

rias; 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 costas⁽¹⁾.

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 quisiere⁽²⁾. 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 asi en ningun caso obsta la excepcion de estar pendiente⁽³⁾ (*).

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 asi primero debe hacer excusion en los bienes de aquel, que dirigir su accion contra los demas⁽⁴⁾.

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 Nogueroi 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 *litis pendencia* 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 niangun 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 16 y 23. Cod. de fidejussorib.*

CAPITULO CUARTO.

Cómo se ha de pedir, despachar y trabar la ejecucion; con qué orden y en qué dias puede ó no hacerse; qué personas pueden ó no ser presas por deudas, y deben afianzar de saneamiento; por cuánto tiempo se han de dar los pregones á los bienes ejecutados, y cuándo y cómo se ha de citar de remate al reo ejecutado.

- §. 1. Circunstancias necesarias para que se pueda proceder ejecutivamente.
2. Providencia que suelen dar algunos jueces indulgentes antes de despachar el mandamiento ejecutivo, la cual no parece arreglada á derecho.
3. Requisitos que deben intervenir para que no se anule la ejecucion por defecto ó vicio en las diligencias.
4. El orden que previene la ley en cuanto al modo de hacer la traba en los bienes, segun la clase de estos, ¿como deberá entenderse?
5. Pueden hacerse la traba en varias cosas ó bienes del deudor, nombrándolas individualmente, ó en una sola, á nombre y voz de las demas.
6. Si el ejecutado formare concurso de acreedores, incluyere en el memorial y se embargaren en consecuencia algunos bienes pertenecientes á otro, ¿que deberá hacer este para reclamarlos?
7. Despachándose la ejecucion contra el fiador, puede señalar bienes que tenga el deudor en su casa ó fuera de ella.
8. La ejecucion se puede mejorar en cualquier estado de la causa á instancia del acreedor.
9. ¿Que deberá hacerse dirigiéndose la ejecucion contra un tercero poseedor, que no es heredero ni trae causa del que contrajo la obligacion hipotecaria?
10. Los bienes ejecutados deben inventariarse con especificacion y claridad, y depositarse en persona abonada.
11. No hallándose depositario abonado, puede el alguacil entregarlos al acreedor por via de depósito, ó hacer que por su cuenta y riesgo busque quien lo sea.
12. Manifestando la muger su carta de dote, si es legitima, se la ha de nombrar depositaria de los bienes ejecutados, bajo la obligacion que alli se expresa.
13. Hecha la traba se ha de notificar al deudor en perso-

- na, pudiendo ser habido, el estado de la ejecucion.
14. No pagando el deudor dentro de las setenta y dos horas siguientes á la en que se le notificó el estado de la ejecucion, incurre en la pena de satisfacer la décima parte mas.
15. Para que el ejecutado mayor de veinticinco años no alegue ignorancia, tiene obligacion el escribano de hacerle saber dicha pena al tiempo de notificarle el estado.
16. Al mismo tiempo le ha de preguntar si tiene ó no por dados los pregones de la ley, y quiere gozar de su término, ó bien que se den.
17. Los bienes ejecutados se deben vender en pública subasta por pregones, ¿y cuando han de darse estos?
18. ¿Cuántos pregones habrán de darse cuando el ejecutado se halle con sus bienes en otra jurisdiccion, ó en pueblo diverso de aquel en que se siga el juicio?
19. ¿En que tiempo se han de dar los pregones cuando se trava la ejecucion en bienes muebles y raíces?
20. Aunque el ejecutado renuncie los pregones, es preciso que se pase su término si no le renunció tambien.
21. No deben darse los pregones cuando la ejecucion se trava en dinero que existe en poder del deudor, ó está depositado en el de un tercero.
22. ¿Que se deberá hacer cuando no hay pregonero en el pueblo para dar los pregones?
23. Debe requerirse al ejecutado para que afiance de saneamiento.
24. Esta fianza es de esencia del juicio ejecutivo para que no quede ilusorio.
- 25 hasta el 43. De las personas que pueden ó no ser presas por deudas.
44. No podrán ser presos ni habrán de dar fianza de saneamiento aquellos á quienes corresponde el beneficio de competencia, es decir, que no pueden ser reconvenidos en mas de sus posibles por deuda civil, antes bien se les ha de dejar una congrua sustentacion.
45. Tompoco debe ser reconvenido en mas de sus posibles, ni está obligado á responder en juicio, el que hizo legalmente cesion de bienes ó concurso de acreedores.
46. Lo mismo se observa respecto de los duques y otros magnates que forman concurso de acreedores, debiéndoseles suministrar alimentos de sus estados.
47. ¿En que casos no se admite este beneficio de competencia?
48. Cuando el mandamiento se expide únicamente contra

