de las clases ó especies de bienes que hay, y ofreci hablar de ellas en este con extension. Los bienes se dividen en muebles y semovientes, en raices, y en derechos y acciones. Muebles y semovientes son los que segun su naturaleza y sin deshacer su forma se mueven por si mismos, y pueden ser movidos; y raices los que ni se mueven ni pueden ser movidos⁴.

32. Son tambien raices los alfolies, graneros y hórreos, de que usan en Asturias, y las cubas, tinajas y otras cosas semejantes que por ser grandes no se pueden mover, ó aunque se puedan, estan metidas en la tierra; mas no si no lo estan, y se pueden mover sin deshacer su forma⁵. Lo mismo sucede con las tejas, ladrillos, piedra, madera, puertas, ventanas, llaves, cerrojos y demas cosas metidas en la fábrica de la casa ó edificio, ó quitadas para volverlas á meter; como asimismo del molino, sus rodeznos, muelas y demas cosas tocantes á su edificio, hallándose puestos en él ó qui-

¹ Barb. vot. 97, num. 40; Olea tit. 1, quæst. 1, num. 76; Larrea allegat. 43, num. 21; Rodrig. cap. 4 cit. num. fin.; Carlev. disp. 11 dicha. — ² Nogueroles allegat. 14, num. 4; Cancr. lib. 2 Var. cap. 2, num. 189. — ³ Valenz. consil. 116; Nogueroles alleg. 3; Salg. de reg., part. 4, cap. 14, num. 59. — ⁴ Ley Moventium, ff. de verbor. significat. Ley 1, tit. 17, Part. 2, y ley 4, tit. 29, Part. 3; Parlad. lib. 2, part. 5, cap. fin., § 3, num. 7 y 8. — ⁵ Ley 1, tit. 17, Part. 2; Hermos. en ella, glos. 1.

tados para volverlos á poner; porque todas estas cosas son de la casa y molino, y se contemplan parte precisa de ellos, y siguen su naturaleza; pero si no se hallan puestas, aunque esten preparadas para este efecto, ó si se quitaron con ánimo de no ponerse, se graduan por muebles¹.

33. Se estiman igualmente por bienes raices los colmenares de abejas, palomares y estanques de pescados, estando incorporados y metidos en la tierra; y por muebles si se hallan separados y son movibles, ó cuando se mencionan solamente las abejas, palomas y pescados². El hato de ganado, si se considera con el sitio en que está, se tiene por raiz, y si separado de este, por semoviente³. Lo propio milita para con los frutos, los cuales estando pendientes en los árboles, viñas, olivos y heredades que los producen son parte del fundo, por lo cual se reputan raices, y si estan cogidos ó separados de ellas, por muebles⁴.

34. Los derechos y acciones constituyen la tercera especie de bienes, y por no hallarse declarados en el derecho se graduarán por muebles ó raices, segun la clase á que pertenezcan, y asi las deudas se contemplan muebles porque miran principalmente á la persona, y siempre la siguen, y en ellas se puede hacer ejecucion en defecto de otros bienes, con tal que el deudor confiese el débito, ó conste por instrumento guarentigio, y no de otra suerte⁵.

35. Los censos y oficios públicos, aunque sean vitalicios, y los derechos perpetuos que pueden constituir hipoteca y admitir gravámen, son raices, y en cuanto á los réditos de censos distinguen los autores. Si se trata de los anuales y de sus derechos, dicen que se han de numerar entre los bienes raices, y si de los corridos, entre los muebles; como asimismo si lo son de censo redimible, ó del que se constituye hasta cierto tiempo, y de pensiones redimibles; pero yo siempre los graduaré todos de muebles.

36. En los mandamientos ejecutivos se pone la cláusula, ha-

¹ Ley Granaria, § Tegulae, y ley Funde, § Quae pictae, vers. Item quod insulae, ff. de action. empti, y ley 28, tit. 5, Part. 5; Hermos. en ella, glos. 4, y en la 29, cit.

