1080031816

DC. 649

UANL
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

DC.649.-I

NOVISIMO SALA MEXICANO.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ESTA OBRA ES PROPIEDAD DEL EDITOR, Y SIN SU PERMISO NO PODRÁ REIMPRIMIRSE.

DC. 649-II

NOVISIMO

SALA MEXICANO,

O ILUSTRACION

AL DERECHO REAL DE ESPAÑA,

CON LAS NOTAS DEL SR. LIC.

D. J. M. DE LACUNZA,

EDICION CORREGIDA Y CONSIDERABLEMENTE AUMENTADA CON NUEVAS ANOTACIONES Y REFORMAS, RELATIVAS A LAS REFORMAS QUE HA TENIDO LA LEGISLACION DE MEXICO HASTA EL AÑO DE 1870,

POR LOS SEÑORES

DON MANUEL DUBLAN Y DON LUIS MENDEZ,

ABOGADOS

de los Tribunales de la República.

TOMO PRIMERO.

MÉXICO.
IMPRENTA DEL COMERCIO, DE S. CHAVEZ, A CARGO DE J. MORENO,
CALLE DE CORDOBANES NUMERO 8.

1870.

7-423

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEON
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS
Capilla Alfonsina
Biblioteca Universitaria

UNIVERSIDAD AVTONOMA D NVEVO LEON
ALERE FLAMMAM VERITATIS

PREFACIO.

AGOTADAS las diferentes ediciones que se han hecho de esta interesante obra, tan estimada por ser uno de los mejores compendios de nuestro derecho patrio, y por servir de texto en muchos colegios de la nacion, hemos creido que hariamos un servicio á los que se dedican á la carrera del foro, publicando esta nueva edicion arreglada á las grandes y trascendentales modificaciones que ha tenido la legislacion de México, en estos últimos veinte años.

El estado civil de las personas, la testamentifaccion y materia de sucesiones, el matrimonio, la propiedad, las relaciones del Estado con la Iglesia, la criminalidad y penalidad en materia religiosa y otros muchos é importantes puntos de nuestra jurisprudencia, han sufrido grandes é interesantes modificaciones en estos últimos tiem-

UANL
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

pos. De aquí la necesidad de poner en armonía por lo ménos en algun libro de asignatura, las doctrinas de nuestro antiguo derecho con estas innovaciones. Así podrá conseguirse, sin gran dificultad para los profesores y con notorio provecho para la juventud que se consagra á la honrosa carrera del foro, tener compilados en una obra moderna, los principios fundamentales de la ciencia, y las profundas modificaciones que el gobierno de la República ha hecho en nuestra antigua legislacion.

La jurisprudencia tiene que seguir la marcha que los acontecimientos van imprimiendo á la sociedad. Espresion de las necesidades que la imprevision no ha podido satisfacer por medio de la ley, sigue el progreso indefinido que las costumbres, los hábitos y el grado de civilizacion van demarcándole; y si bien sus principios capitales son tan inmutables como la justicia que les sirve de base, los accidentes varian, y por el órden natural de las cosas tiene que ir amoldándose en cada época, á las variadas necesidades que viene criando la civilizacion.

Las relaciones que unen á los hombres son esencialmente variables, se modifican de una manera inevitable, en las trasformaciones porque pasan todos los pueblos. Siendo la ley la espresion de esas relaciones, y la jurisprudencia la ciencia que tiene por objeto interpretar la ley y aplicarla rectamente á los casos que ocurran, necesariamente tienen ambas que ir siguiendo las alteraciones que acaecen en la sociedad.

Tal es el objeto que nos proponemos al publicar esta nueva edicion de la obra de D. Juan Sala. Hacer notar las reformas que ha tenido nuestro derecho en estos últimos veinte años, y esponer las doctrinas que naturalmente se deducen de semejantes innovaciones. Solo contamos para el desempeño de tan grave tarea, con nuestra buena voluntad y con nuestro amor al trabajo. No tenemos ni podemos tener en esta materia, la pretension de la originalidad, ni la de hacer una cosa acabada; pero sean cuales fueren los defectos en que podamos incurrir, servirá por lo ménos este estudio para estimular á otras personas mas capaces, que mas adelante puedan con sus escritos honrar el foro de México.

LOS EDITORES.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

NOVISIMO

SALA MEXICANO

1

K19
.1
S2
1870
v.1

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON
ALERE FLAMMAM VERITATIS

RESEÑA HISTÓRICA

DE LA

LEGISLACION DE MEXICO.

HABIENDO sido México durante trescientos años, una de tantas colonias de las que España fundó en el Nuevo-Mundo en el siglo XVI, la legislacion de la antigua metrópoli es hasta el dia la base de nuestra legislacion. Así es que, para conocer la historia del derecho patrio, es necesario remontarse al orígen de la legislacion de España.

Las primeras noticias ciertas de la legislacion, datan de la época en que dominaron allí los romanos, pues aunque no faltan autores *(Prieto Sotelo, Historia del Derecho Real de España)* que han querido descubrir las leyes con que se gobernaron los primeros pobladores de España, nada sólido puede establecerse sobre esto. La segunda fuente del derecho español son las costum-

UANL
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

en aquel siglo: obra prodigiosa, que, cuanto mas la considero, tanto mas dudo como se hizo."

El Código de las Partidas fué publicado hasta el reinado siguiente, en el que tambien se dió el *Ordenamiento de Alcalá*, que tuvo por objeto publicar separadamente algunas enmiendas que se hicieron en aquel Código, y otros ordenamientos publicados anteriormente. Se compone de treinta y dos títulos divididos en leyes, y casi todas las disposiciones que contiene se insertaron despues en la Novísima Recopilacion.

En tiempo de los reyes católicos fué formado por el doctor Alonso Diaz de Montalvo, decano del Consejo, el *Ordenamiento Real*, el cual se compone de ocho libros divididos en títulos.

En el mismo reinado se formaron las leyes de Toro en las córtes reunidas en Toledo el año de 1502, con el fin de resolver varias dudas suscitadas entre las leyes de Partida y las de los *Fueros*, que producian continuas indecisiones. Estas ochenta y tres leyes de Toro llevan este nombre, porque fueron publicadas en las córtes celebradas en esta ciudad en 1503, las cuales se reunieron para jurar por reina á Doña Juana, y nombrar gobernador á Don Fernando su padre. El comentador de estas leyes es el célebre maestro Antonio Gomez, y el último, D. Sancho Llamas y Molina.

La Nueva Recopilacion fué mandada formar por Felipe II, y sucesivamente se ocuparon en

su compilacion el doctor Pedro López de Alcocer, el Dr. Escudero, y los Lics. Pedro López de Arrieta y Bartolomé de Atienza. Está compuesta de nueve libros divididos en títulos, y estos en leyes. Se mandó imprimir y observar por el mismo rey, por su pragmática de 14 de Marzo de 1567. En las ediciones posteriores hechas en los años de 1581, 92, 98, 1640, 1723 y 1475, se le fueron aumentando muchas leyes espedidas en el tiempo intermedio de una edicion á otra, de suerte, que en la de 1745 se le añadió un tercer tomo, en el que bajo el nombre de *Autos acordados del Consejo*, se incluyeron mas de quinientas pragmáticas, cédulas, decretos, órdenes, declaraciones y resoluciones reales espedidas hasta ese año, distribuyéndolas por el mismo órden de títulos y libros en que estaban divididos los dos tomos primeros de la Recopilacion. En los años de 1772, 75 y 77, se hicieron tres ediciones nuevas y aumentadas con veintiseis leyes y doce autos, ofreciendo dar en un tomo separado un suplemento que contuviese el gran número de cédulas, decretos reales, y autos acordados que habian salido desde el año de 1745. El comentador mas estudiado es Alfonso Acevedo.

En lugar de ese suplemento se formó y publicó en 1805 una compilacion de las leyes con el nombre de *Novísima Recopilacion*, en la que se varió enteramente el método y órden de la anterior, se segregaron muchas leyes que se creyeron

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

inútiles, se dividieron otras en muchas partes, y se insertaron mas de dos mil providencias respectivas al tiempo corrido desde el año de 1745 hasta 1805, dividiéndola en doce libros, que se sub-dividen en títulos, y estos en leyes. Fué aprobada y mandada observar por el rey Cárlos IV, por cédula de 15 de Julio de 1805, en la que se previene la publicacion anual de un suplemento, que arreglado al mismo órden que se dió á la obra, comprendiera las resoluciones que se dictaran posteriormente. Martinez Marina publicó en 1820 un juicio crítico de esta compilacion, en el que manifiesta los muchos defectos en que abunda.

Además de los Códigos mencionados hasta aquí que fueron comunes á España y sus colonias, existen dos, dirigido el uno á todas estas, y el otro á solo la Nueva-España, que es hoy la República Mexicana. El primero es la *Recopilacion de leyes de Indias*, mandada formar el año de 1570 por el rey Felipe II, y concluida en el reinado de Cárlos II, que le dió toda la fuerza y autoridad necesarias el año de 1680. En ella están recogidas todas las disposiciones dictadas por los reyes de España desde la conquista de la América hasta esa fecha, dividiéndose la obra en nueve libros que comprende cada uno diversos títulos, en los que se colocan primero las leyes, y despues los autos acordados relativos á ellas.

El otro código que hemos indicado es la *Real Ordenanza de Intendentes*, destinada particular-

mente para la Nueva-España, cuando se establecieron en ella estos funcionarios. Este Código, obra del reinado de Cárlos III, que lo sancionó el año de 1786, está dirigido especialmente al establecimiento del sistema de hacienda de estas provincias, comprendiendo sin embargo muchas disposiciones de otro órden. Está dividido en artículos, y comprende trescientos seis, en los cuales se hace referencia ó se citan muchas disposiciones, ya insertas en la *Recopilacion de Indias*, ó ya vagantes, anotándolas con números desde el uno hasta el cuarenta y dos, para formar una especie de apéndice en el que se copian literalmente.

Fuera de estos dos Códigos, se espidieron por los reyes de España durante su dominacion en México, muchas pragmáticas, cédulas, autos acordados por el consejo y provisiones; y ademas se dictaron por los vireyes muchas providencias, llamadas del superior gobierno, y por la Audiencia muchos autos acordados, que tenian en cierta manera fuerza de ley. De todas estas disposiciones no se ha formado una compilacion que tenga el carácter y autoridad de un Código; pero sí existe una Recopilacion en dos tomos formada por los oidores Montemayor y Beleña, de mil doscientas setenta y siete disposiciones y providencias, y copiándose en el segundo setenta y nueve piezas entre pragmáticas, cédulas y bandos citados en el primero. Esta compilacion no tiene mas

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

fuerza que la que le dá la autenticidad de las resoluciones que comprende. Hay que mencionar como Códigos especiales, á la *Ordenanza de Bilbao* y á las *Ordenanzas de Minería*. Estas están distribuidas en diez y nueve títulos divididos en artículos; comprenden todo lo relativo al fomento y gobierno de este importante ramo de industria y comercio nacional. Fueron formadas por los diputados del cuerpo de Mineros, y aprobadas por cédula de 22 de Mayo de 1783; y aunque en parte derogadas por las leyes de 7 de Octubre de 1823, 20 de Mayo de 1826 y de 26 de Enero de 1856, rigen en todo lo demas concerniente á su objeto.

La *Ordenanza de Bilbao* es un Código de comercio hecho para la villa de Bilbao en España, en 1737. Se disentió mucho sobre si estaba vigente en México, á pesar de que los tribunales la aplicaban; pero toda duda concluyó con la ley de 15 de Noviembre de 1841, que mandó que los tribunales de comercio se arreglasen á ella.

La revolucion de España de 1808 dió ocasion á la instalacion de las Córtes estraordinarias de Cádiz en 1811, que disueltas en 1814 fueron restablecidas en 1820, y las leyes que espidieron desde la fecha de su instalacion hasta el 27 de Setiembre de 1821 en que quedó consumada la independencia de México, forman tambien parte de la legislacion que hoy lo rige.

Como la coleccion de los decretos de las Córtes

de España, comprendia leyes que no podian tener aplicacion en México, una vez hecha nacion independiente, se publicó en un solo tomo una *coleccion de los decretos y leyes espedidos por dichas Córtes, que se reputan vigentes en México.* En el prólogo se protesta que la insercion de algunas leyes no envuelve declaracion alguna sobre su autenticidad ni valor, que solo puede darles el poder legislativo de la nacion.

El 27 de Setiembre de 1821, se emancipó México de su antigua metrópoli, inscribiendo su nombre en el registro de las naciones, y en ejercicio de su soberanía, han espedido sus diferentes gobiernos, las leyes que han creido necesarias á la felicidad pública. Regida la nacion unas veces por el sistema parlamentario, y otras por la dictadura, sus leyes han emanado de los congresos ó del poder ejecutivo. No es necesario para el objeto de esta reseña, referir cuántos y cuan frecuentes cambios ha tenido el país de gobernantes y de sistemas. Hoy rige la forma republicana representativa federal, en virtud de la Constitucion de 1857; y como una consecuencia de tal organizacion política, ademas de los poderes generales, los Estados son libres y soberanos, y tienen facultad de legislar en todo aquello que mira á su régimen interior.

Estos frecuentes cambios de gobierno han ocasionado la confusion y el aumento de nuestras leyes, pues cada nuevo gobierno ha querido reor

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ganizar la sociedad segun los diversos principios que lo inspiraban. Pasan hoy de cincuenta tomos los publicados hasta el dia sobre las leyes de la República. No existe ninguna coleccion verdaderamente oficial, pues aunque algunas se han hecho por órden ó con permiso del gobierno, todas son debidas al celo de los particulares, siendo de grande utilidad para el despacho de los negocios.

Las leyes de 1821 á 1830, y las de 33 á 837, fueron publicadas por D. Mariano Galvan, mediante autorizacion que le concedió el Congreso en 27 de Abril de 1829. Esta coleccion tiene varios tomos, y comprende las leyes espedidas por la junta provisional gubernativa, por los dos primeros Congresos constituyentes y por los primeros constitucionales.

El laborioso Sr. Lic. D. Basilio José Arrillaga publicó una *Recopilacion de leyes, formada de órden del Supremo Gobierno*, que comprende desde el año de 1828 hasta el de 1839, los años de 1849 y 50 y los de 858 á Mayo de 1863.

El Gobierno de la República en diferentes épocas ha publicado *Colecciones de leyes* de algunos años. La correspondiente á los años de 39 á 41 fué hecha en la imprenta de Palacio por los editores del *Constitucional*.

D. José María Lara ha publicado en tres tomos una *Coleccion de los decretos y órdenes que dictó el Gobierno provisional en virtud de las bases de Tacubaya*, la cual comprende de Setiembre de 1841 á Diciembre de 1843.

Hay otra *Coleccion de leyes y decretos*, edicion del *Constitucional*, hecha en la imprenta de Palacio, que comprende los años de 1844 á 1848.

El mismo D. José María Lara, editor del *Semanario Judicial*, publicó una *Coleccion de las leyes, decretos y órdenes* espedidas en los años de 1850 y á 9 de Agosto de 1855.

D. Juan R. Navarro ha publicado la correspondiente á los años de 1852 á 1856.

D. Vicente García Torres, bajo el título de *Archivo Mexicano*, ha publicado una *Coleccion de leyes, decretos, circulares y otros documentos*, que comprende el plan de Ayutla y las disposiciones dictadas desde Agosto de 1855 hasta Diciembre de 1861. Consta de seis tomos.

El Sr. Lic. D. Basilio José Arrillaga, como hemos dicho, formó otra coleccion de las leyes espedidas de Enero de 58 á Diciembre de 860, por el Gobierno á cuyo frente figuraron sucesivamente los generales Zuloaga y Miramon. Tambien publicó en un tomo las leyes espedidas durante ese mismo período por el Gobierno constitucional que presidia el Sr. D. Benito Juarez en Veracruz.

Son del mismo Sr. Arrillaga los tomos que comprenden las leyes espedidas por el Gobierno constitucional, de Enero de 1862 á Mayo de 1863.

El Gobierno Supremo ha publicado en el fo-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

lletin del *Diario Oficial* otra *Coleccion de leyes, decretos y circulares espedidas por el Gobierno constitucional de la República, que comprende desde su salida de la capital en* 31 *de Mayo de* 1863 *hasta su regreso á la misma en* 15 *de Julio de* 1867. Actualmente publica el *Diario* en su folletin el tomo que comprende de Julio á Diciembre del mismo año de 1867.

Basta este ligero resúmen para comprender cuán difícil debe ser el estudio de nuestra legislacion diseminada en tanto código y en tanta coleccion; cuan impropia é inadecuada para el grado de cultura á que México ha logrado llegar, y cuán urgente es la espedicion de nuevos Códigos para sustituir los actuales, que dados para otras épocas, para otras necesidades, para otras costumbres y otra forma de Gobierno, no pueden absolutamente estar en armonía con las ideas y necesidades de hoy.

Entre tanto México alcanza esta fortuna de tener sus Códigos, es necesario fijar el órden en que deben ser aplicados los españoles, el valor legal de cada uno, y la prelacion que deben tener las leyes nacionales. Para esto hay que atenerse á la ley 1ª, tít. 1º, libro 2, Recopilacion de Indias, y á la 1ª de las leyes de Toro.

El principio fundamental en esta materia debe ser que la ley posterior deroga á la anterior. Así es que, partiendo de esta base y del órden que fijan las dos leyes citadas en el párrafo anterior,

los negocios deben decidirse: 1º Por las leyes de los gobiernos mexicanos; 2º, por las de las Córtes de España; 3º, por las cédulas, decretos y órdenes posteriores á la Novísima Recopilacion; 4º, por la Ordenanza de Intendentes; 5º, por la Recopilacion de Indias; 6º, por las de la Novísima Recopilacion, en lo que sea anterior á los dos últimos códigos, pues en lo posterior debe preferirse; 7º, por las del Fuero Real; 8º, por las del Fuero Juzgo, segun cédula de 15 de Julio de 1788; y 9º, por las Partidas. La falta de leyes patrias no autoriza para la aplicacion del derecho romano ó de las opiniones de los comentadores.

En los Estados, como libres en su régimen interior, deberá preferirse para la resolucion de los negocios de esta naturaleza, la legislacion de cada uno; y solo á falta de ley que determine el caso, podrá apelarse á las leyes generales y seguirse el órden que acaba de señalarse.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

bres germánicas, pues habiendo invadido los bárbaros á España á principios del siglo V, lograron establecer su dominacion, aunque dejando al pueblo conquistado el libre uso de las leyes romanas.

Eurico, y Alarico II, su sucesor, fueron los primeros monarcas godos que mandaron recopilar las leyes en un Código. El código de Alarico, sancionado en el año de 506, es conocido con el nombre de *Ley romana*, *Ley Teodosiana*, ó *Breviario de Aniano*, por el nombre del jurisconsulto que lo revisó.

El *Fuero Juzgo*, que tambien es conocido con los nombres de *Codex legum*, *Liber gothorum*, *Liber judicum*, *Liber legum*, fué publicado en el siglo VII, llamándosele mas tarde *Forum judicum*, nombre que con el trascurso del tiempo se convirtió en el de *Fuero Juzgo*. Este Código, se compone de algunas costumbres germánicas, de leyes romanas, y de cánones de varios concilios, y se divide en doce libros, que se sub-dividen en títulos, y estos en leyes. Se cree generalmente que fué formado en el año de 671.

El rey San Fernando dió este Código por *fuero* particular á Córdoba, en 4 de Abril de 1241, con cuyo motivo lo mandó traducir del original latino; y en efecto, se hicieron de él varias traducciones. Lo hizo imprimir en Madrid, Alfonso de Villadiego, que es su anotador en 1600. Despues, en 1792, D. Juan Antonio Llorente, canónigo de Calahorra, hizo otra edicion. Otra hay de la Real Academia Española; y últimamente se ha publicado otra en Madrid en 1847, juntamente con los demás códigos españoles, enriquecida con una erudita introduccion histórica escrita por D. Joaquin Francisco Pacheco, que no pudo concluirla, y la terminó D. Fermin de la Puente y Apezechea, y con copiosas é importantes notas que designan las concordancias del *Fuero Juzgo* con los otros códigos.

El *Fuero Juzgo* fué una compilacion superior á todas las de su época, que denotaba la mayor civilizacion de los godos españoles. Muchas de sus leyes fueron trasladadas á las *Capitulares* de Carlo Magno, habiendo dado motivo solamente á la censura que de ese Código han hecho varios escritores, la crueldad y desproporcion de sus penas.

Con la invasion de los moros, ocupacion y evacuacion sucesiva de las provincias de España, resultó un gran trastorno en la legislacion, pues las mismas necesidades de la reconquista hacian que cada pueblo tuviese *su fuero* respectivo. Para corregir este mal, formóse un libro que publicó el rey D. Pedro en las córtes de Valladolid en 1351, que se llamó *Fuero viejo de Castilla*, ó *Fuero de los fijo-dalgos*. La legislacion de los *fueros*, aunque trajo graves inconvenientes por la diversidad de leyes de cada lugar, contribuyó eficazmente á la reconstruccion de la sociedad, ha-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ciéndola salir del feudalismo; pues al mismo tiempo que ampliaba los derechos de las ciudades, fortificando el poder municipal, disminuia el poder de la nobleza.

Para remediar los inconvenientes que con el tiempo hubieron de notarse á esta legislacion, el rey D. Alfonso publicó el *Septenario*, Código legal distinto de las Partidas, de que hablaremos mas adelante, y que se supone por algunos historiadores que fué formado en el reinado de San Fernando. Además, por los años de 1254 ó 55, D. Alfonso dió á luz el *Espéculo*, el cual se divide en siete libros, cuyas leyes fueron trasladadas en su mayor parte á las Partidas. Trata dicho Código de los tribunales de la casa del rey y de la corte.

Por el mismo tiempo, durante el propio reinado, se publicó el *Fuero Real* ó *Fuero de las leyes*, conocido tambien en lo antiguo con los nombres de *Libro de los Consejos de Castilla*, *Flores de las leyes*, y con el general: *Las Flores*. Este Código fué derogado á poco tiempo á instancia de la nobleza castellana, quedando solo como fuero municipal de algunos lugares.

Las leyes de Estilo fueron publicadas para facilitar la inteligencia de algunas leyes del *Fuero real*, y como obra de un particular, segun lo demuestra D. Sancho Llamas, no tienen autoridad, á no ser las que están insertas en la Novísima Recopilacion.

El célebre Código de las *Partidas* se comenzó á trabajar el dia 23 de Junio de 1256, ó segun la era vulgar, de 1294, concluyendo á los siete años. Se cree generalmente, que tuvieron parte en su formacion algunos jurisconsultos célebres de la época, y entre ellos Jacobo Ruiz, Fernando Martinez, y el Maestre Roldan. Se compone este Código de leyes del Derecho Romano, de capítulos del Derecho Canónico, de autoridades de los Santos Padres, y de algunas leyes de los Fueros. Está dividido en siete partidas, de las que cada una comienza con una letra de las que formaban el nombre del rey D. Alfonso, haciendo así un acróstico, composicion que era muy del gusto de aquel tiempo. Cada partida se divide en títulos, y estos en leyes. Su comentador es el célebre Gregorio López.

Grandes han sido los elogios que se han tributado á este Código. Un escritor español dice á este propósito: "Esta obra es, sin duda, una cosa sumamente preciosa en su género; y sorprende desde luego que, en un tiempo en que empezaban á levantar cabeza las letras entre nosotros, se hubiese dejado ver tan pronto una obra, que en mi estimacion, escede á cuantas despues de ella se han escrito en España en castellano; por lo comun tan completa en todas sus partes, tan estensa, erudita, elegante y metódica, y de tan varios y profundos conocimientos, que casi comprende los de todas las ciencias y artes conocidas

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

LIBRO PRIMERO.

