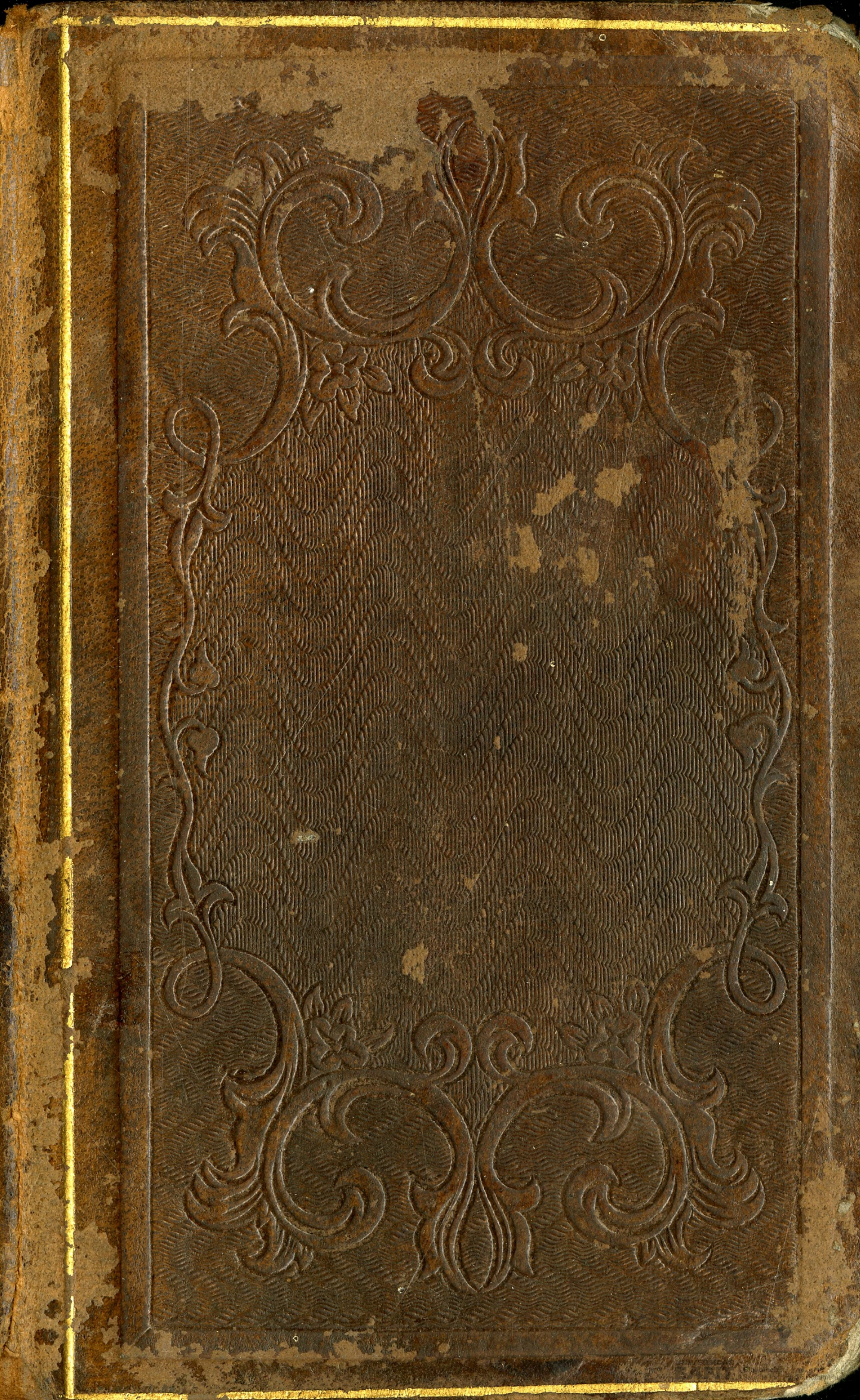
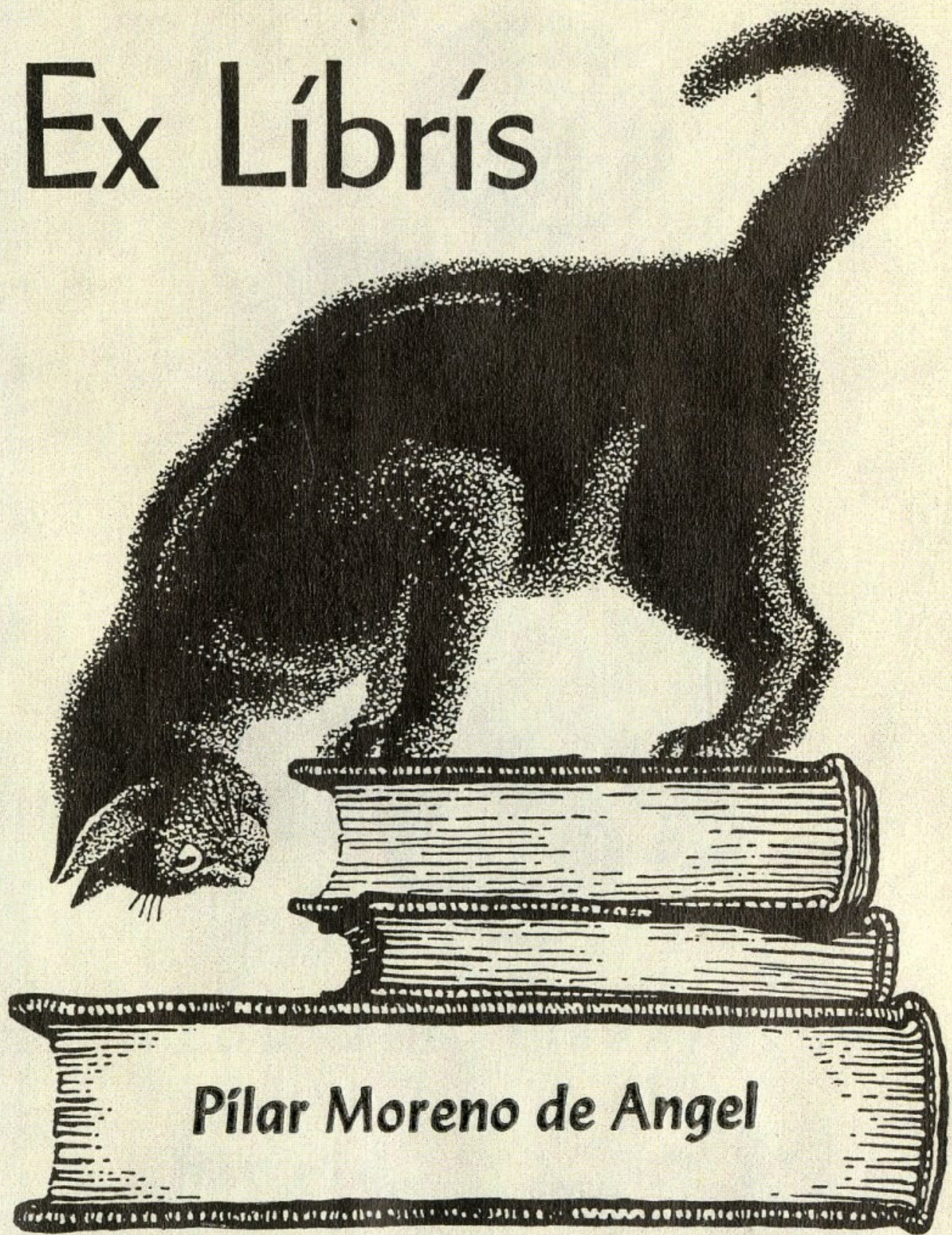




Ex Líbrís



Pílar Moreno de Angel

✓
1216

Vitrina
Q.P

**MANUAL
DEL ABOGADO AMERICANO.**

Celio Inaguirre

**MANUAL
DEL ABOGADO
AMERICANO,**

POR D. J. E. DE O.,

PROFESOR DE JURISPRUDENCIA.

Ut monitus caveas ne forte negoti
Incutiat tibi quid sanctarum inscitia legum
HORAT. Sat. I, lib. II.

TOMO PRIMERO.

**BRUXELAS,
WAHLEN, LIBRERO.**

—
1839.

349.8
0164
V.1
1839

PROLOGO.

Desde que el genio del bien ha logrado romper las cadenas del despotismo político y religioso en que gemia el pueblo americano bajo el peso insostenible de un yugo, tanto mas duro cuanto mas distante se hallaba el centro del poder que lo imponia, es prodigiosa la rapidez con que se derraman por todas partes los conocimientos del espíritu humano, inundando, digámoslo así, en copiosos raudales unos países donde parecia haber fijado su eterno imperio las tinieblas de la ignorancia.

Los individuos de todas clases de estas nuevas repúblicas que se han alzado como por encantamiento del seno del oprobio,

viéndose elevados á la dignidad de hombres libres, con el poder negado hasta ahora de labrar por sí mismos su felicidad, se entregan con entusiasmo á la investigacion y empleo de los medios mas propios para cegar el abismo de males en que los habia sumido la opresion, y beneficiar el rico venero de goces y placeres que les abre la libertad. Suelto el ingenio de las vergonzosas amarras que lo tenian encadenado, ya se encumbra por los sublimes ramos de las ciencias, ya se esplaya por los fecundos campos de las artes : huyen los funestos errores y las preocupaciones envejecidas : entronízase la verdad : nace la industria : la actividad sucede á la apatía; y luce por fin la esperanza de un porvenir dichoso y lisonjero.

En este movimiento general de un pueblo nuevo que camina con todo el ardor de la mas vigorosa juventud á la cumbre de la perfeccion social, no es por cierto la ciencia legislativa el último medio á que debe recurrir para llegar al fin que se propone. La

legislacion es la base de la sociedad : sin legislacion no hay orden, ni libertad, ni igualdad, ni propiedad, ni seguridad, ni riqueza, ni placer, ni sosiego, ni derechos, ni obligaciones : la legislacion es la que hace felices ó desgraciados á los hombres, segun que se funda en la utilidad de todos, ó es dictada por los ciegos caprichos de la antipatía y simpatía ó del ascetismo : la legislacion pues es el objeto mas importante del estudio de un pueblo que por las instituciones que ha adoptado debe concurrir á la formacion de sus leyes.

Los conocimientos legislativos habian estado encerrados hasta ahora en el estrecho círculo de un corto número de adeptos : la ciencia del derecho casi no habia salido del recinto oscuro del foro ; y aun se miraba con cierta especie de terror por los que no la estudiaban por oficio. Pero ya en las naciones libres se populariza insensiblemente y se hace poco á poco el patrimonio de todas las clases, porque todas las clases son

llamadas á la silla curúl para ejercer las altas funciones de la legislatura, y todas toman interés en conocer tanto lo que exige la utilidad pública, como los actos que son la expresion ó resultado de la voluntad general.

Mas en los Estados nacies de la América, hasta que llegue la época de formar códigos que estén mas en armonía con las necesidades del pueblo, con el espíritu del siglo y con el progreso de las luces, no es fácil tomar gusto al estudio de las actuales leyes que no pueden conocerse sino despues de muchos años de fatigas, meditaciones y desvelos. Nuestros cuerpos del derecho no son efectivamente otra cosa que un amontonamiento confuso de autos, decisiones y decretos, dados en diversas épocas, por diferentes personas, con motivos diferentes y aun contrarios, sin plan, sin coherencia y sin principios uniformes; un caos por consiguiente lleno de contradicciones y de tinieblas;

*Rudis indigestaque moles,
Frigida ubi pugnant calidis, humentia siccis,
Mollia cum duris, sine pondere habentia pondus;*

y por desgracia su duracion tiene que ser todavía mas larga de lo que desearian los amigos del bien estar de los pueblos; porque la reforma en este ramo es demasiado complicada, difícil y penosa, y el cuidado de constituirse y de asegurar su independencia y libertad política debe ocupar con preferencia la atencion de unas repúblicas que todavía tienen muchos enemigos de su gloria.

En este estado de cosas, en que la libertad da á todos los espíritus un impulso tan feliz hácia la ilustracion, en que se hace mas popular la ciencia legislativa, y en que todas las clases sienten la necesidad de tomar alguna tintura de la jurisprudencia de su país; no será inoportuno presentar al pueblo americano una idea breve, clara y sencilla de sus leyes, poniendo al alcance de los ojos de todos el cuadro casi inaccesi-

ble de esta facultad, y dando al lector en un corto número de páginas unas nociones que no podriar adquirir sino con mucho trabajo y aplicacion.

Tal es el objeto de la publicacion de este resúmen del derecho que el autor habia compuesto para su uso. Se le ha dado el nombre de *Manual del Abogado*, por ceder al imperio de la moda : todas las ciencias, todas las artes, y aun los oficios ven publicarse diariamente sus manuales; justo es pues que tenga tambien el suyo la abogacia.

Esta obrita podrá ser útil no solo para los que se dedican á la carrera forense, sino tambien para toda clase de personas. En ella tendrá el abogado una suma de lo que sabe, un recuerdo de lo que ha aprendido, y un auxilio para su memoria : el jóven que quiera abrazar esta profesion, encontrará un compendio de lo que debe aprender, un hilo que le guie por el intrincado laberinto de esta ciencia, y una luz que le

muestre los caminos para adquirir conocimientos mas profundos :

Indocti discant et ament meminisse periti :

finalmente los demás ciudadanos podrán tomar sin trabajo las noticias que necesiten para su gobierno, para el arreglo de sus negocios, para el acierto, seguridad y buen éxito de sus contratos, para el ejercicio de sus derechos y para el desempeño de sus obligaciones, ahorrándose de este modo á sí mismos y á sus herederos los infinitos pleitos y sinsabores que suele producir la ignorancia de las leyes :

*Ut monitus caveas ne forte negoti
Incutiat tibi quid sanctarum inscitia legum.*

Nada se dirá del cuidado con que se ha hecho la redaccion, que quizá ha costado mas de lo que pueden presumir los que no se han dedicado á este género de trabajo. Se ha procurado decir mucho en pocas lineas, evitando al mismo tiempo la obscuri-

dad : se han mejorado las definiciones, que en nuestros cuerpos de legislación suelen hallarse, ó diminutas, ó redundantes, ó expresadas en términos anticuados : se han puesto algunas notas arregladas generalmente á las doctrinas del célebre juriconsulto inglés Jeremías Bentham.

Se han omitido en el discurso de la obra algunas disposiciones del derecho que ya no están en armonía con los principios políticos que se han proclamado; y se dejan correr, no sin algun objeto, otras que tampoco lo están, y que va suprimiendo poco á poco la mano de la reforma.

Si esta obrita no es completa en su línea, si tiene sus lagunas y defectos; no por eso deja de ser muy apreciable como única en su clase, cuando tal como se halla puede servir de grande utilidad al público americano á quien se dedica.

MANUAL

DEL ABOGADO AMERICANO.

TITULO PRELIMINAR.

DE LA JUSTICIA Y DEL DERECHO.

1. Qué es Justicia y sus divisiones.
2. Derecho y sus preceptos.
3. Division del mismo.
4. De la ley y de los privilegios.
5. De la costumbre.
6. Objetos del derecho.

1. Justicia es : *la voluntad constante y perpetua de dar á cada uno su derecho.* Se divide en *conmutativa y distributiva* : aquella es la que da á cada uno lo que es suyo ó se le debe por contrato ú otra causa obligatoria : esta la que

da los premios y castigos segun el mérito de cada uno.

2. Derecho significa unas veces el objeto ó cosa mandada por las leyes, otras la misma ley ó precepto, y otras la *coleccion de las leyes de algun género*, como cuando decimos el derecho canónico, el civil, etc. Sus preceptos son: 1º vivir honestamente: 2º no hacer daño á nadie: 3º dar á cada uno lo suyo.

3. El derecho se divide en *natural*, de gentes y civil. El *natural* es el promulgado por Dios al linaje humano por medio de la recta razon. El *de gentes* no es otra cosa que el propio derecho natural aplicado á los negocios de las naciones. El *civil* es el que ha establecido cada pueblo para el arreglo de los derechos y deberes de los individuos que lo componen; y se subdivide en *escrito* y *no escrito*: aquel es el que ha sido promulgado, y se llama *ley*: este el que no lo ha sido, y se llama *costumbre*.

4. Ley es: *mandamiento* ó regla dada por el legislador; á la que debemos acomodar nuestras acciones. Tiene fuerza desde su publicacion, á no ser que otra cosa se prevenga; y es *general* ó *especial*. *General* es la que se da á favor de

todo el pueblo; y *especial*, la que se da á favor de personas ó cuerpos particulares. Esta se llama *privilegio*, el cual es *real* ó *personal*: aquel pasa á los herederos ó sucesores, este no.

5. Costumbre es: *derecho no escrito que se ha introducido por el uso*. Para que sea tal, y no corruptela, se requiere que el uso sea del pueblo ó de su mayor parte por espacio de diez años; y que esté en armonía con la utilidad general. Dos juicios ó sentencias uniformes son una de las pruebas de la costumbre. La costumbre legítima tiene fuerza de ley, deroga la anterior que le es contraria, é interpreta la dudosa; de donde se dice que hay costumbre fuera de la ley, contra la ley, y segun la ley.

6. Los objetos del derecho son tres: Personas, Cosas y Acciones. *Persona* es: el hombre considerado en algun estado. *Cosa*: lo que, no siendo persona ni accion, puede ser de alguna utilidad al hombre. *Accion*: el medio por el que pedimos en justicia lo que es nuestro ó se nos debe. De las personas se trata en el primer libro, de las Cosas en el segundo, y de las Acciones en el tercero.

LIBRO PRIMERO.

DE LAS PERSONAS.

TITULO I.

DEL ESTADO DE LOS HOMBRES.

1. Qué sea estado de los hombres y su division.
2. Unos son nacidos y otros por nacer.
3. Varones y hembras.
4. Mayores y menores de edad.
5. Segun el estado civil, se subdividen en libres y siervos ó esclavos.
6. Nobles y plebeyos.
7. Eclesiásticos y legos.
8. Vecinos y transeuntes.
9. Naturales y extranjeros.

1. Estado de los hombres es : *la calidad ó condicion en virtud de la cual gozan los hombres de diferentes derechos.* Esta condicion

2.

viene, ó de la naturaleza, ó de la voluntad de los hombres, y por eso su estado se divide en natural y civil.

2. Segun el estado natural, unos son nacidos y otros por nacer ó concebidos. Estos cuando se trata de su bien, se consideran nacidos para los efectos del derecho, con tal que despues nazcan vivos, vivan 24 horas, y sean bautizados, teniendo además para reputarse legítimos, la calidad de nacer, cuando mas á los diez meses, y cuando menos á los siete de la preñez de su madre¹.

3. En 2º lugar hay diferencia entre varones y hembras. Los varones por razon de su mayor prudencia, y las hembras en cuanto á aquellas cosas en que excusa la fragilidad del sexo, son de mejor condicion. De ahí es que solo los hombres

¹ El Código francés se explica en este punto con mucha claridad. « El hijo, dice, concebido durante el matrimonio tiene por padre al marido, el cual sin embargo podrá negarse á reconocerlo, probando que durante el tiempo que medió desde el dia 300º hasta el 180º antes del nacimiento de dicho hijo se hallaba en la imposibilidad física de cohabitar con su mujer por causa de ausencia ó á resultas de algun accidente. »

son capaces de los oficios públicos, y que á las hembras no daña el no saber las leyes, con otras diferencias que se observan en el derecho.

4. En 3er lugar, por razon de la edad se dividen en mayores de 25 años, y en menores, á quienes compete la restitucion *in integrum*. De estos los que cumplen 14 años, y las hembras 12, se llaman púberes, salen de la tutela, pueden casarse, y hacer testamento. Los que no han cumplido 7 años se llaman infantes; hasta los diez años y medio, próximos á la infancia, y de allí hasta los 14 y 12, á la pubertad. A los 10 1/2 ya se reputan capaces de dolo, y por ello se les imponen algunos castigos.

5. Segun el estado civil, son los hombres *libres ó siervos; nobles ó plebeyos; eclesiásticos ó legos; vecinos ó transeuntes; naturales ó extranjeros*. *Siervos* son los que están sujetos al poder de otro contra la naturaleza, de modo que cuanto adquieren es para su señor, y este puede hacer de ellos lo que le acomode, menos matarlos. *Libres* son los que pueden hacer lo que quieran, si no se lo impide la fuerza ó la ley. Estos ó no lo han sido siempre, y se llaman *forros, horros ó libertos*, por haber recibido

la libertad de sus señores, ó lo han sido en todo tiempo, y se llaman *ingenuos*; de los cuales unos están bajo la patria potestad, otros en tutela ó curadoría, y otros del todo independientes ó *sui juris*.

6. Nobleza es: *calidad* de distincion, que por razon de su estado eleva al hombre á una clase superior á la ordinaria de los demás. Unos la tienen de inmemorial, otros porque han justificado posesion de 20 años en sí, sus padres y abuelos, y otros por declaracion ó privilegio que se les ha otorgado. Sus principales privilegios son: 1º estar exentos de pechos y tributos plebeyos: 2º no poder ser encarcelados por deudas, ni prendadas las casas de su morada, caballos, mulas ni armas: 3º no poder ser puestos á tormento: 4º no podérseles condenar á desdecirse de haber injuriado á otro: 5º poder usar de pistolas de arzon: 6º poder aspirar exclusivamente á ciertos empleos. *Plebeyos* son todos los del estado llano ó general, quienes carecen de tales exenciones y son el nervio del Estado¹.

¹ En los Estados libres han cesado todos los privilegios y prerogativas de los nobles, estableciéndose el

7. Los eclesiásticos están exentos del derecho de alcabala, de las cargas personales, de pagar contribucion por sus bienes particulares, y por los destinados á primeras fundaciones, y los que ya tenían adquiridos las manos muertas eclesiásticas en 1737. Gozan además del privilegio del fuero¹.

8. *Vecino*, en sentido lato, es el que habita en algun lugar, tenido por tal segun la comun estimacion del pueblo; á cuya clase pertenecen princio de que *nobilitas sola est atque unica virtus*; todos los ciudadanos son iguales ante la ley: todos contribuyen indistintamente á las cargas del Estado en proporcion de sus bienes; y todos pueden aspirar igualmente á los empleos civiles y militares. Dejamos no obstante sin suprimir las leyes relativas á los privilegios de la nobleza, para que con el recuerdo de tan odiosas distinciones aprecien mas la dignidad de hombres á que han sido elevados por sus instituciones los ciudadanos de los referidos Estados, saliendo del abatimiento y degradacion á que estaban reducidos.

¹ No puede haber ley mas injusta que la que exime de contribucion los bienes del clero. Si este por otra parte nos inculca la obligacion de pagar los tributos, *date Cæsari quæ sunt Cæsaris*, parece debia empezar dándonos el ejemplo, sin haber tenido jamás ni aun la pretension de arrancar exenciones que tan contrarias son á su doctrina y al interés de los pueblos.

los estudiantes, menestrales, y mozos de soldada, y esta es la vecindad que basta para la calidad de testigo en los testamentos. Pero propia y rigurosamente aquel se dice *vecino*, que tiene establecido en algun lugar su domicilio ó habitacion con ánimo de permanecer en él. Este ánimo se reputa probado por el trascurso de diez años, ó si uno vende sus posesiones en el lugar A y compra otras en el lugar B, donde trasfiere su habitacion, ó si da fiadores de que permanecerá en él diez años, y se sujeta á las cargas y tributos vecinales. Solo los vecinos deben llevar tales cargas, y solo ellos deben servir los oficios de concejo. *Transeuntes* son los que se hallan en algun lugar sin ser vecinos de él.

9. *Natural* de la nacion es: *aquel* que naciere en ella siendo hijo de padres que ambos á dos, ó á lo menos el padre haya tambien nacido en la misma, ó haya contraido domicilio en ella, y además haya vivido por tiempo de diez años. *Extranjero* es aquel á quien falta alguna de estas circunstancias. Solo los naturales pueden tener beneficios eclesiásticos ó pensiones sobre ellos, y oficios de república.

TITULO II.

DE LA PATRIA POTESTAD.

1. Qué es patria potestad y modos de constituirse.
2. Efectos de la misma en los peculios de los hijos.
3. Modos de acabarse.
4. De la emancipacion, uno de ellos.

1. Patria potestad es : *el poder que tienen los padres sobre los hijos legítimos*. Se constituye 1º por el matrimonio, 2º por la legitimacion, 3º por la adopcion, y 4º si el hijo emancipado cometiere contra el padre algun yerro, deshonorándole de palabras ó de hecho, en cuyo caso volveria á su poder.

2. Todo el peculio de los hijos era antes de los padres en virtud de la patria potestad; pero esta en el dia no tiene tanta extension. *Peculio* es : *la hacienda ó caudal que tiene el hijo que vive bajo la patria potestad, con separacion de los bienes del padre*. Es profecticio, adventicio, castrense, y cuasi castrense. *Profecticio* se llama *el que adquiere el hijo que vive bajo*

la patria potestad con los bienes de su padre, ó le viene por su respecto; y es en todo del mismo padre. Adventicio, el que adquiere el hijo por su trabajo en algun oficio, arte ó industria, por fortuna, por donacion, legado ó herencia de su madre ó de cualquier otro: su propiedad es del hijo, y el usufructo del padre; y si emancipa al hijo, va á este la mitad del usufructo, y el padre se queda con la otra. El padre puede enajenar los bienes del peculio adventicio con justa causa, sin decreto de juez. Castrense es el que gana el hijo por razon de la milicia; y cuasi castrense, el que gana por razon de la toga ó del ejercicio de las demás artes liberales: estos dos son enteramente del hijo.

3. Los modos de extinguirse la patria potestad son siete: 1º muerte natural; 2º destierro perpetuo con pérdida de los bienes; 3º dignidad del hijo; 4º emancipacion; 5º incesto; 6º cuando el padre desampara al hijo echándolo á las puertas de la iglesia, hospital ú otro lugar, de donde la piedad de otro le recoge; 7º casamiento del hijo.

4. La emancipacion es un acto por el cual saca el padre por su voluntad de su poder al hi-

jo que lo consiente. Se hace ante el juez ordinario, quien da cuenta á la superioridad con los instrumentos de la justificacion de las causas para que la declare. El padre puede ser obligado á emancipar, 1º cuando castiga al hijo muy cruelmente; 2º cuando prostituye á sus hijas; 3º cuando admite lo que le dejan en testamento bajo tal condicion; 4º cuando el hijastro adoptado, saliendo de la edad de 14 años, acude al juez, descontento de su padrastro, para que le mande emancipar.

TITULO III.

DEL MATRIMONIO.

1. De los esponsales.
2. Definicion del matrimonio y requisitos para contraerlo.
3. Sobre el consentimiento paterno.
4. 5 y 6. Sobre el impedimento del parentesco.
7. Explicacion de otros impedimentos.
8. Del divorcio.
- 9 y 10. Comunión de bienes gananciales y cuales son estos.
11. Facultad del marido en ellos.
12. Casos en que cesa esta comunión ó sociedad.
13. Cargas de la misma en la liquidación de las ganancias.
14. Sobre el marido menor de edad.
15. Cosas que no puede hacer la mujer sin licencia del marido.

1. Esponsales son la *promesa* de casarse que se hacen mutuamente el varón y la mujer con recíproca aceptación. Para que sean válidos, y se admitan demandas en los tribunales, es necesario que los contrayentes tengan al menos la

edad de siete años, que estén habilitados con el consentimiento de los padres ó personas que se dirá hablando del matrimonio, y que se haga escritura pública. Con estos requisitos podrá ser obligado á cumplirlos cualquiera de los contrayentes por el tribunal eclesiástico á pedimento del otro, á no ser que tenga alguna de las justas causas que se refieren en la ley 8, tít. 1, P. 4.

2. Matrimonio es: *contrato de sociedad que se celebra entre hombre y mujer por mutuo consentimiento externo, en que da el uno al otro potestad sobre su cuerpo*. Debe preceder para contraerlo la licencia del padre, madre, abuelo paterno, materno, tutor ó juez del domicilio en los menores; y es indispensable para su valor, que el varón haya cumplido 14 años y la mujer 12, que expresen suficientemente su mutuo y libre consentimiento, que se celebre ante el párroco y dos testigos¹, y que no haya nin-

¹ En otras partes, como en Francia, no se celebra el matrimonio ante el párroco, sino ante la autoridad civil. Las ceremonias religiosas sirven para imprimir en el espíritu la dignidad de este contrato, pero nada influyen en su esencia, y aun fueron desconocidas mucho tiempo entre los cristianos hasta que las ordenó como necesarias el

guno de aquellos impedimentos que los teólogos llaman dirimentes, y se comprenden en estos versos :

*Error, conditio, votum, cognatio, crimen,
Cultûs disparitas, vis, ordo, ligamen, honestas,
Si sis affinis, si forte coire nequibis.
Si Parochi et duplicis desit præsentia testis,
Raptave sit mulier, nec parti reddita tutæ.*

3. Los hijos mayores de 25 años y las hijas de 23 pueden casarse sin necesidad del consentimiento de su padre; pero los menores deben obtenerlo. En defecto del padre, ha de pedirse la licencia á la madre; mas en este caso los hijos adquieren la libertad de casarse á su arbitrio á los 24 años, y las hijas á los 22. A falta de padre y madre, tendrá la misma autoridad el abuelo paterno, y el materno á falta de este; pero los varones adquirirán la libertad á

emperador Leon á fines del siglo nono. Es cierto que á mitad del siglo sexto dispuso el emperador Justiniano que los eclesiásticos asistiesen á los matrimonios, pero solo intervenian como simples testigos sin dar la bendicion nupcial. La ley civil ha dado pues á los eclesiásticos la autoridad de intervenir en los casamientos, y por tanto la ley civil puede quitarla ó modificarla.

los 23 años y las hembras á los 21. A falta de los padres y abuelos sucederán los tutores, y á falta de estos el juez del domicilio; pero en este caso adquirirán la libertad los varones á los 22 años, y las hembras á los 20. Ninguno de los expresados tiene que dar razon de las causas que tenga para negar el consentimiento; pero los interesados podrán recurrir á la primera autoridad política de la provincia, quien, previos informes, concederá ó negará el permiso para que tenga efecto el matrimonio. Los que no lo contraigan sin estos requisitos, y los que lo autoricen, incurren en las penas de expatriacion y confiscacion de bienes.

4. Parentesco es: *vínculo, connexion ó aligacion por consanguinidad ó afinidad*. La consanguinidad es la *proximidad ó union de las personas que descienden de una raiz ó tronco*. Es de dos especies, natural y legítima: aquella es la que proviene de cópula ilícita, y esta de lícita. En el parentesco hay líneas y grados. Línea es: *la serie ú orden de las personas que descienden como cadena de una raiz*. Es *recta ó transversal*: la primera abraza los ascendientes y descendientes; la segunda los hermanos,

tios, primos, sobrinos, etc. Grado es : *el escalon ó paso de distancia de un pariente á otro.*

En la línea recta hay tantos grados como generaciones, ó bien tantos como personas, quitando la del tronco. La misma regla se observa en la transversal, subiendo al tronco desde el un pariente y bajando despues hasta el otro; pero segun el derecho canónico solo se sube y no se baja, verificándose desde el mas remoto cuando la línea es desigual. Así es que el hermano está en segundo grado con la hermana por el derecho civil, y en primero por el canónico; el tio está con la sobrina en tercer grado por el civil, y en segundo por el canónico. La computacion canónica se sigue en los casamientos : la civil en las sucesiones y demás.

5. Afinidad es : *la connexion que resulta del matrimonio consumado ó de la cópula ilícita, por la que los parientes del varon se hacen parientes de la mujer en el grado que lo son de aquel, y los de la mujer del varon en la propia forma*¹. Hay parentesco espiritual, que es el

¹ No hay pues afinidad alguna entre las familias de ambos cónyuges, sino solo entre un cónyuge y la fami-

que se contrae en los sacramentos de bautismo y confirmacion por el ministro y padrino con el que los recibe y sus padres; y meramente *civil*, que se contrae por la adopcion.

6. La consanguinidad es impedimento dirimemente en la línea recta sin limitacion de grados, y en la transversal hasta el cuarto inclusive : lo que tambien sucede en la afinidad si nace de cópula lícita; pero si de ilícita, solo llega al segundo. El matrimonio rato y no consumado¹, y los esponsales válidos producen el impedimento de pública *honestidad*, que en aquel comprende el cuarto grado, y en estos solo el primero. Por el parentesco espiritual tienen impedimento el bautizante y el padrino con el bautizado y sus padres; siendo lo mismo en la confirmacion.

7. El error que recae en la persona, no en la calidad ó fortuna; el miedo ó fuerza grave; la condicion contra la naturaleza ó fin del matrimonio, no la torpe ni la imposible de hecho; el

lia de otro. Así es que el hermano del marido es afín de la mujer, pero no de la hermana de la mujer.

¹ Matrimonio *rato* es el celebrado legítima y solemnemente que no ha llegado aun á consumarse.

voto solemne de castidad, esto es, el que hacen los religiosos profesando, y los clérigos ordenándose de epístola; el delito de homicidio del primer cónyuge, ó de adulterio, cometido con esperanza ó promesa de casamiento; la diferencia de culto, cuando el uno es católico y el otro infiel; el estar ya casado con otra mujer; la impotencia y el rapto anulan el matrimonio.

8. Divorcio es la *separacion entre el marido y la mujer*. Esta puede ser en cuanto al *vínculo*, ó solo en cuanto á la *cohabitacion, quoad thorum*. El matrimonio consumado se disuelve en cuanto al *vínculo* solamente por la muerte de uno de los dos cónyuges; pero si solo es rato, se disuelve tambien por la profesion religiosa de cualquiera de los dos. El divorcio *quoad thorum* tiene lugar por la sevicia ó trato cruel del uno, adulterio y otras causas ¹.

¹ El divorcio, no solo en cuanto á la *cohabitacion* sino tambien en cuanto al *vínculo*, ha estado siempre autorizado en casi todos los pueblos antiguos y modernos, y lo estuvo tambien mucho tiempo entre los católicos hasta que Gregorio IX hizo del matrimonio un yugo indisoluble á pesar de las leyes del código civil, cuya enseñanza llegó á ser prohibida por este y otros papas cuando aspi-

9. El matrimonio induce entre los cónyuges una sociedad legal, por la que durante el mismo se hacen comunes de los dos por mitad los bienes gananciales, aunque el uno hubiese traído mas capital que el otro. Son *bienes gananciales*, los que cualquiera de los cónyuges adquiere con su trabajo, industria, oficio ó profesion, las rentas y frutos percibidos y pendientes de los bienes que cada uno trajo al matrimonio, y de los que durante él le vienen por herencia, legado, donacion, etc., sin perjuicio de la propiedad; en inteligencia de que aun los bienes del patrimonio de cada uno se presumen comunes, si no se prueba lo contrario; por lo que al contraer el matrimonio suele otorgarse pública escritura, en que conste los que tenia cada contrayente.

10. En los árboles, viñas, huertas y sembrados de uno de los cónyuges tiene el otro derecho á la mitad de los frutos si han aparecido, y si no, á la de las expensas hechas aquel año: en las mejoras, á la mitad de los gastos que causaron,

rában al dominio temporal del mundo. Sin embargo en Francia ha estado permitido el divorcio por mucho tiempo hasta en mayo de 1816.

pero no en las de las cosas de mayorazgos porque todas ceden á estos : en los retractos, á la mitad del precio que costaron; y en las permutas, á la mitad de las vueltas, si las hubo.

11. Sin embargo de que el dominio de los bienes gananciales es comun de ambos cónyuges, solo el marido puede enajenarlos sin el consentimiento de la mujer, y aun hacer donaciones moderadas; pero nada valdrá, si lo hubiere hecho con ánimo de perjudicarla.

12. Cesa la sociedad ó comunión de bienes, 1º por muerte de uno de los cónyuges : 2º por divorcio, en cuyo caso el que dió causa libra al otro de sí, pero no se libra él del otro (tít. 23, n. 4, lib. 2.); 3º por confiscación de los bienes del uno; y 4º por renuncia de la mujer á los gananciales, hecha antes, en el tiempo ó después del matrimonio, en cuyo caso no debe pagar parte alguna de las deudas contraídas durante el mismo. La viuda que viviere lujuriosamente pierde los gananciales á beneficio de los herederos de su marido.

13. Las cargas de esta sociedad son : 1º las deudas, excepto las que tenía cada cónyuge antes de casarse, las que pagará de sus propios

bienes; 2º la dote de las hijas, y las donaciones *propter nuptias* de los hijos, bien las promettieren los dos, bien el marido solo; si los bienes gananciales no bastaren, pagará cada cónyuge por mitad de los suyos propios lo que faltare si prometieron los dos; pero solo el marido, si él solo hubiese hecho la promesa.

14. El marido menor de edad, en entrando en los 18 años, puede administrar su hacienda y la de su mujer, quedando libre de su curador; pero hasta cumplir los 25, gozará los beneficios de los menores, segun algunos autores.

15. La mujer no puede sin licencia de su marido repudiar ninguna herencia, ni aceptarla sino á beneficio de inventario; ni tampoco celebrar contratos, ni presentarse en juicio. Pero el marido puede darle licencia general para todo y ratificar lo hecho; y el juez con conocimiento de causa puede compeler al marido á que la dé, y aun darla por sí mismo, en caso de injusta resistencia, ó de larga ausencia.

TITULO IV.

DE LAS DOTES, DONACIONES Y ARRAS.

1. Qué es dote, y cuando puede constituirse.
2. Division en adventicia y profecticia.
3. En estimada é inestimada.
4. En necesaria y voluntaria.
5. Cantidad y tasa de las dotes.
6. De los frutos de las dotes.
7. Cuando puede enajenarse la dote.
8. Cuando debe restituirse.
9. De los bienes parafernales.
10. De las donaciones esponsalicias ó regalos.
11. De las arras.
12. De la donacion *propter nuptias*.
13. De las donaciones entre los cónyuges.

1. Dote es : *una especie de donacion que la mujer ú otro por ella hace al marido para ayudar á sostener las cargas del matrimonio.* Es patrimonio de la mujer, y tanto antes de las bodas como despues duele constituirse y aumentarse.

2. Se divide en primer lugar en *adventicia* y *profecticia*. Es *adventicia* la que da la mujer

por sí misma de lo suyo á su marido, ó la que da por ella su madre ó algun otro su pariente de la línea materna, ó algun extraño. *Profecticia* se llama la que sale de los bienes del padre ó del abuelo, ó de los otros que suben por la línea derecha paterna. El efecto de esta division es, que cuando el padre dió la dote, la lleva la hija á colacion en la particion de los bienes paternos; y si la madre, en la de los maternos. Si la da un tercero, se hace por la restitucion propia de la mujer, á no ser que haya pacto de reversion.

3. En segundo lugar, en *estimada é inestimada*. *Estimada* es cuando se justiprecian las fincas en que consiste : *inestimada* cuando no se justiprecian. En la primera el pro ó daño es del marido, pues se hace suya por ser una especie de venta, y así solo está obligado á restituir el precio : en la segunda es de la mujer, y entonces el marido le debe restituir las mismas cosas; pero deben abonarse á este los gastos que hubiere hecho en mejorarlas. A veces no se hace la estimacion ó justiprecio de las cosas dotalas sino con el fin de que conste de su valor, para saber cuanto ha de restituir el marido si

no puede volverlas en especie por culpa suya; y en tal caso la dote se reputa inestimada. Si alguno de los cónyuges se sintiere engañado por haber sido mas alta ó baja de lo justo la estimacion, puede siempre pedir que se le resarza el perjuicio, sea el que fuere.

4. En tercer lugar, en *necesaria* y *voluntaria*. *Necesaria* es la que da el padre y el abuelo paterno; porque el padre puede ser apremiado á darla á la hija, aunque sea rica, y el abuelo paterno á la nieta si fuese pobre. *Voluntaria* es la que da la madre, ú otro por su voluntad; porque la madre no puede ser apremiada, sino cuando ella es rica y el padre pobre, ó no se sabe quien es este.

5. La cantidad de la dote debe regularse por la de los bienes del padre; y debe tenerse presente que ninguno puede dar ni prometer por via de dote tercio ni quinto de sus bienes, ni la hija puede entenderse mejorada tácita ni expresamente por ninguna especie de contrato entre vivos.

6. Como el dominio de la dote pasa al marido, le pertenecen todos sus frutos; y los del año en que se disuelve el matrimonio se parten

prorata entre ambos cónyuges; esto es, son del marido por el tiempo que aquel duró, y por el restante de la mujer, estén ó no percibidos: lo que ha de entenderse sin perjuicio de lo dicho sobre bienes gananciales. — Las crias de los ganados no apreciados son del marido como fruto que se reputan; pero debe reponer con ellas las reses que murieren.

7. Puede el marido enajenar la dote estimada, porque la hizo suya por título de compra; pero no la inestimada, por haberla de restituir en los mismos bienes que recibió. — Si la mujer enajenase ú obligase estos bienes inestimados con licencia de su marido, se rescinden estas enajenaciones y obligaciones en cuanto consumen mas de la mitad de la dote, á no ser que las confirme con juramento¹.

