

§. III.

COMO SE HA DE PEDIR, despachar, y trabar la ejecución: con qué orden, y en qué dias puede, ò no hacerse. Qué personas pueden, ò no ser presas por deuda, y deben afianzar de saneamiento. Por cuánto tiempo se han de dar los pregones à los bienes executados. Y cuándo, y cómo se ha de citar de remate al reo executado.

118 **Q**ueda explicado difusamente en los dos §§. precedentes qué cosas traen aparejada ejecución: qué personas pueden pedirla, y ser, ò no executadas: y en qué bienes se ha de hacer, ò trabar: de lo qual me parece se puede instruir radicalmente aun el mas ignorante; paso à explicar cómo se ha de pedir, despachar, y hacer, y en qué bienes: qué diligencias se deben practicar hasta la citacion de remate: y otras cosas utiles que el principiante notará en los números de éste.

119 Para que se pueda proceder executivamente, han de concurrir, y tener presentes el Juez seis circunstancias: la primera, que el executante sea parte legítima para pedir la ejecución, y sin legal prohibición de comparecer en juicio, v. g. por menor edad, excomunion, &c.: que al mismo tiempo que la pide, lo haga constar como requisito esencial, ya la pida por sí propio, ò en nombre de otro, pues de lo contrario no se debe despachar; (1) y que si es

(1) Bald. in leg. 2. Cod. de Edict. Divi Adriani Paz part. 4. tomo 1. cap. 2. n. 18. y 22. Avendañ. in De-

claration. leg. 4. §. 1. tit. 8. lib. 3. Ordenam. n. 2. vers. *Primo debet.*

resonario por escritura, la presente, y si por endoso de algun vale, letra, ò libranza, reconozca su firma el endosante, ò cedente, pues si no la reconoce primero, ò no la confiesa el deudor, se anulará la ejecución, oponiéndola éste la excepcion de ilegitimidad de persona por no acreditar ser cierta la cesion, y hecha por quien podia hacerla, como lo he visto declarado. La segunda, que si constituyó obligacion de practicar antes por sí alguna cosa, la práctica, 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) La tercera, 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; y si la pide en fuerza de instrumento público que la traiga aparejada, y no sea falso, ni esté roto, cancelado, ni sospechoso en parte substancial, de modo que resulte excepcion legitimamente obstativa; ni prescripto el tiempo prefinido por la ley 63. de Toro, para pedir executivamente: ni contenga vicio, ò defecto esencial, v. g. ser traslado sacado sin citacion por Eseribano ante quien no se otorgó, y no la copia original, ò no estar subscripta ésta como debe, por el que lo hizo, sino dada por *concuerta* con el protocolo: no estar registrado el de especial hipoteca en la oficina de éstas, como está mandado, ò aunque sea la copia original, no estar sacada en el papel sellado correspondiente à la calidad, y cantidad del contrato, pues no hace fé, como en el num. 37. expuse, &c. en cuyos casos hasta que se purifique, y subsane el vicio, ò defecto, no se debe despachar, y si se despacha, es nula. (2) La quarta, que si el instrumento incluye plazo, ò condicion, estén cumplidos; pues si antes de cumplirse la pide el acreedor, à mas de que no ha de ser

(1) Ley Julianus, §. Offerri, ff. de Action. empt. Parlador. lib. 2. lib. 3. Ordenam. n. 24. Rodrig. dicho cap. 5. n. 16. Acev. en la ley 19. tit. 21. lib. 4. Recop. n. 10. Parlador. lib. 2. cap. fin. part. 1. limit. 8. §. 12.

(2) Ley 2. ff. de Fide instrum. ley fin. ff. Quemadmodum testamenta

aperiat, y cap. 1. de Fide instrum. Avendañ. in las leyes 4. y 6. tit. 8. lib. 3. Ordenam. n. 24. Rodrig. dicho cap. 5. n. 16. Acev. en la ley 19. tit. 21. lib. 4. Recop. n. 10. Parlador. lib. 2. cap. fin. part. 1. limit. 8. §. 12.

ser oído, debe el Juez condenarle en costas, y prorrogar, 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; (1) para lo qual debe reconocer las Escrituras, por si son, ó no executivas, y no fiarse de Escribanos ignorantes; pues si por haber despachado indebidamente la execucion sea por el motivo que fuere, se diere por nula, debe satisfacer, y restituir en pena los derechos que llevaré con el quatro tanto, y las costas á las partes, (2) y no condenar en estas al executante, como algunos lo hacen, imputandole la culpa que ellos tienen en no examinar como deben las escrituras, ó por no saber su oficio; pues el Juez legista debe estar instruido en las leyes, y mirar bien lo que manda, y sino es para ello, dexar el oficio, y no vivir del que ignora ni por su impericia perjudicar á los vasallos del Rey, condenandolos, debiendo serlo él segun las citadas leyes, y las 12. tit. 4. 24. y 25. tit. 22. Partid. 3. y 4. tit. 15. Partid. 7. que no están derogadas; y así lo que debe hacer, es: *declarar no haber lugar á despachar la execucion, y mandar al actor que pida conforme á derecho*; ó comunicar traslado liso, y llano al reo, ó deudor; ó dar contra éste el precepto de *solvendo* dentro de tercero dia, con el adictamento de que si tubiere *razon para no pagar, la deduzca dentro del propio termino*, sin imponerle apercibimiento alguno, con lo qual se seguirá el pleito ordinariamente como en dichos casos se debe. Pero si el deudor viene á inopia, ó se presume que haga fuga, tiene la alternativa el acreedor, que es pedir la execucion antes del plazo, expresando, y justificando su insolvencia, ó el recelo, (pues en esté caso se tiene por cumplido), ó que para quando espire, le asegure la deuda con persona lega, llana, y abonada; (3) previniendo que si se pide contra los herederos del deudor, ha de ser despues que

(1) Ley 25. tit. 2. Partid. 3. ley 2. tit. 21. lib. 4. Recop. ley Fulcinus, §. Quo in diem, ff. Ex quibus causis in possessionem eatur, y ley Conditionalis, ff. de Verbor. significacion.

(2) Leyes 34. y 35. tit. 4. lib. 3.

Recop. Rodrig. ibi, n. 10.