- los bienes del deudor, no debe el alguacil ponerle preso aunque carezca de ellos, ó teniéndolos no afiance de saneamiento.
49. Pasado el término de los pregones se ha de citar al deudor en persona (si pudiere ser hallado), de mandato expreso del juez, por escrito, y á instancia del acreedor.
50. No dejándose ver el ejecutado, se deben practicar para citarle de remate, las mismas diligencias que para notificarle el estado de la ejecucion.
51. Hallándose el reo fuera del territorio ó jurisdiccion del juez que entiende en los autos ejecutivos, ha de librar requisitoria al de su domicilio.
52. Cuando los bienes en que se trabó la ejecucion estan poseidos por tercero ó por acreedores conocidos, se les debe citar tambien en sus personas pudiendo ser hallados.
53. Compareciendo por sí en el juicio el ejecutado, ú oponiéndose antes que se le cite de remate, es ociosa la citacion, y no debe darse auto para hacerla.
54. No siendo suficientes los bienes ejecutados para el pago de la deuda, su décima y costas, si por esta razon se hiciere nueva ejecucion, ó la despachada se ampliare ó mejorare en otras, debe ser citado segunda vez el deudor para el remate de estos.

Apéndice á este capítulo.

Real cédula de 16 de setiembre de 1784, declarando lo que se debe observar para que no se dilate el pago de los créditos de artesanos ó menestrales, jornaleros, criados y acreedores alimentarios.

1. **P**ara que se pueda proceder ejecutivamente han de concurrir y debe tener presentes el juez seis circunstancias. 1.^a Que el ejecutante sea parte legítima para pedir la ejecucion, y sin legal prohibicion de comparecer en juicio, lo cual ha de hacer constar al tiempo de pedirla, ya la solicite por sí propio ó en nombre de otro, pues de lo contrario no se debe despachar (1); y que si es cesionario por escritura, la presente, y si por endoso de algun vale, letra ó libranza, reconozca su firma el endosante ó cedente, pues si no la reconoce primero ó no la confiesa el deudor, se anulará la ejecucion, oponiendo este la excepcion de ilegitimidad de persona por no acreditar ser cierta

1 Bald. in leg. 2. Cod. de edict. Divi Adriani. Paz part. 4. tom. 1. cap. 2. num. 18 y 22. Avendañ. in declaration. leg. 4. et

5. tit. 8. lib. 3. Ordenam. num. 2. vers. Primo debet.

la cesion, y hecha por quien podia hacerla, como lo he visto declarado: 2.^a que si constituyó obligacion de practicar antes por si alguna cosa, la practique, pues conteniéndola el instrumento, no se ha de expedir el mandamiento hasta que la cumpla, porque debe preceder siempre el cumplimiento de parte del actor (1): 3.^a que si se pide en virtud de confesion, sea clara y de cantidad líquida, porque si hay duda, por leve que sea, no se debe despachar. Si la pide en fuerza de instrumento público, la traiga aparejada, y no sea falso, ni esté roto, cancelado ni sospechoso en parte sustancial, de modo que resulte excepcion legítima, ni que haya prescrito el tiempo prefijido por la ley 63 de Toro para pedir ejecutivamente, ni contenga vicio ni defecto esencial, v. gr. ser traslado sacado sin citacion por escribano ante quien no se otorgó, y no la copia original, ó no estar suscrita esta como debe por el que le hizo, sino dada por *concuenda* con el protocolo &c.; en estos casos hasta que se purifique y subsane el vicio ó defecto, no se debe despachar, y si se despacha es nula (2): 4.^a que si el instrumento contiene plazo ó condicion, esten cumplidos; pues si antes de cumplirse la pide el acreedor, á mas de que no debe ser oído, debe el juez condenarle en costas, y prorogar ó alargar al deudor otro tanto tiempo mas que el que faltaba, porque lo mismo es no poder ser reconvenido todavía que no ser deudor (3), para lo cual debe reconocer las escrituras, por si son ó no ejecutivas, y no fiarse de escribanos ignorantes; pues si por haber despachado indebidamente la ejecucion, sea por el motivo que fuere, se diere por nula, debe satisfacer y restituir en pena los derechos que llevare con el cuatrotanto, y las costas á las partes (4), no pudiendo condenar en estas al ejecutante, como algunos hacen, imputándole la culpa que ellos tienen en no examinar como deben las escrituras, por no saber su oficio. Asi lo que debe hacer, es declarar no haber lugar á despachar la ejecucion, y mandar al actor que pida *conforme á derecho*, ó comunicar traslado liso y llano al deudor, ó mandarle pagar dentro de tercero dia, con el aditamento *de que si tuviere razon para no pagar, la deduzca dentro del propio término*, sin imponerle aperi-