² En las ediciones de Febrero adicionado y reformado se cita para apoyo de esto la ley 3, tit. 21, Part. 2, que no trata de tal cosa, sino de la nobleza de los hijosdalgo. La ley 1, tit. 17, Part. 2, que distingue los bienes muebles de los raices dice así: « et las cosas muebles se entienden por aquellas que viven et se mueven por sí naturalmente, otrosí por las cosas que maguer non son vivas que se non pueden mover, pero muevenlas; et raices son las heredades et las labores que se non pueden mover. » — ³ Ley 3, tit. 21, Part. 2; Hermos. en la 15, tit. 5, part. 5, glos. 1, num. 18. — ⁴ Gom. en la ley 70 de Toro, num. 29; Parlad. dicho num. 13; Covarr. lib. 1 Var. cap. 3, y cap. 15, num. 1. — ⁵ Ley A Divo Pio, 15, § Sic quoque iudices, 8 y sig. ff. de re iudicat.

cedla conforme á derecho, que es decir, que el alguacil no trabé la ejecucion en bienes que no deben ser ejecutados, pues aunque regularmente hablando se puede hacer ó trabar ejecucion en todas y cualesquiera de las tres clases de bienes expresados, hay varias excepciones que se especificarán en los párrafos 43 y siguientes.

37. Se puede hacer ó trabar la ejecucion en la cosa ó finca dada á enfiteusi, dejando á salvo para el señor del dominio directo su anual pension; pero si se concedió no para los herederos, sino para los hijos y nietos como tales, no puede embargarse ni venderse, ni mucho menos el dominio útil, para satisfacer á los acreedores del enfiteuta, porque este no es dueño absoluto de él, sino por su vida; y de venderse se perjudica á sus sucesores; bien que se podrán secuestrar los frutos para hacerles pago mientras viva, y despues pasará libremente al sucesor¹.

38. Tambien se puede hacer en la cosa que está sujeta á servidumbre, y venderse con esta, y en los frutos y comodidad de alguna finca que competen al usufructuario²; y por contrato ó delito en los bienes castrenses ó cuasicastrenses del hijo que está bajo la patria potestad, y en los adventicios que posee, si su usufructo no pertenece á su padre; mas no en la propiedad de ellos cuando le pertenece, ni tampoco en su usufructo, excepto que sea por deuda privativa de este³.

39. Asimismo puede hacerse en los oficios públicos renunciabiles y vendibles, y compeler al deudor á que manifieste su titulo, y precedida licencia del Soberano los renuncie á favor del comprador. No queriendo hacer la renuncia, la puede dar el juez por hecha, porque estos oficios se venden, ceden, enagenan, hipotecan, dan en pago á los acreedores, y aplican á los herederos del dueño en la particion de sus bienes, como diariamente se ve. Pero si no son renunciabiles, y espiran con la muerte del cesionario, no se puede hacer ejecucion en ellos, á menos que sea únicamente por la vida de este, pues entonces se puede trabar en sus frutos⁴.

40. En la jurisdiccion libre que el deudor tiene en algun pueblo ó sitio, se puede hacer y trabar la ejecucion igualmente que

¹ Salg. Labyr. part. 3, cap. 3, num. 33; Noguerol allegat. 37, num. 66. — ² Leyes 8, 20 y 21, tit. 31, Part. 3; Carlev. tit. 3, disp. 1, num. 20 y disp. 20, num. fin. — ³ Carlev. tit. 3, disp. 20, num. 6; Parlad. ibi, num. 34; Salg. de reg. part. 4, cap. 8, num. 243; Gom. lib. 2 Var. cap. 15, num. 11. — ⁴ Rodrig. dicho cap. 5, num. 69; Covarr. lib. 3 Var. cap. 19, num. 6; Avendañ. respon. 38; Castill. de usufruct. cap. 21.

en otra cualquiera finca que lo sea, y por consiguiente se puede embargar, vender, gravar, hipotecar y dar en pago al acreedor por el total de su débito, ó en parte de pago de él si su precio no alcanzare á cubrirle, porque en estos reinos se conceptúa y estima como alhaja patrimonial por ser hereditaria, pero no si está aneja á algun título de los que constituyen gerarquía en el Estado, como duque, conde ó marques¹.