8. Debe restituirse la dote 1º en caso de divorcio, y 2º en el de muerte de cualquiera de

¹ Si para que no quede indotada la mujer conviene que no pueda vender mas de la mitad de su dote, es muy ridículo que se dé al juramento la fuerza de confirmar y hacer válida una venta contraria á la ley, pues el que induzca á la mujer á enajenar la dote, la inducirá tambien á confirmar la enajenacion con juramento.

los cónyuges, con la diferencia de haberse de restituir desde luego si los bienes fuesen raices, y dentro de un año si fuesen muebles.— Pero hay tres casos en que cesa tal obligacion. 1º Si los contrayentes hubiesen pactado entre sí, que muerto uno de ellos sin hijos, quedase del otro la dote ó donacion. 2º Si la mujer cometiese adulterio. 3º Si fuere costumbre en algun lugar de ganar el marido la dote, muerta la mujer. En cuyos casos se queda el marido con la dote, si no hubiese hijos; y si los hubiese, será de ellos la propiedad, y del padre ó madre sobreviviente el usufructo. — Si hubiese peligro de que el marido malgaste la dote, puede pedir la mujer que se la restituya, ó que se deposite en persona de confianza.

9. Bienes *parafernales* son los que lleva la mujer al matrimonio además de los dotales. Su administracion pertenece al marido, y sus frutos son comunes, como se dijo en el título anterior. Tanto para la devolucion de estos bienes, como de los dotales, están hipotecados todos los del marido por beneficio de la ley.

10. Donaciones *esponsalicias* son los regalos que antes del matrimonio se hacen por el es-

posó á la esposa, y alguna vez al contrario, en joyas y vestidos preciosos. Deben restituirse si aquel no se verifica, y no pueden exceder de la octava parte de la dote. El exceso se aplica al fisco; y para atajar el desórden que suele haber, está mandado que los mercaderes y plateros no puedan pedir en juicio los géneros y joyas que dieren al fiado para las bodas.

11. *Arra* es la donacion hecha á la esposa por el esposo en remuneracion de la dote, virginidad ó nobleza.— No puede exceder de la décima parte de los bienes del marido.— Su dominio es de la mujer, y por consiguiente de sus herederos. Pero si se le hubiere hecho tambien donacion esponsalicia, solo tendrán derecho de escoger la una de las dos cosas dentro de veinte dias contaderos desde que se les requiriese.

12. *Donacion propter nuptias* es la que hacen los padres á sus hijos en contemplacion del matrimonio que han de contraer, para que puedan llevar con mas honor y comodidad sus cargas.

13. Las donaciones que se hacen entre los cónyuges, despues de casados, no por razon

de casamiento, sino por el amor que se tienen, están prohibidas, porque no se despojen el uno al otro, á no ser que no se haga mas pobre el que las hace, ni mas rico el que las recibe, pues serian válidas faltando una de estas circunstancias; y tambien valdrán si el que las hizo muere antes que el otro sin haberlas revocado por palabras ó por hechos.

TITULO V.

DE LA LEGITIMACION Y ADOPCION.

1. Que es legitimacion y sus especies.
2. Que es adopcion, sus especies y diferencias.
3. Quienes pueden adoptar.

1. Legitimacion es : *un acto por el cual se hacen legitimos los hijos que antes no lo eran.*

— Son dos sus especies : 1^a la que nace del *subsiguiente matrimonio*, cuando el padre habiendo tenido hijos de alguna mujer soltera siendo él tambien soltero, se casa despues con ella: 2^o la que se hace por *rescripto del legislador*, á petición de los padres ó de los hijos naturales.

— Los legitimados entran en la patria potestad, la cual obra en ellos sus efectos.

2. *Adopcion es : un acto por el cual se pro-hija ó recibe como hijo al que lo es de otro naturalmente.* Es de dos maneras : *arrogacion*, y *adopcion en especie*. Arrogacion es la *adopcion ó prohiijamiento del que no tiene padre ó del que está fuera de la patria potestad*. La *adopcion en especie* es el *prohiijamiento del que está en la patria potestad de su padre natural*.—La primera se hace ante la autoridad suprema, la cual la otorga si la considera útil al mozo ; la segunda ante cualquier juez : en la primera es necesario el consentimiento expreso del que va á ser hijo, que debe ser mayor de 7 años; en la segunda basta el tácito : en la primera pasa el ahijado á la patria potestad; en la segunda solo cuando el adoptante es ascendiente suyo.—Si el arrogador saca sin razon de su poder ó deshereda al arrogado , debe volverle los bienes con las ganancias que hizo menos el usufructo que recibió mientras le tuvo en su poder, y además debe darle la cuarta parte de todo cuanto hubiere.

3. Puede adoptar cualquiera hombre libre

que no esté en poder de su padre, con tal que exceda al adoptando en 18 años de edad, y pueda tener hijos naturalmente. El tutor no puede adoptar al huérfano, sino despues que haya este cumplido 25 años, y entonces con otorgamiento de la suprema autoridad del Estado.—Tampoco la mujer puede adoptar sino con el propio otorgamiento y en el caso de haber perdido algun hijo en batalla.

TITULO VI.

DE LA TUTELA Y CURADURIA.

1. Definicion de la tutela y su division en testamentaria, legítima y dativa.
2. De la testamentaria.
3. Quienes pueden ser tutores.
4. De la legítima.
5. De la dativa.
6. Modos de acabarse la tutela.
7. De la curatela.
8. De las excusas de la tutela y curatela.
9. Tiempo para proponerlas y decidirlas.
10. Del tutor ó curador sospechoso.
11. Obligaciones de los tutores y curadores.
12. Recompensa que se les da.
13. Sobre la dispensa de edad.

1. Tutela es : *la autoridad que se confiere á alguna persona, primariamente para la educacion, crianza, defensa y accesoriamente para la administracion y gobierno de los bienes del huérfano menor de 14 años, y de la huérfana menor de 12. Es de tres maneras, testamentaria, legítima y dativa.*

2. *Testamentaria* es la que da el padre en su testamento á favor del hijo menor que tiene en su poder, y á favor del póstumo. Puede darse pura ó simplemente, á cierto tiempo, ó bajo de condicion. Si el padre da tutor en testamento á su hijo natural, la madre viuda á sus hijos, y cualquiera á un extraño, todos nombrándoles herederos, debe confirmarlo el juez.

3. Pueden ser tutores los que no están prohibidos, y los que lo están son : el mudo, sordo, loco, pródigo, el de malas costumbres, los obispos, las monjas, el deudor y el acreedor del mozo á no ser que el padre les nombrase sabiéndolo, el obligado á la nacion, el menor de 25 años en las tutelas legítima y dativa, mas no en la testamentaria, que podrá tener para administrarla cuando fuese mayor; y últimamente la mujer, excepto la madre y abuela con tal que prometan que durante la tutela no se casarán, y renuncien el beneficio del senadoconsulto veleyano que prohíbe á las mujeres el poderse obligar por otro. En caso de casarse, debe el juez sacar al huérfano de su poder, y quedan obligados tambien los bienes del nuevo

marido á las resultas de la administracion de la tutela.

4. Tutela *legítima* es la que compete por beneficio de la ley. Sino hay ó falta el tutor testamentario por cualquiera razon, lo es legítimo el pariente mas inmediato, á saber, la madre; si esta no quisiese, la abuela; en defecto de ambas, el pariente lateral mas próximo; y si hubiese muchos de un mismo grado, lo serian todos.

5. Tutela *dativa* es la que da el juez cuando no hay tutores testamentarios ni legítimos. En tal caso deben pedir tutor al juez la madre y demás parientes herederos del mozo abintestato, bajo la pena de perder el derecho á la herencia; y en su defecto pueden hacerlo los amigos del mozo ó cualquiera del pueblo. El juez lo debe otorgar por sí mismo, si los bienes del mozo valiesen mas de 500 maravedises de oro; y si menos, lo puede mandar á otro juez inferior. El juez que puede dar tutor es el del domicilio del mozo, el del lugar de su nacimiento, ó del de su padre, y el de aquel en que estuviere la mayor parte de sus bienes, aunque le mozo esté ausente y lo contradiga : si cada

juez diere el suyo, será preferido el primer nombrado; y no apareciendo este, el dado por el del domicilio.

6. La tutela fenece 1º, por cumplir el huér-fano los 14 años, si fuere varon, y los 12 si fuere hembra; 2º por la muerte ó destierro con pérdida de bienes del tutor ó del huérfano; 3º por la esclavitud de uno de los dos; 4º si hubiere sido dada á cierto tiempo ó bajo con-dicion, cumpliéndose aquel ó faltando esta; 5º si fuese adoptado el huérfano; 6º si el tutor se excusase legítimamente; y 7º si fuese remo-vido por sospechoso.

7. *Curatela es la autoridad que se confiere á alguna persona para la administracion y go-bierno de los bienes y negocios del mayor de 14 años hasta los 25, y tambien del mayor de 25 que por ser loco, mentecato, pródigo, sordo-mudo ó por otra perpetua enfermedad no puede cuidar de sus cosas.* Los menores de 25 años que están en su acuerdo, no pueden ser obli-gados á recibir los curadores, sino es que hi-cieren alguna demanda á otro, ú otro á ellos; mas si les hubieren recibido ya, ó fueren da-

dos en testamento y confirmados por el juez con conocimiento de su utilidad, no los pue-den desechar hasta los 25 años. Los modos de acabarse la curadoría son los mismos que los de la tutela, con las diferencias de que la edad es la de 25 años, y que tambien fenece si el loco recobra el juicio, y el pródigo las buenas costumbres.

8. Considerándose la tutela y curatela como cargos públicos, nadie puede eximirse de ellas si no tiene causa justa para ello, exceptuándose los tutores legítimos que pueden tomar ó dejar el cargo á su arbitrio. Las excusas justas son las siguientes: 1ª El tener cinco hijos vivos, entre los cuales se cuentan los que perecieron en ba-talla. 2ª El ser recaudador de las rentas públi-cas. 3ª El estar ausente por causa de la repúbli-ca. 4ª El tener pleito sobre toda la heredad del huérfano ó sobre alguna partida grande de ella. 5ª El tener tres tutelas ó una de muchos nego-cios. 6ª La pobreza. 7ª La enfermedad habitual. 8ª El no saber leer ni escribir. 9ª La enemistad capital con el padre del mozo sin que despues se hubiesen reconciliado. 10ª Si hubiese media-do pleito de servidumbre entre el padre del

mozo y el nombrado guardador ¹. 11^a El ser mayor de setenta años. 12^a La milicia. 13^a El ser maestro ó catedrático de alguna ciencia ó facultad, y el ser juez ó consejero. 14^a La que tiene el que ha sido tutor de un huérfano para ser su curador. 15^a El tener doce yeguas de vientre.

9. La excusa debe proponerse dentro de cincuenta dias desde que supiese el tutor ó curador su nombramiento, si estuviere en el lugar, ó no mas lejos de cien millas; pero si estuviere á mayor distancia, dentro de treinta dias, y uno mas por cada veinte millas, haciéndose la computacion de modo que en este caso nunca resulten menos de cincuenta dias.

El pleito debe decidirse dentro de cuatro meses contaderos desde el dia en que empezaron los referidos cincuenta dias; y si el guardador se sintiere agraviado, puede apelar de la sentencia.

10. Aquel guardador de quien hubiese razon para temer que malgastará los bienes del huérfano, que le enseñará malas costumbres, ó que no le amparará, es sospechoso y debe remover-

¹ Bajo el nombre de *guardador* se comprende siempre tanto el tutor como el curador.

se ó bien de oficio por el juez, ó bien por acusacion de cualquiera del pueblo, sea hombre ó mujer, ó del mismo huérfano si es mayor de 14 años y la hace con consejo de sus parientes. — Durante el pleito ha de nombrarse otro guardador por el juez.

11. Las obligaciones de los tutores y curadores son: 1^a presentar fianzas, excepto los testamentarios; 2^a jurar que guardarán bien y fielmente las personas y cosas de los huérfanos; 3^a formar luego inventario de todos los bienes y derechos de estos, el cual es de tanta fuerza que no se admite prueba en contrario; 4^a cuidar de su educacion y alimentos, destinándolos á las ciencias, artes ú oficios, segun su calidad; 5^a conservar sus fincas, cultivar las tierras, criar los ganados, emplear el dinero; 6^a no enajenar ni empeñar los bienes raices ni los muebles muy preciosos sino con decreto de juez cuando hubiere gran necesidad, como por pagar deudas, casar alguna hermana ú otra razon semejante; en cuyo caso se hará la venta en pública almoneda de treinta dias, sin que puedan comprar nada los guardadores bajo pena de nulidad y del cuatrotanto; 7^a demandar en nombre del

huérfano y defender su derecho en todo pleito que moviese ó le fuese movido en juicio; 8^a otorgar sus contratos, los cuales sin esta calidad no valdrian en cuanto le dañasen; pero sí en cuanto le fuesen provechosos; 9^a últimamente, fenecida la tutela ó curaduría, dar cuenta de su administración, entregando al mismo huérfano ó á su sucesor todos los bienes así muebles como raíces, á cuyo fin están hipotecados todos los del guardador, sus fiadores y herederos.

Cuando los frutos de los bienes de los pupilos igualan poco mas ó menos á los alimentos que les corresponden, hay la práctica de pedirse por los tutores y concedérseles por el juez frutos por alimentos; es decir, que alimentando al pupilo segun su estado y circunstancias, hagan suyos los frutos sin obligacion de dar cuenta de ellos, ni poder sacar su décima.

En el caso que los guardadores sean muchos, puede dividirse la administración por regiones, ó ser preferido el que se obligue á cumplir por todos, ó se considere mejor.

12. En recompensa de su trabajo tienen derecho los guardadores para percibir la décima parte de los frutos de los bienes de los huérfa-

nos, deducidas las espensas; entendiéndose por frutos los naturales, industriales y civiles; y por espensas las que se hubiesen hecho por razon de los frutos, pero no las hechas para utilidad perpétua ó mejora de los mismos bienes.

13. Los mayores de 18 años pueden pedir al poder legislativo dispensa de edad para administrar sus bienes sin autoridad de curador, probando su idoneidad; y en su virtud puede el que la obtuvo hacer contratos, y cuanto le convenga judicial y extrajudicialmente para recaudar los frutos y rentas de lo suyo, tomar cuentas, etc.; pero no vender ni obligar sus bienes raíces sin autoridad del juez.

TITULO VII.

DE LA RESTITUCION DE LOS MENORES.

1. Que sea restitucion y cuando compete.
2. Tiempo de hacer la demanda.
3. Casos en que no hay lugar.
4. Cuerpos y personas á quienes se concede tambien.

1. Restitucion *in integrum*, ó sea, por entero
- 5.

es : la reposicion de la cosa al estado que tenia antes de haber padecido el daño el menor; ó la reintegracion de un menor ó de otra persona privilegiada en todas sus acciones y derechos.

Tiene lugar cuando el menor ha recibido daño por su debilidad de juicio, por culpa de su guardador, ó por engaño de otro, tanto en los actos judiciales como en los extrajudiciales, de cualquiera naturaleza que sean, sin que la impida el haber intervenido decreto del juez : en las prescripciones de 20 ó menos años caso que hayan empezado contra sus predecesores, pues de otro modo no corren contra él; y en las de mayor tiempo, las cuales corren contra los mayores de 14 años sin distincion. — Adviértase que compete contra el fisco y que vence á los privilegios que los senado-consultos Velejano y Macedonianos concedieron á las mujeres é hijos de familia.

2. El menor puede hacer la demanda de restitucion no solo durante su menor edad, sino tambien dentro de cuatro años despues de ella que se suelen llamar el cuadrienio legal, y no solamente el menor sino aun sus herederos; y el juez la concede con conocimiento de causa,

sin hacer cosa nueva en el juicio, mientras dura el de restitucion.

3. Los casos en que se niega la restitucion son : 1º si dijere el menor engañosamente que era mayor de 25 años, y por su persona pareciese tal; 2º si aunque el pleito se comenzase siendo el huérfano menor, se diese la sentencia cuando ya era mayor; 3º si el huérfano mayor ya de 10 años y medio fuese sentenciado por haber cometido homicidio, hurto ú otros delitos semejantes; ó mayor de 14 años cometiese adulterio; 4º si el deudor del menor le pagase por mandamiento del juez, pues si pagase de otra manera y despues el menor juzgase ó malgastase el dinero, habria lugar á este remedio; 5º si el daño que ha padecido el menor por razon de sus tratos, viniese por caso fortuito; 6º si tuviese el remedio de la nulidad de la sentencia que le dañaba; 7º si jurase el mayor de 14 años que no haria uso de su menor edad para rescindir sus contratos; pero este caso está en inobservancia. — Tampoco hay restitucion de algunos términos dilatorios que por eso se llaman fatales, cuales son el de 9 dias para intentar el retracto de sangre ó abolengo, el de 3

para suplicar de la sentencia interlocutoria, y el de 6 para tachar los testigos. — El tiempo en que se puede pedir restitucion en juicio sobre probanzas, se dirá en su lugar.

4. Tambien gozan del beneficio de la restitucion las iglesias, el fisco, los concejos, ciudades ó universidades cuando reciben daño por engaño ó negligencia de otro; y debe pedirse dentro de cuatro años contaderos desde el dia del daño. — Igualmente la tienen los que reciben daño de algun contrato que se les hizo otorgar por fuerza ó miedo grave, como el de la muerte, perdimiento de miembro, de la libertad ó de la fama : y últimamente aquellos, cuyas cosas las usucape ó prescribe otro, estando ellos ausentes por cosa de guerra ú otra de la república, de estudios, romería, ó cautiverio; y se les cuenta el cuadrienio para pedirla desde el dia que se restituyeron á sus hogares, y á sus herederos desde el de la muerte de aquellos en el lugar de su ausencia¹.

¹ La restitucion *in integrum* es una medida casi siempre inútil y perjudicial para los mismos á quienes se intenta favorecer : inútil, porque basta, v. gr. que la venta de los bienes del pupilo ó de cualquiera otra persona ó

cuerpo que gozan de este beneficio, se haga en público bajo la inspeccion del magistrado; y perjudicial, porque disminuye el precio de las propiedades en razon del peligro del retracto.

LIBRO SEGUNDO.

DE LAS COSAS.

TITULO I.

DE LA DIVISION DE LAS COSAS, Y DEL MODO DE ADQUIRIR SU DOMINIO.

- 1 y 2. Definicion y division de las cosas.
3. Definicion y division del dominio.
4. Modos de adquirirlo.
- 5 y 6. De la ocupacion, y sus especies la caza y pesca.
7. Del hallazgo ó invencion, tercera especie de la ocupacion.
8. De la accesion natural.
9. De la industrial.
10. De la mixta.
11. De la tradicion ó entrega.

1. Cosa es : *lo que no siendo persona ni accion, puede ser de alguna utilidad al hombre.*
—Las cosas se dividen en *comunes, públicas,*

de universidad ó concejo, de particulares, y de ninguno. Las comunes son aquellas cuyo uso está abierto á todos los habitantes del mundo, sin que pertenezca á nadie la propiedad : como el aire, la lluvia, el mar y sus riberas, entendiéndose por estas lo que cubre el agua del mar cuando mas crece. — Públicas son aquellas que en razon de la propiedad pertenecen á una nacion, y en cuanto al uso á todos los individuos de la misma ; como los rios, puertos, y caminos públicos : de donde nadie puede hacer en los rios molino ó edificio que embarace la navegacion, porque la utilidad particular debe ceder á la general ; pero los árboles de sus orillas ó riberas son de los dueños de las heredades adjuntas. — Las de universidad ó concejo aquellas que en cuanto á la propiedad son de alguna ciudad, villa ó lugar, y en cuanto al uso de todos y cada uno de sus vecinos, como las fuentes, montes y dehesas. Algunas de estas se hallan destinadas al patrimonio del pueblo, y no puede disfrutarlas cada vecino en particular, sino que sus frutos sirven para objetos de utilidad comun, y se llaman bienes de propios y arbitrios. — Particulare

son las que pertenecen al dominio de algun hombre. — Y *de ninguno* las que no son contadas entre los bienes de los hombres ; cuales son las destinadas al servicio de Dios.

2. Las cosas particulares se subdividen en *incorporales* que no pueden tocarse, como las servidumbres, derechos, herencias ; y en *corporales* que pueden tocarse, como la casa, el caballo, etc. De estas unas son *inmuebles* ó *raíces*, que tambien se llaman bienes sitios, como los campos y casas ; y otras *muebles* que pueden moverse, bien por sí mismas como las mulas, bueyes, etc., que por eso se llaman *semovientes*, bien por los hombres, como vestidos, mesas y los frutos de la tierra.

3. *Dominio ó propiedad* es : el derecho ó facultad de *excluir á los otros del uso de alguna cosa ; ó bien : el derecho de disponer de una cosa, segun su arbitrio, si no lo impide la ley, la voluntad del testador, ó alguna convencion.* El dominio, cuyos efectos están repartidos desigualmente entre dos dueños, se llama *menos pleno*, y se divide en *directo y útil.* Directo es la facultad ó de concurrir á la disposicion de alguna cosa, ó de exigir algo en

reconocimiento del dominio; y útil la de percibir toda la utilidad de la cosa. Sus especies pueden ser innumerables segun la convencion de las partes.

4. Los modos de adquirir el dominio son varios, unos establecidos por el derecho de gentes, y otros por el civil. Ahora tratamos de los primeros, los cuales se llaman *originarios* cuando adquirimos las cosas que están fuera de dominio, y *derivativos* cuando adquirimos las que están en el dominio de otro. Los *originarios* se reducen á dos, que son la *ocupacion* y la *accesion*: los *derivativos* á uno solo, que es la *tradicion* ó *entrega*.

5. La *ocupacion* es: *aprehension de las cosas que carecen de dueño, con el ánimo de hacerlas propias*¹. Sus especies son la *caza*, la

¹ Las cosas, que carecen de dueño se adjudican al primero que las ocupa: 1º por evitarle la pena de esperanza engañada: 2º por precaver los combates con los concurrentes sucesivos: 3º por producir goces seguros: 4º por estimular la industria y fomentar el aumento de la riqueza general: 5º por prevenir la opresion continua en que estaria el débil, si no se adjudicase al primer ocupante la cosa que á nadie pertenece, pues entonces seria del mas fuerte.

pesca, y el *hallazgo* ó *invencion*. — Como los animales unos son *fieros* ó salvajes, otros *mansos* ó domésticos, y otros *amansados* ó domesticados, se siguen reglas enteramente diversas en cuanto á su ocupacion. — Los *fieros* son del que los coge, aunque sea en campo ajeno, si no lo prohibiese el dueño de este, quien en tal caso los hace suyos; pero nadie puede coger la fiera mientras la persiga el que la hirió, ni la enredada en lazo puesto por otro de modo que no pueda escapar, ni el enjambre de abejas que voló de alguna colmena mientras lo persiga su dueño, quien tiene facultad para entrar á recogerlo en campo ajeno sin que obste la prohibicion del amo de este, como obsta con respecto á los demás.

6. Los animales *mansos*, como las gallinas, patos, y demás que nacen y se crían en las casas, son siempre de su dueño, quien, aunque se vayan, puede reclamarlos de cualquiera que los retenga. — Con respecto á los *amansados* se observa la regla de los *mansos*, mientras conservan la costumbre de ir y volver á su abrigo, y si la dejan la de los *fieros*. — En cuanto á las *palomas*, que son de los de esta especie,

se halla establecido que no se les pueda tirar dentro de la circunferencia de una legua de los palomares, excepto en los meses de sementera y cosecha en que se les puede tirar á cualquiera distancia en los sembrados y eras con tal que siendo á la del tiro se haga á espalda vuelta de los palomares, en cuyo caso los dueños de estos, además de perder las palomas, han de pagar el daño á justa tasacion, y cierta multa determinada por cada una.

7. Por el *hallazgo* hacemos nuestras las piedras preciosas y demás que encontramos en la ribera del mar, como tambien las cosas que han echado ó desamparado sus dueños con la voluntad de que ya no sean suyas; pero no las arrojadas en naufragio, ni las arrebatadas por los brutos, ni las *mostrencas*, esto es, que se hallan perdidas sin saberse su dueño, las cuales se deben pregonar por espacio de 14 meses, y no apareciendo aquel aplicarse á la conservacion de caminos; ni el *tesoro* sin dueño, del cual solo adquirimos la cuarta parte, siendo lo restante para el Estado; ni las minas de oro, plata, demás metales, y sal, pues todas pertenecen al Es-

tado, excepto alguna parte ó premio que se da al inventor.

8. La *accesion* ó *acceso*, segundo modo originario de adquirir el dominio, es el *derecho de hacer nuestros los incrementos que reciben nuestras cosas*. — Es de tres maneras, *natural*, *industrial*, y *mixta*. — La *natural* sucede cuando *nuestras cosas reciben aumento por obra de sola la naturaleza*, como en los *partos* de nuestros animales, en el *aluvion*, en la *fuerza manifiesta de los rios*, en las *islas* que nacen en ellos, y en la *mutacion del alveo ó cauce* de los mismos. — Como el *parto* sigue al vientre, debe ser aquel del dueño de este. — Por *aluvion* entendemos el *crecimiento lento* que el rio da á nuestros campos, tomándolo de otros insensible y paulatinamente, pues como accesorio se hace nuestro. Pero si la *fuerza del rio* en una creciente rápida separa una porcion de un campo vecino y la agrega al mio, no adquiero su dominio hasta que los árboles echan raíces en mi campo, ó se consolida la union del terreno agregado, en cuyo caso tendria que dar al otro la estimacion del menoscabo. — La *isla* que nace en el rio se hace propia de los dueños de los pre-

dios mas cercanos por ambos lados, segun su mayor proximidad y afrontacion. — Si el *rio muda de cauce*, el nuevo se hace público, y el viejo se reparte proporcionalmente entre los dueños de los campos inmediatos, segun la mayor extension de estos á lo largo de la orilla.

9. La *accesion industrial* acontece cuando las cosas reciben el aumento por nuestra industria; como se verifica en la *conjuncion*, en la *escritura*, *pintura*, *inedificacion*, *especificacion*, etc.

— Es *conjuncion* la union de una cosa ajena á la nuestra. — En ella se observan las reglas siguientes. Si á una estatua mia de oro junto un brazo que le faltaba, soldándolo con el mismo metal, adquiero el dominio del brazo si tuve buena fe, con la obligacion de pagar al dueño su valor; pero si la soldadura se hizo con plomo ú otra materia, no lo hago mio, tenga mala ó buena fe. Si el dueño del brazo hizo la union, me trasfiere su dominio si tuvo mala fe; mas si la tuvo buena, puedo yo ó bien devolvérselo, ó bien quedármelo, pagándole en este caso la estimacion.—Con respecto á la *escritura* está establecido, que si alguno escribió con mala fe en pergamino ó papel mio, pierde su

trabajo; mas si lo hizo con buena, debo pagarle la estimacion de lo que escribió. No obstante la equidad dicta que el pergamino ó papel ceda á la escritura, como cede la tabla ó lienzo á la *pintura* si no hay mala fe en el pintor.—Si con materiales ajenos *edifico* una casa en terreno mio, no los puede pedir su dueño, pero debo pagarle su valor duplicado si tuve buena fe, y si mala cuanto jurare interesarle.—*Especificacion* es la *formacion de una nueva especie*. Si alguno la hace de materia ajena, ó puede reducirse á su anterior estado, ó no: en el primer caso se adjudica al dueño de la materia, y así será tuyo el vaso que hice de tu plata; en el segundo al que formó la especie, y así será mio el vino que hice de tus uvas, si fué con buena fe: mas en ambos casos debe el dueño de la nueva especie pagar al otro ó el valor de la materia que perdió, ó las espensas que hizo formando la especie con buena fe, pero no si la formó con mala fe.

¹ Como muchas veces las hechuras valen mucho mas que la materia, y otras al revés, parece mas natural y justo que la cosa trabajada de buena fe se entregue al interesado que perderia mas en ser privado de ella, pero con el cargo de indemnizar al otro. Lo que la ley debe

10. La *accesion mixta* es cuando nuestras cosas reciben aumento por nuestra industria y por beneficio de la naturaleza juntamente. La *plantacion de árboles, la siembra y la percepcion de frutos de fundo ajeno por el poseedor de buena fe*¹, son sus especies. — Adquirimos pues los árboles que otro planta en nuestro campo, luego que echan raices, como tambien los granos que hubiera sembrado en el mismo, pero pagándole su valor y los gastos del cultivo si hubo buena fe. — El que con buena fe posee un predio ajeno, hace suyos los frutos industriales que percibiére y consumiere hasta el dia de la contestacion del pleito que pusiere el dueño, pero no los existentes en dicho dia, ni tam-

proponerse, es evitar el mayor mal : esta es la verdadera regla que ha de observarse en todas estas decisiones, y no la de que lo accesorio sigue á lo principal, que es la que ha servido de base para resolver que la piedra preciosa ceda á la sortija de oro ó plata en que se ha puesto, la escritura al papel, el edificio al suelo, etc., aunque muchas veces la piedra vale mucho mas que la sortija, la escritura mas que el papel y el edificio mas que el suelo.

¹ Poseedor de buena fe es el que posee como propietario, en virtud de un título apto para trasladar la propiedad y cuyos vicios ignora.

poco los naturales que no cuestan trabajo alguno, cuyo importe deberestituir al dueño, indemnizándose de los gastos. El poseedor de mala fe, no solo no hace suyos los frutos, sino que ha de satisfacer el valor de los que pudo percibir y no percibió, sacando los gastos hechos en sus labores. — En cuanto á las espensas y mejoras de la casa ajena, puede el poseedor de buena ó mala fe cobrar las *necesarias*, no entregando la casa hasta que se las pague el dueño, pero debiendo tomar en descuento los provechos que hubiese percibido. Las *útiles* puede cobrarlas el de buena fe como las *necesarias*; pero el de mala puede llevárselas, si el dueño no quisiere pagarlas. Esto mismo puede hacer el de buena fe en las *voluntarias*; mas el de mala nada saca en razon de estas.

11. Habiendo hablado de los dos modos *originarios* de adquirir el dominio, pasamos al *derivativo* que es la *tradicion*, por el cual entendemos *la entrega que nos hace de alguna cosa el dueño ó su procurador con ánimo de transferirnos el dominio en virtud de justa causa, como venta, dote, permuta, etc.* — Se llama *real* cuando se entrega la cosa de mano en mano, ó

por induccion en ella, de *breve mano*, cuando comprando una cosa que tenemos en nuestro poder por otro título v. gr. de arrendamiento, se finge que la restituimos al dueño y que nos la entrega despues : de *larga mano*, cuando estando v. gr. el vendedor y comprador á la vista de la cosa, dice aquel á este que se la entrega; y *simbólica*, cuando se da alguna señal, v. gr. las llaves del granero.— En las cosas incorporeales no hay *tradicion*, sino *cuasi tradicion*, que consiste en el uso del uno y consentimiento del otro.

TITULO II.

DE LA PRESCRIPCION Y DE LA POSESION.

1. Definicion y requisitos de la prescripcion.
2. Del justo título.
3. De la buena fe.
4. De la posesion continua.
5. Del tiempo tasado por la ley.
6. Del necesario para la prescripcion de las acciones.
7. Qué cosas no pueden prescribirse.
8. Se explica la posesion.
9. Quien puede adquirirla.
10. Requisitos para adquirirla y prescribirla.
11. Modos de perderla.

1. *Prescripcion ó usucapion*, modo civil de adquirir el dominio, es : *la adquisicion del dominio de alguna cosa por tener la posesion de ella todo el tiempo que prefine la ley*. Sus requisitos son cinco : 1º justo título : 2º buena fe : 3º posesion continuada : 4º el tiempo tasado por la ley; y 5º que la cosa no sea viciosa, esto es, no tenga impedimento de prescribirse.— Adquiero pues el dominio de una cosa, si

habiéndola comprado v. gr. de quien creí era su dueño, aunque en realidad no lo era, la poseo sin interrupcion el tiempo fijado por la ley ¹.

2. *Título es : la cosa idonea para trasladar el dominio*; como donacion, compra, etc. Debe ser *real*, pues no basta el *existimado*, á no ser que se funde en la ignorancia de un hecho ajeno, como si mi procurador me entrega una cosa para cuya compra le di orden, si haberla hecho realmente.

3. *La buena fe es : la persuasion en que está el poseedor de la cosa de que el vendedor ó donador era dueño de ella*. Sin embargo de lo establecido por nuestras leyes, convienen los inter-

¹ ¿ Porqué me adjudica la ley una cosa ajena en virtud de la prescripcion? Por muchas razones : 1^a porque se presume que su dueño la ha abandonado, puesto que no la ha reclamado en tanto tiempo : 2^a porque conviene que no sean inciertas y mal seguras las propiedades, á fin de que las mejoren sus poseedores, y no se disminuya la riqueza nacional : 3^a por evitar la pena que tendria al verme defraudado de una esperanza tan justamente concebida : 4^a por no poner en alarma á todos los poseedores que no conocen otro título de su posesion que la buena fe.

pretes en que debe durar la buena fe hasta el complemento de la prescripcion, pero que la mala se quita por la de 30 años si es tal solo por presuncion ¹.

4. La *posesion* debe ser continua, porque si se interrumpe ó bien naturalmente por perderla realmente el que estaba prescribiendo, ó bien civilmente por ponérsele demanda, queda cortada de tal modo que debe empezarse de nuevo. Pero la continuacion del antecesor sigue en su sucesor tanto singular como universal, esto es,

¹ El Derecho romano, adoptado por nuestras leyes, solo exige la buena fe al principio de la posesion, de modo que la buena fe del difunto aprovecha al heredero que la tiene mala, y la mala fe del primero perjudica al segundo que la tiene buena. Estos dos absurdos se fundan en la ficcion que se hace de que el heredero es una misma persona con el difunto, á quien sucede en las virtudes y en los vicios, suponiéndose que el muerto no es muerto ni el vivo vivo. Lo mas justo parece, que la buena fe deba durar hasta el fin de la prescripcion; y que cuando la hay mala, ni aun la edad de Nestor baste para asegurar al usurpador las prendas y el premio de su iniquidad, diciéndose otro tanto de sus herederos, si están tambien de mala fe, porque nunca la impunidad debe ser un privilegio del fraude.

así en el comprador de una cosa como en el heredero.

5. Las cosas *muebles* se prescriben por *tres* años, las *raices* por *diez* entre presentes, y *veinte* entre ausentes; y si el dueño estuviere parte del tiempo fuera de la provincia, y parte dentro, se computaria aquel por la regla de los ausentes, y este de los presentes. — Las cosas que se enajenan por quien sabe no tener derecho para ello, se prescriben por *treinta* años, á no ser que el dueño lo supiese y callase, pues entonces bastaria la prescripcion ordinaria. — Las cosas del patrimonio de las ciudades y las raices de alguna iglesia ó lugar religioso se prescriben por *cuarenta* años, pero se puede pedir la restitucion *in integrum*: las de la iglesia romana por *ciento*: las de mayorazgo, y las ciudades, villas y lugares con las cosas anexas al señorío y jurisdiccion, y el derecho de exigir imposiciones, por tiempo inmemorial.

6. Hablando de las acciones, *prescripcion* viene á ser lo mismo que *destruccion*, en cuyo sentido el derecho de ejecutar por obligacion personal se prescribe por *diez* años, la accion personal y la ejecutoria dada sobre ella por

veinte; pero cuando hay hipoteca en la obligacion, ó cuando esta es mixta de personal y real, ó mere real, la deuda se prescribe por *treinta* años: lo que debe entenderse en cuanto á la real y mixta, si al poseedor de la cosa le faltó algun requisito para adquirirla por prescripcion. — La accion de los letrados, procuradores, boticarios, especieros, confiteros, tenderos, oficiales mecánicos, criados, etc. para pedir sus salarios, servicios, ó lo que hubieren dado ú hecho respectivamente, se prescribe por *tres* años.

7. No pueden prescribirse 1º las cosas de derecho divino, sagradas, religiosas y santas: 2º las plazas, calles, egidos, dehesas y otros bienes de los pueblos, que son para el uso comun de sus vecinos: 3º las forzadas ó robadas: 4º las dotales inestimadas, las de los hijos que están en la patria potestad, y las de los menores de 25 años, con respecto á los cuales debe tenerse presente lo dicho en el lib. 1º, t. 7, nº 1º: 5º la jurisdiccion suprema, civil ó criminal, y los tributos que se deben al erario.

8. *Posesiones*: la *tenencia* ó *goce legal* de una cosa con el ánimo de *excluir* á los otros de su

uso. — *Se divide en natural y civil: natural* es la que uno tiene corporalmente por sí mismo, como cuando está en su casa ó heredad: *civil* la que uno tiene por disposicion de la ley, cuando sale de la casa ó heredad no con ánimo de desampararla sino porque no siempre puede estar en ella. — Como las cosas incorpóreas no pueden poseerse propiamente, su disfrute se llama *cuasi posesion*.

9. Todo hombre, sano de entendimiento, puede ganar la posesion por sí mismo, por su hijo que tenga en su potestad, y por su apoderado. Para los huérfanos ó locos la adquieren sus guardadores, y para el comun de alguna ciudad el síndico y cualquier oficial de él.

10. Para adquirir la posesion se requieren dos cosas, primera *intencion de ganarla*, y segunda *entrar en ella corporalmente* mediante cualquiera de las especies de tradicion que explicamos en el nº 11 del título anterior. Y adviértase que la posesion se prescribe por un año y un dia, esto es, que el que tiene una cosa por dicho tiempo con título y buena fe en paz y en

faz de quien la demanda, puede excusarse de responder sobre su posesion.

11. La posesion de las cosas raíces se pierde: 1º si el poseedor es despojado por fuerza de ellas: 2º si en su ausencia entra alguno en ellas, y despues no quiere recibirle: 3º cuando sabiendo que alguno entró en ellas, no quiere ir á recuperarlas, temiendo que no le admitirán, ó que le echarán por fuerza; y 4º si las desampara con el ánimo de no tenerlas.

TITULO III.

DE LAS SERVIDUMBRES.

1. Definicion y division de las servidumbres.
2. Especies de servidumbres urbanas.
3. Especies de servidumbres rústicas.
4. Axiomas sobre todas.
5. Modos de adquirirse las servidumbres.
6. Modos de perderse.
- 7 y 8. Del usufructo.
9. Del uso y habitacion.

1. Servidumbre es: *el derecho de servirnos de los edificios ó heredades ajenas en utilidad*

de las nuestras ó de nuestras personas : — ó bien : el derecho constituido en cosa ajena , mediante el cual se halla obligado el dueño á no hacer, ó á permitir que se haga algo en ella en beneficio de otra persona ó cosa. — Son pues las servidumbres reales ó personales, segun que se constituyen directamente á favor de las cosas ó de las personas. — Las reales se subdividen en urbanas, que son las relativas á las habitaciones situadas en la ciudad ó en el campo, y en rústicas que son las relativas á los fundos ó heredades. — Se llaman afirmativas las que consisten en permitir, y negativas en no hacer.

2. Entre las especies de las servidumbres urbanas se cuenta principalmente las siguientes : 1ª *oneris ferendi*, el derecho de edificar sobre la pared ó columna del vecino. 2ª *Tigni immitendi*, el de meter una viga en la pared de la casa vecina en beneficio de la mia. 3ª *Luminum*, el de abrir una ventana en la pared del vecino para dar luz á mi casa. 4ª *Stillicidii vel fluminis avertendi*, el de echar el agua que cae sobre mis tejados, á la casa del vecino por canal, caño, ó de otra manera. 5ª *Altius non tollendi*, el de

prohibir á mi vecino que levante mas su casa, quitando la vista y la luz de la mia, ó pudiéndomela registrar. Y 6ª el de entrar en mi casa ó corral por la casa ó corral de mi vecino.

3. Las servidumbres rústicas mas frecuentes son : 1ª *Iter, senda* ; derecho de pasar por la heredad de otro para ir á la mia, á pié ó á caballo, solo ó con otros, de manera que vaya uno detrás de otro y no á la par. 2ª *Actus, carrera* ; derecho de llevar carretas ó bestias cargadas á mano. 3ª *Via, camino* ; derecho de llevar carretas, ó piedras, ó madera arrastrando, y demás cosas que fueren menester : debe tener la anchura de ocho piés en lo recto, y diez y seis donde hubiere vuelta, si las partes no hubiesen señalado otra. A la *carrera* se suelen demarcar cuatro piés, y á la *senda* dos. 4ª *Aquæductus* ; derecho de llevar agua por heredad de otro para nuestros molinos, ó regar nuestras tierras. El dueño del predio dominante, no el del sirviente, debe guardar y mantener el cauce, acequia, ó canal. 5ª El derecho de sacar agua de la fuente ó pozo de otro para beber yo, mis labradores, bestias y ganados. 6ª El derecho de pacer en prado ó dehesa ajena las bestias con que labro

mi heredad. 7^a El de sacar tierra, arena, piedras, ó hacer cal en heredad de otro.