1 Ley Julianus, §. Offerri, ff. de action. empt. Parlad. lib. 2. part. 5. §. 1. num. 22. Capic. decis. 17. Rodrig. de execut. cap. 5. num. 13 y 17.

2 Ley 2. ff. de fide instrum. Avendañ. en las leyes 4 y 5. tit. 8. lib. 3. Ordenam. num. 24. Rodrig. dicho cap. 5. num. 16.

Acerv. en la ley. 19. tit. 21. lib. 4. Rec. num. 10. Parlad. lib. 2. cap. fin. part. 1. limit. 8. §. 12.

3 Ley 45. tit. 2. Part. 3. verb. Otrosi decimos. Ley 1. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec.

4 Leyes 8. tit. 28, y 11. tit. 30. lib. 11. Nov. Rec. Rodrig. ibi, num. 10.

cibimiento alguno, con lo cual se seguirá el pleito ordinariamente como en dichos casos se debe. Pero si el deudor viene á pobreza, ó se presume que haga fuga, tiene la alternativa el acreedor de pedir la ejecucion antes del plazo, expresando y justificando su insolvencia ó el recelo, pues en este caso se tiene por cumplido, ó que para cuando espire, le asegure la deuda con persona lega, llana y abonada (1): 5.^a que el juez antes de entregar el mandamiento al acreedor, le reciba juramento de cuanto es lo que verdaderamente se le está debiendo, y de que no pide maliciosamente la ejecucion, segun lo manda la ley (2), ó que él lo jure en el pedimento, que es lo que regularmente se practica, y surte el propio efecto, lo cual se entiende no siendo heredero del acreedor el que pide, porque si lo fuere, no está obligado á ello por la razon expuesta en el párrafo 10 del capítulo anterior; bien que por omitir el juramento no se vicia la ejecucion, porque la ley no le pone por forma sino por solemnidad, como dicen algunos autores, aunque otros sienten lo contrario. Para no incurrir en la pena de la demasia y de otro tanto que la ley 6. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec. impone al acreedor, por pedir mas de lo que legítimamente se le debe, ha de poner en el pedimento esta cláusula: *y protesto admitir en cuenta legitimos y justos pagos*, con la cual se liberta de ella en el caso que explicaré en el capítulo último de este título, porque se restringe y limita á la cantidad á que real y verdaderamente asciende el débito (3), pues muchos acreedores, habiendo percibido algo á cuenta de sus créditos, piden por el todo con malicia, ó por no haber sentado lo que han tomado, y no acordarse: 6.^a que respecto estar prohibido al acreedor hacerse justicia de propia autoridad, pena de perder la deuda (4), acuda al juez para que se la haga, y que este lo sea competente del reo ejecutado; pues asi en las causas ejecutivas como en las demas, debe seguir el actor el fuero del reo, y de lo contrario es nulo el mandamiento, por obstarle la excepcion de incompetencia (5), y lo mismo procede cuando se pide en dias en que está prohibido hacer juicio.

1 Ley 17. tit. 13. Part. 5. Rodrig. ibi, num. 11.

2 Ley 6. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec. Rodrig. ibi, num. 14.

3 Dieg. Per. en la ley 21. tit. 44. lib. 2. Ordenam. glos. 1. vers. Quod autem. Gu-tierr. lib. 1. Pract. quest. 129. num. 3. Paz

T. V.

ibi, num. 18 y 19. Rodrig. ibi, num. 15.