41. Del propio modo puede trabarse la ejecucion en los bienes dotales de la muger y en sus frutos por la deuda que contrajo antes de casarse, segun se indicó en el párrafo 7, porque pasan al marido con sus cargas, las cuales se deben satisfacer de los del verdadero deudor²; pero esto se entiende no habiendo otros que la pertenezcan; pues si los hay, se ha de hacer primero en ellos la ejecucion, porque es justo no se irroque detrimento al marido que creyó tener alivio en los dotales para sostener las cargas del matrimonio.

42. Lo mismo que queda sentado en orden á los frutos dotales cuando la muger contrajo el débito antes de casarse, procede despues de casada por el de su marido, ó por el que ella misma por su hecho propio y con su licencia ha contraido, si en esta puso la cláusula expresada en el lib. 2, tit. 4, cap. 29, § 16; excepto que excedan de lo necesario para la manutencion de ambos y de sus hijos, ó que ella no haya administrado bien los bienes de su hijo, de quien era tutora, ni tampoco su marido segundo, ó que el débito se hubiere contraido precisamente para mantener á la muger é hijos, pues en estos tres casos se podrán ejecutar los frutos referidos³.

43. Gozan de excepcion y privilegio para no ser ejecutadas las cosas sagradas y religiosas dedicadas al culto divino⁴. En cuanto á si se puede ó no hacer ejecucion en las capillas y sepulturas pertenecientes al deudor, hay variedad de opiniones. Unos dicen absolutamente que no, á menos que se comprendan en la universalidad de bienes, y otros distinguen de este modo: si al tiempo de la ereccion de la iglesia reservó en sí el patrono el derecho de sepulcro (lo propio se ha de decir de la capilla), se puede hacer ejecucion en él, porque es meramente temporal y profano, y cuando hizo la reserva no estaba consagrada la iglesia; y si le adquirió

¹ Salg. part. 3, *Labyr.* cap. 4, num. 68. — ² *Ley Mulier*, 73, ff. *de jure dot.* *Ley A Divo Pio*, ff. *de re judic.* y leyes 1 y 3, *Cod. de execut. rei judicat.* — ³ *Ley Satis*, 4, *Cod. Ex quibus causis pignus vel hypotheca tacite*; *Ródrig.* dicho cap. 5, n. 70; *Cur. Filip. ilustr.* tom. 1, § 16, num. 4, part. 2; *Carlev.* tit. 3, disp. 19. — ⁴ *Ley 3*, tit. 13, Part. 5, y *ley 3*, tit. 5, lib. 1, *Nov. Rec.*

despues de la ereccion, tambien, porque por razon de esta preeminencia es igualmente temporal, y como tal puede venderse y transferirse al modo que cuando queda profano. Lo mismo afirman del derecho de patronato, especialmente si está anejo á herencia ó mayorazgo, pues puede pasar al acreedor con la universalidad de bienes.

44. Está exceptuado de la ejecucion el derecho de usufructuar porque es personal, y no se trasmite á otro: lo propio milita cuando el deudor tiene el mero uso, por la misma razon¹. Lo estan tambien los mármoles, columnas y otras cosas puestas en los edificios para su adorno, excepto que se haga igualmente en estos la ejecucion, porque son parte suya, y de quitarse se causa deformidad²; y las servidumbres Reales, que son las que unas fincas, ya sean rústicas ó urbanas, deben á otras, á menos que se haga justamente en las propias alhajas, porque no se pueden separar de ellas³.

