

precisará siempre á nuestros reyes á hacer lo mismo ; porque la naturaleza en todo tiempo fértil en producir nuevos casos y necesidades, no puede dejar de exigir nuevas constituciones que nos sirvan de luz y remedio en este particular, las cuales, por mas modernas, corrigen las leyes mas antiguas en cuanto les son contrarias.

12 La citada l. 3. tit. 2. lib. 3. de la Nov. Rec., nos pone el órden que debemos seguir en la observancia de nuestras leyes, diciendo que primero hemos de seguir las leyes de la *Recopilacion*, y las que se han establecido despues de ellas, con la advertencia ; que las mas antiguas ceden á las mas recientes que les son contrarias ; (*) y en segundo lugar las del *Fuero real* y *Fueros municipales* ; y últimamente las de las siete *Partidas*. Y advierte la misma ley, que las de los *Fueros* tan solamente se deben guardar en cuanto estén en uso, cuya limitacion tiene lugar en las de los *Fueros municipales* ; pero no en las del *Fuero real*, como prueba Don Juan Hilarion Pastor en su *Disertacion histórico-legal sobre sucesiones de monasterios, disc. 4. n. 153 y siguientes*, y lo convence la *cédula de 15 de julio de 1788*, que copia Febrero en su *Librería de Eseribanos, tomo 4. capít. 6. § único, núm 20*. Y manda tambien dicha l. 3. que deben ser guardadas las leyes de la *Recopilacion* y *Partidas*, aunque no estuvieren en uso. Se reprueba pues el uso contrario á estas leyes : lo que entendemos del que se observaba al tiempo de la publicacion de d. l. 3 ; pero no del de las legítimas costumbres que se han introducido despues, como lo esplica Mesa en su *dicha Arte, lib. 2. cap. 4. núm. 31 y 32*.

13 Creemos bastar esta breve relacion para nuestro instituto, dirigido mas á manifestar el Derecho constituido que el constituyente. Quien la quiera mas estensa, podrá verla en Franckenau, Mesa, Aso y de Manuel, Martínez Marina y otros varios.

(*) L. 8. C. de legib.

ILUSTRACION DEL DERECHO ESPAÑOL.

LIBRO PRIMERO.

TÍTULO I.

DE LA JUSTICIA Y DEL DERECHO.

Tít. 1. y 2. P. 1. y Tít. 1. P. 3. (1).

1. *Qué cosa sea justicia.*
2. *Varias significaciones de la palabra derecho y sus preceptos.*
3. 4. 5 y 6. *Division del derecho natural, de gentes y civil.*
7. 8. y 9. *De la ley en general y de los privilegios.*
10. 11. y 12. *De la costumbre.*

1 Justicia, segun la ley 1. título 1. Partida 3. es *Raigada virtud, que dura siempre en las voluntades de los omes justos, é da é comparte á cada uno su derecho igualmente*. Esta definicion está tomada de la que puso el emperador Justiniano (2) á la cual es conforme. Por ella se ve, que el objeto de la justicia es el derecho de cada uno, y el fin, que á cualquiera se le dé el suyo. Esta definicion lo es de la justicia, en cuanto es hábito ó virtud del entendimiento ; pero si la consideramos con respecto á sus actos, consiste en dar á cada uno lo que es suyo, de suerte que la tendrán aquellos, y no otros, en que esto suceda, sin atender á que nazcan ó no de hábito virtuoso. Será pues acto de justicia la sentencia en que me da lo que es mio un juez inclinado y acostumbrado á dar á unos lo que es de otros. Dividen los autores la justicia en distributiva y

(1) Tít. 1, lib. 1. Inst. (2) Tít. 1. Prine. Inst. de just. et jur.

comutativa. Esta es la que da á cada uno lo que es suyo, ó se le debe por razon de contrato, ú otra causa legítima obligatoria. Distributiva la que distribuye y da premios, honores, oficios, cargas ó penas, segun los méritos, prendas, bienes ó delitos de cada uno. Esta ejerce Dios con nosotros cuando morimos.

2 La palabra *derecho*, se puede tomar de varias maneras: ó por lo mismo que ley ó precepto, como cuando decimos, así lo manda el derecho natural, de gentes, civil, canónico; ó por el objeto ó cosa mandada por las leyes, y en este sentido se toma en la definición que acabamos de dar. En la primera significacion se uniforma con la voz *justicia*, y segun ella dice la *ley 3. tit. 4. P. 3*: *Los mandamientos de la justicia é del derecho son tres. El primero es, que ome viva honestamente quanto en sí. El segundo, que non faga mal, nin daño á otro. El tercero, que dé su derecho á cada uno* (1).

3 En dicha primera significacion se divide el derecho de varios modos. Primero en natural, de gentes y civil, *l. 2. tit. 4. P. 4. (2)*. En esta division tomada latamente bajo el nombre *civil* se entiende tambien el canónico, que han establecido los hombres; pero aquí solo hablamos del civil en especie. La *misma ley 2* dice ser el derecho natural *El que han en sí los omes naturalmente, é aun las otras animalias que han sentido*; y en seguida pone por ejemplo el ayuntarse el macho con la hembra, y la crianza de los hijos por los padres, siguiendo en un todo á Justiniano (3). Pero advertimos, como los intérpretes del Derecho romano, no deber entenderse esto con propiedad; porque los brutos por incapaces de razon, lo son tambien de derecho. Y esto mismo reconoce Gregorio López en la *glosa 4. de dicha ley 2*. cuando trae otra definición del derecho natural, segun la racionalidad, diciendo ser *Una razon de la naturaleza humana esculpida en la criatura, para hacer lo bueno, y evitar lo malo*.