4. Téngase presentes estos axiomas: 1^o Toda servidumbre es en cosa ajena. 2^o Ninguna servidumbre consiste en *hacer*, sino en *permitir*, ó en *no hacer*. 3^o Toda servidumbre es indivisible, como cosa incorporal; por lo que se debe entera á cada uno de los herederos del dueño del predio dominante, y por cada uno de los del sirviente, que los posean. 4^o La causa de las servidumbres debe ser perpetua; es decir, que la condicion del predio sirviente debe ser tal que baste naturalmente para el ejercicio de la servidumbre sin el trabajo manual del dueño de aquel. 5^o La servidumbre es una calidad tan inherente á las cosas, ya como carga, ya como derecho, que no se pierde por mudar de dueño el predio sirviente ó el dominante, sí que pasa al nuevo poseedor.

5. Las servidumbres se adquieren. 1^o Por contrato ó concesion entre vivos que pueden hacer solo los dueños, reputándose tambien por tales los enfiteutas. 2^o Por última voluntad. 3^o Por la prescripcion de diez años entre presentes y veinte entre ausentes las *continuas*; y

por la de tiempo inmemorial las *descontinuas* cuando no se apoyan en justo título, pues si se apoyan basta la ordinaria. Si falta título justo, sirve de tal la ciencia y paciencia del dueño del predio sirviente, y de ocupacion de la posesion el uso del dominante, contándose el tiempo desde que empieza el uso en las *afirmativas*, como en la primera y segunda de las urbanas, y desde que el prescribiente prohíbe al otro usar de la libertad en las *negativas*, cual es la quinta de las mismas. 4^o Por disposicion del juez en los juicios divisorios.

6. Se extinguen las servidumbres: 1^o Por la *consolidacion* ó confusion de los dominios de ambos predios, de modo que aunque vuelvan á separarse, no se restablece la servidumbre. 2^o Por la *remision* expresa, ó tácita, como si se permite al deudor hacer alguna cosa que impide el uso de la servidumbre. 3^o Por el *no uso* de diez años entre presentes y veinte entre ausentes las *urbanas*, con tal que el deudor recobre la libertad con algun hecho, como cerrando la ventana por donde entraba la luz; y las *rústicas*, por el *no uso* de veinte años sin diferen-

cia de presentes y ausentes las *descontinuas*, y de tiempo inmemorial las *continuas*.

7. Las servidumbres *personales*, que son las que se deben á las personas sin respeto alguno á cosas, se reducen al *usufructo*, *uso* y *habita-*
cion. — El *usufructo* es : el derecho de usar de una cosa ajena que pueda dar renta, como casas, tierras, ganados, aprovechándose de todos sus frutos, sin deteriorarla. El usufructuario hace suyos todos los frutos naturales y civiles, pero no los extraordinarios, como el tesoro encontrado en el predio : puede venderlos, y arrendar su goce : debe dar fiadores en que no se perderá ni empeorará la cosa por culpa suya, y que la restituirá acabado el usufructo ; cuidarla bien, y mantenerla en el estado de que la recibió, reparar la casa, pero no levantarla si cayó de vieja, cultivar las tierras, plantar cepas y árboles en lugar de los que se secaren, reponer con las crias de los ganados las reses que murieren, y pagar las cargas y tributos.

8. El usufructo se constituye : 1º por contrato, ó concesion : 2º por última voluntad : 3º por la prescripcion ordinaria : 4º por el juez en los juicios divisorios; y 5º por la ley, como

el de los bienes adventicios del hijo á favor del padre que le tiene en su poder, siendo de notar que no puede aquel enajenar sin consentimiento de este la propiedad que es suya. — Se acaba : 1º por la consolidacion : 2º por la remision : 3º por la prescripcion, ó el no uso : 4º por la muerte ó destierro perpetuo del usufructuario : 5º por la enajenacion que hiciere el mismo de su derecho á un tercero, pues entonces se consolidaria con la propiedad : 6º por la destruccion de la cosa fructuaria. 7º El dejado á una ciudad dura solo cien años. 8º El legal del padre en el peculio adventicio del hijo se acaba por el casamiento de este, pero no el que tiene el padre ó la madre en los bienes que debe reservar para su hijo del primer matrimonio (tít. 16, nº 7). 9º Si se ha concedido por tiempo limitado, ó bajo condicion, es claro que cesa concluido aquel, ó verificada esta.

9. El *uso* es el derecho de disfrutar de una cosa ajena fructífera, aprovechándose de solos aquellos frutos que necesita el usuario para sí y su familia. No puede pues este tomar de los frutos para dar ni vender, de modo que si muriere, los percibidos y no consumidos no serian

de su heredero sino del propietario : tampoco puede arrendar, ni prestar la cosa fructuaria ; pero no debe pagar los gastos del reparo ó cultivo, ni las cargas y tributos, á no ser que el uso absorva toda la utilidad. — La *habitacion* es : *el derecho de habitar en casa ajena con su familia*. Se diferencia del uso de la casa, en que la puede alquilar el que tiene el derecho de habitacion y no el usuario, y en que no se extingue sino por la muerte, remision y conclusion de tiempo. Por lo demás tiene lugar en las dos servidumbres de uso y habitacion lo que se ha dicho del usufructo.

TITULO IV.

DE LOS TESTAMENTOS.

1. Definicion del testamento y sus especies.
2. Solemnidades del testamento abierto.
3. Solemnidades del cerrado.
4. Id. del testamento del ciego.
5. Circunstancias en la celebracion del testamento.
6. Quienes no pueden ser testigos.
7. Quienes pueden hacer testamento.
8. Del testamento por comisario.
9. De la apertura del testamento cerrado.
10. Del modo de reducir á instrumento público el testamento hecho en cédula ó de palabra ante testigos sin escribano.

1. Herencia es : *la sucesion en el patrimonio de alguno con sus cargas*. Se adquiere por testamento, ú ab intestato. *Testamento* es : *el acto de última voluntad por el cual un propietario designa las personas á quienes da sus bienes para gozar de ellos despues de su muerte*. — Es de dos especies, *solemne y privilegiado*. *El solemne* es el que se celebra con las solemnidades que prescriben las leyes. *El privilegiado* :

el que no exige otro requisito sino que conste la voluntad del otorgante; cual es únicamente el militar ó de los del fuero de guerra, quienes pueden testar de palabra ante dos testigos, ó por escrito sin ellos en papel simple firmado de su mano, ó de otro cualquier modo. — El solemne se divide en *escrito ó cerrado*, que se formaliza en escritura cerrada, signada en lo exterior por escribano, y firmada de este, del testador y siete testigos presenciales, ignorando el escribano y testigos por lo regular, ó al menos estos, su contenido; y en *nuncupativo ó abierto*, que se hace ante escribano y testigos, ó tan solo ante estos, cerciorándose todos de la voluntad del testador que la declara en su presencia manifiesta y verbalmente.

2. *El testamento abierto* puede otorgarse de dos maneras: ante escribano público y testigos; ó ante testigos solamente en cédula ó de palabra, aunque haya escribanos en el pueblo. Si concurre escribano, bastan tres testigos vecinos del pueblo: si no concurre, son necesarios cinco testigos vecinos; y si no pudiesen ser habidos en el lugar cinco testigos ni

escribano, bastarán tres testigos vecinos, y de todos modos siete aunque no lo sean.

3. El testamento *escrito ó cerrado* se escribe por el mismo testador, ó cualquiera persona de su confianza; y despues de cerrado con lacre, oblea ó de otro modo, extiende el escribano en su cubierta el otorgamiento, y lo firma con el testador y siete testigos, no siendo necesario el que sean vecinos del lugar. Si algunos de estos no supieren escribir, firmarán los unos por los otros y aun por el testador si se hallare en el mismo caso, de suerte que ha de haber ocho firmas y el signo del escribano, y debe saber escribir un testigo á lo menos. Este testamento debe parar en poder del testador ó de la persona que este elija; y puede haberlo en parte cerrado y en parte abierto.

4. El ciego no puede hacer sino testamento abierto, debiendo intervenir escribano y cinco testigos, aunque no sean vecinos del lugar (bien que algunos sostienen que deben serlo) y firmar uno de ellos por el ciego. En defecto de escribano, han de concurrir ocho testigos, escribiendo uno de ellos el testamento.

5. Los testigos deben oir y ver al testador,

entender bien cuanto dice, y estar todos presentes en un mismo acto, lugar y tiempo, desde el principio hasta el fin de la celebracion del testamento.

6. No pueden ser testigos el menor de 14 años, la mujer, el esclavo, el mudo, el sordo, el ciego, el loco, el pródigo, el condenado por cantares ó libelos infamatorios, hurto, homicidio ú otro delito semejante, ni el apóstata que se hizo moro ó judío. Tampoco pueden serlo los ascendientes y descendientes del testador, ni el heredero y sus parientes dentro del cuarto grado.

7. Todos pueden testar, menos el varon menor de 14 años y la hembra de 12, el loco, el pródigo, el mudo ó sordo que no saben escribir ni pueden hablar, y el religioso profeso.

8. Se puede testar por medio de *comisario*, dándole *poder* otorgado con las mismas solemnidades que se requieren para el testamento nuncupativo. El comisario debe ceñirse al poder; en virtud del cual, si es general, no puede hacer mas que pagar las deudas del testador, y repartir por su alma el quinto de sus bienes debiendo disponer de todos por causas pias en

caso de no haber herederos legítimos; mas no puede hacer mandas, mejoras, fundaciones, sustituciones, exheredaciones, ni dar tutores, si no se le concede facultad específica para ello, y mucho menos nombrar heredero, si ya no lo está en el poder. — El comisario debe usar del poder dentro de cuatro meses, si estuviere en el lugar al tiempo que se le dió; dentro de seis, estando ausente pero en la nacion; y dentro de un año, si estuviere fuera de ella; á no ser que el testador hubiese coartado ó alargado el término. Pasados estos términos perentorios, los bienes van al heredero legítimo, ó al nombrado en el poder si lo hay, pudiendo tan solo el comisario ejecutar las cosas que el testador dispuso específica y señaladamente, las que de todos modos serán habidas por hechas. — El comisario no puede revocar el testamento que hiciere en uso del poder, ni despues hacer condicilo ó declaracion alguna. — Si hay muchos comisarios, y alguno muere, no quiere ó no puede serlo, se refunde su derecho en los sobrevivientes, y se está á lo que haga el mayor número; y en caso de no haberlo, eligen por tercero al corregidor, alcalde mayor ú ordinario.

9. Muerto el testador que hizo testamento cerrado, y pidiendo cualquier interesado su apertura, el juez ordinario manda que se lo presenten; y si los testigos reconocen las firmas y el cuaderno, y se acredita la muerte, lo abre ante ellos y el escribano, lo lee para sí, y lo entrega á este para que lo publique, lo reduzca á escritura pública y lo protocolice. — Basta la asistencia de la mayor parte de los testigos; y si no pudieran ser habidos, por estar ausentes ó por ignorarse su paradero ó haber muerto, se abre en el primer caso, se lee y traslada ante hombres honrados, volviéndolo á cerrar y sellar para cuando vengan los testigos; y en el segundo, se abre del mismo modo y se protocoliza, despues de haberse abonado á los testigos y comprobándose sus firmas.

10. Si el testamento es nuncupativo, y está ordenado en cédula simple ante el competente número de testigos, la presentará el heredero al juez con pedimento en que se expresará lo ocurrido, y solicitará que se examinen los testigos y se declare la cédula por testamento del difunto, protocolizándose en los registros del escribano. — En el testamento otorgado de pa-

labra, se practicarán las propias diligencias, á excepcion de que no hay cédula que presentar, y de que se ha de pedir que las deposiciones de los testigos se declaren por testamento.

TITULO V.

DE LA INSTITUCION DE HEREDERO.

1. Quienes tienen prohibicion absoluta de ser herederos.
2. Quienes la tienen solo respectiva.
3. Como debe designarse el heredero.
4. Sobre la division de la herencia.
5. Sobre el derecho de acrecer.
6. Modos de hacer la institucion de heredero.

1. Aunque no es necesaria la institucion de heredero para que valga el testamento, pues si no la hay, van los bienes de que no se dispone al heredero *ab intestato*, suele ser sin embargo su parte mas principal. *Instituir heredero* es nombrarse un sucesor para que despues de la muerte del que le nombró, quede dueño de sus bienes. — Todos pueden ser herederos, excepto:

1º los desterrados para siempre; 2º los condenados á trabajar perpetuamente en las minas, aunque pueden ser legatarios; 3º los cuerpos ó sociedades formadas contra derecho.

2. Los referidos tienen prohibicion absoluta de ser herederos; otros la tienen solo respectiva, es decir, que no pueden serlo de ciertas personas, y son los siguientes: 1º los hijos *naturales*, aun legitimados por rescripto de la autoridad suprema del Estado, no pueden ser instituidos por sus padres ni madres que tuviesen hijos ó descendientes legítimos ó legitimados por subsiguiente matrimonio; pero pueden percibir la quinta parte de sus bienes en tal caso, y en defecto de tales hijos ó descendientes legítimos y legitimados por subsiguiente matrimonio ser preferidos en la herencia á los ascendientes 2º Lo mismo debe decirse de los hijos *espurios* respecto á la sucesion de sus madres; salvo si fueren nacidos de *damnado y punible ayuntamiento*¹, en cuyo caso solo puede dejarles la madre la quinta parte de sus bienes en vida ó en muerte. Pero de la sucesion del padre están

¹ Vease la nota del título 16.

los espurios tan excluidos, que solo puede dejarles el quinto si se hallaren en necesidad. 3º Los hijos de clérigos, frailes ó monjas profesas no pueden gozar de herencias, legados, donaciones ó ventas que les hicieren sus padres ó parientes paternos. 4º El clérigo ó religioso que confesare al testador en su última enfermedad, nada pueden percibir por disposicion del mismo, ni tampoco sus parientes, ni su Iglesia ó Religion, incurriendo además en la pena de privacion de oficio el escribano que autorizase cualesquiera instrumentos en contravencion.

3. El heredero debe ser designado cierta y claramente, ó bien por su nombre y apellido, ó bien por señales indudables, ó bien refiriéndose á codicilo ó memoria, pero no por injurias ó dictérios especiales, como si dijese el testador, *nombro en heredero á Juan que es traidor*, pues en tal caso no seria heredero. Si uno deja sus bienes á los pobres de algun pueblo, deben repartirse entre los que hay en los hospitales, principalmente entre los que por sus achaques no pueden salir de ellos; y si no señaló pueblo, deben darse á los de aquel en que hizo testamento con tal que tuviese allí su domicilio.

4. El testador puede dividir la herencia en las partes que quisiere; pero la division comun es en doce partes que se llaman *as*, su doble *dupondio*, y su triple *tripondio*. Si se nombran pues varios herederos sin señalarles partes, todos las tendrán iguales : si á todos se les señalan, cada uno sacará la suya, pasando el resto, si lo hubiere, á los herederos abintestato. Si á unos se señalan, y á otros no, tendrán aquellos las señaladas, y estos lo que falte hasta llenar el *as*, y si este estuviese lleno ó excedido, lo que falte hasta el *dupondio*, y con la misma regla hasta el *tripondio*. ¿Dice v. g. el testador : Juan sea heredero de 4 partes, Pedro de 3, Diego sea heredero? Este tendrá 5 que faltan hasta completar el *as*. ¿Nombra heredero al 1º de 8, al 2º de 7, y al 3º sin partes? Entonces el 3º sacará 9, que faltan hasta el *dupondio*, etc., etc.

5. El derecho de acrecer, es decir, de llevarse un heredero la parte dejada á su compañero con perjuicio del legítimo, solo tiene lugar cuando viene de la voluntad del testador, la cual se presume si nombra á muchos herederos, juntándolos ó en toda la herencia ó en alguna parte de ella; en cuyo caso faltando el uno, por no

poder ó no querer serlo, va su parte á los otros y no al legítimo : lo que sucede tambien en los legados (véase tít. 11, nº 9).

6. La institucion de heredero puede hacerse *hasta tiempo cierto*, ó *desde tiempo cierto*, *puramente*, ó *bajo condicion*. *Condicion* es una circunstancia que suspende el acto hasta algun acontecimiento incierto. Se divide en *posible* é *imposible*, y aquella se subdivide en *potestativa*, *casual* y *mixta*. *Potestativa* es la que está en poder del heredero, *casual* la que pende de la casualidad, y *mixta* la que en parte depende del arbitrio del heredero y en parte de la casualidad. — La *imposible* lo es ó por naturaleza, ó por ley, ó por las buenas costumbres á que se opone, ó por la perplejidad de las palabras. — La *imposible* siempre se tiene por no puesta, menos cuando lo es por la perplejidad ó contradiccion de las palabras, pues en este caso no vale la institucion. — La *potestativa*, *casual* y *mixta* deben cumplirse antes de percibir la herencia, á no ser que la *potestativa* sea negativa, v. gr. *si no va á Cadiz*, pues en tal caso se recibe la herencia bajo la caucion *muciana* de que la restituirá *si fuese*; pero si sucediere el no

cumplirse la *potestativa* por aventura y sin culpa del heredero, ó por no querer otra persona de quien tambien dependia, se tendria por cumplida; por lo que si á uno se impone la condicion de casarse con Fulgencia, v. gr., ganará la herencia si no se casa porque ella no quiere.— La condicion general de no casarse impuesta á un célibe, y mas si es mujer, se tiene por no escrita, pero vale cuando se pone á un viudo.

TITULO VI.

DE LAS SUBSTITUCIONES.

1. Definicion y especies de la substitucion.
2. De la vulgar.
3. De la pupilar.
4. De la ejemplar.
5. De la compendiosa y recíproca.
6. De la fideicomisaria.

1. Substiuciones : *el nombramiento de otro heredero para que perciba la herencia á falta del instituido en primer lugar*—Son seis sus especies : 1ª *vulgar*; 2ª *pupilar*; 3ª *ejemplar*; 4ª *com-*

pendiosa; 5ª *recíproca*; 6ª *fideicomisaria*; bien que la 4ª y la 5ª mas son modos de substituir que especies.

2. La substitucion *vulgar* es la que puede hacerse á todos y por todos para el caso de que el instituido no fuere heredero. —Para tener entrada el substituto vulgar, es preciso que el instituido no pueda ó no quiera ser heredero.— Si se nombran tres ó mas herederos señalando partes á cada uno, y substituyéndoles vulgarmente entre sí sin expresar partes en la substitucion, y uno de ellos no fuese heredero, recibirán los otros la porcion vacante no por partes iguales sino á prorata, segun las que tenian en la institucion.

3. Substitucion *pupilar* es la que hace el padre al hijo impúbere que tiene en su poder, para el caso que muera dentro de la edad pupilar. — De esta definicion emanan estos axiomas : 1º el fundamento de esta substitucion es la patria potestad; 2º su causa es la edad pupilar, dentro de la cual no se puede hacer testamento; 3º la substitucion pupilar abraza los testamentos. — Del primer axioma se sigue : que solo el padre, y no la madre, puede substituir

pupilarmente, y no solo al hijo que instituye heredero, sino tambien al que deshereda; y que espira la substitucion cuando cesa la patria potestad.—Del segundo: que esta substitucion no se puede hacer sino hasta los años de la pubertad ó hasta tiempo mas corto, y que por tanto se desvanece al llegar estos.—Del tercero: que el substituto no solo recibe los bienes derivados del padre, sino tambien todos los adventicios del pupilo, como si este le hubiese nombrado heredero en edad hábil; pero no con exclusion de la madre, como pretenden algunos, pues los ascendientes son herederos de sus descendientes por testamento y *ab intestato* cuando estos no tienen hijos. El substituto que el arrogador dió á su hijo adoptivo, no heredará mas bienes que los que este hubo del arrogador ó por su contemplacion.

4. Substitucion *ejemplar*, que se llama así por haberse introducido á ejemplo de la pupilar, es la que hace el padre, la madre, ó los abuelos á los hijos locos ó mentecatos, *pródigos*, mudos y sordos, incapaces de testar aun mayores de edad, estén ó no en su poder, para el caso que murieren en tal estado. — En la pupilar puede

el padre nombrar por substituto á quien le parezca; pero aquí se han de nombrar los descendientes del loco, etc., por su orden y grado, en su defecto los ascendientes, despues los hermanos, y á falta de todos los extraños.—Espira esta substitucion cuando cesa la causa, v. gr. la locura; pero si solo cesa por algun breve tiempo, continúa la substitucion.

5. Substitucion *compendiosa* es la que comprende ó puede comprender cualesquiera herederos, todos los tiempos y edades de ellos, y todos los bienes: de suerte que abraza la vulgar, la pupilar, y cualquiera otra, segun la calidad ó capacidad del que la hace y del que la recibe. Su fórmula es esta: *Hago mi heredero á Pedro mi hijo, y cuando quier que él muera, sea su heredero Juan.* — Recíproca es cuando el testador dispone que sean substitutos entre sí los mismos que instituye herederos.—Pero estas dos substituciones mas son modos de substituir que especies, como ya se dijo.

6. Substitucion *fideicomisaria* es aquella en que el testador encarga al heredero instituido que desde luego, ó pasado algun tiempo, entregue la herencia á otro.—Debe pues el heredero

ro entregar la herencia, pero sacando para sí la cuarta parte líquida, que se llama la *cuarta trebeliánica*, como quieren algunos, aunque otros dicen no haber lugar ya á esta deducción. — Si el *fideicomisario*, que es el que debe recibir la herencia de mano del heredero, fallece antes del recibo, pasa su derecho á sus herederos siendo pura la substitucion, mas no si es condicional. — El heredero gravado condicionalmente ó para cierto dia debe dar cuentas al fideicomisario á su tiempo, si el testador no lo prohíbe, en cuya atencion ha de formar inventario y dar al fideicomisario una copia por la cual conste qué y cuánto ha de entregarse llegando el tiempo ó verificándose la condicion. — Cuando el testador nombra heredero á un descendiente legítimo ó natural, mandando que despues de su muerte se entregue la herencia á otro descendiente del testador ó á un extraño, se entiende gravado con la condicion tácita, *si no tuviese hijos*; pero será lo contrario si el heredero es extraño ó ascendiente, y si el descendiente tiene hijos y lo sabe el testador.

TITULO VII.

DE LA DESHEREDACION.

1. Quienes no pueden ser desheredados sin causa.
2. Causas para desheredar á los hijos.
3. Causas para desheredar á los padres.
4. Sobre la desheredacion de los hermanos.
5. Modos de hacerse la desheredacion.

1. Desheredacion es : *un acto por el que se excluye á alguno de la herencia á que tiene derecho.* — Tienen derecho los descendientes á los bienes de sus ascendientes excepto á la quinta parte, y estos á los de aquellos excepto á la tercera : unos y otros se llaman por esta razon herederos *forzosos*, y la porcion de herencia que les corresponde se designa con el nombre de *legítima*, porque se les debe en virtud de las leyes. No podrán pues los ascendientes desheredar á sus descendientes, ni estos á aquellos, á no haber alguna de las causas que señala el derecho.

2. Las causas justas, por las que pueden ser

desheredados los hijos, teniendo al menos diez años y medio de edad, son las siguientes: 1º infamar ó injuriar gravemente á su padre; 2º ponerle las manos para prenderlo ó herirlo; 3º maquinár su muerte; 4º acusarlo de algun delito grave, excepto el de lesa majestad; 5º procurar su daño de suerte que pierda gran parte de su hacienda; 6º abandonarlo estando loco; 7º no redimirlo estando cautivo; 8º no querer serle fiador para que salga de la cárcel; 9º impedirle que haga testamento; 10º tener acceso con su madrastra, ó con la concubina de su padre; 11º ser encantador ó hechicero!!!; 12º lidiar por dinero con hombre ó bestia, ó hacerse juglar ó cómico contra la voluntad de su padre; 13º volverse moro, judío ó hereje; 14º casarse siendo menor, sin el consentimiento de sus mayores; 15º hacerse ramera la hija menor despues de no haber querido complacer á su padre casándose.

3. Las causas justas por las que pueden ser desheredados los padres, son las siguientes: 1º maquinár la muerte del hijo; 2º acusarlo de algun delito grave, excepto el de lesa majestad; 3º abandonarlo estando loco; 4º no redimirlo estando cautivo; 5º impedirle que haga testa-

mento; 6º tener acceso con su nuera ó con la concubina del hijo; 7º ser hereje; 8º maquinár el padre la muerte de la madre, ó esta la de aquel.

4. Si el testador tuviere hermanos, puede, aun sin hacer mencion de ellos, instituir heredero á un extraño, á no ser este de mala vida, ó infame de hecho ú de derecho, pues en tal caso podrán oponerse al testamento como inoficioso, si no han sido desheredados por haber maquinado la muerte del testador, ó por haberle acusado de delito digno de ella ó de la pérdida de gran parte de los bienes.

5. La desheredacion debe hacerse: 1º nombrando al desheredado por su nombre, ó por otra señal cierta; 2º puramente y no bajo condicion; 3º de toda la herencia y no de una cosa solamente (bien que muchos fundados en que esta disposicion no se apoya sino en ciertas sutilezas tomadas del Derecho romano por las Partidas y derogadas por la Recopilacion, son de sentir que podrá hacerse la desheredacion condicionalmente y de parte de la herencia); y 4º expresando en el testamento alguna de las justas

causas que se han designado, la cual ha de probarse por el mismo testador ó por el heredero.

TITULO VIII.

DE LA REVOCACION Y RESCISION DE LOS TESTAMENTOS.

1. Sobre la libertad de hacer y revocar el testamento.
2. Sobre la revocacion.
3. Sobre la rescision.

1. El testador es un legislador particular, y el testamento una ley; y como nadie puede imponerse una ley de la cual no le sea lícito apartarse, aun siendo jurada,

Nemo sibi legem nequeat quam tollere dicit.

puede cualquiera variar su testamento cuantas veces guste hasta la muerte, sin que persona alguna pueda impedirle que lo mude ó lo haga, pues el que embarazare esta facultad con engaño ó fuerza, además de perder á favor del fisco la parte de herencia que en cualquier manera

debía haber del impedido, tendría que pagar doble el daño, que por esta razón se hubiere seguido á alguno, á quien el testador hubiera tenido voluntad de nombrar heredero ó legatario

2. Revoca el testador su testamento: 1º si de propósito y no por casualidad lo rasga, ó raya las firmas, ó lo inutiliza de otro modo: 2º si hace otro nuevo, perfecto y acabado, es decir, según ley; pero si el primero contiene cláusula derogatoria, es preciso que se revoque esta en el segundo, ó que se conozca por algunos motivos ó circunstancias que el testador quiso que valiese el último. También es necesaria la revocación expresa del primero en el segundo, cuando en aquel instituyó el testador herederos á sus hijos¹. Si en el segundo se muda de heredero por cierta razón que después sale falsa, v. gr. por creerse muerto el instituido en el primero, quien después se halla vivo, percibirá la herencia el pri-

¹ Respecto de que se han abolido ciertas sutilezas del Derecho romano y de las Partidas, no se ve inconveniente en que valgan dos ó mas testamentos de una misma persona, ya en cuanto á las mandas, ya en cuanto los nombramientos de herederos, siempre que el uno no revoque al otro, ni sean contrarias sus disposiciones.

mer nombrado, aunque ambos testamentos subsistirán en cuanto á las mandas.

3. La *rescisión* se hace por el juez mediante la *querella de testamento inoficioso*, esto es, *hecho contra el deber*, la cual no es otra cosa que una acción por la que los herederos forzosos, injustamente desheredados ú omitidos (*preteriti*) piden contra los herederos instituidos que se rescinda el testamento. — Podrán pues intentar esta querella : 1º los ascendientes y descendientes desheredados por causa falsa ó sin expresión de causa : 2º los hermanos desheredados en la propia forma, ú omitidos, si se les ha preferido alguna persona de mala vida ó infamada, en cuyo solo caso se les reputa herederos forzosos, debiéndose tener presente que al nombrado heredero corresponde siempre probar la causa. — No tiene lugar esta acción : 1º cuando los ascendientes ó descendientes han sido omitidos en el testamento con nombramiento de otro heredero ó sin tal nombramiento, pues en el primer caso es nula la institución, y en el segundo se entienden nombrados con la obligación de pagar las mandas en cuanto no les mengüen su legítima : 2º cuando

los mismos han sido instituidos en porción menor de la que les corresponde, pues entonces solo tienen derecho al complemento de su legítima : 3º cuando nace algún hijo después de otorgado el testamento en que no se hizo mención de él, pues percibirá su parte : 4º si los desheredados dejan pasar cinco años desde que el nombrado entró en la herencia, á no ser menores, los cuales pueden reclamar durante su menor edad y cuatro años después : 5º si los mismos aprueban el testamento expresa ó tácitamente, defendiéndolo como abogado ó procurador de otro, ó recibiendo legado para sí ó para otra persona. — Los efectos de la rescisión son, que la herencia va á los herederos *ab intestato*, conservándose empero los legados y mejoras.

TITULO IX.

DE LA ADMISION DE LA HERENCIA.

1. Quienes pueden admitir la herencia.
2. Modos de admitirla.
3. Modos de desecharla.
4. Efectos de la admision.
5. Derecho de deliberar.
6. Beneficio de inventario.

1. Para que el heredero pueda entrar en la herencia, es necesario que sea capaz, esto es, que no tenga impedimento legal, si lo es *forzoso*, al tiempo de la muerte del testador, y si *extraño*, al tiempo de la institucion, de la muerte y de la admision. — Por el loco, mentecato, ó menor de siete años, debe admitir la herencia el padre, tutor, ó curador; pero el mayor de 7 años y menor de 14, puede admitirla por sí, bien que con otorgamiento del padre, ó del tutor; y aun sin el consentimiento del padre puede el hijo ganar y tener los bienes que se le dejan con peculio adventicio. Cuando muriendo alguno sin testa-

mento queda su mujer en cinta, de esperarse á que para sin que nadie entretanto pueda entrar en la herencia, y para la seguridad del parto y evitar todo engaño han de practicarse las diligencias que explica la ley 17, tít. 6, p. 6.

2. La admision de la herencia debe hacerse puramente y no bajo condicion, *expresamente* declarando su voluntad con palabras, ó *tácitamente* manifestándola con hechos, como los de cultivar las tierras, apacentar los ganados, etc.; bien que si el heredero protesta ante el juez ó ante testigos que esto lo hace solo por causa de piedad para evitar la pérdida ó deterioro de los bienes, no se presumirá que practica actos de tal.

3. Por los mismos modos puede tambien repudiarse la herencia; y despues de desecharla, solo el heredero que sea descendiente del difunto podrá recuperarla dentro de los tres años siguientes, con tal que los bienes no estén enajenados, pues si lo están, solo podrá en caso de ser menor de 25 años.

4. Aceptada llanamente la herencia, entra el heredero en todos los derechos y obligaciones del difunto, debiendo por consiguiente pagar

todas las deudas y legados que dejó, aun cuando importen mucho mas que aquella. Para evitarle este mal, se han establecido el *derecho de deliberar* y el *beneficio de inventario*.

5. *El derecho de deliberar* es : la facultad que tiene el heredero de examinar si le conviene admitir ó desechar la herencia con vista de las noticias y escritos pertenecientes á la misma. La superioridad puede conceder al efecto un año, y el juez nueve meses, cuyo término puede coartar hasta cien dias, si los creyese suficientes. Si el heredero muriese antes de cumplido el plazo, tendrá su heredero el que restase : y si despues de cumplido sin haber admitido la herencia, ya no tiene su heredero ningun derecho á ella, á no ser que aquel fuese heredero legítimo y no extraño. — Durante el tiempo de la deliberacion, no puede el heredero enajenar cosa alguna de los bienes de la herencia, sino mediante decreto del juez dado por justa causa.

6. *El beneficio de inventario* es un derecho por el que el heredero no está obligado á pagar mas deudas del difunto que lo que montare la herencia, con tal que haga inventario formal, es decir, escritura pública de los bienes en que

consiste. Para que el inventario sea formal, es necesario : 1º que lo empiece dentro de treinta dias desde el momento de la noticia de que es heredero : 2º que lo acabe dentro de tres meses, ó si los bienes estuvieren en lugares distantes y diferentes; dentro de un año que se le puede dar á su instancia : 3º que intervenga escribano público : 4º que sean citados los legatarios, y segun algunos tambien los acreedores : 5º que por su falta ó ausencia concurren tres testigos que conozcan al heredero; y 6º que al fin de la escritura escriba el heredero de su mano, ó por no saber él y á su ruego el escribano delante de dos testigos, que todos los bienes del testador están escritos lealmente y sin engaño : lo que si dudan los legatarios ausentes, pueden pedir que juren sobre ello el heredero y los testigos. — Si un heredero extraño hace el inventario maliciosamente ocultando ó hurtando algo, debe restituir el duplo de lo que ocultó ó robó : pero siendo legítimo acepta por este hecho la herencia, y queda obligado á todo. — Los pleitos sobre inventario deben sentenciarse dentro de un año. — Durante la confeccion del inventario no está obligado el heredero á pagar las mandas,

las cuales no han de satisfacerse sino despues de las deudas; pero deberá dar fianzas á instancia de los acreedores si hubiere sospecha de disipacion ó de fuga.

TITULO X.

DE LAS MEJORAS DE TERCIO Y QUINTO, Y DE LA COLACION.

1. Facultad de los padres para mejorar á los hijos que quisieren, en el tercio y quinto de sus bienes.
2. Qué mejora se saca primero, la del quinto ó la del tercio.
3. Modos de hacerse las mejoras, y sobre su revocabilidad.
4. Consignacion de las mejoras.
5. Su regulacion por el valor de los bienes del mejorante al tiempo de su muerte.
6. Las mejoras no están sujetas á colacion.
7. Cosas que deben traerse á colacion.
8. Modo de dividir una herencia paterna.

1. Todos los bienes de los padres, como ya se insinuó en el tít. 7, n. 1, son legítima de sus hijos, á excepcion del quinto que es lo único de

que pueden disponer libremente á favor de su alma y de quien les parezca; y de los padres son legítima todos los bienes de su hijo que no tiene descendientes, á excepcion del tercio, del cual pueden disponer como quisieren, sin que á las legítimas pueda imponerse gravámen en uno ni en otro caso. Pero aunque los padres solo puedan dejar el *quinto* á extraños, tienen libertad para dejar el *tercio* á uno ó muchos de sus hijos, y aun á sus nietos aunque á estos les viva su padre, pudiendo imponerle gravámen de restitucion: 1º á favor de sus descendientes legítimos; 2º de los ilegítimos que tengan derecho de suceder; 3º de los ascendientes; 4º de los parientes; y 5º de los extraños; bien que para tal imposicion han de preceder los requisitos que exige la cédula de 14 de mayo de 1789 sobre mayorazgos, de que se hablará en el título de estos. Cuando se deja, pues, por el padre á alguno de sus hijos el *tercio* ó el *quinto* de sus bienes, se dice que lo *mejora*, porque en efecto lo hace de mejor condicion que á los otros.

2. Si se hubieren hecho ambas mejoras, se sacará primero la del *quinto*, á no ser que el testador hubiese dispuesto lo contrario, ó tu-

viere hecha de antemano irrevocablemente la del *tercio*.

3. Los padres pueden hacer estas mejoras en *testamento*, ó *por contrato entre vivos*. En el primer caso, las pueden variar ó revocar hasta la muerte; y tambien en el segundo, á no haber entregado al mejorado la posesion de los bienes de la mejora, ó en presencia de escribano la escritura, ó á no haberse celebrado el contrato con tercero por causa onerosa, como de casamiento, renumeracion ú otra, pues en estos casos solo podrán revocarlas cuando se hubieren reservado derecho para ello, ó concurriere alguna de aquellas causas por las que pueden revocarse las donaciones perfectas. La promesa hecha por los padres á alguno de sus descendientes con escritura pública de no mejorar á ninguno, y la de mejorarle á él por casamiento ú otra causa onerosa, deben cumplirse. Tambien se entiende que los padres mejoran á alguno de sus hijos, aunque no lo expresen así, cuando le hacen alguna donacion en testamento ó contrato, la cual si es simple se imputa y aplica primeramente al *tercio*, despues al quinto, y lo que sobrare á la legítima; y si fuese por

causa, primero á la legítima, despues al *tercio*, y últimamente al quinto; debiéndose tener por *inoficioso*, y restituir por consiguiente á los demás interesados el exceso de cualquier donacion que pase estos tres cotos. Mas á las hijas no pueden los padres dar ni prometer por *via de dote ni casamiento* *tercio* ni quinto de sus bienes, ni ellas entenderse mejoradas tácita ni expresamente por ninguna especie de contrato entre vivos, pero pueden serlo en testamento, y se disputa mucho si vale ó no la promesa que el padre dotante hace á su hija ó yerno de no mejorar á los demás hijos.

4. Pueden los padres señalar las mejoras en fincas ó cosas determinadas, y aun dar al mejorado facultad para escogerlas; pero no conferir esta comision á otra persona. Si hubiere tal señalamiento de bienes, en ellos deberán pagarse las mejoras; y si no lo hubiese, en parte de la herencia, á no ser que no tuviere cómoda division, pues entonces podrán satisfacerse en dinero. El mejorado podrá admitir las mejoras, aunque renuncie la herencia, pagando á prorata las deudas del difunto.

5. Las mejoras se regulan por lo que valen,

deducidas las deudas, los bienes del mejorante al tiempo de su muerte, y no al en que se hicieron; por lo que no se sacan de las dotes y donaciones *propter nuptias*, ni de las otras donaciones que los hijos traen á colacion y particion, pues salieron ya del patrimonio de aquel cuando se otorgaron.

6. Es claro que las mejoras no deben llevarse á colacion, pues esta se ha instituido para conservar la igualdad entre los hijos, y las mejoras la destruyen. Y por cuanto para hacer la division de una herencia paterna apenas falta mas que el saber las cosas que deben traerse, ó no, á colacion, no será fuera de propósito el tratar aquí de este asunto.

7. *Colacion* es el *acumulamiento* ó *reunion* que se hace de todos los bienes que en cualquier época han recibido los hijos de los padres, para que aumentado así el patrimonio de estos pueda dividirse entre aquellos con igualdad. Deben pues traerse á colacion las dotes, donaciones *propter nuptias* y las demás que no pertenezcan á mejoras, como tambien el peculio profecticio; pero no las mejoras, ni los peculios castrense, cuasi castrense y adventicio; siendo de notar

que en el peculio castrense y cuasi castrense se comprenden los gastos hechos por el padre en armar caballero al hijo, en darle estudios, en procurarle libros para ellos, y aun segun algunos, los hechos en la consecucion de grados de universidades y en la de otras dignidades y honores que no tienen salario, los cuales por tanto no se traen á particion.

8. En vista de cuanto se ha dicho, la division de una herencia paterna debe hacerse de este modo. 1º Se hace la estimacion de la hacienda que dejó el difunto; 2º se pagan sus deudas; 3º se saca la mejora del quinto, cuyo perceptor satisfará los gastos de entierro y misas y los legados; 4º se saca la mejora del tercio, á no mediar las razones del número segundo de este título para sacar antes la del quinto; 5º se hace la colacion; 6º se da á cada uno su legítima, la cual se computa partiendo igualmente entre todos los herederos los bienes de la hacienda aumentada con los traídos á colacion; 7º si la dote, traída á colacion, resulta inoficiosa, es decir, mayor que la legítima correspondiente á la hija, tiene esta que restituir el exceso á los demás coherederos, á no ser que elija el tiempo en que se dió

ó prometió la dote, en el cual era tan cuantioso el patrimonio del dotante, que bastaba para que cupiese dicha dote; con cuya ventaja se compensa la que tienen los hijos varones de que las donaciones *propter nuptias* les puedan aprovechar para mejoras, cuando á las hembras no les pueden servir á este fin sus dotes; 8º si hay donacion simple, se contará al donatario para llenar su tercio, quinto y legítima; y si por causa, su legítima, tercio y quinto; debiéndose advertir, que si son muchos los mejorados expresa ó tácitamente, debe repartirse la mejora igualmente entre todos ellos, á no ser que el testador hubiere señalado á cada uno su cuota.

TITULO XI.

DE LOS LEGADOS.

1. Qué es legado, y quien y á quien puede legar.
2. Qué cosas pueden legarse.
3. Qué cosas no pueden legarse.
4. Sobre el legado de las cosas ajenas.
5. Sobre el de las cosas empeñadas.
6. Sobre el de las cosas genéricas.
7. Sobre la eleccion.
8. Diversos modos de legar, y sus efectos.
9. Derecho de acrecer.
10. Donde han de pedirse los legados.
11. Cuando se extinguen los legados.
12. De la ley Falcidia.

1. Legado es : *una especie de donacion que se hace en testamento, ó en otra última disposicion.* Puede legar el que puede testar (tít. 4, n. 7), y ser legatario el que puede ser heredero (tít. 5, n. 1 y 2), bastando que sea capaz al tiempo de la muerte del testador, y debiendo ser designado como se dijo del heredero (tít. 5, n. 3).

2. Pueden legarse : 1º todas las cosas que

están en el comercio de los hombres : 2º no solo las existentes, sino tambien las que están por venir, como los frutos que han de nacer de un campo : 3º tanto las corporales, como las incorporales, v. gr. las servidumbres, deudas, derechos y acciones : 4º las cosas propias del testador, las de su heredero, y las ajenas : 5º las empeñadas.

