

gun una ley, y Doctores (c): y lo mismo se debe decir del hecho por el Tutor contra el Pupilo, segun Gregorio Lopez, y Vela (b), el Vasallo contra el superior (c), el Procurador contra el Señor (d), el Prelado contra la Iglesia (e). Y otros, que dicen los Doctores citados.

SUMARIO DEL PARRAFO VII. Instrumento.

SI el Instrumento público auténtico, sin cláusula guarentigia; trae aparejada execucion, n. 1. Si la deuda, legado ú fideicomiso, dexado por testamento solemne, trae aparejada execucion, n. 2. Si el Instrumento trae aparejada execucion en el Reyno, siendo hecho en otro donde no lo trae, n. 3. Si el Instrumento, en lo que tácitamente comprende, trae aparejada execucion, n. 4. Si el Instrumento de arrendamiento expreso del primer año, es executable pos tácito, y segundo de la reconduccion, n. 5. Si el Instrumento sin causa de deuda, ni aceptación, y por promesa futura, trae aparejada execucion, n. 6. Quando el Instrumento condicional trae aparejada execucion, n. 7. Quando el Instrumento que se remite á otro, es executable sin él, n. 8. Si es executable el Instrumento por la estimacion de la cosa que en él se contiene, y su crecimiento, n. 9. Quando la parte puede ser compelida á hacer Instrumento público, n. 10.

EL Instrumento público, ó auténtico, que hace fé, (y no el que no la hace) trae aparejada execucion, aunque en el no haya cláusula guarentigia, en que se da po-

der á las Jasticias para que le executen, como por sentencia pasada en cosa juzgada; porque aunque por derecho civil, y comun no la trayga aparejada sin esta cláusula, como lo dicen (f) A lexandro, y Boerio, por derecho real del Reyno, en el la trae sin ella, como consta de una ley (g) enriqueña, y otra toledana de la nueva Recopilacion; sin que obste, que otra ley carola de ella de á entender que ha de ser guarentigio, por la duda que podia causar; está quitada por otra ley (h) filípica de la misma Recopilacion, que dice, que la trayga aparejada el público; así lo resuelve Parladorio (i), refiriendo las contrarias, y diversas opiniones, que sobre esto hay; y para evitarlas se puede poner esta cláusula, pues la que se pone en el Instrumento, para mayor superabundancia, y cautela, y no se hace ni daña, segun reglas de derecho (k).

2 De lo dicho se sigue, que la deuda, legado ó fideicomiso, dexado por testamento solemne, trae aparejada execucion, considerando de ello por Instrumento público, porque este se dice el hecho ante Escribano, segun una ley de Partida (l). Y en el nombre de él viene, y se contiene el testamento, y última voluntad, como se dice en el derecho (m). Y en la solemnidad de fé de Escribano, para hacerla (en que esto consiste) se equipara el contrato, segun una ley de la Recopilacion (n). Y válido es el argumento del contrato á la última voluntad, como se dice en el derecho (o). Y si el Albacea lo puede executar, conforme una ley (p) de Partida, y otra de la Recopilacion, no hace mal el Juez que lo executa, como lo nota Bartulo (q), pues es executor del testamento, aunque sea contra los Albacacés, y herederos, segun dos leyes de Partida (r), aunque

50-

(a) L. Duobus, § 1. ff. de Jur. jur. Giard. decis. 88. n. 3. Nog. alleg. 7. ex n. 24 & alleg. 16. ex n. 56. Masc. de Prob. concl. 372. Luc. de Jud. disc. 23. Val. cons. 86. Rox. de Suces. 67. Gaito de Cred. 2. 7. c. 2. n. 419. (b) Greg. Lop. in l. 60. glos. 3. t. 18. p. 3. Vela diss. 38. n. 71. (c) Pinel in l. 1. 3. p. n. 50. lim. 4. Cod. de Bonis matern. (d) Ciriac contr. 122. Greg. Lop. in l. 67. glos. 5. t. 18. p. 5. (e) Barb. in c. 54. n. 20. & 21. de Elect. Nog. alleg. 17. (f) Alex. in l. Si cum dotem, §. Eo autem, ff. Solut. matrim. Boer. decis. 295. (g) L. 1. & 2. t. 21. l. 4. R. (h) L. 19. t. 21. l. 4. R. (i) Part. l. 2. Res. quot. c. fin. t. p. §. 11. ampliat. 1. & 2. * Gom. in l. 64. Taur. n. 4. Vela diss. 41. n. 12. Carli. t. 3. disp. 6. n. 8. & 9. Ciriac. contr. 513.

(k) L. Non solent. ff. de Reg. jur. & leg. Test. C. de Test. l. 16. t. fin. n. 7. (l) L. 1. in fin. t. 18. p. 3. * Ant. Gom. in l. 45. Taur. n. 147. Gut. l. 2. Pract. q. 80. Cast. de Aliment. c. 3. n. 8. Jul. Cap. t. 1. disc. 3. Solorz. t. 2. de Jur. Ind. l. 2. c. 24. n. 125. Vela diss. 41. n. 8. (m) L. Si idem, in 1. glos. Cod. de Gob. * Ciriac. contr. 426. Cov. l. 2. Var. c. 11. Cast. l. 2. Contr. c. 16. Par. de Edict. t. 1. resol. 21. (n) L. 1. t. 25. l. 4. R. (o) L. Servium filii, §. Eun. qui Chyrophorum, cum concord. ff. de Legat. 1. * Ant. Gom. in leg. 4. Taur. n. 8. Cast. t. 2. Coni. c. 176. Vela diss. 38. n. 91. (p) L. 2. t. 10. p. 6. l. 6. t. 2. l. 4. R. (q) Bart. in l. 4. n. 7. ff. Legat. 2. * Gom. l. 1. Var. c. 12. n. 72. Gut. l. 2. Pract. q. 43. & 45. Val. consej. 35. Cov. in c. 3. de Testamen. Card. de Executor. testam. l. 1. c. 1. & l. 4. c. 4. (r) L. 5. & 7. t. 9. p. 6.

sobre esto hay contrarias, y diversas opiniones; y para evitarlas, y que sea ejecutivo, se puede usar de una de dos cautelas, ó que en el testamento se diga, que quanto á esto trayga aparejada execucion, ó que le reconozca el heredero judicialmente, que para esto es suficiente, como, refiriendo las contrarias opiniones, que sobre este punto hay, lo traen Paz y Parladorio (a). Y basta para pedir la deuda, ó legado, exhibir la cláusula de ello, con lo á ella tocante, y pie y cabeza del testamento, sin ser necesario todo él, segun Bartulo (b): así se practica.

3 No solo el Instrumento trae aparejada execucion en el Reyno, siendo hecho en él, sino tambien siendo hecho en otro, en el qual no la trayga aparejada; porque aunque en la decision de la Causa del Instrumento se ha de considerar el fuero donde se hizo, en lo que toca á la orden del Juicio se considera el donde se trata, como, alegando muchos, lo resuelven Paz y Parladorio (c).

4 No solo el Instrumento trae aparejada execucion en lo que en él se expreso, sino tambien en lo que tácitamente se entiende, y comprende, siendo conjunto de ello, y no separado; porque lo que de él tácitamente de esta manera se colige, se ha por expreso, de que se sigue, que aunque en el Instrumento de la deuda, y recibo de la dote no se trate de su paga y restitution, es ejecutivo por ella. Siguese mas, que la deuda, que procede de cosa que se saca de almoneda, es executable, porque aunque no se promete la paga, por entenderse tácitamente la promesa, se ha por expresa, demas de ser natural de la almoneda pagarse luego el precio, como lo resuelve Parladorio (d).

5 De lo dicho se sigue no haber lugar execucion contra el Arrendador, en virtud del arrendamiento expreso del primer año, por el tácito, y segundo de la reconduccion: quiero decir, que si uno arrienda la cosa á otro

por Instrumento por un año, y demas de él está en ella, por este tiempo que mas estubo fuera del que se expreso en el Instrumento, no ha lugar execucion, por no ser comprehendido en el expreso, ni tácito conjunto, sino separado, y diferentemente; y así por ello no se tiene Via executiva, sino ordinaria, como diciendo ser comun opinion, lo resuelven (e) Antonio Gomez, Gregorio Lopez, Diego Perez y Juan Gutierrez. Y para que por la reconduccion haya lugar execucion, se puede usar de cautela de decirse en el Instrumento de arrendamiento que si el Arrendador tuviere la cosa arrendada por mas tiempo del que se arrienda, pagará la renta de él al respecto del precio porque se arrienda, que entonces liquidandose, será ejecutivo, como el Instrumento no líquido liquidado, en que lo trae Covarrubias (f).

6 Asimismo trae aparejada execucion el Instrumento, aunque en el no haya causa de que procede la deuda, ni se ha hecho en presencia, y con acepracion de la Parte, en cuyo favor se hizo. Y tambien basta para ello la promesa futura, en que uno promete de obligarse á otro dentro de cierto tiempo; porque pasado, aunque no se obligue, puede ser convenido, como consta de unas leyes de la Recopilacion (g), y lo resuelve Parladorio.