4 Dice tambien dicha *ley 2*. ser el derecho de gentes *En derecho comunal de todas las gentes, el cual conviene á los omes, é non á las otras animalias*. No hallamos espresa en nuestro Derecho la subdivision del derecho de

(1) § 5. Inst. lib. 1. tit. 1. (2) § 5. eod. in fine. (3) Frinc. Inst. lib. 1. tit. 2.

gentes en primario y secundario, que indicó claramente el emperador Justiniano (4), y hacen los intérpretes del Derecho romano, diciendo ser primario el que dimana de sola la razon que Dios estampó en nuestras mentes, sin necesidad alguna de raciocinio ni reflexion, como es dar culto á Dios, reverenciar á los padres, etc., y á este quiso referirse Gregorio López en su citada definición del derecho natural; porque hablando con propiedad, este y no otro es el derecho natural. No reconocemos pues diferencia entre el derecho natural y el de gentes primario.

5 El derecho de gentes secundario, dicen los doctores, ser aquel, que dimana tambien de la razon natural, pero auxiliada de reflexiones y argumentos que han hecho conocer al hombre su utilidad y necesidad; y á él deben su origen casi todos los contratos, y la division de los dominios, etc. Y á este derecho, por dimanante de la razon natural, que ha precisado á los hombres á introducirlo, se le da tambien algunas veces el nombre de natural, *l. 31. tit. 48. P. 3.* y en su *glos. 4.* Gregor. Lóp. (2). Y se entiende siempre que se dice simplemente derecho de gentes.

6 El derecho civil finalmente es el que han establecido los hombres por su mera voluntad, que siempre deben dirigirla á lo justo, y conforme á la voluntad de Dios; y con este respecto dicen la *ley 4. tit. 4. P. 4.* y la *ley 4. tit. 2. lib. 3. de la Nov. Rec.* que los mandamientos de la ley deben ser leales é cumplidos, segun Dios é segun justicia. En nuestra España solo el rey puede hacer leyes, *l. 42. tit. 4. P. 4. l. 2. tit. 4. P. 2. l. 3. tit. 2. lib. 3. de la Nov. Rec.*; y solo él ó la antigua costumbre pueden declarar ó interpretar las que apareciesen dudosas, *l. 44. d. tit. 4. P. 4. l. 4. tit. 33. P. 7.* [Segun el art. 42 de la *Constitucion de 1837 la potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el rey.*]

7. El derecho se divide en segundo lugar, ó por decirlo mejor, el derecho civil se subdivide en escrito ó no escrito, *l. 4. tit. 4. P. 4.* junta con la *4. tit. 2. P. 4.* (3) Entendemos por escrito el espresamente establecido, que con un solo nombre llamamos *ley*, y por no escrito la costumbre legítima. La ley, segun Ciceron en el *lib. 4. de legib.*

(1) §§ 1 et 2. Inst. lib. 1. tit. 2. (2) § 41. Inst. lib. 2. tit. 4. (3) § 5. Inst. lib. 4. tit. 2.

cap. 6. se dice así à *legendo*, en cuanto esta voz latina significa escoger, porque ella escoge mandando lo honesto, y prohibiendo lo contrario; pero Varron y otros juzgan se de riva de la voz *leer*, por cuanto se leía al pueblo, para que la supiese. Y añade el mismo Ciceron, que frecuentísimamente se llama ley la que por escrito manda lo que quiere. Al tenor de la doctrina de Ciceron se acomodó enteramente la *ley 4. d. tit. 4. P. 4.* en que la ley se define así: *Leyenda en que yace enseñanza é castigo, é escrito, que liga é apremia la vida del hombre que no haga mal, é muestra é enseña el bien que el hombre debe hacer é usar.* Gregorio López en la *glosa 4. de esta ley*, se inclina á que segun esta definicion, pertenece á la sustancia de la ley el estar escrita, refiriendo la opinion contraria de los autores en cuanto al Derecho romano. Dicen las leyes respecto á solos los negocios futuros ó venideros, *l. 15. tit. 14. P. 3.* (1), sino es que se refieran espresamente á los ya pasados, como sucede en *la 6. y 8. tit. 15. lib. 10. de la Nov. Rec.* y otras (2). Se constituyen sobre cosas que suceden á menudo (3), y las que acontecen raras veces se gobiernan por las establecidas en casos semejantes, *regla 36. P. 7.* Saber las leyes no consiste solo en aprenderlas de memoria, sino en entender su verdadero sentido, *l. 13. tit. 4. P. 4.* (4). El efecto de la ley, dice *la 1. tit. 2. lib. 3. de la Nov. Rec.* es mandar, vedar, punir y castigar; pero parece claro que donde se lee *punir*, debe leerse *permitir* (5). Obliga la ley luego que se publica, si no es que espresese ella misma el tiempo en que debe empezar á obligar; lo que sucede algunas veces.