DE LAS PERSONAS.

TITULO I.

DE LA JUSTICIA Y DEL DERECHO.

Tit. 1 y 2, P. 1 y Tit. 1 P. 3.

1. Qué cosa sea justicia.
2. Varias significaciones de la palabra derecho.
3. Qué es derecho natural.
4. Qué es Derecho de gentes, público y constitucional.
5. Qué es derecho civil.
6. 7. 8. 9. De la ley.
10. 11. Del privilegio.
12. Diversos nombres que antes tenian las leyes.
13. 14. 15. 16. De la costumbre.

La justicia segun la ley [1] es: *raygada virtud que dura siempre en las voluntades de los omes justos, é da é comparte á cada uno su derecho egualmente.* Esta definicion que es la que puso el emperador Justiniano [2] en sus Instituciones, nos hace ver que el objeto de la justicia es el derecho de cada hombre, y su fin que á cada uno se dé el suyo; pero esplica la naturaleza de la justicia moral, que es un hábito ó virtud del

1 L. 1, tit. 1, P. 3.

2 Constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

usado los omes luengo tiempo, ayudándose de él en las cosas en las sobre que lo usaron. Para que la costumbre se entienda legítimamente introducida, se requiere, [1] el uso del pueblo ó su mayor parte por diez ó veinte años, *sabiéndolo el señor de la tierra ó non lo contradiciendo.* Gregorio López [2] dice que bastan los diez años para la introduccion de una costumbre, por la razon de que el pueblo siempre está presente, y de consiguiente no necesita de los veinte años que se conceden para la prescripcion contra el ausente; de manera que en su juicio se habló inadvertidamente cuando se señaló el periodo de veinte años, siguiendo la doctrina comun de las prescripciones. Meza [3] sin embargo, opina por la necesidad de los veinte años para la introduccion de la costumbre contra ausentes ó estándolo el señor de la tierra.

14. Requiere tambien la ley [4] para que la costumbre se tenga por legítimamente introducida, que en el tiempo necesario para su prescripcion se hayan dado judicialmente dos sentencias conforme á ella por hombres entendidos en juzgar no habiendo quien las contradiga; mas Gregorio Lopez [5] dice que las dos sentencias son

1 L. 5, tit. 2, y P. 1.

2 Gregor. Lop. glos. 4 de esta l.

3 Meza: arte de conocer la fuerza y uso de los derechos. lib. 2, cap. 5.

4 L. 5, citada.

5 Gregor. Lop. glos. 7 y 8 de la l. 5 tit. 2, P. 1.

necesarias, cuando se quiere probar la existencia de la costumbre por actos judiciales, de manera que la ley manifiesta un modo de probar sin excluir otros. El mismo autor deja al arbitrio del juez el computar el número de actos necesarios para introducir costumbre, cuando no se prueba su existencia por el medio de que habla la ley. Así estas dos glosas, como la que indicamos en el párrafo anterior, nos parecen muy sólidas.

15. La costumbre, siendo legítima, tiene fuerza de ley y produce los efectos de tal, no solo cuando no hay ley en contra, sino tambien para derogar la que existia si le es contraria, y para interpretar la dudosa, que debe observarse en el sentido que la fijó la costumbre. [1] Por esto se dice que la costumbre es fuera de la ley, ó contra la ley, ó segun la ley. Mas debe advertirse que para que se introduzca legítimamente no ha de ser contraria al derecho natural ni divino, ni á la suprema potestad del soberano, ni á la utilidad pública, [2] pues en cualquiera de estos casos no será costumbre, sino *dañamiento de los que la usaren é de toda justicia*, y como suele decirse, corruptela.

16. Para que derogue la ley debe ser general la costumbre, pues siendo particular solo produce este efecto en el lugar donde se hubie-

1 L. 6, tit. 2, P. 1.

2 L. 5, tit. 2 y P. 1.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

re introducido. [1] El autor de la curia [2] enseña, que la costumbre para tener fuerza de ley ha de ser afirmativa, esto es, que se ha usado tal cosa, porque siendo negativa, esto es, que no se ha usado, no la tiene aunque dure mil años, á no ser que envuelva en sí algunos actos afirmativos, por lo menos tácitos. De ahí viene que las leyes no se entienden derogadas por el no uso solo, y se tienen por vigentes todas las que no se hayan abrogado por leyes posteriores, bajo cuya denominacion se comprende la costumbre legítimamente introducida. [3] La costumbre pierde su fuerza por otra contraria ó por la ley que la destruya. [4]

Sentados estos preliminares, y adoptando la division de los objetos del Derecho que hizo Justiniano, en personas, cosas y acciones, que son la materia de los tres libros de esta Ilustracion, entramos desde luego á tratar de las primeras en los títulos siguientes.

1 L. 6, tit. y P. cit.
2 Curia Filipica Part. 1, §. 8, n. 18.
3 Auto 2, tit. 1, lib. 2, de la R. ó l. 11, tit. 2, lib. 3 de la N.
4 L. 6, tit. 2, P. 1.

TITULO II.

DEL ESTADO DE LOS HOMBRES.

Tit. 21, 22 y 23, Part. 4, y Leyes sueltas de la República.

1. Qué cosa sea estado de los hombres y su division.
2. Segun el estado natural, son: 1º nacidos ó por nacer.
3. 2º Varones ó hembras.
4. 3º Mayores ó menores de edad.
5. Abolicion de la esclavitud y de la nobleza.
6. Igualdad de los eclesiásticos y seculares para los derechos civiles.
7. Division en vecinos y transeuntes.
8. Idem en mexicanos y extranjeros.
9. Derecho de adquisicion de bienes raíces por los extranjeros.
10. Extranjeros naturalizados y no naturalizados.
11. Ciudadanos y no ciudadanos.

1. El estado de los hombres, dice la ley 1 del título 23 de la Partida 4, es la *condicion ó manera en que los omes viven ó están*. Esta condicion es diversa ó por la naturaleza ó por la voluntad de los hombres, y por eso el estado de ellos se divide en natural y civil.

2. Atendiendo al estado natural unos son nacidos, y otros por nacer. Estos, cuando se trata de su bien y comodidad, se reputan nacidos [1] con tal que despues nazcan vivos; pues si nacieren muertos se tienen por no nacidos, [2] y la ley 2 del título 8 del libro 5 de la Recopilacion, que es la 2 del título 5 del libro 10 de la Novísima, requiere en estos para los efectos del derecho que

1 L. 3, tit. 23, P. 4.
2 L. 8, tit. 33, P. 7.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

vivan veinticuatro horas, reciban el bautismo, y nazcan en tiempo legítimo, que segun la ley 4 del título 23 de la Partida 4, son el séptimo ó noveno mes de la preñez. Los que nacen con miembros de mas ó de menos, como con una ó tres manos ó piés, se reputan por hombres; [1] mas no los que nacen sin figura de tales, como con cabeza ú otros miembros de bestias. [2]

(La ley de sucesiones de 10 de Agosto de 1857 introdujo diversas modificaciones á las leyes de Partida y Recopilada en los artículos siguientes:

"Art. 25. Serán inhábiles para heredar ab-intestato:

"1º El que todavía no esté concebido en el momento en que muera la persona de cuya sucesion se trate.

"2º El que aun cuando esté concebido, fallezca antes de nacer, ó no nazca *vividero*, esto es, con capacidad de vivir.

"No se reputará *vividero* al que naciere con lesion ó defecto orgánico que le impida vivir, ni al que naciere antes de 180 dias contados desde el de la concepcion, sea cual fuere el tiempo que aquel y este vivan. Fuera de estos dos casos, bastará para que la criatura herede que viva un solo instante.

"3º El hijo nacido vividero antes de cumplirse 180 dias contados desde el casamiento de su madre, será inhábil para heredar ab-intestato al marido de esta, siempre que aquel lo hubiere desconocido en vida. Si antes del nacimiento del hijo falleciere el marido, sus herederos tendrán derecho á oponerse á que el hijo herede al finado, y así se declarará si probasen plenamente que nació antes de espirar los 180 dias susodichos; á menos que se acredite en contrario, que el casamiento se verificó sabiendo el marido que su esposa estaba embarazada, y no hizo protesta alguna sobre esto ante juez competente; ó que antes de contraer el matrimonio se halló en alguno de los casos de que habla el período último del artículo 33 (rapto, violacion forzada y concubinato).

"4º Tambien será inhábil para heredar al marido de su madre, el hijo nacido *vividero* en el mes undécimo despues de muerto el primero, ó divorciado de la segunda, si los herederos de aquel se opusieren, en el primer caso, á que el hijo sea reputado como del marido, ó este lo desconociere en el segundo caso.

"Tanto la lesion ó el defecto orgánico mencionados, como la precocidad del nacimiento, se probarán precisamente con declaracion jurada de dos facultativos que reconozcan al niño, aun cuando sea despues de muerto.

"La prueba de la capacidad para vivir, cuando esta se niegue, deberá rendirla el que pretenda la herencia."

1 L. 5, tít. 23, P. 4.
2 L. 5, tít. 23, P. 4.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

El bautismo no es requisito para la adquisicion de derechos civiles, desde que por la ley de 4 de Diciembre de 1860 se estableció la independencia absoluta del estado y de la religion).

3. La segunda diferencia que resulta del estado natural es de varones y hembras; porque aunque bajo la palabra hombres se entienden tambien las mujeres, si no es en aquellos casos en que espresamente se les escluye, [1] por lo que regularmente, ó en caso de duda, tienen el mismo derecho que los varones; sin embargo, como las leyes se acomodan á lo que ordinariamente sucede, y por lo comun los varones exceden en prudencia y firmeza á las mujeres, y estas tienen una condicion mas flaca, hay un axioma en derecho que dice: *Los varones por razon de la dignidad, y las mujeres en cuanto aquellas cosas en que escusa la fragilidad del sexo, son de mejor condicion.* De aquí es que solo los hombres pueden obtener los empleos y cargos públicos, [2] y de aquí es tambien que á las mujeres no les perjudica algunas veces la ignorancia de las leyes, [3] y de ahí finalmente resultan otras diferencias entre varones y hembras que notaremos en sus lugares respectivos. Los hermafroditas, si los hay, gozan los derechos del sexo que domina. [4]

1 L. 6, tit. 33, P. 7.
2 L. 4, tit. 4, P. 3.
3 L. 31, tit. 14, P. 5.
4 Arg. de las ll. 17, tit. 16, P. 3, y 10, tit. 1, P. 6.

4. Por último, se dividen los hombres por el estado natural, en mayores y menores de edad. Los primeros son los que tienen veinticinco años cumplidos, y los segundos los que no han llegado á esa edad. [1] La principal diferencia que hay entre unos y otros es, que los menores gozan del beneficio de la restitucion por entero, de que hablaremos en su lugar, cuando han recibido algun perjuicio. Los que no han cumplido siete años se llaman infantes, [2] y los que no han llegado á catorce, siendo varones, ó á doce siendo mujeres, impúberes, ó pupilos; distinguiéndose ademas segun que distan mas de la infancia ó de la pubertad, en próximos á la infancia y próximos á la pubertad. Estos, que son los que tienen diez años y medio, ya se reputan capaces de dolo, y debe imponérseles alguna pena; mas no á aquellos. [3] Los que han salido de la edad pupilar quedan libres de la tutela, [4] pueden contraer matrimonio [5] y hacer testamento. [6]

5. Dividianse antes los hombres segun el estado civil, en libres y esclavos, y en nobles y plebeyos. Mas estas divisiones odiosas y contra la naturaleza no existen hace tiempo en la Repú-

1 En el Distrito federal y territorios, la mayor edad ha sido fijada en los 21 años por decreto de 5 de Enero de 1863.
2 L. 1, tit. 7, P. 2, y l. 4, tit. 16, P. 4.
3 L. 3, tit. 1, y l. 17, tit. 11, P. 7.
4 L. 21, tit. 16, P. 6.
5 L. 6, tit. 1, P. 4.
6 L. 13, tit. 1, P. 6.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

blica por diversas leyes, y últimamente por la Constitucion federal, segun la cual, en la República todos nacen libres, y los esclavos que pisen el territorio nacional recobran por ese solo hecho su libertad, [1] y no hay ni se conocen títulos de nobleza, ni prerogativas, ni honores hereditarios. [2]

6. Tampoco hay ya distincion para los derechos civiles entre eclesiásticos y seculares, en virtud de la libertad de cultos y de la independencia del Estado y la Iglesia.

7. La primera division civil es en vecinos ó moradores, y no vecinos ó transeuntes. Vecino en su mas ámplia significacion se llama al que habita en algun lugar, tenido y reputado como tal en la estimacion del pueblo; y en este sentido se llena en opinion de Acevedo [3] la circunstancia de vecindad requerida en los testigos del testamento abierto ó nuncupativo; pero propia y rigorosamente se llama vecino *el que tiene establecido en algun lugar su domicilio ó habitacion con ánimo de permanecer en él.* Conforme al derecho de las Partidas [4] este ánimo se presume y reputa probado por el transcurso de diez años, aunque Gregorio López [5] dice que tambien se prueba por hechos que lo manifiesten sin necesidad de ese transcurso, poniendo el ejemplo del que vende las posesiones que tenia en un lugar comprando otras en otro al que traslada su habitacion; y todavía con mas claridad, si es recibido como vecino por el comun de algun lugar, dando fiadores de que permanecerá en él diez años, y sujetándose, segun Acevedo, [1] á los tributos vecinales, que como lo indica su nombre deben pagarse solo por los vecinos, así como solo estos deben obtener los cargos y empleos de los ayuntamientos, siempre que sean naturales del país conforme á la ley.

1 Constitucion de 57, art. 1º
2 Id. id. art. 12.
3 Aceved. en la ley 1, tít. 3, lib. 7 de la R.
4 LL. 2, tít. 24, P. 4 y 5, tít. 2, lib. 7 de la R., *ó* 6, tít. 4, lib. 7 de la N., y arg. de la 32, tít. 2, P. 3.
5 Greg. Lóp. glos. 12 de la ley 32, tít. 2, P. 3, vers., *La setena.*

8. Otra division de los hombres es en mexicanos y extranjeros.

Son mexicanos:

I. Todos los nacidos dentro ó fuera del territorio de la República, de padres mexicanos.

II. Los extranjeros que se naturalicen conforme á las leyes de la federacion.

III. Los extranjeros que adquieran bienes raices en la República, ó tengan hijos mexicanos, siempre que no manifiesten la resolucion de conservar su nacionalidad.

Son extranjeros los que no posean las calidades anteriores. [2]

Es obligacion de todo mexicano: defender la

1 Aceved., en la ley 1, tít. 3, lib. 7 de la R.
2 Constitucion federal de 1857, arts. 30 y 33.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

independencia, el territorio, el honor, los derechos ó intereses de su patria; contribuir para los gastos públicos, así de la federacion como del estado y municipio en que resida, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.—Los mexicanos son preferidos á los extranjeros, en igualdad de circunstancias, para todos los empleos, cargos ó comisiones de nombramientos de las autoridades en que no sea indispensable la calidad de ciudadano. [1]

Los extranjeros gozan de todas las garantías otorgadas á los mexicanos por la Constitucion federal, por ser derechos del hombre, salva en todo caso la facultad que el gobierno tiene para expeler del territorio nacional al extranjero pernicioso. Tienen obligacion de contribuir para los gastos públicos, de obedecer y respetar las instituciones, leyes y autoridades del país, sujetándose á los fallos y sentencias de los tribunales, sin poder intentar otros recursos que los que las leyes conceden á los mexicanos. [2]

9. Respecto de la adquisicion de bienes raíces por estranjeros, hé aquí lo que dispone el decreto de 1º de Febrero de 1856.

"Art. 1º Los extranjeros avecindados y residentes en la República, pueden adquirir y poseer propiedades rústicas y urbanas, inclusas las minas y toda clase de metales y de carbon de piedra, ya sea por compra, adjudicacion, denuncia ó cualquier otro título de dominio establecido por las leyes comunes ó por la Ordenanza de minería.

"Art. 2º Ningun extranjero podrá, sin prévio permiso del Supremo Gobierno, adquirir bienes raices en los Estados ó Territorios fronterizos, sino á veinte leguas de la línea de la frontera.

"Art. 3º Los extranjeros que deseen obtener el permiso de que habla el artículo anterior, deberán dirigir su solicitud al ministerio de Fomento, para que con vista de ella y del informe del gobierno del Estado ó territorio respectivo, se resuelva lo conveniente.

"Art. 4º En las adquisiciones que por consecuencias de esta ley quieran hacer los extranjeros, de fincas urbanas ó de terrenos para construirlas, inmediatas á las poblaciones, gozarán los inquilinos ó arrendatarios actuales, el derecho del tanto en igualdad de circunstancias y condiciones.

"Art. 5º Los estranjeros que en virtud de esta ley adquieran propiedades raices, quedan sujetos en todo lo relativo á ellas, á las disposiciones que se hayan dictado ó se dictaren en lo sucesivo sobre traslacion, uso y conservacion de las mismas propiedades en la República, así como al pago de toda clase de impuestos, sin poder alegar en ningun tiempo respecto de estos puntos, el derecho de extranjería.

1 Constitucion federal de 1857, arts. 31 y 32.
2 Id. id., art. 33.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

"Art. 6º Por consiguiente, todas las cuestiones que acerca de tales propiedades puedan suscitarse, serán ventiladas en los tribunales de la República y conforme á sus leyes, con esclusion de toda intervencion estraña, cualquiera que sea.

"Art. 7º Los estranjeros que adquieran propiedades rústicas, urbanas ó de minas, conforme á esta ley, estarán obligados á prestar el servicio de armas cuando se trate de la seguridad de la propiedad ó de la conservacion del órden de la misma poblacion en que están radicados. Fuera de estos casos, no se les podrá exijir tal servicio.

"Art. 8º Para que los estranjeros que hayan adquirido propiedades en la República, puedan ser ciudadanos de ella, bastará que hagan constar esa circunstancia ante la autoridad política del lugar de su residencia. Presentada esta constancia en el ministerio de Relaciones, con la solicitud respectiva, se les espedirá su carta de ciudadanía."

10. El extranjero puede adquirir la calidad de mexicano naturalizado con solo acreditar que ejerce alguna profesion ó industria útil para vivir honradamente. Las cartas de naturalizacion se espiden por el Presidente de la República. [1]

Y se tendrá por naturalizado el extranjero:

I. Si aceptase algun cargo público de la nacion, ó perteneciere al ejército ó armada.

1 Leyes de 10 de Setiembre de 1846 y de 30 de Enero de 1854.

II. Si casare con mexicana y manifestare querer residir en el país gozando de la calidad de mexicano. Esta declaracion la verificará dentro de un mes de celebrado el matrimonio, cuando se haga en el territorio de la República, y dentro de un año si se hubiese contraido fuera.

No se concederán cartas de naturaleza á los súbditos de otra nacion que se halle en guerra con la República.

Tampoco se concederán á los habidos, reputados y declarados judicialmente en otros países por piratas, traficantes de esclavos, incendiarios, monederos falsos ó falsificadores de billetes de banco ú otros papeles que hagan veces de moneda, así como á los parricidas y envenenadores.

Los extranjeros que residan en el territorio mexicano, siempre que su permanencia sea para largo tiempo, por establecer casa abierta ó poblada, ó por adquirir bienes raices, ó fundar alguna industria que suponga una residencia siquiera de tres años, se tendrán como domiciliados para los efectos de las leyes; mas si no tuvieren residencia fija, ni hicieren una mansion larga en el país, se considerarán como transeuntes.

Así los domiciliados como los transeuntes, están obligados al pago de los impuestos y contribuciones de todas clases sobre bienes raices de su propiedad, y sobre las establecidas al comercio ó industria que ejercieren, con arreglo á las disposiciones y leyes generales de la República.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Los domiciliados estarán sujetos, además, al servicio militar en caso de guerra esterior que no fuere con sus respectivos gobiernos, y al pago de toda clase de contribucion estraordinaria ó personal, de que estarán esceptuados los transeuntes. Se esceptúan de esta disposicion los que por tratados con sus respectivos gobiernos, no deban sujetarse á alguna de estas obligaciones." [1]

11. Por último, para el ejercicio de los derechos políticos, se dividen los mexicanos en ciudadanos y no ciudadanos.—Sobre esta division puede verse la seccion 4ª del tít. 1º de la Constitucion federal, que omitimos trasladar aquí por no tener influencia en los derechos civiles que forman el objeto de esta obra.

---

1 Arts. 7, 8, 9, 10, 11, y 12.—Ley de 30 de Enero de 1854. Todo lo dicho sobre extranjeros, se entiende salvas las convenciones celebradas por tratados especiales con las otras naciones.

APÉNDICE AL TÍTULO

SOBRE EL ESTADO DE LOS HOMBRES.

DE LAS ACTAS DEL ESTADO CIVIL.

1. Objeto del registro civil.
2. Leyes que rijen esta materia.
3. Division de las reglas que gobiernan las actas del estado civil.
4. Cosas á que se contraen las reglas generales.
5. Personas que figuran en las actas.
6. 1º Jueces del estado civil.
7. 2º Testigos.
8. 3º Declarantes.
9. 4º Partes ó intervencion representacion por apoderado.
10. Libros que deben llevar los jueces y sus requisitos.
11. Apuntes y documentos anexos.
12. Actas.—Su forma, solemnidades que deben contener.
13. Lectura y firma de las actas.
14. Pena que debe imponerse por las raspaduras en los libros, y á quien.
15. Publicidad de los registros y actas.
16. Fuerza probatoria.
17. Prueba supletoria del estado civil.
18. Actas extendidas en el extranjero.
19. Rectificacion de las actas.
20. Actas de nacimiento: declaracion del nacimiento, presentacion del niño.
21. Modo de proceder cuando la muerte sobreviene antes de la presentacion.
22. Quién debe hacer la declaracion.
23. Requisitos del acta de nacimiento, ó cosas que debe y puede contener.
24. Actas de espósitos.
25. Nacimientos en el mar.
26. Actas de adopcion, arrogacion y reconocimiento.
27. Id. de matrimonio.—Remision.
28. Defunciones.—Secularizacion de los cementerios; medidas de policía.
29. Forma y requisitos de las actas de defuncion.

1. Para que en todo tiempo haya constancias fehacientes del estado civil del hombre, se ha instituido el "Registro Civil," que tiene por objeto

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

alma, mas no la civil, que es de la que aquí hablamos, y consiste en dar á cada uno lo que es suyo, tengan ó no los que la ejercen, la inclinacion y el deleite que produce el hábito virtuoso. Así será acto de justicia la sentencia por la que se devuelva á alguno lo que es suyo, aunque se dé por un juez inclinado á todo lo contrario. La division mas comun de la justicia es en distributiva y conmutativa. Esta es en la que guardándose una perfecta igualdad que suelen llamar aritmética, se dá tanto por tanto, y es la que se observa en los contratos y obligaciones. Distributiva es la que distribuye los premios, honores y cargas con proporcion á los méritos, de modo que en ella se guarda una igualdad proporcional, ó como la llaman comunmente, geométrica.

2. Esta palabra *derecho*, de que usa la ley en la definicion de la justicia, y que hemos dicho que es su objeto, tiene varias acepciones. Algunas veces significa la ley ó precepto por el que se previene alguna cosa, y así decimos que tal cosa es de derecho natural ó divino, ó civil, y en este sentido usa de ella la ley de Partida [1] confundiéndola con la justicia, cuando dice: *Los mandamientos de la justicia é del derecho son tres. El primero es, que ome viva honestamente cuanto en sí. El segundo, que non faga mal, nin daño á otro.*

1 L. 3, tit. 1, P. 3.

El tercero, que dé su derecho á cada uno. Otras veces se toma como en la definicion de la justicia, y en la última parte que acabamos de citar, por la cosa mandada por las leyes, esto es, por los bienes, goces ó facultades que las leyes nos aseguran.