7 El Instrumento condicional no trae aparejada execucion, hasta que se cumpla la condicion: segun Covarrubias (h), y Antonio Gomez, lo qual no solo ha lugar en las condiciones expresas, que se expresan, sino tambien en las tácitas, que sin expresarse, tácitamente se entienden, como en la promesa de dote, que no se puede pedir, hasta que el matrimonio haya efecio, por ser visto ser hecha en condicion que le hubiese, como se dice en el derecho (i). Y así el marido que pide execucion por la dote, que fué prometida, ó le pertenece en casamiento con la

(a) Paz in Pract. t. 4. p. 6. t. n. 19. & 20. Part. l. 2. Res. quot. c. fin. p. 1. § 9. n. 1. usq. ad 8. * Gom. in l. 4. Taur. n. 177. Castill. de Alim. c. 34. n. 8. Jul. Cap. discept. 3. t. 1. Solorz. l. 3. Pal. c. 16. v. Alos quales Vela diss. 12. n. 8. (b) Bart. in l. Argent. §. Edit. ff. de Edendo. * Vela diss. 40. n. 2. Pareja t. 5. de Edit. res. 13. n. 9. (c) Paz ubi sup. c. 3. n. 28. & 29. Parl. ubi sup. §. 11. ampliat. 7. n. 17. * Cit. Pareja t. 1. res. 3. §. 2. á n. 44. Mascard. de Probat. concl. 1097. Gonz. in reg. 8. Cancell. glos. 64. n. 17. (d) Part. l. 2. Res. quot. c. fin. t. p. §. 11. 4. ampliat. * Gom. in l. 45. Taur. n. 139. Cevall. Comm. q. 246. Salg. p. 4. de Protec. c. 9. n. 15. Escob. de Pur. part. 1. q. 13. §. 1. n. 17. & 25. Carlev. de Jud. t. 3. disp. 3. n. 35. & disp. 5. (e) Ant. Gom. in l. 64. Taur. n. 6. Greg. Lop. in l. Part. II.

10. glos. Mag. t. 8. p. 3. Didac. Per. in l. 4. t. 8. l. 3. Ord. col. 108. Gut. de Jur. conf. 2. p. c. 49. n. 17. * Cit. Carlev. ubi sup. disp. 5. Vela diss. 28. n. 50. (f) Cov. l. 2. Var. c. 11. * Gom. l. 2. Var. c. 3. n. 15. Salg. p. 2. Labry. c. 27. n. 67. Vela diss. 12. Barb. in l. 10. glos. 21. n. 25. t. 6. l. 1. R. Cresp. observ. 45. (g) L. 6. t. 6. & l. 2. t. 16. l. 31. R. Part. l. 2. Res. quot. c. fin. t. p. §. 11. ampliat. 3. & 6. * Gom. in l. 64. Taur. n. 7. Barb. not. 86. Rod. in l. Post. lim. 5. (h) Cov. l. 2. Var. c. 11. Ant. Gom. in l. 64. Taur. n. 7. * Cit. Roder. Barb. ubi sup. proxim. Cir. controv. 424. & 520. (i) L. Stipulationem, ff. de Jur. dot. * L. 11. & seqq. t. 11. p. 4. Gom. in l. 40. Taur. n. 28. Olea t. 4. de Cess. q. 8. n. 35. Barb. in Rubric. ff. Solut. matrim. q. 2. á n. 28. P.

La mujer, primero ha de probar, que el matrimonio hubo efecto, segun Baldo (a), y Rodrigo Suarez, sino que es notorio; porque lo que lo es, y por tal se alega en Juicio, no hay necesidad de probarse, como se dice en el derecho (b). O si el Reo no apela de la execucion que se le hizo, probandose por el Actor en el discurso de ella, en cumplimiento de la execucion, segun Covarrubias (c).

8 El Instrumento que se remite á otro, no trae aparejada execucion, sin que primero conste del que se remite, segun un texto de Decio (d), y otros, que refiere Sebastian Vancio. Lo qual se entiende, siendo la remision condicional, en que es necesario para su claridad constar de él, y no causal, constando sin él claramente lo que se pretende, como lo tiene Boerio (e), y dice ser comun Antonio Galesio: de que se sigue, que trae aparejada execucion el Instrumento en que el fiador se obligó por el principal, haciendo mencion en él constar la deuda por otro, aunque no se presente; como lo dicen Angelo (f), Paulo de Castro, Imola y Castillo: siguese asimismo, que trae aparejada execucion la obligacion que uno hace por el precio de la cosa vendida, remitiendose á la venta, aunque no conste de ella, segun Afflictis (g), y Angelo de Arezio, porque en estos casos la remision no fué condicional, sino causativa.

9 Si la cosa contenida en el Instrumento hubiere perecido por culpa, ó mora del deudor, por la estimacion, ha lugar contra él execucion, como lo dice Bártulo (h). Y quando por Instrumento se debe algun género en especie, siendo el deudor constituido en mora por ella, crece la estimacion, durante la execucion, hasta el entrega, segun Rodrigo Suarez (i).

10 El acreedor, que no tiene Instrumento publico ejecutivo de la deuda, no puede compeler al deudor á que le haga, porque es

gravarle á lo que no es obligado, y deteriorar su derecho de la primera obligacion: á que se obligó; mas el deudor puede compeler al acreedor á que haga Instrumento publico de la paga, ó quita, porque no le grava en lo que no es obligado, por serlo, ni le deteriora en su derecho, como lo dice Rodrigo Suarez (k). Y lo mismo se entiende de la deuda, y otro contrato, con que el Instrumento no sea ejecutivo, expresandose así, sino para mas fácil prueba, porque se puede apremiar á uno á hacer lo que no le perjudica, y á otro aprovecha, segun Antonio Gomez (l).

SUMARIO DEL PARRAFO VIII. Liquidacion.

Si el Instrumento no líquido trae aparejada execucion, n. 1.

Si el Instrumento de tutela, ó curaduría fenecida trae aparejada execucion, n. 2.

Si el Instrumento de compañía fenecida trae aparejada execucion, n. 3.

Si el Instrumento del hecho trae aparejada execucion, n. 4.

Quando el obligado á hacer algun hecho, le ha de hacer precisamente, ó pagar la estimacion, n. 5. Como se ha de hacer la liquidacion del Instrumento no líquido para executarse, n. 6.

Si de la pronuncacion que el Juez hace sobre la liquidacion ha lugar apelacion, y execucion, n. 7. Cautela para que el Instrumento se pueda executar sin liquidacion, n. 8.

* Faltando Instrumento, como ha de ser la prueba de que resulte lo líquido para despachar el mandamiento de execucion, n. 9.

* Si presentandose Instrumento en que consta lo líquido, y lo no líquido, se pueda despachar mandamiento de execucion, n. 10.

EN quanto al Instrumento, que no es líquido en la cantidad, daños, intereses y expensas, por no constar de ello cierta, y liquidamente en él, sino inciertamente, to-

(a) Bald. in l. 2. de Execut. rei judic. Suar. in l. Post rem, lib. 4. n. 24. * DD. sup. rel. Amat. l. 2. Var. c. 8. Giurb. ad Consuet. glos. 5. c. 3. n. 32.

(b) C. fin. & illis tradit. de Cohabit. Cler. & mulier. * Cov. Var. l. 3. c. 3. n. 4. Salg. de Protect. 1. p. c. 2. n. 107. Pareja de Instrum. edit. t. 6. res. 8. n. 41. Gom. l. 3. Var. c. 4. r. n. 1.

(c) Cov. l. 2. Var. c. 11.

(d) L. At si quis in aliquo documento, C. de Edend. Doc. cons. 507. vol. 4. n. 4. Vanc. de Nul. defectu proces. n. 105. * Cast. de Tertius, c. 5. Guz. de Evict. q. 1. l. 4. n. 92. Salg. 4. p. de Protect. c. 1. à n. 39. & p. 2. de Ret. c. 26. n. 62. Par. de Edit. instrum. t. 4. res. ante §. 1. n. 35. Barb. inc. 37. n. 1. & 2. de Rescrip. Escob. de Pur. p. 1. q. 5. §. 1. n. 9.

(e) Boer. decis. 147. Galles. ad form. Camere p. 6. q. 5. * Gomez ubi sup. & Barb. vot. 86.

(f) Angel. Paul. de Castro & Inmol. in l. Scientiam, ff. de Verb. oblig. Cast. glos. in leg. 3. Iaur. * Carlew. de Jud. t. 1. disp. 2. q. 5. n. 318. Olea de Ges. t. 5. q. 5. n. 42. Nog. alleg. 25. Cast. l. 4. contro. c. 14.

(g) Afflict. decis. 273. Ang. de Aret. in §. Instrum. de Legitima parent. tutel. n. 5. * Cev. Comm. q. 219. Olea t. 4. q. 4. n. 18.

(h) Bart. in l. Jul. ff. de Confes. * Parlad. l. 1. Rer. quotid. c. 5. §. 2. à n. 9.

(i) Suar. in l. Post rem judic. in decl. legis Regni, q. 8.

(k) Suar. ubi sup. q. 9. * Greg. Lop. in leg. 81. glos. 3. t. 18. p. 3. Gom. l. 1. Var. c. 12. n. 82. verc. Item. Adde. Olea de Ges. t. 7. q. 1. n. 3. & 5.

(l) Ant. Gom. 2. t. Var. c. 2. n. 16. * Hermos. in l. 6. r. 5. p. 5. n. 3. Gut. l. 3. Pract. q. 94.

todos concurdán en que traen aparejada execucion, aunque en el modo de ella difieren, porque unos dicen, que desde luego la trae aparejada, y se puede pedir, y mandar hacer por lo que se liquidare en su prosecucion; y otros dicen que no la trae aparejada, hasta que primero se liquide: y esta es la mas comun, y seguida opinion, porque aunque el Instrumento no líquido trae aparejada execucion en hábito, y potencia, para quando se liquidare, no la trae empero en acto, hasta que se liquide, porque la execucion se ha de hacer por cosa cierta, y determinada, pues no se puede aplicar su forma, faltando la materia de la cierta cantidad, aunque la execucion hecha sin proceder liquidacion, no se anulará, ni vicará, sino que apelando el Reo de ella, el Superior la ha de revocar, y no apelando, se puede proseguir, y sentenciar de remate, haciendo en su discurso la liquidacion, como lo resuelven Covarrubias y Parladorio (a).

2 De lo dicho se sigue, que el Instrumento de la tutela, ó curaduria, siendo fenecida, y líquida, trae aparejada execucion, como el Instrumento no líquido, liquidandose, segun Alexandro, y Parladorio (b).

3 Siguese asimismo, que el Instrumento de compañía fenecida, y liquidada, trae aparejada execucion, como los demas Instrumentos no líquidos en liquidandose. Y aun dice (c) Socino, que se podrá pedir execucion por la suerte principal antes de liquidarse: mas esto parece recio, pues estando sujeto á pérdida, y ganancia, no es deuda líquida hasta que se liquide, aunque habrá lugar al principio que se constituyó la compañía, y se hizo pacto expreso de ello, como lo sienten Palacios Rubios, y Avendaño (d).