(3) Ley 17. tit. 13. Partid. 5. Rodrig. ibi, n. 11. Rodrig. Suar. in leg. Post rem judicatum, limit. 7. n. 2. y 4. vers. *Ex practica*.

que pasen los nueve dias de su muerte, porque en su intermedio no deben ser reconvenidos; y si los legatarios pretenden sus legados, no sea mientras se formaliza el inventario, como por derecho (1) se ordena, segun explicó en el cap. 1. n. 40. lib. 1. de esta segunda parte. La quinta, que el Juez antes de entregar el mandamiento al acreedor, le reciba juramento de cuánto es lo que verdaderamente se le está debiendo, y de que no pide maliciosamente la execucion, 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 qual 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 num. 66. pues discrepa mucho el juramento hereditario del principal: (3) bien que por omitir el juramento no se vicia la execucion, porque la ley no lo pone por forma, sino por solemnidad, como dicen algunos autores; aunque otros sienten lo contrario. Pero el juramento que deben hacer acreedor, y deudor de si hay, ó no intereses, y en caso de haberlos, de cuánto importan, se requiere por forma substancial, sin el qual es nulo el instrumento, y no se debe admitir en juicio, segun lo previene el cap. de la Pragmatica inserto en el num. 40. que no está derogado. Y para no incurrir en la pena de la demasia, y de otro tanto como ésta importe, que la ley 9. tit. 21. lib. 4. Recop. impone al acreedor, por pedir mas que lo que legitimamente se le debe, ha de poner en el pedimento esta clausula: *y protesto admitir en quenta legitimas, y justas pagas*, con la qual se liberta de ella en el caso que explicaré en el numer. 374. porque se restringe, y limita á la cantidad, á que real, y verdaderamente asciende el debito; (4) pues mu-

(1) Ley fin. tit. 13. Partid. 1. Cod. de Reb. cred. Parlad. part. 6. ley 7. tit. 6. Partid. 6. y ley 12. lib. 2. cap. fin. §. 1. n. 27. tit. 9. Partid. 7. Parlador dicho lib. 2. cap. fin. part. 5. y §. 1. n. 28.

(2) Ley 9. tit. 21. lib. 4. Recop. Rodrig. ibi, num. 14. Paz ubi supr. n. 21.

(3) Ley Generaliter al princip.

Cod. de Reb. cred. Parlad. part. 6. lib. 2. cap. fin. §. 1. n. 27.

(4) Dieg. Per. en la ley 21. tit. 14. lib. 2. Ordenam. plos. 1. vers. *Quod autem*; Gutier. lib. 1. Pract. quest. 129. n. 3. Paz ibi, n. 18. y 19. Rodrig. ibi, n. 15.

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. Y la sexta, que respecto está prohibido al acreedor hacerse justicia de propia autoridad, pena de perder la deuda: (1) acuda al Juez para que se la haga, y que éste sea competente del reo ejecutivo; por alguna de las causas expresadas en el cap. 1. de este libro, núm. 37; pues así en las ejecutivas como en las demás, debe seguir el actor el fuero del reo, y de lo contrario es nulo el mandamiento, por obstarle la excepción de incompetencia; (2) y lo mismo procede quando se pide en días en que está prohibido hacer juicio. (3) En quanto á como han de proceder los Jueces por virtud de sumisión á su jurisdicción de las personas existentes, ó no dentro de ella, vease la ley 20. tit. 21. lib. 4. Recop. inserta en el cap. 4. de mi primera parte, n. 87. á donde remito al lector. Y por lo tocante á qué Jueces deben conocer de las execuciones por los créditos de artesanos, jornaleros acreedores alimentarios, y criados contra los deudores privilegiados, veanse las Reales Cédulas que adicionaré al fin de este capítulo.

120 Concurriendo las circunstancias expresadas, aunque muchos Jueces inferiores indulgentes porque el deudor tenga mas tiempo para buscar dinero, y pagar, y no se le irroque extorsión, suelen dar contra él un precepto de *solvendo*, que es: *Que se le notifique pague dentro de tercero día con apercibimiento de execucion*, y otros comunicarle traslado *sin perjuicio*, con termino breve, y perentorio que le prefinen para responder á él, con lo qual no se destruye la qualidad, acción, ni naturaleza del juicio ejecutivo, ni el derecho del acreedor, pues lo que se difiere, no se quita: lo cierto es, que siguiendo, (según están obligados) el rigor de la ley, deben despachar mandamiento exe-

(1) Ley 2. tit. 13. lib. 8. y ley penult. tit. 21. lib. 4. Recop.

(2) Sr. Saiz de Retent. part. 2. cap. 17. y part. 3. de Reg. cap. 3. n. 54. Acre. en dicha ley 19. Avendañ. en el tit. de las excepciones, nu-

mer. 25. Parlador. lib. 2. cap. fin. part. 2. §. 1.

(3) Acrev. ibi. n. 27. Avendañ. dicho n. 25. Parlador. lib. 2. cap. fin. part. 5. §. 4. per tot.

ecutivo *in scriptis* contra sus bienes; y especialmente contra los que estén así obligados, y tambien contra su persona, á menos que goce de exención, ó se intente la hipotecaria contra tercero poseedor) por la cantidad pretendida, su decima, y costas, sin pedir fianza al acreedor, ni citar al deudor; excepto que sea heredero del que constituyó el debito cedido por el acreedor, pues entonces debe ser citado, porque éste no podia incoar la execucion 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 mas, por lo que no se puede proceder contra su persona. (1) Y el mandamiento de execucion se ha de entregar al mismo acreedor, y no al Alguacil, pena de nulidad de ella, como lo manda la ley; (2) y lo mismo deben practicar los Alcaldes de Corte. (3) La práctica es entregarlo al Escribano, y Alguacil de consentimiento verbal suyo, y no se anula la execucion, pues con su consentimiento cesa la razon de la prohibicion legal, y la misma ley prohibitiva.

121 Tres requisitos deben intervenir para que no se anule la execucion por defecto, ó vicio en las diligencias: El primero, que no se haga en dias festivos, ó colendos, 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 execucion, sobre lo qual vease á Parlador. lib. 2. cap. fin. part. 5. §. 4. pero no se práctica, excepto que preceda habilitacion de unos, y otros dias con causa, ni el Escribano debe hacerlo sin este requisito. El segundo, que pudiendo ser habido el deudor, se le

TE-

(1) Ley 19. tit. 21. lib. 4. Recop. Bald in leg. Per diversas, Cod. Mandati, Parlador. dicha part. 5. §. 2. num. 15. Carley. tit. 3. disp. 9.

per tot.

(2) Ley 17. tit. 21. lib. 4. Recop.

(3) Auto 7. tit. 6. lib. 2. Recop.

requiera con el mandamiento ejecutivo, para que pague la cantidad porque se despachó, y no pagandola, que señale bienes en que trabar la execucion, y se traben ciertos, determinados, y suficientes à cubrir la deuda, su de cima, y costas, y no general, è indistintamente en todos los del deudor, sin especificar los que son. (1)

122 Y el tercero, que la traba se haga precisamente en bienes muebles, en los quales se comprehenden los se en movientes segun derecho, (2) aunque la ley recopilada no hace mencion de estos; no habiendolos, en los raices; y à falta de todos, en las deudas, derechos, y acciones del deudor, no estando pactado lo contrario en el contrato; cuyo orden se requiere por forma segun la ley 19. tit. 21. lib. 4. Recop. que dice: *Porque por no estar declarado por leyes de estos Reynos la forma que se ha de tener en las execuciones*: sigue especificando el orden referido, y mas abajo dice: *T por esta forma se haga la execucion*: &c. de modo, que si se invierte esta legal forma como substancial, se vicia el acto, y puede apelar el executado, pues no se debe exceder, ni pasar de una cosa à otra diversa; mas no apelando, queda firme, y no se anula. (3) Tampoco se anula quando se traba indistintamente en dinero perteneciente al deudor, y depositado, ò existente en poder de otro; ò en réditos, ò pensiones annuas. (4) Pero si el fisco executa por sus rentas, no se observa el orden expuesto, como en el número 127. del cap. 3. de este libro diré.