3. El derecho en su primera acepcion se divide en natural, de gentes y civil. La ley de Partida [1] define al derecho natural diciendo que es *el que han en sí los omes naturalmente, é aun las otras animalias*, y pone por ejemplo la union del macho y la hembra, y la educacion de los hijos, conforme en todo con la doctrina de Justiniano. Mas los mismos intérpretes del derecho romano advierten que esta definicion no está propia, pues los brutos, como destituidos de razon, son incapaces de regirse por derecho. Así lo reconoce Gregorio López [2] que dá esta otra definicion del derecho natural: *Una razon de la naturaleza humana esculpida en la criatura para hacer lo bueno y evitar lo malo*, la cual conviene sustancialmente con la que hoy se le dá por los autores que tratan de esto, que dicen que es *el que Dios ha promulgado á la especie humana por medio de la recta razon.* [3]

1 L. 2, tit. 1, P. 1.

2 Greg. Lop., glos. 1, de la ley 2, tit. 1, P. 1.

3 Algunos escritores modernos, como Volney y Bentham, reproduciendo lo que dijeron algunos antiguos, niegan la existencia del derecho natural. Ella supone necesariamente la de Dios, y sin venir

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

4. La misma ley define el derecho de gentes diciendo que es *un derecho comunal de todas las gentes, el cual conviene á los omes é non a las otras animalias.* Así Justiniano, como los intérpretes del derecho romano, dividen el de gentes en primario y secundario. Llaman primario al que dicta la razon sin necesidad de discurso ni reflexion, como dar culto á Dios y honrar á los padres, y á este se refiere Gregorio López en la definicion que hemos citado arriba; y secundario al que se deriva de la misma razon natural por medio de argumentos y reflexiones, que han hecho conocer á los hombres su utilidad y necesidad, y á este deben su orígen casi todos los contratos, la division del dominio y otras cosas. Las leyes dan [1] muchas veces á este derecho secundario el nombre de natural por ser derivado de la razon natural, y este es el que en ellas se entiende nombrado cuando se dice simplemente derecho de gentes. [2] Entiéndese por derecho de gentes el que determina las relaciones de los pueblos entre sí, ó el mismo derecho natural aplicado á las

al ateismo, no es fácil sostener esa absurda opinion, que ha sido combatida victoriosamente por varios autores, entre los que merece una mencion especial el de la elocuente obra del *Ensayo sobre la Jurisprudencia universal*, traducida del francés al castellano, por D. Jayme Alvarez de Abreu, marqués de la Regalia.

1 L. 31, tit. 18, P. 3 y Greg. Lóp., en su glos. 1.

2 La esplicacion que da Sala en este párrafo del derecho de gentes es la misma de Justiniano en el lib. 1, tit. 1, de su Instituta, y sobre ella observa Vattel en el prólogo de su obra del *Derecho de gentes*, que la esplicacion de Justiniano es rigorosamente del derecho natural, no tomado en la latitud que le da él mismo en su definicion, haciéndolo estensivo á todos los animales, idea que impugnan sus mismos intérpretes, sino en su verdadero significado de ser una ley dictada por Dios á los hombres, que comprende preceptos que se conocen sin necesidad de raciocinio, ó que se deducen mediante éste de los primeros principios, y esto constituye la diferencia de primario y secundario hablando del derecho natural. Mas el de gentes no es otra cosa que la aplicacion del natural á las naciones, y se divide en necesario que todas tienen obligacion de guardar, y *positivo* que procede de la voluntad de las mismas, distinguiéndose en *voluntario*, que procede de su consentimiento presunto, *convencional* de un consentimiento espreso, y *consuetudinario* de un consentimiento tácito. *Vattel. Preliminares del Derecho de gentes.* § VII y XXVII.

naciones. Llámase derecho político ó público al que establece los derechos y deberes del gobierno para con asociados, y recíprocamente los de estos para con los poderes públicos. Toma tambien el nombre de derecho constitucional con relacion á la ley fundamental de cada Estado.

5. Derecho civil es el que ha establecido cada pueblo para el arreglo de los derechos y deberes de sus individuos; ó sea, el conjunto de las leyes que cada nacion tiene establecidas para la administracion de los intereses generales del Estado y para todo lo relativo á la estension y ejercicio de los derechos ó facultades particulares de cada uno de sus individuos. Llámase derecho *civil* el derecho particular de cada pueblo ó nacion, por contraposicion al derecho natural y al de gentes que son comunes á todas las naciones.—Tambien se dice derecho *civil* el conjunto de las leyes

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que recaen solamente sobre las materias civiles, á diferencia del derecho *criminal* ó *penal*, que comprende las leyes relativas á las materias criminales. Dícese á sí mismo derecho civil, á diferencia del eclesiástico, del militar, del político, y de otros; de suerte que la palabra *civil*, aplicada al derecho, tiene varios sentidos distintos que se confunden continuamente. Por último, aunque hay tantos derechos civiles cuantas son las naciones, sin embargo, como la mayor parte de ellas se sometieron al derecho romano, no se entiende á veces por *derecho civil* sino el derecho romano, en razon de su eminencia y de la generalidad con que fué adoptado. Aunque conforme á la antigua organizacion monárquica de España solo el rey daba las leyes, esta facultad es propia y esencial del pueblo, que es la reunion de los asociados; y la ejercita por sí, como en la democracia pura, que en opinion de autores célebres jamás ha existido; ó por sus comisionados, que pueden ser muchos, como en el sistema parlamentario; ó tal vez uno solo, como en las naciones regidas por la dictadura ó por la monarquía absoluta.

6. El derecho civil se subdivide en escrito ó no escrito. [1] Escrito, es el que se establece espresamente por el legislador, y comunmente se llama *ley*. A esta palabra se da muy diverso orígen, pues segun Varron y otros, se deriva de la voz

1 LL. 4, tít. 1 y 4, tít. 2, P. 1.

leer, por cuanto la ley se leia al pueblo para que la supiese, y segun Ciceron [1] viene á *legendo* que significa escoger, porque ella escoge mandando lo que es honesto y prohibiendo lo contrario, aunque él mismo dice que se llama así, porque por escrito manda lo que quiere. Con esta última etimología se conforman las Partidas, [2] en las que la ley se define: *leyenda en que yace enseñamiento é castigo, é escrito que liga y apremia la vida del hombre que no faga mal, é muestra é enseña el bien que el hombre debe facer é usar*, y en esta definicion se funda Gregorio López para asentar que es esencial á la ley estar escrita, contra lo que opinan los intérpretes del derecho romano. En la república es indispensable en las leyes la circunstancia de estar escritas, pues no se pueden pasar de otro modo del cuerpo legislativo al poder ejecutivo, sea de la Union en las leyes federales, sea de los Estados en las que son de su resorte, y sin la publicacion no tienen el carácter de leyes.

7. Solo son objeto de la ley las cosas futuras, [3] y de ninguna manera las pasadas. Este axioma legal, que encontramos consignado en las Partidas, ha recibido nueva fuerza por el artículo 14 de la Constitucion federal, que prohibe absolutamente toda ley retroactiva, esto es, que

1 Cicer. lib. 1, de legib. cap. 6.
2 L. 4, tít. 1, P. 1.
3 L. 15, tít. 14, P. 3.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

obre ó decida en casos sucedidos ántes de que ella hubiese sido dada. Debe dirigirse á las cosas que suceden con frecuencia, pues las que acontecen raras veces, se arreglan por las establecidas para casos semejantes. [1] Para que obligue debe ser manifiesta, [2] esto es, debe estar promulgada competentemente, de modo que pueda llegar á noticia de todos. Los efectos de las leyes son: mandar, prohibir, permitir y castigar. [3]

8. La ley obliga á todos los que viven en el país, aunque sean estranjeros, [4] y por su naturaleza es comun á todas las edades, sexos, condiciones y lugares, y la fuerza para obligar la tiene desde que se publica, á ménos que en ella misma se señale el tiempo en que deba cumplirse. Todo ciudadano tiene obligacion de saber la ley, y su ignorancia daña por lo general al que la padece, y no sirve de escusa al que la quebranta; [5] mas la ciencia ó conocimiento de las leyes no es referirlas de memoria, sino penetrar su sentido. [6]

---

1 Regla 36, P. 7.

2 L. 1, tít. 1, lib. 2, de la R. ó 1, tít. 2. lib. 3, de la N.

3 La ley, tít. 1, lib. 2, de la R. ó 1, tít. 2, lib. 3 de la N., en la cual se lee: mandar, vedar, *punir* y castigar; pero es bien claro que en lugar de punir se debe leer *permitir*, que es efecto de la ley omitido en el texto, al paso que se encuentra repetido el castigar, que es lo mismo que punir.

4 L. 15, tít. 1, P. 1.

5 L. 20, tít. 1, P. 1.

6 L. 13, tít. 1, P. 1.

9. Solo el soberano tiene facultad de dictar leyes, interpretarlas auténticamente [1] y derogarlas por medio de otras. En la República este poder está cometido al Congreso general por lo que mira á toda la federacion, y á las legislaturas de los Estados, por lo que hace á su organizacion y régimen interior. En el título 3º párrafo 3º de la Constitucion se detallan las facultades exclusivas del Congreso general en el ejercicio de la potestad legislativa, agregándose á ellas la que se menciona en el artículo 115, por la que debe uniformar las leyes segun las cuales deben probarse los autos, registros y procedimientos de los jue-

---

1 La interpretacion de la ley puede ser de tres maneras. Auténtica: cuando el legislador explica el sentido que quiso darle: usual, cuando dudándose por el juez al hacer la aplicacion de una ley, se consultan las decisiones antiguas para sacar de ellas la interpretacion, que se llama usual, porque se funda en el uso, y doctrinal que es la que dan los profesores cuando explican las leyes. Esta puede ser de tres maneras, á saber: extensiva, restrictiva ó declarativa. Es extensiva, cuando la razon de la ley se extiende á mas que sus palabras, de modo que por la interpretacion se lleva á un caso que no está expreso en ella; como v. g., si prohibiéndose que se extraiga trigo para evitar la escasez bajo pena de confiscacion, incurra en ella el que extrae harinas; en cuyo caso debe resolverse afirmativamente por la razon de la ley, que es impedir la escasez. La restrictiva es al contrario, cuando las palabras se extienden mas que la razon de la ley; como por ejemplo: se dice que en Bolonia estaba prohibida con pena de muerte toda efusion de sangre en la plaza pública, y si en ella un barbero sangrase á un hombre acometido de apoplegía, claro es que no faltaria á la ley, que deberia interpretarse restringiendo sus palabras. La declarativa es cuando la ley se extiende tanto como sus palabras, y solo es necesario explicarlas. Alvarez 2. part. tít. 1. lib. 1.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ces y demas autoridades de los Estados para que hagan fé en toda la República.

10. Aunque la ley regularmente se dirige á todos los súbditos del legislador, hay sin embargo algunas leyes especiales que solo tienen por objeto algunas personas ó cuerpos particulares, y estas se llaman privilegios, *privata lex*, y tienen la misma fuerza que las leyes generales. [1] Se dividen en reales y personales; estos, que son los concedidos á personas, se extinguen con la persona á quien se concedieron sin pasar á sus herederos, si no se dice otra cosa en su concesion. [2] Los reales son perpetuos: tales se presumen los concedidos á clases ó corporaciones, como el clero y el ejército, ó á las poblaciones y lugares, [3] como por ejemplo en las férias, no siendo por tiempo expresamente limitado.

11. Los privilegios contrarios al derecho natural, á la utilidad comun, ó en perjuicio del derecho de tercero, conforme á las leyes [4] no deben ser cumplidos, porque se suponen concedidos, ó por haber alegado falsedad, y entonces se llaman *obrepticios*, ó por haber ocultado la verdad, y se dicen *subrepticios*, y en ambos casos no es voluntad del concedente que valgan [1]; sino que se suspenda la concesion y se represente. [2] En las leyes [3] se exceptúa sin embargo el privilegio de moratoria ó despacho de esperas graciosas, concedido al deudor en perjuicio, ó sin el consentimiento de sus acreedores; mas esto no tiene lugar entre nosotros sancionado y reconocido como sagrado el derecho de propiedad, por el que solo el acreedor puede conceder esperas á su deudor.

1 L. 28, tit. 18, P. 3.
2 Regla 27, P. 7.
3 Gregor. Lop. glos. I, de la reg. 27 y 3 de la l. 9, tit. 7, P. 5.
4 L. 30 y siguientes tit. 18, P. 3. Auto acor. 70, tit. 4, lib. 2, de la R. *ó* l. 4, tit. 9, lib. 4, de la N.

12. Aunque las leyes españolas que nos gobiernan, se distinguian con diversos nombres, como pragmática sancion, real cédula, real declaracion, real decreto, carta circular, real órden y auto acordado; como esta distincion no disminuia su fuerza, y solo era con respecto al fin y modo de espedirlas, creemos excusado notar sus diferencias. Entre nosotros toda disposicion del legislador no tiene otros nombres que los de ley ó decreto, sin que entre ambos se note diferencia sustancial, al menos en cuanto á su fuerza, sino es la de que la ley tiene mas extension en cuanto á su objeto, que el decreto.

13. El derecho no escrito es el que se ha introducido por costumbre, que segun la ley [4] es: *Derecho ó fuero que non es escripto, el cual han*

1 L. 36, tit. 18, P. 3.
2 D. Aut. 70 *ó* ley 4.
3 L. 33, tit. 18, P. 3, y Aut. Acord. 79, tit. 4, lib. 2, de la R. *ó* l. 1, tit. 33, lib. 11, de la N.
4 L. 4, tit. 2, P. 1.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Los domiciliados estarán sujetos, además, al servicio militar en caso de guerra esterior que no fuere con sus respectivos gobiernos, y al pago de toda clase de contribucion estraordinaria ó personal, de que estarán esceptuados los transeuntes. Se esceptúan de esta disposicion los que por tratados con sus respectivos gobiernos, no deban sujetarse á alguna de estas obligaciones." [1]

11. Por último, para el ejercicio de los derechos políticos, se dividen los mexicanos en ciudadanos y no ciudadanos.—Sobre esta division puede verse la seccion 4ª del tít. 1º de la Constitucion federal, que omitimos trasladar aquí por no tener influencia en los derechos civiles que forman el objeto de esta obra.

---

1 Arts. 7, 8, 9, 10, 11, y 12.—Ley de 30 de Enero de 1854. Todo lo dicho sobre extranjeros, se entiende salvas las convenciones celebradas por tratados especiales con las otras naciones.

APÉNDICE AL TÍTULO

SOBRE EL ESTADO DE LOS HOMBRES.

DE LAS ACTAS DEL ESTADO CIVIL.

1. Objeto del registro civil.
2. Leyes que rijen esta materia.
3. Division de las reglas que gobiernan las actas del estado civil.
4. Cosas á que se contraen las reglas generales.
5. Personas que figuran en las actas.
6. 1º Jueces del estado civil.
7. 2º Testigos.
8. 3º Declarantes.
9. 4º Partes ó intervencion representacion por apoderado.
10. Libros que deben llevar los jueces y sus requisitos.
11. Apuntes y documentos anexos.
12. Actas.—Su forma, solemnidades que deben contener.
13. Lectura y firma de las actas.
14. Pena que debe imponerse por las raspaduras en los libros, y á quien.
15. Publicidad de los registros y actas.
16. Fuerza probatoria.
17. Prueba supletoria del estado civil.
18. Actas extendidas en el extranjero.
19. Rectificacion de las actas.
20. Actas de nacimiento: declaracion del nacimiento, presentacion del niño.
21. Modo de proceder cuando la muerte sobreviene antes de la presentacion.
22. Quién debe hacer la declaracion.
23. Requisitos del acta de nacimiento, ó cosas que debe y puede contener.
24. Actas de espósitos.
25. Nacimientos en el mar.
26. Actas de adopcion, arrogacion y reconocimiento.
27. Id. de matrimonio.—Remision.
28. Defunciones.—Secularizacion de los cementerios; medidas de policía.
29. Forma y requisitos de las actas de defuncion.

1. Para que en todo tiempo haya constancias fehacientes del estado civil del hombre, se ha instituido el "Registro Civil," que tiene por objeto

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

13. Ya hemos dicho que el acta ántes de ser firmada por los interesados y testigos debe serles leida, anotándose que se les leyó, y ahora agregaremos que si algunos no firman se asentará nota del motivo por que no lo hacen.

14. Las raspaduras, aplicaciones de ácidos, así como toda alteracion, toda falsificacion en las actas del Registro civil ó en las cópias que de ellas se den á las partes; toda inscripcion de estas actas hecha sobre una hoja que quede suelta ó de otro modo que no sea sobre los registros destinados á ellas, serán castigadas con la destitucion, si el autor fuere el juez del Estado civil. Si no fuere él, será su obligacion probar que otro lo hizo; entendiéndose todo esto sin perjuicio de las penas á que están sujetos como falsarios en caso de haber dolo, y de la indemnizacion de daños y perjuicios. [1]

15. Toda persona puede hacerse dar testimonio de cualquiera de las actas del Registro civil. Estos testimonios hacen plena fé y producen todos los efectos civiles.

16. Mas adviértase que no todo lo contenido en las actas ó sus testimonios merece la fé pública. Cosas pueden haberse asentado en las actas que no sean las que la ley determina que deban contener, y esto á pesar de la prescripcion

1 Muda es la ley de 1859 sobre el modo de relacionar las actas anteriores con las posteriores.

de que ninguna otra cosa deba constar en el acta sino lo que expresamente está mandado para cada una segun su naturaleza. Aquellas relaciones, pues, que podemos llamar en fraude de la ley, cualquiera que sea la importancia de los hechos á que se contraigan, no merecen fé alguna por el solo hecho de incluirse en las actas. Esto resulta de la combinacion de los artículos 8º y 15 de la ley de 1859.—Si conforme á la letra y espíritu de la ley las actas no hacen plena fé sino respecto del hecho que están destinadas á consignar, no debe tampoco atribuirse esta misma fé á otros hechos que, aunque pueden referirse sin contravenir al precepto legal, deben ser probados por otros instrumentos. Si, pues, una acta refiere que Juan es hijo *legítimo* de Timoteo y Francisca, no bastará esta expresion para probar la legitimidad que debe acreditarse con el acta de matrimonio.

17. Aunque la ley de 1859, nada dijo sobre la prueba supletoria del Estado civil cuando falta la de los registros, en la de 1857 hallamos llenado este vacío por las siguientes disposiciones. [1]

"La prueba del Estado civil se hará con el certificado del Registro, y en el caso de que el acto no conste en el Registro respectivo, se formará con las partidas de la parroquia y testigos

1 Arts. 31 y 32 de la ley de 1857.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

mayores de toda excepcion, aplicándose las penas que impone esta ley, si la falta de inscripcion ha sido por culpa de los interesados, y asentándose el acta con la anotacion correspondiente y la debida referencia en el folio en que segun su fecha debió inscribirse."

"En el caso de pérdida ó estravío del Registro se hará la prueba de la manera prevenida en el artículo anterior, reponiéndose inmediatamente los libros y estractos por medio de padrones á costa de quien haya sido culpable de la pérdida, y cuando esta haya sido causal, por cuenta del fondo del Estado civil. Esto se entiende en el caso de que dicha prueba no pueda hacerse plenamente con las constancias en los libros duplicados."

18. Para concluir este resúmen acerca de las reglas generales á todas las actas del Registro civil, toca ya hablar de las actas estendidas en el extranjero, y de las reglas de la rectificacion.

Conforme á un principio generalmente adoptado por el uso de las naciones, la forma de los actos se rige por las leyes del lugar en que se han verificado ó pasado, *locus regit actum*. Un decreto nacional dispone que: "los documentos de fuera de la República tendrán en esta la fé que les concede el derecho, siendo otorgados en la forma prescrita por las leyes del país en que se otorguen, y por las autoridades ó funcionarios

á quienes ellas cometan tal encargo [1] y la ley de 27 de Enero de 1857, dispuso que todo acto del Estado civil registrado en país extranjero, hará fé si se ha hecho constar conforme á la ley de la Nacion en que se ha celebrado.

La ley de 1859 dice, que para establecer el Estado civil de los mexicanos nacidos, casados ó muertos fuera de la República, serán bastantes las constancias que de estos actos presenten los interesados, siempre que estén conformes con las leyes del país en que se hayan verificado, y se hayan hecho constar en el Registro civil.

Nótese que estas disposiciones son aplicables única y esclusivamente á las formas del acta, y no á su sustancia ó sus solemnidades intrínsecas, pues estas, tratándose de mexicanos, se rigen por la ley mexicana. Así, v. g., el mexicano que hallándose en un país en donde la poligamia está autorizada, haya contraido vínculos con varias mugeres, no puede aspirar á que en México se le reconozca como legalmente casado con todas ellas; y así tambien el mexicano que haya contraido matrimonio en el estranjero ántes de la edad en que la ley mexicana se lo permite, no se considerará en México como legalmente casado, porque el estado y capacidad de las personas se rigen por las leyes de la Nacion á que pertenecen, aunque no se hallen en ella.

---

1 Decreto de 28 de Octubre de 1853.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Por último, por la ley de 1857 está mandado que los actos del estado civil de los mexicanos celebrados en país extranjero, hagan fé si se han registrado ante los agentes diplomáticos ó consulares de la República donde los hubiere.

19. Nada dice sobre rectificacion de las actas la ley de 1859; pero mas previsora la de 1857, sancionó el sabio principio de la inmutabilidad de las actas, mientras no intervenga una declaracion espresa de la autoridad judicial, dictada prévia audiencia de las partes, cerrando así la puerta á los abusos que de dejar la rectificacion al arbitrio de los encargados del Registro podrian sobrevenir. Tanto, pues, para la insercion de un acto omitido como para la justificacion de un error no salvado en el momento de la inscripcion, así como para la reposicion del Registro, haya sido total ó parcial la pérdida, se requiere la resolucion de la autoridad judicial. Esta, en los dos primeros casos, no podrá proceder sino á instancia de parte, y en ninguno fallará sin audiencia de los interesados y del síndico del ayuntamiento respectivo y prévio informe del prefecto.

En lo demas concerniente á la rectificacion, deberán seguirse las reglas del derecho comun sobre rectificacion de los actos notariados, á falta de ley especial.

20. Acerca de las reglas particulares á las actas, existen las disposiciones que en seguida extractaremos.

La ley de 1859 comienza el capítulo "De las actas de nacimiento," disponiendo: 1º Que las declaraciones de este género se hagan en los quince dias que siguen al parto. 2º Que sea presentado el niño al juez del Estado civil. Y 3º, que en las poblaciones donde no haya establecido Registro, el niño sea presentado al que ejerza la autoridad local, quien dará la constancia respectiva, que los interesados llevarán al juez del Estado civil para que asiente el acta respectiva.

La declaracion dentro de los quince dias siguientes al parto, tiene por objeto asegurar el estado del recien nacido y los derechos que le correspondan, no dejándolos por mucho tiempo indecisos ó dudosos.

Con el objeto de impedir el delito de suposicion de parto, se ha prevenido la presentacion del niño; pero no es preciso que ella se haga en el local del juzgado, y ántes al contrario está espresamente permitido que se haga en la misma casa del niño, debiendo el juez trasladarse á ella, si peligrase la vida del infante.

21. Mas, ¿qué deberá hacerse cuando el niño ha muerto ántes de ser presentado; pero dentro de los quince dias?—Conforme á la ley de 1857, en tal caso solo se hará constar que el niño ha sido presentado sin vida, estendiéndose únicamente acta en el registro de defunciones; pero en el reglamento del Distrito federal se ordena que

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

se asienten dos actas, una del nacimiento y otra del fallecimiento.