4 Tambien de lo dicho se sigue, que el Instrumento en que se promete hacer algun hecho, trae aparejada execucion, así en quanto á la compulsion de hacerle precisamente en los casos que ha lugar, como en

quanto á la estimacion, é intereses, no le haciendo, liquidandose, como contra Rodrigo Suarez lo resuelve Parladorio (e).

5 La obligacion del hecho regularmente es alternativa de hacerle, ó pagar la estimacion, ó interés, á elección del que se prometió hacer, salvo que puede ser apremiado á hacerlo precisamente en los casos siguientes. El primero, quando el hecho se debe hacer en Juicio para algun caso de él. El segundo, quando por ley hay obligacion de hacerle. El tercero, quando es en favor de la República, como para usar en ella algun oficio ó arte, ú otra cosa semejante, ó quando por testamento se manda al heredero, ó legatario hacerle en favor de la República. El quarto, quando es sobre accion real, para el entrega de alguna cosa. El quinto, quando se jura de hacerle, como lo resuelve Antonio Gomez (f). El sexto, quando por Instrumento ejecutivo fué prometido, ó hay obligacion de hacerle, como bellisimamente lo escribe Baldo (g), y lo trae Jason, diciendo ser singular.

6 La liquidacion del Instrumento no líquido en la cantidad, daños, intereses, ó expensas, ó cumplimiento de plazo, ó condicional, se ha de hacer con citacion de la Parte adversa, y conocimiento de Causa, sumariamente, y sin larga dilacion, por Contradores, ó terceros nombrados con autoridad del Juez por las Partes, siendo caso en que se requiera haberlos, ó por Escrituras, ó Probanzas dadas por las Partes en pro, y contra, que se han de admitir en el término para ello asignado, ó por juramento, y declaracion de alguna de las Partes, que se ha de hacer siendo pedido. Y visto, por lo que estuviere liquidado se manda hacer la execucion, y dar para ello el mandamiento, como lo dicen Covarrubias, Paz y Parladorio (h).

7 El Auto en que se pronuncia sobre esta liquidacion, ora se haga por probanzas ante el

(a) Covar. l. 2. Var. c. 11. Parl. l. 2. Rer. quot. c. fin. 1. p. n. 12. lib. 4. n. 27. 28. & 29. * Valenz. cons. 136. Herm. in l. 20. glos. 4. t. 1. p. 5. n. 442.

(b) Carlew. de Jud. t. 3. disp. 5. 8. & 15. n. 1. Ciriac. contro. 414. Vela dis. 24. Lara de Anno. l. 1. c. 10. à n. 66. Jul. Cap. tom. 5. discept. 738.

(c) Alex. Resp. cons. 192. vol. 7. Parl. ubi sup. n. 34. * Carlew. de Jud. t. 3. disp. 7. n. 9. Fontan. de Pact. claus. 7. glos. 5. p. 12. n. 49.

(d) Socin. cons. 165. vol. 2.

(e) Palac. Rub. in Repet. c. Per vestras, §. 11. n. 12. Avend. 2. p. c. 19. prat. n. 4. & 5. * Carlew. ubi sup. prax. Parl. Rer. quot. c. fin. 1. p. §. 12. n. 5. Cev. comm. q. 298. Lo contrario Greg. Lop. in l. 10. p. 3. verb. Morte civil.

(f) Parl. Rer. quot. l. 1. c. 6. n. 2. & l. 2. c. fin. 1. p. §. 12. lib. 4. n. 38. * Giurb. decis. 60. n. 42. Part. II.

Suar. cons. 38. n. 25.

(g) Ant. Gom. 2. tom. Var. c. 10. n. 20. 21. 22. y 23. * Pat. Thom. Sanch. de Matr. tom. 1. lib. 1. disp. 24. n. 3. Guzm. d. Evit. q. 79. per tot. Acev. in l. 2. t. 16. l. 5. Rec. n. 42. Gut. de Juram. confirm. 1. p. c. 44. n. 6.

(h) Bald. in l. 2. Cod. de Sent. que pro eo, quod interest profert. Jas. in l. Cert. condit. 10. ff. Si cert. pet. * Cast. in tract. de Usufut. c. 13. n. 13. D. Salg. de Prat. 4. p. c. 5. ex n. 4. Carl. de Jud. t. 2. disp. 3. & t. 5. Vela dis. 20. n. 6. Amaya l. 20. Observ. c. 13. n. 20.

(i) Cov. l. 2. Var. c. 11. Paz in Pract. t. 1. 4. p. c. 1. n. 15. 16. 17. & 18. Parl. l. 2. Rer. quot. c. fin. 1. p. §. 12. lib. 4. n. 30. y 31. * Carlew. de Jud. tit. 7. disp. 3. num. 44. Jul. Cap. t. 5. discept. 401. concl. 6. 7. & 9. Barb. vot. 126. n. 17. 5.

el Juez, ó por contadores, ó terceros, nombrados por las partes con autoridad suya, y mandato, que se hace para ejecutarla, se ha de executar sin embargo de apelacion: porque, pues todos conceden, que el Instrumento no líquido trae aparejada execucion, liquidandose, no se puede negar traerla la liquidacion, que para ello se hace, sin embargo de apelacion; pues si no la traxera así aparejada, el Instrumento yano fuera ejecutivo, que fuera absurdo, segun Parladorio (a).

8 De una de dos cautelas se puede usar, para que el Instrumento trayga aparejada execucion, sin ser liquidado. Y es la una, que en el nombre la suma, ó cantidad cierta en que se estime la cosa, daños, intereses ó expensas, no líquidas, que se puede hacer, como expresamente la trae Bártulo (b). Y la otra es, que se defiera la estimacion en el juramento, ó declaracion, ó dicho del acreedor, porque valida, y executiva es esta convencion, aunque si el Reo. opusiere ser excesiva, se ha de arbitrar, y moderar por el Juez á lo justo, como, demas de otros, lo tiene Avendaño (c), y dice ser comun opinion Suarez.

* 9 Si por falta de Instrumentos se reducir á prueba de testigos la liquidacion de los intereses, daños y menoscabos, y dichos testigos estuvieren discordes en sus dichos, deponiendo unos con exceso, y otros medianamente, y otros dando precio infimo, la regulacion de los intereses, daños y menoscabos, queda á arbitrio del Juez, para la moderacion de excesos, como lo trae Barbosa (d). Y lo líquido, como dice el Autor, se ha de executar sin embargo de apelacion, y se confirma por una doctrina de Surdo (e).

* 10 Si en virtud de Instrumento presentado se pidiere execucion por lo que de él consta líquido y al mismo tiempo por lo no líquido, se despacha la execucion por lo líquido suspendiendola en lo demas hasta que se liquide en la forma que va dicho, como lo traen doctamente Ciriac, Vela y Carleval (f).

(a) Parl. ubi sup. n. 72. y 73. * Catlev. tit. 3. disp. 15. Vela dist. 24. n. 26. Ciriac. contro. 424. D. Salg. 4. p. de Protec. cap. vi. n. 20.
(b) Bart. in l. Credit. n. 16. C. de Pag. * Herm. in l. 10. t. 1. p. 5. glos. 4. n. 446. Cov. l. 2. Var. c. 11.
(c) Avend. 2. p. c. 28. Prat. n. 4. Suar. in Thez. recept. sent. verb. Interesse. * Citat. Hermos. ubi prox. n. 445. de Process. execut. c. 1. p. 3. n. 16. & 37. & Guzm. de Evict. q. 14. l. 16. 20. t. 2.

SUMARIO DEL PARRAFO IX.

Executante, quien lo puede ser, n. 1.
Si el compañero puede pedir execucion por las deudas debidas á la compania, n. 2.
Si la muger puede pedir execucion contra los deudores del marido difunto, por la mitad de las deudas que le pertenecen, n. 3.
Si la muger, separado, y disuelto el matrimonio, puede pedir execucion por la dote, y arras, n. 4.
Si el marido puede pedir execucion, por la dote, y bienes de la muger, y cobrarlos, n. 5.
Como los herederos han de pedir execucion contra los deudores de la herencia, n. 6.
Si el comprador de la herencia, Albacea y Legatario puede pedir execucion por las deudas de la herencia que le toca, n. 7.
Como ha de pedir execucion el cesionario de la deuda y accion, n. 8.
Como el fiador puede pedir execucion por el lasto, n. 9.
Si el Procurador para pleytos, y la conjunta persona pueden pedir execucion, n. 10.
Si pueden el Procurador para pleytos, y la conjunta persona cobrar la deuda, n. 11.
Si el que pide execucion ha de legitimar su persona para poder parecer en juicio, n. 12.

1 **E**xecutante, es el que pide execucion; la qual puede pedir, no solo el acreedor nombrado en el Instrumento, sino tambien otro qualquier tercero, de cuyo interes en él se trate, aunque no sea nombrado en él, por darsele accion, como consta de una ley de la Recopilacion (g).

2 De lo dicho se sigue, que uno de los compañeros puede pedir execucion por las deudas debidas á la compania, aunque no sea nombrado en el Instrumento de ellas, ni para ello tenga mandato, ni poder de los demas, pues trata de sus intereses, como lo dicen Angelo (h), Alberico, Jason y Bertachino.