123 Este orden legal de hacer la traba (que algunos dicen no es de los substanciales, sino de los que miran à la solemnidad, y que por lo mismo, aunque se invierta, no se vicia el acto, porque se debe atender à la verdad del hecho)

(1) Ley 2. Cod. de Jure domini impetrand. Bald. in leg. ult. in fin. Codic. de Bonis autoritat. judic. possidend. glos. in leg. Propterandum, §. Sin autem reus, in Cod. de Judic. Paz. tom. 1. part. 4. cap. 2. n. 28. Parador. lib. part. y cap. cit. §. 3. número. 60. y fin.

(2) Ley Moventium, ff. de Verbor. signification. y ley 10. tit. 33.

Partid. 7.

(3) Ley Cum II, §. Si prator, ff. de Transaction. y ley 1. §. Si quis ita, ff. de Verb. obligacion. y cap. Cum dilecta 22. de Rescript. Rodrig. dicho cap. 5. n. 29. Parador. §. 3. cit. n. 4. y 5. Cur. Philip. ilustr. part. 2. §. 15. num. 16.

(4) Carlew. tit. 3. disp. 2. n. 5. Parador. ibi: n. 44. y 45.

se entiende, quando la obligacion es meramente personal, ò general hipotecaria; pues si fuere hipotecaria especial solamente sin embargo de que el acreedor pida la execucion contra todos, y qualesquiera bienes de su deudor, y se despache así, se debe trabar en los especialmente ligados, y afectos à su responsabilidad; y la razon es, 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 no obstante que por derecho antiquísimo (1) el acreedor que tenia hipoteca especial, y general en los bienes de su deudor, podia trabarla en los que mas bien le pareciesen, sin hacer excusion en los especialmente gravados; pero segun disposicion posterior se ha temperado aquella, y así se debe hacer la traba en las hipotecas especiales, por las dos razones expuestas, y porque de lo contrario se puede irrogar perjuicio à otro de inferior grado, à quien no estén sujetas que de equidad se le debe evitar: ò al tercero que los posea, y además se debe observar el orden de la obligacion. (2) Así se prueba de la ley 2. Cod. de Pignorib. que dice *Quamvis constet specialiter quedam, & universa bona generaliter adversarium tuum pignori accepisse, & equal: jus in omnibus habere: jurisdictionio tamen temperanda est. Ideoque si certum est posse eum ex his, que nominatim ei pignori obligata sunt, universum reddigere debitum, ea que postea ex eisdem bonis pignori accepisti, interim tibi non auferri Præses Provincia jubebit.* Y si luego apareciese que no son suficientes, se puede ampliar la execucion, y embargo à otros bienes à instancia del acreedor; y así se practica en esta Corte; pero si la escritura contiene tambien la obligacion general, y la execucion se despacha contra el que la otorgó, se deberá trabar en sus bienes muebles, y demás con arreglo à la ley, è igualmente en los especialmente afectos à la responsabilidad del

(1) Ley Creditoris arbitrio 8. ff. de Distractio. pignori. (2) Rodrig. ibi, n. 30. Sr. Molin. de Primogen. lib. 4. cap. 7. n. 2. y Tom. III.

sig. Negusane. de Pignorib. membr. 2. part. 5. n. 51. Sr. Covas lib. 3. Var. cap. 18. Paz. tom. 1. part. 4. cap. 4. num. §. 12. à 127. 128. 129. 130.

debito. Lo mismo procede quando se despacha en virtud de sentencia, pues se debe trabar en las cosas en ella contenidas; y no en otras, sin exceder, ni pasar de una, à otra, (1) como queda sentado, porque versa identidad de razon: bien que en uno, y otro caso si la execucion 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 prohíbe que se practique de esta suerte, en el de que el mandamiento executivo esté expedido en los terminos propuestos.

124 Puede hacerse la traba de execucion en muchas alhajas, ó bienes del deudor, nombrandolos individualmente en la diligencia, lo qual es lo seguro: ó en una sola en voz, y nombre de los demás que aparezcan pertenecerle al tiempo del remate, segun en esta Corte, y en otras partes se practica, porque no hay legal prohibicion: bien que esto es peligroso por lo que en el num. 127 diré; 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 à ello, y prenderle, pudiendo ser preso por deuda civil: (2) no obstante, si no se dexa ver, tiene facultad el Alguacil, ó Executor de trabarla en qualquiera que halle en su casa, porque segun derecho (3) se presumen suyos, mientras su dueño no haga ver al Juez que no lo son por cuya razon, y porque ni la ley habla de este caso, ni por consiguiente hay prohibicion, no se debe anular la execucion por no haberlos manifestado el deudor. Y en este ultimo caso, y en el de que el acreedor los nombre, como puede, y no en otro se debe hacer la traba

por

(1) Ley 47. tit. 18. y ley 3. n. fin. tit. 27. Partid. 3. Sr. Salg. de Reg. part. 4. cap. 9. n. 3. y cap. 10. n. 33.

(2) Paris de Puteo de Syndic. verb. *Executio*: per glos. in leg. penult. ff. de Cesion. bonor. Felin. in cap. Quod. consultationem, de Re judicat. Paz tom. 1. part. 4. cap. 7. n. 5.

(3) Ley Bonorum appellatio, ff. de Verbor. significat. ley Actor, Cod. de Probation. ley Extat. 25. ff. de Jure fisci, ley fin. Cod. de Reivindicacion. ley Qui accusare, Cod. de Etendo. ley 1. Cod. de Alienatione iudicij mutante; y §. Retinenda, Institut. de Interdict.

por cuenta, y riesgo de éste, y expresarlo asi en la diligencia, para que si tocan à otro, como lo ignoran los Ministros, no se les impute à culpa su invencible ignorancia, pues asi lo observan los cautos; y de este modo no deberán ser condenados en las costas causadas por declararse nula la execucion por este vicio; pero si el deudor los señala, se omitirá dicha expresion, para que no sea gravado el acreedor. Previendo lo primero, que el Alguacil puede entrar en casa del deudor, y hacer la traba, y embargo quando se oculta, ó no parece, una vez que le abran la puerta espontaneamente, pero no allanarla con violencia sin expresa orden judicial, pues asi se practica en esta Corte, porque la ley no lo prohíbe. Y lo segundo, que aunque el executado le manifieste recibo simple de haber pagado al executante el todo, ó parte de la deuda, no debe admitirselo, ni dexar de hacer el embargo, y demás diligencias; porque carece de facultad para ello, y asi que lo presente à su tiempo al Juez, que es el que conoce, y debe conocer de si es, ó no legitimo con audiencia del executante.

125 Formando concurso de acreedores el executado, 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, y pertenecientes à otro; ó se trabó en ellos la execucion, debe acreditarlo éste ante el mismo Juez del concurso, y como uno de los acreedores seguir con los demás su derecho sobre la prelation por razon de dominio en los que ignorantemente se le sequestraron en inteligencia de ser propios del concursante, (1) ó este dimitió en manos del Juez, y puso en su memorial.

126 Despachandose la execucion contra el fiador, puede nombrar, ó señalar bienes que tenga en su casa, ó fuera de ella el principal deudor, en que se traben; (2) y resultando ser agenos debe el Juez oír breve, y sumariamente à su due-

(1) Ley Si ventri 8. §. In bonis, ff. de Privileg. creditor. ley Si hominem, §. Quoties, ff. Depositum, y ley Si pater, Cod. de Cesion. bonor. Sr. Salg. part. 1. Labir. cap. 11. n. 106. y sig.