El sistema de una ó dos actas tiene su importancia jurídica. El infante, aun ántes de nacer es susceptible de derechos; pero esta capacidad está sujeta á la doble condicion, que nazca *vivo y vividero*, de modo que ántes no los adquiere definitivamente, ni por tanto los puede transmitir. La ley de 1857 no permitiendo que se estienda acta de nacimiento, ha querido que no se prejuzgue la cuestion de si el niño nació ó no vivo y vividero. No existiendo acta de nacimiento, la prueba de que este se verificó en las condiciones legales de capacidad, tocará al que en ellas funde sus derechos; existiendo el acta, se tendrá como cierto que el infante nació vivo y vividero, mientras no se pruebe lo contrario.

22. El nacimiento del niño debe ser declarado por el padre; en defecto de este, cuando no es conocido, ó ha muerto, ó está ausente, ó de otra manera impedido, incumbe la obligacion de declarar el nacimiento á los médicos y cirujanos que hayan asistido al parto, ó á las parteras, y en defecto de todos estos á aquel en cuya casa se ha verificado el parto. La madre no tiene *obligacion* de hacer la declaracion. Solo se reputa por padre conocido al marido, cuando se trata de un hijo de matrimonio, ó á aquel que haya reconocido al hijo con arreglo á las leyes.

23. La declaracion debe hacerse al juez del

lugar en donde se ha verificado el parto, aun cuando sea otro el domicilio del padre ó de la madre, debiéndose extender inmediatamente el acta con dos testigos, y contener: Primero, el dia, hora y lugar del nacimiento. Segundo, el sexo del niño, y el nombre que se le ponga. Tercero, el nombre, apellido y residencia de los padres, *ó de la madre cuando no haya mas que esta.* Cuarto, el nombre y apellido de los testigos. Y quinto, cuando la madre no quiera manifestar su nombre, se pondrá la nota de que el niño es *de padres no conocidos.*

Todas estas circunstancias son esenciales, y tienen por objeto general la identificacion del recien nacido. Mas hay algunas que pueden tener una utilidad especial. Así, v. g., la hora servirá en el nacimiento de gemelos, como indicante de cual de ellos nació primero, habiéndose ordenado en la ley de 1857, que los gemelos deben ser registrados en distintas actas, expresándose con toda claridad la hora en que cada uno nació. Así tambien el lugar del nacimiento es conveniente para conocer si el juez ha instrumentado en el territorio de su circunscripcion, y puede servir á la persona que, designada como madre en el acta, niega su maternidad, para fundar su pretension probando que en el dia y hora indicados en el acta, estaba en un lugar distinto de aquel en que se diga se verificó el alumbramiento.

Estando prohibida en general la investigacion

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de la paternidad, no puede hacerse mencion del padre ilegítimo, que no haya reconocido al infante, sin su expresa declaracion. Tampoco debe hacerse mencion de la madre, cuando esta se oponga ó no quiera manifestar su nombre; porque aunque en la legislacion vigente no está prohibida en general la investigacion de la maternidad, es necesario precaver el infanticidio á que la vergüenza ó el temor de un deshonor público podrian arrastrar á la madre si se viese obligada á revelar su nombre, ó pudiese hacerse mencion de él en el acta repugnándolo ella. Si el hijo es adulterino, no podrá asentarse quién sea el padre casado, ni aun á su pedimento; debiendo tenerse presente que si la madre es casada, solo su marido se debe tener como padre del recien nacido, mientras por sentencia ejecutoriada no se decida otra cosa.

Y consecuencia de todo lo dicho es, que el médico, el cirujano y la obstetriz, no están obligados á revelar el nombre de la madre aun cuando la conozcan. Este nombre constituirá en muchas ocasiones un secreto profesional, y por eso la ley les impone la obligacion única de declarar el nacimiento y nada mas.

24. La solicitud de la ley se extiende tambien á los *expósitos*, y por esto ordena que toda persona que encontrare á un niño recien nacido, esté obligada á llevarlo al juez del Estado civil, así como los vestidos ó cualesquiera otros efectos encontrados con el niño, y á declarar todas las circunstancias del tiempo y lugar en que lo haya encontrado, levantándose de todo una acta en la que consten, ademas, la edad aparente del niño, su sexo, el nombre que se le ponga y el de la persona que de él se encarga.

25. Por último, cuando el nacimiento se verifique á bordo de algun buque costanero ó de alta mar, los interesados deben hacer extender un certificado del acta, en que conste la hora, dia, mes y año del nacimiento, el sexo del niño, el nombre, apellido y domicilio habitual, si se supiere, de los padres ó de la madre, cuyo certificado debe ser autorizado por el capitan ó patron, si es posible, y por dos testigos de los que se encuentren á bordo, anotándose, si no los hay, esta circunstancia. En el primer punto poblado de la costa de la República que el buque toque, entregarán los interesados tal constancia al juez del Estado civil para que de ella asiente acta, ó á la autoridad local, de quien será obligacion remitirla al juez del Estado civil. [1]

26. Cuando un juez decida sobre la *adopcion, arrogacion ó reconocimiento*, avisará al juez del Estado civil para que inscriba sobre los registros una acta, y en ella se hará mencion de la del nacimiento, si la hay. Tal es la disposicion única de la ley de 1859, que como se vé, se refiere á la

1 Ley de 1859, art. 24.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

adopcion, arrogacion ó reconocimiento que son declarados judicialmente. Mas debe tenerse presente que por la ley de sucesiones de 10 de Agosto de 1857, el reconocimiento puede hacerse directamente por el padre ó la madre personalmente, ó por apoderado con poder bastante, ante la autoridad encargada del Registro civil, y sin necesidad de decreto judicial.[1]

La ley de 1857 exige en el acta de reconocimiento las mismas solemnidades que en la de nacimiento, y ademas la declaracion de ser hijo natural; pero en este último punto está modificada por la ley de sucesiones que admite el reconocimiento de los hijos espúrios.[2] Adviértase, sin embargo, que lo que no es permitido asentar en las actas de nacimiento no puede serlo tampoco en las de reconocimiento; y que así como, v. g., en las primeras no podria hacerse la declaracion de la madre casada, ni aun á su pedimento, tratándose de un hijo adulterino, tampoco podria hacerse en las segundas.

27. Respecto de las solemnidades especiales de las actas de matrimonio nos referimos á lo que diremos en el título siguiente al tratar de este contrato.

28. Las disposiciones de las leyes sobre las actas de defuncion, pueden dividirse en unas que

1 Ley de 1859, art. 23.
2 Art. 42.

son relativas á toda defuncion, y otras que son especiales para ciertas funciones extraordinarias. Antes de todo, debe advertirse que por la ley de 31 de Julio de 1859, fueron secularizados todos los cementerios, camposantos y demás lugares que sirven para sepulturas.

El artículo 14 de esta ley ordena: Primero, que ninguna inhumacion pueda hacerse sin autorizacion escrita del juez del Estado civil, ó conocimiento de la autoridad local en los pueblos donde no haya aquel funcionario. Segundo, que tampoco pueda hacerse sino veinticuatro horas despues del fallecimiento. Y tercero, que para hacerla, se requiere la presencia de dos testigos, por lo menos, tomándose de ella nota escrita por la autoridad local de las poblaciones donde no hubiere juez del Estado civil, y remitiéndose copia de esta nota al encargado del registro.

El 15 establece la penalidad contra los que violan los sepulcros, y el 16 ordena que cualquiera que entierre un cadáver sin conocimiento de la autoridad, se vuelve por ese solo hecho sospechoso de homicidio, digno de un juicio en que se averigüe su conducta, y responsable de los daños y perjuicios que los interesados en tal inhumacion clandestina prueben que se les han seguido. Se abrirá el juicio, añade, y si no resultare reo ni cómplice de homicidio, se le impondrá siempre la pena de una multa de 10 á 50 pesos, ó de ocho dias á un mes de prision.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

29. Establecidos estos precedentes, veamos las formas y solemnidades de las actas.

El acta de fallecimiento se inscribirá sobre las constancias que la autoridad dé en su aviso, ó sobre los datos que el juez del Estado civil adquiera, y con esto será firmada por dos testigos, prefiriéndose, en tanto como sea posible, que estos sean los mas próximos parientes ó vecinos; ó en el caso de que la persona haya muerto fuera de su domicilio, uno de los testigos será aquel en cuya casa ha muerto, ó los vecinos mas inmediatos.

El acta contendrá los nombres, apellido, edad y profesion que tuvo el muerto; los nombres y apellidos del otro esposo, si la persona muerta era casada ó viuda; los nombres, apellidos, edad y domicilio de los testigos; y si son parientes, el grado en que lo fueron. Contendrá además, en tanto como sea posible, los nombres, apellidos y domicilio del padre y de la madre del finado. Estas mismas noticias, en cuanto fuere posible, comprenderá el aviso que debe dar la autoridad local de los puntos en donde no haya Registro civil, al juez encargado de este."

Vése que la ley no impone á determinadas personas la obligacion de declarar la defuncion, á diferencia de lo dispuesto respecto del nacimiento. Bastará, pues, para extender el acta, que el juez del Estado civil sepa de cualquiera manera, ya sea por los datos que él mismo adquiera, ya

por los que le suministre otra autoridad, que la muerte ha acaecido.

Sin embargo, si la muerte acaece en un hospital, en una prision, en un colegio, en un hotel ó meson, y en general en cualquiera casa pública, los superiores, administradores, ó dueños de estas casas, tienen obligacion de dar aviso de ella en las veinticuatro horas siguientes. El juez del Estado civil á quien se dé este aviso, se asegurará prudentemente del fallecimiento, y levantará el acta, debiéndose, además, llevar en dichos hospitales y casas un registro destinado á inscribir estas declaraciones.

Como se habrá notado, entre los datos que la ley exige se consignen en las actas de defuncion, no se cuentan *el dia y la hora* en que acaeció, á diferencia de lo que sucede en las actas de nacimientos, segun vimos al hablar de estas.

La ley que ha servido de base á nuestro estudio, contiene, además, algunas disposiciones para ciertos casos estraordinarios. Tales son: 1ª Que en el caso de muerte violenta, el juez que de ella conozca, dé noticia del resultado de sus averiguaciones al juez del Estado civil, comprendiéndose fácilmente que las averiguaciones de que habla la ley, son aquellas que pueden interesar al juez del Estado civil para extender el acta, es decir, las relativas á los datos que deben consignarse en ella, como el nombre, apellido, edad etc., del difunto.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

2ª Que los tribunales cuiden de enviar en las veinticuatro horas siguientes á la ejecucion de los juicios que causen pena de muerte, una noticia al juez del Estado civil del lugar en donde la ejecucion se haya verificado; cuya noticia contenga el nombre, apellido, profesion y edad del ejecutado.

3ª Que en todos los casos de muerte violenta en las prisiones ó casas de detencion, ó de ejecucion de justicia, no se haga en los registros mencion de esta circunstancia, extendiéndose el acta como en las muertes ordinarias.

4ª Que en caso de fallecimiento en un viaje de mar, se levante acta en las veinticuatro horas siguientes, en presencia de dos testigos los mas caracterizados de los que se encuentren á bordo; y que en el primer punto donde toque el buque y haya comunicacion postal, se remita por el capitan ó patron al juez del Estado civil ó á la autoridad local, el acta en que se habrán hecho constar, á mas del nombre y apellido que tuvo el muerto, las noticias que haya sido posible adquirir sobre su edad, estado, familia, profesion, domicilio y lugar de su nacimiento.

A las anteriores prevenciones añadiremos las siguientes muy importantes, que hallamos en el reglamento particular del Distrito.

Es la primera, que cuando alguno falleciese en lugar que no sea el de su domicilio, se remita á este copia certificada del acta para la debida constancia.

Es la segunda, que si el fallecimiento acaeciere por incendio, temblor, ó de cualquiera otra manera, que haga imposible encontrar ó identificar el cadáver, se asiente en el acta el testimonio de las personas que declaren sobre la persona muerta, y se procure digan de esta cuanto sepan sobre su edad, vecindad, estado y profesion, firmando dichas personas el acta con el juez.

La ley de 1857 ordenó que cuando un militar muera en el ejército, sea en marcha, campamento ó combate, el registro se haga por la oficina del detall correspondiente, en los términos prevenidos en dicha ley: que si la persona muerta no tenia carácter militar, el registro se haga por el gefe del ministerio político del ejército; y si la muerte acaece en los hospitales militares, sedentarios ó ambulantes, por el director: que, en fin, en todo caso, se remita copia autorizada del acta á la gefatura á que corresponda el último domicilio del difunto, para que se hagan en el registro del Estado civil, las anotaciones correspondientes. [1]

1 Las que deseen conocer las cuestiones de derecho á que da lugar la organizacion actual del Registro civil, pueden encontrarlas en la publicacion que hemos hecho en el *Derecho*, periódico de legislacion y jurisprudencia.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

consignar los *nacimientos*, los *matrimonios*, las *defunciones* y otros cambios de estado de menor importancia, como los que provienen del *reconocimiento*, de la *adopcion* y de la *arrogacion*.

2. Dos leyes generales rigen esta materia en la República: la primera lleva la fecha de 27 de Enero de 1857, y la segunda es de 28 de Julio de 1859, promulgada en el distrito federal el 31 de Enero de 1861. Vamos á esponer las disposiciones combinadas y en vigor de ambas leyes, advirtiendo, sin embargo, que por lo que toca al período intermediario de Junio de 1863 á Julio de 1867, está mandado se observen las disposiciones que regian en los puntos no ocupados por el gobierno de la República, [1] y notando, además, que la parte reglamentaria está encomendada por la ley de 1859 á los gobiernos particulares de los Estados de la federacion.

3. Las reglas que gobiernan el registro del estado civil, pueden dividirse en generales á todas las actas y especiales á determinada clase de actas.

4. Las disposiciones ó reglas generales son relativas:

1º A las personas que intervienen en las actas.

2º A los registros en que estas se estiendan.

3º A su forma.

1 Decreto de 5 de Diciembre de 1867.—El registro civil quedó de hecho suprimido en el distrito federal, desde el 31 de Mayo d 1863, y se restableció por un decreto de 1º de Noviembre de 1865, dado por la administracion de Maximiliano de Apsburgo.

4º A las actas posteriores que tengan relacion con otra.

5º A la publicidad de los registros y la fé que se les debe dar.

6º A la manera de suplir la falta de las actas ó de los registros.

7º A las actas del estado civil estendidas en el estranjero.

8º A la rectificacion.

5. Entre las personas que figuran en las actas, distinguimos: el funcionario público que las autoriza, los testigos, los declarantes y las partes ó interesados.

6. La ley de 1859 manda establecer en toda la República *jueces del estado civil*, que tienen á su cargo la averiguacion y modo de hacer constar el estado civil de todos los mexicanos, y estranjeros residentes en el territorio nacional, por cuanto concierne á su nacimiento, reconocimiento, adopcion, arrogacion, matrimonio y fallecimiento; dejando á los gobernadores la designacion del número de jueces y las poblaciones en que deben residir, recomendándoles solo que cuiden de que no haya punto alguno del territorio en el que no sea cómodo y fácil, así á los habitantes como á los jueces, el desempeño pronto y esacto de las prescripciones de la ley. Estos jueces deben tener treinta años cumplidos, ser casados ó viudos y de notoria probidad. Están exentos de toda carga concejil, y del servicio de la guardia

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

nacional, menos en los casos de sitio rigoroso ó de guerra extranjera. En sus faltas temporales deben ser sustituidos por la primera persona que desempeñe las funciones judiciales del lugar en 1ª instancia. Así lo manda la ley; mas por algunos reglamentos particulares, y entre otros por el del Distrito, son sustituidos por el primer oficial de su oficina. [1]

7. Para ser testigo de una acta del estado civil, basta ser mayor de diez y ocho años. En consecuencia, pueden ser testigos las mujeres, los que no saben leer ó escribir, los extranjeros, los que no son vecinos del lugar, y aun los parientes de los interesados, respecto de quienes está dispuesto sean preferidos á cualquier otro estraño. [2]

8. La tercera clase de personas que intervienen en las actas, es la de los declarantes, á quienes la ley no pide condiciones de edad, ni sexo, ni ninguna otra cualidad especial. Son, pues, los declarantes, personas que debiendo estar instruidas de los hechos que deben constar en el acta, los relatan ó revelan al juez del estado civil, quien los redacta segun sus declaraciones. No deben ser confundidos con los testigos que tienen por objeto certificar la verdad de la declaracion. Casos hay en que se impone la obligacion de declarar á determinadas personas. Así, v. g., en las actas de nacimiento, ordena la ley que la declaracion se haga por el padre, en defecto de este por los médicos ó cirujanos que hayan asistido al parto, ó por las parteras, y en defecto de todos estos, por aquel en cuya casa se haya verificado el parto. *El acta de esta presentacion*, añade, *se asentará inmediatamente con dos testigos.* [1]

1 El reglamento del registro civil del Distrito, es de 5 de Setiembre de 1861.—Ultimamente se han reducido los jueces de esta capital, á cuatro.

2 Ley de 1859, art. 10, que modificó el 29 de la de 1857.

9. Por último, intervienen en las actas las partes ó interesados, es decir, aquellos cuyo estado forma el objeto del acta, ó aquellos para quien esta es una fuente inmediata de derechos y obligaciones, como v. g., el padre, si se trata del nacimiento, el heredero ó el cónyuge superstite si de defuncion.

Sentada el acta en el libro, debe ser leida por el juez á los interesados y testigos, firmándose por todos, y anotándose que la lectura se hizo y que con ella quedaron conformes.

Nada hay que se oponga, y antes al contrario, es muy conforme á la ley, que los interesados sean los mismos declarantes, ni es cualidad esencial del acta que en ella intervengan los interesados. Estos, cuando intervienen, pueden hacerse representar por un encargado, cuyo nombramiento conste por escrito, que debe archivarse despues de haberlo citado en el acta, no siendo necesario que el nombramiento tenga los requi-

1 Ley de 28 de Julio de 1859, art. 19.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sitos y solemnidades de un poder en forma, ni que sea reconocido por la persona á quien se atribuye. Esceptúase de esta regla el matrimonio, para cuya celebracion se requiere la presencia real de los contrayentes, que no pueden ser representados ni aun por apoderado especial. Todos los artículos relativos de las leyes de 23 y 28 de Julio de 1859, y especialmente el 1º, 9º y 15º de la última, se espresan en este sentido.

10. Los jueces del Estado civil deben llevar por duplicado tres libros, que constituyen el Registro civil. En los principales se asientan las actas originales de cada ramo, á saber: en el 1º, las actas de nacimientos, adopcion, reconocimiento y arrogacion; en el 2º, las actas de matrimonio, y en el 3º, las de fallecimiento. En los duplicados se ponen las copias exactas de los principales. Tanto los principales como los duplicados deben ser visados en su primera y última fojas por la primera autoridad política del canton, departamento ó distrito, y autorizadas por la misma con su rúbrica en todas sus demas fojas. Se renuevan cada año, quedando los originales en el archivo del juzgado del Estado civil, con los documentos sueltos que les correspondan, y remitiéndose el primer mes del año siguiente á los gobiernos de los Estados, Distrito y Territorios los libros de cópia, debiendo ser destituido de su cargo el juez que no haga la remision, sin perjuicio de la responsabilidad civil por el daño que

de tal falta pueda sobrevenir á los interesados. No parecerá excesiva la severidad de estas disposiciones, si se considera que el depósito en dos lugares distintos tiene por objeto, no solo disminuir las eventualidades de pérdida ó estravío por incendio ú otro accidente, sino tambien el impedir en lo posible el fraude que podria cometerse alterando ó falsificando las actas, pues una vez depositado el duplicado será necesario que los dos depositarios se entiendan para cometer la falsificacion, y esto, solo, la dificultará.

Con el mismo fin de prevenir los fraudes está prevenido que las actas sean escritas unas despues de otras, sin dejar entre ellas ningun renglon entero en blanco; que tanto el número ordinal de ellas como el de las fechas, estén escritos con todas sus letras, sin que sea lícito poner por abreviatura ninguna palabra, ni hacer raspadura alguna; que las tachas se hagan con simples líneas que impidan borrones y defectos para el reverso de la foja, salvándose al fin de cada acta con toda claridad, las entrerenglonaduras y lo testado y tachado. Como excepcion transitoria dispone la ley, que despues de las actas de presentacion para contraer matrimonio, levantadas por los jueces del Estado civil á quienes no se haya concedido la facultad de juzgar y calificar los impedimentos, se dejen cuatro renglones en blanco, que servirán para anotar que el impedimento no resultó probado ó que no lo hubo.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

11. Ademas de los libros de registro, existen los legajos que deben formarse con los apuntes dados por los interesados, con los documentos en virtud de los cuales hayan obrado algunos y con los demas que se produzcan. Todos ellos deben coleccionarse, y anotados por el juez del Estado civil, depositarse cada año con el ejemplar que ha de quedar en el archivo del juzgado.

12. Debemos ya ocuparnos de las formas de las actas. En ellas debe constar el año, dia y hora en que se presenten los interesados, los documentos en que consten los hechos que se han de hacer registrar en ellas, y los nombres, edad, profesion y domicilio, en tanto como sea posible, de todos los que en ellas sean nombrados.

Nada puede insertarse en las actas, ni por vía de nota ó advertencia, sino lo que *deba* ser declarado por los que comparecen para formarlas.

Siendo esta disposicion de grande importancia conviene detenerse un poco en ella. Está tomada, como casi toda la ley que nos ocupa, del Código civil de Francia. Por esto nada conducirá mejor á su inteligencia que lo que decia el tribuno Simeon al proponer su adopcion por el tribunado francés. He aquí sus palabras:

"La ley, dijo, no considera aquí el nacimiento, el matrimonio y la defuncion, sino como hechos cuya prueba recoje la sociedad en el momento en que acontecen; en otras épocas será cuando se juzgue, si hay lugar para ello, de su

verdad y de sus consecuencias. Nada debe, pues, insertarse en los registros, mas que lo que pertenece esencialmente á los hechos mismos. Ninguna circunstancia que altere su uniforme simplicidad, que pueda ser ventajosa ó perjudicial, ó para las partes que tengan interés en el acta ó para terceras personas estrañas, debe encontrar cabida en las actas."

"Los oficiales del Estado civil, redactores y conservadores de lo que las partes les declaran, solo tienen un ministerio pasivo. Algunas formalidades se les imponen para la claridad y perfeccion de las actas; pero ninguna declaracion que les sea propia. Ninguna enunciacion, ninguna nota, les son permitidas. *No mas de lo que se les dice, y aun únicamente lo que debe decírseles.*"

"Con frecuencia, por un acto inconsiderado, otras veces por un sentimiento mas reprensible, los redactores de las actas civiles se habian permitido contrariar ó debilitar las declaraciones que se les hacian. Se habia visto á algunos dudar de la legitimidad que se les declaraba, negar ó hacer dudoso el matrimonio de que se les decia haber nacido el niño, pedir pruebas, y cambiar en inquisicion funciones simples que se limitan á recibir declaraciones."

El artículo de la ley, que ántes transcribimos, precave tales abusos.

De lo que deba consignarse en las actas nos ocuparemos adelante.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

TITULO III.

DEL PODER QUE TIENEN LOS PADRES SOBRE SUS HIJOS.

Títulos 17 y 18, P. 4.

1. Que es patria potestad y sus dos especies.
2. De la patria potestad útil y modos de adquirirla.
3. De los efectos que produce respecto de los bienes de los hijos.
4. El padre no es puramente administrador.
5. Modos de extinguirse la patria potestad: 1º la muerte.
6. 2º El destierro.
7. 3º Las dignidades.
8. 4º La emancipacion.
9. Casos en que el padre puede ser obligado á emancipar á sus hijos.
10. Se estingue tambien la patria potestad por el matrimonio del hijo, y por exponerlo su padre.