[La promulgacion de las leyes corresponde al rey, segun el *art. 46 de la Constitucion de 1837.* Se hace por medio de su publicacion en la Gaceta del gobierno y en los boletines oficiales de las provincias. Todas las autoridades desde que reciben la Gaceta en que se han publicado, están obligadas á darles cumplimiento en la parte que les toque, sin esperar á que se les comuniquen directamente por su respectivo ministerio, *reales órds. de 22 de set. de 1836 y 4 de mayo de 1838.* Los jefes políticos deben cuidar de que se publiquen en el boletin oficial de sus provincias,

(1) L. 7. C. de legib. (2) D. 1. 7. (3) L. 5. cum aliquot seqq. de legib.
(4) L. 17. C. de legib. (5) D. 1. 7. l. 9. Q. C. de legib.

real órden de 6 de abril de 1839 y art. 256 de la ley de 3 de febrero de 1823, para cuyas capitales serán obligatorias desde que esto se verifique, y para los demas pueblos de ellas desde cuatro dias despues, *ley de 28 de noviembre de 1857.* Los alcaldes deben hacer que se publiquen por bandos y por los demas medios acostumbrados, y que se tengan francas en la secretaria de ayuntamiento, para que pueda verlas cualquier vecino que lo apetezca, *art. 214 de la ley de 3 de febrero de 1825.*]

8 La ley regularmente obra generalmente en todos los súbditos del legislador, obligándoles á su observancia, *l. 16. d. tit. 4. P. 4.* Digo regularmente, porque hay algunas leyes especiales, que solo dicen respecto á personas ó cuerpos particulares; las cuales se llaman *privilegios*, y tienen la misma fuerza para obligar, que las leyes generales, *l. 28. tit. 18. P. 3.* Se dividen los privilegios en reales y personales. Estos se acaban con la persona á quien se concedieron, sin pasar á sus herederos, si no es que se dijera otra cosa en su concesion, *regla 27. Part. 7.* (1). Y los reales son perpetuos: tales se presumen los concedidos á ciertas iglesias, ciudades ú otros lugares, Gregor. Lóp. en la *glos. 4. de d. reg. 27.* y en la *glos. 3. l. 9. tit. 7. P. 5.*

9 Aunque los privilegios tienen fuerza de obligar como hemos dicho, hay algunos que las mismas leyes mandan que no se cumplan, como son los que se concedieren contra la pública utilidad, ó contra el derecho de gentes en perjuicio de tercero, *l. 30. y siguientes, tit. 18. P. 3. ley 4. tit. 9. lib. 4. de la Nov. Rec.* La razon es, porque semejantes privilegios ó cartas se entienden y dicen obrepticios ó subrepticios, esto es, concedidos al abrigo de espresamentaria, ó de haberse ocultado la verdad; y entónces la voluntad del rey es que no valgan, *ley 36. d. tit. 18. P. 3.* (2); y á este fin quiere se le represente siempre que ocurra caso de esta naturaleza, *d. ley 4.* Y generalmente de cualquier carta del rey de esta especie manda la *l. 4. tit. 4. lib. 3. Nov. Rec.* que sea obedecida y no cumplida, aunque contenga las espresiones mas anchas y derogatorias de todas especies de ellas y aun de estas mismas. Pero

(1) L. 68. l. 196. de div. reg. jur.

(2) L. 7. C. de div. rescrip. l. pen. et l. últ. C. si cont. jus v. últ.

sí que vale la concesion de moratoria , por la que se les alarga á los deudores el plazo de las deudas que deben satisfacer, con tal que den fiador de que las pagarán en el término señalado en la moratoria , *l. 33. d. tit. 48. P. 3.* (1), cuyos fiadores deben ser á satisfaccion de los acreedores , *ley 4. tit. 33. lib. 41. Nov. Rec.* [Por real decreto de 24 de marzo de 1834 se prohibió dar curso á ninguna solicitud sobre concesion de plazo ó moratoria para retardar ó suspender el pago de deudas, á fin de sostener la firmeza de las obligaciones contraidas legalmente, y evitar que se hagan ilusorios los derechos que de ellas emanan, con menoscabo de la fe pública y de la santidad de las leyes.]

40 Costumbre es *Derecho ó fuero que non es escripto : el qual han usado los omes luengo tiempo, ayudándose de él en las cosas é en las razones sobre que lo usaron*, como se dice en la *ley 4. tit. 2. P. 4.* Para que se entienda legítimamente introducida, requiere la *ley 5. del mismo título*, el uso del pueblo ó mayor parte de él , por 10 ó 20 años, sabiéndola el señor de la tierra, é no lo contradiciendo, é teniéndolo por bien. Y añade, que debe ser tenida é guardada por costumbre, si en este tiempo mismo fueren dados concejaramente dos juicios por ella. Pero Gregorio López en la *glosa 4. de esta ley* dice absolutamente, que bastan 10 años, dando la sólida razon, que por estar el pueblo siempre presente, no se debe cuidar de los 20 años que se dan en la prescripcion contra los ausentes; de suerte, que segun este insigne autor, se puso incautamente lo de 20 al parecer, siguiendo inadvertidamente la constante doctrina ordinaria de las prescripciones.

41 El mismo en las *glosas 7. y 8.* examina latamente lo que dice la ley en cuanto á requerir dos juicios ó sentencias; y resuelve ser solamente necesarias, cuando se requiere probar la costumbre por actos judiciales: de manera que la ley manifiesta un modo de probar sin esluir otros. Y el computar el número de los actos necesarios, lo remite al arbitrio de jueces, espresando circunstancias para regularlo. Nos parecen muy sólidas y juiciosas estas tres glosas.