4 Ley 8. tit. 29. lib. 11. Nov. Rec.

5 Salg. de retent. part. 2. cap. 17, y part. 3. de reg. cap. 3. num. 54. Acerv. en dicha ley 19. Avendañ. en el título de las excepciones, num. 25. Parlad. lib. 2. cap. fin. part. 2. §. 1.

2. Muchos jueces inferiores indulgentes, porque el deudor tenga mas tiempo para buscar dinero y pagar, y no se le cause extorsion, suelen, aun concurriendo las circunstancias expresadas, mandar que se le notifique pague dentro de tercero dia con apercibimiento de ejecucion, y otros le dan traslado sin perjuicio, con término breve y perentorio que le prefieren para responder á él, con lo cual no se priva al acreedor de su derecho de ejecutar; pero lo cierto es que siguiendo, segun estan obligados, el rigor de la ley, deben despachar mandamiento ejecutivo contra sus bienes, y especialmente contra los que esten asi obligados, (y tambien contra su persona, á menos que goce de exencion), ó se intente la hipotecaria contra tercero poseedor, por la cantidad pretendida, su décima y costas, sin pedir fianza al acreedor, ni citar al deudor, excepto que sea heredero del que constituyó el débito cedido por el acreedor, pues entonces debe ser citado porque este no podia pedir la ejecucion contra él sin hacer constar antes ser tal heredero; y si hizo inventario con la pureza legal, y no ocultó bienes de la herencia, cumple con entregarlos sin estar obligado á más, por lo que no se puede proceder contra su persona (1). El mandamiento de ejecucion se ha de entregar al mismo acreedor, y no al alguacil, pena de nulidad de ella, como lo manda la ley (2); lo mismo deben practicar los alcaldes de Corte (3). Sin embargo lo que se hace es entregarle al escribano y alguacil de consentimiento verbal suyo, y no se anula la ejecucion, pues con su consentimiento cesa la razon de la prohibicion legal, y la misma ley prohibitiva.

3. Tres requisitos deben intervenir para que no se anule la ejecucion por defecto ó vicio en las diligencias. 1.º Que no se haga en dias colendos ó festivos por estar prohibido, á menos que el deudor sea sospechoso de fuga, que entonces la necesidad lo dispensa, ni tampoco en los feriados, excepto que en el contrato haya renunciado el deudor el beneficio que en estos le concede el derecho, como antiguamente se hacia en las escrituras; bien que muchos afirman que en los juicios sumarios no se entienden exceptuados los dias feriados, y que por consiguiente se puede hacer en ellos la ejecucion, sobre lo cual véase á Parlad. lib. 2. cap. fin. part. 5. §. 4; pero no se practica, excepto que proceda habilitacion de unos y otros dias con causa, y asi no lo debe hacer el escribano sin este requisito. 2.º Que pudiendo ser

1. Ley 12. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec.
2. Ley 10. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec.

3. Nota 4. d. J. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec.

habido el deudor, se le requiera con el mandamiento ejecutivo para que pague la cantidad porque se despachó, y no pagándola, señale bienes en que trabar la ejecucion, y se trabe en ciertos, determinados, y suficientes á cubrir la deuda, su décima y costas y no general é indistintamente en todos los del deudor, sin especificar los que son (1). 3.º Que la traba se haga precisamente en bienes muebles, en los cuales se comprenden los semovientes segun derecho (2), aunque la ley recopilada no hace mencion de estos: no habiéndolos, debe hacerse en los raices, y á falta de todos, en las deudas, derechos y acciones del deudor, no estando pactado lo contrario en el contrato, cuya orden se requiere por forma, segun la ley 12. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec. que dice: *Porque por no estar declarado por leyes de estos reinos la forma que se ha de tener en las ejecuciones.... sigue especificando el orden referido, y mas abajo dice: Y por esta forma se haga la ejecucion... etc.*; de modo que si se invierte dicho orden, como que es sustancial, se vicia el acto, y puede apelar el ejecutado, mas no apelando, queda firme y no se anula (3). Tampoco se anula cuando se traba indistintamente en dinero perteneciente al deudor, y depositado ó existente en poder de otro, ó en réditos ó en pensiones ánuas (4). Pero si el fisco ejecuta por sus rentas, no se observa el orden expuesto.