1. La patria potestad es *el poder que han los padres sobre los hijos*, [1] no solo para conseguir su cómoda educacion, sino tambien para utilidad del mismo padre y de toda la familia, [2] de modo que tiene una parte gravosa á los padres y otra que les es útil, por lo que se puede dividir en onerosa y útil. La primera es comun al padre y á la madre, sean legítimos ó no los hijos, y no es otra cosa que la suma de obligaciones que la recta razon ha impuesto á todos los que han dado el sér á otros. [3] Estas obligaciones se reducen á criar y alimentar á los hijos, siendo esto del cargo de la madre hasta los tres años, y despues del

1 L. 1, tit. 17, P. 4.

2 LL. 3, tit. 20, P. 2; y 1, 3 y 5, tit. 17, P. 4.

3 L. tit. 19, P. 4; y céd. de 11 de Diciembre de 1796, art. 25, ó ley 5, tit. 37, lib. 7, N. R.

padre: [1] á instruirlos, gobernarlos y cuando fuere necesario castigarlos moderadamente, para hacerse obedecer, [2] y para encaminarlos y dirijirles para algun oficio ó profesion útil con que puedan vivir honesta y cómodamente; [3] y siendo negligentes ó estando imposibilitados los padres para cumplir con esta obligacion, tienen los magistrados el deber de desempeñarla. [4]

2. La patria potestad útil es el derecho que los padres tienen en los bienes de sus hijos; es propia de solo el padre, [5] y sobre los hijos legítimos no emancipados; [6] por cuya razon no se estiende ya á los nietos y demas descendientes, como prevenia el derecho de las Partidas, [7] estando resuelto posteriormente, [8] que quede emancipado el hijo que fuere casado y velado; de que se infiere contra Antonio Torres y Martin Galindo la necesidad de las velaciones en las nupcias para que estas tengan fuerza de emancipacion. [9] La

1 LL. 1, 2, 3, 4 y 5, tit. 19, P. 4.

2 LL. 3, tit. 20, P. 2 y 18, tit. 18, P. 4.

3 Art. 1 de la céd. de 12 de Julio de 1781.

4 Art. 2 de la misma.

5 LL. 2 y 3, tit. 17, P. 4.

6 L. 4, tit. 17, P. 4.

7 L. 1 del mismo tit. y P.

8 L. 8, tit. 1, lib. 5 de la R., ó 3, tit. 5, lib. 10 de la N.

9 Estando prevenido por el art. 30 de la ley de 23 de Julio de 1859 que ningun matrimonio celebrado sin las formalidades de dicha ley, produzca efectos civiles, ha desaparecido la cuestion de si para que el hijo saliera de la pátria potestad era necesario que estuviera *velado*, es decir, que hubiera recibido las bendiciones nupciales segun

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

para tomar y ejercer su administracion, ni para enagenar los bienes raices, cuando hay justa causa para ello. [1] Tampoco está obligado á hacer inventario de ellos, sino solo una descripcion ante un escribano, presentes el padre y el hijo y dos testigos, como prueba Castillo, [2] esplicando la diferencia entre el inventario y la descripcion.

5. Las leyes de las Partidas [3] señalan cinco causas por las cuales se acaba la patria potestad, que son: I. Muerte natural. II. Destierro perpetuo, al que llamaban ántes muerte civil. III. Dignidad á que sea ascendido el hijo. IV. Emancipacion de este hecha por el padre. V. Incesto cometido por el padre. [4] En cuanto al primero la ley de Partida distingue, como las romanas, la muerte del padre de la del abuelo, por cuanto aquel no se reputaba fuera de la potestad aunque ya fuese casado y con hijos; pero como por la ley de la Recopilacion [5] el hijo casado y velado sale de la patria potestad, no tiene lugar esa distincion, y el primer modo debe entenderse únicamente de la muerte del padre.

6. Del segundo modo, que es el destierro perpetuo, se esplican dos especies en la ley, [6] com-

1 L. 24, tít. 13, P. 5.
2 Castillo de usufruct., cap. 3, nn. 10, 69, 87 y sig.
3 Princip. y 1, 6, tít. 18, P. 4.
4 L. 6, cit.
5 L. 8, tít. 1, lib. 5, de la R, ó 3, tít. 5, lib. 10 de la N.
6 L. 8, tít. 18, P. 4.

parando la primera á la servidumbre de pena de los romanos, y la otra á la que estos llamaban deportacion, pues en una y otra perdia los bienes el desterrado; mas por el destierro ya perpetuo, ya temporal, por el que no se quitaban los bienes al desterrado, que los romanos llamaban relegacion, no se perdia la patria potestad. [1] En la República no puede tener lugar este modo de perderse la patria potestad, sea porque no se conoce ya la servidumbre de pena, que consistia en la perpetuidad segun el derecho de las Partidas, [2] y á nadie se puede condenar á pena perpetua, ó por tiempo que pase de diez años; ó sea principalmente, porque está prohibida la confiscacion de bienes, [3] que era el motivo porque el desterrado perdia la patria potestad. Pero si bien es cierto que en México es desconocida la perpetuidad de las penas, y de la muerte civil no queda ya ni el nombre, es preciso reconocer que la interdiccion que en los códigos modernos la ha reemplazado con ventaja, puede privar al padre de la patria potestad por tiempo determinado.

7. Por lo que hace al tercer modo, que es la dignidad del hijo, se señalan en las leyes [4] doce dignidades, cuya posesion ponia á los hijos fuera de la potestad de sus padres. La administra-

1 L. 3, tít. 18, P. 4.
2 LL. 2, tít. 17, P. 4 y 18, tít. 1, P. 6.
3 Constitucion federal art. 22.
4 LL. 7 y siguientes, tít. 18, P. 4.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cion pública ha variado tanto, es hoy tan diferente la organizacion política de México, que en el órden legal no hay funcionarios que representen aquellas dignidades. Atendido el espíritu de la ley, puede tenerse como regla, considerar emancipado al hijo que obtenga un encargo de *gefe superior* en el órden civil, militar ó de hacienda.

8. La emancipacion, que es la cuarta causa porque se estingue la patria potestad, es el acto por el cual saca el padre por su voluntad de su poder al hijo que lo consiente. [1] Se hace la emancipacion presentándose padre é hijo ante el juez ordinario, y diciendo aquel que aparta á su hijo de su poder y le dá facultad para que se maneje por sí, contratando y compareciendo en juicio cuando le sea necesario, sin su autoridad paterna. El hijo debe aceptar espresamente esta dimision; mas el juez no puede declarar hecha la emancipacion, sin dar primero cuenta al superior con el espediente instruido sobre justificacion de las causas, y de otra suerte no valdrá. [2] Al menor de siete años se puede emancipar mediante decreto del soberano, [3] y tambien al ausente; pero si este es mayor de siete años, deberá prestar su otorgamiento ante el juez.

1 L. 15, tit. 18, P. 4.
2 Aut. acord. 20, tit. 9, lib. 3, de la R. ó l. 4, tit. 5, lib. 10 de la N.
3 L. 16, tit. 18, P. 4.

9. Aunque regularmente hablando, ni el padre puede ser obligado á emancipar á su hijo, ni este á ser emancipado, pues que ambos deben convenir en ello; [1] sin embargo, hay cuatro casos en los que puede obligarse al padre á que haga la emancipacion: [2] I. Cuando el padre castiga con crueldad al hijo. II. Cuando prostituye á sus hijas. III. Cuando admite una herencia ó legado en testamento con la condicion de que ha de emancipar á su hijo. IV. Cuando habiendo adoptado á su entenado ó hijastro menor de catorce años, salido este de esa edad, ocurre al juez para que se le emancipe.

10. Además de las cinco causas enumeradas por el autor, hay otras dos que extinguen la patria potestad: de parte del hijo, el matrimonio contraido con todas las solemnidades que establece la ley civil, y de parte del padre, el hecho de exponer á sus hijos, por el que pierde todos los derechos que tenia sobre ellos, sin que se le conceda accion para reclamarlos, ni pedir en tiempo alguno que se le entreguen, ni se le han de entregar aunque ofrezca pagar los gastos que se hayan hecho en su crianza, si no es que pruebe que el motivo de la exposicion del hijo fué una necesidad estrema. [3]

1 L. 17, tit. 18, P. 4.
2 L. 18 del mismo tit. y P.
3 Art. 25 y 30 de la Cédula de 11 de Diciembre de 1796.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ley [1] señala cuatro modos de adquirir esta potestad: I. El matrimonio contraído con arreglo á las leyes. II. El juicio de linage por el que se decida que uno es hijo ó padre de otro. III. El yerro del hijo emancipado contra su padre que lo hace volver á su potestad. Y IV. La adopcion ó porfijamiento. Sobre esta division debe notarse: que no se menciona en ella la legitimacion, porque sin duda se entiende comprendida en el primer modo: que el segundo no es modo de constituir sino de probar la patria potestad, y que el yerro de que habla el tercero ha de ser deshonrando al padre de palabra ó hecho. [2]

3. Constituida la patria potestad por cualquiera de estos modos, el padre tiene el dominio de los bienes del hijo, no de todos como prevenia el antiguo derecho de los romanos, sino de algunos en los términos que vamos á esplicar. A los bienes de un hijo que está aún en poder de su padre se da el nombre de *peculio*, que no es otra cosa que *pequeño patrimonio que tiene ó maneja el hijo separado de los bienes que gobierna el padre*, y es de cuatro maneras, que son: profecti-

el rito de la Iglesia católica. Como solo el matrimonio civil produce efectos civiles, uno de los que es esta emancipacion legal, es enteramente inútil esponer los encontrados comentarios á que dió lugar entre los jurisconsultos españoles, la ley 47 de Toro, que es la 3, tít. 5, lib. 10, N. R.

1 L. 4, tít. 17, P. 4.
2 L. 19, tít. 18, P. 4.

cio, adventicio, castrense y cuasi castrense. [1] El profecticio es *el que ganan los hijos con los bienes de los padres ó por razon de sus padres que los tienen en su poder*, y de este es absolutamente dueño el padre. Adventicio se llama *el que gana el hijo por obra de sus manos, ó le viene por donacion, legado ó herencia de su madre ó de cualquier otro, ó si hallase tesoro ó alguna otra cosa.* En este la propiedad es del hijo, y el usufructo del padre, que debe guardarle y defenderle toda su vida; [2] y en caso de emancipar, al hijo le corresponde la mitad del usufructo, quedando la otra para el padre si no la remite [3] El castrense es *el que gana el hijo por razon de la guerra*, ó como suele decirse, de la milicia armada, y el cuasi castrense: *el que gana por razon de la milicia togada*, esto es, por servir á la república de juez, abogado, catedrático y otros oficios semejantes. Estos dos son en todo del hijo, que puede disponer de ellos á su arbitrio, sin que en ellos tenga derecho alguno su padre. [4]

4. El derecho del padre en los bienes del hijo que tiene en su potestad, de los que es usufructuario y legítimo administrador, es muy superior al de los otros que administran bienes agenos. Así es que no necesita decreto de juez

1 L. 5, tít. 17, P. 4.
2 L. 5, tít. 17, P. 4.
3 L. 15, tít. 18, P. 4.
4 LL. 6 y 7, tít. 17, P. 4.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

TITULO IV.

DE LOS DESPOSORIOS, DEL MATRIMONIO Y DE LA SOCIEDAD LEGAL ENTRE LOS CASADOS.

Sec. 1ª—Esponsales y matrimonio.

1. Separacion del contrato civil de matrimonio y del sacramento católico. —Legislacion antigua y moderna.
2. Qué cosa son los esponsales.
3. Quiénes pueden contraerlos, con qué requisitos, y cómo pueden los impúberes retractarlos.
4. Efectos de los esponsales.
5. Cómo se disuelven.
6. No son hoy causa de dislocion las órdenes religiosas.
7. Quién conoce de las demandas de esponsales.
8. Qué cosa es matrimonio.
9. Prohibicion de la poligamia y de la bigamia.
10. Edad para contraer matrimonio.
11. Consentimiento paterno.—Disenso irracional. —Recursos.
12. Impedimentos para el matrimonio.
13. Qué impedimento puede dispensarse, y por quién.
14. Qué impedimento no existe en artículo de muerte.
15. Cómputo de grados en el parentesco.
16. Afinidad.
17. Solemnidades exteriores del matrimonio.—Presentacion.—Publicaciones.—Dispensa de ellas.
18 al 21. Juicio de impedimentos.
22. Celebracion del matrimonio.
23. Término que debe trascurrir entre la presentacion y la celebracion.
24. Indisolubilidad del matrimonio.
25. Divorcio y sus causas.
26. Juicio de divorcio.
27. Acciones de adulterio y de divorcio comunes al marido y á la mujer.
28. Testigos y denunciantes falsos en el juicio de impedimentos, penalidad y procedimiento.
29. Responsabilidad del juez que conoce de los impedimentos.
30. Disposiciones relativas á los matrimonios celebrados durante el imperio.

1. En la legislacion antigua consignada en las Partidas y en los demás Códigos, se confundió el contrato civil de matrimonio con el sacramento

de la Iglesia Católica. La ley civil siguió en todo lo concerniente á la celebracion del acto, á la capacidad de los contrayentes, á la validez ó nulidad, á la disolucion absoluta, y á la suspension temporal de algunos de sus efectos ó al divorcio, lo que halló ordenado para el sacramento en los cánones y constituciones de la Iglesia, y confirió á los ministros de esta la facultad de autorizar el acto, de juzgar en todas las cuestiones que se refiriesen á la union del marido y de la mujer, con la sola escepcion de las que fuesen relativas á los bienes y á los deberes y derechos de la patria potestad.

Mas todo este sistema ha variado desde que proclamada la independencia absoluta de los negocios civiles del Estado respecto de los eclesiásticos, se estimó que debia retirarse la delegacion que el soberano habia hecho al clero católico para que con solo su intervencion en el matrimonio surtiese sus efectos civiles. Hoy, pues, cada cual es libre para hacer bendecir su union por los ministros de su creencia, pero ni hay obligacion civil de hacerlo, ni el matrimonio religioso surte efectos civiles. Estos no nacen sino del matrimonio civil celebrado conforme á las disposiciones de la ley civil.

De aquí se sigue que la mayor parte de las doctrinas del Dr. Sala sobre esta materia, no tienen ya mas que un interés histórico, ageno del plan de esta obra. Por esto, solo conservaremos

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

madres, así como la declaracion y nombres, edades y estados de dos testigos que presentará cada parte para hacer constar su aptitud para el matrimonio, y además, la licencia de los padres ó tutores, si alguno de los contrayentes fuese menor de edad, ó la dispensa correspondiente.

Si de las declaraciones de los testigos consta la aptitud de los pretendientes, respecto por lo menos de los principales requisitos para contraer matrimonio, se harán copias del acta, y de ellas se fijará una en la casa del juez del Estado civil en lugar bien aparente y de fácil acceso, y las otras dos en los lugares públicos de costumbre. Permanecerán fijas durante quince dias, y será obligacion del juez del Estado civil reemplazarlas si por cualquier accidente se destruyen ó vuelven ilegibles.

En el caso de que cualquiera de los pretendientes ó ambos, no hayan tenido en los seis meses últimos el mismo domicilio, se remitirán copias del acta de presentacion á los anteriores domicilios. Pero si en ningun punto lo hubiesen tenido seis meses continuos del año anterior al dia de la presentacion, se les reputará para esto como vagos, y los anuncios ó copias del acta de presentacion, durarán fijos en los lugares ya señalados, dos meses, en vez de los quince dias.

A juicio de los gobernadores de los Estados, Distrito y Territorios, se podrán dispensar las publicaciones, cuando los interesados representen

para ello razon bastante. Cuando se pida esta dispensa, el juez del Estado civil sentará acta especial sobre ello, y con una copia certificada de esta acta, ocurrirán los interesados al gobierno. [1]

En los matrimonios celebrados estando en artículo de muerte uno de los contrayentes, no es necesario el requisito de las publicaciones. [2]

18. Si dentro del término fijado para las publicaciones, se denunciase al juez del Estado civil algun impedimento contra un matrimonio anunciado, sentará de ello acta en la que consten el nombre, apellido, edad y estado del denunciante, haciendo ratificar tal denuncia ante dos testigos, que con el denunciante firmarán el acta, anotándose en ella por qué no firma alguno en tal caso. Practicada esta diligencia, remitirá al juez de 1ª instancia del Partido, la denuncia ratificada, si hubiese sido hecha por escrito, ó copia del acta si hubiese sido verbal. En el primer caso sentará copia de ella en el acta.

19. Cuando haya sido necesario librar copias del acta de presentacion á los jueces del Estado civil de otros domicilios, para que en ellos se publiquen, estos tendrán obligacion, pasados los términos de la publicacion, de dar testimonio del acta que levantarán sobre el hecho de no haber-

1 Arts. 25, 26, 27 y 28 de la ley de 28 de Julio de 1859.
2 Art. 1º del decreto de 5 de Julio de 1862.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

se interpuesto impedimento, ó del resultado del que acaso se interpusiere. Sin haber recibido estas constancias, y la certeza por ellas de que el matrimonio puede celebrarse, no podrán los jueces, ante quienes penda la presentacion, proceder al matrimonio. Estas constancias formarán parte del acta de que habla el artículo anterior.

20. Los jueces del Estado civil harán anotacion de los certificados que las partes les entregarán de que no hubo oposicion en los puntos á donde se mandaron fijar iguales anuncios. [1]

21. Luego que el juez de 1ª instancia del Partido reciba el espediente sobre impedimento, ampliará la denuncia y recibirá en la forma legal cuantas pruebas estime convenientes para esclarecer la verdad, inclusas las pruebas que la parte ofendida presente. La práctica de estas diligencias no deberá demorar mas de tres dias, á no ser que alguna prueba importante tenga que rendirse fuera del lugar, en cuyo caso el juez prudentemente concederá para rendirla el menor tiempo posible. [2] De esta declaracion habrá lugar á apelacion y súplica para ante los superiores respectivos. [3]

Los trámites de la segunda y tercera instancia se reducirán á una sola audiencia verbal de las dos

1 Arts. 29, 30 y 31 de la ley de 28 de Julio de 1859.

2 Arts. 12 y 13 de la de 23 de Julio de 1859.

3 Art. 4º del decreto de 2 de Mayo de 1861.

partes interesadas, y al fallo que se pronunciará dentro de tercero dia. Cuando el tribunal crea necesario ampliar las pruebas rendidas ó recibir otras nuevas, podrá hacerlo en un término que no pase de veinte dias, despues de lo cual, y de una nueva audiencia que tendrá lugar inmediatamente de concluir el término probatorio, se fallará dentro del tercero dia. [1]

22. Pasados que sean los términos, si el impedimento no hubiere resultado probado, ó si no lo hubiese habido, se hará constar cualquiera de estas dos circunstancias al calce del acta de presentacion.

Acto continuo se levantará la acta correspondiente en que se repetirán estas constancias, y la de que en otros domicilios no ha habido impedimento, y de acuerdo con los interesados señalará el juez del Estado civil el lugar, dia y hora en que se ha de celebrar el matrimonio, siempre que fuere esto compatible con las atenciones habituales del juez del Estado civil, pues si no, se verificará en la casa del juez, á la hora que este indique; pero el dia será fijado siempre por las partes.

Celebrado el matrimonio por la manifestacion de los contrayentes de tomarse por marido y mujer, á cuyo acto deben concurrir dos testigos además del juez del Estado civil, este levantará inmediatamente una acta, en la que consten:

1 Art. 5º del decreto de 2 de Mayo de 1861.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

I. Los nombres, apellidos, edad, profesiones, domicilios y lugar del nacimiento de los contrayentes.

II. Si son mayores ó menores de edad.

III. Los nombres, apellidos, profesiones y domicilio de los padres.

IV. El consentimiento de los padres, abuelos, tutores, ó la habilitacion de edad.

V. La constancia relativa á que hubo ó no impedimento, y si lo hubo, de que este no fué declarado legítimo.

VI. La declaracion de los esposos de tomarse y entregarse mútuamente por marido y mujer, su voluntad afirmada de unirse en matrimonio y la declaracion que de haber quedado unidos hará, en nombre de la sociedad y conforme al art. 12 de la ley de 23 de Julio de 1859, el juez del Estado civil, luego que hayan pronunciado el *sí* que los une.

VII. Los nombres, apellidos, edades, estados, profesiones y domicilios de los testigos; su declaracion sobre si son ó no parientes de los contrayentes, y si lo son, en qué grado y de qué línea. [1]

Cuando alguno de los contrayentes negare su consentimiento en el acto de ser interrogado, todo se suspenderá, haciéndose constar así. [2]

1 Arts. 32, 33 y 34 de la ley de 28 de Julio de 1859.
2 Art. 16 de la ley de 23 de Julio de 1859.

23. Siempre que pasen seis meses del acto de la presentacion al acto del matrimonio, se practicarán nuevamente todas las diligencias, quedando sin valor las que antes se hubieren practicado. [1]

24. El matrimonio civil es indisoluble; por consiguiente solo la muerte de alguno de los cónyuges es el medio natural de disolverlo. [2]

25. El divorcio es temporal, y en ningun caso deja hábiles á las personas para contraer nuevo matrimonio mientras viva alguno de los divorciados.

Son causas legítimas para el divorcio:

I. El adulterio, menos cuando ambos esposos se hayan hecho reos de este crímen, ó cuando el esposo prostituya á la esposa con su consentimiento; mas en caso de que lo haga por la fuerza, la mujer podrá separarse del marido por decision judicial, sin perjuicio de que este sea castigado conforme á las leyes. Este caso, así como el de concubinato público del marido, dan derecho á la mujer para entablar la accion de divorcio por causa de adulterio.

II. La acusacion de adulterio hecha por el marido á la mujer, ó por esta á aquel, siempre que no la justifiquen en juicio.

III. El concúbito con la mujer, tal que resulte contra el fin esencial del matrimonio.

1 Art. 19 de la ley de 23 de Julio de 1859.
2 Art. 4, id. id.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

IV. La induccion con pertinacia al crímen, ya sea que el marido induzca á la mujer, ó esta á aquel.

V. La crueldad escesiva del marido con la mujer, ó de esta con aquel.

VI. La enfermedad grave y contagiosa de uno de los esposos.

VII. La demencia de uno de los esposos, cuando esta sea tal, que fundadamente se tema por la vida del otro.

26. En todos estos casos, el ofendido justificará en la forma legal su accion ante el juez de primera instancia competente, y este, conociendo en juicio sumario, fallará inmediatamente que el juicio esté perfecto, quedando en todo caso á la parte agraviada el recurso de apelacion y súplica.

El tribunal superior á quien corresponda, sustanciará la apelacion con citacion de las partes é informes á la vista, y ya sea que confirme ó revoque la sentencia del inferior, siempre tendrá lugar la súplica, que se sustanciará del mismo modo que la apelacion.

27. La accion de adulterio es comun al marido y á la mujer en su caso. A ninguna otra persona le será lícito ni aun la denuncia.

La accion de divorcio es igualmente comun al marido y á la mujer en su caso. Cuando la mujer intente esta accion, ó la de adulterio contra el marido, podrá ser amparada por sus padres ó abuelos de ambas líneas.

Todos los juicios sobre validez ó nulidad del matrimonio, sobre alimentos, comunidad de intereses, gananciales, restitucion de dote, divorcio, y cuantas acciones tengan que entablar los casados, se ventilarán ante el juez de primera instancia competente. Los jueces, para la sustanciacion y decision de estos juicios, se arreglarán á las leyes vigentes.

28. Los testigos que declaren con falsedad en la informacion para averiguar el impedimento, serán castigados con la pena de dos años de presidio. Los denunciantes que no justifiquen la denuncia, serán castigados con un año de presidio, y si la denuncia resultare calumniosa, sufrirán tres años de presidio.