3. Por estar fuera del comercio de los hombres bajo diversos respectos, no pueden legarse, ni aun para el efecto de dar su valor, las cosas de las iglesias, las propias de los pueblos, como plazas, egidos, etc., ni los mármoles, pilares, maderas y demás que están puestas como parte integrante de los edificios : de manera que si algunas cosas despues de legadas pasan hasta la muerte del testador á la condicion de las referidas, queda libre el heredero de dar su valor al legatario.

4. Cuando se legan cosas ajenas debe el heredero comprarlas para entregarlas al legatario, ó darle su estimacion á juicio de dos peritos si el dueño no las quiere vender, pero con tal que el testador supiese que eran ajenas, lo que en caso de duda ha de probar el

legatario; pues si las hubiese creído suyas, solo tendria derecho á ellas el legatario que fuese persona allegada, como su mujer ó algun pariente ¹.

5. Si el testador lega una cosa que estaba empeñada por su valor ó mas, débela redimir el heredero para darla al legatario, supiese ó no aquel el empeño; pero si lo estaba por menos, solo en el caso de saber el testador el empeño tendrá el heredero dicha obligacion, la cual será del legatario en otro caso. Cuando el testador lega una cosa, empeñada á su favor, al que se la empeñó, no se entiende legar la deuda sino solo el derecho de prenda, á no expresar lo contrario, ó legar la escritura de deuda.

6. Cuando se lega una cosa genérica, que tiene sus límites por la misma naturaleza, v. gr. un caballo, puede el legatario escoger el que le parezca, con tal que no sea el mejor; y si el testador no tiene caballos, debe el heredero.

¹ El Pontífice Romano prohibió como injusto el legado de la cosa ajena; pero en ninguna parte se ha hecho caso de su prohibicion, porque se manifestó en ella demasiado ignorante del derecho.

comprar uno mediano. Mas cuando la cosa genérica no tiene sus límites sino por obra de los hombres, v. gr. una casa, cumple el heredero dándole cualquiera, sin estar obligado á comprarla no habiéndola en la herencia.

7. Si el testador da al legatario el derecho de eleccion, puede este escoger, v. gr. el mejor caballo, pero no arrepentirse despues de escogido, y si tal derecho fuese puesto en mano de un tercero, y este no lo usase dentro de un año, pasa al legatario.

8. Puede legarse puramente, ó bajo condicion, ó hasta cierto dia, ó desde cierto dia, ó por cierta causa, ó para cierto fin. — Cuando se lega *puramente* una cosa determinada, v. gr. el campo tal, pasa su dominio al legatario desde la muerte del testador con sus frutos y con los aumentos que tuvo despues de legada, de suerte que la transmitiria á su heredero aunque falleciese él antes de tomar posesion, ó antes de entrar en la herencia el del testador: lo que no sucede en el legado *condicional*, pues si muere el legatario antes de cumplirse la condicion, queda su dominio en el heredero del testador, á no ser que hubiese colegatario ó sustituto á quienes

pasaria despues de verificada aquella. De las condiciones se habló ya en el tit. 5, n. 6, el que debe tenerse por repetido aquí. — Cuando se lega *por causa*, v. gr. *lego á Pedro cien pesos porque cuidó de mis negocios*, no se vicia el legado aunque sea falsa la causa, á no ser que el heredero pruebe que el testador no hubiera legado si hubiera sabido que la causa era falsa. — Cuando se lega *para cierto fin*, v. gr. *lego á Pedro cien pesos para que me haga un sepulcro*, debe entregarse desde luego la manda al legatario bajo la caucion *Muciana* (tit. 5, n. 6), y gana su dominio cumpliendo ó haciendo cuanto está de su parte para cumplir el fin.

9. Así como entre los herederos, rige tambien entre los legatarios, llamados juntamente á una misma cosa, el *derecho de acrecer*. Cuando lega pues el testador una misma cosa á dos ó mas personas, ó bien juntamente en una proposicion, v. gr. *mando á Pedro y Juan la viña tal*, ó bien separadamente en dos proposiciones, v. gr. *mando á Pedro la viña tal, mando á Juan la viña tal*, si uno de los dos falta ó por no haber existido jamás, ó por haber muerto antes que el testador, ó por haberse hecho incapaz de

otro modo, ó por renunciar el legado, ó no verificarse la condicion, acrece entonces su parte al otro colegatario.

10. Los legados pueden pedirse, si son específicos, esto es, de cosa cierta, v. gr. el caballo B, ó donde se hallaren ó donde estuviere la mayor parte de los bienes del testador, ó donde morase el heredero; y si son genéricos, v. gr. un caballo, sin decir cual, ó de cantidad, en los dos primeros lugares ó en otro donde se empezó á pagar los legados; á no ser que el testador señalase lugar y tiempo.

11. Se extingue el legado : 1º si el testador lo revoca con palabras en otro testamento ó en codicilo, ó con hechos, como : 2º si borra la escritura que lo contenia : 3º si hace de la cosa legada una nueva especie que no pueda reducirse á su pristino estado, v. gr. de lana paños : 4º si la da á otra persona : 5º si la vende ó la empeña sin necesidad; pues si lo hizo con ella, debe darse el precio al legatario : 6º si pidiese y cobrase la deuda que habia legado, á no ser que el deudor la pagase de su grado sin haberle sido pedida : 7º si se pierde ó muere sin culpa del heredero; á no ser cosa genérica, ó canti-

dad, que nunca se entiende que parecen : 8º si la cosa ajena legada vino ya á poder del legatario antes de la muerte del testador por título lucrativo¹, en razon del axioma de que *dos causas lucrativas no pueden concurrir en una persona acerca de una misma cosa*; mas no si la adquirió por título oneroso, pues en este caso tiene derecho al precio; y si debiéndosele una misma cosa por dos testamentos, hubiese conseguido su posesion y propiedad por el primero, no podrá pedir su valor por el segundo, pero si por el primero obtuvo el valor, puede pedir la cosa por el segundo : 9º si el legatario muere antes que el testador : 10º ó antes de existir la condicion : 11º si no se verifica la condicion, á no ser que siendo potestativa (tít. 5, n. 6) hiciere el legatario lo posible para cumplirla.

12. Como puede suceder que el testador consuma todos sus bienes en legados sin que nada quede para el heredero, está admitida para tal caso la ley *Falcidia*, dada en Roma por el tribuno P. Falcidio, por la cual se concede al he-

¹ Título *lucrativo* es el que nada cuesta, como donacion, legado; y *oneroso* el que cuesta algo, como compra, permuta.

redero el derecho de quitar proporcionalmente á cada legatario, fideicomisario, particular, y aun donatario *mortis causá* lo que necesite para formar ó completar la cuarta parte de la herencia; en inteligencia que para computarla se ha de atender al valor que tenían los bienes al tiempo de la muerte del difunto, bajadas deudas y gastos, siendo por tanto del heredero el subsiguiente aumento ó diminucion de la herencia; y que cesa semejante facultad: 1º en los legados pios: 2º en los de testamento militar: 3º en los de cosa cierta, cuya enajenacion prohíbe el testador: 4º si el heredero hubiese pagado ya íntegros algunos legados, á no ser que despues se descubra alguna deuda del difunto: 5º si el heredero cancelase maliciosamente el testamento, ó hurtase alguna de las cosas legadas: 6º si el mismo no hubiese hecho inventario: 7º si el testador prohíbe dicha detraccion de la cuarta: y 8º si el heredero fuese descendiente ó ascendiente del testador, pues entonces sacaria su legítima.

TITULO XII.

DE LOS FIDEICOMISOS.

1. De los fideicomisos universales.
2. De los fideicomisos singulares.
3. Quienes pueden ser gravados con ellos.

1. Fideicomiso es: *todo aquello que con palabras oblicuas ó precativas dispuso el difunto en testamento ó codicilo se diese á alguna persona.* Es de dos maneras, *universal, y singular ó particular.* *Universal es cuando el testador manda ó ruega al que establece heredero, que restituya la herencia á otro.* Aquel se llama heredero fiduciario, este fideicomisario. En semejante caso tiene derecho el fiduciario de retener la cuarta parte de la herencia; que llamamos *Trebeliánica*, y es semejante á la *falcidia*: en el concepto de que, además de pagar á proporcion las deudas del difunto, debe imputar en dicha cuarta las cosas que hubiese recibido del testador, y los frutos percibidos de la herencia antes de la restitucion, á no ser descendiente

ó ascendiente, pues entonces se quedará con todos los frutos percibidos sin imputarlos en la legítima.

2. Fideicomiso *singular* es cuando el testador manda ó ruega al heredero ó á cualquier legatario que dé á otro alguna ó algunas cosas singulares. — El legatario debe cumplir lo que se le manda, aunque el fideicomiso absorva todo el legado, sin gozar del beneficio de la cuarta *falcidia* que se dijo (tít. 2, n. 12) compete al heredero. Los fideicomisos singulares son iguales en los efectos á los legados.

3. Pueden ser gravados con fideicomisos tanto los herederos ab intestato como los testamentarios.

TITULO XIII.

DE LOS CODICILOS.

1. Definicion, especies y solemnidad del codicilo.
2. Qué es lo que se puede hacer en él.
3. Puede uno mismo hacer muchos codicilos válidos.
4. De la cláusula codicilar, puesta en los testamentos.

1. Codicilo es : *una disposicion última menos solemne que el testamento, ordenada en escritura breve antes ó despues de este, y aun sin él.* — Est tambien de dos maneras, *nuncupativo* y *escrito*; y en ambos debe intervenir la misma solemnidad que en el testamento nuncupativo (tít. 4, n. 2).

2. En el codicilo se puede hacer, aumentar, disminuir, mudar y revocar los legados ó fideicomisos y en fin lo mismo que en el testamento, excepto 1º nombrar heredero directamente: 2º poner condicion al nombrado en el testamento: 3º sustituir: 4º desheredar. Pero se puede dar, y quitar la herencia indirectamente por fideicomiso, encargando al heredero ab intestato

ó al nombrado en el testamento que entregue la herencia al que nombra en el codicilo; bien que aun cuando no le sea hecho este encargo, tiene obligacion de entregársela, segun la opinion de muchos autores, pues la institucion directa de heredero hecha en codicilo, dicen, se convierte en fideicomisaria. Tambien se puede declarar el nombre del heredero instituido en el testamento, como igualmente las condiciones anunciadas en él, y los delitos que cometieron contra él sus herederos forzosos desheredados.

3. Son válidos todos los codicilos que haga una misma persona, con tal que el uno no revoque al otro, ni sean contrarias sus disposiciones; y creo que tambien deben serlo los testamentos despues que se han abolido por la Recopilacion las sutilezas del Derecho Romano y de las Partidas.

4. Suele tambien juntarse el codicilo al testamento, cuando este contiene la *cláusula codicilar*, es decir, cuando dice el testador: *que si su testamento no pudiere valer como testamento, valga como codicilo, ó del mejor modo que haya lugar en derecho*. Entonces si el testa-

mento no carece de la solemnidad del codicilo, aunque carezca de la del testamento, se sostiene como codicilo; y la institucion directa de heredero se convierte en fideicomisaria, como si el testador nombrase herederos á sus sucesores abintestato, y les rogase que restituyesen la herencia al instituido en dicho testamento, en cuyo caso se habria de observar lo que se ha sentado acerca de las legítimas y de la cuarta *trebeliánica*. Pero es de advertir que la doctrina de este número no está apoyada sino en el derecho romano y en nuestros glosadores.

TITULO XIV.

DE LOS ALBACEAS.

1. Definicion del albacea y sus especies.
2. Quien puede ser albacea, y como ha de portarse.
3. Deberes del albacea.
4. Facultades del albacea.
5. Término para cumplir el albaceazgo.
6. Sobre salario del albacea.
7. Cuando espira el albaceazgo.

1. Albacea, testamentario, ó ejecutor de últi-

mas voluntades es: *el que está encargado de llevar á efecto lo que ha ordenado el testador en su testamento ú otra última disposicion.* — Son de tres clases, *legítimos, testamentarios y dativos*: *legítimos* son aquellos á quienes compete por derecho cumplir la voluntad del testador, cuales son los herederos: *testamentarios* los elegidos en testamento ú otra última disposicion; y *dativos* los que el juez nombra de oficio en caso de que el electo en el testamento ó el heredero no quieran cumplir lo dispuesto por el difunto. Los testamentarios y dativos se dividen en *universales y particulares*: aquellos son los nombrados para evacuar en todo la voluntad del testador; y estos solo lo concerniente al alma, legados, ú otra cosa particular.

2. Cualquiera puede ser albacea, menos los que tienen prohibicion de testar (tít. 4, n. 7); y aunque nadie puede ser compelido á admitir el cargo, está obligado á su desempeño despues que lo aceptó expresa ó tácitamente, debiéndolo verificar sin descuido ni malicia, pues si por esta causa se le priva judicialmente de él, pierde lo que el testador le hubiere legado, á no ser hijo suyo, ó debe pagar al interesado el daño

que se le cause y dos mil maravedises al fisco.

3. El albacea universal debe hacer inventario formal de los bienes del testador ante escribano y testigos, y dar cuenta de lo recibido y gastado, aunque el testador lo releve de ello.

4. Las facultades del albacea son las que se le dan en el nombramiento; y si para cumplir lo que dispuso el testador, necesita vender parte de sus bienes ó todos, no deberá hacerlo sino en pública subasta ó almoneda, sin que nada pueda comprar él bajo la pena de nulidad y del cuatro tanto aplicado al fisco.

5. El término que tiene el albacea para cumplir su encargo es el que le prefija el testador; y si este no lo señaló, el de un año contado desde su muerte que le concede el derecho, cuando no puede concluirlo con mayor brevedad.

6. Se controvierte entre los autores si se debe dar salario al albacea por su trabajo; y aunque la opinion negativa es mas comun, está en práctica el dárselo cuando de algun modo se viene en conocimiento que tal ha sido la intencion del testador y del albacea.

7. El cargo de albacea espira por su muerte,

impedimento, ú remocion á causa de ser sospechoso, por revocacion del testador, por enemistad superveniente entre los dos, por el trascurso del término asignado, por la conclusion de la comision, y por cesar la causa de su nombramiento.

TITULO XV.

DE LOS MAYORAZGOS.

1. Definicion del mayorazgo.
2. Division en regular é irregular.
3. Se explican las especies del irregular.
4. Requisitos para fundar mayorazgos.
5. Modos de fundarlos.
6. Docereglas que deben observarse en los mayorazgos.

1. El mayorazgo, que se asemeja mucho al fideicomiso familiar, es : *el derecho de suceder en los bienes dejados con la obligacion de que se conserven enteros perpetuamente en la familia, y pertenezcan al primogénito mas próximo por orden sucesivo.*

2. El mayorazgo se divide en regular, é irregular. Regular es aquel en que se sucede se-

gun el orden prescrito en la ley 2, tit. 15, p. 2, que se explica nº 6, regla 1, y siguientes. Y por lo contrario irregular aquel cuya sucesion se desvia poco ó mucho del modo de suceder señalado en dicha ley. Las especies de mayorazgos irregulares pueden ser tantas cuantas se antojen á los fundadores ; pero las principales se reducen á nueve, que son : 1ª de agnacion verdadera ; 2ª de agnacion fingida ó artificiosa ; 3ª de simple masculinidad ; 4ª de femineidad ; 5ª de eleccion ; 6ª alternativos ; 7ª saltuarios ; 8ª de segundogenitura ; 9ª incompatibles.

3. El mayorazgo de *agnacion verdadera* es *aquel á cuya sucesion son admitidos únicamente los varones descendientes de varon en varon del fundador, sin mediar hembra alguna.* — Se llama de *agnacion* porque solo puede ser obtenido por los agnados, esto es, parientes de parte de padre, con exclusion de los cognados, esto es, parientes de parte de madre.

El de *agnacion fingida* : *aquel, á cuya sucesion llama en primer lugar el fundador á un cognado suyo, ó algun extraño, ó tal vez á una hembra, previniendo que despues sucedan al primer llamado sus hijos y descendientes va-*

rones de varones. — Se dice *fingida* porque el fundador que no tiene agnacion propia, la finge y la llama.

El de *pura masculinidad*: aquel, á cuya su-
cesion se admiten solamente los varones, sin
distincion de si vienen por varon ó por hem-
bra.

El de *femineidad*: aquel, en que solamente
suceden las hembras, ó por lo menos son pre-
feridas á los varones.

El *electivo*: aquel, en que su poseedor tiene
facultad concedida por el fundador de elegir
en sucesor al hijo ó pariente suyo que le pare-
ciere, con tal que existiendo parientes del fun-
dador sea uno de ellos.

El *alternativo*: aquel, á cuya sucesion llama
el fundador á uno de una línea, durante su
vida, y despues de su muerte á otro de otra
línea, mandando que así siga en adelante la
sucesion alternando las líneas.

El *saluario*: aquel, en que no se atiende á
la primogenitura, sino solo á la prerogativa
de mayor edad entre todos los parientes del
fundador, de manera que muriendo el posee-
dor, sucede el mas viejo de los parientes, aun-

que no sea hijo ó descendiente del último po-
seedor que haya muerto con ellos. — Se dice
saluario, porque en él la sucesion salta de una
en otra línea, buscando siempre la mayor edad.

El de *segundogenitura*: aquel, á cuya suce-
sion son siempre llamados los segundogénitos
por orden sucesivo. Su uso es muy raro.

El *incompatible*: aquel que no puede estar
juntamente con otro en una misma persona.
Son varias sus especies. En primer lugar es la in-
compatibilidad ó por la ley, ó por el hombre: en
segundo es expresa ó tácita: en tercero es per-
sonal, ó real, ó lineal: en cuarto es absoluta ó
respectiva; y en quinto es ó para adquirir ó pa-
ra retener. — Incompatibilidad *por la ley* es la
que establece la ley 7, tit. 17, lib. 10 de la Nov.
Rec. mandando que si por causa de matrimonio
se unen dos mayorazgos, de los cuales el uno
tenga la renta anual de dos cuentos, esto es,
58,823 reales vellon, se dividan entre los hijos,
dando al primogénito la eleccion, y pasando el
otro al segundogénito. Incompatibilidad *por el
hombre* es la que viene por voluntad del funda-
dor. — *Expresa* es la que se manifiesta con pa-
labras de la ley ó del fundador. *Tácita* la que se

infiere de las condiciones ó gravámenes puestos en la fundacion; como cuando dice el fundador que el poseedor lleve sus armas solassin mezcla de otras, en cuyo caso será incompatible con otro de igual condicion.— *Personal* es la que impide á una sola persona que tiene un mayorazgo, que pueda tener otro, pasando su derecho en cuanto al que no quiere á su primogénito ó inmediato sucesor. *Real ó lineal* es la que impide que el poseedor de un mayorazgo y toda su línea pueda obtener otro, que deberá por lo mismo pasar á su hermano segundogénito ó á su línea.— *Absoluta* es la que impide que el poseedor de un mayorazgo tenga otro, sea el que fuere. *Respectiva*, la que solamente impide al que posee un mayorazgo, que obtenga otros ciertos y determinados, de esta ó las otras calidades, salva la facultad de obtener los demás.— *Incompatibilidad para adquirir* es la que impide al poseedor de un mayorazgo, que pueda adquirir otro de cualquier manera que sea. De ahí es que si vacase otro que le tocaba por derecho de sucesion, se deferiria al sucesor mas próximo. *Incompatibilidad para retener* es la que solo impide al poseedor de un mayorazgo

que pueda retener juntamente con él otro que le viene despues. En este caso se le defiere con efecto el segundo por ministerio de la ley, y solo está obligado á dejar uno de los dos dentro de dos meses. — La irregularidad de los mayorazgos incompatibles consiste solamente en la incompatibilidad, pues en lo demás pueden ser regulares.

4. Antes no era necesaria licencia de la superioridad para fundar mayorazgos; pero por cédula de 14 de mayo de 1789 se manda que en adelante no se puedan fundar mayorazgos, ni aun por via de agregacion ó de mejora de tercio y quinto, ni por los que no tengan herederos forzosos, ni prohibir perpetuamente la enajenacion de bienes raices ó estables por medios directos ó indirectos, sin preceder licencia de la superioridad, la cual no se concede sino prece- diendo conocimiento de si el mayorazgo ó mejora llega ó excede, como deberá ser, á tres mil ducados de renta; si la familia del fundador por su situacion puede aspirar á esta distincion para emplearse en las carreras militar ó política con utilidad del Estado; y si el todo ó la mayor parte de los bienes consiste en raices, lo que se debe—

rá moderar disponiendo que las dotaciones perpetuas se hagan y sitúen principalmente sobre efectos de rédito fijo, como censos, juros, efectos de villa, acciones de banco, etc.

5. Los modos de fundar los mayorazgos son los mismos de hacer las mejoras de tercio y quinto (tít. 10, nº 3), es decir en testamento ó por contrato entre vivos.

6. Las doce reglas que siguen son como los primeros elementos de los mayorazgos regulares, y sirven tambien para los irregulares, á excepcion de la circunstancia por la cual lo son, porque en las demás siguen la naturaleza de los regulares.

REGLA I. El órden prescrito en la ley 2, tít. 15, p. 2, es la norma de todos los mayorazgos de manera que en caso de duda el mayorazgo se reputa regular; segun el cual *se llama primero al hijo varon mayor y á sus descendientes legítimos, prefiriendo siempre el mayor al menor y el varon á la hembra, y despues á los demás por el mismo órden, guardándose entre ellos la prelacion, atendida la línea, grado, sexo y edad, y observándose lo mismo en los transversales.*

II. *Los mayorazgos por su naturaleza son indivisibles.* Solo en el caso de que naciesen dos varones, ó dos hembras en un parto, sin saberse quien nació primero, se habria de dividir el mayorazgo entre los dos.

III. *La sucesion en el mayorazgo es perpetua en todos aquellos que vienen de la familia del fundador;* de suerte que aunque este solo llame á su primogénito y descendientes sin hacer mencion de los demás hijos, no por eso se entenderán estos excluidos, faltando la descendencia del primero. De la misma regla se infiere, *que los bienes de mayorazgo no se pueden enajenar, á no mediar licencia de la suprema potestad dada por utilidad del Estado ó del mayorazgo con conocimiento de causa y citacion del inmediato sucesor.*

IV. *En los mayorazgos deben tenerse presentes cuatro cosas: 1ª la línea; porque los de la línea del último poseedor son antes que los de las otras. 2ª El grado; porque el mas próximo pariente de dicho poseedor excluye al mas remoto; siendo de notar que tiene aquí lugar la representacion no solo en la línea recta sino tambien en la transversal. 3ª El sexo, porque*

siempre el varon excluye á la hembra que es de la misma línea y grado, mas no á la que es de mejor línea y grado, la cual se preferirá al varon mas remoto, á no ser que el fundador excluyese á las hembras *expresamente* sin que basten presunciones. Y 4^a la mayor edad en los que son iguales en línea, grado y sexo.

V. *Acabada la línea del primogénito, se pasa á la del segundo, y así en adelante á la del tercero, cuarto, etc. con exclusion de los ilegítimos*, no entendiéndose tales los nacidos de matrimonio putativo, contraído segun los ritos de la Iglesia, con tal que los contrayentes ó alguno de ellos ignorase el impedimento que tenían para casarse.

VI. *El hijo legitimado por subsiguiente matrimonio se entiende llamado á la sucesion desde el tiempo de su legitimacion, esto es, desde el casamiento de sus padres; por lo que si su padre antes de este matrimonio, nacido ya el ilegítimo, hubiese contraído otro, y tenido de él un hijo legítimo, este se considerará el primogénito.*—El legitimado por rescripto del legislador es excluido de la sucesion por todos los

parientes del fundador. El arrogado ó adoptivo nunca sucede.

VII. *La proximidad del parentesco se ha de considerar respecto del último poseedor, y no del fundador, tanto en la línea recta como en la lateral, pero con tal que los contenidos en esta sean tambien parientes del fundador, pues á estos solos pertenece el mayorazgo.*

VIII. *En los mayorazgos no se sucede al último poseedor por derecho hereditario, sino de sangre.* Pero respecto del fundador todos suceden por derecho hereditario. De aquí es que el poseedor debe pagar las deudas del fundador, sino es que las contrajo despues de fundado irrevocablemente el mayorazgo, mas no las de su antecesor, como no estén contraídas en beneficio del mayorazgo.

IX. *Muerto el poseedor del mayorazgo, pasa la posesion civil y natural de todos los bienes que comprende, al inmediato sucesor por solo el ministerio de la ley, sin ser necesaria voluntad en este.*

X. *Todas las mejoras hechas en los edificios de mayorazgo ceden al mismo mayorazgo, cuyo sucesor no está obligado á dar parte algu-*

na de su estimacion á la mujer ni á los herederos del que las hizo. Se disputa entre los autores si esta disposicion debe entenderse tambien de las mejoras hechas en los demás bienes de mayorazgo.

XI. El mayorazgo se puede probar, entre otros, por los tres modos siguientes : 1º por la escritura de la fundacion, con la licencia correspondiente : 2º por testigos que depongan del tenor de dichos documentos, si se hubiesen perdido : 3º por costumbre inmemorial acreditada con testigos que juren haber sido poseidos aquellos bienes segun las reglas de mayorazgo, que así lo vieron ellos por espacio de 40 años, y así lo oyeron decir á sus mayores y ancianos, quienes tambien así lo habian visto y oido sin cosa en contrario, y que esta es la pública voz y fama, etc.

XII. *En los mayorazgos todas las reglas ceden á la voluntad del fundador, que puede poner las condiciones que quisiere, como sean posibles y honestas*¹.

¹ Los mayorazgos no se apoyan sino en un orgullo insensato de familia, en el deseo de dominar aun despues de la muerte, y en el cuidado inútil de prevenir la prodigali-

TITULO XVI.

DE LAS SUCESIONES INTESTADAS.

1. El primer órden de suceder á los intestados es el de los descendientes.
2. El segundo el de los ascendientes.
3. El tercero el de los parientes colaterales.
4. Los Religiosos están excluidos de las sucesiones intestadas.
5. Sobre la cuarta marital.
6. Cuando puede el juez mezclarse en inventarios de bienes de intestados.
7. Sobre la reservacion que debe hacer el viudo ó viuda que se vuelve á casar.

1. Cuando alguno muere intestado, es decir, dad, contra la que tenemos el remedio de la interdiccion; y son perjudiciales al mismo poseedor, á su familia y á la sociedad. Son perjudiciales al poseedor, porque lo privan de los placeres que lleva consigo la facultad de disponer libremente de sus bienes, cuales son el placer de amistad si da una cosa por nada, el de beneficencia si la da por socorrer á un desgraciado, el de adquisicion si hace un cambio, el de seguridad si la da para librarse de algun mal, el de reputacion si se propone adquirir por este medio la estimacion de sus semejantes, el de benevolencia

sin testamento, ó aunque lo hubiese hecho, fué nulo ó se rescindió, le suceden en primer lugar sus descendientes, en segundo sus ascendientes, y en tercero sus parientes colaterales. — Los primeros pues que llama la ley á la sucesion son los *descendientes* en cualquiera grado que estén, con tal que entre ellos y el difunto no medie otra persona; pero los del primer grado que son los hijos suceden *por cabezas*, y los de los ultiores que son los nietos, biznietos, etc. *por estirpes ó troncos* por derecho de *representacion* aunque no haya de los del primer grado. Suce-

ó simpatía por poder hacer igualmente felices á unos hijos á quienes profesa igual cariño, etc. Son perjudiciales á la familia del poseedor, porque mientras el primogénito vive en la opulencia, sus hermanos pasan la vida con sus familias en la infelicidad y en la miseria, ó se ven forzados á abrazar una carrera sin vocacion y sin las calidades necesarias. Son en fin perjudiciales á la sociedad, porque estancándose en pocas manos las propiedades territoriales, son menos los que gozan, se pierden las mejoras que suelen recibir las tierras al pasar de unas manos á otras, se disminuye la riqueza nacional, y se va reduciendo la poblacion. Por eso se han abolido ya estos establecimientos antisociales en los Estados gobernados por buenas leyes, y seria muy ventajoso que en ninguna parte que lase vestigio de ellos.

der por *cabezas* es suceder por su propia persona : suceder por *estirpe ó tronco*, es suceder por su padre en virtud del *derecho de representacion*, el cual es una *ficción del derecho* por la que se supone que los descendientes mas remotos ocupan el lugar de su difunto padre. Así que si fallece Juan dejando un hijo, dos nietos de otro hijo ya difunto, y tres biznietos de otro sin padre ni abuelo, sucederá el hijo por cabeza y los nietos y biznietos por estirpes, debiendo dividirse la herencia en tres partes iguales, una para el hijo, otra para los dos nietos, y otra para los tres biznietos.

Los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio suceden juntamente con los legítimos; mas los legitimados para heredar á sus padres por rescripto del soberano, no suceden sino cuando están solos, bien que en la sucesion de los otros parientes y en las honras y preeminencias son iguales á los legítimos.

Los hijos naturales, cuando no hay legítimos ni legitimados, suceden á su padre en la sexta parte de la herencia que partirán con su madre, y á esta en toda la herencia. En defecto de naturales, suceden á la madre los espurios, con tal

que no sean de *dañado y punible ayuntamiento*, pues estos están excluidos, como los de clérigos, frailes y monjas profesas ¹.

Los hijos adoptivos suceden á su padre adoptivo, si este no tuviere hijos ni ascendientes legítimos ó naturales.

¹ Los hijos son *legítimos ó ilegítimos*: aquellos son los que nacen de matrimonio, estos los que nacen fuera de él. Los ilegítimos ó bastardos se dividen en *naturales y espurios* ó *bastardos*: *naturales* son los nacidos de hombre y mujer solteros ó viudos, que al tiempo de la concepcion ó nacimiento de aquellos podian casarse sin dispensa; siendo necesario para ser tenidos por tales el reconocimiento expreso ó tácito del padre, ó bien el que este haya tenido en su casa la mujer en quien los hubo: *espurios* ó *bastardos* son los nacidos fuera de matrimonio de padres que no podian casarse cuando los tuvieron; y se subdividen en *adulterinos, sacrílegos, é incestuosos*. *Adulterinos* son los que nacen de hombre casado y mujer viuda ó soltera, ó de mujer casada y hombre viudo ó soltero, ó de hombre y mujer casados con otros; siendo de notar que los de mujer casada con otro se llaman de *dañado y punible ayuntamiento*, porque esta era antes castigada con pena de muerte, y ahora de reclusion. *Sacrílegos* son los de clérigo, fraile ó monja profesos. *Incestuosos* los de parientes dentro de los grados prohibidos, sabiendo ambos el impedimento. Los hijos de las mujeres públicas se llaman *manceros* ó *mancillados*.

2. No habiendo descendientes, entran á suceder los *ascendientes*, de los cuales el mas cercano excluye siempre al mas remoto, porque en este orden no tiene lugar la representacion, pero sí lo tiene la *sucesion en líneas*, por la que la mitad de la herencia va á la línea paterna, y la otra mitad á la materna, cuando concurren los abuelos de ambas. De estos principios se sigue: 1º que sobreviviendo el padre y la madre, dividen entre sí la herencia con igualdad: 2º que si solo el uno vive, se la lleva toda con exclusion de los abuelos: 3º que si solo existen la abuela paterna, v. gr., y el abuelo y abuela maternos, aquella tomará la mitad, y estos dos la otra mitad: en el concepto de que en ningun caso se hace distincion de bienes paternos y maternos, salvo en los pueblos donde es de fuero ó costumbre tornar los bienes al tronco.

Como los derechos de sucesion ordinariamente son recíprocos, á falta de ascendientes legítimos sucederán los naturales en los mismos términos que los hijos naturales suceden á sus padres; mas el padre adoptivo no sucede al hijo adoptado.

3. Faltando descendientes y ascendientes del

difunto, suceden los colaterales, á saber es : 1º los hermanos bilaterales, esto es, de ambos lados, y sus hijos; aquellos en cabezas, mas estos en estirpes cuando concurren con sus tios, y en cabezas cuando están solos, pues *en la línea lateral la representacion no pasa de los hijos de los hermanos, y solo tiene lugar en ellos cuando concurren con sus tios*; 2º en defecto de hermanos bilaterales y sus hijos, los hermanos unilaterales, esto es, de un solo lado, y sus hijos en la propia forma; bajo el concepto que si concurren hermanos consanguíneos ó sus hijos, con hermanos uterinos ó sus hijos, aquellos heredarán los bienes paternos, y estos los maternos, partiéndose los demás entre todos ellos con la debida igualdad; 3º á falta de los referidos, los demás parientes mas cercanos hasta el cuarto grado *canónico* segun su mayor proximidad, sin que dé preferencia el doble vínculo de parentesco, esto es, el tenerlo por parte de padre y madre, pues esta ventaja tampoco pasa de los hijos de los hermanos; 4º no habiendo parientes hasta dicho grado, van los bienes al fisco con destino á objetos de utilidad pública¹.

¹ La ley 6, tit. 13, p. 6, no termina el derecho de su-

Si el difunto no deja parientes legítimos, le sucederán los naturales por parte de madre, con absoluta exclusion de los de parte de padre; en lo que falta la regla de la sucesión recíproca.

Al natural le suceden los hermanos naturales y sus hijos por este orden: 1º los que lo son ceder de los parientes colaterales sino en el grado décimo, y la ley 6, tit. 22, lib. 10 de la N. R. previene que no pase del cuarto; pero, segun la práctica, ó la ley de la N. R. no está en uso, ó debe entenderse del cuarto grado *canónico* y no del civil, pues el decreto de 25 de setiembre de 1798 sobre los pagos que deben hacerse en los pases de bienes á los parientes transversales por sucesion testada ó *intestada*, manifiesta que esta debe extenderse mas allá del cuarto grado civil, y con efecto hay sentencias que han adjudicado herencias de intestados á parientes que estaban fuera de dicho grado. Lo mejor seria que en las sucesiones transversales no hubiese limitacion de grados, así como no la hay en las rectas, porque si en la adjudicacion de los bienes de un individuo que murió sin testamento se ha de seguir por regla el grado de afecto del difunto, calculándolo por la proximidad de parentesco, es de presumir que no teniendo parientes cercanos, amaria mucho mas que al fisco á los demás parientes de cualquier grado y línea. En vista de lo cual y por otras razones que pueden alegarse, parece mas justo que nunca se apliquen al fisco los bienes de una herencia sino cuando se halle totalmente extinguida la familia del difunto.

por los dos lados; 2º los de parte de madre, debiendo ser preferidos los que de estos sean legítimos, segun algunos intérpretes; 3º los de parte de padre, debiendo ser preferidos los legítimos, segun la ley.

4. Los Religiosos profesos de ambos sexos y los conventos en su representacion, están enteramente excluidos de la sucesion intestada, en atencion á su absoluta incapacidad personal para adquirir, y á la renuncia que en su solemne profesion hicieron del mundo y de todos los derechos temporales. Cuya solidísima razon de la ley parece debe obrar tambien en las sucesiones testamentarias.

5. No solo cuando hay herederos ascendientes y colaterales, sino tambien descendientes, sucede en la cuarta parte de los bienes del difunto, con tal que no exceda de cien libras de oro, la viuda del mismo que no tuviese de lo suyo ni le dejase el marido con que poder vivir bien y honestamente. Esta parte, que se llama la *cuarta marital*, es deuda legal á cuyo pago están sujetos todos los bienes del difunto *aunque haya muerto testado*, y segun algunos expositores compete igualmente al viudo pobre.

6. Cuando los herederos abintestato estén ausentes, ó sean menores sin tutor, puede el juez nombrarles defensor ó tutor, y mandar inventariar y depositar con asistencia de estos en persona segura los bienes de la herencia para evitar su extravio; mas en ningun otro caso debe el juez secular, y mucho menos el eclesiástico, mezclarse en inventarios de esta clase, pues si los herederos no hacen por el alma del difunto los sufragios acostumbrados en el país, puede compelerseles á ello por el secular.

7. El cónyuge viudo que contrae segundas nupcias está obligado á reservar para sus hijos de las primeras todos los bienes que hubo del consorte difunto por cualquier título lucrativo, ya universal, como sucesion testada ó intestada, ya singular, como arras, donacion de cualquiera clase, legado y fideicomiso, é igualmente los que hubo de alguno de dichos hijos por sucesion intestada con tal que este los hubiese heredado de su padre ó madre; pero no los gananciales adquiridos durante el matrimonio, ni los habidos del hijo por otra razon que la mencionada. No puede por tanto enajenarlos, ni gravarlos, ni tampoco repartirlos con desigualdad entre

los citados hijos, pues por el hecho de volverse á casar pierde su dominio y conserva solo el usufructo mientras viva, quedando además tácitamente hipotecados para su seguridad los de su patrimonio. — Cesa la obligacion de la reservacion : 1º si el cónyuge premuerto dió licencia al sobreviviente para contraer segundo matrimonio; 2º si lo contrae con el consentimiento de los hijos á quienes habia de aprovechar la reservacion; 3º si al tiempo de la muerte del cónyuge sobreviviente no existiesen ya sus dichos hijos ni descendientes de los mismos : en cuyos casos gana la propiedad el cónyuge que antes solo tenia el usufructo. — El lecho cotidiano, que por muerte del un cónyuge queda al otro, se debe restituir por mitad si se dedujo de los bienes gananciales, y por entero si á falta de estos se sacó de los propios del difunto, á los herederos del mismo en caso de que el sobreviviente vuelva á casarse.

TITULO XVII.

DE LAS OBLIGACIONES.

1. Definicion y especies de la obligacion.
2. Definiciones de la convencion, y sus especies pacto y contrato.
3. Divisiones de los contratos.
4. Fuentes de las obligaciones, y cuales son los pactos reprobados.
5. Cosas esenciales, naturales y accidentales en los contratos.
6. Definiciones del dolo, culpa y caso fortuito.
7. Cuando se presta el dolo, culpa y caso fortuito.

1. Obligacion es un *vínculo del derecho que nos constituye en la necesidad de dar ó hacer alguna cosa*. Es de tres especies, *meramente natural, meramente civil y mixta*. *Meramente natural* es la que nos impone el derecho natural sin que le acompañe el civil, cual es la de los pupilos por los contratos que celebran sin la autoridad del tutor. *Meramente civil* es la que nos impone el derecho civil sin que le acompañe el natural, cual es la de los que cele-

bran por la fuerza algun contrato. *Mixta* es la que nos imponen ambos derechos, natural y civil juntamente. La primera no produce accion, la segunda la produce tan débil que se rechaza con facilidad, y la tercera tan eficaz que el contrayente puede ser apremiado en juicio á su cumplimiento; y esta es la que se entiende bajo el nombre general de obligacion.

2. Todas las obligaciones pues nacen de la ley natural ó civil; pero unas nacen de ella *inmediatamente*, y otras mediante algun hecho nuestro obligatorio. Este hecho es ó *lícito* ó *ilícito*, aquella se llama *convencion*, este *delito*. Convencion es: *el consentimiento de dos ó mas personas en dar, hacer ó no hacer alguna cosa*. Se divide en *pacto simple* y en *contrato*. Pacto simple es *la mera promesa de una cosa ó de un hecho para lo futuro*. Contrato, *la convencion que tiene nombre cierto, ó causa civil de obligar, esto es, dacion ó hecho*. El contrato es *verdadero* ó *presunto*; *verdadero* cuando concurre verdadero consentimiento de ambas partes, y *presunto* cuando el de la otra se presume por equidad ó utilidad comun: el verdadero se entiende bajo el nombre general

de contrato, el presunto se llama *cuasi contrato*.

3. Los contratos se dividen: 1º en *nominados* é *innominados*; aquellos son los que tienen nombre propio, como venta, compañía, etc.; estos los que no lo tienen, y son de cuatro especies, *doy para que des, doy para que hagas, hago para que des, hago para que hagas*. 2º En *bilaterales* y *unilaterales*: bilaterales son aquellos en que ambos contrayentes quedan obligados, como la venta; y unilaterales aquellos en que solo el uno lo queda, como el mutuo. 3º En *consensuales, verbales, reales y laterales*, segun que se perfeccionan por nudo consentimiento, palabras, entrega de cosa, ó escritura. Los innominados todos son reales.

4. Las fuentes principales de las obligaciones, segun se infiere de lo dicho, son los contratos, cuasi contratos, delitos y cuasi delitos, y tambien los pactos, excepto los reprobados por hacerse con dolo, ó fuerza, ó contra las leyes ó buenas costumbres, entre los cuales pueden contarse 1º el de *quota litis*, que es el que hace el litigante con el abogado de darle cierta parte de la cosa que ha de ser asunto del pleito; 2º el

llamado *anticresis*, por el que se establece que el acreedor perciba los frutos de la cosa empeñada mientras la tuviere, pues todos deben ser del deudor; 3º el de la futura sucesion de uno que vive, hecho sin su consentimiento.

5. En los contratos hay circunstancias *esenciales*, sin las cuales no subsistirian; *naturales*, las cuales se suponen aunque no se expresen; y *accidentales*, que solo están por la mera voluntad de los contrayentes. Así en la venta es circunstancia esencial el precio, natural la eviccion, accidental el pagar en oro.