(2) Sr. Olea de Cesion jur. tit. 5. quest. 5. n. 43. Sr. Castil. lib. 4. Controver. cap. 14. n. 29. Nogueroi alleg. 21. Parlador. dicha part. 5. y §. 3. n. 59.

debito. Lo mismo procede quando se despacha en virtud de sentencia, pues se debe trabar en las cosas en ella contenidas; y no en otras, sin exceder, ni pasar de una, à otra, (1) como queda sentado, porque versa identidad de razon: bien que en uno, y otro caso si la execucion se despacha contra todos, y especial, y señaladamente contra los especialmente hipotecados, aunque se trabe 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, en el de que el mandamiento executivo esté expedido en los terminos propuestos.

124 Puede hacerse la traba de execucion en muchas alhajas, ó bienes del deudor, nombrandolos individualmente en la diligencia, lo qual es lo seguro: ó en una sola en voz, y nombre de los demás que aparezcan pertenecerle al tiempo del remate, segun en esta Corte, y en otras partes se practica, porque no hay legal prohibicion: bien que esto es peligroso por lo que en el num. 127 diré; 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 à ello, y prenderle, pudiendo ser preso por deuda civil: (2) no obstante, si no se dexa ver, tiene facultad el Alguacil, ó Executor de trabarla en qualquiera que halle en su casa, porque segun derecho (3) se presume suyos, mientras su dueño no haga ver al Juez que no lo son por cuya razon, y porque ni la ley habla de este caso, ni por consiguiente hay prohibicion, no se debe anular la execucion por no haberlos manifestado el deudor. Y en este ultimo caso, y en el de que el acreedor los nombre, como puede, y no en otro se debe hacer la traba

por

(1) Ley 47. tit. 18. y ley 3.ª al fin. tit. 47. Partid. 3.ª Sr. Saig. de Reg. part. 4. cap. 9. n. 3. y cap. 10. n. 33.

(2) Paris de Puteo de Syndic. verb. Executio: per glos. in leg. penult. ff. de Cesion. bonor. Felin. in cap. Quod. consultationem, de Re judicat. Paz tom. 1. part. 4. cap. 7. n. 5

(3) Ley Bonorum appellatio, ff. de Verbor. significat. ley Actor, Cod. de Probation. ley Extat. 25. ff. de Jure fisci, ley fin. Cod. de Reivindicacion. ley Qui accusare, Cod. de Edendo. ley 1. Cod. de Alienatione judicii mutante, y §. Retinendæ, Institut. de Inerdict.

por cuenta, y riesgo de éste, y expresarlo asi en la diligencia, para que si tocan à otro, como lo ignoran los Ministros, no se les impute à culpa su invencible ignorancia, pues asi lo observan los cautos; y de este modo no deberán ser condenados en las costas causadas por declararse nula la execucion por este vicio; pero si el deudor los señala, se omitirá dicha expresion, para que no sea gravado el acreedor. Previuiendo lo primero, que el Alguacil puede entrar en casa del deudor, y hacer la traba, y embargo quando se oculta, ó no parece, una vez que le abran la puerta espontaneamente, pero no allanarla con violencia sin expresa orden judicial, pues asi se practica en esta Corte, porque la ley no lo prohibe. Y lo segundo, que aunque el executado le manifieste recibo simple de haber pagado al executante el todo, ó parte de la deuda, no debe admitirselo, ni dexar de hacer el embargo, y demás diligencias, porque carece de facultad para ello, y asi que lo presente à su tiempo al Juez, que es el que conoce, y debe conocer de si es, ó no legitimo con audiencia del executante.

125 Formando concurso de acreedores el executado, 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, y pertenecientes à otro; ó se trabó en ellos la execucion, debe acreditarlo éste ante el mismo Juez del concurso, y como uno de los acreedores seguir con los demás su derecho sobre la prelacion por razon de dominio en los que ignorantemente se le sequestraron en inteligencia de ser propios del concursante, (1) ó este dimitió en manos del Juez, y puso en su memorial.

126 Despachandose la execucion contra el fiador, puede nombrar, ó señalar bienes que tenga en su casa, ó fuera de ella el principal deudor, en que se trabe; (2) y resultando ser agenos debe el Juez oír breve, y sumariamente à su-

(1) Ley Si ventri 8. §. In bonis, ff. de Privileg. creditor. ley Si hominem, §. Quoties, ff. Depositi, y ley Si pater, Cod. de Cesion. bonor. Sr. Saig. part. 1. Labir. cap. 11. n. 106. y sig.

(2) Sr. Olea de Cesion jur. tit. 5. quest. 5. n. 43. Sr. Castill. lib. 4. Controver. cap. 14. n. 29. Nogueroi alleg. 21. Parlador. dicha part. 5. y §. 3. n. 39.

dueño, entregárselos, precedida justificación de su pertenencia, y hacer nuevamente la execucion en otros del deudor como se prueba de la ley 3. tit. 27. Partid. 3. que dice: *Es si por aventura en cumpliendo el juicio, acaeciese contienda sobre las cosas que tomaban para hacer la entrega, diciendo algunos que eran suyas, ò que habían derecho en ellas, è non de aquel contra quien fue dada la sentencia: estonoe debe el Juzgador llanamente saber verdad, si es como dicen; è si fallare que es así, debe dexar las cosas, è cumplir el juicio en las otras del vencido que fallare que son sin contienda.* Pero el Alguacil no debe dexar de embargarlos, y depositarlos, aunque el mismo deudor, y el que se titula dueño, digan ser de éste, porque como mero executor carece de potestad para declarar à quién tocan, y entregárselos; y así se han de inventariar con separacion, y especificacion, poniendo la en diligencia lo que ocurra, y se exprese por su dueño, ò por el executado.

127. La traba de execucion 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 executivo, (como pudiendo ser habido, debe hacerse) pues pagando, se acaba el juicio. Si se hace en una alhaja en voz, y nombre de las demás, (lo qual no apruebo, porque se dá lugar à que el deudor oculte bienes mientras se substancia el juicio, y que la sentencia de remate no se pueda dar, ò sea ilusoria, porque no hay que rematar, respecto no haber bienes sequestrados todavía entonces, ni tener por consiguiente sobre que recaer el remate que por ella se manda hacer, por lo que se debe abolir este abuso, y corruptela introducida en algunos Pueblos por la ignorancia) ò en algunas, se puede mejorar ò ampliar en qualquier estado de la causa à instancia del acreedor, como queda expuesto, ya sea porque no le parezcan suficientes, ò porque presuma que las embargadas toquen à tercero: à cuyo fin en la diligencia de traba se debe poner por via de precaucion la protesta de mejorar la execucion, ò ampliarla en qualquier estado del pleito siempre que convenga, y lo pida el acreedor, pues así lo practican los inteligentes.