42 La costumbre legitima tiene fuerza de ley, y de consiguiente tiene sus efectos, no solo cuando no hay ley en

(1) L. 2. l. 1. C. de precib. Imper. offer.

contrario, sino tambien para derogar la anterior que fuere contraria; y para interpretar la dudosa que debe observarse segun la interpretó la costumbre, *l. 6. d. tit. 2. P. 4.* (1) Y de ahí viene decirse, que hay costumbre fuera de la ley, contra la ley, y segun la ley. Pero debe advertirse, que se ha de introducir con derecho, razon, y sin que sea contra la ley de Dios, ni contra señorío, esto es, contra la suprema jurisdiccion del rey, ni contra derecho natural, ni contra pro comunal de toda la tierra ó lugar do se hace; pues de otra suerte no seria buena costumbre, mas dañamiento de los que la usaren, é de toda justicia, *d. l. 5. tit. 2. P. 4.*, ó segun solemos decir, corruptela. Todas las *leyes del tit. 4. lib. 7. Nov. Rec.* manifiestan la benigna voluntad con que desea y manda el rey que se guarden á los pueblos los usos y costumbres que tuviesen de elegirse y nombrarse oficiales para su gobierno, manifestando con ello, que nada tiene de perjudicial al público.

43 Sentados estos preliminares, y adoptando la division de los objetos del derecho en personas, cosas y acciones que hizo Justiniano en sus *Instituciones*, y método en tratar de cada uno de ellos, empezamos por el primero, en el título siguiente.

TÍTULO II.

DEL ESTADO DE LOS HOMBRES, Y DERECHO QUE EN SU RAZON CORRESPONDE (2).

Títulos 21, 22 y 25. Partida 4.

1. *Qué cosa sea estado de los hombres, y su division.*
2. 3. y 4. *Varias divisiones de los hombres segun el estado natural.*
5. 6. 7. 8. 9. 10 y 11. *Division de los hombres, segun el estado civil, en libres y siervos; y qué sea servidumbre, y qué libertad.*
12. 13. y 14. *Division de hombres libres en nobles y plebeyos; y de los privilegios de los nobles.*

(1) L. 57. l. 58 de legib. (2) Tit. 5. lib. 4. Inst.

45. 46. 47. 48. *Division de hombres en eclesiásticos y seculares.*

49. *Division de hombres en vecinos y no vecinos.*

1 Estado de los hombres no es otra cosa, que *Condición ó manera, en que los omes viven ó están, l. 4. tit. 23. P. 4.* Esta condición viene, ó de la misma naturaleza, ó de la voluntad de los hombres, y por eso el estado de los hombres se divide en natural y civil.

2 Segun el natural estado de los hombres, unos son nacidos, otros por nacer ó concebidos en el vientre de sus madres. Estos, cuando se trata de su bien ó comodidad, se consideran nacidos, *l. 3. d. tit. 23. P. 4. (1)*, con tal que despues nazcan vivos; pues si nacieren muertos, se reputan no nacidos, *l. 8. tit. 33. P. 7. (2)*. Y es menester advertir, que para tenerse por nacido vivo, en cuanto á los efectos del derecho, requiere la *ley 2. tit. 5. lib. 10. de la Nov. Recop.* que nazca todo vivo, y haya vivido 24 horas, y sido bautizado, y ademas nacido en tiempo en que pueda naturalmente vivir: cuyo tiempo esplica la *ley 4. tit. 23. P. 4.* Los que nacen con miembros multiplicados ó menguados, como con una ó tres manos ó piés, son contados por hombres, *l. 5. d. tit. 23. P. 4. (3)*. Pero no los que nacen sin figura de hombre, como si tuviesen cabeza, ú otros miembros de bestia, *d. l. 5. d. l. 8. (4)*.

3 En segundo lugar hay tambien diferencia, segun el estado natural de los hombres entre varones y hembras: las cuales tambien se entienden bajo la palabra *hombre*, á escepcion de aquellos asuntos ó negocios en que las leyes las escluyen, *l. 6. d. tit. 33. P. 7. (5)*. Aunque por lo comun y en caso de duda tienen el mismo derecho las hembras que los varones, con todo, por quanto las leyes se acomodan á lo que regularmente sucede, y por lo regular los varones esceden en prudencia y constancia de ánimo á las hembras, y estas tienen la naturaleza mas flaca, hay un axioma que dice: *Los varones por razon de la dignidad, y las hembras en quanto aquellas cosas en que escusa la fragilidad del sexo, son de mejor condicion.* De ahí viene, que

(1) L. 7. de stat. hom. (2) L. 429. de verb. sign.
(5) L. 14. de stat. hom. (4) D. l. 14. (3) L. 152. de verb. signific.

solo los hombres son capaces de los oficios públicos, argumento de la *l. 4. tit. 4. P. 3. (1)*, y que á las hembras no les daña el no saber las leyes, *l. 31. tit. 14. P. 5. (2)*, y otras diferencias que se observan en el derecho entre varones y hembras, y se notarán en los lugares oportunos.