6. Los contrayentes están obligados no solo á cumplir lo prometido, sino tambien á resarcir el daño. Daño hay cuando las cosas de nuestro patrimonio padecen algun menoscabo por otro; lo que puede suceder por *dolo*, por *culpa*, ó por *caso fortuito*. *Dolo*, ó engaño, es el propósito de dañar á otro injustamente. *Culpa* la omision de la diligencia á que alguno estaba obligado. *Caso fortuito* la aventura que no puede preverse. De la culpa hay tres especies, *lata*, *leve* y *levísima*: *lata* es la omision de aquella diligencia que suele poner cualquier hombre regular: *leve* la de aquella que pone un hombre cuida-

doso; y *levísima* la de la que pone un hombre cuidadosísimo.

7. Esto supuesto, y bajo el concepto de que esta locucion *prestar el dolo, la culpa, ó el caso fortuito*, de que usan los juristas, significa prestar ó resarcir el daño causado por el dolo, la culpa ó el caso, se establecen los axiomas siguientes; 1º *el dolo se presta en todos los contratos*, de modo que no puede hacerse convencion en contrario; 2º *el caso fortuito no se presta en ninguno*, á no ser que se hallare culpa ó tardanza en el que debe restituir; 3º *la culpa lata se presta, cuando toda la utilidad es del que da la cosa: la leve, cuando la utilidad es de ambos; y la levísima, cuando es solo del que recibe*. Sin embargo se ha de atender á la intencion de los contrayentes, que pueden convenirse en que se preste mas ó menos de lo que corresponde á la naturaleza del contrato.

TITULO XVIII.

DE LA TRANSACCION O CONCORDIA, Y DE LA PERMUTA.

1. Definicion de la transaccion, y su explicacion.
2. Quienes no pueden transigir.
3. De qué cosas no se puede transigir.
4. La transaccion es de interpretacion estrecha.
5. Casos en que puede rescindirse la transaccion.
6. De la permuta y demás contratos innominados.

1. Transaccion ó concordia, que pertenece á la clase de los contratos innominados, es : *un contrato voluntario en que se convienen y ajustan los litigantes acerca de algun punto dudoso ó litigioso, decidiéndolo mutuamente á su voluntad* : ó para valernos de las palabras de la ley, es : *una decision convenida, no gratuita de cosa dudosa*. Se dice *decision*, porque termina los pleitos de suerte que tiene tanta fuerza como la cosa juzgada, y produce la excepcion de pleito acabado ; *convenida*, porque se hace por convencion de las partes ; *no gratuita*, porque no la hay sin que los transigentes

se den, reciban ó remitan mutuamente alguna cosa ; *de cosa dudosa*, esto es, de cosa de que hay ó puede haber pleito.

2. No pueden transigir, como es claro, los furiosos, pródigos, mentecatos, infantes, impúberes sin autoridad de sus tutores, ni tampoco los procuradores sin poder especial para ello.

3. No puede transigirse, ni vale la transaccion que se hiciere : 1º sobre lo que se manda en algun testamento, sin abrirse y verse este ; 2º sobre los alimentos futuros que se deben por testamento, sin autoridad del juez ; pero sí sobre los pasados, y sobre los debidos por contrato ; 3º sobre los delitos futuros ; pero sí sobre los pasados cuando se trata de ellos civilmente.

4. La transaccion es *stricti juris*, esto es, de estrecha interpretacion, y por ello solo tiene su efecto en lo que expresa, sin extenderse de cosa á cosa, ni de persona á persona.

5. Se rescinde la transaccion : 1º cuando se otorgó en vista de falsos instrumentos ; pero si estos solo tuvieran relacion con algunos capítulos, quedarian firmes los otros ; 2º cuando se hizo con dolo, ó por miedo que cae en varon constante ; 3º segun algunos intérpretes, cuan-

do hay lesion enormísima, pero no cuando solo la hay enorme, y segun otros ni en uno ni en otro caso. Lesion enorme es la que excede un poco la mitad del justo precio, y enormísima la que excede notablemente dicha mitad¹.

6. La *permuta* ó cambio es: *la entrega de una cosa cierta por otra*. El contrayente que no quisiere cumplir el convenio, debe pagar al otro los perjuicios que se le siguieron; y el que cumplió por su parte tiene la eleccion ó de apremiar al otro á que cumpla por la suya, ó de pedirle los perjuicios al tenor de lo que jurare con la tasa del juez. Lo que tambien sucede en los demás contratos *innominados*. Por lo demás conviene la permuta con la compra-venta.

¹ El código francés dispone que *las transacciones no puedan ser atacadas por causa de error de derecho ni por causa de lesion*, sin distincion alguna. Y con efecto no habria transaccion alguna que quedase á cubierto de rescision, si esta pudiera pedirse por cualquiera de dichas dos causas, pues siempre puede decirse con verdad que hay *error* ó *lesion* en perjuicio de la parte que hubiera ganado el pleito sobre que transige.

TITULO XIX.

DE LA COMPRA Y VENTA.

1. Especies de contratos consensuales.
 2. Definicion de la compra-venta.
 3. Efectos de la necesidad del consentimiento para la esencia de la venta.
 4. Cosas que pueden venderse.
 5. Cosas que no pueden venderse.
 6. Cosas que solo se pueden comprar ó vender con alguna limitacion.
 7. El precio ha de ser en dinero, cierto y justo.
 8. Quienes tienen prohibicion absoluta ó respectiva de comprar ó vender.
 9. De los pactos permitidos y de los prohibidos.
 10. De los deberes del comprador y del vendedor.
 11. A quien pertenece el daño y provecho de la cosa vendida y no entregada.
 12. Sobre la obligacion del vendedor á la eviccion y saneamiento.
 13. Casos en que cesa la obligacion de la eviccion y saneamiento.
 14. En qué otros contratos tiene lugar la eviccion y saneamiento.
 15. Sobre la obligacion de manifestar las cargas y vicios de lo que se vende, y sobre las acciones *redhibitoria* y *quanti minoris*.
 16. De cuando la cosa se vende á dos.
1. Los contratos *consensuales*, que se llaman

así no porque en ellos se requiere el consentimiento, pues de este modo todos serian tales, sino porque se constituyen y perfeccionan por el solo consentimiento sin que la escritura que tal vez se extiende sirva mas que de prueba, son cinco, *compra-venta, arrendamiento, censo, compañía y mandato.*

2. *La compra-venta es : un contrato consensual sobre la entrega de una cosa por cierto precio; y se designa todo con cualquiera de las dos palabras, compra ó venta.* Pertenecen pues á su esencia : 1º el consentimiento ; 2º la cosa de que consiente ; 3º el precio en que se consiente.

3. Siendo consensual este contrato, son necesarias las consecuencias siguientes. 1ª Queda perfeccionada la venta luego que los contrayentes consintieron en la cosa y en el precio, á no ser que convinieren en que se hiciese escritura, pues entonces no quedaria aquella perfeccionada hasta que se verificase esta condicion. 2ª Antes de perfeccionado el contrato por el consentimiento ó por la escritura, pueden retractarse el comprador perdiendo la señal que tal vez dió llamada *arras*, y el vendedor volviéndola con

otro tanto. 3ª Perfeccionado ya el contrato, no hay lugar al arrepentimiento, aunque alguno de los contrayentes ofrezca perder las arras, ó el precio doblado; en inteligencia de que las arras se imputan en parte del precio. 4ª Puede celebrarse entre ausentes por cartas ó por procurador. 5ª Nadie puede ser precisado á vender ni comprar, sino cuando así lo exige la utilidad pública ó la equidad. 6ª La venta hecha por fuerza ó miedo grave se rescinde por la restitucion *in integrum*. 7ª El dolo que dió causa á la venta, la hace nula; pero no el incidente, como que no impidió el consentimiento, y por ello solo produce accion para que se resarza el daño. 8ª El error que consiste en la sustancia de la cosa, como si se vende laton por oro, anula la venta; pero no el que lo es solo en los accidentes, como ai se vende oro malo por bueno, ó una pieza de tierra de cien fanegas por de ochenta, ó al revés, en cuyos casos y otros semejantes ni aun habrá lugar á la diminucion ó aumento de precio si la cosa se vendió como cuerpo cierto, mas lo habrá si la venta se hubiese hecho con respecto á la medida.

4. Pueden venderse : 1º todas las cosas que

están en el comercio de los hombres; 2º no solo las existentes, sino tambien las futuras, como el fruto que ha de nacer de un campo; y aun la esperanza, v. gr. la de lo que saque un pescador la primera vez que eche la red ó el anzuelo, y la de las herencias, menos de la que ha de venir de cierta y determinada persona si no es con beneplácito de la misma; 3º tanto las corporales, como las incorporeales, v. gr. las servidumbres, créditos, derechos y acciones; y 4º en fin, las ajenas, con los efectos, que se verán tratando de la evicción.

5. No pueden venderse: 1º el hombre libre; 2º las cosas sagradas, religiosas y santas, sino es como accesorias; 3º las públicas, como plazas, caminos, rios; 4º las novicias; 5º las robadas; 6º las litigiosas; 7º las de mayorazgo ó fideicomiso; 8º las piedras ó maderas que están constituyendo algun edificio; 9º las cosas estancadas, sino por los encargados del gobierno.

6. Hay cosas que solo se pueden vender y comprar con alguna limitacion, v. gr.: 1º el trigo adelantado solo se puede comprar con la condicion de pagarlo al precio que tuviere en la cabeza de partido luego despues de recogida la cosecha;

2º los granos no pueden comprarse con el objeto de entorajarlos ó ensilarlos para revenderlos cuando se encarezcan; 3º los capullos de seda ni la seda cruda en madeja no pueden tampoco comprarse para revenderlos en la misma especie; 4º las carnes vivas no pueden comprarse para revenderlas en pié en las mismas ferias, mercados ó rastros: 5º la ropa que hubieren comprado los ropavejeros no la pueden vender sin tenerla antes colgada á su puerta por espacio de diez dias para que todos la vean¹.

7. El precio debe ser: 1º *en dinero*, pues si consistiese en otra cosa, no habria venta, sino permuta; 2º *cierto*, ó por sí, ó por relacion á otra cantidad; por lo que no puede ponerse en el arbitrio de uno de los contrayentes, pero sí en el de otra persona, la que si lo fijare, se ha de estar á su valuacion, bien que si fuese injusta se habria de regular por hombres buenos ó por el juez; 3º *justo*; por lo que, habiendo lesion

¹ Algunas de las disposiciones mencionadas en este artículo están abolidas ó modificadas por la libertad que ha introducido en todos los ramos de comercio la propagacion de ciertos principios de economía política que antes eran poco conocidos ó no estaban bien desenvueltos.

enorme (tít. 18, n. 5), se debe resarcir el daño ó se rescinde la venta, ya sea el perjudicado el vendedor, ya lo sea el comprador, pudiendo intentarse la accion dentro de cuatro años y no despues.

8. Pueden comprar y vender los que no tienen prohibicion legal absoluta ó respectiva, y los que la tienen son los siguientes : 1º los hijos de familia que se hallan bajo la patria potestad, los cuales solo pueden comprar y vender á sus padres, así como estos á ellos, bienes castrenses y cuasi castrenses, y á otras personas nada, y menos tomar géneros al fiado, sin licencia de sus padres ; 2º los menores, los cuales no pueden hacer contratos y menos tomar géneros al fiado sin licencia de sus tutores ó curadores ; 3º los tutores ó curadores, albaceas y cualesquiera otros administradores de bienes de otro, los cuales no pueden comprar cosa alguna de las que administran bajo la pena de nulidad y del cuatro tanto para el fisco ; 4º los corregidores; los cuales no pueden comprar fincas, ni usar el trato de mercadería, ni tener ganados en el territorio de su jurisdiccion, bajo la pena de su pérdida para el fisco ; 5º los corredores, los

cuales no pueden comprar ni vender mercaderías por su cuenta bajo la pena de su pérdida, y de diez mil maravedises aplicados por terceras partes al fisco, juez y denunciador, ni tampoco comprar las cosas que se dieron á vender á otro corredor, ni dar á vender uno de ellos á otro las que se le hubieren dado para que él las venda, bajo la pena de diez mil maravedises aplicados en la misma forma ; 6º los ropavejeros, los cuales no pueden comprar cosa alguna en las almonedas ; 7º los jueces, los cuales no pueden comprar los bienes que se venden en almoneda por su mandato.

9. Cualquier pacto que se ponga en las ventas, debe cumplirse, como no sea contra las leyes ó buenas costumbres. Los mas frecuentes son el de *retrovendendo*, el de la *ley comisoría*, y el de *adicion ó señalamiento de dia* (*additio in diem*). Del primero se hablará en el título siguiente, n. 8. El de la *ley comisoría* es una *convencion de que si el comprador no paga la cosa hasta cierto dia, se deshaga la venta*; y entonces el vendedor tiene la eleccion de pedir todo el precio, ó de revocar la venta con derecho en este caso de retener las arras ó de exigir

del comprador los frutos que hubiere percibido, deducidas las expensas. — El de *adicion en dia* es una *convencion de que si hasta cierto dia hallare el vendedor quien le diese mas por la cosa vendida, la pueda vender á este*; y entonces debe ser preferido por el mismo precio el primer comprador, quien si no aceptare el aumento ha de volver la cosa con los frutos que recibió, deducidas las expensas. — Está reprobado el pacto de pagar cuando el comprador se case ó herede ó suceda en algun mayorazgo, de modo que con él se anula la venta; y tambien el *comisorio*, por el que el acreedor se queda con la prenda de mas valor que la deuda, si no la redime el deudor hasta cierto dia.

10. El comprador debe pagar el precio; pues de otro modo ni aun con la posesion de la cosa se hace dueño de ella, á no ser que el vendedor se la hubiese fiado, bien con la seguridad de fianza ó prenda, bien sin ella. Y el vendedor debe entregar la cosa vendida con todo lo que le pertenece ó le está unido; v. gr. , si es una casa, con los canales, caños, aguaduchos, cubas y tinajas soterradas, materiales que hubieren estado puestos en ella, etc. : si es una ca-

ballería, con los aparejos y adornos en caso que se le pusieran para el fin de venderla, no para viajar ó trabajar; y si es una vaca, yegua, oveja, etc. con las crias que están mamando con tal que sean de aquellas que no pueden servir para comerlas.

11. Perfeccionada la venta, pertenece desde entonces al comprador todo el *daño y provecho* de la cosa, aun antes de su entrega, menos en los casos siguientes en que el daño es del vendedor : 1º cuando hubo dolo, culpa ó tardanza en el vendedor ; 2º cuando el vendedor tomó sobre sí el peligro ; 3º cuando la cosa fuese de las que se suelen gustar, medir ó pesar, pues entonces no pertenece al comprador el peligro del deterioro ó pérdida antes que se gusten, midan ó pesen, aunque sí el aumento ó baja del precio, respecto de que la venta de estas cosas no se entiende perfecta en cuanto al peligro hasta que se verifica el peso ó medida, á no ser que la cosa se hubiese vendido á *ojo* sin pesarse ni medirse, ó que el comprador no acudiese á dicha operacion el dia señalado ó aquel para que se le requirió delante de testigos, porque en estos casos es el peligro del mismo com-

prador ; 4º cuando la venta fué condicional , pues entonces , aunque el detrimento y mejora que tiene la cosa antes de cumplirse la condicion pertenece al comprador , no toca sino al vendedor su pérdida ó destruccion total.

12. El vendedor está obligado á la *eviccion y saneamiento* de la cosa vendida , es decir , á defender á sus expensas al comprador si le fuere movido pleito sobre la propiedad , posesion ó goce de ella , ó bien á restituirle el precio y todas las costas , gastos y perjuicios con sus intereses ; y si se impuso la pena del doble , á pagarle la estimacion dupla de la cosa , con tal empero que el comprador haga saber al vendedor la ocurrencia antes de la publicacion de probanzas cuando mas tarde.

13. La obligacion de la *eviccion y saneamiento* cesa en los casos siguientes : 1º Si el comprador no requiere al vendedor antes de la publicacion de probanzas. 2º Si el comprador sin consentimiento del vendedor pone el pleito en manos de árbitros y lo pierde , á no ser que este se hubiere obligado de cualquier modo que se quitase la cosa. 3º Si el comprador pierde por su culpa ó por un caso fortuito la cosa comprada ó su po-

sesion. 4º Si el comprador no opuso en el juicio la defensa de la prescripcion pudiendo. 5º Si habiéndose dado sentencia no estando el vendedor delante , no apeló el comprador. 6º Si el vendedor la vendió al comprador estando juzgando , ó la jugó. 7º Si el juez diese sentencia injusta contra el comprador , pues entonces el juez es responsable. 8º Si siendo la cosa vendida una herencia ú otra generalidad , fuese vencido en juicio el comprador solo con respecto á una cosa determinada de ella , y no á toda ó la mayor parte. 9º Si el comprador consiente que la cosa se haga eclesiástica. 10º Si el gobierno se apodera de ella. 11º Si se pactó que el vendedor no habia de estar obligado á la eviccion á no ser que lo fuere de mala fe. 12º Si el comprador fué tal de mala fe , sabiendo que la cosa era ajena , pues en semejante caso debe restituirla á su dueño , sin que el vendedor esté obligado á restituirle el precio , á no ser que expresamente lo estuviere á la eviccion.

14. La *eviccion* tiene lugar , no solo en las ventas , sino tambien en los demás contratos onerosos , y por consiguiente : 1º en las permutas ; 2º en los arrendamientos ; 3º en la dacion

en pago de deuda ; 4º en los juicios divisorios ; 5º en las divisiones de herencias ; 6º en las transacciones y concordias, cuando la cosa quitada no es de aquellas que fueron objeto de la transaccion, sino que se dió á alguno de los transigentes para que transigiera ; 7º en las dotes estimadas, en las necesarias, y en las procedentes de promesa obligatoria. Aunque el que tiene una cosa por título *lucrativo*, no goza por lo regular de la eviccion, disfrutará no obstante de este beneficio siempre que tenga derecho para pedir de nuevo la referida cosa ó su equivalente; v. gr. el legatario de una cosa genérica (tít. 11, n. 6) podrá pedir otra al heredero si le fuere quitada la que este le dió primeramente.

15. El vendedor debe tambien manifestar las cargas, vicios, tachas ó defectos de la cosa que vende, sea raiz, sea mueble, sea semoviente; y si no las manifiesta, puede el comprador intentar dentro de seis meses la accion *redhibitoria* para volver la cosa al vendedor, y recobrar del mismo el precio con los daños y menoscabos, ó bien dentro de un año la *del cuanto menos* (*quanti minoris*) para recobrar del vendedor tanta parte del precio cuanto valiese menos la

cosa por razon de la carga ó vicio ocultado. Si el vendedor ignoraba las cargas ó vicios, solo estaria exento de pagar los daños y menoscabos. — Estas acciones tienen tambien lugar en las permutas, en la dacion en pago, y en la dote estimada. (Véase el tít. 22, n. 15.)

16. La cosa vendida á dos separadamente, es del primero que pagó el precio si se dió á ambos la posesion; pero si solo el uno hubiese tomado la posesion, adquiere el dominio con tal que haya pagado el precio, aunque sea el comprador posterior. Mas en ambos casos debe el vendedor restituir al otro comprador el precio con los daños y perjuicios por el *estelionato*, que es *el fraude de ocultar en un contrato una obligacion anterior sobre finca, alhaja ú otra cosa*; y sufrir además la pena de destierro como se verá en el título 42 de la falsedad.

TITULO XX.

DE LOS RETRACTOS.

1. Qué es retracto en general y sus especies.
2. Definicion del retracto de abolengo, y su explicacion.
3. Término del retracto de abolengo.
4. La accion de este retracto compete contra tercer poseedor.
5. Del retracto de sociedad ó comunión.
6. De los retractos del dueño directo, y del superficial.
7. De la prelacion entre los retractos.
8. Del retracto convencional.
9. Efecto general de todos los retractos.
10. En qué ventas se paga la *alcabala* y el *luismo*.

1. El retracto ó tanteo en general es : *un derecho que por la ley, costumbre ó pacto compete á alguno para anular alguna venta y tomar para sí por el mismo precio la cosa vendida á otro*. Sus especies principales son tres, á saber : *legítimo ó de abolengo, de sociedad ó comunión, y convencional*.

2. El retracto *legítimo ó de abolengo*, que

tambien se llama *gentílico y de sangre*, es *el derecho que compete á los mas próximos parientes del vendedor constituidos dentro del cuarto grado, para redimir los bienes raices de sus abuelos ó padres, ofreciendo al comprador el mismo precio por el que los habia comprado*. Dicese *á los parientes*, esto es, á aquellos que descienden del ascendiente de quien se deriva la cosa vendida, con inclusion de los hijos naturales y de los desheredados, y sin que dé prelacion el doble vínculo de parentesco : *mas próximos*, pero de modo que tiene lugar aquí la *representacion* como en las sucesiones intestadas (tít. 16, n. 1, 3); y si el mas próximo no quiere ó no puede usar de este derecho, pasa al siguiente, debiéndose advertir tambien que si hay dos ó mas de un mismo grado, todos se dividirán la cosa por iguales con tal que concurren dentro del término legal, á no ser indivisible, pues entonces se la llevará el que ofrezca mas : *del vendedor*, porque la proximidad de parentesco se ha de considerar con respecto á este, aunque la cosa se derive de otro ascendiente mas remoto : *constituidos dentro del cuarto grado*, segun la computacion civil,

aunque no faltan intérpretes que sostienen la canónica : *para redimir*, esto es, retraer ó volver á la parentela una cosa que salia de ella; por lo que no puede cederse este derecho á un extraño, ni ejercerse por el monasterio en que hubiese profesado el pariente : *los bienes raices*, no los muebles : *de sus abuelos ó padres*, esto es, los bienes que estuvieron en el patrimonio de los abuelos ó padres comunes del que los vende y del que los redime, y que aquel los hubo de los mismos por título universal ó singular; debiéndose tener presente que si se venden muchos de estos bienes juntamente por un solo precio, todos se han de redimir ó ninguno; pero si á cada cosa se señaló su precio, podrá el pariente redimir las que quisiere, á no ser que el comprador no hubiera tomado las unas sin las otras : *ofreciendo al comprador*, esto es, al comprador que sea extraño, ó pariente mas remoto que el retrayente, no al igual en grado, pues contra este no tiene lugar el retracto; y no solo al comprador de los bienes, sino tambien al que los recibe en pago de deuda, ó en dote estimada, porque la dacion en pago, y la de dote estimada, se reputan venta, mas no al permutante

pues la permuta no está sujeta al retracto : *el mismo precio por el que los habia comprado*, esto es, entregando al comprador todo el precio que hubiere dado, con las expensas, tributos y gabelas que hubiere satisfecho; y si el comprador no quisiere recibirlo, consignándolo ó depositándolo delante de testigos, y si hay lugar á presencia y con orden del juez; mas si no supiere cual es el precio, deberá ofrecer y depositar el que le pareciere serlo, dando fiadores de que pagará el exceso si le hay; y si la venta fuere al fiado, dará fiadores ante el juez de que pagará el mismo precio que el comprador al tiempo en que este estaba obligado; siendo además un requisito necesario en todos los casos que el retrayente ó tanteador jure que quiere para sí y no para otro la finca, y que no procede con fraude.

3. El derecho de retracto dura nueve dias contaderos en las ventas puras desde el dia siguiente al de su celebracion y perfeccion, en las condicionales desde el siguiente al cumplimiento de la condicion, y en las judiciales desde el siguiente al remate, bien que algunos quieren que se cuenten de momento á momento; bajo la inteligencia de que corren contra los meno-

res, ausentes é ignorantes, sin que se conceda el remedio de restitucion *in integrum*.

4. Durante los nueve dias puede intentarse esta accion del retracto contra cualquier poseedor, aunque la cosa hubiere pasado á muchas manos, sin que el pariente tanteador deba dar otro precio que el de la primera venta, pues se subroga en lugar del primer comprador; pero no se negará al segundo v. gr. la eviccion contra el primero, aunque este no la tendrá contra el primer vendedor, debiendo contentarse con recobrar del retrayente el precio que él habia pagado. Pasado el término legal de los nueve dias, nadie puede ya usar de la facultad del retracto, pues la finca perdió su calidad de patrimonial ó abolenga.

5. El retracto *de sociedad ó comunión* es el derecho que tiene cualquiera de los consocios ó condueños de una cosa indivisa para ser preferido en la compra de la parte que alguno de ellos vende á otro que no lo es, dando el mismo precio que este. Dícese cualquiera de los consocios ó condueños, porque cualquiera de ellos; aunque lo sea de una parte mínima, puede usar de esta facultad del retracto, sin que tenga

prelacion alguna el que lo sea de mayor parte; y si concurren muchos consocios al tanteo, todos deben ser admitidos no con igualdad sino con proporcion á la parte que cada uno tiene propia: *de una cosa*, tanto mueble como raiz segun la opinion mas probable: *indivisa*, porque si está dividida, aunque sea levemente v. gr. un campo por un surco, ya no hay comunión. En este retracto debe observarse lo mismo que en el de sangre en cuanto al término, diligencias, solemnidades y demás que no repugna á su naturaleza.

6. Hay otros dos retractos legales, concedido el uno al dueño directo, si se vende la superficie, y el otro al superficiario que es el que tiene edificio sobre suelo ajeno, si se vende el dominio directo; debiendo intentarse ambos tambien dentro de nueve dias. Pero si el superficiario paga anua pension al dueño directo, es semejante al enfiteuta, y entonces el dueño directo tiene otro retracto por el término de dos meses.

7. Cuando concurren al retracto muchos que tienen alguno de los referidos derechos, entran en primer lugar el dueño directo ó el supe:-

ficiario, en segundo el socio, y en tercero el pariente.

8. El retracto *convencional* es el que procede de las ventas hechas á *carta de gracia*, esto es, con el pacto de *retrovendendo*, por el que se estipula *que volviendo el vendedor al comprador el precio recibido, haya este de restituir á aquel la cosa vendida.* — El cumplimiento de este pacto de parte del vendedor se llama *redencion*, y de parte del comprador *retroventa.* — El derecho de redimir dura siempre segun unos, y segun otros solo veinte años que son el término de las acciones personales; á no ser que se hubiese fijado el tiempo por los contrayentes en cuyo caso aun suele concederse el de veinte años por los tribunales si no hay antes interpe-lacion de parte del comprador; pues si la hay, se observa la coartacion puesta en el pacto; y si el vendedor no escoge el medio de la redencion, queda el comprador con el dominio libre y absoluto de la cosa. — Como la accion para obligar al comprador á la retroventa es meramente personal, por salir de solo el contrato, no puede intentarse contra tercer poseedor á quien hubiese pasado la cosa vendida, y solo podrá pre-

cisarse en tal caso al primer comprador á la satisfaccion de los perjuicios que se sigan al vendedor por no restituírsele la cosa, á no ser que se hubiere puesto la condicion de que no pudiese venderse á otro pendiente el tiempo de la redencion, porque entonces, siendo nula la segunda venta, estará obligado el primer comprador á su recobro y retroventa.

9. En todos los retractos el que retrae se subroga en lugar del primer comprador, quedando desechas y anuladas las ventas que se hubieren celebrado despues.

10. La *alcabala* es el tributo de un tanto por ciento que pagan al erario los que venden ó permutan; y se debe pagar: 1º siempre que la venta quede perfeccionada, aunque despues la disuelvan los contrayentes, á no ser que lo hagan inmediatamente: 2º cuando se disuelve la venta despues de la entrega de la cosa y del precio, pues esta restitucion se considera nueva venta: 3º en la venta hecha con el pacto de la *adicion en dia* cuando por fin se queda con la cosa el primero ó el segundo comprador; pero no en la hecha con el pacto de la *ley comisoría* si se deshace en virtud del mismo, segun la

opinion mas probable; 4º en la hecha con el pacto de *retrovendendo*, mas no en la retroventa; 5º en los retractos de sangre, de sociedad, y demás legítimos, pero solo una alcabala, por que el retrayente se subroga en lugar del primer comprador, anulándose las ventas posteriores; 6º en las ventas que se rescinden por lesion, miedo justo, dolo incidente, vicio oculto, ú otro motivo culpable; mas no en las de los menores que se rescinden por la restitucion *in integrum*; 7º en las hechas á censo redimible, mas no en la redencion.—En las permutas se tasan las cosas para que cada uno pague por la suya : en las ventas paga el vendedor á razon de uno por diez. — Estas reglas sirven tambien para el *luismo* que se paga de la venta de los bienes enfitéuticos, como se verá en el título de los censos n. 2.

TITULO XXI.

DEL ARRENDAMIENTO.

1. Definicion del arriendo, y sobre el consentimiento y el precio.
2. Quienes pueden dar y tomar arriendos, y qué cosas arrendarse.
3. Obligaciones del arrendador ó dueño.
4. Obligaciones del arrendatario.
5. De la baja ó aumento de precio por mala ó buena cosecha.
6. El arrendatario puede subarrendar.
7. Cuando se acaba el arriendo.
8. De las pujas en los arriendos de rentas públicas, y de propios y arbitrios de los pueblos.

1. *El arrendamiento*, arriendo, alquiler, ó locacion y conduccion, es: *un contrato consensual sobre la cesion ó prestacion del uso de alguna cosa, ó de los servicios y trabajo de persona ó bestia, por cierto precio para un tiempo determinado.* — El que concede el arriendo se llama *arrendador*, y el que lo toma, *arrendatario*, aunque no dejan de confundirse estas voces : el arrendatario de un campo, *colono*; el de

una casa, *inquilino* : el precio del arriendo de una casa, *alquiler*; el del trabajo, industria, ú obras, *jornal, salario, ajuste*. — Este contrato es muy semejante al de compra-venta, y pertenecen á su esencia : 1º el consentimiento ; 2º el uso de la cosa, ó el trabajo ; 3º el precio ó paga. Por lo cual se tendrá aquí presente cuanto se dijo sobre el consentimiento y el precio en el tít. 19, n. 3 y 7.

2. Pueden dar y recibir en arriendo los mismos que pueden comprar y vender, y ser arrendadas las cosas corporales é incorporeales cuyo uso puede transferirse á otro, y las obras de alguna persona ó bestia.

3. Las obligaciones del arrendador son: 1ª entregar al arrendatario la cosa en el estado conveniente al uso para el cual la arrienda ó alquiler, tomando á su cargo los gastos necesarios para llegar á este fin. 2ª Mantenerle en el disfrute de la cosa hasta la conclusion del tiempo prefijado en la convencion, á no ser que, siendo v. gr. una casa, la necesite el dueño para habitarla él mismo ó alguno de sus hijos, sobreviniendo esta necesidad despues de hecho el arrendamiento, ó que sea preciso repararla

para que no se caiga, ó que el inquilino use mal de ella bien empeorándola, bien teniendo malas mujeres ó malos hombres, ó en fin que este no pague el precio á su tiempo, pues en estos cuatro casos puede quitársela antes de concluido el término. 3ª Satisfacerle todos los perjuicios y aun las ganancias que pudiera haber hecho en las cosas arrendadas, en el caso que se le impida el uso de estas por el mismo arrendador ó por otro; á no ser que al tiempo de conceder el arrendamiento ignorase que no podria vencer el impedimento que otro pusiese, pues entonces solo deberia volver la paga que hubiese recibido; ó á no ser que el arrendatario tuviese mala fe sabiendo que las cosas no eran del que se las arrendaba, porque entonces nada podria pedirse á este. 4ª Pagar igualmente los perjuicios al que le hubiese tomado en alquiler toneles ú otros vasos malos ó quebrantados para vino ó aceite que metido allí se pierde ó toma mal sabor, aunque ignorase que eran tales. 5ª Abonar las mejoras hechas por el arrendatario, siendo tales que la cosa valga mas en renta. 6ª El arrendador de obras, es decir, de su trabajo ó industria, que en algunas partes se llama

logador ó loguero, y mas comunmente jornalero, oficial, etc. debe emplear el tiempo y sus facultades fielmente segun el modo convenido, y resarcir á la persona á quien ha logado sus servicios, todos los perjuicios que le ha causado por su negligencia ó impericia.

4. Las obligaciones del arrendatario son : 1^a cuidar de la cosa arrendada como si fuese propia. 2^a Pagar el precio al tiempo convenido ó acostumbrado, pudiendo el dueño retener para el cobro las cosas que se hallaren en la casa ó heredad arrendada, con tal que forme escrito de ellas ante vecinos (tít. 30, n. 10). 3^a Volver la cosa á su dueño, concluido el tiempo del arriendo, bajo la pena de pagar doblado el precio en caso de rebeldía, bien que no está en uso esta pena. 4^a Indemnizar al propietario de todos los perjuicios que experimente la cosa por emplearla fuera de su uso ó por otra culpa del mismo arrendatario.

5. La mala ó buena cosecha puede causar variacion en el precio. Así que si se pierden todos los frutos de una heredad por alguna calamidad no muy acostumbrada, no debe el arrendatario dar cosa alguna del precio, pues es jus-

to que perdiendo él la simiente y gastos del cultivo, pierda el dueño la renta ; pero si no se pierden todos los frutos, tiene el arrendatario la eleccion ó de dar al dueño todo el precio, ó lo que sobrare de los frutos despues de sacar para sí el importe de las expensas, bien que se suele decidir esta cuestion bajándose la tercera ó cuarta parte del precio segun el arbitrio del juez : mas en ambos casos tendrá que pagar el arrendatario el precio por entero, si tomó sobre sí todo peligro, ó si la pérdida de un año se compensa con la abundancia tal de otro que basta para el precio y los gastos de los dos. Por el contrario, si la heredad diese por aventura en un año doblados frutos de los que solia rendir un año con otro, se halla establecido que el arrendatario doble tambien el precio, por ser muy justo que quien está á las pérdidas, esté igualmente á las ganancias : no obstante parece que esto no se practica.

6. El arrendatario puede subarrendar, esto es, dar á otro en arriendo lo que á él se le arrendó, como no se le haya prohibido por pacto.

7. El arriendo se acaba : 1^o por haberse cumplido el tiempo para el que se concedió, bien que

se entiende renovado tácitamente si al principio del año último al tiempo acostumbrado en el país no avisa la cesacion el dueño al arrendatario, ó este á aquel. 2º Por cesar el derecho del dueño; de donde si este vende la cosa arrendada, puede el comprador despedir al arrendatario, á no ser que el arriendo se hubiese hecho para toda la vida de este, ó que hubiese intervenido pacto de no poder ser despedido durante el término del contrato; mas en el caso de expulsion debe el dueño volver al arrendatario al precio correspondiente al tiempo que le falta con los perjuicios que se le originen. 3º Por muerte del arrendador, cuando este solo tenia el usufructo de los bienes arrendados, como sucede á los poseedores de mayorazgos ó fideicomisos, y á los curas en sus diezmos y primicias; mas no cuando tenia tambien la libre propiedad, ó facultad de arrendar como administrador, tutor, curador, regidor, prelado, ú otro, pues en estos casos lejos de extinguirse el arriendo por muerte del arrendador ó arrendatario permanecen sus efectos en los herederos ó sucesores del difunto.

8. En los arriendos de rentas nacionales y de

propios y arbitrios de los pueblos hay lugar despues del remate á la puja del diezmo ó medio diezmo, esto es, de la décima ó vigésima parte del precio en que quedaron rematados; y despues del segundo ó último remate solo se admite la *cuarta puja*, esto es, el aumento de la cuarta parte del precio, á no ser que las partes se conviniesen en que se admita menor.

TITULO XXII.

DE LOS CENSOS.

1. Definiciones de los censos, y modos de constituirse.
2. Derechos que produce la enfitéusis á favor del dueño directo.
3. Derechos del enfitéuta.
4. Del censo reservativo.
5. Modos de constituirse el censo consignativo.
6. Varias divisiones de este censo, y sobre los juros.
7. Sobre el precio del consignativo y de los demás.
8. Sobre la pension.
9. Sobre la cosa en que se consigna el censo.
10. Contra quien se dirige la accion para exigir las pensiones.
11. Sobre los pactos que se ponen en los censos.
12. Modos de extinguirse los censos.
13. Del debitorio.
14. Del oficio de hipotecas.
15. Obligaciones del que admite nuevo censo sobre cosa gravada con otros, y del que la vende como libre.

1. Censo es : *un contrato por el cual uno vende y otro compra el derecho de percibir una pension anual.* Pero como la palabra *censo* se entiende generalmente del *derecho de cobrar la pension*, y este derecho se constituye no solo

por contrato muy semejante á los de compra-venta y arrendamiento, sino tambien alguna vez por testamento, tomaremos el censo en esta significacion, definiéndolo : *un derecho que tenemos de exigir de otro cierta pension ó rédito en razon de haberle concedido alguna cosa.* Tres son sus especies, *enfitéutico, reservativo y consignativo.* Censo *enfitéutico* es : *el derecho que tenemos de exigir de otro cierto canon ó pension anual en razon de haberle transferido para siempre ó para largo tiempo el dominio útil de alguna cosa raiz, reservándonos el directo.* El *reservativo* es : *derecho que tenemos de exigir de otro cierta pension anual en frutos ó en dineros por haberle transferido el dominio directo y útil de alguna cosa raiz.* El *consignativo* : *derecho que tenemos de exigir de otro cierta pension anual por haberle dado cierta suma de dinero sobre sus bienes raices.*

2. El censo *enfitéutico*, que tambien se llama *enfitéusis* como el contrato en que se establece, no puede constituirse sino por escrito, y produce á favor del censualista¹ los efectos siguientes.

¹ *Censualista ó censuario* es la persona que tiene derecho de percibir los réditos de un censo ; y *censatario*

tes : 1º se queda con el dominio directo de la cosa censada. 2º Adquiere derecho de cobrar las pensiones, de modo que si el enfitéuta deja de pagárselas por tres años, ó por dos siendo á iglesia, puede tomar la cosa censada porque cae en comiso. 3º Tiene el derecho de *fádiga*, tanteo, retracto ó prelacion, es decir, que si el enfitéuta quisiere vender la cosa, debe ser preferido á cualquier otro comprador ofreciendo el mismo precio dentro de dos meses al enfitéuta, quien ha de darle aviso de la venta bajo la referida pena de comiso. 4º Tiene tambien el derecho de *laudemio* ó *luismo*, que es la quincuagésima parte del precio de la cosa siempre que se vende, ó de la estimacion siempre que se da; la cual debe pagarle el nuevo poseedor.

3. A favor del enfitéuta produce la enfitéusis los derechos siguientes : 1º adquiere el dominio útil de la cosa censada, que no se le puede quitar sino dejando de pagar la pension por dos ó tres años en los términos insinuados. 2º Puede imponer servidumbre sobre la cosa, como tambien empeñarla sin noticia del due-
la que los paga. *Enfitéuta* es el que está obligado á pagar el canon de la enfitéusis.

ño directo. 3º Puede tambien venderla, con tal que lo avise al dueño directo, por si quiere usar del derecho de *fádiga*. 4º Se liberta del pago de la pension, si la cosa padece tal quebranto que no queda de ella sino menos de la octava parte.

4. El censo *reservativo* ó *retentivo*, que toma su nombre de la reservacion de la pension cuando se da todo el dominio directo y útil, se diferencia del *enfitéutico* en que el *reservativo* además de trasladar al censatario el dominio directo como el útil, no produce á favor del censualista, ni la *fádiga* ó prelacion, ni el *luismo*, ni tampoco el beneficio de comiso, aun cuando no se le pague la pension por mil años, á no ser que para este caso se haya pactado lo contrario; de suerte que el censatario queda dueño independiente y absoluto de la cosa, sin que el censualista tenga otro derecho que el del cobro de la pension.

5. El censo *consignativo*, llamado así porque se consigna ó impone sobre bienes del que lo debe, quedando este con el dominio directo y útil de los mismos, y alguna vez sobre su propia persona, como afirman algunos autores, se constituye regularmente por entrega de cierto precio en dinero, resultando entonces por con-

siguiente una venta, pues el dueño de los bienes vende el derecho de la pension; mas tambien puede constituirse por otros títulos, como permuta, donacion, compensacion de servicios, obsequios ú obras, y por última voluntad.

6. El censo *consignativo* se divide en *perpetuo* y *temporal* : el *perpetuo* se subdivide en *irredimible ó muerto*, y en *redimible ó al quitar*, bien que en el modo de hablar se opone algunas veces el redimible al perpetuo : el *temporal* se constituye para número cierto de años, v. gr. 20, 30 ó 40; ó para incierto, v. gr. durante la vida del comprador, vendedor ú otro, en cuyo caso se llama *vitalicio*.—Estas divisiones se acomodan tambien al censo *reservativo*, y aun al enfitéutico. Muchos autores añaden otra division del *consignativo* en *real* y *personal*, llamando *personal* al que se coloca no sobre bienes raices, sino solamente sobre la persona con respecto á su industria ú obras; mas otros desechan como injusto el *personal*, creyendo que seria un mutuo con usuras. Hay otra especie de censos consignativos llamada *juros*, los cuales consisten en rentas concedidas á alguno por sus méritos y servicios ó por cierto

precio sobre salinas ú otros derechos públicos.