128. Dirigiendose la execucion contra tercero poseedor, que no es heredero, ni trae causa del que contrajo la obligacion hipotecaria, v. g. el del mayorazgo afecto à un censo que otro de diversa linea impuso: se ha de trabajar 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 haciendose en esta forma, es nula la execucion por el vicio con que se trabó; y opuesto éste, se bolverá al estado primitivo que tenia antes de trabarse. Pero si se trabare en ellos, y en la misma hipoteca, no se anulará, porque lo util no se vicia por lo inutil, y así quedará sequestrada ésta, y los demás bienes se desembargarán al instante que se pida. Lo qual obtuve; y executorie 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 hipotecaria.

129. Pero ya se haga la traba en la forma prescripta en el num. 127. ò en los bienes que se encuentren pertenecer al deudor, se deben inventariar todos con especificacion, claridad, è individualidad; depositar à presencia de tres testigos en persona lega, llana, y abonada del Pueblo; y no llevarlos à su poder el Alguacil, ni dexarlos en el de el deudor, porque lo prohíbe la ley; (1) y el Alguacil puede apremiar à la que tenga las qualidades referidas, à que los reciba en depósito entregandoselos sin perjuicio de su derecho; si por custodiarlos se le irroga alguno, porque el ser depositario judicial es carga que à todos comprende, y deben sufrir por el beneficio público, pues de lo contrario se quedarían los acreedores sin poder cobrar sus créditos, y los deudores consumirían los bienes embargados. Y si son raíces, ò juros, censos, ò otros efectos redituables, no hay que hacer depósito formal, excepto que sea de los frutos que tengan pendientes, y redituen; y lo que se debe practicar, es: *Requerir à los arrendatarios, y demás que*

(1) Ley 7. tit. 21. lib. 4. Recop. Rodrig. dicho cap. 5. n. 31. de

deban contribuir con sus rentas al deudor, las retengan à ley de depósito à orden del Juez que conoce de la causa, ò otro competente, y no las entreguen à persona alguna sin su mandato, baxo la pena de boberlas à pagar de su caudal no lo cumpliendo; cuyo requerimiento han de firmar los requeridos, si saben: acreditar con recibos lo que pagan, y están debiendo, y el Escribano expresararlo en él; de modo que se trabo la execucion en la alhaja, y se mejora en sus alquileres, réditos, y pensiones; y así à estos como al depositario de los muebles, debe dar testimonio expresivo, è individual del embargo, si se lo piden, para su resguardo sin necesidad de auto judicial.

130 Tambien puede el Alguacil entregarlos al acreedor, no en concepto de tal, sino en calidad de depósito, otorgandolo à orden, y disposicion del Juez que conoce de la causa, sino halla depositario de las qualidades referidas, pues no hay prohibicion legal: ò si no, hacer que aquel por su cuenta, y riesgo busque quien lo sea, lo qual expresará el Escribano en la diligencia, haciendo que la firme para que se sepa que lo eligió: y en ello se portará de suerte, que ni él, ni el Alguacil queden descubiertos, pues en estas diligencias, y otras semejantes ambos están expuestos.

131 Manifestando la muger del deudor su carta de dote si es legitima, por concurrir en ella las circunstancias expresadas en el cap. 2. de mi primera parte §. 2. num. 50, iguala, ò excede al débito: y debe ser preferida à este por los motivos allí expuestos, y que expondré en el cap. 3. de este libro num. 88. se la ha de nombrar depositaria de los bienes executados, con obligacion de responder de ellos, y tenerlos à disposicion del Juez de la causa, y no hacerle la estorsion de sacarlos de su poder, respecto de que en contradictorio juicio ha de ser pagada en ellos antes que el executante. Lo qual se entiende, ya esté, ò no amparada, como en esta Corte se practica, porque el amparo ningun vigor, ni prelación la dá, y solo sirve para que los executores no toquen à los conocidos de la muger, que consten en el instrumento dotal, y existan. Pero no siendo legitima la dote, ò aunque lo sea, si la muger está obligada con su marido en el contrato executivo, ò éste debe ser preferido al

al dotal, no se la ha de constituir depositaria de ellos; ni tampoco quando manifiesta instrumento; v. g. una hijuela, ò adjudicacion en que constan los bienes parafernales que adquirió despues de casada, porque estos no son tan privilegiados como los dotales, y el acreedor tal vez será preferido à ella por su credito.

132 Hecha la traba, se ha de notificar al deudor en persona pudiendo ser habido el estado de la execucion, ya esté, ò no preso, y haya dado, ò no la fianza de saneamiento, sin que el acreedor necesite dar pedimento: pues es visto contener virtualmente el precepto de hacersela sin nueva providencia, el mandamiento executivo en aquellas palabras: *hacedla conforme à derecho*. Y además de no prohibirlo la ley, es diligencia subsidiaria, y consiguiente à la traba, y útil al acreedor, porque le escusa de gastos en nuevo pedimento, y de mas dilacion; bien que lo mejor es que en el mismo mandamiento se ordene, para evitar dudas, al modo que se hace en las requisitorias de execucion, que son para lo mismo. Y si no parece, se debe hacer saber à su muger, hijos, criados, ò vecinos mas cercanos; (1) para lo qual, precedidas tres diligencias en su busca, como en el juicio ordinario para la citacion, ha de acudir el executante al Juez, haciendoselo presente, y pretendiendo se le dexen memoria por escrito con expresion de los efectos de la notificacion; à lo que debe deferir: y el Escribano se la ha de dexar, expresando en lo que estienda en los autos, el nombre, y apellido que dixo tener la persona à quien la entregó, quién era, y à qué hora se la dió para que desde ésta le pare el perjuicio que haya lugar, cuya hora pondrá tambien en la memoria.

133 No pagando el deudor la cantidad, por que se le executó, dentro de setenta y dos horas siguientes à la en que se le notificó el estado de la execucion, (que son tres dias naturales) incurre en la pena de satisfacer la decima parte mas, (2) en donde hay estilo de exigirla, y no de otra suerte; y si mostrare contenta del executante dentro

(1) Leyes 21. cerca del fin, y 30. num. 32.

tit. 21. lib. 4. Recop. Rodrig. ibi, (2) Ley 30. tit. y lib. dichos.

de veinte y quatro horas, ò 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, y hacerse saber, à su costa el deposito al executante dentro de tercero dia, despues está libre de pagar decima, y otro derecho de execucion, no habiendo obligacion de hacer la paga en algun lugar particular, mas no, si la hay. (1) Pero por esta contenta, ò recibo de haber pagado que manifieste à los Ministros executores, no han de suspender la traba ni demás diligencias, porque no les toca conocer si es, ò no legitimo, y asi que lo produzca à su tiempo en juicio, y si se verificase ser legitimo, y que el acreedor pidió indebidamente, y maliciosamente le condenará el Juez en las costas, y decima. La paga del débito ha de ser real, efectiva, lisa, y llana, para no incurrir en la pena de la decima, pues aunque consigne, y deposite dentro del termino referido su importe, si contradice su entrega, y pide los autos, prestando tiene que excepcionar, y probar no se exige de su satisfaccion, à menos que pruebe excepcion que elida la execucion; y la razon es, porque la consignacion con esta qualidad 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 à ambos contendores los diez dias de la ley, sin que haya necesidad de citarle de remate, como à mi instancia se executorió en pleito que seguí, pues con la consignacion qualificada se quedan el deudor, y el débito en el mismo estado que tenían 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 haciendose llanamente, pues en este caso se comunica al acreedor, y éste en su vista pide se le entregue el dinero consignado baxo de resguardo, y se acaba la via executiva, y el motivo de continuarla con el reintegro de su deuda. Y lo mismo procede quando al tiempo de requerirle con el mandamiento de execucion los ministros, les paga la cantidad porque se despachó, y contradice su entrega al acreedor, pues no se han de suspender

(1) Leyes 22. y 23. tit. 27. lib. 4. Recop.

las diligencias, antes sí proseguirse del mismo modo que si no la entregara, lo que tendrá presente el Escribano.