45. Aunque segun varias leyes no debe trabarse ejecucion sino por débitos Reales en la casa morada, armas, caballos y mulas que tuvieren, y en que anduvieren los caballeros é hijosdalgo⁴; solamente se observa respecto de la casa morada, y aun si carecen de otros bienes se traba en ella, porque no es justo que el acreedor se quede sin su crédito, que de justicia y en conciencia se le debe, y mas cuando el deudor puede buscar y alquilar otra para vivir, pues su privilegio no se extiende á poder defraudar á su acreedor; pero si estuviese hipotecada especialmente con otros bienes á la seguridad de algun censo ú otro crédito, y el deudor vendiere estos ocultando el gravámen, y se quedare solamente con la casa, aconsejaria yo que en todo se trabase, porque la obligacion sigue la hipoteca, y el comprador debe mirar con quien contrata; y aun cuando en este caso se trabe en la casa sola, no se anulará por el delito que cometió el deudor en la ocultacion del gravámen.

46. Tampoco debe trabarse en las armas y caballos, aunque sea por deuda Real ú otra privilegiada, y carezca de otros bienes⁵, ni en las yeguas de vientre, sus crias y caballos que tuvieren los criadores de todos; pues no se debe contar en la valuacion y aprecio de sus haciendas para este efecto⁶, ni en los libros de

¹ *Leyes 20 y 21*, tit. 31, Part. 3; *Castill. de usufruct.* dicho cap. 70, num. 9. — ² *Hermos.* en la *ley 28*, tit. 5, Part. 5, glos. 4, n. 4; *Castill. lib. 5 Controv.* cap. 62, n. 13. — ³ *Ley 12*, tit. 31, Part. 3; *Parlad.* ibi, num. 47 y 48. — ⁴ *Leyes 1, 2, 9, 13 y 15*, tit. 2, lib. 6, y *13*, tit. 31, lib. 11, *Nov. Rec.*, y *23*, tit. 21, Part. 2. — ⁵ *Ley 1*, al fin, tit. 2, lib. 6, y *13*, tit. 31, lib. 11, *Nov. Rec.* — ⁶ *Leyes 2 y 5*, tit. 29, lib. 7, *Nov. Rec.*

estudiantes y abogados, no obstante que carezcan de otros bienes, porque se equiparan á las armas¹ (*).

47. No deben ser ejecutados el estipendio, sueldo ó salario del oficial público, soldado y togado, sino en defecto de otros bienes; ni el de los doctores que enseñan públicamente, como tampoco el de los clérigos²; y la razón es, porque no se distraigan del ministerio público, regio ó eclesiástico, si les faltan los alimentos en cuyo concepto se les da el sueldo, ni tengan que mendigar en desdoro y oprobio del estado, oficio y empleo, y por la reverencia debida á la Iglesia, al Rey y á la república; pues sería injusto fuesen de peor condicion que los menestrales. Así, pues, se les ha de dejar congrua sustentacion á arbitrio del juez segun su clase, estipendio y familia precisa. En la Corte por lo general se les embarga la tercera parte del sueldo, excepto que sea tan crecido que con la mitad se pueda mantener el deudor, ó que este la ceda al acreedor. Pero de las dos partes que se le deje para alimentarse, han de pagar alquiler de casa, criados y demas cosas semejantes, porque todas son partes de alimentos, pues la tercera es para acreedores de otra clase, á menos que sufrague para todos; lo cual he visto ejecutoriado en el Consejo en pleito sobre alquiler de casa contra un inquilino.

48. En los instrumentos con que los menestrales ó artesanos ejercensius oficios no debe trabarse ejecucion, porque son precisos para adquirir el diario alimento, y se estiman privilegiados como las armas y los libros³.

49. No debe hacerse ejecucion en el vestido diario, cama y otras cosas indispensables al uso cotidiano de cualquiera persona, porque no estan comprendidas segun derecho en la obligacion ge-

¹ Ley *Advocati*, 14, Cod. de advocat. divers. judic.; Acev. en la ley 19, tit. 21, lib. 4, Rec. num. 42 y 43; Parlad. dicho § 3, num. 22 y 23.