4 Tambien se diferencian los hombres segun este estado por razon de la edad, en que unos son mayores de 25 años, y otros menores, y entre ellos hay la notabilísima diferencia de competir á estos, cuando recibieron perjuicio, la restitucion *in integrum*, de la que hablaremos en su lugar, y no á aquellos. De los menores los que han cumplido 14 años, se llaman púberes, y los otros impúberes. En las leyes romanas son muy frecuentes estos nombres, como tambien, que las hembras se hacen púberes al cumplir los 12 años, y los varones cuando cumplen los 14. En las nuestras no se encuentran semejantes espresiones; pero sí establecidos los mismos efectos de esta diversidad, que sentaron las romanas, como son, que las hembras en dicha edad de 12 años, y los varones en la de 14, y no ántes, se pueden casar, *l. 6. tit. 1. P. 4.*, salen de la tutela, *l. 24. tit. 16. P. 6. (3)*, y pueden hacer testamento, *l. 45. tit. 4. P. 6. (4)*. Los que no han cumplido 7 años se llaman infantes, *l. 4. tit. 7. P. 2. l. 4. tit. 16. P. 4. (5)*; y las leyes de los romanos, haciendo uso de los nombres infancia y pubertad, llaman *infantie proximos* á los que están mas cerca de la infancia que de la pubertad, y á los otros *pubertati proximos*. Y en esto sucede lo mismo que acabamos de decir de los púberes é impúberes, es decir, que aunque no se hallen estas espresiones en nuestras leyes, sino con relacion á las romanas, se observan los mismos efectos que admitieron estas, cual es entre otros, que los próximos á la pubertad, esto es, segun la espresion de nuestras leyes, los que han cumplido 10 años y medio, se reputan capaces de dolo, y por ello deben sufrir algunos castigos, y no los próximos á la infancia, *l. 9. tit. 1. P. 7. l. 17. tit. 14. P. 7. y otras (6)*.

5 Segun el estado civil se dividen los hombres en libres, siervos ó esclavos, y aforrados: así lo dice el *principio del tit. 23. P. 4.*, añadiendo ser aforrados, los que en latin

(1) L. 2. de div. reg. jur. (2) Lib. 9. de jur. et fact. ignor. (3) Princ. Inst. quib. mod. tut. fin. (4) L. 5. qui test. fac. pos. (5) L. 14. de sponsal.
(6) § 48. Inst. de obl. que ex del. nasc.

llaman libertos. En los mismos términos se esplicó Justiniano en el *princ. de sus Inst. lib. 4. tit. 3.* Pero debemos advertir, que para la mayor claridad de esta division trimembre, se pueden partir en dos bimembres, diciendo que los hombres, unos son libres, y otros siervos ó esclavos; y los libres, unos que no han sido siervos, y otros que lo han sido. Las leyes romanas llaman á los primeros *ingenuos* (1) y á estos *libertinos ó libertos* (2); pero las nuestras no tienen nombre especial para significar aquellos, y á estos les apellidan *aforrados ó forrados*, y al manumitir de los romanos, *aforrar, l. 14. tit. 22. P. 4. y otras.* Sea pues esta la primera subdivision de los hombres libres.

6 Servidumbre, de la que toman nombre los siervos, es *Postura é establecimiento, que hicieron antiguamente las gentes, por la cual los omes, que eran naturalmente libres, se hacen siervos, é se meten á señorío de otro contra razon de natura*, segun la *ley 1. tit. 24. P. 4. (3)*, la cual espresa tambien ser de tres maneras los siervos. La I. los que cogen en la guerra, siendo enemigos de la fe: la II. los que nacen de las siervas: la III. cuando un hombre, siendo mayor de 20 años se deja vender (4). Y si bien es verdad que en el dia son ya rarísimos en España los siervos, y que se acabarán presto del todo, si dura la paz que tenemos con los mahometanos, con todo nos ha parecido notar lijeramente lo que de ellos establecen nuestras leyes.

7 Aunque los que nacen de ambos padres libres, siguen la condicion del padre en cuanto á los honores y fueros del siglo, con todo, cuando uno de los dos no lo es, siguen la de la madre en cuanto á la libertad ó servidumbre. Los hijos pues de la madre libre, lo serán tambien, aunque el padre sea siervo. Y basta para esto, que lo sea ó al tiempo de parir, ó que lo hubiese sido algun instante miéntras llevase al hijo en el vientre, *l. 2. tit. 24. P. 4. (5)*.

8 Los amos ó señores pueden hacer de sus siervos lo que quisieren. Pero con todo esto, no los deben matar, ni lastimar, porque sin mandamiento del juez no los deben herir de manera que sea contra la razon natural. Y los siervos

(1) Princ. Inst. de ingen. (2) Princ. Inst. de libert.

(5) § 2. Inst. de jur. person. (4) § 4. de jur. person. (3) Princ. Inst. de ingen.

que fuesen así maltratados, pueden quejarse al juez, que debe examinar si es verdad, y siéndolo, vender los siervos, y dar el precio á su señor, sin que puedan jamas volver á su dominio, *l. 6. d. tit. 21. (4)*. Mas cuanto adquiere ó gana el siervo, es para su señor, *l. 7. d. tit. 21. (2)*.

9 Judío, ni moro, ni hereje, ni otro ninguno, que no sea de nuestra ley, no puede haber cristiano ninguno por siervo. Y si cualquier de estos tuviese siervo que no fuese de nuestra ley, si aquel siervo se tornare cristiano, se hace libre por ello, luego que se hace bautizar, y recibe nuestra fe, sin que recobre derecho en él su antiguo señor, aun en el caso que él tambien se tornase cristiano, *l. 8. d. tit. 21. P. 4.*

40 El *titulo 22 de la P. 4.* trata de la libertad, y su *ley 1.* dice que es *Poderio que ha todo ome naturalmente de hacer lo que quiere, solo que fuerza ó derecho de ley ó de fuero non gelo embarque* (3). De los que siempre lo han tenido llamados por los romanos ingenuos, como dijimos, unos están bajo la patria potestad, otros en tutela ó curaduría, y otros del todo independientes de algun otro; de todos los cuales luego trataremos, despues de haber hablado de los aforrados que ántes fueron siervos, y de otras divisiones de los hombres libres. Aforrar, á lo que llaman *manumittere* las leyes romanas, es *Dar libertad á los siervos*. Lo puede hacer su señor en la iglesia, ó delante del juez, ó en otra parte, ó en testamento, ó sin testamento, ó por carta, *l. 4. d. tit. 22. (4)*.