3 Siguese tambien, que la muger, disuelto el matrimonio, puede pedir execucion contra los deudores del marido, ú por la mitad de las deudas contraidas durante el matrimonio, que le pertenecen, por razon de la

l. 5. t. 7. l. 19. & 21. t. 13. p. 5.
(d) Barb. vot. 126. n. 175. (e) Surd. decis. 17.
(f) Ciriac. contr. 424. Vela dissert. 24. n. 26. Carl. t. 3. disp. 15.
(g) L. 2. t. 21. l. 4. Rec.
(h) Angel. Alberic. in l. Si unus ex argentariis, ff. de Pact. ubi Jss. n. 2. Bertachin. de Gabel. 4. p. n. 26. cit. D. Oles. ubi sup. n. 36.
& l. 6. t. 10. p. 5.

mitad de lo multiplicado, aunque solo sean obligados á él, y no á ella, pues se trata de intereses suyos; sin ser necesario cesion de acciones del derecho, ni adjudicacion de ellas: que se le haga, porque la ley las tiene por comunes, y las divide así; y quando por ella se dividan no es necesario haberla, como consta de unas leyes de la Recopilacion (a), y lo resuelven Acevedo, Palacios Rubios y Parladorio, contra Avendaño (b), y Diego Perez, que dicen, que solo la podrá pedir, quando despues de hecha la division, le fué adjudicado, ó quando la obligacion se hizo á entrámbos, marido, y muger, ó con cesion del derecho. Y así sin cesion el señor puede pedir el precio del arrendamiento á los á quien el Arrendador principal arrendó, ó dió parte de lo arrendado, y ellos á los deudores de ello segun Avendaño (c) y Acevedo.

4 Asimismo se sigue, que disuelto el matrimonio, no solo la muger, en virtud del Instrumento, puede pedir execucion por la dote que recibió el marido, y arras que le prometió sino que tambien lo puede hacer por la que fué prometida, y no entregada, ni pagada al marido, pues es interes suyo, como lo resuelve Parladorio (d).

5 Puede el marido pedir execucion por la dote que le fué prometida, y cobrarla en su propio nombre, y sin poder, ni mandato de la muger, como se dice en el derecho (e), y lo notan sus Interpretes. Y procede, aunque sea despues de disuelto el matrimonio, segun un texto del derecho civil (f), que dice ser maravilloso Baldo Novelo. Porque

(a) L. 1. t. 9. l. 5. Rec. ubi Acev. in l. 2. n. 18. & seq. Palac. Rub. §. 66. n. 7. Parl. l. 2. Rev. quot. c. fin. 3. p. § 1. n. 4. 5. & 6. * Molin. tract. 2. de Justi. disp. 441. & 476. Giur. ad Consuet. c. 1. glos. 11.
(b) Avend. resp. 11. Did. Per. in l. 4. t. 8. l. 3. Ordin.
(c) Avend. in c. 1. y 476. 12. Prat. n. 16. l. 12. Acev. in d. l. 2. n. 21. t. 9. l. 4. Rec. Civ. Comm. q. 152. Ant. Gom. l. 2. Var. c. 3. n. 1. & 12. Nog. alleg. 1. n. 89. & seqq. Cancr. Var. 1. p. c. 14. n. 4. & 3. p. c. 20. n. 344. Rodrig. de Redditi. l. 2. q. 22. n. 44.
(d) Parl. ubi sup. n. 3. * Franch. decis. 73. D. Olea de Ces. t. 4. q. 8. n. 55. Giurb. ad Consuet. c. 73. glos. 11. Amat. l. 1. Var. c. 8. Gom. in l. 50. Taur. n. 51. Barbo. in l. 1. p. 3. n. 11. ff. Solut. matrim.
(e) L. Si pro te, C. de Dot. promis. l. de Dote auxille. C. de Rei vend. ubi interpres. om. * Olea Barb. Franc. Gom. & Giurb. ubi proxim. & Amat. Rodrig. de Exec. c. 3. n. 10.
(f) L. Si vocer, §. Lucius. ff. matrim. Bald. Novel. de Dote, 8. p. priv. 24. * Amat. ubi sup. resol. 17. n. 46. cit. D. Oles. ubi sup. n. 36.
(g) Rip. in l. 18. ff. Solut. matrim. Musuer. in Prax. t. de Dote. Aut. G. b. Vol. Com. op. l. 3. t. de

la muger durante el matrimonio; no tiene para pedir la dote accion, por ser del marido, y no de ella, como lo dicen Ripa (g), Mansuetio y Antonio Gabriel. Mas los bienes parafernales, que son los que la muger tiene fuera de la dote, el marido (solo) los puede pedir, ó con poder de ella, ó como conjunta persona, como se dice en el derecho (h), aunque no los puede cobrar sin su poder, mandato ó conocimiento, como asimismo está ordenado en el derecho (i), y lo trae Bártulo.

6 Asimismo puede pedir execucion el heredero del acreedor difunto. Y habiendo dos, ó mas herederos, no puede el uno de ellos por sí mismo pedir execucion in solidum, por las deudas debidas á la herencia, sino solamente por la parte que le toca; porque las acciones del difunto se dividieron entre ellos pro rata; como se dice en el derecho (k). De que se sigue, que si en su propio nombre pidiere in solidum, y el adversario opusiere haber mas herederos, no se puede hacer el remate, sino solo por su parte, aunque ellos lo ratifiquen, pues no pueden ratificar lo que no fué hecho en su nombre, segun regla del derecho: mas si los demas la traspasaren, ó cedieren sus acciones, habrá lugar el remate por todo, porque convalere el juicio con el derecho superveniente, como se dice en el (l), y su glosa. Y el heredero tiene obligacion de legitimar su persona en serlo al principio de la litis, ó á lo ménos en el término de la oposicion, segun Rodrigo Suarez (m).

7 Asimismo el comprador de la herencia

jur. dot. concl. 3. * Lex. 1. & 7. t. 11. p. 4. Gom. in l. 50. Taur. n. 37. Castell. de Unfr. c. 4. Molin. de Primog. l. 1. c. 23. n. 1. Barb. in l. 1. p. 5. n. 1. Sol. matrim. Anton. de Donat. l. 1. p. 3. c. 15.
(h) L. Maritus, C. de Proc. illic. Interp. * Gom. in l. 50. Taur. n. 20. Bob. l. 2. Pol. c. 17. n. 30. Barb. in l. 1. p. 1. n. 29. & 28. ff. Solut. matr. Castell. l. 4. contro. c. 40. n. 48.
(i) L. Cum maritum. C. de Solut. Bart. in l. Maritus, Cod. de Procur. * Omnes DD. sup. relati.
(k) L. Pra hereditatis, C. de Her. act. * Gom. in l. 2. Taur. n. 1. & l. 1. Var. c. 12. n. 17. & 43. Nog. alleg. 2. n. 112. alleg. 3. n. 44. Barb. in l. 15. n. 148. de Jud. D. Silg. 2. p. de Ret. c. 14. n. 23. ubi contr. & 2. p. Labyr. c. 1. n. 7. & c. 9. n. 41. & c. 11. n. 41. Herm. in l. 5. glos. 1. & 3. tit. 2. & l. 42. gl. 8. n. 14. t. 5. p. 5. D. Olea de Ces. t. 1. q. 3. a. n. 2. & t. 4. q. 6.
(l) L. Si rem alienam ff. de Pign. actio. ibi glos. fin. * Olea t. 4. q. 6. n. 23. Guzm. de Edict. q. 5. n. 51. Solorz. l. 3. Polit. c. 15. veric. Comd. q. 5. n. 51. Rod. Suar. extensione v. ad legem Stril. n. 3. & 22. * D. Olea t. 6. de Ces. jur. q. 9. Pareja t. 6. de Edict. res. 2. Carl. tit. 2. de Jud. disp. 4. Salg. p. 2. de Protec. c. 6. n. 56.

cia, que tiene las veces del heredero, puede pedir execucion contra los deudores hereditarios de ella, como se dice en el derecho (a). Y lo mismo puede hacer el Testamentario, y Albacea, segun unas leyes de Partida (b). Y tambien lo puede pedir el Legatario contra el que debe, ó tiene la cosa que le es legada, sin cesion de acciones del heredero, como consta del derecho (c), y lo nota Baldo, y si la herencia debe alguna deuda al heredero, de que tiene Instrumento, no tiene necesidad de pedir execucion por ella, porque el mismo se puede pagar; mas si no le tiene ha de pedirse curador á los bienes, y con el litigar, y liquidarlo; como lo traen Baldo (d), Paulo de Castro, Alexandro, Jason y Alciato;

808 Asimismo puede pedir execucion por la deuda, y accion el cesionario del acreedor en ella, por cesion justa, y verdadera, como lo será por donacion, ó otra enagenacion que lo sea. Y lo mismo por venta, haciendose por precio justo, porque no se puede cobrar en su virtud mas de lo que se da por ella, aunque de lo demas se haga donacion, por la presumpcion que hay de que esta enagenacion, y cesion se hace por molestar, y vexar al deudor, como de ordinario sucede. Y así para poderse executar en virtud de ella, es necesario, que primero el cesionario sumariamente liquide, y averigue la causa, y justificacion. Y si fué por precio, ha de probar, que dió lo equivalente, ó ha de parecer presente ante el Escribano, y testigos del contrato, y cesion, de que se de fé en el Instrumento de ella, porque no basta la confesion, y renunciacion de la innumerable pecunia, ó cosa no entregada, que de ello hace el que hiciere la cesion; porque esta confesion solo perjudica al acreedor que la hace, y no al deudor, de cuyo perjuicio se trata, sin que hasta que así conste valga; ni se puede executar al deudor, aunque el no lo pruebe; porque al cesionario incumbe la

prueba, la qual basta hacerse por argumentos, y congeturas, como se dice en el derecho (e), y su glosa, y lo traen Bartulo, Baldo, Angelo, Acursio, Paulo, Saliceto, Corneo y Tiraquelo, y dice ser comun opinion Suarez, y por rectísimo, é indubitable lo resuelve Parladorio, y nota, que por solo el título, y enagenacion de la deuda, y accion, sin cesion, se puede pedir, como lo trae Antonio Gomez (f). Nota mas, que la cesion, enagenacion, y traspaso que se hace de la deuda, y accion á persona mas poderosa, por razon de algun oficio que tenga, ó mas revoltosa, que el que la hace, no vale, y haciendose con dolo, se pierde la accion, conforme unas leyes de Partida (g), salva haciendose por última voluntad, segun otra ley de ella (h).