7. Tres son las cosas que deben atenderse en el censo consignativo, el precio que se llama *capital*, la pension ó rédito, y la cosa en que se funda.—El precio debe consistir en dinero efectivo, segun la opinion mas probable, exceptuando los juros, y ser justo, esto es, proporcionado á la pension. En los censos redimibles ó al quitar está tasado á razon de 100„ por 3„ bajo la pena de perdimiento de oficio á los escribanos que autorice en escrituras con pension mas alta : en los vitalicios á 100„ por 10„ si se cargan para una sola vida, y á 100„ por 8 1/3„, si se cargan para dos vidas. En los irredimibles no hay tasa puesta por las leyes; pero los autores juzgan que el precio en ellos debe regularse á 100„ por 2„. En los enfitéuticos tampoco la hay; mas los autores opinan que pues el dueño directo tiene las ventajas de fádiga, luismo y demás, debe ser el precio doble que el de los redimibles, y mayor que el de los irredimibles, pudiendo portanto estimarse á 100„ por 1 1/2.„

8. La pension ó rédito ha de pagarse en dinero efectivo, y tambien se permite hacerlo en frutos donde hubiere esta costumbre, debiendo

en uno y otro caso ser proporcionada al precio, como se ha indicado en el número antecedente; es decir, al 3^o por 100^o en los censos redimibles, al 10^o por 100^o en los vitalicios de una vida, al 8 1/3^o en los de dos, al 2^o por 100^o en los irredimibles, y al 1 1/2 por 100^o en los enfitéuticos, ó segun uso y costumbre en estos dos últimos.

9. La cosa en que se impone el censo consignativo, debe ser fructífera é inmueble ó raiz; teniéndose por inmuebles los derechos incorporales que van adherentes á la tierra, como los de pacer, pescar, diezmar, etc., y otros que se consideran perpetuos, aunque no digan respecto á tierra, como los propios y arbitrios de los pueblos, y los derechos comunes de los oficios de los artesanos.

10. Algunos autores sientan que la causa censida tiene la calidad de *hipoteca*; pero aunque así se la llama en el uso general de hablar, como no se acomodan á esta las reglas de las demás hipotecas, parece mas verdadera la opinion de los que consideran la carga del censo como una *servidumbre* impuesta en la cosa. Así es que la

accion para exigir las pensiones siempre se dirige contra el poseedor, por ser de aquellas que los Romanos llamaron *in rem scriptæ*, cuando la accion hipotecaria no puede intentarse contra el poseedor sin hacer antes excusion de los bienes del deudor. Con efecto el poseedor de la cosa censida está obligado á pagar no solamente las pensiones del tiempo en que posee, sino tambien las anteriores que se deban con el recurso de poderlas recobrar del poseedor anterior que dejó de pagarlas, bien que el acreedor puede exigir las indiferentemente del uno ó del otro; siendo tambien de advertir que si el censo hubiere sido colocado, v. gr., en tres campos que despues pertenecen á tres diferentes poseedores, cada uno ha de ser reconvenido por su parte, y no los tres por el todo.

11. Todos los pactos que disminuyen el precio ó aumentan la pension, que es lo mismo, se deben considerar no escritos en la constitucion de los censos que tienen tasa por la ley, cuales son los redimibles y vitalicios; y tambien en la de los que no tienen tasa por la ley sino por la estimacion prudente de los hombres, cuando estos se constituyeron al precio ínfimo y no al

medio ó supremo. Se tendrán pues por nulos y no escritos los pactos siguientes : 1º El de no poderse enajenar la cosa censida bajo la pena de que caiga en comiso. 2º El de reservarse el acreedor del censo el derecho de tanteo ó prelacion, si la cosa se enajenare. 3º El de que la pension sea mas alta que la establecida por las leyes: por lo que si yo te diere ciento para que cada año me pagase cuatro de pension, solo estarías obligado á pagarme tres; siendo de notar que el contrato ne se anula por dicho pacto, sino que se reforma con la rebaja del exceso.

12. Los censos se extinguen y acaban: 1º por perecer enteramente la cosa censida. 2º Por hacerse infructífera en un todo y para siempre; pero si pereciese ó se hiciese infructífera no en el todo sino solo en parte, de suerte que la que queda puede dar frutos bastantes para pagar toda la pension, no se extinguiría el censo ni aun á prorata, segun la opinion mas probable, sino que deberia pagarse por entero; y si la cosa pereciese ó se hiciese infructífera por dolo ó culpa del censatario, podria el acreedor del censo repetir el precio y los perjuicios. 3º Por la dimision ó abandono que haga de la cosa el censatario á

favor del acreedor del censo. 4º Por la prescripcion de treinta años, cuando alguno poseyere la cosa como libre de tal carga por dicho término con buena fe y sin interrupcion. 5º Por la redencion, cuando el deudor restituye al acreedor el precio ó capital que este le habia dado al tiempo de la constitucion del censo; lo que puede hacer siempre que quiera, sin estar obligado á volver todo el precio de una vez, pues admitírsele por el acreedor cualquiera parte de él, como no baje de la tercera ú otra al arbitrio del juez. Por las leyes 21 y 22, tít. 15, lib. 10 de la Nov. Recop. se permite la redencion en vales reales de todo censo perpetuo, al quitar ó enfiteútico. — El acreedor no tiene facultad de obligar al deudor á la redencion del censo.

13. Hay un contrato muy semejante al del censo, llamado *debitorio*, el cual no es otra cosa que *una compra-venta al fiado con el pacto de que el comprador pague la pension que se estipula en compensacion de los frutos de la cosa hasta la entrega del precio*. Aunque tal contrato no es censo en la realidad, hace sin embargo sus veces en la intencion de los que venden sus cosas á su tenor, pues solo piensan

en sacar renta á razon de 5,, por 100,, segun la daban los censos antes de la baja que se hizo en el año 1750, al 3,, por 100,,.

14. Para que puedan llegar á noticia de todas las cargas de las cosas, y evitarse los fraudes y ocultaciones que producen innumerables pleitos y perjuicios, está mandado por la ley 3, tit. 16, lib. 10. Nov. Rec. dada en el año 1768, que en todas las cabezas de partido se establezca á cargo del escribano de ayuntamiento un registro ú *Oficio de Hipotecas*, donde se tome razon de todas las escrituras dentro del término de seis dias si se otorgan en la misma cabeza de partido, y de un mes si se otorgan en otro pueblo, cuya advertencia harán en ellas los escribanos que las autoricen, en la inteligencia que las escrituras no registradas no hacen fe en juicio ni fuera de él para el efecto de perseguir las hipotecas ni para que se entiendan gravadas las fincas, aunque la hagan para otros efectos; debiéndose registrar tambien las escrituras anteriores á dicha ley antes de presentarlas en juicio, pues omitido semejante requisito no pueden los jueces juzgar por tales instrumentos bajo las penas de privacion de oficio y de daños con el cuatro

tanto, en las que incurre igualmente el escribano que no hiciere la insinuada prevencion.

15. El que admitiere nueva imposicion de censo ó tributo sobre finca que ya estuviese gravada con otros, debe manifestarlos bajo la pena de restituir con el dos tanto la cantidad recibida por dicho nuevo censo á la persona á quien lo vendiere. Si el dueño de la cosa censada la vendiese como libre, tendrá derecho el comprador de precisarle á que la liberte de la carga.

TITULO XXIII.

DE LA COMPANIA Ó SOCIEDAD.

1. Definicion de la sociedad y sus especies.
2. Sobre la perfeccion y consumacion de este contrato.
3. Como se parte la ganancia ó la pérdida.
4. Modos de acabarse la sociedad.
5. Obligaciones mutuas de los socios.

1. *Compañía ó sociedad es : un contrato consensual que hacen dos ó mas personas sobre la reunion de su caudal ó industria con el fin de ganar algo. Es de tres maneras : universal, cuando se ponen en comun todos los bienes*

que tienen y tendrán por cualquier título los contrayentes con sus ganancias y pérdidas : *general*, cuando se hacen comunes solo aquellos bienes que se adquieren por industria, y aun tambien por herencia ú otro título semejante; y *singular*, cuando se contrae para una sola cosa ó negocio determinado.

2. Este contrato se perfecciona por solo el consentimiento, como los demás consensuales; pero para su consumacion es necesaria la tradicion ó entrega, la cual se supone en la sociedad universal de modo que sin ella pueden los socios usar recíprocamente de sus bienes y hacer demanda sobre ellos, exceptuando los créditos para cuyo cobro necesitan poder, cesion ó endoso.

3. Cada uno de los consocios debe participar de la utilidad ó de la pérdida con proporcion á los fondos ó industria que puso, bien que se observará lo que se hubiere estipulado sobre la parte que cada uno ha de sacar; teniéndose entendido que no es válida la sociedad *leonina* en que el uno se lleva toda la ganancia y el otro se queda sin nada. Si uno puso tan solo la industria ó trabajo, y el otro el caudal, es

claro que se hace comun la ganancia mas no el capital; á no ser que el trabajo sea de mas importancia que el caudal, pues entonces tambien este se hace comun, de modo que disuelta la compañía se dividirá en partes iguales lo que se hallare, sin tener cuenta de si hubo ganancia ó pérdida.

4. La sociedad se acaba : 1º por la muerte natural ó civil de alguno de los socios, á no haberse pactado que subsistirá entre los que sobrevivan; siendo de notar que no valdrá el pacto de que muerto un socio deban entrar á ocupar su lugar en la compañía sus herederos, sino es que lo sea de arrendamiento de cosas públicas ó de algun comun. 2º Por la cesion ó confiscacion de bienes de alguno de los socios. 3º Por muerte ó pérdida de la cosa que era objeto de la compañía. 4º Por conclusion del negocio ó tiempo para que se contrajo. 5º Por mutuo consentimiento. 6º Por renuncia de uno de los socios, pues aunque en los demás contratos no puede apartarse el un contrayente contra la voluntad del otro, se le permite hacerlo en este por amor á la paz; pero si la renuncia es *fraudulenta* ¹, al

¹ La renuncia es *fraudulenta* ó de mala fe cuando el

paso que no libra al renunciante de sus compañeros, libra á estos de él, es decir, que si viendo por ejemplo el renunciante que le venia alguna ganancia por herencia ú otro título, hiciere la renuncia, serán sus compañeros partícipes de esta ganancia, mas por el contrario él no participará de las ganancias, que vinieren á los otros despues de la renuncia. Si la renuncia es *intempestiva*¹, esto es, se hace antes de la conclusion del negocio ó del tiempo, debe pagar el que la hiciere á los otros todos los perjuicios que les vinieren por esta razon, á no ser que tenga justa causa para renunciar, como por incompatibilidad de genios, por falta de cumplimiento de las condiciones, ó por incapacidad sobrevenida despues de la convencion.

5. Los socios deben poner en las cosas de la compañía el mismo cuidado y diligencia que si

asociado renuncia por apropiarse á sí solo el provecho ó utilidad que se habian propuesto sacar en comun los asociados; en cuyo caso se hace partícipe de las pérdidas y no de las ganancias.

¹ Es *intempestiva* la renuncia cuando se ha dado ya principio al negocio, y no podria hacerse sin perjuicio la disolucion de la sociedad.

fuesen propias, de suerte que tienen que prestarse la culpa leve (tít. 12, nº 2), como tambien darse las cuentas, cuyas resultas tanto activas como pasivas pasan á los herederos; siendo por último de advertir que los socios entre sí gozan del beneficio de *competencia*, que consiste en no poder ser reconvenidos en mas de lo que pudieren hacer, esto es, pagar despues de atender á su subsistencia.

TITULO XXIV.

DEL MANDATO.

1. Definicion del mandato y sus especies.
2. Deberes del mandante y mandatario.
3. Modos de acabarse el mandato.

1. El mandato ó *comision* es : un contrato consensual por el que una persona toma á su cargo el desempeño gratuito de los negocios lícitos que otra le confia. Puede ser : 1º *Expreso* ó *tácito*; *expreso*, si se contrae por palabras entre presentes, ó por cartas ó mensajeros entre ausentes; *tácito*, si alguno estando presente

permite que otro desempeñe sus negocios ; 2º *puro, condicional, ó á dia cierto* ; 3º por utilidad de solo el mandante, ó del mandante y mandatario, ó de un tercero ; 4º *general ó especial* ; 5º *judicial ó extrajudicial*. En este título se habla del *extrajudicial*, dejando el judicial para el lib. 3º.

Los deberes del *mandatario ó procurador* son emplear en el cumplimiento del encargo el mismo interés y aun acaso mayor que el que pondría en cosa propia, de manera que es responsable de los daños que por su dolo ó culpa se ocasionen al mandante ; y los del *mandante* satisfacer todos los gastos hechos por el mandatario.

3. El mandato fenece : 1º por el mutuo disenso ; 2º por revocacion del mandante ; 3º por renuncia del mandatario, con tal que no sea intempestiva, ó sin justa causa ; 4º por muerte de los contrayentes.

TITULO XXV.

DE LOS CONTRATOS VERBALES, O SEA DE LA ESTIPULACION O PROMESA.

1. Definicion de la estipulacion ó promesa.
2. Quienes no pueden prometer.
3. De qué cosas no vale la promesa.
4. De la congruencia entre pregunta y respuesta.
5. De la promesa pura, condicional y á dia cierto.
6. De los reos de prometer y estipular.
7. Estado actual de este contrato, y fuerza de cualquiera obligacion.

1. Habiendo hablado ya de los contratos consensuales, pasamos á los *verbales*, que son los que se perfeccionan por las palabras. De estos no hay mas que una especie, que es la *estipulacion ó promesa*. — *Estipulacion ó promesa*, pues, es : *un contrato unilateral por el que uno respondiendo congruamente á la pregunta de otro le concede ú otorga la cosa ó hecho que le pide, quedando por ello obligado á cumplirlo*.

2. No pueden prometer : 1º el loco ó desmemoriado ; 2º el infante ó menor de siete años ;

3º el pupilo mayor de siete y menor de catorce, sino en cuanto le sea útil la promesa; 4º el pupilo mayor de catorce y menor de veinte y cinco, sin consentimiento del curador, sino en la propia forma; pero sino tuviese curador, vale su promesa, bien que con sujecion á la restitucion *in integrum*; 5º el pródigo, sino en los mismos términos que el pupilo; 6º el padre al hijo que tiene en su poder, ni el hijo al tal padre, si no es en razon del peculio castrense ó cuasi castrense, y de mejoras de tercio y quinto (título 10, n. 3).

3. No pueden prometerse las cosas que están fuera del comercio de los hombres, v. gr. las de derecho divino; ni las que no son ni pueden ser; pero sí las que se esperan, v. gr. los frutos de un campo, ó el parto de una caballería.

4. Entre la pregunta y la respuesta debe haber congruencia ó conformidad, es decir, que ambos contrayentes deben convenir en una misma cosa; por lo que si preguntado Pedro si daba un buey, respondia que daba un caballo, no resultaria contrato, á no ser qué fuese aceptada esta oferta.

5. La promesa, como todos los demás contra-

tos, puede ser *pura*, *condicional* ó *á dia cierto*. Es *pura*, cuando no hay señalamiento de dia ni de condicion, y entonces pende del arbitrio del juez señalar el dia en que ha de cumplirla el que la hizo. — La *condicional* y *á dia cierto* convienen en que no puede pedirse la cosa hasta que venga el dia, ó se cumpla la condicion, y en que si muriere antes de este tiempo uno de los contrayentes, quedan en sus herederos los efectos de la promesa por la regla general de que *el que contrae, contrae para sí y para su heredero*, lo que sucede al contrario en los legados condicionales, los cuales se extinguen muerto el legatario pendiente la condicion (título 11, n. 11); y se diferencian en que si el promitente de la cosa prometida antes de llegar el dia cierto, no la puede repetir, porque es indudable que tal dia ha de llegar; pero si la da antes de cumplirse la condicion, la puede repetir, porque puede suceder que no se cumpla. La condicion imposible hace nulo el contrato: la negativa, esto, es la de no hacer, suspende el cumplimiento de la promesa hasta la muerte del promisor ó del estipulador sin que tenga lugar la caucion *muciana*; por lo que si uno dijese: *Te prometo cien pesos si*

yo no fuere á Cadiz, ó si tú no fueres, no estaría obligado á dárte los mientras viviese, ó vivieses tú, aunque ofrezcas la caucion muciana de restituirlos si se verificase la ida á Cadiz : todo lo cual sucede al contrario en las herencias y legados; pues ni los anula la condicion imposible, ni los suspende la negativa (tít. 5, n. 6).

6. Cuando dos personas prometen simplemente una misma cosa, se entienden obligadas cada una por la mitad; pero cuando la prometen *in solidum*, esto es, por entero ó por el todo, puede cada una ser reconvenida por el todo. Si á dos personas se promete *in solidum* una misma cosa, cada una de ellas puede exigirla toda; bajo el concepto que la obligacion espira si se da la cosa á uno solo, como tambien si la da uno solo en el caso anterior. Los que prometen *in solidum* una misma cosa á una misma persona se llaman *correos ó dos reos de prometer*; y aquellos á quienes se promete *in solidum* una misma cosa, *reos de estipular*.

7. Este contrato requería antes cierta solemnidad de palabras, á saber es, la pregunta y respuesta; mas en el dia, despues de la famosa ley 1, tít. 1, lib. 10 Nov. Rec., ha quedado tan

desnudo de formalidades, que apenas es *nudo pacto* (tít. 17, n. 2), de suerte que de cualquier modo que parezca se quizo uno obligar á otro, queda con efecto obligado, sea entre presentes, sea entre ausentes, pudiéndose decir que el nudo consentimiento basta para constituir toda obligacion con accion en aquel á quien ha sido hecha para pedir los daños que se le sigan por falta de cumplimiento, no solo en cuanto á la privacion de la cosa prometida, sino en cuanto á cualquiera trastorno que hayan sufrido sus negocios por efecto de su confianza en el promitente.

TITULO XXVI.

DE LA FIANZA.

1. Definicion de la fianza, y axiomas que de ella se derivan.
2. Quienes no pueden ser fiadores.
3. La fianza es contrato accesorio, y sus consecuencias.
4. Del beneficio de *orden*, que compete al fiador.
5. Del beneficio de *division*.
6. Del beneficio de *cesion de acciones*.
7. Cuando puede pedir el fiador que se le liberte de la fianza.

1. Como la *fianza* se constituye por estipulacion ó promesa, parece oportuno hablar de ella inmediatamente despues de haber tratado de esta. *Fianza* es : *un contrato por el cual un tercero toma sobre sí la obligacion ajena para el caso que no la cumpla el que la contrajo*. De cuya definicion se derivan los axiomas siguientes : 1º la fianza es estipulacion ó promesa; 2º la fianza es contrato accesorio, pues que solo tiene por objeto asegurar el cumplimiento de otros contratos; 3º el fiador no se obliga sino en defecto del deudor principal.

2. Como la fianza es estipulacion ó promesa, no pueden ser fiadores los que no pueden prometer (tít. 25, n. 2), ni tampoco pueden serlo los soldados, ni los obispos, ni los labradores sino entre sí mismos unos por otros, siendo nulas las renunciaciones que hicieren de este privilegio; ni por fin las mujeres, á no ser en los casos siguientes : 1º por la libertad de un esclavo; 2º por la dote de alguna otra mujer; 3º si renuncian este privilegio, sabedoras de su fuerza; 4º si habiendo entrado fiadoras, duran en la fianza dos años, y la ratifican despues de alguna manera; 5º si recibiesen precio por la fianza; 6º si vistiéndose de hombre, ó de otro modo hicieren creer que eran varones; 7º si hubieren de heredar los bienes de aquel por quien fiaron; 8º por su utilidad y provecho, mas no por sus maridos. En cuyos ocho casos seria válida la fianza de las mujeres, y estas tendrian obligacion de cumplirla.

3. Como la fianza es contrato accesorio, se sigue : 1º que con ella pueden asegurarse no solo las obligaciones que sean naturales y civiles juntamente, sino tambien las meramente naturales, en cuyo caso aunque el deudor principal no

pueda ser apremiado á cumplirlas, podria serlo el fiador, exceptuándose las de los hijos de familia y de los menores que sin licencia de sus padres ó tutores compraren géneros al fiado, pues son nulas estas compras y las fianzas que se dieran para su firmeza (tít. 19, n.8); 2º que el fiador no puede obligarse á mas que el deudor principal; 3º que extinguida la obligacion principal, se extingue tambien la del fiador.

4. Como el fiador no se obliga sino en defecto del deudor principal, es claro que no puede el acreedor intentar su accion contra el fiador ó sus herederos hasta despues de haber solicitado inútilmente del deudor el cumplimiento de su obligacion, pues goza aquel del beneficio llamado de *orden* que consiste en no poder ser reconvenido el fiador sin que primero se haga *excusion de los bienes del deudor*, á no ser que el fiador haya renunciado este beneficio, ó que el reo principal sea notoriamente insolvente, ó se halle ausente ú oculto, en cuyo caso podrá el fiador pedir al juez plazo para presentarlo.

5. Además del beneficio de *orden*, competen al fiador otros dos, llamados de *division* y de

cesion de acciones. El de *division* consiste en que el fiador que fuere reconvenido por toda la deuda, puede solicitar y conseguir que la accion del acreedor se divida entre los demás fiadores, si los hay, dirigiéndola contra sí solo á *prorata*. Algunos autores pretenden que este beneficio no tiene lugar en el dia, porque ó los fiadores se obligaron *simplemente*, y entonces solo pueden ser reconvenidos á *prorata*, ó se obligaron *in solidum*, y entonces puede cada uno de ellos ser reconvenido por el todo, debiendo tenerse por inútil en el primer caso la *excepcion* de la *division*, y por renunciada tácitamente en el segundo (tít. 25, n. 6).

6. El beneficio de *cesion de acciones*, que se suele llamar *carta de lasto*, se reduce á que pagando uno de los fiadores toda la deuda puede pedir al acreedor le ceda sus acciones contra sus compañeros para reclamar de ellos la *satisfaccion de la parte que les corresponda*.— Esta *cesion de acciones* es necesaria al fiador contra sus compañeros en la fianza, porque entre ellos no hay obligacion recíproca, pero no contra el reo principal, pues sin ella puede cobrar de este cuanto hubiese pagado por él, y

aun de un tercero por cuyo mandato habia entrado en la fianza.

7. No puede el fiador pedir al juez que el deudor le liberte de la fianza antes de pagar cosa alguna de la deuda, sino en los casos siguientes : 1º si dura ya mucho tiempo en la fianza; 2º si se constituyó fiador hasta cierto dia, y este pasó ya; 3º si el deudor empieza á desgastar sus bienes.

TITULO XXVII.

DEL MUTUO.

1. Definicion y número de los contratos reales.
2. Definicion del mutuo ó préstamo, y su explicacion.
3. A quienes no puede darse en mutuo.
4. Obligacion del mutuuario ó deudor.
5. El mutuo es gratuito, y sobre la usura.

1. Los contratos *reales*, llamados así porque necesitan para su constitucion que se entregue alguna cosa, son cuatro : *mutuo*, *comodato*, *depósito* y *prenda ó peño*; y además todos los innominados. Es pues contrato *real* aquel por

el que entregada y recibida una cosa se obliga el que la recibió á la restitucion de la misma cosa ó de su estimacion.

2. Bajo el nombre general de *préstamo* se comprenden el mutuo y comodato. *Mutuo* es : *un contrato real por el cual se da á alguno cierta cantidad de las cosas que se suelen contar, pesar ó medir, con obligacion de restituir otro tanto de la misma especie y calidad*. El mutuuario pues se hace dueño de la cosa; de que se sigue : 1º que si esta se pierde, aunque sea sin culpa suya, se pierde para él; 2º que solo puede dar en mutuo el que puede enajenar.

3. No se puede dar en mutuo á ninguna persona con el pacto de pagar cuando se case ó heredó suceda en algun mayorazgo, ni tampoco á los hijos de familia sin consentimiento del padre en cuyo poder están, de modo que en tales casos nadie está obligado á pagar la deuda, ni aun los fiadores si los hay; pero en cuanto al hijo de familia se exceptuan los casos siguientes : 1º si al tiempo de tomar el préstamo dijere que no tenia padre en cuyo poder estuviese; 2º si tuviese algun destino público; 3º si fuese menestral ó tuviese tienda de mercancia, como

hombre que no está en poder de otro; 4º si fuese soldado; 5º si emplease lo que recibió en utilidad del padre; 6º si el padre empezó á pagar la deuda, pues entonces se entiende que consiente el préstamo; 7º si el hijo la empieza á pagar, siendo de edad cumplida, despues que salió de la patria potestad; 8º si fuese estudiante fuera de la casa de su padre, pues entonces el que le tiene á su cargo debe pagar hasta aquella cantidad á lo menos que pudiera haber gastado en comer, vestir, alquiler de casa, y otras cosas necesarias por razon del estudio. —A las iglesias, ciudades ó villas, y á los menores de 25 años se puede prestar; pero para recobrar de ellos el préstamo es necesario probar que se empleó en utilidad suya.

4. El mutuuario está obligado á devolver al mutuante no la misma cosa, porque puede consumirla y hacer de ella lo que quisiere, sino otro tanto tal, esto es, del mismo género ó especie y de tan buena calidad, en el tiempo y lugar que hubieren señalado; debiendo pagar además en caso de morosidad la pena que fuese puesta, y no habiéndola, los perjuicios causados al mutuante. Si el mutuuario no tuviese

de aquel género, debe restituir el precio de la cosa, no el que tenia cuando se prestó, sino el que se estimare en el dia y lugar que habia de pagarse, ó que se pidiere en juicio.

5. El *mutuo* es esencialmente gratuito, y se halla prohibida por las leyes la *usura*, que es la *ganancia que viene del mutuo, ó el interés por el uso del dinero*; bien que está permitida cuando es compensatoria, es decir, cuando se exige por razon del *daño emergente, ó lucro cesante*, pues es muy justo que el que por prestar su dinero sufre alguna pérdida, ó se priva de alguna ganancia justa que habia de hacer, sea compensado con algun interés; y así es que se ha introducido por costumbre general el cobrar á razon de 6 por 100, lo que suele decirse á *uso de comercio*.

TITULO XXVIII.

DEL COMODATO.

1. Definicion del comodato, y su explicacion.
2. Quienes pueden dar y recibir en comodato.
3. Obligaciones del comodante.
4. Obligaciones del comodatario.
5. El comodato es gratuito.

1. El comodato es : *un contrato real por el que se entrega á alguno una cosa de las que se consumen muy poco con el uso, á fin de que se sirva de ella gratuitamente hasta cierto tiempo ó para cierto objeto , y la devuelva despues.* — El comodatario, segun se ve, no se hace dueño de la cosa, como en el mutuo; y por ello si esta se pierde por caso fortuito, no se pierde para él sino para el comodante, á no haber habido culpa por no usar de ella de un modo conveniente, ó tardanza en la restitucion contra la voluntad del propietario, ó pacto de lo contrario.

2. Las mismas personas que pueden dar y

recibir en mutuo (tít. 27, n. 2 y 3), pueden dar y recibir en comodato.

3. El comodante está obligado : 1º á dar la cosa sin vicio, de suerte que si lo tiene y no lo manifiesta sabiéndolo, ha de pagar al comodatario los perjuicios que por esta razon le vi-
nieren; 2º á no pedir la cosa antes del tiempo convenido , sino es por una necesidad impre-
vista ; 3º á abonar al comodatario todas las ex-
pensas extraordinarias que hubiere hecho pa-
ra la conservacion de la cosa prestada, v. gr. si
fuese bestia, las de la curacion de un mal con-
traido sin culpa suya, pero no las relativas á
su uso, como la comida en dicho ejemplo.

4. El comodatario está obligado : 1º á no em-
plear la cosa sino en el uso para que se le pres-
tó ; 2º á usar de ella de un modo conveniente;
3º á pagar los gastos ordinarios y precisos mien-
tras se sirviese de ella, como la comida, si fue-
se bestia ; 4º á restituirla al comodante luego
que pasó el tiempo ó uso para que la recibió.

5. El comodato es tambien gratuito, como el
mutuo, pues si mediase paga pecuniaria ó de
otra cosa, degeneraria en alquiler, ó en el con-
trato innominado *doy para que des.*

TITULO XXIX.

DEL DEPOSITO.

1. Definicion del depósito y sus especies.
2. Qué cosas se pueden dar en depósito.
3. El depósito es gratuito por su naturaleza.
4. Ni el dominio ni el uso de la cosa pasa al depositario.
5. Deberes del depositario.
6. Casos en que al depositario no debe volver el depósito al deponente.
7. Penas del depositario que niega el depósito.
8. Sobre el secuestro.

1. El depósito es : *un contrato real por el que confía uno á otro la custodia de una cosa bajo condicion de que se la volverá en el instante que se la pida.* Es de dos maneras, *sencillo ú ordinario, y miserable ó necesario* : *sencillo* es el que se hace regularmente entre amigos sin un accidente extraordinario que lo motive; y *miserable ó necesario* el que se hace por causa de tumulto, incendio, ruina, naufragio, ú otro accidente imprevisto, á fin de libertar las cosas del peligro.

2. Aunque se pueden dar en depósito todas las cosas de cualquier manera que fuesen, está mas en uso dar las muebles.

3. Este contrato es gratuito por su naturaleza, pues si recibiese precio, degeneraria en locacion, esto es, alquiler ó arriendo, ó en contrato innominado; bien que se suele tambien llamar depósito la guarda que se hace por paga.

4. Ni el dominio ni el uso de la cosa depositada se transfiere al que la recibe, á no ser que siendo de las que se suelen contar, pesar ó medir, se diese por cuento, peso ó medida, en cuyo caso el *depósito* se convierte en *mutuo*, llamándose por eso *irregular*.

5. Los deberes del depositario son : 1º cuidar de la cosa como si fuese propia, de modo que si no recibe paga ha de prestar la culpa lata, si la recibe ó él solicitó el depósito la leve, y si el depósito es irregular el caso fortuito, teniéndose presente el tít. 17, n. 7, sobre dolo, culpa y caso; 2º abstenerse de hacer uso de la cosa sin consentimiento del dueño : 3º restituir la con sus frutos y rentas en cualquier tiempo que le sea pedida, sin poderla retener por razon de

TITULO XXIX.

DEL DEPOSITO.

1. Definicion del depósito y sus especies.
2. Qué cosas se pueden dar en depósito.
3. El depósito es gratuito por su naturaleza.
4. Ni el dominio ni el uso de la cosa pasa al depositario.
5. Deberes del depositario.
6. Casos en que al depositario no debe volver el depósito al deponente.
7. Penas del depositario que niega el depósito.
8. Sobre el secuestro.

1. El depósito es : *un contrato real por el que confía uno á otro la custodia de una cosa bajo condicion de que se la volverá en el instante que se la pida.* Es de dos maneras, *sencillo ú ordinario, y miserable ó necesario* : *sencillo* es el que se hace regularmente entre amigos sin un accidente extraordinario que lo motive ; y *miserable ó necesario* el que se hace por causa de tumulto, incendio, ruina, naufragio, ú otro accidente imprevisto, á fin de libertar las cosas del peligro.

2. Aunque se pueden dar en depósito todas las cosas de cualquier manera que fuesen, está mas en uso dar las muebles.

3. Este contrato es gratuito por su naturaleza, pues si recibiese precio, degeneraria en locacion, esto es, alquiler ó arriendo, ó en contrato innominado ; bien que se suele tambien llamar depósito la guarda que se hace por paga.

4. Ni el dominio ni el uso de la cosa depositada se transfiere al que la recibe, á no ser que siendo de las que se suelen contar, pesar ó medir, se diese por cuento, peso ó medida, en cuyo caso el *depósito* se convierte en *mutuo*, llamándose por eso *irregular*.

5. Los deberes del depositario son : 1º cuidar de la cosa como si fuese propia, de modo que si no recibe paga ha de prestar la culpa lata, si la recibe ó él solicitó el depósito la leve, y si el depósito es irregular el caso fortuito, teniéndose presente el tít. 17, n. 7, sobre dolo, culpa y caso ; 2º abstenerse de hacer uso de la cosa sin consentimiento del dueño : 3º restituir la con sus frutos y rentas en cualquier tiempo que le sea pedida, sin poderla retener por razon de

compensacion ó deuda, ni aun de las expensas hechas en ella, pues deberá pedir separadamente lo que se le adeudare.

6. Hay sin embargo cuatro casos en que el depositario no debe restituir el depósito al deponente; 1º si siendo una espada ú otra arma, la pide el dueño estando loco ó en un acceso de cólera; 2º si el dueño es desterrado, y se le confiscan todos los bienes; 3º si concurren á pedir la cosa un ladron que la depositó, y otro que dice ser suya; 4º si el depositario conoce que la cosa es suya, habiéndole sido robada.

7. Si el depositario negare el depósito, y le fuere probado en juicio, se hace infame, y debe ser condenado á volver la cosa ó su estimacion con las costas y perjuicios que hubiere tenido el deponente por esta razon, segun su juramento con la taza del juez. Si el depósito fuese *misérable*, debe pagar el que lo negó, y le fué probado, la estimacion doblada.

8. Es muy parecido al depósito el *secuestro*, que es un acto por el cual se entrega á un tercero una cosa litigiosa ó bien por los mismos litigantes ó bien por el juez, para que la cuide durante el pleito, y concluido la restituya al

vencedor. Pero como regularmente no es contrato, se hablará de él al tratar de los juicios.

TITULO XXX.

DE LA PRENDA É HIPOTECA.

1. Definicion de la prenda, y aplicacion de esta palabra.
2. Qué cosas pueden darse en prenda ó empeñarse.
3. Qué es lo que en la prenda pasa al acreedor, y sobre la *antichresis*.
4. Deberes del acreedor por causa de la prenda.
5. Deberes del deudor por causa de la prenda.
6. Qué sucede cuando este contrato se hace bajo condicion ó á dia cierto.
7. Facultades y derechos del acreedor sobre la cosa empeñada.
8. Explicacion de la hipoteca, y diferencias entre ella y la prenda.
9. Division de la hipoteca.
10. De la hipoteca expresa, y de la tácita ó legal.
11. De la hipoteca general y de la especial.
12. Modos de extinguirse la obligacion de prenda ó hipoteca.

1. El *peño* ó *prenda* es tambien contrato accesorio, como la fianza, pues no es otro su ob-

acto que asegurar el cumplimiento de las demás obligaciones, y se define: *un contrato real por el que se entrega una cosa al acreedor para seguridad del crédito con la condicion de que pagado este la devuelva*. El nombre de *prenda* se aplica no solo al contrato sino tambien á la cosa entregada.

2. Pueden darse en *prenda*, ó empeñarse como suele decirse, todas las cosas que den seguridad al acreedor: 1º tanto las corporales, como las incorporales: 2º tanto las presentes, como las futuras, v. gr. los partos de los ganados, y los frutos que han de nacer de los árboles ó campos: 3º tanto las inmuebles ó raices, como las muebles: 4º tanto las propias, como las ajenas con el consentimiento ó ratificacion del dueño. Pero no pueden empeñarse las cosas que no pueden venderse (tít. 19, n. 5).

3. Ni el dominio ni el uso de la *prenda* pasa al acreedor, sino solo la custodia, como en el depósito, con el cual tiene este contrato una infinidad de relaciones; de modo que está reprobado como usurario el pacto *antichrético*, reducido á que perciba el acreedor los frutos de la cosa empeñada mientras la tuviere, pues todos

deben ser del deudor, bien que parece será lícito este pacto cuando se establece por razon de *daño emergente* ó *lucro cesante* segun lo dicho en el tít. 27, n. 5.

4. Los deberes del acreedor *pignoraticio* son: 1º cuidar de la *prenda* como de cosa propia, de manera que tendrá que prestar la culpa leve, mas no el caso fortuito; 2º abstenerse de hacer uso de la *prenda*, á no ser que intervenga el pacto *antichrético* en los casos que se puede permitir; 3º restituir al deudor la *prenda* en el estado en que le fué entregada con sus frutos y provechos, luego que le fuere satisfecha la deuda, bajo el concepto que la podrá retener por razon de nueva deuda hasta que esta le sea pagada tambien, mas no con la calidad de *prenda*.

5. Los deberes del deudor son: 1º dejar que el acreedor retenga en su poder la *prenda* hasta el pago de la deuda; 2º darle otra *prenda* si la primera fuese nula por alguna razon, v. gr. por ser ajena; 3º satisfacerle los gastos hechos en la conservacion y mejora útil de la *prenda*.

6. Si este contrato se hizo bajo condicion ó á dia cierto, es claro que no tiene derecho el acreedor á pedir la entrega de la *prenda* hasta

que se cumpla la condicion ó venga el dia, sino es que el deudor se hubiese de ausentar, pues en este caso tendrá derecho á que se le entregue desde luego, ó á que se le dé seguridad de que le será entregada, cumplida la condicion ó venido el dia.

7. Las facultades ó derechos que tiene el acreedor sobre la prenda son los siguientes: 1º puede empeñarla á otro; pero si el deudor le pagase lo que le debia, deberá recobrarla para restituírsela; 2º puede quedársela por su justo valor con consentimiento del dueño, si este no paga la deuda á su tiempo; teniéndose presente que está reprobado el pacto *comisorio*, reducido á que el acreedor se quede con la prenda por solo lo que dió al tiempo de recibirla aunque valga mas; 3º puede venderla en almoneda pública, no de otro modo, pasado el término de su redencion, esto es, del pago de la deuda, haciéndolo saber antes al deudor mediante aviso al mismo ó á las personas que encontrare en su casa, con tal que se hubiese pactado tal facultad de venta al hacerse el contrato; 4º tambien puede venderla en la propia forma, aunque nada se hubiese pactado sobre tiempo de redencion

ní sobre venta, con tal que requiera al deudor delante de hombres buenos para que la redima, y este deje pasar, sin hacerlo, doce dias si la cosa es mueble, y treinta si fuese raiz; 5º puede venderla igualmente en la misma forma, aun en el caso de que se hubiese pactado que no la pudiese vender, con tal que requiera tres veces al deudor delante de hombres buenos, para que la liberte, y este deje pasar dos años sin hacerlo: 6º puede pedir al juez que la otorgue por suya, si puesta en almoneda no hubiese comprador; bajo el concepto que en todos los casos se han de volver al deudor las sobras del precio de la prenda sobre el valor de la deuda, ó se podrán cobrar del mismo las faltas si las hubiere; 7º todo lo dicho sobre las facultades del acreedor tiene lugar, como se echa de ver, en el supuesto de que recibió ya la prenda; mas si esto no fuere así, puede demandarla al deudor ó á sus herederos, y tambien á un tercer poseedor en el caso de que el deudor no le satisfaga la deuda.

8. La *hipoteca* sigue esencialmente las mismas reglas que la *prenda*, con la diferencia de que la *prenda* consiste regularmente en cosas *muebles*, y la *hipoteca* en *raices*; en la *prenda*

se entrega la cosa al acreedor, y en la *hipoteca* se queda con ella el deudor, que no traspasa el acreedor sino un derecho á la propiedad en el caso de no satisfacerse la obligacion principal. Es pues la *hipoteca* : *un derecho del acreedor sobre los bienes raices que el deudor le ha obligado para pago de la deuda*. El nombre de *hipoteca* se suele aplicar tambien á la cosa gravada, como al referido derecho que se tiene sobre ella, y al contrario en que se constituye este derecho, que igualmente puede constituirse en testamento.

9. La *hipoteca* se divide : 1º en *voluntaria* ó *convencional* y *necesaria* ó *judicial*; 2º en *expresa* y *tácita*; 3º en *general* y *especial*. La *voluntaria* ó *convencional* es la que se constituye por voluntad de las partes bien en contrato, bien en testamento, como si un testador legase á Pedro cien pesos ánuos, hipotecando para el pago los bienes raices que dejaba á su heredero : de la *judicial* se hablará mas adelante.

10. *Hipoteca expresa* es la que se manifiesta por las mismas palabras de los contrayentes : *tácita* la que se constituye por la ley, que por esa se llama tambien *legal*. A la *tácita* ó *legal*

pertenecen las siguientes : 1º la que tiene el dueño de la casa ó heredad arrendada en las cosas que se hallaren en ellas (con tal que las de la heredad se hubieren puesto con su noticia, y las de la casa no sean de las que solo están en ella interinamente como las mercaderías de un comerciante) para el cobro del arriendo y de los daños causados por el arrendatario (tít. 21, n. 4); 2º la que tiene el dueño de un campo arrendado en los frutos del mismo; 3º la del legatario en los bienes del testador; 4º la del que prestó dinero para hacer ó reparar ó proveer alguna nave, casa ú otro edificio, en la misma nave, casa ú edificio; 5 la del fisco en los bienes de sus deudores; 6º la del pupilo en la cosa que otro le compró, hasta que haya cobrado todo su precio; 7º la de los menores en los bienes de sus guardadores desde el principio del cargo hasta la rendicion de cuentas; 8º la del marido en los bienes del que prometió la dote, fuese su mujer ú otro, hasta lograr su cobro; 9º la de la mujer en los bienes de su marido por razon de la dote ó bienes parafernales; 10º la de los hijos en los bienes de su madre que casó segunda vez, por razon de las donaciones que le hizo

su primer marido, padre de dichos hijos, á cuyo favor están reservadas ; 11º la de los hijos en los bienes de su madre, que despues de haber sido su guardadora, siendo viuda, casa con otro, y en los de este otro su padrastro, hasta la rendicion de las cuentas ; 12º la de los hijos, por razon de sus bienes maternos, en los de su padre fructuario de ellos que los administra ; y si acaso los bienes del padre no fuesen bastantes, podrán demandar los suyos á cualquiera que los tuviere, sino es que fueren herederos de su padre.