4. Este orden legal de hacer la traba (que algunos dicen no es sustancial sino respectivo á la solemnidad del juicio, y que por lo mismo aunque se invierta no se vicia el acto, porque se debe atender á la verdad del hecho), tiene lugar cuando la obligacion es meramente personal ó general hipotecaria, pues si fuere hipotecaria especial solamente, sin embargo de que el acreedor pida la ejecucion contra todos y cualesquiera bienes del deudor, y se despache asi, se debe trabar en los especialmente afectos á su responsabilidad; lo primero, porque se presume son suficientes para la solucion de la deuda: lo segundo, porque por el hecho de haberse contentado con ellos el acreedor para su seguridad, es visto haber querido que en ellos se trabase; y lo tercero, porque de lo contrario se puede irrogar perjuicio á otro acreedor de inferior grado á quien no esten afectos, ó al terce-

1. Ley 1. Cod. de jure domini impetrand. Paz tom. 1. part. 4. cap. 2. num. 28. Parlad. lib. part. y cap. cit. §. 3. num. 60 y fin.

2. Ley Moventium, ff. de verbor. signification. y ley 10. tit. 33. Part. 2.

3. Ley Cum ii. §. Si prator, ff. de transact. Rodrig. dicho cap. 5. num. 29. Parlad. §. 3. cit. num. 4 y 5. Cur. Filip. ilustr. part. 2. §. 15. num. 10.

4. Carlev. tit. 3. disp. 2. num. 5. Parlad. ibi, num. 44 y 46.

ro que los posea, y ademas se debe observar el orden de la obligacion (1). Si luego apareciere que no son suficientes, se puede ampliar la ejecucion y embargo á otros bienes á instancia del acreedor, y asi se practica en la Corte; pero si la escritura contiene tambien la obligacion general, y la ejecucion se despacha contra el que la otorgó, se deberá trabar en sus bienes muebles y demas con arreglo á la ley, é igualmente en los especialmente afectos á la responsabilidad del débito. Lo mismo procede cuando se despacha en virtud de sentencia, pues se debe trabar en las cosas expresadas en ella, y no en otras, sin exceder ni pasar de una á otra (2), como queda sentado, porque hay identidad de razon; bien que en uno y otro caso, si la ejecucion se despacha contra todos, y especial y señaladamente contra los especialmente hipotecados, aunque se traben en todos no se anulará, porque lo que abunda no daña, y la ley Real ni habla de estos casos, ni por consiguiente prohibe que se practique de esta suerte.

5. Puede hacerse la traba de ejecucion en muchas alhajas ó bienes del deudor nombrándolos individualmente en la diligencia, lo cual es lo seguro, ó en una sola cosa en nombre de las demas que aparezcan pertenecerle al tiempo del remate, según en la Corte y en otras partes se practica, porque no hay legal prohibicion; bien que esto es peligroso por lo que se dirá en el párrafo 8; y aunque lo regular es, que el deudor, si está presente, nombre y señale los bienes en que se ha de hacer, y si no quiere señalarlos, se le ha de compeler á ello, y prenderle pudiendo ser preso por deuda civil; no obstante, si no se deja ver, tiene facultad el alguacil ó el ejecutor de trabarla en cualesquiera que halle en su casa, porque se presumen suyos, mientras su dueño no haga ver al juez que no lo son; por cuya razon, y porque la ley no habla de este caso, ni por consiguiente hay prohibicion, no se debe anular la ejecucion por no haberlos manifestado el deudor. En este último caso, y en el de que el acreedor los nombre, como puede hacerlo, y no en otro, se debe hacer la traba por cuenta y riesgo de este, y expresarlo asi en la diligencia, para que si tocan á otro, como lo ignoran los ministros, no se les impute á culpa su invencible ignorancia: de este modo no deberán ser condenados en las costas causadas

1 Rodrig. ibi, num. 30. Molina de primog. lib. 4. cap. 7. num. 2 y sig. Covarr. lib. 3. Var. cap. 18. Paz tom. 1. part. 4.

cap. 4. num. 5.