9 El fiador puede pedir á los demas fiadores sus compañeros en la fianza de la deuda la parte que les toca de lo que lastare de ella, aunque sea executivamente, teniendo para ello cesion de acciones del acreedor, y no sin ella, porque con ella, y no sin ella, se le da esta accion. Y tambien el fiador puede pedir, aunque sea executivamente, al principal lo que por el pagó, así por apremio del Juez, como de su voluntad, con que si lo pagare antes del plazo, no lo pida hasta ser cumplido, aunque sea sin cesion de acciones del acreedor, por darsele sin ella accion para pedirlo, como lo dicen tres leyes de Partida (i): lo qual se entiende constanding de la deuda, y de la paga por Instrumento público, ó auténtico; como consta de una ley de la Recopilacion (k); porque á la verdad, se ha de atender, y á esta mas que á otras solemnidades, y sutilezas del derecho, segun otra ley de ella (l). Y notese, que en el lasto, y cesion de acciones, que se da al fiador que lastó, y pagó la deuda, basta la confesion, que el acreedor hace de la paga, aunque no parezca presente, ni se pruebe, pues con esto se queda libre de la deuda, segun

(a) L. Emptor. C. de Her. vel act. vend. * Olea t. 3. q. 8. n. 16. Velasco p. 1 de Privileg. pauper. post. q. n. 12. (b) L. 2. & 4. t. 10. p. 6. (c) L. Legato, C. de Legat. & illic annotato Baldo. * Cit. Olea t. 4. q. 5. n. 37. & t. 7. q. 1. n. 4. Castill. contr. 51. n. 31. Guzm. de Evict. q. 35. n. 111. Grat. discept. 286. n. 18. Gom. l. 1. Var. c. 12. n. 7. Cov. in c. 10. Reynald. §. 10. n. 1. de Testam. (d) Bald. in l. fin. §. Incomput. C. de Jur. de iudic. Paul. Alex. Jas. & Alciat. in l. Delatori, C. de Pact. * Olea t. 3. q. 9. n. 20. Salg. in Labyr. 2. p. c. 26. Nog. alleg. 36. n. 31. Conc. l. 5. c. 2. n. 166. Parl. l. 2. Quot. c. fin. p. 7. n. 9. (e) L. Per diversa & l. Ab Anastasio Cod. Mand. in glos. Bartul. Bald. Angel. Accurs. Paul. Salic. Cor-

neo cens. 270. l. 1. Tiraq. de Retract. linag. §. 1. glos. 18. n. 76. Suar. alleg. 9. in princ. Parl. l. 2. Rer. quot. c. fin. 3. p. 944. n. 6. usq. ad 14. l. 64. ibi glos. greg. * Olea t. 1. q. 5. Cov. Part. 2. Var. c. 1. Gom. l. 2. Var. c. 11. n. 52. Canc. tom. 2. Var. c. 9. Cast. de Alim. c. 37. §. 4. & c. 47. (f) Ant. Gom. 2. t. Var. c. 2. n. 6. * Barb. in l. Marit. ff. Solut. matrim. n. 86. Guzm. de Evict. q. 35. (g) L. 15. & 16. t. 7. p. 3. * Menoch. de Arbit. cas. 226. cit. Barb. in l. 7. p. n. 56. ff. Solut. matrim. (h) L. 17. t. 7. p. 3. (i) L. 11. 16. & 21. t. 12. p. 5. * Olea t. 5. de Res. q. 5. n. 42. 53. & 58. t. 6. q. 10. n. 63. Greg. Lop. in l. 37. glos. 3. t. 18. p. 7. (k) L. 2. t. 21. l. 4. Rec. (l) L. 2. t. 16. l. 5. R.

SUMARIO DEL PARRAFO X. Executado.

- Como ha lugar execucion contra el deudor, y sus herederos, n. 1.
- Para executar el heredero, como se ha de legitimar su persona en serlo, n. 2.
- Si el heredero puede ser executado por mas de lo que heredó, n. 3.
- Si contra los herederos del difunto ha lugar execucion por la deuda insoludum, ó por parte, n. 4.
- Si ha lugar execucion contra los que tienen lugar, y veces de herederos, y por ellos poseen, n. 5.
- Si ha lugar execucion contra la muger por razon de la mitad de multiplicacion, y contra el compañero por deuda de la compañía, n. 6.
- Si ha lugar execucion contra el comprador, y donatario de la herencia, n. 7.
- Si ha lugar execucion contra el mejorado en tercio, y quinto por razon de la mejora, n. 8.
- Si ha lugar execucion contra el usufructuario, n. 9.
- Si ha lugar execucion contra los Oficiales, y deudores de la Hacienda Real por las deudas de ella, n. 10.
- Si contra los Regidores ha lugar execucion por las deudas de la Ciudad, n. 11.
- Si contra el curador, ó factor ha lugar execucion por las deudas de su administracion, n. 12.
- * Si contra el tercero poseedor de la alhaja litigiosa adquirida ya, se pueda proceder executivamente, y que se deba decir, si se enagena al Clerigo, n. 13.
- * Como, y en que casos se puede proceder contra el deudor del deudor, y que requisitos sean necesarios para ello, n. 14.
- * Como, y en que casos se puede proceder executivamente contra el fiador, y quando, y como se deba hacer excursion en los bienes del principal, n. 15.

NO solo ha lugar execucion contra el deudor obligado por el Instrumento ejecutivo; sino tambien contra sus

la mas comun, y verdadera opinion, que traen Antonio Gomez (a), Avilés y Vivio. Notese 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 (b), y real. Y así, quando 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 execucion el Procurador especial, para ello constituido, segun una ley de Partida (c); sino que tambien la puede pedir el Procurador general para Pleytos, como lo dice Bartulo (d). 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 executiva, y pedir execucion, pues puede pedir todo aquello para que no es necesario especial mandato, como consta de una ley de Partida (e).

11 El Procurador para Pleytos, aunque sea especial para pedir la execucion, no puede recibir la deuda, sin tener tambien poder para ello, como lo dice una ley de Partida (f). Y lo mismo, por la misma razon, se ha de decir de la conjunta persona, como asegurando ser comun opinion, lo refieren Alexandro (g), y Jason; empero puede el tal Procurador, ó conjunta persona, pedir se deposite, y ponga en sequestro la deuda, para que venga, ó envíe el señor á recibirla, y se ha de hacer, como bellísimamente lo traen Baldo (h), y Jason.

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

(a) Ant. Gom. 2. t. Var. c. 15. n. 17. Avil. in c. 10. preter. n. 38. Vivio in Vol. com. opin. l. 5. verb. Fideius. * Hermos. in l. 9. glos. 1. n. 32. t. 1. p. 5. Vela diss. 7. n. 13. Carl. de Jud. t. 3. disp. 35. n. 5. 11. & 24. Cov. l. 1. Var. c. 7. n. 6. versic. de Cred. Olea in t. 5. ubi sup. proxim. Ciriac. contr. 211. Molin. l. 4. de Primog. c. 7. n. 10. (b) Modest. ff. de Solut. l. 1. t. 12. p. 5. * Hermos. Carlev. Vela, & Olea ubi proxim. (c) L. 7. t. 14. p. 5. (d) Bart. in l. Hic jur. ff. de Solut. & in l. Si Procurat. ff. de Procurat. * Nog. alleg. 26. d. n. 2. Salg. de Regia q. p. c. 5. n. 142. Cov. l. 1. Var. c. 6. n. 3. v. Quinto, & in rubr. de Testam. 2. p. n. 42. Solorz. l. 2. tom. 2. de Jur. Ind. c. 4. n. 18.

& 20. (e) L. 10. t. 5. p. 3. (f) L. 7. t. 14. p. 5. (g) Alex. cons. 4. n. 9. volum. 2. Jas. in l. Marius. Cov. de Procur. n. 8. * Leg. 9. t. 9. p. 7. Gom. in l. 54. Taur. n. 1. Salg. de Reg. p. 4. c. 8. n. 270. & 272. (h) Bald. in l. Sin autem, ff. de Neg. gest. Jas. in l. Non solum, ff. Solut. matrim. * Salg. ubi sup. c. 7. Nog. alleg. 36. (i) Bald. in l. fin. C. de Edict. D. Adriani Tollend. q. 5. princ. v. 8. Cast. in l. 64. Taur. glos. verb. De los acreedores. * Carlev. t. 2. de Jud. disp. 4. Pareja t. 6. de Edit. res. Olea t. 6. de Ces. jur. q. 9. Barb. vot. 126. n. 214.

herederos, que se presentan, como se dice en el derecho (a).

2 Para executar al heredero, ha de constar por prueba del Actor serlo al principio de la execucion, ó á lo ménos en el término de la oposicion, como lo dice (b) Avendaño; 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 (c), 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 como se debe, no puede ser executado 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 (d).

4 Habiendo dos, ó mas herederos, no se puede executar 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 que 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 entónces se puede executar en cualesquiera bienes de los hipotecados in solidum por toda la deuda; no solo estando en poder de qualquiera de los herederos, sino

tambien en qualquiera de dos, ó mas singulares poseedores, contra quien há lugar la execucion, respecto de que esta accion hipotecaria sigue de esta suerte la cosa hypotecada, y es individua en ella, sin ser necesario hacer division, ni execucion alguna. Y tambien ha lugar execucion contra el que posee, y qualquiera de los poseedores de la cosa emphyteútica, ó censual sobre que está impuesto el censo, ó hypotecada á él in solidum por toda la pension, y réditos. Y el que en estos casos in solidum pagare, puede pedir, aunque sea executivamente, 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 hypoteca, como probandolo en derecho, y alegando otros, lo resuelve Parlatorio (e).

5 No solo há lugar execucion contra los herederos, sino tambien contra los que su lugar, y veces tienen, y por ellos poseen la herencia, como contra el fideicomisario universal, y legatario de todos los bienes, y contra el Fisco, que sucedió en los del delinquente, y contra el Monasterio que sucedió en los del Religioso universalmente, y contra los executores testamentarios á quien se cometió la distribucion de todos los bienes, por haber dexado por heredera el anima, como probandolo en derecho, lo resuelve Parlatorio (f).