En la imposicion de estas penas nunca se usará del arbitrio judicial.

Los juicios que se sigan contra los testigos y denunciantes serán sumarios. De la sentencia que en ellos pronuncien los tribunales competentes, habrá lugar á la apelacion, que se sustanciará con citacion y audiencia de los reos. Si la sentencia de vista fuere de toda conformidad con la de primera instancia, causará ejecutoria. En caso contrario, habrá lugar á la súplica, que se sustanciará como la apelacion.

29. El juicio de responsabilidad intentado contra el juez de primera instancia, por las declaraciones que haga en la materia de impedimentos, se seguirá del modo que lo mandan las leyes vigen-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tes, y la pena que se imponga será la de destitucion de empleo é inhabilidad perpétua para ejercer cargo alguno del ramo judicial en toda la República.

30. Por último, por decreto de 5 de Diciembre de 1867, se dispuso lo siguiente:

"Art. 1º Se declaran revalidados para todos los efectos legales, los matrimonios celebrados en los lugares que estuvieron sometidos á la intervencion extranjera, ó al llamado gobierno del imperio que pretendió establecer, en los casos siguientes:

I. Los celebrados ante algun funcionario civil conforme á las reglas establecidas por la intervencion ó el llamado imperio.

II. Los celebrados solamente ante algun ministro de cualquier culto, conforme á las reglas del mismo, aun cuando en el lugar hubiese funcionario civil designado por la intervencion ó el llamado imperio.

"Art. 2º Igualmente se declaran revalidadas para todos los efectos legales las declaraciones de nacimientos en los lugares que estuvieron sometidos á la intervencion, ó al llamado imperio, ya fuesen hechas ante el funcionario civil designado para recibirlas, ó ya ante algun ministro de cualquier culto, conforme á las reglas del mismo.

"Art. 3º En los casos de controversia sobre validez de aquellos matrimonios, ó declaraciones de nacimientos, conocerán los jueces que sean competentes segun las leyes de la República, y

decidirán conforme á las reglas que debieron observarse ante el funcionario civil de la intervencion ó el llamado imperio, ó ante el ministro del culto.

"Art. 4º En los casos á que se refiere este decreto, los nacimientos, los matrimonios y los fallecimientos, podrán comprobarse con las constancias que fuesen fehacientes, ya segun las reglas de la intervencion ó el llamado imperio, ó ya segun las reglas del culto.

"Art. 5º Cuando quieran los interesados, podrán ocurrir á presentar dichas constancias fehacientes de los nacimientos, matrimonios ó fallecimientos, para que se asienten en los libros de los jueces del estado civil de los lugares respectivos, á fin de que en lo sucesivo puedan darse por ellos en cualquier tiempo las constancias correspondientes.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

en la formacion de este título, aquellas que no estén alteradas por la legislacion novísima, ó que sirvan para comprenderla y aplicarla.

La ley dada en Veracruz en 23 de Julio de 1859 durante la permanencia del gobierno general en esa ciudad, los decretos tambien generales de 2 de Mayo de 1861 y 5 de Julio de 1862, y la ley sobre registro del estado civil, constituyen la legislacion novísima vigente, y de ellas tomaremos lo que se dirá en este título. [1]

2. Al matrimonio suelen preceder los *esponsales*, que pueden definirse: *La promesa de casarse que se hacen mútuamente el varon y la mujer en escritura pública.* [2] Derivan su nombre del verbo *spondere*, prometer. Antiguamente se dividian en esponsales de presente y esponsales de futuro. Los primeros formaban matrimonio. Hoy solo puede haber esponsales de futuro, porque el matrimonio no puede contraerse sino con las solemnidades que despues explicaremos. Los esponsales, que constituyen un verdadero contrato, prévio al matrimonio, ni son de necesidad para que este tenga lugar, ni están en uso en México.

1 Téngase presente que cada una de estas leyes es obligatoria desde el dia de su promulgacion en cada lugar, y que la de 23 de Julio de 1859 no se promulgó en el Distrito federal sino en 28 de de Diciembre de 1860. Sobre los matrimonios celebrados en la época de la intervencion francesa y del imperio, véase lo que diremos en el texto.

2 Ley 18, tít. 2, lib. 10 Nov. Rec.; ley de 23 de Julio de 1859, art. 8, frac. 5ª

Sin embargo, como autorizados por la ley, pueden tener lugar alguna vez, y por esto tratamos de ellos.

3. Para que los esponsales sean válidos, es necesario que los contrayentes tengan al menos la edad de siete años cumplidos, que espresen su consentimiento con palabras, escritos ó señales claras, y que no haya entre ellos impedimento dirimente. Mas cuando se han contraido antes de la pubertad, pueden retractarse al llegar á ella.

En ningun tribunal pueden admitirse demandas de esponsales, que no estén celebrados por personas habilitadas para contraer por sí mismas, ó con autorizacion de sus mayores, y prometidos por escritura pública; y en estas demandas se procederá, no como asuntos criminales ó mixtos, sino como puramente civiles. [1] Pueden contraerse esponsales, no solo entre presentes, sino entre ausentes por procurador con poder especial; pero si se le revocase el poder antes de la celebracion de los esponsales, serán nulos estos, aunque ni el procurador ni el contrayente, tuvieren noticia de la revocacion. [2]

Los esponsales pueden celebrarse pura y simplemente, ó bajo condicion, con intervencion de arras ó sin ellas, para dia señalado ó sin designacion de tiempo.

1 Ley 18, tít, 2, lib. 10 de la Nov. Recop.

2 Ley 1ª, tít. 1, P. 4

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Aunque los esponsales contraidos por impúberes que han cumplido ya siete años, son válidos, segun se ha indicado, no tendrán fuerza coactiva, si no se ratifican expresa ó tácitamente por el varon al llegar á los catorce años, y por la hembra á los doce. Sin embargo, ninguno de los impúberes podrá apartarse de los esponsales antes de llegar á la pubertad; pero podrá apartarse el primero que llegue, sin esperar á que tambien llegue el otro. Mas si un puber contrae esponsales con un impuber, no podrá ya rescindirlos el puber, pero podrá hacerlo el impuber cuando llegue á la pubertad. [2]

4. Los esponsales producen dos efectos: el primero es la obligacion recíproca de casarse; pero esta obligacion no es absoluta y eficaz, pues si uno de los dos esposos rehusa cumplirla, no puede compelerle el juez, sino indirectamente, negándole la licencia para casarse con otra persona. Mas aunque el esposo que no quiere cumplir su promesa, no pueda ser forzado á ello, puede, sin embargo, ser condenado por el juez á indemnizar á la esposa de los perjuicios que se le siguieren por esta causa, como todo aquel que falta al cumplimiento de un contrato.

El segundo efecto es una especie de afinidad, llamada *de pública honestidad*, que en virtud de los esponsales resulta entre el uno de los esposos

2 Ley 6 y 8, tít. 1, P. 4.

y el pariente del otro, de modo que no pueden casarse despues. Este impedimento tenia lugar antiguamente, aunque los esponsales fuesen nulos; pero el concilio de Trento lo suprimió enteramente en el caso de que hubiese alguna nulidad en los esponsales, y lo redujo tan solamente al primer grado, cuando estos hubiesen sido contraidos válidamente, y por la ley de 23 de Julio de 1859, producen impedimento dirimente solo cuando están contraidos por escritura pública, como luego veremos.

5. Los esponsales se disuelven por cualquiera de los modos siguientes: 1º Por mútuo consentimiento de las partes, como sucede en cualquiera otra convencion, aunque se hayan contraido con juramento, porque el juramento no muda la naturaleza del contrato. [1] 2º Por matrimonio que cualquiera de los esposos contrajere con otra persona, [2] de modo que el abandonado queda libre para siempre de toda obligacion; pero el matrimonio contraido en contravencion á los esponsales legítimamente otorgados en escritura pública y no disueltos por el mútuo disentimiento es nulo, [3] á ménos que se haya celebrado en artículo de muerte. [4] 3º Por afinidad que resultare entre los esposos en virtud de cópula de alguno de los dos con persona

1 Ley 8, tít. 1, P. 4, cap. 2, ext. de Sponsalibus.
2 Ley 8, tít. 1, P. 4.
3 Ley de 23 de Julio de 1859, art. 8, frac. 5ª
4 Decreto de 5 de Julio de 1862.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

parienta del otro; [1] de modo que nazca impedimento para el matrimonio. 4º Por fornicacion subsiguiente de cualquiera de los dos con otra persona, [2] y aun tambien por la antecedente de la esposa que el esposo hubiese ignorado al contraer los esponsales; mas solo el inocente queda libre en ambos casos. [3] 5º Por desposorio y cópula posterior del esposo con otra mujer, porque el vínculo de los segundos esponsales es entónces mas fuerte que el de los primeros. Esta doctrina era segura en lo antiguo porque los esponsales aun de futuro, cuando seguia la cópula se convertian ó reputaban como matrimonio; mas éste disolvia los esponsales anteriores; pero supuesto que no hay matrimonio si no es el que se celebra ante el juez del estado civil, los esponsales y cópula posterior, no disuelven los primeros si el otro contrayente de estos quiere exigir su cumplimiento; y solo producirán el efecto de que si el inocente quiere apartarse de ellos puede hacerlo. 6º Por rapto y fuerza hecha por otro á la esposa, en cuyo caso queda escusado el esposo de la obligacion de casarse con ella, [4] pues aunque la esposa sea inculpable, corre peligro de que haya en el matrimonio prole ajena, y ademas la esposa ha sufrido una notable variacion en su

1 Ley 8, tít. 1, P. 4.
2 Ley 8, tít. 1, P. 4.
3 *Ferraris, verbo Sponsalia*, núme. 102 y siguientes.
4 Ley 8, tít. 1, P. 4.

persona. 7º Por trato ilícito de la esposa con otro hombre, pues el esposo no puede casarse sin cierta especie de nota. [1] 8º Por fealdad ó defecto notable que sobreviniese á cualquiera de los esposos, [2] y aun por enfermedad grave, incurable y contagiosa, ó de grande molestia para el otro cónyuge. [3] 9º Por infamia en que incurriese alguno de ellos á causa de crímen grave: por vicio trascendental que contrajese, como embriaguez, juego, etc.: por sevicia ó notable aspereza de trato, que se descubriese en el esposo; por enemistad capital, ódio ó estraordinaria aversion que naciese despues entre ambos, y por riñas ó escándalos que se originaren ó racionalmente se temiesen entre sus parientes. [4] 10º Por no querer ó no poder dar la dote los que la prometieron: por haber sobrevenido á uno de los esposos grave pérdida ó menoscabo en su hacienda ó fortuna, aun sin culpa suya; de suerte que de un estado de comodidad y bienestar, haya pasado al de la pobreza, y con mayor razon por sobrevenir á los dos esta desgracia, de modo que no puedan sostener con decoro las cargas del matrimonio, como asimismo por verse amenazado de deshe-

1 Ferraris y otros varios autores que cita.
2 Ley 8, tít. 1, P. 4.
3 Ferraris, núm. 115.
4 Ferraris, núms. 113 y 114.—Argum. de los capítulos 25 de *Jurej.*, y 13, al fin, de *restit. spoliat.*, y puede verse á Berardi, tom 3 de *jus eccleziast.*, dis. 4, y Murillo, lib. 4, par. 12.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

redacion por causa del casamiento cualquiera de los esposos. [1] 11º Por ausencia del uno á tierras distantes, sin que se sepa su paradero, en cuyo caso debe el otro esperar tres años: [2] bien que en la práctica se atiende á las circunstancias y causas del viaje, como igualmente á las esperanzas de pronto regreso. [3] 12º Por muestras directas ó indirectas que uno de los esposos diere de no querer contraer el matrimonio prometido, como si lo dilata sin justa causa, si hace voto simple de castidad ó de ordenarse ó entra en la carrera eclesiástica, ó celebra esponsales con otra persona, en cuyos casos segun la doctrina comun, puede el otro apartarse libremente de los esponsales, y contraer matrimonio con otro, segun el axioma: *Frangenti fidem, fides frangatur eidem*, ó bien compeler al rescindente á cumplir su promesa. 13º Por la voluntad sola de uno de los esposos cuando habiéndose desposado siendo impúber, se arrepiente al llegar á la pubertad; mas deberá pedir la rescision inmediatamente que llegue á la pubertad, pues de otro modo se entenderá que ratifica tácitamente los esponsales, especialmente si permite que se le trate como esposo ó esposa dando ó admitiendo regalos.

6. Hemos conservado las diferentes causas que por las leyes y la jurisprudencia pueden pro-

1 Ferraris.
2 Ley 8, tít. 1, P. 4.
3 Ferraris.

ducir la rescision del contrato de esponsales, y que son compatibles con el sistema de la ley de 1859. Las leyes de Partida y el derecho canónico, reconocian tambien como causas de disolucion, el ingreso en alguna órden religiosa y la recepcion de órden sagrado. Mas como hoy ni se reconocen las órdenes religiosas, ni hay prohibicion para que se case civilmente el ministro de cualquier culto, ambas causas han desaparecido, y en nuestro concepto se aplicará la regla general de indemnizacion de daños y perjuicios en favor del desposado de quien no depende cumplir el contrato, porque el que entró en religion se niegue á ello.

7. El conocimiento de las causas sobre el valor de los esponsales ó su rescision, y sobre la obligacion que tienen de cumplirlos los que los contrajeron, así como el de los daños y perjuicios que debe satisfacer á su contrario el desposado que sin justa causa se resiste á cumplir su promesa, corresponde á los jueces ordinarios por no existir ya tribunales eclesiásticos.

8. El matrimonio es, segun el Código de las Partidas: *Ayuntamiento de marido é de mujer, fecho con tal entencion de beuir siempre en uno, é de non se departir; guardando lealtad cada uno de ellos al otro, é non se ayuntando el varon á otra mujer, nin ella á otro varon, biuiendo ambos á dos.* [1]

1 L. 1ª tít. 2, Part. 4.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

9. El matrimonio civil no puede celebrarse mas que por un solo hombre con una sola mujer. La bigamia y la poligamia son delitos severamente castigados por las leyes penales. [2]

10. Ni el hombre antes de los catorce años, ni la mujer antes de los doce, pueden contraer matrimonio. En casos muy graves, y cuando el desarrollo de la naturaleza se anticipe á estas edades, pueden autorizar para la celebracion del contrato los gobernadores de los Estados y el del Distrito federal.

11. El hombre menor de veintiun años y la mujer menor de veinte, no pueden contraer matrimonio sino con la licencia de sus padres, y en defecto de estos, con la de los abuelos paternos. A falta de padres y abuelos paternos necesitan la licencia de sus tutores ó curadores, y á falta de estos la del hermano mayor. Cuando los pretendientes son mayores de veinte ó veintiun años, pueden contraer matrimonio sin necesidad de licencia alguna.

Aunque las personas que deben dar la licencia no necesitan, cuando la nieguen, expresar la causa, sin embargo, pudiendo ser muy bien que su disenso sea irracional, las leyes permiten á los menores acudir en tal caso á la autoridad política del Distrito, la que, previos los informes que juzgue conveniente y prudente tomar, concederá

2 Ley de 23 de Julio de 1859, art. 3.

ó negará el permiso. Si esta autoridad política fuese el prefecto, y alguno se creyere agraviado por su decision, podrá ocurrir al gobernador del Estado para que la revoque ó confirme. El recurso para ante el gobernador deberá introducirse en ocurso presentado al prefecto, en el término de ocho dias contados desde la notificacion, quedando por este hecho suspensa la decision del prefecto.

Mas los interesados podrán acudir, salvando la autoridad del prefecto, directamente al gobernador para que supla el consentimiento. [1]

Si hubiese fundados motivos para temer la falta de libertad en la mujer que pretende contraer matrimonio, durante la informacion sobre el irracional disenso del padre, ó despues de ella, si concediese la licencia la autoridad política, podrá esta decretar el depósito de la mujer en una casa honrada en la que se halle libre tanto del influjo del padre como de las seducciones del pretendiente. [2]

12. Son impedimentos para celebrar el contrato civil de matrimonio los siguientes:

1º El error cuando recae esencialmente sobre la persona.

2º El parentesco de consanguinidad legítima ó natural, sin limitacion de grado en la línea as-

1 Ley 18, tít. 2, lib. 10 de la Nov. Rec.—Arts. 74 y 75 de la ley de 20 de Mayo de 1857, y 7º de la de 23 de Julio de 1859.

2 Leyes 14, 15 y 16, tít. 2, lib. 10, Nov. Rec.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cendente ó descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende solamente á los tios y sobrinas, ó al contrario, siempre que estén en el tercer grado.

3º El atentar contra la vida de alguno de los casados, para casarse con el que quede libre.

4º La violencia ó la fuerza, con tal que sea tan grave y notoria que baste para quitar la libertad del consentimiento.

5º Los esponsales legítimos, siempre que consten por escritura pública y no se hayan disuelto por el mútuo disenso de los mismos que los contrajeron.

6º La locura constante é incurable.

7º El matrimonio celebrado ántes legítimamente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer, ántes de que se disuelva el primero.

8º El parentesco de afinidad en línea recta sin limitacion alguna. [1]

Cualquiera de estos impedimentos basta para que no se permita la celebracion del matrimonio, ó para dirimirlo en el caso de que existiendo alguno de ellos, se haya celebrado; menos el error sobre la persona que puede salvarse ratificando el consentimiento, despues de conocido el error. [2]

1 Ley de 23 de Julio de 1859, art. 8º, y decreto de 2 de Mayo de 1861, art. 1º

2 Ley de 23 de Julio de 1859, art. 8º

13. De los impedimentos puede dispensarse el de los consanguíneos en tercer grado de la línea colateral desigual; y solo los gobernadores de los Estados, los gefes políticos de los Territorios en sus respectivas demarcaciones, y el Presidente de la República en el Distrito Federal, pueden otorgar la dispensa. [1]

14. Mas respecto de los matrimonios que se celebren hallándose en artículo de muerte alguno de los contrayentes, no son impedimentos ni el parentesco en la línea colateral desigual, ni los esponsales legítimos. [2]

15. El cómputo de grados del parentesco para el impedimento de consaguinidad, debe hacerse con arreglo á la computacion civil. Para la inteligencia de esta disposicion de la ley de 1859, observaremos que el parentesco ó consanguinidad es *atencencia ó aligamiento de personas departidas que descienden de una raiz.* [3]

En el parentesco hay líneas y grados. La línea es *el ayuntamiento ordenado de personas que se tienen unas de otras como cadena descendiendo de una raiz.* Esta es recta ú oblícua. La recta es entre personas que una viene de la otra; y si se cuenta subiendo, como en hijo, padre, abuelo, bisabuelo, se dice de *ascendientes*, y si bajando, como de bisabuelo, abuelo, padre, hijo, se llama

1 Arts. 2 y 3 del decreto de 2 de Mayo de 1861.

2 Decreto de 5 de Julio de 1862.

3 Ley 1ª, tít. 6, P. 1ª

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de *descendientes*. La transversal es en la que entran personas que no descienden unas de otras, y empieza en los hermanos, siguiendo entre los descendientes de uno de estos respecto de los del otro; por lo cual se llama transversal, aunque todas las personas comprendidas en ella descienden de un mismo tronco. [1] Esta es igual cuando por ambos lados se cuenta igual número de personas, y desigual cuando por un lado hay mayor número que por el otro.

Grado es la distancia que hay de un pariente á otro, proveniente del número de generaciones que median. En la línea recta de ascendientes ó descendientes, se cuentan los grados del mismo modo por el derecho civil que por el canónico, y se dice que hay tantos grados, cuantas son las generaciones, ó cuantas son las personas que intervienen, menos una, y así el hijo dista de su abuelo dos grados, porque hay dos generaciones ó tres personas. En la línea transversal se cuentan de diverso modo en ambos derechos, porque segun el civil, se computan subiendo desde una de las personas al tronco, y bajando despues hasta la otra, de modo que resultan tantos grados cuantas personas menos una; y segun el canónico solo se sube de la una al tronco, resultando que están entre sí las dos personas, como la mas distante del tronco lo está con él. De es-

1 Ley 2, tit. 6, P. 4.

ta diversidad se sigue que en la computacion civil es una misma la regla, sea igual ó desigual la línea, y no así en la canónica, en la cual, siendo igual, distan las dos personas entre sí, lo que cada una del tronco, y siendo desigual, lo que la mas remota dista del tronco; y de la misma diversidad resulta que en el derecho civil no hay primer grado en la línea transversal; pues por ejemplo, entre dos hermanos, que son las personas mas cercanas, subiendo del uno al padre, y bajando de este al otro hermano, resultan tres personas, que son dos grados.

16. La afinidad es, *alleganza de personas que viene del ayuntamiento del varon y de la mujer*. [1] Nace, pues, de la union carnal del varon y la mujer, sea ó no lícita, y por ella los parientes del varon se hacen afines de la mujer, y los de esta del marido, en el mismo grado en que son parientes. [2]

17. Respecto de las solemnidades con que debe celebrarse el matrimonio, hé aquí lo que disponen las leyes vigentes:

Las personas que pretendan contraer matrimonio, se presentarán ante el juez del Estado civil, quien tomará sobre el Registro nota de esta pretension, levantando de ella acta en que consten los nombres, apellidos, profesiones y domicilios de los pretendientes, y de sus padres y

1 L. 5, tit. 6, P. 4.
2 Id. id.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Sec. 2ª—De los efectos civiles del matrimonio.

1. De los efectos civiles del matrimonio; de la compañía legal.
2. Cuándo se disuelve esta.
3. Si puede durar despues de la muerte de uno de los cónyuges.
4. Qué bienes entran en la compañía.
5. Cómo es comun el dominio de los gananciales.
6. La facultad de enajenarlos el marido, es solo entre vivos.
7. La mujer puede renunciar á la compañía y cuándo.
8. Deducciones que se han de hacer de los gananciales.
9. Otros cinco efectos del matrimonio.
10. Si el casado de diez y ocho años pierde los privilegios de menor.
11. Privilegios de los recien casados, y del que tiene seis hijos varones.

1 El matrimonio produce algunos efectos civiles que vamos á explicar. El primero es el poder que tienen los padres sobre sus hijos, de que hemos hablado en el título anterior. El segundo, de que se ocupa todo el título 9 del libro 5 de la Recopilacion, ó sea el 4 del libro 10 de la Novísima, y que no conoció el derecho romano, es la adquisicion para ambos cónyuges por mitad de lo que cada uno ganare durante el matrimonio; de modo que todos los bienes que tuvieren el marido y la mujer, son de ambos por mitad, menos aquellos que alguno de los dos probare que le pertenecen separadamente. [1] Así es que se presumen comunes, si no se prueba lo

1 L. 1, tít. 9, lib. 5 de la R., ó 4, tít. 4, lib. 10 de la N.

contrario, y en esto se funda la necesidad ó conveniencia de otorgar una escritura pública al tiempo de contraer el matrimonio en la que consten los bienes que cada uno trae. [1]

2. Esta es la sociedad ó compañía legal que nace del matrimonio, y dura mientras dura él por beneficio de la ley, que le dá algunas diferencias respecto de las compañías comunes, como veremos. Las palabras *estando de consuno* que usa la ley, [2] han servido de fundamento para asentar que no existe la compañía sino por la cohabitacion de los cónyuges, y en apoyo se cita la ley 205 del Estilo que hablando del marido, dice, *estando en uno con su mujer;* de modo que cesaría la compañía si los cónyuges se separasen uno del otro por largo tiempo. Mas Acevedo, Matienzo, García y otros, opinan lo contrario, fundados en la frase *durante el matrimonio* de que usa otra ley, [3] explicando las del Fuero y Estilo, pues de ella infieren que las palabras *estando de consuno* no deben entenderse rigorosamente. Mas en el caso de que la separacion fuese por divorcio, juzgan los mismos autores, que el que dió el motivo liberta al otro de la compañía, quedando él sin embargo obligado, como sucede en la renuncia maliciosa de la compañía comun. A mas de este caso hay otros dos en que

1 Gomez en la ley 53 de Toro n. 70.
2 L. 2, tít. 9, lib. 5 de la R., ó 1 tít. 4, lib. 10 de la N.
3 L. 5, tít. y lib. cit. de la R. y de la N.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que sea jugando ó viviendo viciosamente, contra el sentir de Ayora, que opina lo contrario. Tambien se disputa entre los autores si en la facultad de enajenar se incluye la de dar ó donar, afirmándolo Gomez con unos, y negándolo Matienzo con otros. Molina [1] y Gutierrez [2] llevan una sentencia media, que parece la mas acertada, y es que el marido puede hacer donaciones moderadas, no excesivas y sin causa.