134 Para que el executado mayor de 25 años no alegue ignorancia, tiene obligacion el Escribano de hacerle saber la referida pena al tiempo que le notifica el estado, apercibiendole con ella, y con las costas, si no paga la deuda en el mencionado; y asimismo la tiene de expresar en la notificacion la hora en que se la hace, y no practicandolo asi, debe pagar al acreedor el daño que se le irrogué, y es nula la execucion. (1) Y lo propio debe hacer en la memoria, ò cedula que le dexé quando no pudo ser habido, como queda advertido al fin del num. 132. Pero si en el Pueblo no hay estilo de exigir la decima, no ha de mencionarla en la notificacion.

135 Le ha de preguntar al mismo tiempo: *Si da, ò no los pregones de la ley por dados, y quiere gozar de su termino, ò que se den, ò si los renuncia con su termino tambien*, y poner la respuesta que dé: bien entendido, que si responde que los renuncia, y tambien su termino, debe hacer que firme la diligencia, y si no quiere, ò no sabe escribir, decirle que haga la renuncia del termino por pedimento ante el Juez, y de esta suerte queda à cubierto el Escribano, y no puede alegar el executado que es supuesta la renuncia del termino; pero en quanto à la de los pregones, protestando gozar de éste, bien puede admitirsela el Escribano, aunque no firme, porque de ello no se le sigue perjuicio, antes sí beneficio en evitar los gastos de darlos, si dentro de él paga. Advirtiendole que el menor, y los que gozan del privilegio de menor edad, no pueden renunciarlos, por estarles prohibido renunciar los beneficios que les concede el derecho: (2) y asi interviniendo estas personas, no se deben omitir los pregones, para evitar la nulidad que por su defecto puedan alegar.

136 Los bienes executados se deben vender en pública subasta, ò almoneda por pregones, segun la ley: estos han de darse luego que se hace la traba, y notifica el estado de la execucion, no habiendolos renunciado el deudor,

(1) Ley 23. tit. 21. lib. 4. Recop. (2) Ley 5. tit. 19. Partid. 6.

como puede, pues à ninguno está prohibido renunciar lo que está establecido en su privativa utilidad, (1) y deben ser tres en esta forma: si son raíces, en cada nueve dias uno, de modo que se pasen treinta dias, los veinte y siete que han de mediar en tres nueves de pregon à pregon, y los tres en que estos se han de dar: y si son muebles, en nueve dias, cada tres uno, (2) con los quales componen doce; pues la práctica ha introducido que los dias en que se dan, no se cuenten, y en los pregones se han de especificar los bienes que se venden, y las posturas que se hacen à ellos, como tambien en los carteles, ò edictos que se fixen. Si la execucion se despacha contra derechos, y acciones, se han de dar de tres en tres dias, en caso de que éstas pertenezcan à bienes muebles; y si à raíces, de nueve en nueve, porque las acciones siguen la naturaleza de los à que competen, y se juzgan por las propias reglas; (3) y todos los en que se dén, han de ser utiles, y no feriados, ni colendos, pues dandose en estos, son nulos, por estar prohibido en ellos todo juicio civil sin causa urgente, como tengo expuesto en el cap. 1. de este libro num. 12. Lo mismo digo de los en que se fijen edictos, ò cédulas para la venta, ò para emplazar, ò llamar judicialmente en causa civil à parientes, acreedores, ò otros, y de ello se debe poner fé expresiva, è individual en los autos. Pero si la deuda es fiscal, ò de casos de hermandad, se han de pregonar los bienes raíces por solos nueve dias tambien utiles, en cada tres un pregon, y los muebles por tres, en cada uno el suyo. (4) Y aunque de lo expuesto se deduce que los bienes se deben valuar primero que se pregonen, è inmediatamente que se notifica el estado de la execucion, pues ignorandose su valor, nadie se moverá à hacer postura; no se ob-

(1) Ley Si quis in conscribendo 29. Cod. de Paclis.

(2) Ley 19. dicho tit. y lib.

(3) Ley Qui actionum, ff. de Reg. jur. ley Si legatum, §. Si quis bona, y ley Sciendum, §. Diversa, ff. ad Senat. Consult. Trebellian. ley Id apud 143. ff. de Verbor. significat. y ley

Rem in bonis 52. ff. de Acquir. Rer. domin. Parlador. lib. 2. Rer. cap. fin. part. 5. §. 3. n. 15. Sr. Olea de Cession. jur. tit. 2. quest. 1. n. 30.

(4) Ley 43. cerca del fin. tit. 13. lib. 8. y leyes 17. y 18. tit. 7. lib. 9. Recop.

observa en esta Corte, porque durante el termino de los pregones, y el de los diez dias, podrá tal vez el deudor facilitar el pago de la deuda, ò acreditar no serlo, y no es justo gravarle con expensas de tasacion, y pregones inútiles; y asi hasta que la causa se sentencie de remate, ni se tasan, ni pregonan, sin embargo de lo que dispone la ley, cuya práctica como mas equitativa, y arreglada, es la que observaré en la extension de las diligencias de este juicio. Previendo, que los pregones se deben dar à las puertas del Oficio del Escribano originario, ò de la Audiencia, ò en los parages públicos que haya costumbre en el Pueblo, para que llegue à noticia de sus vecinos, pues la ley ninguno señala, y aunque el Pregonero es persona pública, y por esta razon parece bastaria su certificacion jurada, y expresiva de quantos dió, y en qué dias, y parages; mejor es que los presencie el Escribano para que pueda dar fé de ello, los estienda en los autos con separacion de cada uno, y no se dude de que se dieron, pues asi se practica en esta Corte, porque en el Pregonero ninguna autoridad reside como en el Escribano, y por consiguiente no hace la fé que éste.

137 Existiendo el executado con sus bienes en otra jurisdiccion, ò en Pueblo diverso de el del juicio, aunque sea de la misma, se han de dar quatro pregones, el primero en el lugar en que habita, y los demás en el del juicio. (1) Previendo que si se dan en menor tiempo que el mencionado, es preciso que se vuelvan à dar de nuevo, no obstante que para ello intervenga consentimiento del executado, pues queda circunducida, y es nula la execucion; mas no, dandose en mayor. (2)

138 Quando se trabó la execucion en bienes muebles, y raíces, se deben dar los pregones en los treinta dias preñidos para estos, sin ser necesario darlos tambien en los nueve de aquellos porque en el término mayor se incluye, y comprehende el menor. Si se mejoró, ò hizo de nuevo en otros,

(1) Ley 36. tit. 4. lib. 3. Recop. Parlador. lib. 2. cap. fin. part. 5. §. 8. aum. 6.