6 Asimismo há lugar execucion contra la muger, solo por la parte que le toca de las deudas contrahidas, con que sea por solo el marido, durante el matrimonio, por razon de la mitad delo multiplicado, que le pertenece, como lo dice Palacios Rubios (g), á quien sigue Avendaño. Y lo mismo se entien-

to-

(a) L. Ex contract. ff. de Re jud. * Salg. p. 4. de Protect. t. 8. n. 181. & 247. Carli. t. 3. disp. 9. Olea de Ces. t. 6. q. 4. n. 12. & 17. Amat. lib. 1. Variar. c. 13. Anton. Gom. in l. 64. Taur. n. 5. Avend. de Censib. c. 95.
(b) Avend. int. de las Excepciones, n. 2. & 4. * Carlov. de Jud. ubi sup. n. 3. Rodrig. de Execut. c. 4. n. 2. Nog. alleg. 6. n. 38. Cancr. 2. p. Var. c. 3. n. 154. Font. de Pact. claus. 3. glos. 2. n. 52. Cev. Comm. q. 829. Olea t. 6. q. 4. n. 12.
(c) Anton. Gom. 1. tom. Var. c. 9. n. 25. Socino. cons. 61. vol. 1. * Barb. in Collect. n. 7. de Pignor. Gut. in §. Sui, Instit. de Heredis qualitat. & differenc. Cev. ubi proxim. Vela diss. 11. á n. 45. usq. ad 51. Mascord. de Prob. concl. 804. n. 2.
(d) L. 7. & 10. t. 6. p. 6. * Citrac. contr. 525. Carli ubi sup. Giurb. ad Consuet. c. 9. glos. 5. Menoch. l. 6. presump. 97. Molin. de Justit. disp. 276. & seqq. Fermosin. in c. 10. q. 21. n. 38. de Const. Salg. p. 2. Labyr. c. 1. n. 7. Barb. vol. 126. n. 179. Cast. lib. 3. Controu. cap. 5. Covarr. in c.

1. á n. 17. de Testament.
(e) Parl. l. 2. Rer. quot. c. fin. 4. p. §. 3. n. 11. usq. ad 21. * Gom. in l. 20. Taur. n. 1. in fin. & l. 1. Var. c. 12. n. 17. & l. 2. c. 10. n. 5. Olea de Cess. t. 5. q. 2. n. 2. & t. 4. q. 6. Nog. alleg. 2. n. 112. Salg. 2. p. de Retenc. c. 14. n. 23. Horm. in l. 5. glos. 1. & 2. t. 2. & l. 42. glos. 8. n. 14. t. 5. p. 5. Barb. in l. 15. n. 148. ff. de Jud. Sorlorz. l. 5. Polit. c. 11. vers. Pero. Rodrig. lib. 2. de Ann. reddit. q. 9. art. 7. & 62. l. 2. §. 1. de Præ. stipulat.
(f) Parl. ubi sup. n. 1. t. 2. & 3. * Nog. alleg. 4. á n. 57. Olea de Cess. jur. ubi sup. in t. 6. q. 4. n. 12. Amat. l. 1. Var. c. 15. Gom. l. 1. Var. c. 11. n. 15. Escal. l. 1. Gazophit. 2. p. c. 5. n. 5.
(g) Palac. Rub. in repet. rub. de Donat. §. 66. n. 81. Avend. resp. 2. * Rodrig. de Execut. c. 4. n. 29. l. 4. t. 20. l. 5. Fort. Cov. l. 2. Var. c. 19. n. 7. Giurb. ad Consuet. c. 1. glos. 9. n. 7. & seqq. & c. 2. glos. 4. n. 1.

toca de las deudas debidas por la Compañia, segun una ley de Partida (a).

7 Contra el comprador de toda la herencia no há lugar execucion, sino es quando el vendedor de ella no puede pagar la deuda. Y lo mismo sentiendo contra el donatario de todo los bienes de la herencia; sino es que el donador no dexó ningun otro heredero, que entónces há lugar la execucion contra él, segun Parlatorio (b).

8 Asimismo há lugar execucion 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 razon, pues en ella tiene lugar de derecho; como lo dice una ley de la Recopilacion (c).

9 Aunque no há lugar execucion contra el usufructuario, á quien se dexó el usufructo singular de cosa cierta, y determinada; há lugar empero contra el á quien se dexó el usufructo universal de todos los bienes de la herencia, ú de su quota, ó parte, no pidiéndose la execucion contra él, sino contra ellos, y el heredero, el qual puede nombrarlos, en que se ha de hacer, y se ha de seguir con entrámbos, pues se trata de su perjuicio; y si el usufructuario, porque no se vendan, pagare la deuda, puede después, extinto el usufructo, retenerlos, hasta que se le pague, como alegando muchos, lo resuelve Parlatorio (d).

10 Tambien há lugar execucion 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 Recopilacion (e). Y lo mismo contra los Arrendadores, y otros deudores, que las aceptaron, no de otra suerte, segun otra ley de ella (f).

11 Por la deuda de la Ciudad, ó Villa y su Concejo, se ha de hacer execucion en sus propios, y bienes de la República, convirtiéndose en su utilidad, aunque los Regidores se obliguen en su nombre: mas si

no se convirtió en su utilidad, en los Regidores que la contraxeron se ha de executar, y no en los bienes, y propios de la República como está definido en el derecho (g), y lo traen Ripa y Padilla.

12 Contra el tutor, ó curador no há lugar execucion por la deuda del menor, sino es en caso que no exhiba los bienes que tiene á cargo de él, en quanto á ellos; y procede, aunque el tutor, ó curador, como tal, se obligue. Y lo mismo se entien de los Factores, Procuradores y Administradores de otros señores, que como tales se obligan por tiempo de esta administracion, por el qual solo dura contra ellos esta obligacion, y no después, como la resuelve Parlatorio (h).

* 13 Suelese dudar, si se puede proceder executivamente contra el que posee la alhaja litigiosa, bien al tiempo de la adquisicion estuyese pendiente sobre accion real, y dominio, ó bien sobre personal á la cosa, ó cantidad; y es comun resolusion, que se puede, y debe proceder executivamente, contra este poseedor, como aseguran el señor Salgado, Valenzuela, Mieres, Noguero y Carleval (i). Y aun si pendiente Pleyto sobre alhaja, se enagena á Clérigo, puede el Juez secular proceder contra él, y executar la sentencia como dice el señor Salgado, y otros (k).

* 14 Puedese tambien proceder contra el deudor del deudor, en el caso que se haya hecho excursion en los bienes del principal, y que conste no tener para pagar; y tambien 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 debito; y concurriendo todas estas qualidades, puede muy bien seguirse la execucion contra el tal deudor, como dice el señor Salgado, y Noguero (l).

* 15 Del mismo modo se puede proceder á la execucion contra el fiador en los casos siguientes, habiéndose hecho excursion en los

(a) L. 16. t. 10. p. 5. * Menoch. l. 2. de Arbitr. cons. 27. & 125. Giurb. ubi sup. c. 1. glos. 9. n. 7.
(b) Parl. l. 2. Rer. quot. c. fin. 4. p. §. 2. n. 5. * Nog. alleg. 4. n. 57. Olea de Cess. t. 6. q. 4. n. 12. & t. 3. q. 9. n. 20. Salg. 2. p. Labyr. c. 26.
(c) L. 5. t. 6. l. 5. Rec.
(d) Parl. ubi sup. n. 6. 7. & 8. * Olea in cit. t. 3. ubi sup. á n. 17. Salg. p. 1. Labyr. c. 2. §. unie. Cov. l. 2. Var. c. 2. n. 4. & 5. Cast. de Usufruct. c. 8. & 38.
(e) L. 14. t. 7. l. 9. Rec. (f) L. 9. t. 16. l. 9. R. (g) L. Civitas, ff. Si cert. pet. l. Si quis hooe. ff. de Pign. & illic. tradidit. Rip. Padill. in l. Præses, Cod. de Transact. * Rodrig. de Execut. c. 4. n. 37. Bob. l. 3. Pol. c. 8. n. 18.
(h) Parl. l. 2. Rer. quot. c. fin. 4. p. §. 3. n. 12. Part. II.

2. & 4. * Gus. de Tutelis, p. c. 25. 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. & illic Greg. Lop. in glos. verb. Suis bienes, l. Si se non obtulit. §. Tutor quoque, ff. de Re judic. l. 2. in princip. ff. de Administratione tutor.
(i) Salg. de Prot. 4. p. c. 8. n. 168. Valenz. cons. 19. n. 41. Mier. de Major. 3. p. 7. 14. n. 27. Nog. alleg. 20. n. 233. Carli. de Jud. t. 3. disp. 11. n. 2.
(k) Salg. ubi sup. n. 126. Gato de Credit. c. 4. t. 3. n. 647.
(l) Olea de Ces. t. 4. q. 4. n. 9. Nog. alleg. 35. n. 17. & alleg. 40. n. 76. Salg. ubi sup. n. 147. & de Ret. 2. p. c. 28. n. 2. Gut. de Gabell. q. 164. n. 18.

los bienes del principal, y justificado la pobreza, ó si notoriamente constase de ello, segun una ley de Partida, y Gregorio Lopez (a), ó quando el deudor está ausente de su jurisdiccion, ó territorio, de forma, que no se le puede convenir fácilmente, sin hacerlo antes al principal, segun Gomez, Gutierrez y Gregorio Lopez (b), ó quando el deudor principal no puede ser convenido con facilidad por razon de la persona, lugar ó privilegio, y entónces se puede proceder sin hacer excursion en el principal, como dice Antonio Gomez (c), ó quando se obliga el fiador in solidum, y como principal, haciendo del débito ageno suyo propio, pues entónces no es necesario hacer excursion en los bienes del principal, sino convenirle como tal, como dicen Gregorio Lopez, Gutierrez y otros (d), ó quando el principal deudor hizo cesion de bienes, pues del mismo modo se le puede convenir, sin hacer excursion en el principal, segun dice Rodriguez (e), ó quando por el fiador se renunció el beneficio de la excursion, como dice Gomez, Gutierrez y Parladorio (f).

SUMARIO DEL PARRAFO XI.
Tercero poseedor.