6 Mas esta facultad de hacer enagenaciones debe entenderse limitada á las que se hagan entre vivos, como advierte Acevedo fundado en las mismas palabras de la ley, que dice: *que los pueda enagenar el marido durante el matrimonio*, y mas abajo, *y que el contrato de enagenamiento vala*. De modo que no puede el marido disponer en su testamento de los gananciales que pertenecen á su mujer, la que antes bien entra por la muerte del marido, en la libre administracion de la mitad que le corresponde, sin obligacion de reservar cosa alguna en la propiedad, ni en el usufructo para los hijos que tuviere de otro matrimonio que hubiese contraido antes; [3] y en consecuencia si el marido le hiciere algun legado, lo tendrá sin deduccion de su mitad. [4]

7. Hemos dicho que la mujer puede renun-

1 Molin. de Hispan. primog. lib. 2, cap. 10.
2 Gutier. lib. 2, pract. quaest. 121.
3 L. 6, tít. 9, lib. 5 de la R., ó 6, tít. 4 lib. 10 de la N.
4 L. 7, tít. 9 lib. 5 de la R., ó 8, tít. 4, lib. 10 de la N.

ciar el derecho que tiene en la compañía, y haciéndolo no queda obligada á pagar parte alguna de las deudas que el marido hubiere contraido durante el matrimonio.[1] Esta renuncia puede verificarse antes de contraer el matrimonio ó despues de disuelto por la muerte; mas si durante él pueda hacerse, son varias las opiniones. La mas comun, que defienden Covarrubias, [2] Gomez, [3] Gutierrez, [4] Matienzo y otros, es que tambien puede hacerse entonces, porque ademas de que la ley habla generalmente, usa de las palabras *marido y mujer*, que solo se dicen con propiedad durante el matrimonio, como advierte Acevedo.[5] Gregorio Lopez [6] y Molina [7] opinan por lo contrario, fundados en que están prohibidas las donaciones entre marido y mujer; mas los que defienden la afirmativa dicen, que esta prohibicion no se entiende de aquellas donaciones por las que el donante no se hace mas pobre, aunque el donatario se haga mas rico, como lo expresa la ley, [8] y que esto sucede en el caso, porque no siendo inamisible el dominio que adquiere la mujer, sino revocable, como que

1 L. 9, tt. y libs. cit. de la R. y de la N.
2 Covarrub. de Matrim. part. 2 cap. 7 n. 14.
3 Gomez en la ley 60 de Toro.
4 Gutierrez, lib. 2 pract. quaest. 126.
5 Acevedo en la l. 9 tít 9 lib. 5 de la R.
6 Gregorio Lopez, glos. 3 de la l. 5, tít. 11 P. 4.
7 Molina de just. et jur. disp. 435.
8 L. 5, tít. 11 P. 4.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

depende de la enagenacion que puede hacer el marido, renunciarlo es mas bien no adquirir que dar. No obstante esta respuesta, las razones en que se apoya la negativa son tan fuertes, que puede decirse que ambas opiniones son igualmente probables; por lo que ofrecido el caso, lo mas prudente será resolverlo por la negativa, si por el exámen del hecho resultare que para otorgar la renuncia hubo seduccion, amenaza ó algun otro engaño de parte del marido; y por la afirmativa si no hubo nada de esto.

8. En toda compañía para liquidar las gananciás, se deducen primero las cargas, ó deudas, y se reputan tales en la compañía legal la dote de las hijas, y las donaciones *propter nuptias* á los hijos, pues es carga del matrimonio, y así deben sacarse de los gananciales, ya sea que los dos la hubiesen dado ó prometido, ya sea solo el marido. Pero si los gananciales no alcanzaren, se pagará por mitad de los bienes propios de ambos, si ambos la prometieron, ó de los del marido solo, si solo él la prometió.[1] Esta doctrina la extienden Acevedo, Matienzo y Covarrubias al caso en que muerto uno de los cónyuges hiciese la promesa el otro, estando los bienes pro indiviso, fundados en que estas son cargas de la compañía; mas Gomez[2] es de opinion contraria.

9. Los otros efectos civiles del matrimonio

1 L. 8, tít. 9 lib. 5 de la R. ó 4 tít. 3 lib. 10 de la N.
2 Gomez en la ley 53 de Toro.

son: I. Que ninguna mujer puede sin licencia de su marido renunciar ninguna herencia, ya le venga por testamento, ya por intestado, ni aceptarla, sino con beneficio de inventario.[1] II. Que tampoco puede celebrar contrato alguno, ni apartarse de los celebrados, ni dar á nadie por libre de ellos, ni hacer cuasi contratos y entrar en juicio demandando ó defendiéndose, y si entrare por sí ó por procurador, nada valga de lo que hiciere.[2] III. Que el marido pueda dar licencia á su mujer para contratar, y hacer todo lo que sin ella no podia, y dándosela vale todo lo que en virtud de ella hiciere.[3] Y si el marido no la diere, podrá compelerlo á ello el juez con conocimiento de causa legítima y necesaria; y si aun compelido no la diere, la dará el juez,[4] que podrá darla igualmente con conocimiento de causa, estando el marido ausente, no esperándose de pronto su venida, ó habiendo peligro en la demora, y valdrá todo lo hecho por la licencia del juez, como si la hubiera dado el marido.[5] IV. Que el marido pueda ratificar todo lo que su mujer hubiese hecho sin su licencia ya en general, ya en particular.[6] V. Que el marido que

1 L. 1, tít. 3 lib. 5 de la R. ó 10 tít. 20 lib. 10 de la N.
2 L. 2, tít. 3 lib. 5 de la R. ó 11 tít. 1 lib. 10 de la N.
3 L. 3, tít. 3 lib. 5 de la R. ó 12 tít. 1 lib. 10 de la N.
4 L. 4, tít. y lib. cit. de la R. ó 13, tít. y lib. cit. de la N.
5 L. 6 del mismo ó 15 en la N.
6 L. 5, tít. 3 lib. 5 de la R. ó 14 tít. 1 lib. 10 de la N.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tenga 18 años de edad pueda administrar sus bienes, y los de su mujer, si fuere menor, sin necesidad de habilitacion ó venia. [1]

10. Con motivo de esta última declaracion mueven los autores las cuestiones siguientes: I. Si los casados de 18 años conservarán hasta cumplir la mayor edad, el beneficio de la restitucion por entero, en el caso de haber padecido daño por su administracion. II. Si podrán intervenir en juicio por sí mismos sin que intervenga el curador para pleitos. III. Si podrán enagenar sus bienes raices sin decreto del juez. Vela [2] resuelve afirmativamente la primera, y negativamente las otras dos, fundado en una razon que las comprende á todas, y es, que habiéndose hecho la declaracion de que tratamos en favor de los casados, debe interpretarse en el sentido que les fuere mas útil; y por la misma prueba que el casado que entró en los 18 años, queda libre del curador que tenia antes. [3]

11. En la misma ley en que se concede esta habilitacion al casado de 18 años, se establecen otros privilegios en favor de los recien casados, con la mira de promover los matrimonios. Tales

1 L. 14 tit. 1 lib. 5 de la R. ó 7 tit. 2 lib. 10 de la N.

2 Vela, disert. 5. núm. 2, y disert. 6. núm. 43.

3 Hemos omitido una de las cuestiones, sobre si el casado de diez y ocho años goza del privilegio de caso de corte, de que gozaban los menores, porque en el dia ninguno lo goza. Véase el núm. 27 del tit. 2 del lib. 3.

son la exencion por cuatro años contados desde el dia del casamiento del servicio de cargas concegiles, cobranzas, huéspedes, soldados y otros, y por dos años la de todas las contribuciones generales y municipales. Y en la misma se exime de las cargas públicas por toda su vida al que llegare á tener seis hijos varones vivos, conservando su privilegio aunque muera alguno de ellos despues.

UANL
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

se disuelve la compañía legal sin que se disuelva el matrimonio, y son cuando la mujer renuncia la compañía, [1] y cuando se confiscan los bienes de alguno de los dos; [2] pues entonces dura solo hasta la sentencia de confiscacion, quedando al inocente libre la mitad de los bienes ganados hasta aquel dia. La ley [3] condena tambien á perder su mitad á beneficio de los herederos del marido á la viuda que viviere deshonestamente.

3. Los intérpretes del derecho opinan comunmente que si muerto uno de los cónyuges, el que le sobrevive continúa viviendo en comunion de bienes con los herederos del otro, se entiende continuada la compañía legal; pero Matienzo es de opinion contraria fundado en varias razones: 1ª Que disuelto el matrimonio cesó la razon que introdujo la compañía. 2ª Que siendo esta especial y distinta de las comunes, es de rigorosa interpretacion y no debe ampliarse. 3ª Que no proviniendo de la convencion ó voluntad de las partes, sino de sola la ley, es arriesgado extenderla, presumiéndola renovada, á pretesto de un tácito consentimiento. Por lo que parece mas acertado decir, que en el caso no se continúa la compañía legal, sino que se contrae otra de nuevo entre el cónyuge viudo, y los herederos del otro.

1 L. 9, tít 9 lib. 5 de la R. ó 9, tít. 4 lib. 10 de la N.
2 L. 10, tít. y lib. cit. de la R. ó de la N.—La pena de confiscacion está abolida por el artículo 22 de la Constitucion federal.
3 L. 5, tít. y lib. cit. de la R. ó de la N.

4. No se reputan bienes de la compañía, que comunmente se llaman gananciales, los que tenian los cónyuges antes del matrimonio, los cuales quedan propios de aquel de quien eran, [1] ni las herencias y donaciones que se hicieren á alguno de ellos, [2] aunque las remuneratorias, si lo son de servicio hecho por los dos, en opinion de Gutierrez [3] pertenecen á la compañía; segun García [4] en todo caso, y segun Matienzo [5] en ninguno. Tampoco pertenecen los bienes castrenses ó cuasi castrenses, si no es que sean ganados á costa de ambos; [6] mas todos los demás que cualquiera de los cónyuges adquiere por otro título con su trabajo é industria, son de la compañía, y se reputan gananciales, [7] lo mismo que los frutos y rentas de los bienes y oficios de cada uno de ellos, aunque provengan de los de uno solo; de modo que si á este le dejan una herencia, será de él solo; pero los frutos de ella serán comunes; [8] de donde infieren Gutierrez, Acevedo y otros, que lo que gana el marido como juez, abogado ó médico, es comun y se reputa por gananciales, co-

1 L. 4, tit. 9, lib. 5 de la R., ó 3, t. 4, lib. 10 de la N.
2 L. 5, tít. y libros citados de la R. ó N.
3 Gutierrez Pract. quaest. 119.
4 García de conjug. ac. quaest. n. 125.
5 Matienzo sobre la ley 3, glos. 6.
6 LL. 3 y 5, tít. 9, lib. 5 de la R. ó 2 y 5, tít. 4, lib. 10 de la N.
7 L. 2, tít. 9, lib. 5 de la R., ó 1, tít. 4, lib. 10 de la N.
8 LL. 4 y 5, tít. 9, lib. 5 de la R. y 3 y 5, t. 4, lib. 10 de la N.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

mo frutos civiles de estos oficios, que la ley no distinguió cuando establece que lo sean los de cualquier oficio. Lo son tambien los frutos pendientes al tiempo de disolverse; pero con la distincion de que en los árboles y viñas es menester que hayan aparecido, mas no en los sembrados, en los cuales entran los gastos hechos en su beneficio, conforme á una ley [1] del Fuero real, que está recibida en la práctica, segun Matienzo [2] y Gomez. [3] Las mejoras ó aumentos de los bienes de cualquiera de ellos, si han provenido de la industria ó del trabajo, pertenecen á la compañía; mas no si son obra del tiempo, como si al campo del marido se le hubiese añadido algo por aluvion. Esta doctrina, de las mejores en opinion de Febrero, [4] se entiende solo en cuanto á lo gastado en hacerlas, y no en cuanto al mayor valor de la finca; y no tiene lugar en los bienes mayorazgados, pues todos ceden al mayorazgo como veremos. [5] Si uno de los cónyuges adquiere algo por derecho de retracto, la cosa será solo de él; pero el otro tendrá derecho á la mitad del precio que costó. [6] Lo mismo debe decirse de la cosa permutada, respecto de la cual solo tendrá

1 L. 10, tit. 4, lib. 3 del Fuero Real.
2 Matienzo sobre la ley 4, glos 1.
3 Gomez, sobre la ley 53 de Toro, n. 71.
4 Febrero de Tapia, tom. 6, tit. 2. cap. 9, núm. 2 y 3.
5 Lib. 2, tit. 6, n. 15.
6 Molina de just. et. jur. disp. 433, y Gomez, sobre la ley 70 de Toro n. 28.

el otro derecho á la mitad de los guantes, vueltas ó ribete si lo hubo. Si se comprare alguna cosa con dinero de uno solo, la cosa será comun, y el comprador podrá sacar su precio del cúmulo de gananciales. [1]

5. El dominio de los gananciales es comun por mitad al marido y la mujer, [2] sin consideracion á si alguno llevó mas bienes que el otro al matrimonio. [3] Matienzo opina que esta comunion de bienes es en cuanto al dominio y la posesion; mas Covarrubias y Acevedo dicen que respecto de la mujer debe entenderse de un dominio y posesion habitual, y no actual, la cual no la adquiere sino por la disolucion del matrimonio, durante el cual es solo del marido; y por eso puede enajenar los bienes de la compañía sin necesidad del consentimiento de la mujer, y es válida la enajenacion, á menos que sea hecha con ánimo de defraudarla ó perjudicarla. [4] Esta circunstancia que exije la ley para que sea inválida la enajenacion, ha servido de fundamento á Gomez, Gutierrez, García, [5] y casi todos los intérpretes, para asentar que son válidas las enajenaciones que el marido hiciere sin ese ánimo, aun-

1 L. 11, tit. 4, lib. 3 del Fuero Real. Molin. en d. 1, disp. 433. Gutier. lib. 2, quæst. práct. 117. Martinez en la ley 2, tit. 9, lib. 5 de la R.
2 LL. 1 y 2 tit. 9, lib. 5 de la R. ó 1 y 4, tit. 4, lib. 10 de la N.
3 L. 4, tit. 9, lib. 5 de la R., ó 5 tit. 4, lib. 10 de la N.
4 L. 5, tit. y libs. cit. de la R. ó de la N.
5 García de conjug. ac quæst. n. 66.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

TITULO V.

DE LAS DOTES, DONACIONES, ARRAS Y OTRAS DONACIONES ENTRE MARIDO Y MUJER.

Tít. 11, P. 4, tít. 2, lib. 5 de la R. 63, lib. 10 de la N.

1. Qué es dote, y su division en adventicia y profeticia.
2. En estimada ó inestimada.
3. Del dominio de las cosas dotales, y modo de restituirlas cuando es estimada.
4. Cómo se hace la restitucion cuando hubo pacto.
5. Y cuando se hizo en ganados ó cosas que se cuentan, pesan ó miden.
6. Division de la dote en necesaria y voluntaria.
7. El abuelo y bisabuelo pueden ser apremiados á dotar á la nieta ó biznieta.
8. En qué casos puede ser apremiada la madre á dotar á la hija, y el tutor ó curador á su menor.
9. Tasa de las dotes, y y que no se puede dar ni prometer tercio ni quinto por via de dote.
10. Del dominio de los frutos de la dote, y cómo se han de partir.
11. De la enajenacion de la dote.
12. Tiempo en que debe restituirse la dote por muerte de la mujer, y casos en que no tiene lugar.
13. En el de divorcio ó mala versacion del marido, la accion de la mujer es hipotecaria.
14. De los bienes parafernales, su dominio, administracion y privilegios.
15. La donacion *propter nuptias* de que hablan las leyes de Partida, no está en uso.
16. De las donas: cuando deben restituirse, y su tasa.
17. De las arras y su tasa.
18. Del dominio de las arras.
19. De la donacion *propter nuptias* de que hablan las leyes de la Recopilacion.
20. De las donaciones mútuas entre los cónyuges, y casos en que valen.

1. La dote segun la ley [1] es: *el algo que da la mujer al marido por razon del casamiento,* esto es, una donacion, ó á manera de tal que la mujer

1 Ley 1, tít. 11, P. 4.

ú otro por ella da al marido para ayudarlo á sostener las cargas del matrimonio. La dote se reputa patrimonio propio de la mujer, y puede darse y aumentarse antes ó despues de contraido el matrimonio. Se divide en adventicia que es, *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, que no sea de la línea derecha ó algun extraño;* y profeticia que es: *la que sale de los bienes del padre ó del abuelo, ó de los otros que suben por la línea derecha,* [1] debiendo entenderse esta línea, como explica Gregorio López, de la varonil ó paterna. El efecto de esta division es que si el padre dió la dote, la lleva á colacion la hija en la division de los bienes paternos, y en la de los maternos si la dió la madre. Mas si la dió un tercero, se hace por la restitucion despues de disuelto el matrimonio, propia de la mujer sin restriccion ó consideracion alguna; si no es que el que la dió, pusiese algun pacto de reversion, que deberá guardarse. [2]

2. La dote, por lo que mira á la obligacion de restituirla, puede ser apreciada ó estimada, y se llama así cuando á la cosa que se da se le fija el precio, ó inestimada, cuando se señala simplemente la cosa en que se constituye, aunque á veces suele expresarse el precio y la dote sin embargo no estimada; de modo que solo se reputa

1 L. 2 del mismo t. y P.
2 Ley 30, tít. 11, P. 4.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

jura que es su voluntad que valgan las enagenaciones, como puede verse en Gutierrez [1] y en Larrea, [2] siendo muy digna de remediarse esta fuerza que se da al juramento confirmatorio contra disposiciones muy benéficas del derecho, así escrito como no escrito. [3]

12. Disuelto el matrimonio por la muerte de cualquiera de los cónyuges, debe restituirse la dote á la mujer, ó sus herederos inmediatamente si consistia en bienes raices, ó dentro de un año si eran muebles; [4] mas hay tres casos [5] en los cuales cesa esta obligacion. I. Si pactaron los cónyuges, que muerto uno de ellos sin hijos, quedase al otro la dote ó donacion hecha por el marido á la mujer. II. Si la mujer cometiese adulterio. III. Si fuere costumbre antigua en el lugar, que por muerte de la mujer quede al viudo, no habiendo hijos; pues habiéndolos en todos los casos pertenece á ellos la propiedad, y el usufructo al padre ó madre, mientras viviere; debiendo advertirse que segun la ley el derecho de no restituir en los casos I y III es recíproco, esto es, ni el marido debe restituir la dote, ni la mujer la donacion; pero no así en el II, en el

1 Gutierrez de juram. confirm. cap. 1.
2 Larrea, alegac. 36 n. 26.
3 El art. 9º de la ley de 4 de Diciembre de 1860, declaró abolido el juramento en todos los actos del órden civil.
4 L. 31, tít. 11, P. 4.
5 L. 23 del mismo.

que solo se habla del adulterio de la mujer, aunque Gregorio Lopez [1] opina, que lo mismo seria si lo cometiese el marido.[2] Fuera de estos casos, si la mujer muere sin hijos, pero dejando padres, pasa á estos la dote, como herederos forzosos de ella.

13. Debe restituirse tambien la dote en el caso de divorcio, [3] pues cesa igualmente en él la razon por que la disfruta el marido, que es sostener las cargas del matrimonio; [4] y á mas de este hay otro expreso en la ley, [5] y es cuando la mujer vé que su marido empobrece culpablemente, y teme que le malgaste la dote, pues entonces puede pedir en juicio que se la restituya, ó que la ponga en depósito de persona segura, que la administre y recoja los frutos para mantener á los cónyuges, ó que dé fianza de que no la enajenará; aunque Gregorio Lopez advierte [6] que si el marido es evidentemente dilapidador ó pródigo, ni dando fianza se le debe dejar la administracion de la dote. Mas este recurso de la mujer no tiene lugar segun la misma ley, cuando el marido, siendo de buena conducta y cuidado en la administracion, llega á empobrecer. La accion

1 Gregorio Lopez, glos. 1 de la ley 23, tít. 11, P. 4.
2 Por el art. 23 de la ley de 23 de Julio de 1859, la accion de adulterio es comun al marido y á la mujer.
3 LL. 26 y 31, tít. 11, P. 4.
4 L. 7 del mismo tít. y P.
5 L. 29 del mismo.
6 Greg. Lop., glos. 4 de la ley 29, tít. 11, P. 4.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de la mujer por su dote contra los bienes del marido, es hipotecaria, porque estos tienen hipoteca tácita y legal á favor de aquella. [1]

14. Además de la dote tienen á veces las mujeres otros bienes que llaman parafernales, ó extradotales, y son los que la mujer lleva al matrimonio, sin incluirlos en los dotales, ó que recaen en ella por algun título lucrativo despues de casada; [2] y en estos tendrá tambien dominio el marido, y le pertenecerán sus frutos, si la mujer se los diere con esta intencion y no de otra suerte, y para la administracion de ellos es para lo que hemos dicho que habilita la ley al marido que ha entrado en los 18 años, sin necesidad de dispensa. [3] Si consta la entrega de estos bienes al marido, aunque no gozan de la preferencia que los dotales en su pago, gozan del de tácita hipoteca, porque sin necesidad de constituirla expresamente, están sujetos todos los del marido á su responsabilidad y restitucion. [4]

15. Hemos explicado hasta aquí lo que el marido recibe por cuenta de la mujer; síguese ahora explicar lo que esta recibe por cuenta de aquel. Las leyes de las Partidas establecen la *donacion propter nuptias* de los romanos, á la que dan el nombre de *arras*, diciendo que es [5] *la*

1 LL. 17 y 23 del mismo tít. y P.
2 L. 17 del mismo.
3 Tít. 4, lib. 1, n. 24.
4 Ley 17, tít. 11, P. 4.
5 L. 1, tít. y P. cit.

donacion que hace el marido á la mujer por razon de casamiento, y estableciendo que debia ser igual á la dote que trajese la mujer. Pero Antonio Gomez observa muy bien, [1] que ni están en uso estas *donaciones propter nuptias*, cuyo nombre se aplica en muy distinto sentido en la Recopilacion, y que se distinguen mucho de lo que ahora se llaman *arras*.