(2) Sr. Covar. lib. 2. Var. c. 11. n. 3. Parlador. §. 8. cit. n. 7. y 8. Rodrig. dicho cap. §. n. 81.

otros, que no se pregonaron, es indispensable hacer con ellos lo que con los primeros, segun sean. (1) Y si se trabó en muebles, y amplió, ó mejoró en raíces, se han de dar en los treinta días, porque esta mejora es continuacion de la traba, ó embargo, y es lo mismo que si se principiára por ellos, pues lo mas digno atrae á sí lo menos digno; por lo que en ninguno de los casos en que hay bienes raíces, basta pregonarlos solamente en los nueve días. Todo lo qual se entiende aunque se haya trabado en una alhaja en voz, y nombre de las demás que se embargaren, y parecieren pertenecer al deudor al tiempo del remate; porque como los pregones se dirigen á que llegue á noticia pública la venta, y á llamar á los compradores para que hagan postura, y mejora en los bienes executados; sino consta nominatim cuáles son, y sus tasas, mal podrán moverse á comprarlos, ponerles precio, ni pujarlos.

139. No obstante que el executado renuncie como puede, y dé por dados los pregones, es preciso que se pase su término, sino lo renunció tambien, (2) porque la ley 19. tit. 21. lib. 4. Recop. lo pone por forma, segun se prueba de sus palabras, ibi: *Y dados los pregones*: Lo qual procede, aunque se omita la protesta referida en el num. 135. porque ésta se pone por estilo, y para dirimir qualquier escrúpulo que pueda ofrecerse, y todo motivo de cabilacion maliciosa, y dilatoria; y así por carecer de ella, no dexará de pasar el término, ni la execucion se anulará. Previendo que los días de término se deben contar, como si se dieran los pregones, y por consiguiente han de ser utiles todos los treinta, respecto querer gozar de ellos el executado; y es lo que se practica en esta Corte.

140. Es superfluo darlos quando la execucion se trabó en dinero existente en poder del deudor, ó depositado en el de un tercero; porque como no se ha de vender, antes bien con él se ha de hacer pago al acreedor que lo pretende, cesa la razon de la ley, y por consiguiente su precepto, que se dirige á los bienes venales; y así se le ha de ci-

(1) Cur. Philip. part. 2. §. 18. num. 5. y 6.

(2) Paz part. 5. Prax. cap. 2.

num. 39. Rodrig. cap. 5. y num. 81. dichos. Sr. Covar. ibi.

tar de remate incontinenti que se le notifique el estado de la execucion, sin pretarle si lo dá, ó no por dados, para que se oponga á ella, excepcione, y pruebe en el término legal lo que le convenga, y seguirse la via executiva en igual forma, á excepcion de la subasta y pregones. Lo mismo debe practicarse por idéntica razon, quando la obligacion del executado es de pagar en especie determinada, v. g. trigo, aceyte, &c. y la execucion se trabó en ella, porque en la propia especie se ha de hacer el pago; (1) y así no hay que dar pregones, respecto de que no ha de haber venta, ni en la sentencia se debe mandar que se haga trance, y remate de los bienes executados, sino que se vaya por la execucion adelante, y con los bienes executados se haga pago al acreedor, porque lo contrario seria un error.

141. Si no hay Pregonero en el Pueblo, como en muchos sucede, basta fixar edictos, ó cédulas en los parages públicos de el del juicio, y de el en donde están sitios los bienes executados, en los días utiles expresados, poniendo el Escribano, ó Escribanos respectivos fé de su fijacion en los autos con insercion literal de la cedula, y especificacion de los sitios en que se fijaron, y celebrandose publicamente á su tiempo con la solemnidad legal, y sin fraude la venta, y remate ante el Juez del Pueblo del juicio, si alli existen, (2) y si no, en virtud de su especial comision, y no de otra suerte, ante el del territorio en que estén; y así lo observan los inteligentes.

142. No solo se ha de hacer la traba, y notificar al deudor el estado de la execucion, sino que antes, ó despues de notificarselo debe requerirle el Alguacil que afiance de saneamiento de los bienes executados, aunque sean raíces; y que no lo haciendo le pondrá preso. (3) Y aunque parece muy duro, y riguroso que al que tiene bienes para

(1) Ley A Divio Pio 15. §. Sed etiam pecunia 11. y §. Præterea pecuniam 12. ff. de Re judicat. Carley de Judic. tit. 3. disp. 2. n. 1. Cur. Philip. ibi n. 8.

(2) Avendaño de Exequend. ban-

dat. part. 2. cap. 12. num. 2. vers. Et advertit: Parador. dicho §. 8. n. 5. Rodrig. ibi n. 80. vers. Nec etiam.

(3) Bæz de Inope debitor, c. 1. n. 27. Parador. lib. 2. cap. fin. part. 5. §. 5. n. 1. Rodrig. cap. 5. cit. n. 33.

pagar, se le priva de su natural libertad; no se debe dispensar al que no sea privilegiado, porque lo preceptúa la ley, á fin de evitar el daño del acreedor si los bienes no son tal vez de el deudor, ó aun quando lo sean, si se hallan gravados con otras deudas anteriores, por cuyo recelo manda su prision, y así no la omitirá el Alguacil, porque se expone á ser condenado, ó multado; advirtiendole que no basta que dé caucion, porque ésta es una nuda promesa sin prendas, ni fianza, (1) y si se le manda darla plena, y suficientemente, debe asegurar con bienes, ó fiadores abonados. (2) Esta fianza es de substancia del juicio, segun se prueba de la ley 19. tit. 21. lib. 4. Recop. que dice: *Mandando por él* (habla del mandamiento de execucion) *que se haga la execucion en bienes muebles, y á falta de ellos en bienes raíces, con fianzas de saneamiento, y que en defecto de las dichas fianzas sea preso el deudor*: y debe ser dada por sugeto lego, llano, y abonado, que no goce de fuero, y sea facil de ser reconvenido, y por consiguiente que exista en el Pueblo del juicio, ó al menos dentro de la Provincia, y no en otra; y así ha de tener bienes conocidos, y no ser Clerigo, Noble, Soldado, Muger, Menor, ni otro privilegiado. (3) ni tampoco Labrador, sino por otro Labrador; (4) y asegurar que *los bienes executados son libres, y propios del deudor, y serán suficientes al tiempo del remate para la satisfaccion del principal, decima, y costas; y en su defecto obligarse á satisfacerlo todo, ó lo que falte con los suyos, hecha previa excusion en los del deudor; y no lo haciendo, que le apremie á ello por todo rigor de derecho, y via executiva el Juez de la causa.* De cuya fianza, sus efectos, quién debe, ó no recibirla, y cómo se ha de entender, traté con bastante diffusion, y claridad en el cap. 4. de mi primera parte, §. 5. num. 136. y §. fin. num. 182. en donde podrá ins-

(1) Ley Sancimus, Cod. de Verb. signification.

(2) Ley Si mandato Tituli 57. ff. mandati.

(3) Ley Fidejussor 2. ley Si Fidejussor 7. §. Si necessaria: ley De die 8. §. Qui mulierem: §. Tutor: y

§. Jubet, ff. Qui satisfacere cogant. ley Militis, Cod. de Locato, y ley 2. tit. 12. Partid. 5. Rodrig. iti. Jul. Clar. Pract. crimin. §. fin. quest. 46. n. 13. Afflict. decis. 137. Parlador. dicho §. 5. n. 4. al 7.