Tercero poseedor, quanto á su definicion, y esencia, n. 1.

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

Si ha lugar execucion en la cosa enagenada antes de la tradicion, y posesion de ella, n. 3.

Si ha lugar execucion contra el depositario, comodatario y arrendador, n. 4.

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

Si ha lugar execucion contra el marido en la dote por la deuda de la muger, y en sus bienes, y en los de compania, n. 6.

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

Si se puede hacer execucion contra el tercero poseedor de la cosa emphyteuticacensual, por la pension de ella, n. 8.

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

(a) L. 9. r. 12. p. 5. ibi Geg. Lop.
(b) Ant. Gom. l. 2. Var. c. 13. n. 14. Greg. Lop. ubi sup. Gui. de Juram. confirm. l. 2. c. 13. n. 2. c. 7.
(c) Anton. Gom. ubi sup. n. 14.
(d) Greg. Lop. ubi sup. in gloss. verb. Primum. Gui. de Juram. confirm. l. 2. p. c. 13. n. 2.
(e) Rodrig. de Execut. c. 4. n. 47.
(f) Gom. ubi sup. n. 14. vers. Quid tamen.

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

Si ha lugar execucion contra el tercero poseedor de la hipoteca, con prohibicion de enagenacion, n. 11.

Si ha lugar execucion contra el tercero poseedor de la hipoteca, ó prenda de que hubo tradicion, y posesion, n. 12.

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

Quando se dice que el tercero poseedor trae causa del deudor para ser executado, y haber lugar execucion, n. 14.

Si en los casos que ha lugar execucion contra el tercero poseedor, se ha de seguir en el lacausa, n. 15.

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

* En que fuero, y ante que 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 como, y quando se entienda esto, n. 18.

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

Regularmente no ha lugar execucion contra el tercero poseedor de los bienes del deudor, por ellos, ora se pretenda por contrato, ó cosa juzgada, ó por otro qualquiera título, ó instrumento executivo, aunque sea anterior al del tercero, así por accion personal, como real, ó hipotecaria, hasta que primero se execute, y siga la excursion contra el deudor, y sus fiadores, y bienes, y se haga execucion contra ellos; y siga la causa de ella por la via ordinaria con el tercero poseedor, y por todas instancias se anu-

Olea de Cess. l. 5. q. 5. n. 45. Carlew. de Judic. l. disp. 2. q. 5. n. 518. Neg. alleg. 21. Bobl. l. 3. Pol. c. 1. n. 98. Gui. dict. p. 1. c. 23. n. 21. Parld. Res. quot. a. p. 5. n. 4. c. 5.
(g) Parld. l. 2. Res. quot. c. fin. a. p. 5. n. 1. a. c. 3. * Guzm. de Botet. q. 11. Olea de Cess. l. 1. q. 1. n. 67. Carlew. de Jud. n. 3. disp. in n. 1. Vela l. 2. diss. 34. n. 66. Barb. vot. 64. l. 2. n. 13.
(h) L. 14. t. 23. p. 5.

anule su título, y se revoque la enagenacion de los bienes, y se mande hacer la execucion 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 execucion contra el tercero poseedor, sin ser necesario hacer excursion contra el deudor, ni otra diligencia alguna, como consta de unas leyes de Partida (a), y otros derechos, y Doctores, alegados para esto por Parladorio. Aunque el deudor haya enagenado los bienes antes de su tradicion, ó posesion real, verdadera ó fieta, hecha en el, en quien se enagena, se puede executar en ellos, porque hasta ella no es poseedor, ni se le transfiera su dominio, como consta de una ley de Partida (b), 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 (c).

Tambien ha lugar execucion contra el tercero poseedor, que tiene la cosa en empréstito, comodato ó depósito del deudor, pues posee en nombre de el, y no en el suyo propio, como consta de una glosa (d). 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 (e); porque el acreedor no tiene obligacion de estar por el arrendamiento, como tambien está definido en el derecho (f); y diciendo ser comun opinion, lo trae Duchñas, respecto de que la accion personal del arrendador no impide el uso real de la enagenacion de la cosa arrendada, que le pifiere,

como consta de una ley de Partida (g), aun que los frutos pendientes son del arrendador, y el acreedor puede cobrar de el la pension que no hubiere pagado, como se dice en el derecho (h), y lo trae Baldo. De una cautela se puede usar para que no se pueda hacer execucion en la cosa arrendada, ni venderla durante el tiempo del arrendamiento; sino es con el gravámen de chaves, que en el Instrumento, que sobre ello se hiciere, se prometa de no la enagenar durante su tiempo, hipotecandola 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: hipoteca, y anula su enagenacion, como lo dicen Rodrigo Suarez (i), Antonio Gomez y Gregorio Lopez en una ley de Partida, segun los cuales, y en el mismo se entien de quando el arrendamiento es por diez años, ú de por vida, ó perpetuo.

Puedese hacer execucion en la dote, y bienes dotalés, (y otros de la muger) que posee el marido durante el matrimonio, por deuda contraida por ella antes de el, pues ella, y en su nombre, cuyo es, lo posee, como se dice en el derecho (k), y lo tienen Guido, y Gutierrez. Y lo mismo se entiende mediante la misma razon, por la deuda del un compañero en los bienes suyos, que en compania posee el otro, como lo trae Bártulo (l), y Decio.

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

De lo dicho se sigue, que si el emphy-

(a) L. 14. t. 17. l. 7. r. 15. p. 5. Parlad. ubi sup. n. 1. 2. 3. 18. c. 21. * D. Olea de Cession. l. 6. q. 11. Lara lib. 1. de Annis. c. 8. n. 3. D. Salg. p. 1. Lab. c. 17. n. 44. c. 23. n. 36. Molin. de Primog. lib. 4. cap. 7. n. 38. Nog. alleg. 2. num. 111. Rod. lib. 2. de Ann. reddit. q. 9. n. 51.
(b) L. 14. t. 13. p. 5.
(c) Ant. Gom. l. 1. Var. c. 2. n. 6. * Canc. Var. l. 1. p. c. 23. ex n. 23. c. 17. n. 47. Barb. in l. Maritum. ff. Solut. mat. n. 86. Seo. de Com. §. 2. gloss. 5. n. 28. Strach. de Doct. p. 7. n. 4.
(d) Gloss. in Aut. de Fid. §. Sed neque debitorum. collat. 1. * Rod. de Exec. c. 4. n. 55. D. Salg. de Reg. Prob. 4. p. cap. 8. num. 256. Merl. de Pign. l. 2. q. 84. n. 128. lex à Divo Pio. §. Sed et si, ff. de Rejud. D. Olea de Cess. l. 4. q. 4. n. 18.
(e) L. Officium. ff. de Revind. l. Certa. ff. de Pracar. * DD. sup. rel. Parl. Res. quot. p. 5. §. 3. n. 45. D. Val. cons. 116. n. 16. Carlew. de Jud. l. 3. disp. 1. n. 8. disp. 6. n. 4.
(f) L. Empti. C. de Loc. Duob. reg. 240. lim. 6. * L. ubi Greg. Lop. gloss. 4. t. 8. p. 1. D. Olea t. 3. q. 2. 25. c. q. 8. n. 31. c. 1. 4. q. 3. n. 10. Gom. in l. 40. Taur. n. 84. vers. Sed his, c. h. 2. Var. c. 3. n. 7.
(g) L. 16. t. 8. p. 5.
(h) L. fin. ff. de Jur. sec. Bald. in d. l. Empti. * Gom. Olea, Parl. & Rod. de Exec. ubi supr.
(i) Rod. Suar. in l. Post. rem judicatam declar. legum Regn. l. lim. 2. 8. Ant. Gom. 2. t. Var. c. 3. n. 9. Greg. Lop. gloss. 5. 7. c. 8. in l. 2. t. 8. p. 5. c. ibi tract. * Vela diss. 20. n. 11. c. 12. Barb. in l. Filio sam. §. fin. n. 32. Mantie de Tacis. convent. lib. 5. tit. 10. n. 18. c. 19. Garc. de Expens. c. 14. num. 5. Larr. decis. 71. n. 11. c. seqq. Gut. in l. Nemo potest. delegat. 1. n. 44. Cov. dub. 2. Var. cap. 15. n. 3. D. Salg. de Prot. 4. p. c. 14. n. 64.
(k) L. Mulier. ff. de Jur. dot. Guid. Pap. dec. 447. Gut. l. 1. Pract. QQ. q. 261. n. 9. * Cast. de Aliment. c. 64. Lara de Vita hom. c. 21. Cir. contr. 37. Carl. de Jud. l. 3. disp. 9.
(l) Bar. in l. Bis aff. de Duob. reis Dec. cons. 98. col. 1. n. 6. * Gom. l. 2. Var. c. 5. n. 6. vers. Item. Ricca. p. 5. coll. 1913. Barb. in l. 1. ff. Sol. mat. n. 47.
(m) Bar. in l. 3. C. de Pign. n. 25. illic. onnes. * Girb. obs. 80. Nog. alleg. 3. n. 19. Herm. in l. 49. gloss. 7. n. 7. c. 5. p. 5.

zenta, que tiene la cosa en emphyteusi, la enagenare sin consentimiento del señor del directo dominio, ha lugar execucion contra el tercero poseedor, por la posesion, y comiso, por ser nula la enagenacion *ipso jure* por ley, segun una de Partida (a). Y tambien indistintamente ha lugar execucion contra el tercero poseedor de la cosa emphyteutica, ó censual sobre que está impuesta la pension, ó censo por ello, como lo dicen Alvaro Vaz (b), y Parladorio.

9 Asimismo de lo dicho se sigue, que ha lugar execucion 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 probandolo en derecho, y alegando otros, lo trae Parladorio (c).

10 Siguese tambien de lo dicho, que se puede hacer, y ha lugar execucion 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 (d). Y de aqui se sigue, que si despues de hecha la execucion se enagenare la cosa executada, se puede continuar la execucion en ella: mas si antes de haber sido demandado, y emplazado, ó executado, se enagena aunque sea con dolo en fraude del acreedor, no ha lugar contra el tercero poseedor execucion, sino Via ordinaria, segun Baldo (e), seguido de Parladorio.