(*) Lo que aquí dice Febrero en orden á no poderse trabar ejecucion en las armas y caballos, está en contradiccion con lo sentado en el párrafo anterior. El reformador quiso salvarla diciendo las armas y caballo de otro cualquiera; pero es claro que si las armas y caballo del noble no estan exentas de la ejecucion, menos lo estarán las de un plebeyo, por cuanto aquella exencion se concedió á la nobleza, atendiendo sin duda al servicio militar que hacian los nobles en otros tiempos. El Dr. Sala en su Ilustracion del Derecho Real de España, lib. 3, tit. 15, § 8, dice así: «No puede trabarse ejecucion en los caballos y las armas que alguno tuviere para militar á caballo ó de infante, no siendo deudor del Rey sino de otro particular (ley 13, tit. 31, y ley 1, tit. 2, lib. 6, Nov. Rec.), lo cual en los hijosdalgo y caballeros tiene lugar generalmente en las casas de su morada, mulas, caballos y armas de su cuerpo.» (Leyes 1, 9, 13, y 15, tit. 2, lib. 6, Nov. Rec.)

² Ley 3, tit. 27, Part. 3, verb. *Ni en soldado*, y cap. 3, *Resolutionibus*. — ³ Ley *Estipendia*, Cod. de execut. rei judicat.; *Cur. Filip.* part. 2, § 16, num. 10; Parlad. dicho num. 19.

neral del deudor, y por dictarlo así la humanidad¹, excepto que sea por débitos Reales; bien que si el deudor tiene v. g. cuatro colchones y otras cosas duplicadas y superfluas, en cuanto no son precisas para su uso diario, se le pueden secuestrar, v. gr. dos colchones, etc., dejándole las indispensables, aunque el débito pertenezca al Rey, como lo he visto practicar, practiqué y se aprobó en juicio.

50. En los bienes de mayorazgo ó sujetos á restitucion, no se debe trabar ejecucion, pero sí en sus rentas, como pertenecientes al deudor, dejándole lo necesario para su decente manutencion en caso que el mayorazgo sea cualificado, ó que á él esté aneja alguna dignidad, ó la tenga su poseedor, y no de otra suerte; excepto que el fundador los haya gravado, pues entonces se pueden embargar y vender, porque no es justo instituya mayorazgo en perjuicio de los acreedores de justicia; pero esto procede cuando el fundador no dejó bienes libres, pues si los hubiere dejado, se ha de hacer previa excusion en ellos, y es lo que se observa. Lo mismo se practica cuando el poseedor los gravó con facultad Real, porque aunque en virtud de ella quedan libres y separados de él hasta en la cantidad del gravámen, esto se entiende subsidiariamente no habiendo dejado bienes libres, ó no alcanzando estos á su solucion. Si no intervino la facultad, tendrá derecho solamente el acreedor á cobrar los réditos durante la vida del constituyente, y si este carece de otros bienes con que reintegrarle su capital, lo perderá. Pero se advierte que concedida facultad para obligar genéricamente por cierta cantidad los bienes de mayorazgo, si esta no se paga, se pueden vender aunque no se especifiquen sin nueva facultad, al modo que concedida licencia al tutor por el juez con conocimiento de causa para obligar los del menor, puede el acreedor en virtud de ella, y sin otra ni nueva solemnidad, venderlos tambien; y así los acreedores á quienes con Real licencia estan obligados los del mayorazgo, no solo pueden pedir ejecucion contra los frutos ó rentas de este, sino igualmente que se vendan para el pago hasta la concurrente cantidad, como libres².