41 Hay tambien varios casos, en que los siervos se hacen forros ó libres sin aforramiento de sus señores, ó por alguna accion gloriosa que hicieron (5), ó en castigo de maldad de sus amos. Se refieren en las *leyes 2. 3. 4. 5. y 6. del mismo tit. 22.* No los espresamos aquí, por considerarse ser poco ménos que imposible, que sucedan en España. En la *l. 7.* se establece, que aquel siervo, que on buena fe se trata como libre por 40 años en el lugar onde more el señor, ó 20 en otro, ó sin buena fe por 30, sea libre. Y en las cuatro siguientes y últimas del *titulo* se trata de los derechos, que el señor que aforró, llamado en

(4) § 2 Inst. de his qui sui vel. al. juris sunt. (2) § 5. Inst. per quas pers. univ. acq. (5) § 4. Inst. de jur. pers. (4) § 4. Inst. de libertin.

(3) Tit. C. pro quib. caus. serv. pro præm. liber. acq.

las leyes romanas *patronus*, tiene en la persona y bienes del aforrado.

42 La segunda subdivision de los hombres libres es en nobles y plebeyos. En ella tomamos lata y generalmente la palabra *nobles*, para que comprenda á los nobles en especie, caballeros é hidalgos, sin entretenernos en explicar con separacion estos tres géneros de nobleza y sus diferencias, por ser de poco momento, y estar en el dia casi enteramente confundidas. Quien quisiere, las puede ver en García Otalora, y otros que han escrito *ex profeso* de este asunto. Solo pues diremos, que la nobleza tomada así generalmente, es *Calidad de distincion, que por razon de su estado eleva al hombre á una clase superior á la regular ú ordinaria de los otros hombres*. Unos la tienen de inmemorial, sin que se sepa cómo y cuándo la obtuvieron sus predecesores, y esta es la mejor, *l. 2. tit. 21. P. 2. al fin*. Otros porque han justificado posesion de 20 años en sí, sus padres y abuelos, al tenor de la famosa *ley de Córdoba*, que es *la 4. tit. 27. lib. 11. de la Nov. Rec.* Y otros por declaracion ó privilegio que el rey les ha otorgado.

45 Los privilegios ó esenciones que gozan los nobles á diferencia de los plebeyos, son varios. Los principales se reducen á cinco: I. Franqueza de los pechos ó tributos plebeyos, *l. 3. tit. 2. lib. 6. Nov. Rec.* aun con respecto á los bienes que compraren de pecheros, *l. 4. y 3. tit. 48. d. lib. 6*. Pero sí deben pagar y contribuir en el reparo de muros, cercas, fuentes y puentes, *l. 50. d. tit. 48*. Y de la misma esencion gozan tambien las viudas de los nobles, mientras lo fueren, ó no estuvieren casadas despues con un pechero, y lo mismo las nobles viudas de pecheros, *l. 7. tit. 20. d. lib. 44. (1)*; de suerte que al paso que las viudas, mientras lo son, conservan la condicion de nobleza y prerogativas de sus difuntos maridos, recobran su nativa nobleza, que perdieron por haberse casado con plebeyo. Con efecto siempre hemos visto, que las de los maestros boticarios y de otra profesion han ejercido por medio de criados peritos la facultad ú oficio de sus maridos: cuya costumbre se halla aprobada en los estatutos de diferentes oficios. Pero nuevamente por cédula de 49 de mayo

(1) L. 8. de senator.

de 1790, que es *la ley 13. tit. 23. lib. 8. de la Nov. Rec.*, ha declarado y mandado el rey, que puedan mantenerse en el ejercicio y gobierno de sus tiendas y obradores aquellas mujeres, que muerto su primer marido, que como maestro las gobernaba, se casaren con otro que no lo fuere, derogando todos los estatutos contrarios. Y la gozan asimismo los graduados de doctor, maestro ó licenciado en las Universidades de Salamanca y Valladolid, y colegiales graduados en el colegio de la Universidad de Bolonia, *l. 44. tit. 48. lib. 6. Nov. Rec.*; lo que se estendió á los doctores maestros y licenciados en Teología, Cánones y Medicina de la Universidad de Alcalá de Henáres, *l. 45. d. tit. 48. II*. No pueden ser encarcelados por deudas que deban, salvo si no fueren arrendadores ó cogedores de pechos reales, *l. 2. y 15. tit. 2. lib. 6. Nov. Rec.* Ni pueden ser prendadas por deudas las cosas de su morada, ni los caballos, ni las mulas, ni las armas de su cuerpo, sin que puedan renunciar estas preeminencias, bajo la pena de diez mil maravedís contra el escribano que en sus obligaciones pusiere estas nulas renunciaciones, *l. 43. d. tit. 2. lib. 6. de la Nov. Rec.* Este privilegio no tiene lugar, si la deuda viniere de delito ó cuasi delito, porque entónces pueden ser encarcelados, *l. 40. d. tit. 2.*, bien que deberán estar presos en cárcel apartada de la que tienen los pecheros, *l. 41. d. tit. 2. III*. Ni pueden ser puestos á tormento, *l. 2. tit. 50. P. 7. l. 2. y 43. d. tit. 2. lib. 6. de la Nov. Rec.* IV. No se les puede condenar á que se desdigan de haber injuriado á otro; pero han de sufrir en su lugar otras penas, *l. 4. tit. 25. lib. 12. de la Nov. Rec.*, como veremos en el *lib. 2. tit. 20. n. 46*. V. Pueden usar de pistolas de arzon, cuando vayan montados en caballo, y en traje decente interior segun la pragmática del año 1761, que es *la ley 19. tit. 49. lib. 12. Nov. Rec.* [El primero de los privilegios espuestos en el presente párrafo se halla implícitamente derogado por el art. 6. de la *Constitucion de 1857*, segun el cual *todo español está obligado á contribuir en proporcion de sus haberes para los gastos del Estado.*]