11. Hipoteca *generales* es aquella en que el deudor obliga los bienes que tiene y tendrá en lo sucesivo ; de cuya generalidad solo se exceptuan aquellas cosas que verosímilmente nadie quiere obligar, cuales son el lecho, vestidos, ropa, utensilios de cocina, armas, caballo de su uso, y otras semejantes. *Especial*, singular ó particular es aquella en que el deudor obliga alguna ó algunas cosas determinadas, en las cuales se conserva el derecho del acreedor aunque muden de estado ó bien empeorándose ó bien mejorándose. Los derechos que tiene el acreedor sobre la hipoteca especial son los mismos

que dijimos tener sobre la prenda n. 7 ; bajo el concepto de que para pedir al deudor la cosa hipotecada ha de probar la posesion que este tenia y el empeñamiento, y para pedirla á un tercero cuando no puede cobrar del deudor ha de probar no solo el empeñamiento sino tambien el dominio que el deudor tenia en ella.

12. La obligacion de prenda é hipoteca se acaba ; 1º por la extincion de la obligacion principal ; 2º por la pérdida ó consuncion entera y total de la cosa empeñada sin culpa del deudor ; 3º por la remision ó condonacion del acreedor, ya sea expresa, ya tácita, como si restituye al deudor la prenda ó la cautela de su derecho ; 4º por la prescripcion de treinta años, cuando alguno poseyere la cosa como libre de tal gravámen por dicho término con buena fe y sin interrupcion.

TITULO XXXI.

DEL ORDEN Y PREFERENCIA ENTRE LOS ACREEDORES.

1. Division de los acreedores en cinco clases.
2. Clase primera : de los acreedores singularmente privilegiados.
3. Clase segunda : de los hipotecarios privilegiados.
4. Clase tercera : de los hipotecarios no privilegiados.
5. Clase cuarta : de los privilegiados no hipotecarios.
6. Clase quinta : de los quirografarios que no tienen hipoteca ni privilegio.

1. Como suele haber muchos pleitos entre los acreedores sobre preferencia de sus créditos, no será fuera de propósito examinar aquí este asunto, hablando no solo de los hipotecarios, sino tambien de todos los demás. En primer lugar es necesario suponer que el que reclama por derecho de dominio alguna cosa que estaba en poder del deudor, como por ejemplo, un caballo depositado, es preferido en su razon á todos los acreedores. Luego se hacen de estos cinco clases: en la I^a se colocan los singularmente privi-

legiados; en la II^a los hipotecarios privilegiados; en la III^a los hipotecarios no privilegiados; en la IV^a los no hipotecarios privilegiados, que solo tienen privilegio personal; y en la V^a los no hipotecarios sencillos, que no tienen privilegio. Estas clases tienen prelacion las unas sobre las otras segun el orden con que van puestas; y cuando concurren dos acreedores de una misma, es preferido regularmente el que tiene mas antiguo el derecho, segun aquella regla : *Qui prior est tempore, potior est jure*.

2. A la I^a clase pertenecen los acreedores : 1^o de los gastos del entierro del difunto; 2^o de los de la última enfermedad del mismo; 3^o de los de la faccion del testamento, inventarios ú otra diligencia semejante.

3. A la II^a clase pertenecen los hipotecarios privilegiados, cuales son : 1^o el dueño de las tierras en los frutos que producen, para cobrar su renta ó arriendo; 2^o el que prestó dinero para rehacer ó reparar una nave, casa ú otro edificio, ó para guarnecer la nave de armas ú otras cosas necesarias, ó para dar de comer á los marineros, en la misma nave, casa ó edificio; 3^o el fisco en los bienes de sus deudores;

4º la mujer en los bienes del marido por razon de su dote, pero no por razon de sus bienes parafernales segun la comun opinion, y no contra los que tienen hipoteca expresa, sino contra los que solo la tienen tácita anterior: si sucede el caso de que habiendo tenido Pedro dos mujeres, solicitan los herederos de ambas el cobro de su crédito dotal, tendrán preferencia los de la primera, excepto en las cosas que se hallaren pertenecientes á la segunda; 5º el huérfano en la cosa comprada con dinero suyo, respecto de otro acreedor hipotecario á quien estuviese empeñada por el mismo que la compró por hipoteca general ; 6º el que prestó dinero á Pedro, que tenia todos sus bienes hipotecados en hipoteca general á otro, para comprar alguna cosa, con el pacto de que esta le debia estar hipotecada; pues habria de ser preferido en ella al hipotecario general.

4. A la IIIª clase pertenecen los hipotecarios no privilegiados, en la cual obra de lleno la famosa regla *de ser preferido el que tiene el derecho mas antiguo*, con tal que esta antigüedad ó anterioridad conste plenamente, pues si un acreedor posterior prueba con escritura hecha

por escribano público habérsele hipotecado alguna cosa, será preferido al anterior que lo acredita solo por deposicion de dos testigos, ó por papel escrito de mano del deudor, á no ser que este documento estuviese tambien firmado por tres testigos con sus manos mismas, porque entonces tendria tanta fuerza como un instrumento público.

5. De la IVª clase de acreedores que no tienen hipoteca pero si privilegio personal, solo se encuentra uno, que es el deponente que dió en depósito por cuento, peso ó medida cosas que se suelen contar, pesar ó medir, en cuyo caso pierde el dominio de ellas porque el depósito se convierte en mutuo (tít. 29, n. 4); pero tiene en ellas privilegio de ser preferido á los demás acreedores que no sean hipotecarios.

6. La Vª clase, en que están los acreedores que ni tienen hipoteca ni privilegio alguno, se subdivide en tres especies, órdenes ó clases. Al primer orden pertenecen los que prueban su crédito con escritura pública; al segundo los que lo prueban con documento privado escrito en el papel sellado que corresponde á su calidad y cantidad; al tercero los que lo apoyan

en documento privado escrito en papel comun. Los del primer orden tienen prelación sobre los del segundo, y los del segundo sobre los del tercero. Los del primer orden son preferidos entre sí mismos segun la regla de la prioridad; la que tambien se observa entre los del segundo; pero no entre los del tercero por los fraudes á que están sujetos los documentos escritos en papel comun. Aunque la ley solo habla aquí de los acreedores quirografarios, ó no hipotecarios, son de parecer algunos autores que todo lo que se acaba de decir en cuanto á los quirografarios, se debe extender á los hipotecarios no privilegiados por militar en ellos las mismas razones.

TITULO XXXII.

DEL CONTRATO LITERAL.

1. Definicion del contrato literal.
2. Como puede el deudor evitar que se perfeccione este contrato.
3. Porque el deudor en el mutuo no tiene la obligacion de probar la excepcion del dinero no entregado.

1. El contrato *literal*, para cuya constitucion son necesarias letras ó escrito, es: *un contrato por el cual uno que ha entregado á otro un vale ó escrito en que confiesa haber recibido de él en mutuo alguna cosa que en realidad no ha recibido y deja pasar dos años sin reclamarlo, queda obligado al pago de la cosa en razon del mismo vale aunque no la haya recibido*. Suele tambien mediar escrito en los demás contratos, pero en ellos no produce obligacion y accion como en este, sino solamente prueba.

2. Como el fundamento de esta obligacion es solo el vale no retratado dentro del término

de dos años, puede el deudor impedir que la misma se perfeccione, ó bien reclamando el vale antes de la conclusion de los dos años con protesta de que no ha recibido el dinero, ó bien oponiendo la excepcion de no haberle sido entregado (*non numeratæ pecuniæ*) en caso de que se le pida en justicia dentro de dicho tiempo; sin que la prueba entonces sea de su cargo, sino del acreedor, á no ser que hubiere renunciado la excepcion en el mismo vale ó en otro papel, pues en tal caso tendria que tomar sobre sí el gravámen de probarla.

3. La razon de no tener el que entregó el vale la obligacion de probar su excepcion cuando la pone sin haberla renunciado, es por estar á su favor la presuncion de que no habia recibido el dinero cuando lo firmó, pues la indigencia de los que piden prestado los obliga muchas veces á presentar y entregar el vale antes de recibir el dinero: por lo cual no militando igual razon en los demás contratos, no tiene lugar en ellos contra el vale la excepcion del dinero no entregado, si no la prueba evidentemente el que la opone.

TITULO XXXIII.

DE LA DONACION.

1. Definicion de la donacion y sus especies.
2. Quienes pueden donar.
3. Como puede hacerse la donacion entre vivos.
4. El donador goza del beneficio de competencia.
5. El donatario debe cumplir la carga puesta en la donacion.
6. La donacion que exceda de 500 maravedises de oro debe insinuarse ante el juez.
7. Qué donaciones son nulas.
8. La donacion entre vivos no se puede revocar sino por ingratitud.
9. Sobre la donacion por causa de muerte.

1. La donacion es : *un contrato por el cual renunciemos voluntaria y gratuitamente nuestros derechos sobre una cosa que nos pertenece para trasferirlos á otra persona que acepta el beneficio.* Se divide en dos especies, la una llamada *entre vivos*, y la otra *por causa de muerte* : la donacion *entre vivos* es la que se hace sin tener en consideracion el caso de

muerte; y la donacion *por causa de muerte* es la que se hace por via de manda en razon de tener sospecha de la proximidad de la muerte. Antes se tratará de la primera, y en el número 9 de la segunda.

2. Pueden donar todos los que tienen facultad de disponer libremente de sus cosas. Sobre las donaciones que hacen los padres á sus hijos, véase el tít. 10 de las mejoras de tercio y quinto; y sobre las esponsalicias y entre cóyuges el tít. 5 del lib. I.

3. La donacion *entre vivos* se puede hacer puramente, bajo condicion, y á dia cierto, tanto por palabras entre presentes, como por cartas ó mensajeros entre ausentes, siendo acomodable aquí cuanto se dijo de la promesa, tít. 25, n. 5.

4. El que promete la donacion está obligado á cumplirla, pero no se le puede pedir mas de lo que pueda dar sin desatender su subsistencia, pues goza del beneficio de competencia (tít. 23, n. 5).

5. Si el donatario no cumple el cargo que talvez se le impuso, puede ser apremiado á su

cumplimiento ó al desamparo de la cosa donada.

6. La donacion que exceda de quinientos maravedises de oro, debe insinuarse ante el juez para que sea válida en cuanto al exceso; pero se exceptúan de la necesidad de la insinuacion: 1º la donacion por dote ó por razon de casamiento; 2º la que se hiciere por la nacion ó á la nacion; 3º la que se hace para redimir cautivos, ó para rehacer alguna iglesia ó casa derribada; 4º la que se hace á alguna iglesia, lugar religioso ú hospital¹.

7. Son nulas: 1º la donacion que uno hiciere de todos sus bienes, si no se reservó alguna cosa notable, como el usufructo durante su vida; 2º la que hiciere de todos sus bienes ó gran parte de ellos uno que no tiene hijos ni esperanza de tenerlos, si despues los tuviese legítimos; 3º la que se hace con fraude para no pechar, como la de un padre á su hijo clérigo. Sobre las grandes donaciones que han hecho

¹ Insinuacion es la manifestacion ó presentacion de instrumento público en que se hace la donacion ante el juez competente, para que este interponga en él su autoridad y decreto judicial.

los reyes acosados por las urgencias de la monarquía, y por importunaciones y sugeriones, principalmente sobre las de Enrique cuarto, llamadas las gracias *Enriqueñas*, puede verse el tit. 7, lib. 10 Nov. Recop.

8. La donacion entre vivos no se puede revocar, sino en caso de grande ingratitud del donatario, á saber; 1º si el donatario hace gran deshonra de palabras al donador, ó le acusa de tal delito que probándosele caería en pena de pérdida de la vida, de algun miembro, de la fama, ó de la mayor parte de sus bienes; 2º si pusiese manos airadas contra él; 3º si hiciese gran daño en sus cosas; 4º si tratase de alguna manera de su muerte. Es de notar que solo el donador agraviado, y no sus herederos, puede poner y alegar estas causas.

9. La donacion por *causa de muerte* es muy semejante al legado: no puede hacerse sino delante de tres testigos: no necesita de insinuarse ante el juez: está sujeta á la detraccion de la cuarta falcidia (tit. 11, n. 12): y se puede revocar de tres maneras, á saber es: 1º si el donatario muere antes que el donador; 2º si este salió de la enfermedad ú otro peligro por cuya

razon la hizo; 3º si el mismo se arrepiente de haberla hecho antes de morir.

TITULO XXXIV.

DE LA ASEGURACION.

1. Definicion de la aseguracion ó seguro.
2. El precio debe ser en razon directa del peligro.
3. La mala fe hace nula la aseguracion.

1. Como se ha introducido tanto el uso de formar compañías que llaman de *seguros*, no será inoportuno decir algo de lo que dictan la razon y la equidad sobre el *seguro* ó *aseguracion*, que es: *un contrato por el cual una de las partes toma á su cargo, mediante cierto precio, el peligro de pérdida de las mercancías ú otros objetos de la otra despachados para un país distante, ó el de incendio de los edificios ú otro semejante*. Este contrato parece de los inominados, aunque tal vez puede reducirse al de compra cuando el precio además de ser cierto consistiere en dinero, diciendo que el

asegurador vende la seguridad que puede venderse no menos que la esperanza.

2. El precio exigido por el asegurador debe ser proporcionado al mayor ó menor peligro que corre la cosa que asegura.

3. El dolo ó mala fe anula este contrato, como todos los demás, ó bien provenga de parte del asegurador que sabia haber llegado las mercancías á su destino, ó bien de la del propietario que en el caso opuesto sabia de cierto que estas habian perecido.

TITULO XXXV.

DE LOS CUASI CONTRATOS.

1. Definicion del cuasi contrato, y fundamentos de consentimiento presunto.
2. Cinco especies del cuasi contrato.
3. Primer cuasi contrato : la administracion de bienes ajenos.
4. Obligaciones del administrador que los Romanos llamaban *negotiorum gestor*.
5. Obligaciones del dueño de los bienes ó negocios.
6. Segundo cuasi contrato : la administracion de la tutela ó curadoría.
7. Tercer cuasi contrato : la administracion de una cosa comun.
8. Cuarto cuasi contrato : la admision de la herencia.
9. Quinto cuasi contrato : la paga de lo indebido.
10. De lo que se da mediando causa torpe.

1. El *cuasi contrato*, ó contrato presunto, que sucede cuando hay verdadero consentimiento de la una parte, y presunto ó fingido de la otra (tít. 17, n. 2), puede definirse : *un hecho honesto que produce obligacion aun de parte del que lo ignora, porque la equidad ó la*

utilidad que le resulta hace presumir su consentimiento. Los principales fundamentos pues del consentimiento presunto son : 1º cada cual se presume consentir en aquello que le trae utilidad; 2º nadie se presume que quiere hacerse mas rico con perjuicio de otro; 3º el que quiere lo que antecede no debe dejar de querer lo que se sigue.

2. Suelen contarse cinco cuasi contratos, que son : 1º la administracion de bienes ajenos sin mandato de su dueño ; 2º la administracion de la tutela ó curaduría ; 3º la administracion de una cosa comun ; 4º la adicion ó admision de la herencia ; 5º la paga de lo que no se debe.

3. La administracion de bienes ajenos sin mandato de su dueño, que los Romanos llamaban *negotiorum gestio*, es : *un cuasi contrato por el que uno toma á su cargo voluntaria y gratuitamente el desempeño extrajudicial de los negocios ó de la administracion de los bienes de otro que lo ignora ó por haberse ausentado dejándolos en abandono, ó por hallarse en demencia, ó por otra razon.*

4. El administrador (*negotiorum gestor*) es-

á obligado : 1º á desempeñar en utilidad del dueño la administracion ó negocio que toma sobre sí ; 2º á prestar la culpa leve, y si se antepuso á otros la levísima; pero si se metió en tal cuidado por evitar la pérdida de las cosas que halló en absoluto desamparo, solamente la lata y el dolo; y finalmente si emprendiere alguna cosa que no acostumbraba hacer el dueño, tambien el caso fortuito ; 3º á dar cuentas al dueño y entregarle los productos con baja de las expensas tanto necesarias como útiles.

5. El dueño de los bienes debe abonar al administrador las expensas que hubiere hecho, tanto las necesarias como las útiles, y no solo las que lo son cuando se comienza y despues sino tambien las que parecieron serlo en su principio y se vió despues que no lo fueron, con tal que se hayan hecho de buena fe ; pero el huérfano menor de 14 años nunca deberá pagar las que parecieron y no fueron útiles. Esta doctrina de indemnizacion de gastos no tiene lugar : 1º si el administrador entró con mala intencion á cuidar de las cosas del ausente, y no resultan ganancias para pagarlos ; 2º si el administrador los hizo por causa de piedad

y con intencion de no recobrarlos, pues entonces se reputarian donacion.

6. La administracion de la tutela ó curaduría es : *un cuasi contrato por el que el guardador tomando á su cargo el cuidado del pupilo y de sus cosas, queda obligado á darle cuentas y á prestarle la culpa leve; y el pupilo á indemnizar al guardador de los gastos que por razon del oficio hubiere hecho en beneficio suyo.*

7. La administracion de una cosa comun, v. gr. de una herencia ó legado que se deja en comun á dos ó mas personas, es : *un cuasi contrato por el que el administrador de una cosa sobre la cual tienen derecho de dominio muchas personas; está obligado á rendir cuentas á los socios, y dividir entre ellos siempre que alguno lo pida la cosa comun, y los socios á abonarle los gastos que hubiese tenido por razon de la administracion.* Cuando la cosa comun no puede dividirse sin que se destruya ó menoscabe, se debe adjudicar á uno de los socios ó coherederos, v. gr. al mayor licitante con la obligacion de pagar á los otros sus partes respectivas : los instrumentos comunes se han de

han de entregar en depósito al que tuviere mayor parte con obligacion de dar copias á los demás y mostrarles el original cuando fuere menester, ó bien al mas anciano y honrado si las partes fueren iguales, ó bien al que le toque por suerte si no hay diferencia entre los socios, ó bien se depositan en alguna iglesia hasta que estos se convengan.

8. La adicion ó admision de la herencia es : *un cuasi contrato por el cual el que admite una herencia queda obligado á pagar las mandas, esto es, los legados y fideicomisos.* Tambien está obligado á pagar las deudas del difunto, pero no en razon de este cuasi contrato sino de la causa que las produjo contra aquel, en cuyas obligaciones y derechos sucede el heredero (tít. 9, n. 4).

9. Por fin la paga de lo que no se debe es : *un cuasi contrato por el cual pagando uno por yerro una cosa que no debe creyendo que la debia, queda obligado el que la recibe á devolvér-sela con sus productos.* Se dice pagando por yerro, esto es, por yerro de hecho, no de derecho; pues si uno paga por creer que estaba obligado por la ley sin estarlo, no podrá repe-

tir lo pagado, con tal que lo debiese naturalmente, v. gr. un heredero las mandas dejadas en un testamento imperfecto, á no ser menor, mujer, labrador sencillo ó soldado, á quienes no daña la ignorancia del derecho: *una cosa que no debe*, esto es, que no debe ni aun naturalmente; pues el que la debe naturalmente, no por derecho civil, y la paga, no la puede reclamar, á no ser alguna de las citadas personas exceptuadas: *creyendo que la debía*, pues si la paga sabiendo que no la debía, se entiende que la dió y no puede recobrarla: *queda obligado el que la recibe á devolvérsela con sus productos*; y si la recibió con mala fe, sabiendo entonces ó despues que no se le debía, tiene que pagar su valor aun en el caso que la cosa se perdiese sin culpa suya, lo que no debe hacer el de buena fe sino solo en el de que la vendiese.

10. Resta hablar aquí de lo que se da mediando causa torpe. La torpeza puede estar de parte del que recibe, ó del que da, ó de ambos. Solo cuando la torpeza está de parte del que recibe únicamente, hay lugar á la repetición, y nunca cuando está de parte del que da ó de

ambos. Así pues, si das dinero á Pedro para que no cometa un hurto, un homicidio, un adulterio, etc., ó al juez para que no te haga injusticia, podrás repetirlo, porque es torpeza recibir precio por no hacer aquello que uno está obligado por sí mismo á no hacerlo, y no lo es dar para que no se haga mal. Pero si una mujer sabiendo que tiene impedimento para casarse con Juan que lo ignora, se casa dándole dote, no la podrá recobrar cuando los separen, porque hay torpeza de parte del que da; y si das dinero al juez con el fin de sobornarlo, tampoco lo podrás reclamar, porque hay torpeza de parte de los dos.

T TULO XXXVI.

DE LAS OBLIGACIONES QUE NACEN DE LOS DELITOS Y CUASI DELITOS.

1. En qué sentido se trata aquí de los delitos.
2. Qué cosa es delito, y cuales son los que tienen penas ciertas á favor del perjudicado.
3. Definicion del hurto y sus especies, y obligaciones que producen.
4. Del hurto del hijo, nieto ó mujer propia.
5. Del robo ó rapiña.
6. Del daño hecho contra justicia.
7. Definicion de la injuria y sus especies, y acciones que produce.
8. Penas del que injuria á un enfermo.
9. Penas del que llama á otro *gafo*, *traidor*, *hereje*, *cornudo*, *judío*, etc.
10. Penas del que injuria á otro por escrito en pasquin ó libelo famoso.
11. Quien y cuando está libre de pena si prueba el delito que imputa á otro.
12. Por quien y contra quien puede intentarse la accion que nace de la injuria.
13. Como se extingue la accion del injuriado.
14. De los cuasi delitos.

1. Dijimos (tít. 17, n. 2), que todas las obli-

gaciones nacen de la ley natural ó civil, bien inmediatamente, bien mediatamente en virtud de algun *hecho nuestro*: que este hecho es *licito* ó *ilícito*: que el lícito se llama *convencion*, y el ilícito: *delito*. Hasta aquí hemos tratado de las convenciones: vamos á tratar ahora de los delitos en cuanto producen obligacion de reparar el mal que han causado á los particulares.

2. Delito es: *un hecho ilícito cometido voluntariamente, por el cual queda uno obligado á la reparacion del daño y á la pena*. Todos los delitos pues obligan á sus autores á pagar al que recibió el daño todos los perjuicios que le causaron; pero con todo solo hablaremos en este título de cuatro, que son, *hurto*, *rapiña*, *daño hecho contra justicia*, é *injuria*, porque en estos hay penas pecuniarias ciertas establecidas á favor del perjudicado.

3. Hurto es: *un acto por el que uno toma y se lleva encubiertamente una cosa ajena sin voluntad de su dueño con intencion de adquirir su dominio*. Se divide en *manifesto*, y *no manifesto*; *manifesto* es, cuando el ladron es sorprendido con el hurto en las manos antes de

llegar al lugar donde habia intentado esconderlo, y se le persigue gritando contra él: *no manifesto*, cuando el ladron no es sorprendido con el hurto en dicha forma. El ladron *manifesto* debe restituir al dueño la cosa hurtada con sus frutos y aumentos, ó su estimacion si se perdiese por caso fortuito, y pagarle además el cuatro tanto de lo que valia; y el *no manifesto* volverla tambien del propio modo, pagándole además el dos tanto: bien que estas penas del cuádruplo y duplo no están en uso, habiéndose subrogado en su lugar el resarcimiento de perjuicios, el cual no siempre se hace al dueño sino á aquel á quien interesa, v. gr. á un acreedor en razon de la prenda que le fué hurtada. Esta doctrina tiene tambien lugar contra los que dan ayuda ó consejo tal, que por él se hizo el hurto. — La accion de pedir la cosa ó su estimacion pasa á los herederos y contra los herederos; mas la de pedir la pena pasa á los herederos pero no contra los herederos, sino es que viviendo el ladron se hubiese contestado ya el pleito.

4. Si á uno le hurta alguna cosa su hijo, nieto ó mujer, no tendrá contra ellos la accion penal, sino contra los que les hubiesen dado ayuda ó

consejo; y podrá recobrarla del comprador, quien perderá el precio que dió por ella si sabia que era hurtada.

5. Rapiña ó robo es: *el acto de quitar á otro abiertamente una cosa mueble con intencion de haberla propia*. Se diferencia del hurto en el modo y en la pena: en el modo, porque el hurto se hace encubiertamente, y el robo abierta ó violentamente: en la pena, porque la del hurto es el cuádruplo ó duplo, y la del robo el triplo, y porque la accion penal es perpetua en el hurto, y añal en el robo; debiendo cuidarse de no confundir la accion penal con la persecutoria de la cosa, pues esta en ambos es perpetua. En los demás efectos son iguales el robo y el hurto.

6. Daño hecho contra justicia es: *el empeoramiento, deterioro, menoscabo ó destruccion que uno recibe en sí mismo ó en sus cosas por culpa de otro*. El que hiciere pues este daño, está obligado á pagar su estimacion segun el arbitrio del juez, y además los perjuicios que ocasionó al dueño; pero si no tuvo culpa sino que lo hizo por caso fortuito, á nada estará obli-

gado, porque el caso no se presta ni en los contratos ni en los delitos.

7. Injuria es : *un dicho ó hecho que se dirige maliciosamente al agravio, desprecio ó deshonra de otro*. Es pues la injuria de dos maneras; *verbal*, cuando se hace con palabras ó escritos; y *real*, cuando consiste en hechos. Su autor está obligado á pagar al ofendido varias penas segun fuere la injuria : en lo general no está señalada la pena, y podrá el injuriado pedir al juez castigue al injuriante con multa, ó que le escarmiente de otra manera, segun escogiere, mas no lo uno y lo otro; pero hay injurias cuyas penas designa la ley, como vamos á ver.

8. Si estando Pedro gravemente enfermo de enfermedad de que despues muere, entrase alguno en su casa y tomare alguna de sus cosas sin mandamiento del juez pretextando que Pedro es su deudor, recibiria esta injuria; y su autor además de perder la deuda, y pagar á los herederos del difunto otro tanto de su importe, perderia tambien la tercera parte de sus bienes á favor del fisco, y quedaria infamado; y si no tenia crédito alguno contra el doliente

así agraviado, se le confiscará igualmente a tercera parte de los bienes, y pagará á los parientes del muerto lo que estimare el juez.

9. El que llame á otro *gafo* (leproso), *sodomítico*, *cornudo*, *traidor*, *hereje*, ó á una mujer casada *puta*, ó con otros denuestos semejantes, v. gr. *judío ó moro*, tiene que cantar la *palinodia*, esto es, desdecirse ante el alcalde y hombres buenos al plazo que el juez le señale, y pagar la multa de trescientos sueldos, ó mil y doscientos maravedises, la mitad para el fisco, y la otra mitad para el injuriado. Si es hidalgo el que dijo los insinuados denuestos, no debe ser condenado á desdecirse, sino á pagar quinientos sueldos ó dos mil maravedises con la misma aplicacion, y la demás pena que le imponga el juez segun la calidad de las personas y de las palabras. El juez no debe proceder de oficio; pero precedida queja de parte, tiene que hacer justicia, aunque el interesado se separe de la querella. — El que llame á otro *tornadizo ó marrano* (cristiano fingido al judío bautizado) debe pagar diez mil maravedises al fisco, y otros tantos al injuriado que se quejare; y si no pudiese pagarlo todo, estará por el resto un año

en el cepo. — Por otras palabras injuriosas ó feas menores que las referidas, impondrá el juez la pena de doscientos maravedises para el fisco, ó mayor segun la calidad de las personas y de las injurias. — El que cantare de noche ó de dia en las calles, plazas ó caminos palabras deshonestas, queda sujeto á la pena de cien azotes y de un año de destierro del pueblo; y si lo que cantare fuese por deshonor ó denuesto de otro, á la pena de infame. — El hijo desobediente que denostase á sus padres en público ó en secreto, en su presencia ó en ausencia, además de las penas establecidas en las leyes, deberá sufrir la prision de veinte dias, ó pagar al padre ó la madre seiscientos maravedises de los buenos, á eleccion del injuriado, de los cuales los doscientos han de ser para el acusador.

10. El que injuriare á otro por escrito en *pasquin* ó *libelo famoso*, tiene que sufrir la misma pena que corresponde al delito que se imputa al ofendido si fuere probado; la cual tiene tambien lugar contra el que lo compuso ó escribió, y aun contra el que hallándolo no lo rompe sin enseñarlo á nadie.

11. El que atribuye de palabra algun delito

á otro, si lo probare, está exento de pena, con tal que la república interese en que se sepa el delito, ó que su autor no haya sido indultado; pero nunca está libre de ella el que lo imputa por escrito.

12. Puede intentar la accion que nace de la injuria el que la recibe en sí, el padre por el hijo que tuviere en su poder, y el marido por la mujer, no solo contra el que la hizo, sino tambien contra el que la mandó, ó dió esfuerzo, consejo ó ayuda.

13. La accion del injuriado se acaba: 1º por la prescripcion de un año útil 2º; por la condonacion expresa ó tácita; como si el injuriado se acompaña de su grado y come ó bebe con el injuriante en su casa, en la de otro ú otro lugar; 3º por la muerte del injuriante ó del injuriado, pues ni activa ni pasivamente pasa á los herederos á no suceder la muerte despues de contestado el pleito, excepto los del enfermo injuriado (n. 8).

14. Cuasi delito es: *un hecho ilícito cometido por sola culpa* (omision del cuidado debido) *sin malicia*. De suerte que no hay otra diferencia entre el delito y quasi delito, sino que en

aquel hay *malicia* y en este *descuido*. Es tal cuasi delito : 1º la sentencia que da malamente el juez por necesidad ó ignorancia, el cual por ello queda obligado á pagar los perjuicios al litigante contra quien la dió. 2º El echar de las casas á la calle alguna cosa que pueda hacer daño á los transeuntes : el que echó la cosa está obligado á pagar el daño doblado; y si no se sabe quienes es, lo están todos los moradores de la casa, excepto el que estuviere de huesped á no ser el culpable : si el daño fuese muerte de algun hombre, es la pena cincuenta maravedises de oro aplicados por mitad á los herederos del difunto y al fisco. 3º El tener colgada ó puesta alguna cosa en paraje de donde pueda caer á la calle y hacer daño : el que así la tuviere, debe quitarla y pagar diez maravedises de oro por mitad al acusador y al fisco; y si con efecto cayese é hiciese daño, habrá de pagar las penas expresadas en el anterior cuasi delito. 4º Cuando en la establia, meson, posada ó nave se hurta alguna cosa á los viajeros por los criados del posadero ó maestro de la nave, pues entonces debe el posadero ó maestro de la nave pagar doblada la cosa hurtada por la culpa de tener malechores en

su servicio; pero si el ladron no fuese de su familia ó servicio, sino otro extraño, nada deberá pagar, á no ser que hubiese recibido la cosa en guarda, en cuyo caso pagaria su valor segun las reglas del depósito ó arriendo. Otros ejemplos pueden ponerse de esta doctrina en las aduanas, almudies, alóndigas, molinos, etc.

TITULO XXXVII.

[MODOS DE EXTINGUIRSE LAS OBLIGACIONES.]

1. Los modos de extinguirse las obligaciones son ocho:
2. Primero : la paga ó solucion.
3. Segundo : la pérdida de la cosa sin culpa del deudor.
4. Tercero : el juramento deferido.
5. Cuarto : la remision ó perdon.
6. Quinto : la novacion.
7. Sexto : la compensacion.
8. Séptimo : la confusion ó consolidacion.
9. Octavo : el mutuo disenso.

1. Habiendo hablado ya de los modos de constituirse las obligaciones, y de sus cuatro fuentes, que son contrato, cuasi contrato, delito y cuasi

delito, resta tratar de los de extinguirse. Estos son : 1º la paga ó solucion; 2º la pérdida de la cosa sin culpa del deudor; 3º el juramento deferido; 4º la remision ó perdon; 5º la novacion; 6º la compensacion; 7º la confusion ó consolidacion; 8º el mutuo disenso.

2. *Paga ó solucion* es : *la prestacion ó entero cumplimiento de aquello mismo que se debe dar ó hacer*. Se quita pues la obligacion por la paga, no solo cuando el deudor la hace por sí mismo, sino tambien cuando otro la hace por él, aunque lo ignore ó lo contradiga, quedando libres en todos casos las fianzas, prendas é hipotecas; y tanto cuando se hace al mismo acreedor, como á otro por su mandado; siendo de advertir que si se hace al tutor ó curador de un menor ó loco sin otorgamiento del juez está sujeta á la restitucion *in integrum*, y que no se debe hacer al que tiene poder para pedirla en juicio si no lo tiene tambien para cobrarla, ni tampoco al uno de los dos reos de estipular (tít. 25, n. 6) que hubiese mudado de estado poniéndose en poder de otro ó siendo desterrado para siempre á algun lugar. — No se ha de pagar una cosa por otra, ni por partes, resistiéndolo el acreedor, ni en

otro tiempo y lugar que en los convenidos, á no ser que no sea posible al deudor cumplir su obligacion en la forma estipulada, en cuyo caso tendrá que satisfacerla del mejor modo con los perjuicios segun el arbitrio del juez. — Cuando uno paga alguna parte de las muchas deudas que tiene á favor de otro, se aplicará esta parte á la deuda que él quiera, si calla á la que escoja el acreedor; si ninguno la señala, á la mas gravosa por razon de pena, usuras, etc., y si son iguales á todas. — Si el acreedor resiste el cobro de la deuda, tiene el deudor para libertarse de ella el medio de la consignacion, que se reduce á ofrecerle el dinero en el tiempo y modo correspondientes delante de hombres buenos, ó ante el juez como se acostumbra, y depositarla en seguida con aprobacion de este; con lo cual queda el deudor libre de su obligacion, y del peligro del dinero, que si se pierde despues, se pierde para el acreedor. — No puede el acreedor apremiar por sí ni tomar prenda al deudor, pues lo debe hacer el juez á su requerimiento, si no es que los dos lo hubiesen pactado antes; bajo el concepto de que en aquel caso tendrá que perder la deuda y volver doblada la prenda,

cuyo valor habrá de pagar tambien al fisco.

3. Por la *muerte ó pérdida* de la cosa que se debe, cesa la obligacion de restituir su importe, si por una parte no hubo culpa en el deudor, y por otra la cosa era cierta y determinada, v. gr. un caballo; pero lo contrario será si el deudor tuvo culpa, aunque solo fuese la de tardanza ó mora, ó si la cosa era genérica ó de las que se suelen contar, pesar ó medir; por lo que si prestas á Pedro una onza de oro que le roban, tendrá que pagártela.

4. Espira la obligacion por el *juramento deferido ó decisorio*, cuando el acreedor exige del deudor que jure sobre la certeza de la deuda, y este jurando la niega; pero en la práctica para evadir los acreedores este peligro de perder sus deudas, piden el juramento con la reserva de otra prueba.

5. Es claro que se acaba la obligacion por la *remision* ó perdon de la deuda que el acreedor hace al deudor. Esta remision puede ser expresa ó tácita: expresa es cuando se hace por palabras que la manifiestan, como si el acreedor pacta con el deudor que nunca le pedirá la deuda, ó si se da por pagado, á lo que los Romanos llama-

ron *acceptilacion*; tácita, cuando se indica por algun hecho, como si el acreedor da el vale al deudor ó lo rompe con intencion de extinguir la deuda.

6. La *novacion* es: *trasfusion y traslacion de la primera obligacion en otra nueva, ó sustitucion de una obligacion por otra*. Se puede hacer de dos modos: 1º variándose la especie ó la forma de la obligacion; v. gr. si se establece que se deba como precio de venta lo que se debia por título de préstamo, ó que se deba puramente lo que se debia bajo condicion; 2º subrogándose un nuevo deudor en lugar del primero con consentimiento del acreedor; en cuyo caso queda libre el primero aun cuando el segundo viniese á ser insolvente. Por la novacion pues, si bien se destruye la obligacion vieja, queda en su lugar la nueva, aunque esta solo sea natural é ineficaz como la que contrae por sí solo el menor de 14 años; y para que haya verdadera novacion es necesario expresar la voluntad de que la primera obligacion quede nula, pues en otro caso ambas valdrian.

7. La *compensacion* es: *descuento de una deuda por otra entre dos sugetos recíprocamente*

acreedores. No tiene lugar la compensacion :
1º si las deudas por ambas partes no son ciertas y líquidas ; 2º si el reo que la propone no puede probar dentro de diez dias que el actor le debe ; 3º si las cosas no tienen estimacion cierta ; 4º en lo que se debe al erario ó á algun fondo público de los pueblos para necesidades comunes ; 5º en lo que se debe á alguno por razon de fuerza ó delito cometido contra él ; 6º en el depósito.

8. La *confusion* ó *consolidacion* sucede cuando los derechos de dos partes se reunen en una misma persona, como si el acreedor hereda al deudor, ó el deudor al acreedor, ó un tercero á los dos.

9. Ultimamente el *mutuo disenso* destruye la obligacion en los contratos consensuales mientras no ha mediado entrega por alguno de los contrayentes, pues como se ha contraido por solo el consentimiento es natural que se deshaga por el consentimiento contrario de las dos partes, segun la famosa regla de que *las cosas se disuelven del mismo modo que se constituyeron*¹.

¹ Tambien se extinguen las obligaciones por la nuli-

TITULO XXXVIII.

DE LOS DELITOS.

1. Definicion y division del delito.

1. En el tit. 36, n. 2, se definió el delito : *un hecho ilícito, cometido voluntariamente, por el cual queda obligado su autor á la reparacion del daño y á la pena*. Las leyes de la Partida lo llaman : *hecho con placer de uno en daño ó deshonor de otro*. Se divide en *público* y *privado* : *público* es el que ofende directamente á la república, en el cual es permitida la acusacion á cualquiera del pueblo ; y *privado* el que ofende directamente á los particulares, quienes por lo mismo tienen el derecho de acusar y percibir la pena pecuniaria que le está prescrita¹.

dad ó la rescision, por efecto de la condicion resolutoria que es aquella cuyo cumplimiento produce la revocacion de la obligacion, y por la prescripcion.

¹ Delito en general es : *todo acto libre que produce*

TITULO XXXIX.

DE LA TRAICION.

1. Qué cosa es traicion, y sus penas.
2. Singularidades que ocurren en este delito de traicion.

1. El delito que ataca inmediatamente al Estado se llama traicion, crimen de perduelion, ó de lesa patria : tales son las conspiraciones, los alborotos ó asonadas, y todos los atentados en fin ó secretos ó á fuerza abierta que se dirigen al trastorno de la sociedad. Sus penas son : 1^a la muerte del traidor ; 2^a la infamia del mismo ; 3^a la confiscacion de todos sus bienes ; 4^a la infamia de sus hijos varones, los cuales quedan privados de los honores y dignidades, y no pueden heredar á sus parientes ni á los extraños, ni recibir las mandas que les dejaren ; pero las

mas mal que bien, ó todo acto prohibido por la ley. Es público ó privado : público es el que produce algun peligro comun á todos los miembros del Estado ; y privado el que perjudica á tal ó tal individuo asignable.

hijas pueden heredar hasta la cuarta parte de los bienes de sus madres. — Las penas de la traicion alcanzan á los que aconsejaren el hecho, ó dieren ayuda ó esfuerzo á los traidores, y aun á los que lo supieren de cualquier manera y no lo descubrieren, aunque no se hubiese acabado el hecho ¹.

2. En este delito hay algunas cosas singulares : 1^a el reo puede ser acusado aun despues de su muerte ; 2^a pueden ser acusadores cualesquiera hombres y mujeres de buena ó mala fama, ricos ó pobres, y en fin todos aquellos que teniendo conocimiento no lo pueden ser en otras causas ; 3^a pueden las insinuadas personas ser admitidas tambien como testigos ; 4^a es

¹ ¿ Qué cosa mas horrorosa que castigar á los hijos por los delitos de los padres ? La confiscacion es siempre injusta, y un verdadero robo, pues por la falta de un solo hombre se despoja de los medios de subsistir á una familia inocente. Semejante pena, que no se conoció en tiempo de la República romana, y que se va desterrando de los códigos de las naciones civilizadas, fué introducida por Sila en sus proscripciones, y adoptada en los tiempos de la anarquía feudal por los príncipes y señores de tierras que aumentaban su tesoro con los despojos de las familias desgraciadas.

castigado el nudo consejo, y el silencio del que lo sabe; 5ª el que acoge en su casa al traidor, pierde la tercera parte de sus bienes para el juez, el acusador y el fisco por partes iguales; 6ª el que habiendo tenido voluntad de entrar con otros en la traicion, la descubre antes de formar la convencion con ellos, debe ser perdonado y premiado; y si la descubre despues de la convencion pero antes de la ejecucion, ha de ser tambien perdonado mas no premiado.

TITULO XL.

DEL HOMICIDIO.

1. Penas del homicidio voluntario y del alevoso.
2. A quienes se extiende la pena del homicidio.
3. De los homicidios que se hacen casualmente ó con justa razon.
4. Quien es parricida, y sus penas.