51. En el derecho que alguno tiene á que otro le alimente, no debe hacerse ejecucion, porque es personal, y de consiguiente no se puede renunciar ni trasferir, lo cual se limita en dos casos: el primero cuando se hace solamente en la comodidad ó frutos que

¹ Ley 5, tit. 13, Part. 5; Parlad. dicho § 3, num. 24; Rodrig. dicho cap. 5, num. 75. — ² *Mieres de majorat.* part. 4, cap. 3, num. 16.

debe gozar el alimentario, pues los puede ceder y traspasar por su vida y no mas; y el segundo cuando se hace en los alimentos que el hijo tiene devengados, pues puede hacer lo propio.

52. Tampoco debe hacerse ejecucion en el pan ó trigo del pósito por las deudas del pueblo¹, ni en cuerpo muerto, el cual no debe ser detenido por deuda, ni el acreedor impedir que se le sepulte², ni por lo que está debiendo el deudor, en los bienes que se le legan ó renuncian á su favor con la precisa condicion de que los distribuya entre sus hijos, porque no son suyos sino de estos, que los adquirieron del testador ó renunciante³.

53. En los bienes propios de la muger casada ni en sus vestidos, no debe trabarse ejecucion por las deudas y fianza que su marido contrajo y constituyó por sí solo antes ó despues de contraer matrimonio, porque no está obligada, ni por consiguiente es responsable á su satisfaccion⁴.

54. Por las deudas del concejo no deben ser ejecutados los bienes de sus vecinos, ni las casas del cabildo, pósitos ó alhóndigas, teatros ni lugares públicos, y solo se debe proceder contra los propios y demas bienes que tenga; y careciendo de ellos, deben contribuir los vecinos del pueblo por repartimiento proporcional segun el caudal de cada uno⁵.

55. Las naves extranjeras que traen á estos reinos mercaderias ó bastimentos, tampoco deben ser ejecutadas por las deudas de sus dueños, á menos que estos las consignen para su pago⁶, pues pueden renunciar su derecho.

56. Los labradores en ningun tiempo del año deben ser ejecutados en sus bueyes, mulas ni otras bestias de arar, ni en los aperos ni aparejos destinados para labrar, ni tampoco en sus sembrados ni barbechos, excepto por deudas Reales, por rentas de las heredades, ó por lo que el dueño de estas les dió para hacer la labor, y aun en estos tres casos han de carecer de otros bienes, y si no tienen mas que un par de bueyes, en ningun caso absolutamente ha de ser embargado⁷. Tampoco deben ser presos en el mes de julio y siguientes hasta fin de diciembre, ni en ningun tiempo del año, por deuda que no proceda de delito ni cuasidelito, y el juez executor que contravenga á algo de lo que se ha

¹ Ley 2, tit. 20, lib. 7, Nov. Rec. — ² Leyes 12 y 13, tit. 9, Part. 7. — ³ Gutierr. in cap. *Quamvis pactum*, num. 6 y 11; *Mieres de majoral*, part. 4, quæst. 19, num. 69; *Castill. lib. 5 Controvers.* cap. 68. — ⁴ Ley 61 de Toro, y ley 1, Cod. *Ad leg. juliam de vi public.* — ⁵ Ley 2, tit. 20, lib. 7, y ley 9, tit. 31, lib. 11, Nov. Rec. *Cur. Filip.*, part. 2, § 16, num. 4. — ⁶ Ley 4, tit. 31, lib. 11, Nov. Rec. — ⁷ Leyes 15 y 16, tit. 31, lib. 11, Nov. Rec.

expuesto, incurre en suspension de oficio por un año; el acreedor que lo pide pierde por lo propio la deuda, y el labrador queda libre de ella. Asimismo no deben renunciar su fuero, ni ser reconvenidos sino en el de su domicilio, ni someterse á otro juez que al corregidor realengo mas cercano, y en los lugares eximidos, al de la cabeza de jurisdiccion de donde se eximieron; por manera que las escrituras que otorguen contra sus privilegios son nulas. Ademas no se han de tomar sus carros, carretas ni bestias sino para el Real servicio¹.