2 Ley 47. tit. 18, y ley 3 al fin. tit. 27. Part. 3.

por declararse nula la ejecucion por este vicio; pero si el deudor los señala, se omitirá dicha expresion para que no sea gravado el acreedor. El alguacil puede entrar en casa del deudor, y hacer la traba y embargo cuando este se oculta ó no parece, una vez que le abran la puerta espontáneamente, pero no allanarla con violencia sin expresa orden judicial, y asi se practica en la Corte, porque la ley no lo prohibe; y aunque el ejecutado le manifieste recibo simple de haber pagado al ejecutante el todo ó parte de la deuda, no debe admitírsele, ni dejar de hacer el embargo y demas diligencias, porque carece de facultad para ello: en este caso debe decirle que le presente á su tiempo al juez, que es el que conoce y debe conocer de si es ó no legitimo con audiencia del ejecutante.

6. Formando concurso de acreedores el ejecutado, si como suyos incluye en el memorial, y se embargan algunos bienes existentes en su poder por via de depósito ó en otra forma semejante, pertenecientes á otro, ó se trabó en ellos la ejecucion; debe acreditarlo la persona á quien pertenezcan ante el mismo juez del concurso, y como uno de los acreedores, seguir con los demas su derecho sobre la prelacion por razon de dominio en los que ignorantemente se le secuestraron en inteligencia de ser propios del concursante.

7. Despachándose la ejecucion contra el fiador, puede nombrar ó señalar bienes que tenga en su casa ó fuera de ella el principal deudor, en los que se traben (1), y resultando ser agenos, debe el juez oír breve y sumariamente á su dueño, entregárselos, precedida justificacion de su pertenencia, y hacer nuevamente la ejecucion en otros del deudor, como se prueba de la ley 3. tit. 27. Part. 3. que dice: *É si por aventura en cumpliendo el juicio acaeciere contienda sobre las cosas que tomaban para hacer la entrega, diciendo algunos que eran suyas, ó que habian derecho en ellas, é non de aquel contra quien fue dada la sentencia; entonce debe el juzgador llanamente saber verdad, si es como dicen; é si fallare que es asi, debe dejar las cosas, é cumplir el juicio en las otras del vencido que fallare que son sin contienda.* Pero el alguacil no debe dejar de embargarlos y depositarlos, aunque el mismo deudor, y el que se titula dueño, digan ser de este, porque como mero ejecutor carece de facultad

1 Olea de cess. jur. tit. 5. quest. 5. num. 29. Noguerolet allegat. 21. Parlad. dicha 43. Castill. lib. 4. Controv. cap. 14. num. 3. quest. 3. num. 59.

tad para declarar á quien tocan, y entregarlos, y asi se han de inventariar con separacion y especificacion, poniendo en la diligencia lo que ocurra, y se exprese por su dueño ó por el ejecutado.

8. La traba de ejecucion es propiamente embargo que se hace de los bienes del deudor para asegurar la deuda, mediante no haberla satisfecho al tiempo que se le requirió con el mandamiento ejecutivo (como pudiendo ser habido, debe hacerse), pues pagando se acaba el juicio. Si se hace en una alhaja en voz y nombre de las demas (lo cual no apruebo, porque se da lugar á que el deudor oculte bienes mientras se sustancia el juicio, y que la sentencia de remate no se pueda dar, ó sea ilusoria), ó especialmente en algunas, se puede mejorar ó ampliar en cualquier estado de la causa á instancia del acreedor, como queda expuesto, ya sea porque no le parezcan suficientes, ó porque presuma que las embargadas tocan á tercero, á cuyo fin en la diligencia de traba se debe poner por via de precaucion la protesta de mejorar la ejecucion, ó ampliarla en cualquier estado del pleito, siempre que convenga y lo pida el acreedor, pues asi lo practican los inteligentes.