11 Tambien de lo dicho se sigue haber lugar execucion contra el tercero poseedor de la cosa hipotecada á la deuda, ó obligacion, con prohibicion, y cláusula de no la enagenar, y no sin ella; porque la enagenacion fué nula, *ipso jure*, por ley, como consta de una de Partida (f), y lo trae Bárrulo. 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 (g) Antonio Gabriél. Y la otra, que dice ser suficiente la solo general, dice ser mas comun (h) 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 (i), que dice ser singular Baldo.

12 Quando el deudor ha entregado, por razon de la deuda, al acreedor la prenda, ó hipoteca, ó dadole la posesion de ella real, ó ficta; entregandole los títulos de la cosa, ó constituyendose por inquilino, tenedor ó poseedor en su nombre, si despues la enagenare, ha lugar execucion contra el tercero poseedor, segun una ley de Partida (k), y su glosa de Gregorio Lopez.

13 Asimismo ha lugar la execucion 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 (l); y esta ausencia se entiende siendolo de la jurisdiccion, como consta de una ley de Partida (m), y en ella Gregorio Lopez. Todo lo qual se entiende quando el

acreedor tiene accion real, ó hipotecaria, pues con ella, con solo proceder á la excusion; aunque no intervenga dolo, ni fraude en la enagenacion, se puede pedir al tercero poseedor, como consta de una ley de Partida (a), y su glosa: mas no se entiende quando al acreedor solo compete accion personal, en que para pedir al tercero poseedor, no solo es necesaria la excusion, sino tambien hacerse la enagenacion con dolo, y en fraude del acreedor, sino es haciendose por título lucrativo, y gracioso, en que no es necesario haberle, como consta de una ley de Partida (b). Y aunque ha lugar execucion contra el tercero poseedor, por la deuda debida al Fisco Real, no la ha por la dote de la muger, segun Gregorio Lopez (c).

14 Para haber lugar la execucion contra el tercero poseedor, se entiende quando el tal en cosa que se posee tuvo causa, y título de aquel contra quien principalmente competia el derecho ejecutivo, y no quando tuvo causa, y título de otro. Y no solo se dice tener el tercero poseedor título, y causa del deudor, quando de él mismo hubo la cosa, sino tambien quando la hubo de otros que de él la hubieron, aunque sea por larga sucesion de muchos interpositos, como proceda del deudor. Y si el acreedor probare, que el deudor posesia la cosa al tiempo de la obligacion, se presume, que el tercero poseedor del deudor tuvo, y traxo causa, y título, como lo resuelve Parladorio (d).

15 En los casos en que ha lugar la execucion contra el tercero poseedor, se ha de seguir la via executiva con él, citandole, 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 Alexandro (e).

* 16 De lo dicho por el Autor se infiere, que el acreedor censualista puede proceder executivamente en virtud de su Instrumento, y por la accion hipotecaria contra el tercero poseedor de los bienes por los réditos del censo, sin hacer excusion en el principal, como dicen Covarrubias. Acevedo, Gutierrez y Rodriguez (f). Lo qual 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 executivamente, siendo debito hipotecario, pues primero se debe hacer excusion en los bienes del principal, y despues se sigue la Via ordinaria contra el tercero poseedor, como dice el citado Gutierrez, y Rodriguez (g). Pero habiendose puesto el pacto de *non alienando*, entónces, en virtud de esta cláusula, sin proceder excusion, se procede executivamente contra el tercero poseedor, si es acreedor censualista, por los réditos; y si es otra especie, por su crédito, como lo resuelven Covarrubias, Gutierrez y Salazar (h).

* 17 En los casos en que ha lugar execucion contra el tercero poseedor, se le puede convenir en el lugar, ó fueró en que se debia convenir al principal deudor, prela hipoteca, ó prenda pasa al tercero *ipso jure* con este gravamen, como dicen Noguerol, y Cancerio (i).

* 18 El tercero que posee los bienes hipotecados á la seguridad del censo, puede prescribir la hipoteca en tiempo de diez años entre presentes, y veinte entre ausentes; esto se entiende poseyendo con justo título, y buena fe, como está definido en el derecho (k); y esta prescripcion corre desde el tiempo que se dexaron de pagar los réditos, como dice el citado Rodriguez y Vela (l).

(a) L. 29. t. 8. p. 5. Ricc. p. 6. collect. 1598. D. Salg. 4. p. de Prot. c. 8. n. 204. & 2. p. Lab. c. 21. n. 40. D. Olea de Cess. t. 2. q. 5. num. 28. Cev. Comm. q. 570. Gom. in l. 68. Laur. n. 3. & l. 45. n. 94.

(b) Alvaro Vaz de Jure emphyt. p. 1. c. 32. n. 14. Parl. l. 2. Rer. quot. c. fin. 4. p. 5. t. n. 18. * Olea de Cess. t. 1. q. 1. n. 59. Nog. alleg. 2. num. 109. D. Salg. p. 3. Lab. c. 2. n. 30. & c. 11. n. 60. Ciriaco. con. 541. Avend. de Cens. c. 97.

(c) Parl. l. 2. Rer. quot. c. fin. 4. p. 5. n. 10. & 11. * Rod. de Execut. 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. Gir. obs. 80. Amat. res. 68.

(d) L. 13. 14. 15. & 16. t. 7. p. 3. l. 14. in fin. t. 13. p. 5.

(e) Bald. in l. Ob maritorum, C. Ne uxor pro marito, & in l. Exec. c. de Exec. res. sud. col. 7. Parl. ubi sup. n. 14. & 15. * Nog. alleg. 29. Giurib. dec. 62. n. 5. D. Olea de Cess. t. 2. q. 11. Sol. t. 2. de Jur. Ind. l. 2. c. 2. n. 100. & l. 1. Polit. c. 20. versic. Y lo dicho Carl. t. 1. disp. 2. n. 971. Val. cons. 111. Cov. Pract. c. 15. n. 6. D. Salg. 4. p. c. 8. n. 168.

(f) L. 67. t. 5. p. 5. Bart. in l. 3. Cod. de Rigus. n. 25. * Vela diss. 14. n. 34. & 96. D. Salg. p. 2. Labyrinth. c. 9. n. 24. vers. & Magis, & c. 11. & n. 5.

(g) Anton. Gab. in volum. Comm. in l. 3. t. de Pign. concl. 5.

(h) Greg. Lop. in l. 17. glos. 1. t. 18. p. 3. Manuel Suarez in thesaur. recep. sentent. verb. Alienat. & verbo Prohibitio.

(i) Gloss. verb. Enumerator. in l. Omnes, C. de Presec. 70. vel 40. annot. illic. Bald. * Salg. Labyrinth. p. 1. c. 31. & n. 1. Ant. Com. l. 2. Vara c. 7. Parl. Rer. quot. l. 1. c. 5. §. 8. & n. 26. Cast. de Alimentis, c. 77. Ciriaco. controu. 541. Vela diss. 34. n. 5. 9. 14. & 20.

(k) L. 14. t. 13. p. 5.

(l) Gloss. c. lim. 9. 13. & 14. in l. 14. tit. 13. p. 5. * Cast. lib. 5. Controu. c. 89. & n. 124. Paz de Tenut. c. 57. n. 53. Ciriaco. controu. 5. 120. & 338. D. Olea de Cession. tit. 6. q. 11. D. Salg. p. 1. Labyrinth. c. 17. Nog. alleg. 2. n. 113. Lara de Annuo. l. 1. c. 8. & n. 3.

(m) L. 9. glos. 1. & 2. t. 12. p. 5.

(a) L. 14. t. 13. p. 5.

(b) L. 7. t. 13. p. 5. * Molin. l. 4. de Primog. c. 7. n. 38. Vela diss. 20. n. 4. & 16. Rod. l. 2. de Ann. redditib. q. 9. n. 51. Salgad. Lara, & Noguer. ubi sup.

(c) Greg. Lop. in l. 14. glos. 5. lim. 6. & glos. 7. t. 13. p. 5. * Gom. l. 3. Var. c. 14. n. 4. Avend. éspous. 20. Parin. q. 161. n. 35. Castill. l. 5. Controu. c. 89. & n. 124.

(d) Parl. l. 2. Rer. quot. c. fin. 4. p. 5. n. 10. & 21. * Salg. p. 4. de Reg. protect. c. 8. Nog. alleg. 3. n. 19. Olea de Cess. t. 4. q. 1. & n. 26. Barb. not. 97. n. 40. Larrea alleg. 43. n. 21. Carlev. de Jud. t. 2. disp. 24. n. 11. usque ad 18.

(e) Parl. ubi sup. n. 19. Alex. cons. 85. n. 4. vol. 4. * Cit. Larrea decis. 6. n. 8. Herm. in l. 46. glos. 7. n. 7. t. 5. p. 5. Carl. Olea Salg. ubi sup. proxim.

(f) Cov. l. 3. Var. c. 7. n. 6. vers. Illud tamen. Acev. in l. 1. t. 5. l. 5. Rec. n. 8. Rod. de Annis reddit. l. 2. q. 9. n. 57. Gut. lib. 2. Pract. q. 167. n. 4.

(g) Gut. in Repetit. l. Nemo potest, n. 35. ff. de Legatis 1. Rodrig. in dict. q. 9. n. 53. & 6. vers. 2. Limita.

(h) Cov. ubi sup. dict. num. 6. Gut. ubi proxim. num. 38. Salazar. de Usu, & consuetud. c. 11. n. 67. Olea de Cess. t. 1. q. 1. n. 76. ex vers. Sed circ.

(i) Nog. alleg. 14. n. 4. Cancer. Part. 2. c. 2. de Juris iction. n. 189. & seq.

(k) L. 1. & 2. Cod. Si aduers. credit. prescript. citat. á Rodrig. de Annis redditib. lib. 2. quest. 9. num. 63. Avend. de Censib. cap. 103. Vela diss. 34.

(l) Rodriguez ubi sup. n. 64. Vela ubi prox.