57. No deben ser visitados en los meses de junio, julio ni agosto² (*), ni reconvenidos en ellos por deudas, aunque sean Reales³ (**), ni ejecutados en el pan que cogen de sus labores hasta que le tienen entrojado, en cuyo caso no se ha de vender á menos de la tasa (***) , y no habiendo comprador se ha de hacer pago con él al acreedor. Fuera de esto en ningun tiempo del año se les puede prender por deuda que no provenga de delito, sino que sea de las contraidas antes de ser labradores, ni estan obligados á volver el pan que se les presta para sembrar ú otras necesidades en la misma especie, pues cumplen con satisfacerle en dinero segun la tasa⁴. Tambien se les deben reservar cien cabezas de ganado, las cuales no pueden embargarse sino por diezmos ó por el alimento del ganado mismo⁵; y fuera de estos casos, ó del de contribucion de hermandad, cualquier merino, executor ó persona que los ejecutare, debe ser castigado por los alcaldes de la hermandad⁶. Finalmente, á favor de los labradores, artesanos y menestrales, se expidió una Real pragmática en 27 de mayo de 1786, como se dirá en el capítulo siguiente, párrafo 41.

58. En cuanto á si el acreedor, habiendo intentado previamente

¹ Dichas leyes 15, 16 y 19, tit. 31, lib. 11, Nov. Rec. — ² Ley 13, tit. 21, lib. 7, Nov. Rec.

(*) Esto es, los jueces ordinarios conforme á la ley 13 que se cita, no pueden visitar en dichos tres meses los lugares de su jurisdiccion, para que no se moleste á los labradores en el tiempo de sus cosechas.

³ Cap. 5 y 7 de la Real cédula é instruccion de 13 de marzo de 1725, que es la ley 15, tit. 22, lib. 6, Nov. Rec.

(**) En el lugar que se cita solo se dice que en los tres meses de junio, julio y agosto no se puedan despachar ni despachen audiencias ni executores de las cobranzas de las rentas Reales; y aun esto no se manda solo en favor de los labradores, sino en general de todos los vecinos de los pueblos, por ser comun su lamento de los excesos y violencias de los jueces, audiencias y executores.

(***) Bien sabido es que la pragmática de 11 de junio de 1765 derogó las leyes de la tasa de granos.

⁴ Leyes 8, tit. 19, lib. 7, y 7, tit. 11, lib. 10, Nov. Rec. — ⁵ Ley 17, tit. 31, lib. 11, Nov. Rec. — ⁶ Ley 14, tit. 31, lib. 11, Nov. Rec.

la via ordinaria, podrá dejarla y pasar á la ejecutiva, varian los autores por falta de decision legal en este punto. Algunos dicen que si, con tal que pague el reo las expensas que hizo en la ordinaria; pero Carleval, con cuyo dictámen me conformo, pone dos casos. El primero, cuando el acreedor que la eligió pudiendo usar de su derecho en la ejecutiva, se retrae de aquella y pide por esta, en el cual resuelve con mas de treinta autores y algunos textos que cita, que no puede, y que le obsta la excepcion de *litis pendencia*, á menos que el deudor se conforme: lo uno porque por la eleccion de la ordinaria, estando en su mano la ejecutiva, es visto haber renunciado esta: lo otro porque carece de potestad para eludir el juicio que principió y está trabado con el deudor, sin que este lo consienta, porque una vez contestado, pasó á casicontrato; y lo tercero porque lo que solemnemente se principia, se debe terminar con la misma solemnidad por la sentencia¹.