9. Dirigiéndose la ejecucion contra tercero poseedor, que no es heredero ni trae causa del que contrajo la obligacion hipotecaria, v. gr. del mayorazgo afecto á un censo que otro de diversa linea impuso, se ha de trabar en la alhaja gravada, y no en los bienes libres privativos del tercero, ni en los de otro mayorazgo que posea, y no estén obligados, ni en sus rentas; y no haciéndose en esta forma, es nula la ejecucion por el vicio con que se trabó, y opuesto este, se volverá al estado primitivo que tenia antes de trabarse. Pero si se trabare en ellos, y en la misma hipoteca, no se anulará, porque lo útil no se vicia por lo inútil, y asi quedará secuestrada esta, y los demas bienes se desembargarán al instante que se pida; lo cual obtuve y ejecuté en pleito que seguí, y prevengo al escribano para que no cometa semejante absurdo, porque este poseedor ni constituyó obligacion personal, ni la tiene de responder con otros bienes que con los especialmente hipotecados, por no ser heredero ni traer causa del que contrajo la hipoteca.

10. Pero ya se haga la traba en la forma prescrita en el párrafo 8, ó en los bienes que se encuentren pertenecer al deudor, se deben inventariar todos con especificacion, claridad é individualidad, depositar á presencia de tres testigos en persona le-

ga, llana y abonada del pueblo, y no llevarlos á su poder el alguacil, ni dejarlos en el del deudor, porque lo prohíbe la ley (1). El alguacil puede apremiar al sugeto que tenga las cualidades referidas á que los reciba en depósito, entregándoselos sin perjuicio de su derecho, si por custodiarlos se le causa algun daño; porque el ser depositario judicial es carga que á todos comprende, y deben sufrir por el beneficio público, pues de lo contrario se quedarian los acreedores sin poder cobrar sus créditos, y los deudores consumirían los bienes embargados. Si son raíces ó jurros, censos ú otros efectos redituables, no hay que hacer depósito formal, excepto de los frutos que tengan pendientes y reditúen, y lo que se debe practicar es requerir á los arrendatarios y demas que deban contribuir con sus rentas al deudor, las retengan á ley de depósito, á orden del juez que conoce de la causa ú otro competente, y no las entreguen á persona alguna sin su mandato, bajo la pena de volverlas á pagar de su caudal no lo cumpliendo, cuyo requerimiento han de firmar los requeridos, si saben, y acreditar con recibos lo que pagan y estan debiendo, anotándose por el escribano al pie de ellos; de modo que se traba la ejecucion en la alhaja, y se mejora en sus alquileres, réditos y pensiones; y así á dichos requeridos como al depositario de los muebles, debe dar testimonio expresivo é individual del embargo, si se le piden para su resguardo, sin necesidad de auto judicial.

11. Tambien puede el alguacil entregarlos al acreedor, no en concepto de tal, sino en calidad de depósito, otorgándole á orden y disposicion del juez que conoce de la causa, si no halla depositario de las cualidades referidas, pues no hay prohibicion legal, ó sino hacer que aquel por su cuenta y riesgo busque quien lo sea, lo cual expresará el escribano en la diligencia, haciendo que la firme para que se sepa que le eligió; y en ello se portará de suerte, que ni él ni el alguacil queden descubiertos, pues en estas diligencias y otras semejantes ambos estan expuestos.

12. Manifestando la muger del deudor su carta de dote, si es legítima, si su importe iguala ó excede al débito, y debe ser preferida á este por las razones expuestas en el lib. 4. tit. 2. cap. 4 del privilegio de los bienes dotales, y por otras que se expresarán en el titulo siguiente, se la ha de nombrar depositaria de los bienes ejecutados con obligacion de responder de ellos, y

(1) Ley 1. tit. 20. lib. 11. Nov. Rec. Rodrig. dicho cap. 5. núm. 31.

tenerlos á disposicion del juez de la causa, y no hacerle la extorsion de sacarlos de su poder, respecto á que en contradictorio juicio ha de ser pagada en ellos antes que el ejecutante; lo cual se entiende ya esté ó no amparada, como en la Corte se practica, porque el amparo ningun vigor ni prelación la da, y solo sirve para que los ejecutores no toquen á los conocidos de la muger que consten en el instrumento dotal, y existan. Pero no siendo legitima la dote, ó aunque lo sea, si la muger está obligada con su marido en el contrato ejecutivo, ó este debe ser preferido al dotal, no se la ha de constituir depositaria de ellos, ni tampoco cuando manifiesta instrumento; v. gr. una hijuela ó adjudicacion en que constan los bienes parafernales que adquirió despues de casada, porque estos no son tan privilegiados como los dotales, y el acreedor será tal vez preferido á ella por su crédito.