1. Homicidio es : *el acto de privar á uno de la vida*. Puede cometerse á sabiendas, alevosamente, con razon ó derecho, y por acaso ú ocasion.—El que mata á otro á *sabiendas*, esto es,

con intencion, aunque sea en riña ó desafio, debe sufrir la pena de horca; bien que algunos pretenden que á los nobles no se les ha de imponer la pena de muerte sino otra menor. — El que mata á otro *alevosamente*, esto es, á muerte segura, que es la que se hace sin pelea ó riña, debe ser arrastrado y ahorcado, destinándose al fisco la mitad de sus bienes y la otra mitad á sus herederos. El que mata ó hierre á otro con arcabuz ó pistolete, es tenido por alevoso, y pierde todos sus bienes, la mitad para el fisco, y la otra mitad para los herederos del muerto. — El suicida, que es el que se mata á sí mismo, pierde todos sus bienes á favor del fisco si no tuviese herederos descendientes; pero no está en uso esta pena, porque piadosamente se cree que el que lo hizo perdió antes el juicio¹.

¹ Los actos en que un hombre á nadie daña sino á sí mismo, son actos de error, de imprudencia ó de locura, mas bien que delitos, y se hallan por consiguiente fuera de la esfera del legislador. Por eso la ley no debe imponer pena al suicida, y mucho menos la de confiscacion, que si recae sobre él mismo en caso de que no llegue á morir, no servirá sino para aumentarle el deseo de ma-

2. Son tratados y condenados como homicidas : 1º el que hiere á otro con asechanzas; 2º el que con intencion de matar á otro vende ó compra veneno, ó manifiesta el modo de darle fuerza, y el que le diere, aunque no se haya seguido la muerte; 3º el que castra ó manda castrar á otro; 4º el que manda á alguno que haga una muerte, ó le da auxilio á sabiendas para hacerla, con tal que en efecto la haga; 5º la mujer preñada y cualquier otro que procuran eficazmente el aborto si la criatura era ya viva, pues si no lo era solo incurren en la pena de cinco años de destierro á alguna isla; 6º el boticario que sin orden del médico da medicina que puede causar y con efecto causó la muerte al que la tomó.

3. Están exentos de pena: 1º el que mata á otro por casualidad sin culpa alguna; pero si la tuviere debe sufrir otras penas mas leves que las del homicidio á sabiendas; 2º el que mata tarse por verse privado de los medios de subsistir; y si recae sobre sus herederos porque, en efecto se verifica la muerte, tienen que sufrir estos la doble desgracia de la pérdida de un individuo de la familia y de los bienes que les pertenecian.

á otro por exigirlo su propia defensa; pero si lo mata pudiendo evitar su muerte de otro modo, será castigado con alguna pena extraordinaria; 3º el marido que mata á otro hallándole yaciendo con su mujer con tal que mate al mismo tiempo á esta; 4º el padre ó hermano que mata á otro hallándole en casa yaciendo con su hija ó hermana; 5º el que mata á otro que lleva mujer forzada para yacer con ella; 6º el que mata al ladron que halla de noche en su casa hurtando, ó foradándola, ó de dia huyendo con el hurto sin quererlo dejar ni darse á prision; 7º el que mata al salteador famoso de caminos que no se deja prender; 8º el que mata al que le quema ó destruye de noche sus casas, campos, mieses ó árboles, ó de dia se apodera por fuerza de sus cosas; 9º el que mata á otro socorriendo á su mujer, padre, hijo, hermano, ú otro pariente dentro del cuarto grado, ó á su señor; 10º el que mata al soldado que huyendo del campo de batalla con abandono de sus banderas ó pasándose al enemigo no se deja prender.

4. Parricida es el que mata á su padre, abuelo, bisabuelo, hijo, nieto, biznieto, hermano, sobrino, tio, marido, mujer, suegro, suegra,

yerno, nuera, padraastro, madrastra, entenado, ó patrono. Su pena consiste en ser azotado públicamente y despues metido en un saco de cuero con un perro, un gallo, una culebra y un mono, y arrojado al mar ó rio mas cercano : lo que se acostumbra es, quitar primero la vida al delincuente, y echar luego al mar ó rio su cadáver metido en un cubo, sobre cuya superficie exterior están pintados dichos animales. Esta pena tiene tambien lugar contra los que dan ayuda ó consejo para cometer este delito, aunque sean extraños, y contra el que compra ponzoña para matar á su padre y trabaja por dársela sin poderlo conseguir.

TITULO XLI.

DE LOS HURTOS Y ROBOS.

1. Penas de los hurtos sencillos.
2. Penas de los hurtos calificados.
3. Penas de los hurtos de bestias.
4. Penas de los que mudan mojones.

1. En el título 36, n. 3, 4, y 5, se habló ya

de los hurtos y robos con respecto á las obligaciones pecuniarias que producen á favor de los particulares; y ahora que se trata de las penas que se imponen á los delincuentes para reprimir y precaver los delitos, se notarán las que hay establecidas contra estos. El hurto pues puede ser *sencillo* ó *calificado*. Por el primer hurto sencillo se incurre en la pena de vergüenza y de algunos años de los presidios de Africa ó de arsenales : por el segundo en la de cien azotes y de presidio perpetuo; y por el tercero en la de horca, pues este ya es ladron famoso, con tal que los tres hurtos sean grandes ó de consideracion, y distintos en las cosas y en el tiempo.

2. Hurto *calificado* es el que va acompañado de alguna circunstancia que lo agrava. A veces se impone la pena de muerte por el segundo, y á veces por el primero. Se impone por el segundo á los que hurtan en tiempo de guerra á sus compañeros. Se impone por el primero : 1º al que está de propósito en los caminos para robar; 2º al pirata, esto es, al que roba en el mar con buques armados; 3º al ladron que hubiese entrado por fuerza en casa ó iglesia para robar con

armas ó sin ellas ; 4º al que hurta de la iglesia ú otro lugar religioso cosa santa ó sagrada ; 5º al oficial del gobierno que estando encargado de algun tesoro ó de recoger sus pechos ó derechos, los hurta ó encubre á sabiendas ; 6º al juez que hurta los dineros del erario ó de algun concejo ; 7º al que diere ayuda y consejo á los insinuados ladrones para hacer el hurto, ó encubrirlo.

3. Los ladrones de bestias ó ganados se llaman *cuatreros* ; y tienen pena de muerte los que usan hacer estos hurtos, y de obras públicas por algun tiempo los que sin este uso hurtan alguna bestia : pero si alguno hurta diez ovejas, ó cinco puercos, ó cuatro yeguas, ó mas, etc., debe morir por ello, aunque no hubiese acostumbrado hacerlo otras veces, y de consiguiente por el primer hurto. Los que hurtaren menor número, son castigados como los ladrones ordinarios ; y los que encubren ó reciben á sabiendas tales hurtos, desterrados por diez años.

4. El que muda los mojones ó señales que dividen una heredad de otra, comete un delito semejante al hurto, tiene que pagar al fisco cincuenta maravedises de oro por cada mojon mudado, pierde el derecho que tuviere en la

parte que procuró ganar con la mudanza, y si no lo tuviere, debe volverla á su dueño con el otro tanto. La misma pena tiene lugar contra los que mudan mojones divisorios de los términos de los pueblos.

TITULO XLII.

DE LA FUERZA.

1. Qué cosa es fuerza, y quienes la hacen ó se entienden hacerla con armas.
2. Penas de los que hacen fuerza.
3. De las asonadas ó tumultos.
4. De las máscaras.

1. Fuerza es : *la violencia que no puede resistir el que la padece, hecha maliciosamente con armas ó sin ellas teniendo la intencion de causar á otro algun daño en su persona ó en sus cosas.* Hacen fuerza con armas : 1º el que acomete ó hiere á otro con armas de cualquiera clase que sean ; 2º el que lleva consigo hombres armados para hacer mal á alguno en su persona

ó en sus cosas ; 3º el que estando armado encierra ó combate á otro en su casa ú otro lugar, ó lo prende, ó lo precisa á hacer algun pacto contra su voluntad ; 4º el que con gente armada va á quemar ó robar algun pueblo, casa, nave ú otro lugar ; 5º el que junta hombres armados con intencion de meter escándalo ó bullicio en algun pueblo ú otro paraje. Se entiende que hacen fuerza con armas, aunque formalmente no las lleven : 1º el que en la confusion de un incendio hurta ó roba algunas cosas de las que habia en la casa incendiada ; 2º el que en el propio caso de incendio prohíbe á los concurrentes el que lo apaguen ó que libren las cosas del dueño ; 3º el juez que por malicia ó ignorancia, sobre no conceder la apelacion, deshonra, prende, hiere ó maltrata al que la pide ; 4º el que exige contribuciones que no están impuestas ó aprobadas por el gobierno ; 5º el que va con gente armada á los juicios, diciendo encubiertamente palabras para poner miedo á los jueces, abogados ó testigos. — Los que se arman ó juntan gente en su casa para defenderse de la fuerza que temen, no incurrén en pena alguna.

2. Las penas del que hace ó se entiende hacer fuerzas con armas son : 1ª destierro perpetuo á alguna isla ; 2ª confiscacion de todos sus bienes, si no tiene parientes de la línea recta hasta el tercer grado ; 3ª si muriere alguno sea de la parte del forzador ó de la del forzado, debe sufrir la pena de muerte el jefe de la fuerza.

— Las penas del que hace fuerza sin armas son : 1ª destierro ; 2ª confiscacion de la tercera parte de sus bienes ; 3ª pérdida del oficio público que tuviese, é imposibilidad de ser colocado en otro. — Además de las referidas penas, está obligado en general cualquier forzador á pagar al forzado los perjuicios que le vinieron por su culpa. Si uno toma por fuerza alguna cosa que otro tiene en su poder y paz, pierde el derecho que tuviere en ella ; y si ningun derecho tuviere, debe restituirla doble. — El que juntando hombres con armas pusiese fuego ó lo mandase poner para quemar casa ú otro edificio ó mieses de otro debe ser desterrado para siempre si fuere hijodalgo ú hombre honrado, y quemado si fuere hombre de otra clase ó vil.

3. En este delito de *fuerza* se comprenden tambien, como es claro, las *asonadas*, esto es :

el levantamiento y reunion de diez hombres al menos contra la pública seguridad. La que se dirige contra el Estado se castiga con las penas del crimen de perduelion ó lesa patria (tít. 39).

—La que atenta contra los ministros de justicia, con la de diez años de galeras y confiscacion de la mitad de los bienes á los autores, y la mitad de la pena á los que acompañaren. La que tiene por objeto hacer daño á particulares, con pena arbitraria además del pago del duplo al que recibió el daño y del cuádruplo al fisco. El que repicare las campanas con intencion de fomentar el tumulto incurre en pena de muerte. —El conocimiento de estas causas corresponde á los que ejercen la jurisdiccion ordinaria, sin que valga fuero alguno para eximirse de ella.

4. Como las *máscaras* pueden producir grandes males y fomentar las asonadas, se hallan prohibidas en las leyes 2 y 3, tít. 13, lib. 12, Nov. Recop. bajo varias penas.

TITULO XLIII.

DE LA FALSEDAD.

1. Qué cosa es falsedad, y quienes la cometen.

2 y 3. Penas de los falsarios.

4. Penas de los monederos falsos.

1. Falsedad es : *la imitacion ó supresion de la verdad, hecha maliciosamente en perjuicio de otro.* Cometen falsedad : 1º el escribano ó notario público de algun concejo que hace privilegio ó carta falsa á sabiendas, ó rae, ó cancela ó muda alguna escritura verdadera ó algunas palabras puestas en ella. 2º El que teniendo en guarda un testamento de otro, lo niega, ó lo esconde, ó lo inutiliza en todo ó en parte, ó lo enseña sin licencia del que se lo entregó reservadamente. 3º El que hurtase á otro un testamento que tenia en guarda. 4º El juez ó escribano que leyese ó aperciese á alguna de las partes de lo contenido en alguna escritura de pesquisa ó de otro cualquier pleito que le mandaron tener en guarda ó abrir en secreto. 5º El abogado que en daño de su parte manifiesta á la contraria las

cartas ó secretos con que apoya su pretension. 6º El abogado que alega á sabiendas leyes falsas en los pleitos. 7º El depositario de privilegios ú otros instrumentos de algun concejo ó particular, que los muestra maliciosamente á los contrarios de estos. 8º El juez que da sentencia contra derecho á sabiendas. 9º El que trabaja en corromper al juez para que dé sentencia injusta. 10º El que llamado para testigo en algun pleito dice falso testimonio, ó niega la verdad sabiéndola. 11º El que da precio á un testigo para que no diga la verdad. 12º El que muestra maliciosamente á los testigos el modo de rendir su declaracion para encubrir ó negar la verdad. 13º El que sabiendo secretos del gobierno los descubre maliciosamente. 14º El que á sabiendas dice mentira al gobierno. 15º El que anda con insignias ó traje de soldado sin serlo. 16º El que celebra misa no estando ordenado de presbítero. 17º El que cambia maliciosamente el nombre. 18º La mujer que hace creer á su marido que es hijo suyo el que es ajeno. 19º El que hace bulas, sellos ó cuños falsos. 20º El que hace moneda falsa. 21º El platero que mezcla maliciosamente algun otro metal en las pie-

zas de oro ó plata que trabaja. 22º El físico ó especiero que hiciere malas mezclas maliciosamente poniendo una cosa por otra. 23º El que á sabiendas vende ó compra con varas ó pesos falsos. 24º El que vende á sabiendas una cosa á dos y toma el precio de ambos. 25º El medidor de tierras que faltando á la legalidad da á uno mas y á otro menos de lo que les corresponde. 26º El contador nombrado por las partes que á sabiendas da á uno mas y á otro menos de lo que le toca. 27º El que da ayuda ó consejo para hacer falsedad.

2. En general la pena del falsario consiste en destierro perpetuo en alguna isla, y confiscacion de sus bienes si no tiene parientes en la línea derecha hasta el tercer grado. Pero el que falsifica carta ó privilegio ó bula ó moneda ó sello del papa ó del gobierno, ó la hace falsificar á otro, incurre en pena de muerte. El escribano de algun concejo que hiciere carta falsa ó cometiere otra falsedad en sus escritos ó en juicio, merece que le corten la mano, y quedar infamado para siempre. El testigo que depuso falsamente contra alguna persona en causa criminal por delito que tenga pena corporal, debe su-

frir la misma pena que debia imponerse al reo en su persona y bienes si se le probare el delito que se le imputa : en las demás causas criminales la de vergüenza pública y galeras perpetuas ; y en las civiles la de vergüenza pública y diez años de galeras : lo cual se extiende á las personas que indujeren á los testigos falsos ; teniendo presente que como en el dia no hay galeras, se les sustituyen las penas de presidio ú arsenales ú otras al arbitrio del juez.

3. Las penas del que vende ó compra á sabiendas con varas ó pesos falsos, son pagar doblado el daño que causó, ser desterrado por cierto tiempo segun el arbitrio del juez, y quebrantadas públicamente las medidas ó pesos falsos ante las puertas de su casa. Las del que vende una cosa á dos, volver el precio al último que la compró, y ser desterrado tambien por cierto tiempo segun el arbitrio del juez. Las del medidor de tierras y contador en los casos 25 y 26 del nº 1, pagar al perjudicado lo que le dió de menos si este no lo puede recuperar del que lo recibió de mas, y alguna otra pena arbitraria segun las circunstancias.

4. El que hiciere moneda falsa de oro ó de

plata ó de otro metal, el que cercenare la verdadera, y el que diese ayuda ó consejo á los falsarios, ó la encubriese en su casa ó heredamiento, incurren en las penas de muerte y confiscacion de todos sus bienes ; y el que pinta la que tiene mucho cobre para que parezca buena, queda sujeto á pena arbitraria. Por moneda falsa se entiende aquí toda aquella que fuere hecha por quien no tiene autorizacion del gobierno para ello. — La casa ó lugar donde se fabricare la moneda falsa, debe ser confiscada, excepto en los casos siguientes : 1º si el dueño de la casa estuviere tan lejos que no lo pudiese saber, ó si luego que lo sabe lo descubre ; 2º si la casa fuere de mujer viuda, que aunque estuviere cerca no lo podia saber : 3º si la casa fuere de huérfano menor de 14 años ; pero en este caso debe el tutor pagar al fisco la estimacion de la casa, si no es que estuviere tan lejos que no lo pudiese saber.

TITULO XLIV.

DE LOS DELITOS CONTRA CASTIDAD.

- | | |
|-------------------|------------------------|
| 1. Del adulterio. | 5. Del lenocinio. |
| 2. Del incesto. | 6. Del amancebamiento. |
| 3. Del estupro. | 7. Del rapto. |
| 4. De la sodomía. | 8. De la bigamia. |

1. Los delitos principales de incontinencia ó contra castidad son el adulterio, el incesto, el estupro, la sodomía, el lenocinio, el amancebamiento, el rapto y la bigamia. *Adulterio* es la violacion de mujer casada con otro, siendo necesario para que el hombre este sujeto á la pena el que sepa que la mujer era casada. Solo al marido se permite la acusacion del adulterio, la cual no puede intentar solamente contra el uno sino contra los dos si ambos viven, debiendo hacerla ante el juez secular dentro de cinco años contaderos desde que sucedió el delito, y si hubiere sido por fuerza, dentro de treinta. El marido que hallare á los adúlteros en flagrante delito, puede matar á los dos, pero no matar

al uno y dejar al otro si pudiere matar á los dos. El reo acusado y condenado debe ser puesto en poder del marido para que haga lo que quisiere de su persona y de sus bienes; pero en el dia no se castiga el adulterio sino con una reclusion en la mujer y con un destierro en el hombre.

2. *Incesto* es el coito ilícito entre aquellas personas que no pueden contraer matrimonio por razon de parentesco de consanguinidad ó de afinidad, ó espiritual; á cuya clase pertenece tambien el tenido con monja profesa. — Los incestuosos, tanto el hombre como la mujer, con tal que aquel tenga catorce años y esta doce, pueden ser acusados por cualquiera del pueblo, y están sujetos á la pena del adulterio y á la confiscacion de la mitad de sus bienes. El que se casa á sabiendas con parienta, ó tiene coito con ella so color de matrimonio, si es hombre honrado debe perder la honra y el lugar que tenia, como tambien todos sus bienes á favor del fisco en caso de no tener hijos legítimos de otro matrimonio, y ser desterrado para siempre; mas si fuere hombre vil, ha de ser azotado públicamente y desterrado para siempre: sin que el que dió algo por este

motivo á la parienta lo pueda recobrar, pues queda á favor del fisco (tít. 35, n. 10).

3. *Estupro* es la violacion de mujer vírgen ó viuda que es de buena fama, aunque intervenga el consentimiento de ella. El estuprador puede ser acusado por cualquiera del pueblo, y su pena es la confiscacion de la mitad de sus bienes si fuere honrado; y la de ser azotado públicamente y desterrado por cinco años si fuere vil. Pero en el dia no se suele imponer al estuprador otra pena que la de obligarle á casarse con la estuprada, ó á dotarla; añadiéndose alguna otra pena ligera en caso de que elija este segundo medio y la estuprada sea vírgen. Antes era costumbre que á instancia de la mujer que justificaba estar estuprada, se ponía preso desde luego al que ella decia haber sido su estuprador; pero en el dia el reo afianza que estará á derecho, y si no halla fiadores presta caucion juratoria, y se le da por cárcel su lugar y arrabales. — El guardador que viola á la huérfana, es desterrado para siempre, y se le confiscan todos sus bienes, si no tuviere descendientes ó ascendientes dentro del tercer grado.

4. El que comete el delito de *sodomía*, in-

curre en las penas de ser quemado y de confiscacion de todos sus bienes.

5. *Lenocinio* es, cuando alguno prostituye mujeres á otros por causa de ganancia, es decir, por precio que de ellos recibe. Los reos de este delito se llaman *alcahuetes* ó *rufianes*, pueden ser acusados por cualquiera del pueblo, y todos son infames. El que tiene mozas en su casa para hacer ganancia con su prostitucion, debe dotarlas de sus bienes; y si no los tuviere, sufrir la pena de muerte. El que prostituye á su mujer propia, y el que consiente que alguna casada ú otra de buena fama se prostituyan en su casa por precio que le den, incurren tambien en la pena de muerte. El rufian, que es el que anda como trujaman ó corredor seduciendo mujeres para los hombres por precio que recibe de ellos, ó atrayendo hombres para las mujeres que se dan por dinero, puede ser hecho preso por cualquiera, y su pena es por la primera vez de vergüenza con diez años de galeras, por la segunda de cien azotes con galeras perpetuas, y por la tercera de muerte; pero como las galeras no están en uso, queda su subrogacion al arbitrio del juez.

6. La manceba pública de clérigo ó fraile debe ser hecha presa por la justicia, aunque se halle en casa del clérigo, y condenada por la primera vez á pena de un marco de plata y destierro de un año del pueblo, por la segunda á la de otro marco y destierro de dos años, y por la tercera á la de otro marco y cien azotes; pero si la tal manceba fuere casada, no puede ser perseguida en juicio sino por su marido, á no ser que este consienta el crimen, pues en tal caso debe la justicia proceder de oficio. Las penas de los clérigos pertenecen al derecho canónico. — El casado que tuviere manceba públicamente, pierde el quinto de sus bienes hasta la cantidad de diez mil maravedises por cada vez, los cuales se depositan en poder de un pariente ó dos de la manceba para que se los entreguen á esta si dentro de un año se casa, ó entra en monasterio, ó hace vida honesta; y en caso contrario se dividen entre el fisco, el acusador y el juez. El casado que toma manceba y vive con ella juntamente en una casa, dejando á su mujer, pierde la mitad de sus bienes á favor del fisco. Cualquier hombre que se lleva una mujer casada y la tiene públicamente por manceba, si no la entrega

á la justicia luego que sea requerido por esta ó por el marido, además de las penas del derecho, pierde la mitad de sus bienes para el fisco. — Están prohibidas las mancebías ó casas públicas de mujeres malas bajo la pena á las justicias que las consintieren de privacion de oficio y de cincuenta mil maravedises para el fisco, juez y denunciador; y si alguno alquilaré á sabiendas sus casas al intento, debe perderlas para el fisco, y pagar además diez libras de oro: dichas mujeres y los que las guardan deben ser echados del pueblo.

7. *Rapto* es la violacion forzada ó el robo de mujer virgen, casada, religiosa ó viuda honesta. El raptor ó forzador puede ser acusado por los parientes de la mujer, y si ellos no quisieren, por cualquiera del pueblo, incurre en la pena de muerte, y todos sus bienes son para la robada ó forzada, y si fuere monja para el monasterio. Si la robada ó forzada, no siendo casada ó monja, se casa de su grado con el raptor, los bienes de este son para el padre ó madre de aquella si no consintiesen en la fuerza ni en el casamiento, y si consintieron para el fisco. La misma pena tiene lugar contra los que

ayudaron á sabiendas á cometer este delito.— Si la mujer no fuere de las referidas, será castigado el raptor con pena arbitraria, segun las circunstancias.

8. Las penas del bigamo, esto es, del que contrae segundo matrimonio durante el primero, se pueden ver en la ley 16, tit. 17, p. 7; y en las 6, 7 y 8, tit. 28, lib. 12 Nov. Recop.— Es de advertir por último, que en los delitos de incontinencia se ha mitigado mucho en el dia el rigor de las penas establecidas por las leyes, y que por consiguiente está en desuso la de muerte.

TITULO XLV.

DE LA USURA.

1. Definicion, penas, y modo de probar la usura.

2. En qué cosas es permitida la usura.

1. Usura es : *la ganancia que proviene del mutuo ; ó el interés ó precio que recibe el pres-*

tamista por el uso del dinero que ha prestado. Está rigurosamente prohibida por las leyes, de modo que el usurero pierde toda la cantidad prestada á favor del mutuuario, y tiene que pagar otra suma igual con destino de la mitad al fisco, de una cuarta parte al acusador, y de la otra al reparo de los muros ó de los edificios públicos : por la segunda vez pierde la mitad de sus bienes; y por la tercera todos con el propio destino, incurriendo además desde la primera en infamia perpetua; y es de notar que para la imposicion de las penas basta el testimonio jurado de dos ó tres personas que hayan recibido de alguno dineros á usura, aunque cada uno no diga mas que su hecho, con tal que haya algunas otras presunciones, bien que estos testigos nada percibirán para sí, á no ser que cada uno haga prueba completa de su hecho.

2. Pero es permitida la usura cuando hay *daño emergente, ó lucro cesante*, como suele decirse, esto es, cuando el prestamista ha de sufrir alguna pérdida ó privarse de alguna ganancia por prestar su dinero. Del *daño emergente* tenemos un ejemplo en el debitorio (título 22, nº 13), y del *lucro cesante* en el co-

merciante que presta el dinero que habia de emplear en el comercio. (Véase tít. 27, nº 5.)

TITULO XLVI.

DEL JUEGO.

1. Juegos que están prohibidos.
2. Penas de los jugadores.
3. Penas de los vagos que se entregan habitualmente al juego.
4. Los jugadores no están obligados al pago de lo perdido contra la ley.
5. Penas de los artesanos y jornaleros que juegan en dias y horas de trabajo.
6. Qué juegos se permiten en las casas públicas.
7. Destino de las penas pecuniarias impuestas á los jugadores.
8. Modo de proceder el juez ordinario contra los transgresores de cualquier fuero.

1. Están prohibidos los juegos de suerte y azar ó de fortuna ó en que intervenga envite, los dealhajas, prendas ú otros cualesquiera bienes muebles ó raices, en poca ó mucha cantidad, como tambien los juegos á crédito, al fiado

ó sobre palabra; y en los permitidos el tanto suelto que se jugare no puede exceder de un real de vellon, y toda la cantidad de treinta ducados, aunque sea en muchas partidas siempre que intervenga en ellas alguno de los mismos jugadores, ni en ellos puede haber traviesas ó apuestas.

2. Los contraventores de las prohibiciones del número antecedente, si fuesen nobles ó empleados civiles ó militares, incurren en la multa de doscientos ducados, y si fuesen personas de menor condicion destinadas á alguna arte, oficio ó ejercicio honesto, en la de cincuenta ducados: por la segunda vez en multa doblada respectivamente; y por la tercera en dicha multa doble, como en la segunda, y en la pena de un año de destierro del pueblo de su residencia, dándose cuenta además al gobierno con testimonio de la sumaria si los reincidentes por tercera vez fuesen empleados ó personas de notable carácter para lo demás que tenga por conveniente. Los dueños de las casas en que se jugare quedan sujetos respectivamente á penas dobladas, segun sus clases. Si los transgresores no tienen bienes en que hacer efectivas las mul-

tas, estarán por la primera vez diez dias en la cárcel, por la segunda veinte, y por la tercera treinta, saliendo además desterrados por esta última; y los dueños de las casas sufrirán la misma pena por tiempo duplicado.

3. Los vagos ó mal entretenidos, sin oficio, arraigo ú ocupacion, que se entregan habitualmente al juego, además de las penas pecuniarias incurrén desde la primera vez si fuesen nobles en la de cinco años de presidio para servir en los regimientos fijos, y si plebeyos en la de cinco años de arsenales; y los dueños de las casas que las tengan habitualmente destinadas á este fin, en las mismas penas respectivamente por tiempo de ocho años.

4. Los que perdieren cualquiera cantidad á los juegos prohibidos, ó la que excediere de la suma señalada en los permitidos, y los que jugaren bienes ó alhajas, cantidades al fiado, á crédito ó sobre palabra, no están obligados á su pago, y aun pueden reclamar dentro de ocho dias lo que tal vez hubiesen pagado.

5. Los artesanos y menestrales, así maestros como oficiales y aprendices, y los jornaleros de todas clases, si juegan á juegos permitidos en

dias y horas de trabajo, entendiéndose por tales desde las seis de la mañana hasta las doce del dia, y desde las dos de la tarde hasta las ocho de la noche, incurrén por la primera vez en seiscientos maravedises de multa, por la segunda en mil doscientos, por la tercera en mil ochocientos, y de ahí en adelante en tres mil por cada vez; y en defecto de bienes se les impone la pena de diez dias de cárcel por la primera contravencion, de veinte por la segunda, de treinta por la tercera, y de ahí adelante otros treinta por cada una.

6. Está absolutamente prohibida toda especie de juego en las tabernas, figones, hosterías, mesones, botillerías, cafés y demás casas públicas; y solo se permiten los de dams, ajedrez, tablas reales y chaquete en las de trucos ó villar; y en caso de contravencion quedan sujetos los dueños de las casas á las penas del num. 3º.

7. Las multas se distribuyen por terceras partes entre fisco, juez y denunciador; dándose la parte de este, cuando no le hubiere, á los alguaciles y oficiales de justicia aprehensores.

8. Cuando no hay denunciador que pida el interés que le designa la ley, debe el juez proceder por aprehension real, bastando fundados recelos

de contravencion para el reconocimiento de casas públicas, y siendo precisa informacion sumaria para el de particulares; debiéndose advertir por último, que todos los delincuentes de esta clase, por privilegiados que sean, están sujetos á la jurisdiccion ordinaria.

TITULO XLVII.

DE LAS PENAS.

1. Fin y objeto de las penas.
2. Especies de penas.
3. Prevenciones sobre las penas de muerte, destierro y confiscacion.
4. Prevenciones sobre las multas ó penas pecuniarias.
5. Sobre la infamia.
6. Sobre la edad y circunstancias del delincuente.
7. Sobre la claridad de las pruebas para la imposicion de las penas.

1. El fin que se propone la ley en la imposicion de las penas es reparar en cuanto sea posible el mal causado por el delito, poner al delincuente fuera del deseo ó del estado de reinci-

dir, y contener por medio del temor del castigo los designios de los que intentasen imitarle, por cuya última razon no deben ejecutarse secretamente. La venganza no puede ser objeto de la ley, pues la justicia no tiene espíritu vengativo.

2. Las especies de penas que están señaladas por las leyes son : 1^a la de muerte en horca ó garrote con descuartizamiento ó sin él, segun la calidad de las personas y de los delitos ; 2^a la de trabajos con cadena en minas, presidio, arsenales ú otras obras públicas ; 3^a la de destierro perpetuo á alguna isla ú otro lugar cierto, con confiscacion de todos los bienes ; 4^a destierro perpetuo ú temporal, sin confiscacion de bienes ; 5^a la de prision ; 6^a pérdida de los bienes en todo ó en parte ; 7^a la de infamia ; 8^a la de azotes públicos ; 9^a la de vergüenza pública ; 10^a la de multas. Otras menores hay que se imponen segun el arbitrio del juez por delitos leves. Las de galeras, marcar con hierro ardiente, cortar la mano, la nariz ó la oreja, sacar los ojos, quemar vivo, horadar ó cortar la lengua, y otras semejantes se hallan abolidas ó expresamente ó por el no uso ¹.

¹ Las penas de horca, azotes, vergüenza pública y

3. En cuanto á la pena de muerte hay que advertir, que no se puede ejecutar en la mujer preñada hasta que pára, en el concepto de que el que la haga ejecutar antes debe ser castigado como homicida : que á los nobles no se les ha de imponer muerte de horca sino otra menos indecorosa, y no deben ser llevados al suplicio en borricos, sino en caballo ó mula con silla y freno ; y finalmente que el delito del reo debe pregonarse. — Al desterrado para tiempo cierto, que saliere de su destierro antes de concluido el tiempo, le debe doblar el juez el que le faltaba hasta cumplir ; y si fuere perpetuo, condenarle á muerte. — La confiscacion de bienes no puede hacerse sino en los casos prevenidos por las leyes, deduciendo siempre la dote y arras de la mujer y las deudas contraídas hasta el dia de la sentencia.

4. Las multas ó penas pecuniarias establecidas en las leyes, se han reducido á extraordinarias ó arbitrarias por necesidad, á causa de que habiendo bajado tanto desde entonces hasta ahora confiscacion de bienes se han abolido en muchos Estados. Sobre la confiscacion véase la nota del tit. 39.

el valor del dinero, serian inútiles y despreciables si se observaran segun la tasa que señalaron las leyes. La mitad al menos de las multas ó penas pecuniarias que impusieren los jueces ha de ser para el fisco, y la otra mitad para las obras pias y públicas que ellos estimaren. La exaccion de multas tanto en las causas civiles como en las criminales trae aparejada ejecucion, y no se puede admitir sobre ellas recurso alguno sin que antes se verifique el pago en la receptoría ó tesorería ; y el tal recurso que se haya admitido se ha de terminar dentro de sesenta dias.

5. *Infamia* es la *pérdida de la fama*, esto es, *del buen concepto que se merece el hombre que vive rectamente segun ley y buenas costumbres*. Es de dos maneras, de *hecho*, y de *derecho* : la de *hecho* nace de una accion torpe ó fea que no está castigada por la ley, pero desacredita á su autor para con los hombres de probidad : la de *derecho* nace de la ley que la establece ó de la sentencia. Son infames por la ley : 1º el alcahuete ; 2º el juglar ó bufon, y el que anda públicamente por el pueblo cantando ó haciendo juegos por precio ; 3º el que lidia con bestias bravas por precio ; 4º el militar echado

del ejército por culpa suya, ó á quien se quitase la espuela ó espada que llevase puestas; 5º el soldado que en lugar de cuidar de sus armas arrendase heredades ajenas; 6º el usurero; 7º el que quebranta transacciones juradas; 8º el sodomita; 9º el abogado que hiciere con sus clientes el pacto llamado *quota litis*; 10º el juez que á sabiendas diere sentencia contra justicia. Los infames por la sentencia son: 1º los condenados por razon de traicion, falsedad, adulterio, hurto, robo, engaño, injuria, ú otro delito público que hubieren cometido; 2º los condenados por haber hecho dolo en los contratos de compañía, mandato ó depósito, ó en la administracion de los bienes del huérfano.— Los efectos de la infamia son: 1º que el infame debe perder las dignidades y honras que requieren buena fama; 2º que no puede adquirirlas de nuevo; 3º que no puede ser juez ni consejero de Estado, ni de comun de algun consejo, ni abogado; pero bien puede ser tutor testamentario y juez árbitro, y tener los empleos que á él le fueren gravosos y útiles á la nacion ó al concejo; 4º que no puede ser acusador ni testigo.

6. El juez debe examinar con cuidado las circunstancias del delincuente y del delito, y segun ellas aumentar, disminuir ó no imponer la pena. Al menor de diez años y medio no se debe imponer pena alguna; al menor de diez y siete sele rebaja ó disminuye. Por el mero pensamiento malo no se merece pena, á no ser que se comience á poner por obra en la traicion, homicidio ó rapto.

7. Las penas no se deben imponer á los reos sino despues que conste del delito por pruebas legítimas, las cuales principalmente para la pena capital han de ser tan ciertas y claras como la luz, de manera que en caso de duda antes se ha de absolver al reo que condenarle, por ser mas justo dejar absuelto al culpado que condenar al inocente.

TITULO XLVIII.

DE LA CARCEL.

1. Qué cosa es cárcel, y quien puede tenerla, y prender á los reos.
2. Penas del carcelero que trata mal á los presos.
3. Penas de los presos que huyen de la cárcel, y del que los saca por fuerza.
4. Penas del carcelero que deja escapar ó matarse algun preso.

Cárcel es : *el lugar público en que los reos están guardados para que no huyan.* Solo el Gobierno puede tener cárcel; el tenerla un particular y aprisionar en ella á alguno por su propia autoridad es delito que se castiga con pena de muerte, en la que incurrer tambien los oficiales de justicia que lo permiten. Tambien es derecho privativo del Gobierno ó de los que administran justicia en nombre del mismo prender á los malhechores y llevarlos al juez; excepto el monedero falso, el soldado que desampara su puesto, el ladron conocido, el raptor, el que

quemase casa de noche, ó mieses, ó cortase viñas ó árboles, á los cuales cualquiera puede coger y presentar al juez.

2. El carcelero que da mal de comer ó beber ó malas prisiones á los presos, por odio que les tiene, ó por amor á los que les hicieron coger, ó por ruego ú dádiva que recibe de otro, merece pena de muerte; y el juez que fuere negligente en castigar al tal carcelero, ha de ser privado del oficio como infame y recibir otra pena arbitraria; debiéndola tambien sufrir arbitraria el que corrompiese al carcelero para hacer mal á los reos.

3. Si todos los presos que estaban en una cárcel, se convinieren en quebrantarla, y se fueren todos ó la mayor parte sin saberlo los que los guardaban, y despues todos ó algunos fueren cogidos, deben ser castigados con la pena correspondiente al delito por que estaban presos, pues con su fuga se considera haberlo confesado, bien que si probaren su inocencia solo se les impondrá la pena de azotes por el quebrantamiento de la cárcel. Pero si no huyeron todos, sino solo algunos, y se les coge despues se les ha de poner en mas fuertes prisiones, y

condenar además á pena extraordinaria. — El que huye por encontrar abierta la puerta de la cárcel, ó para presentarse á un tribunal superior á fin de que se le haga justicia, no se entiende confesar el delito ni incurrir en pena. — El que saca por fuerza de la cárcel á algun preso, debe sufrir la misma pena que merecia este.

4. Si el preso huye por culpa lata ó engaño del carcelero, debe este sufrir la misma pena que merecia aquel, aunque sea corporal; y si tal no fuese sino pecuniaria ó pago de deuda, debe tambien satisfacerla y estar medio año en prision. Si el preso huye por culpa leve del carcelero, debe este sufrir un año de prision en caso de que el preso merezca pena corporal; pero siendo pecuniaria ó pago de deuda, tiene que satisfacerla y estar tres meses en prision. Si el preso huye por caso fortuito, sin culpa alguna del carcelero, no incurrirá este en pena alguna, pero deberá probar que no tuvo culpa por tener contra sí la presuncion. — El carcelero que por piedad deja ir un preso, debe ser quitado del oficio y castigado corporalmente, si el preso era hombre vil ó su pariente cercano, y segun el arbitrio del juez si no era ni vil ni pa-

riente. — Si un preso se mata á sí mismo, será el carcelero privado del oficio y castigado tambien corporalmente por el descuido, á no ser que pruebe su inocencia.

TITULO XLIX.

DEL INDULTO Y DEL ASILO.

1. Qué es indulto y sus especies.
2. Delitos que se entienden exceptuados en los indultos generales.
3. Para la aplicacion del indulto es necesario el perdon del agraviado.
4. Efectos del indulto si se da antes ó despues de la sentencia.
5. Qué cosa es asilo, y qué delincuentes están exceptuados de él.
6. Qué iglesias pueden servir de asilo.

1. Indulto es el perdon concedido por el legislador de las penas que los reos habian merecido. Es general ó especial : *general* es aquel por el cual se perdona generalmente á todos los delincuentes; y se suele conceder con motivo

de alguna grande alegría, como la de la consecucion de una victoria ú otra semejante: *especial* es el que se concede á alguna persona en particular por algun servicio que hubiere hecho, ó por compasion hácia sus hijos ó mujer, ó por pura gracia, ó á ruego de alguna persona de distincion, ó por alguna costumbre ó por otra razon.

2. Hay varios delitos que se entienden exceptuados en los indultos generales, cuales son los de traicion, alevosía, fabricacion de moneda falsa, el de incendiario, extraccion de cosas prohibidas del territorio de la nacion; hurto, cohecho y baratería, esto es, cometidos en la administracion del oficio, falsedad, resistencia á la justicia, desafío, y malversacion de la hacienda pública.

3. Cuando hay parte agraviada no se aplica el indulto sin que primero le satisfaga el reo ó consiga el perdon de la misma, aunque se haya procedido de oficio.

4. Cuando el indulto se concede al reo antes de la sentencia, queda libre de la pena, y conserva su estado y bienes como los tenia antes;

pero si se concede despues de la sentencia, queda libre de la pena corporal, mas no recobra los bienes ni la fama ni la honra que perdió por la sentencia, á no ser que en el indulto se mande entregarle todo lo suyo ó tornarle en e primer estado.

5. *Asilo* es el derecho que tiene el delincuente que se refugia en la iglesia para estar bajo el amparo de ella y hacerse acreedor por el beneficio de la inmunidad á una pena mas moderada. Mas no todos los delincuentes gozan del asilo ó inmunidad, puese exceptuan; 1º el salteador de caminos ó calles; 2º el ladron público y famoso; 3º el talador de campos ó heredades; 4º el que hizo muerte ó mutilacion de miembro dentro de sagrado; 5º el alevoso; 6º el asesino; 7º el que mató á su próximo deliberadamente, ó con palo ó piedra, ó en riña, á no ser casualmente ó en propia defensa; 8º el traidor; 9º el falsificador de letras apostólicas; 10º el superior ó empleado en los montes de piedad ú otros fondos públicos ó bancos, que cometiere hurto ó falsedad; 11º el monedero falso, y el que cercena moneda de oro ó plata; 12º el que fingiéndose ministro de justicia entra en

las casas ajenas y comete en ellas robos con muerte ó mutilacion de miembros.

6. Las iglesias que pueden servir de asilo son una ó dos en cada ciudad, segun eligiere en ordinario eclesiástico. Los reos que se refugian en ellas, debe ser extraidos con intervencion de la autoridad eclesiástica, y conducidos á paraje seguro de donde no puedan fugarse.

FIN DEL TOMO PRIMERO.

BIBLIOTECA
Universidad Eafit



6200000204569



COLECCIÓN
PILAR MORENO