44 Plebeyos ó pecheros son todos los que no son nobles, y suelen decirse *del estado llano*. No gozan de los privilegios que acabamos de referir; pero por lo mucho que

trabajan, y lo fuertes y robustos que les hace el trabajo, son el nervio del Estado.

45 La tercera subdivision de hombres libres es en eclesiásticos ó clérigos, y legos, *l. 2. tit. 23. P. 4.* Y de los primeros unos son regulares ó religiosos, y otros seculares. Regulares dice la *ley 4. tit. 7. P. 4.* son *Aquellos que dejan todas las cosas del siglo, é toman alguna regla de religion para servir á Dios, prometiéndola de guardar.* Seculares por lo contrario son *Los que no han profesado religion alguna de las aprobadas,* y son llamados por lo comun simplemente *clérigos.* Y adviértase, que tambien y con frecuencia por esta voz *seglar ó secular* se significa al lego, ó no eclesiástico.

46 Dejamos para los canonistas el tratar de los diferentes grados de eclesiásticos que constituyen su gerarquía, y de sus prerogativas y privilegios espirituales ó canónicos; contentándonos con referir los que dicen respecto al gobierno civil en la manera siguiente. I. Son francos ellos, y las iglesias, monasterios y prelados de pagar el derecho de alcabala por razon de las ventas de sus bienes ó trueques por lo que á ellos toca, *l. 8. tit. 9. lib. 4. de la Nov. Rec.;* mas no en lo que vendieren por via de mercadería, trato y negociacion, *l. 8. d. tit. 9.* Pero no alcanza esta esencion de alcabala ú otros pechos á los clérigos de corona y menores órdenes, si no es que tuvieren beneficio eclesiástico, *l. 7. tit. 40. lib. 4. de la Nov. Rec.,* los cuales, segun esta *misma ley,* han de ser habidos por legos, á escepcion del privilegio del fuero de que gozan aquellos que tienen las circunstancias, que exigió el concilio de Trento, adoptadas en la *ley 6. d. tit. 40.* Y ninguno de aquellos, á quien compete este privilegio, puede por el tiempo que pudiere gozar de él, tener los oficios de juzgado, regimiento ú otros públicos, ahora sean casados ó solteros; sin que valga la dispensacion que hubiere obtenido, que deberá considerarse por obrepticia, y ser obedecida y no cumplida; y lo mismo deberá decirse de los clérigos de menores que hubieren reclamado á los jueces seglares, aunque no obtengan sentencia, ni llegue el negocio á ella. Por lo contrario podrán tener dichos oficios los que no pueden gozar del privilegio del fuero en las causas criminales, segun así lo dispone todo la *ley 8. tit. 40. lib. 4. Nov. Rec.*

47 II. Son esentos de las cargas personales, *l. 51. tit. 6. P. 4.* que cuenta entre ellas la de dar alojamiento, la de construccion ó reparacion de muros de ciudades ó villas, ó llevar para ello cal ó arena; y exime tambien á sus criados que moran en sus casas. Pero en atencion á que en *esta ley* se dice estar esentos de hacerlo por sí mismos, juzga Greg. Lóp. en *su glos. 5.* que deberán contribuir en dinero, puesto que la *l. 54. del mismo título* espresa estar tenidos á la construccion y reparo de puentes y caminos: bien que á esto no les pueda apremiar el juez lego, sino el eclesiástico. Y la *6. tit. 9. lib. 4. de la Nov. Rec.* dice en términos generales, que deben contribuir y ayudar, faltando bienes del concejo, en los pechos que son para bien comun de todos, poniendo por ejemplo el de muro, calzada, carrera, fuente ó puente, y la *siguiente 7* pone otro ejemplo en la guarda de pan y viñas. Y si el clérigo no quisiere pagar el tanto proporcional á sus bienes, que se le ha repartido para estos gastos, relativos á cosas que le son útiles, dice Azevedo en *dichas leyes 6. y 7.* citando á otros, que puede el juez lego exigirlo ó cobrarlo de los mismos bienes, apoyándolo con una decision de la Chancillería de Valladolid, y otra de la de Granada. En caso de necesidad cesan las esenciones, como lo prueba el mismo Azev. en el *coment. de dd. ll.* que es muy digno de leerse (1).