13. Hecha la traba, se ha de notificar al deudor en persona, pudiendo ser habido, el estado de la ejecucion, ya esté ó no preso, y haya dado ó no la fianza de saneamiento, sin que el acreedor necesite dar pedimento, pues es visto contener el mandamiento ejecutivo virtualmente las circunstancias de hacérsela sin nueva providencia, en aquellas palabras: *hacedla conforme á derecho*. Además de no prohibirlo la ley, es diligencia subsidiaria, y consiguiente á la traba y util al acreedor, porque le excusa de gastos y dilaciones; bien que lo mejor es que en el mismo mandamiento se ordene, para evitar dudas, al modo que se hace en las requisitorias de ejecucion, que son para lo mismo. Si no parece el deudor, se debe hacer saber á su muger, hijos, criados ó vecinos mas cercanos (1); para lo cual, precedidas tres diligencias en su busca, como en el juicio ordinario para la citacion, ha de acudir el ejecutante al juez haciéndoselo presente, y pretendiendo se le deje memoria por escrito, con expresion de los efectos de la notificacion, á lo que debe deferir, y el escribano se la ha de dejar, expresando en el borrador y nota que ponga en los autos, el nombre y apellido que dijo tener la persona á quien lo entregó, quién era y á qué hora se la dió, para que desde esta le pare el perjuicio que haya lugar, cuya hora pondrá tambien en la memoria.

14. No pagando el deudor la cantidad porque se le ejecutó dentro de setenta y dos horas siguientes á la en que se le notificó el estado de la ejecucion (que son tres dias naturales), incur-

1 Ley 14. cerca del fin, tit. 30. lib. 11. Nov. Rec. Rodrig. ibi, num. 32.

re en la pena de satisfacer la décima parte mas (1), en donde hay estilo de exigirla, y no de otra suerte; y si mostrare contenta del ejecutante dentro de veinticuatro horas, ó depositare llanamente dentro de ellas la deuda en persona lega, llana y abonada ante un alcalde, y por su ausencia ante un regidor, y no ante otra persona, haciéndose saber á su costa el depósito al ejecutante dentro de tercero dia, está libre de pagar décima y otro derecho de ejecucion, no habiendo obligacion de hacer la paga en algun lugar particular, mas no si la hay (2). Pero por esta contenta ó recibo de haber pagado que manifieste á los ministros ejecutores, no han de suspender la traba ni demas diligencias, porque no les toca conocer si es ó no legitimo, y debe producirlo á su tiempo en juicio; pues si se verificase ser legitimo, y que el acreedor pidió indebida y maliciosamente, le condenará el juez en las costas y décima. La paga del débito ha de ser real, efectiva, lisa y llana para no incurrir en la pena de la décima, pues aunque consigne y deposite dentro del término referido su importe, si contradice su entrega y pide los autos pretextando tiene que excepcionar y probar, no se exime de su pago, á menos que pruebe excepcion con que pueda eludir la ejecucion; porque la consignacion con esta cualidad, no es la paga que se solicita, sino solamente seguridad de ella, y asi se le habrá por opuesto por el mismo hecho, y encargarán á ambos litigantes los diez dias de la ley, sin que haya necesidad de citarle de remate, como á mi instancia se ejecutorió en pleito que seguí; pues con la consignacion cualificada se quedan el deudor y el débito en el mismo estado que tenian antes de hacerla, y los autos en su fuerza y vigor para su prosecucion, hasta que por la sentencia se terminen; lo que es al contrario haciéndose llanamente, pues en este caso se comunica al acreedor, y este en su vista pide que se le entregue el dinero consignado bajo de resguardo, y se acaba la via ejecutiva y el motivo de continuarla con el reintegro de la deuda. Lo mismo procede cuando al tiempo de requerirle con el mandamiento de ejecucion los ministros, les paga la cantidad porque se despachó, y contradice su entrega al acreedor, pues no se han de suspender las diligencias, antes si proseguirse del mismo modo que si no la entregara.

15. Para que el ejecutado mayor de veinticinco años no ale-

1 Ley 17. tit. 30. lib. 11. Nov. Rec.

2 Leyes 15 y 16. tit. 30. lib. 11. Nov. Rec.