59. El segundo caso es cuando el reo, temiendo ser reconvenido por el actor, previene á este en via ordinaria con demanda (que llaman de *jactancia*), exponiendo corresponderle excepcion contra el instrumento ó sentencia que traen aparejada ejecucion, y pretendiendo que el juez lo declare asi, en cuyo caso resuelve que la via ordinaria no impide la ejecutiva, y que así se ha de proseguir esta sin que obste la excepcion de la *litis pendencia*, porque ningun derecho autoriza ni da potestad al deudor para defraudar al acreedor, y quitarle el remedio ejecutivo, que por virtud del instrumento ó sentencia le concede la ley, especialmente habiendo intervenido en su otorgamiento su voluntad y beneplácito. Amplia esto Carleval, aun cuando la via ordinaria se haya principiado ante un juez eclesiástico, pretextando ser ilícito y usurario el contrato, ó ante un secular, y la ejecutiva ante otro; y lo limita en caso que la excepcion resulte manifiestamente del mismo instrumento, ó esté contenida en él, pues entonces habrá lugar á su admision, y obstará para pedir la ejecucion; porque así como la accion que de él aparece es guarentigia, lo es tambien la excepcion que incluye; y como tiene igual vigor, se debe proseguir y concluir el juicio del reo como preventivo, antes que el pretendido por el actor.

60. Si el acreedor intenta primero la via ejecutiva, y luego pasa á la ordinaria (cuyo caso es distinto de los dos precedentes, y de él no trata Carleval), podrá dejar esta y continuar aquella, pagando al deudor las costas causadas hasta allí en la ordinaria; por-

¹ Carlev. de *judic.* tit. 3, disp. 14.

que aunque estas dos vias son diversas, no contrarias; fuera de que la ejecucion está introducida en su favor, y por el uso de la ordinaria no es visto haberla renunciado, excepto que lo exprese; ni al reo se irroga perjuicio mediante que le paga las costas¹.

61. Lo mismo procede cuando en el instrumento concedió facultad el deudor al acreedor para mudar los juicios, y cuando este intentó la ordinaria con protesta de volver á la ejecutiva siempre que quisiere². Si el acreedor hubiere ejecutado al deudor ante un juez, no le impide la *litis pendencia* volverle á ejecutar ante otro, y dejar la ejecucion principiada sobre la misma suma, pues la via ejecutiva no puede causar instancia, porque se procede sumariamente en ella, y así en ningun caso obsta la excepcion de estar pendiente³ (*).

62. Teniendo accion el acreedor contra varios co-reos, fiadores ó mancomunados, no puede (pendiente el pleito con uno de ellos) dejarle é intentarle contra alguno de los otros, despues de contestado; y así primero debe hacer excusion en los bienes de aquel, que dirigir su accion contra los demas⁴.

¹ Paz tom. 1, part. 4, cap. 1, num. 2, y cap. 3, num. 1; Gutierr. lib. 3, *Pract.* quæst. 39, num. 7; Marant. part. 6, tit. de *instrum.* num. 13. — ² Barbos. vot. 126, num. 10; *Cur. Filip. ilustr.* tom. 1, part. 2, § 1, num. 1. — ³ Noguero alleg. 4, num. 26; Salg. de *retent.* part. 2, cap. 10, num. 11; Parej. de *edition.* tit. 4, resolut. unic. § 6, num. 121; Carlev. tit. 2, disp. 2, num. 16.

(*) Parladorio es de contrario sentir, fundado en que lo dispuesto acerca de la litispendencia en los juicios ordinarios, debe tener lugar en los ejecutivos, por haber la misma razon para ello; y Salgado le impugna, porque se aparta de la opinion comun de los intérpretes, sin apoyar la suya en ningun fundamento de autoridad. Pero sin embargo, como Salgado y los intérpretes no se apoyan en el derecho patrio, sino en el romano y en otros intérpretes, creo que deberá seguirse la opinion de Parladorio, ya porque parece cosa injusta permitir al acreedor que moleste, y veje á su deudor en muchos tribunales, y ya porque las leyes del reino procuran por muchos medios evitar, cortar y abreviar los pleitos. A vista de estas razones se reputará de poco ó ningun momento la de que la via ejecutiva no puede causar instancia por procederse en ella sumariamente. *Febrero reformado.*

⁴ Leyes 1^ª y 23, Cod. de *fidejussorib.*