(4) Ley 28. tit. 21. lib. 4. Recop.

instruirse el principiante; previniendo que de ella se ha de hacer protocolo, y poner copia en los autos, y no estenderse *apud acta* con ellos, porque la ley manda que de todos los instrumentos se haga. Y que el fiador idóneo no ha de estar preso durante la execucion del principal.

143 Sin embargo de que esta fianza es de substancia del juicio executivo para que no quede ilusorio, y no dandola el executado, ha de ser preso, aun quando presente testigos que aseguren que los bienes son suyos, ó constituya la de la *Haz*, ó de estar á derecho, (1) de que tambien traté en dicho capitulo, y §§. y el Alguacil no debe remitirla, ni en su defecto dexar de prenderle, ya sean muebles, ó raíces sus bienes, por las razones expuestas en el num. anterior, excepto en el caso que expresaré en el 167, porque de no hacerlo se expone á ser condenado al pago si luego salen fallidos en todo, ó parte, como lo ví executado en esta Corte, reservandole, y al Escribano la repeticion contra el deudor: no obstante, (aunque el Escribano no es para otra cosa que para autorizar qualquiera acto que presencie, como testigo de excepcion con autoridad pública, y real, á fin de que no se dude de él) para que le aconseje lo que ha de practicar, y ninguno de los dos quede en descubierto: debo prevenirles que hay personas, que sino dan la citada fianza, han de ser presas: hay otras, que absolutamente hablando, ni deben darla, ni por consiguiente ser encarceladas por deuda puramente civil; y hay otras, que tampoco deben darla, ni ser presas, ni reconvenidas por mas de lo que puedan pagar, porque gozan del beneficio que llaman de la competencia.

144 Las que deben darla, y de lo contrario ser presas, son todas las que no gozan del privilegio de nobleza, ni otro que de ello las exima, ya sean mozas, ó ancianas, porque la ley 19. citada habla indistinta, y absolutamente, y á ninguna edad exceptúa; pero esta prision no se debe entender rigurosamente como suena; quiero decir, que no se ha de affigir, ni molestar al deudor con prisio-

(1) Parlador. part. 5. dicha, §. 6. num. 7. Cur. Phillip. part. 2. §. 17. num. 2.

nes, sino solamente detenerle en la carcel sin ellas hasta que pague; ò se le mande soltar; y lo contrario, à mas de ser impio, è iniquo, porque la carcel no fue establecida para castigar, sino para custodiar à los presos mientras se substancian, y determinan sus causas, està prohibido por la ley 34. tit. 4. lib. 3. Recop. bien que acerca de lo que sobre esto pasa en los Pueblos, especialmente si intervienen resentimientos, hay mucho que decir, y mucho mas que corregir, pues llega el tiempo de la venganza, y se presenta la ocasion para usar de ella à medida del deseo.

145 No deben ser presas por deuda puramente civil ni por consiguiente están obligadas à dar fianza de saneamiento las que gozan del citado privilegio, pues están exceptuadas por la referida ley 19. que dice: *Mandando por él (habla del mandamiento) que se haga la execucion en bienes muebles, y à falta de ellos en bienes raices con fianzas de saneamiento; y que en defecto de las dichas fianzas sea preso el deudor, no siendo tal que conforme à las leyes de estos Reynos no pueda ser preso por deuda: : y son los hijosdalgo, y nobles, constando serlo, y estar recibidos por tales en el Pueblo del juicio, ò en el en que habitan. Pero lo podrán ser, si la deuda procede de delito, ò quasi delito: ò por ocultacion probada de sus bienes, y alzarse con ellos; ò por pechos, y derechos pertenecientes al Rey, y no à otro: ò por rescate suyo, y de sus consanguineos cautivos; (1) ò por haber negado ser nobles al tiempo del contrato, pues por el engaño no les sufraga el privilegio para aquel caso, antes bien quebrantan su libertad, y el que niega la qualidad, ò privilegio concedido à su persona, lo pierde: (2) ò por dimanar el debito de mala, y fraudulenta administracion de tutela, si se prueba, porque es delito: (3) ò por cometer hurto, ò exercer algun oficio vil,*

(1) Ley 4. tit. 19. lib. 5. y leyes 4. y 6. tit. 2. lib. 6. Recop. Cur. Philip. part. 2. §. 17. n. 7. al 10. y otros que cita.

(2) Ley 1. Cod. ad Macedonian. Ley Qui cum sei. ff. de Re iudicant. y leyes 1. y 2. Cod. Si minor se ma-

jorem dixerit. & ibi DD. Gom. en la 70. de Toro, n. 4. y lib. 2. Var. cap. 11. n. 64.

(3) Bald. in leg. 1. §. 1. vers. Tutores, ff. de Falsit. ley 3. §. Tutores, ff. de Suspect. tutor. Cur. Philip. lib. 12.

vil, pues mientras lo usan, se conceptúan viles: (1) ò por ser hijos espurios, à los quales, aunque su padre sea noble, no compete el privilegio de nobleza, antes bien son reputados por infames; (2) pero los nacidos de legitimo matrimonio, y los naturales reconocidos por su padre gozan de él: (3) ò por cometer infamia, pues el que se hace infame pierde todos los honores que obtenia, y no puede obtener otros, si se le prueba la infamia; (4) ò por fiar à alguno en causa criminal por la condenacion aplicada al fisco, y no à la parte: bien que sobre esto hay variedad de opiniones y la negativa es la mas segura en mi concepto, porque aunque este debito dimanar de delito, no lo ha cometido el fiador, que es del que habla la ley, y asi debe ser personal. Y aunque algunos interpretando à su arbitrio la citada ley, dicen que esta exime al noble de la prision por la deuda mas no por dar la fianza; debe seguirse esta voluntaria interpretacion por ser contraria à la misma ley. A mas de que se verificaria que no debiendo ser preso por lo principal, que es la deuda, lo era por lo accesorio, que es la fianza ò seguridad de ella, y que se constituia en este caso igual al plebeyo que debe ser preso, sino la dá, y de nada le servia su privilegio, lo qual es absurdo.

146 La nobleza, exencion ò hidalguia de estos Reynos de Castilla es de dos clases, à saber: de privilegio, y de sangre: la de privilegio es la que los Señores Reyes, como fuente de toda honra civil por la potestad que tienen, (5) conceden à algunos en remuneracion de los méritos, y servicios hechos à su Real Persona, ò à su Corona, para que la gocen en los términos contenidos en los títulos, ò cartas que se les expiden, como lo dice la ley 7. tit. 2. lib. 6. Recop. ibi: *Es nuestra merced, y voluntad que gocen de ellos, y de las dichas hidalguias, y exenciones, segun se contiene en nuestras cartas que sobre ello les dimos: : De*

(1) Leyes 12. y final tit. 21. Part. tit. 2.

(2) Leyes 1. y 3. tit. 15. Part. tit. 4.

(3) Ley 1. tit. 11. Partid. 7.º

(4) Ley 7. tit. 8. Partid. 7.º ley