48 De las cargas patrimoniales no hallamos ley alguna que hable espresamente. Pero por quanto *d. l. 6. y la 4. del mismo tit. 9.* dicen que están esentos de todo tributo los clérigos, iglesias y monasterios, á escepcion de los espresados en *d. l. 6.* que hemos acabado de manifestar, vemos se les considera esentos de todos los demas ordinarios. Y respecto á que esta esencion era muy gravosa para los legos, se celebró *concordato* entre el rey y el sumo pontífice en el año 1737, en el que se determinó, que los bienes que adquirieren las iglesias y demas manos muertas eclesiásticas desde entónces en adelante, estuviesen sujetos á las mismas cargas, que cuando los poseian los legos, á escepcion de los destinados á alguna primera fundacion. Pero los de los eclesiásticos particulares conservaron su esencion: la que les da la *ley 3. tit. 48. lib. 6. de la Nov. Rec.* aun en los que compraren de los pecheros.

(1) L. 1. C. ut nemin. lic. in empt.

49 La cuarta subdivision de hombres libres es en vecinos ó moradores, y no vecinos ó transeuntes. *Vecino*, tomada latamente esta voz, significa el que habita en algun lugar, tenido y reputado por tal, segun la comun estimacion del pueblo, y en este sentido llena la circunstancia de vecino requerida en los testamentos nuncupativos ó abiertos, segun Azevedo en la *ley 4. tit. 5. lib. 7. de la Nov. Rec.* Y á esta clase pertenecen los estudiantes, menestrales y mozos de soldada, respecto de la ciudad en que cursan, aprenden sus oficios ó la ganan. Pero si se toma propia y estrechamente, aquel se dice vecino *Que tiene establecido en algun lugar su domicilio ó habitacion con ánimo de permanecer en él.* Este ánimo se presume y reputa probado por el trascurso de 40 años, *l. 2. tit. 24. P. 4. l. 6. tit. 4. lib. 7. de la Nov. Rec. y arg. de la ley 52. tit. 2. P. 3. vers. La setena*, en cuya glosa 42. dice Gregor. Lóp. que tambien se prueba este ánimo, que constituye domicilio, sin el trascurso de los 40 años, por hechos que lo manifiestan, poniendo por ejemplo, si uno vende sus posesiones en el lugar A, y compra otras en el B, donde trasfiere su habitacion. Y mas claramente, si fuere recibido en vecino por el comun de algun lugar, dando fiadores de que permanecerá en él 40 años, y sujetándose á las cargas y tributos vecinales, Azev. en *d. l. 4.* Que estos los deben llevar solamente los vecinos, el mismo nombre lo dice, y de consiguiente, que en esto se diferencian de los transeuntes. Y tambien se diferencian en lo honorífico; porque á ellos solos, y no á estos deben darse los oficios de concejo de las ciudades, villas ó lugares, así como regimientos, escribanías, mayordomías y fielidades, con tal que sean naturales de estos reinos, *l. 6. tit. 4. l. 1. tit. 5. lib. 7. de la Nov. Rec.* Transeuntes son los que viven ó se hallan en algun lugar sin ser vecinos de él.

20 La quinta subdivision de hombres libres es en naturales de nuestros reinos y extranjeros. Natural, segun la *ley 7. tit. 14. lib. 4. Nov. Rec.*, es *Aquel que fuere nacido en estos reinos, y hijo de padres que ambos á dos, ó á lo ménos el padre, sea asimismo nacido en estos reinos, ó haya contraido domicilio en ellos, y de mas haya vivido por tiempo de 40 años.* Y añade la *misma ley*, serlo tambien aquel, cuyo padre nació en estos reinos, y le tuvo fuera

de ellos estando ausente por servicio del rey, ó su mandato, ó de paso, sin contraer domicilio fuera, y que esto se entienda tambien en los hijos ilegítimos naturales; pero que en los espúreos han de concurrir en su madre las circunstancias referidas. [Segun el art. 4º de la *Constitucion* de 1857 son españoles: 1º *Todas las personas nacidas en los dominios de España.* 2º *Los hijos de padre ó madre españoles, aunque hayan nacido fuera de España.* 3º *Los extranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza.* 4º *Los que sin ella hayan ganado vecindad en cualquier pueblo de la monarquía. La calidad de español se pierde por adquirir naturaleza en país extranjero, y por admitir empleo de otro Gobierno sin licencia del rey.*] Extranjero por lo contrario es aquel á quien falta alguna de dichas circunstancias. Solo los naturales pueden tener en España beneficios eclesiásticos ó pensiones sobre ellos, *l. 4. tit. 23. y 7. tit. 14. lib. 4. de la Nov. Rec.* y oficios de alcaldías y regimientos en las ciudades, villas ó lugares, ú oficios ó cargos que toquen á la gobernacion de ellos, *l. 2. y 3. tit. 4. y 5. lib. 7. Nov. Rec.* Y adviértase últimamente, que la palabra *naturaleza* no significa siempre en las leyes de las Partidas lo mismo que en la citada *l. 7. tit. 14. lib. 4. Nov. Rec.*, sí que tambien lo mismo que vecindad, como lo convence la *ley 2. tit. 24. P. 4.*

TÍTULO III.

DEL PODER QUE TIENEN LOS PADRES SOBRE SUS HIJOS.

Títulos 17. y 18. Part. 4. (1).

1. 2. *Qué cosa sea patria potestad, y modos de constituirse.*
5. y 4. *De los peculios de los hijos.*
5. y siguientes. *Modos de salir los hijos de la patria potestad.*

4 Dijimos en el *núm. 40 del titulo antecedente* subdividirse tambien los hombres libres, en que unos están en

(1) Tit. 9 lib. 4. Inst.