16. Establecido, pues, el no uso de la donacion *propter nuptias* en el sentido en que hablan de ellas la ley de las Partidas, quedan solo dos especies de donaciones que suelen hacer los maridos á sus mujeres al tiempo ó antes de contraer el matrimonio. La primera es igual á la que los romanos llamaban *sponcalitia largitas*, y es lo que el esposo dá antes de celebrarse el casamiento á la esposa para su adorno, como alhajas y vestidos preciosos, á lo que llaman vulgarmente *donas*. Aunque se dan simple y francamente sin expresar condicion, la llevan tácita; de modo que si deja de celebrarse el matrimonio por culpa de quien recibió la donacion, debe restituirla, y lo mismo si fué por casualidad ó accidente, aunque en este caso, si intervino ósculo, solo deberá restituir la esposa la mitad, y si ella hizo alguna donacion, la recobra íntegra. [2] Las leyes [3] han

1 Gomez en la ley 50 de Toro, núms. 11 y 12.
2 L. 3, tít. 11 P. 4, y lib. 4 tít. 2, lib. 5 de la R. ó 3 tít. 3, lib. 10 de la N.
3 LL. 1 y 5 tít. 2, lib. 5 de la R. ó 6 y 7, tít. 3, lib. 10 de la N

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

fijado la tasa de estos obsequios, que no pueden exceder del valor de la octava parte de la dote, aplicando al fisco el exceso, y para mejor contenerlos se repitió la prohibicion, [1] y se mandó que los mercaderes, plateros, longistas ó cualquiera clase de tratantes, no pudiera ni por sí ni por interposicion de otra persona demandar, ni repetir en juicio las mercaderías y géneros que dieren al fiado para bodas á cualesquiera persona de cualquier estado, calidad y condicion que sean, [2] y á las justicias ordinarias se les declaró la jurisdiccion privativa para conocer de los casos que ocurrieren para el castigo y ejecucion de las penas, á los contraventores.[3]

17. La segunda especie de donacion que por causa del matrimonio hace el marido á la mujer, es la que se llama *arras;* y es, *donacion hecha á la esposa por el esposo en remuneracion de la dote, virginidad ó nobleza,* segun la define Antonio Gomez, [4] quien con Covarrubias [5] enseña, que puede hacerse aun despues de efectuado el matrimonio. El valor de las arras no puede exceder de la décima parte de los bienes del marido, [6] á quien se prohibe la facultad de renunciar esta

1 Auto acordado 4, tít. 12, lib. 7 de la R., cap. 25, ó ley 8 tít. 3, lib. 10 N. R.
2 El mismo, cap. 26, ley 2, tít. 8, libro 10 N. R.
3 El mismo, cap. 27, ley 11, tít. 13, lib. 6, N. R.
4 Antonio Gomez en la ley 50 de Toro, n. 12.
5 Covarrubias, part. 2 de matrim. cap. 3, § 7, n. 14.
6 L. 2, tít. 2, lib. 5 de la R., ó 1 tít. 3 lib. 10 de la N.

taxativa que es en su favor, imponiéndose la pena de privacion de oficio al escribano que autorice el contrato en que intervenga tal renuncia. Mas debe advertirse que el cómputo de los bienes del marido no ha de ser solo con respecto á los que tenga al tiempo de constituir las arras, sino tambien á los que adquiriere despues, conforme á la ley [1] del Fuero Real, de que trae orígen esta taxacion.

18 El dominio de las arras, seguido el matrimonio, es absolutamente de la mujer, y de consiguiente, muerta ella, testada ó intestada, pertenece á su heredero, aun sobreviviendo el marido. [2] Pero si se le hizo la donacion que hemos llamado *sponsalitia largitas,* y explicamos en el número 16, y se le prometieron arras, entonces solamente tendrá ella ó sus herederos derecho á escojer lo que se le dió, ó las arras dentro de veinte dias contados desde que les requirieron el marido ó sus herederos; y pasados estos sin haber hecho la eleccion, pasa el derecho de hacerla al marido ó sus herederos. [3]

19. Estas son las donaciones que nuestro derecho autoriza de parte del esposo á la esposa. Hay otra que indicamos en el número 15, que es del padre al hijo varon, y es la que se llama en

1 Fuero Real, lib. 3 tít. 2 l. 2.
2 L. 1, tít. 11, P. 4.
3 L. 3, tít. 3, lib. 10 de la N.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

el dia por la ley [1] *propter nuptias*, enteramente distinta, como se vé, de la que se reconoce con este nombre en las Partidas que imitaban al derecho romano; pues se hace al hijo para que pueda con mas facilidad contraer matrimonio, y llevar sus cargas con honor y comodidad.

20. Despues de contraido el matrimonio, suelen intervenir donaciones mútuas entre los cónyuges, que se hacen no por razon de casamiento, sino por el afecto que regularmente se profesan. Estas están generalmente prohibidas, y son de ningun valor las que se hicieren; [2] entendiéndose la prohibicion de aquellas, que hacen mas rico al donatario y mas pobre al donante; de manera, que faltando una de estas circunstancias, valdria la donacion conforme al derecho romano, [3] como si se dejara una herencia al marido, sustituyéndole á su mujer, y el marido renunciara su institucion sin haber entrado en la herencia; en cuyo caso tendria valor la sustitucion, porque aunque la renuncia hacia mas rica á la mujer, no hacia mas pobre al marido. Del mismo modo valdria la donacion de cosa agena, porque pudiendo servir al donatario para usucapirla ó adquirirla por el trascurso del tiempo, no hace mas pobre al cónyuge donante. Lo mismo debe de-

1 LL. 9, tit. 6 y 3, 8 lib. 5 de la R., ó 9 tit. 6 y 5, tit. 3, lib. 10 de la N.

2 L. 4, tit. 11, P. 4.

3 L. 5, § 26 de donat. int. vir. et. uxor.

cirse si la donacion hace mas pobre al donante, pero no mas rico al donatario, como si se le diera lugar para que hiciese sepulcro, ó construyese una iglesia ó cosa semejante, en cuyo caso concurre además para el valor, la razon de que cede en honor de Dios. [1] Valdrá tambien, si el que hizo la donacion muere antes que el que la recibe, sin haberla revocado; mas no, si no muere antes ó la revoca de palabra, ó por hechos, vendiendo ó enajenando de otro modo las cosas que habia donado. [2]

1 LL. 5 y 6, tit. 11, P. 4.

2 L. 4 del tit. y P. cit.

UANL
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tal, cuando la designacion del precio se hace en términos, que indica una verdadera venta de los bienes dotales entre la mujer y el marido, que queda deudor solamente del valor ó estimacion de la cosa: así es que si el precio se fija solamente con el fin de que se sepa el valor de la cosa, para cuando llegue el caso de la restitucion, por si esta no pudiere hacerse en especie, su expresion no hace venta, y como este, señala otros Covarrubias [1] explicando cuando la estimacion hace ó no venta.

3. El dominio de las cosas dotales pasa al marido, [2] quien llegado el caso de la restitucion deberá hacerla del precio, si la dote fué estimada, ó de las mismas cosas, si no lo fué, perteneciendo á la mujer en este segundo caso el aumento ó deterioro que hayan tenido, y debiendo abonarse al marido los gastos erogados en las mejoras que hicieron mas productivas las cosas dotales, pero no en las voluntarias. [3]

4. Algunas veces suele pactarse, que estimándose la dote, se haya de restituir la cosa ó su estimacion. Si el derecho de escojer se deja á la mujer, y elige las cosas, será suyo el aumento ó detrimento que hayan tenido. Lo mismo debe decirse si al marido se dejó la facultad de elegir,

1 Covarrubias quaest. pract. cap. 28.
2 L. 7, tít. 11, P. 4.
3 L. 32, tít. y P. cit.

y resolviere restituir las cosas, [1] y tambien cuando á ninguno de los dos se dejó expresamente la eleccion, pues en este caso le corresponde al marido en opinion de Gregorio López. [2] Mas si siendo la eleccion de la mujer escogiere la estimacion, ó siendo del marido no quisiere dar las cosas, el aumento ó deterioro seria de este. En materia de estimacion de dotes debe tenerse presente, que siempre que alguno de los cónyuges se sintiere agraviado por haber sido mas alta ó mas baja de lo que correspondia, puede pedir que se le resarza el perjuicio y deshaga el engaño sea cual fuere, á diferencia de las otras ventas en que solo hay este recurso cuando el perjuicio es en mas de la mitad del justo precio. [3]

5. Si la dote consistió en ganados no apreciados, el aumento ó detrimento acaecido en ellos, seria de la mujer, segun lo que dejamos dicho; pero si murieren algunas reses, deberá restituir el marido otras tantas, nacidas de las que le dieron. [4] Si lo que se dió en dote fuese de aquellas cosas que se pesan, cuentan ó miden, el marido deberá restituir una cantidad igual y de la misma cualidad. [5]

6. Por lo que hace á las personas que dan la

1 LL. 18 y 19, tít. 11, P. 4.
2 Greg. Lop., glos. 7 de la ley 18, tít. 11, P. 4.
3 L. 16, tít. 11, P. 4.
4 L. 21 del mismo tít. y P.
5 L. 21, tít. 11, P. 4.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dote, esta se llama necesaria ó voluntaria. La primera es la que da el padre, el abuelo ó bisabuelo paternos en su caso y lugar, [1] ó cualquier otro que por haberla prometido puede ser apremiado á darla. [2] Voluntaria es la que da la madre, ó algun otro por su voluntad. [3] Es necesaria la que da el padre, porque rehusando darla puede ser apremiado á ello, aun cuando la hija no sea pobre; [4] sin que obste la razon de que no está obligado á dar alimentos á la hija rica, porque estos solo se dan para que subsista el que los recibe; mas la dote es para facilitar á la hija el matrimonio, y para ayuda de sus cargas.

7. Conforme al Derecho de las Partidas [5] tambien pueden ser apremiados el abuelo y bisabuelo paternos á dotar á la nieta, ó biznieta pobre que tuvieren en su poder, mas como esta circunstancia no puede tener lugar ya, porque el hijo sale de la patria potestad por el matrimonio celebrado con todas las solemnidades legales, segun dijimos en el tít. 3, juzga Gregorio López [6] no ser necesario el requisito de estar en la potestad del abuelo ó bisabuelo para la obligacion de dotar á la nieta ó biznieta. De la misma opinion es Co-

1 L. 8, tit. 11, P. 4.
2 L. 10, tit. y P. cit.
3 L. 8, cit.
4 D. l. 8.
5 La misma.
6 Greg. Lóp. glos. 4 de la l. 8 tit. 11, P. 4.

varrubias, [1] pues defiende, que el padre está obligado á dotar á la hija natural y aun á la espuria, aunque sin exceder los límites de lo que le puede dejar, y sobre estas es bien cierto que no tiene patria potestad. Por lo que es de creer, que el haberse puesto esa condicion en la ley de las Partidas fué, porque cuando ellas se dictaron siempre concurria á la obligacion, cuya causa es mas natural que civil, como asienta el mismo Covarrubias con todos los autores.

8. Por la razon contraria se llama voluntaria la dote que da la madre, pues no puede ser apremiada á ello; [2] si no es en el caso de que sea herege, judia ó mora, y la hija cristiana. [3] A mas de este señalan otro los autores, y es cuando la madre es rica y el padre pobre, ó se ignora quien lo sea. Esta opinion es conforme á la equidad y á la utilidad pública, mas no hemos hallado ley que la apoye. Por mas [4] está expresamente prevenido que el hombre que tenga en su poder ó guarda alguna jóven con sus bienes, llegando á la edad nubil pueda ser apremiado á casarla y constituirle dote con proporcion á su riqueza y á la calidad del sugeto con quien haya de casar.

1 Covarrubias, part. 2 de matrim. cap. 8, § 6, n. 15.
2 LL. 8 y 9, tit. 11, P. 4.
3 Declarada la independencia absoluta entre la Iglesia y el Estado, por la ley de 4 de Diciembre de 1860, no creemos que la diversidad de religion pueda ser motivo para obligar á la madre á que dote á la hija. Esto seria la proteccion á determinado culto.
4 L. 9, tit. 11, P. 4.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

9. Los padres no pueden dar en dote á sus hijas sino una cantidad determinada, con proporcion á sus bienes y caudal, y así la señalan las leyes;[1] prohibiéndoseles expresamente que puedan mejorar, dar ni prometer á sus hijas por via de dote ni casamiento el tercio ó quinto de sus bienes, ni se entiendan mejoradas tácita ni expresamente por ninguna clase de contrato entre vivos.[2]

10. Hemos dicho que el dominio de la dote pasa al marido, verificado el matrimonio y la entrega de aquella, y en consecuencia le pertenecen todos los frutos, sin distincion de estimada ó inestimada;[3] mas si percibiere algunos antes del matrimonio se reputarán como aumento de la dote, y deberá restituirlos con ella, porque estos no pudo invertirlos en sostener las cargas del matrimonio, que aun no existia, y que es la causa de la dote;[4] debiéndose reputar como frutos las crias de los ganados. Mas los del año en que se disuelve el matrimonio se partirán de mo-

1 LL. 1 y 5, tít. 2 lib. 5 de la R. ó 6 y 7, tít. 3 lib. 10 de la N. Los términos en que la ley 1 ó 6 citadas señalan la tasa de la dote son los siguientes: que el que tiene doscientos mil maravedis hasta quinientos mil de renta, puede dar á cada hija un cuento de maravedis: el que pasa de los quinientos mil y llega á un millon y cuatrocientos mil maravedis, cuento y medio: el que tiene cuento y medio de renta, la de un año, y si mas tiene, no debe exceder de doce cuentos, aunque su renta anual sea mayor, pena de perder el exceso.

2 L. 1 tít. 2 lib. 5 de la R., ó 6 tít. 3 lib. 10 de la N.

3 L. 25, tít. 11 P. 4.

4 LL. 18 y 28, tít. 11 P. 4.

do que se aplique al marido una parte proporcional al tiempo que en aquel año duró el matrimonio, y á la mujer ó sus herederos el resto, sin distincion de que estén ó no percibidos;[1] y debiendo tenerse presente que estas doctrinas sobre pertenencia de frutos durante el matrimonio, no contradicen las que hemos asentado en el número del título anterior sobre bienes gananciales.

11. El marido puede enagenar á su gusto la dote estimada, pues la hizo suya por título de compra, quedando en la obligacion de restituir su precio; mas no sucede lo mismo con la inestimada, que debe restituir en su misma especie.[2] Por costumbre está establecido, que si la mujer enagena ú obliga con licencia de su marido (pues de otro modo no puede hacerlo) los bienes de la dote inestimada, se rescindan las enagenaciones ú obligaciones en todo lo que excedan de la mitad de la dote, para que no quede indotada, y para computarla se atiende al tiempo en que se hizo la enagenacion, como prueban Larrea,[3] Salgado[4] y Castro;[5] aunque esta costumbre no se observa cuando la mujer

1 L. 26, tit. 11, P. 4.

2 L. 7 del mismo tít. y P.

3 Larrea alegac. 28.

4 Salgado. Laberinto, part. 2 cap. 4.

5 Castro. Discursos críticos sobre las leyes lib. 4 discurs. 6 ejemp. 3.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

TITULO VI.

DE LA LEGITIMACION, DEL RECONOCIMIENTO Y DEL PORIJAMIENTO Ó ADOPCION.

Títulos 7 y 15, P. 4.

1. De la legitimacion y modos de hacerla.
2. Del primer modo, que es el subsiguiente matrimonio.
3. Del segundo modo por rescripto del príncipe.
4. Del tercero que es el ofrecimiento á la curia.
5. De la legitimacion de los expósitos.
6. Disposiciones novísimas mexicanas sobre la legitimacion.
7. Diversas clases de hijos.
8. Diferencias entre la legitimacion y el reconocimiento.
9. Cómo se hace el reconocimiento y por quién.
10 y 11. A quiénes obliga y aprovecha.
12. Si puede revocarse y contradecirse.
13. Investigacion de la paternidad y maternidad.
14. Qué es adopcion y sus especies.
15. De la arrogacion, cómo y en quiénes puede hacerse.
16. De la adopcion en especie, y por quiénes puede hacerse.
17. De los efectos de la adopcion.

1. La causa natural de la patria potestad es el matrimonio, de que hablamos en el tít. 4; las civiles son dos, á saber: la legitimacion y la adopcion, de las que vamos á hablar. La legitimacion es *un acto por el cual se hacen legítimos los hijos que antes no lo eran.* Las leyes de las Partidas, [1] imitando el derecho romano, señalan cuatro modos de legitimar á los hijos, y son el subsiguiente matrimonio, el ofrecimiento ú oblacion del hijo á la curia, el rescripto del príncipe, y la declaracion del padre hecha en testamento, ú

1 LL. 4 y siguientes, tít. 15, P. 4.

otro instrumento firmado por tres testigos; mas respecto de este, dice Gregorio Lopez [1] lo mismo que los intérpretes del derecho romano, que es mas bien un modo de probar la legitimidad, que legitimacion, y el segundo no está en uso.

2. Segun esto, no quedan mas que dos modos de legitimar. El primero es el subsiguiente matrimonio, y tiene lugar cuando el padre que ha tenido hijos de alguna barragana ó mujer soltera, se casa con ella; [2] sobre lo cual se disputa, si basta que la mujer sea soltera, ó se necesita que el hombre la haya tenido en su casa, lo que en opinion de Gregorio Lopez [3] no es necesario. Pero sí lo es que el padre fuese soltero cuando tuvo los hijos de la barragana; pues si era casado, aunque muerta su mujer case con aquella, no se legitiman los hijos, segun la expresa disposicion de la ley [4] que dá por razon *que los tales hijos fueron hechos en adulterio;* lo que en cierto modo apoya la opinion que hemos dicho de Gregorio Lopez.

3. El otro modo de legitimar es por rescripto del príncipe, y de este se esplica la ley [5] en estos términos: *piden merced los omes á los emperadores y á los reyes, en cuyo señorío viven, que*

1 Greg. Lop., glos. 7 de la ley 7, tít. 15, P. 4.
2 Ley 1, tít. 13, P. 4.
3 Gregorio Lopez, glos. 8 de la l. 1, tít. 13, P. 4.
4 L. 2, tít. 15, P. 4.
5 L. 4, tít. 15, P. 4.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

7. Agregaremos para la mejor inteligencia de lo que precede, que los hijos son *ó legítimos*, es decir, nacidos de matrimonio legalmente celebrado, *ó ilegítimos*, que son todos los demas. Estos se dividen en *naturales* y *espúrios*. Llámanse *naturales* aquellos cuyos padres podian contraer matrimonio sin dispensa al tiempo de su concepcion ó de su nacimiento, con tal que el padre los reconozca; y aunque no haya tenido en su casa á la mujer de quien los engendró ni sea una sola. [1]

Los *espúrios* se dividen en varias clases, á saber: *adulterinos ó notos*, que son los que nacen de hombre casado y mujer viuda ó soltera, llamada en este caso por otro nombre barragana; ó de hombre soltero ó viudo y mujer casada, ó de ambos, casados con otros. *Incestuosos* ó habidos entre personas ligadas por vínculos de sangre ó parentesco en grado en que les está prohibido casarse. *Manceres ó mancillados*, que son los que nacen de rameras, y cuyos padres se ignoran. [2] Háblase tambien en las leyes de otra clase que es la de los *sacrílegos*, y eran los nacidos de padres que, á lo menos uno, estuvieren ligados con voto solemne de castidad; mas esta clase ha desaparecido desde que la ley ha quitado todo efecto civil á semejante voto.

Como se ha visto, solo los hijos naturales pueden ser *reconocidos* y *legitimados*. Los espúrios solo pueden ser *reconocidos*. [1]

1 L. 1ª tít. 5, lib. 10, Nov. Rec.
2 Ley 1ª tít. 15, Part. 4ª

8. No debe, pues, confundirse la legitimacion con el reconocimiento: la primera eleva á los hijos á la condicion de legítimos, al paso que el segundo solo obliga al padre á darles alimentos y cumplir las obligaciones que se deben á los hijos naturales, autoriza al hijo para usar el apellido del padre, dando ademas á los reconocidos y á sus padres ciertos derechos hereditarios como veremos en el título de sucesiones.

Entre los romanos no fué necesario el reconocimiento, puesto que no habia otra fuente de la filiacion natural que el concubinato.

La doctrina romana sobre este punto pasó íntegra al tít. 14, Part. 4ª, pero variaron las costumbres y sobrevinieron dudas: para cortarlas se dió la ley 11 de Toro, que exigia que el padre reconociese al hijo, cuando no hubiera tenido en su casa á la mujer de quien lo hubo.

Pero aun despues de esta ley, no solo no se creyó necesario que el reconocimiento se hiciera por instrumento auténtico, en lo que seguramente no se faltaba á esta ley, sino que se estimó por bastante el reconocimiento tácito, burlando el espíritu y objeto de aquella, y comprometiendo el reposo de las familias con pleitos escandalosos. Para evitarlos se han dictado las disposiciones siguientes.

1 Ley 1ª cit. y art. 42 de la ley de 10 de Agosto de 1857.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

9. Para que el reconocimiento sea valedero ha de ser el padre mayor de 18 años, y el reconocimiento hecho sin fuerza ni miedo, expreso y terminantemente por escrito, y con los mismos requisitos que se exijen para testar, si no es que lo haga el mismo padre personalmente, ó por apoderado con poder bastante ante la autoridad encargada del Registro civil, ó por confesion *judicial*. [1]

10. El reconocimiento puede hacerse y surte sus efectos despues de la muerte del reconocido, en favor de sus descendientes. [2]

11. El reconocimiento solo surte efecto respecto de la persona que reconoció y sus ascendientes. [3]

12 El reconocimiento una vez hecho, no puede revocarse por el que lo hizo; pero puede ser contradicho ó impugnado por el reconocido. [4]

13. En general está prohibida toda averiguacion judicial acerca de la paternidad. El único medio de probar la ilegítima, es el reconocimiento hecho de uno de los tres modos dichos. Sin embargo, si el padre ha sido raptor ó forzador de la madre, y la concepcion del hijo coincide con el rapto ó la violacion forzada, ó si el hijo ha nacido de una mujer durante el tiempo en que un

1 Ley de 10 de Agosto de 57, art. 33.
2 Id. id. art. 35.
3 Id. id. art. 37.
4 Id. id. art. 34 al fin.

hombre habitó con ella en una misma casa, teniéndola públicamente por su concubina, ó haciéndola pasar por su esposa, se admitirá prueba sobre estos hechos, y probados que sean plenamente, quedará tambien probada la paternidad. En estos casos se admitirá prueba en contrario de parte del supuesto padre, y de aquellos que tengan interés en ello, incluyéndose en este número el fisco, si no hubiere otra persona con derecho á suceder. [1]

La investigacion de la maternidad es permitida á los hijos naturales; mas para ello es necesario que el que se dice hijo justifique su identidad con el que parió su pretendida madre, y que esta no esté casada al tiempo de hacerse la averiguacion. La prueba de testigos solo se admite en ella para acreditar dicha identidad, y únicamente cuando haya un principio de prueba, que consista en un escrito emanado de la madre ó de cualquiera otra persona interesada en oponerse á la averiguacion, ó en acta del Registro civil si se hubiere extendido sin intervencion de la madre ó de su apoderado; pues si aquella ó esta intervinieron, el certificado bastará para probar la maternidad y no se le admitirá prueba en contrario. [2])

14. La adopcion que las leyes de Partida llaman *porfijamiento*, es *una manera que establecieron las leyes, por la cual pueden los omes ser fijos*

1 Ley de 10 de Agosto de 57, art. 33.
2 Id. id. art. 38.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de otro, maguer no lo sean naturalmente. [1] Se distinguen dos especies, como en el derecho romano, una que llaman *arrogacion*, y la otra á la que se dá desnudamente el nombre de *adopcion*.

15. La arrogacion dice la ley [2] que es *porfijamiento de ome que es por si, et non ha padre carnal; é si lo ha es salido de su poder, é cae nuevamente en poder de aquel que lo porfija;* ó mas breve: *Adopcion de hombres que no están en la patria potestad de otros.* Conforme á las leyes de Partida se hacia la arrogacion compareciendo el arrogante y el arrogado ante el rey, que examinaba la disposicion de ambos y prestaba su otorgamiento. En la República creemos que esto deberá verificarse por el presidente respecto de los vecinos del Distrito y Territorios, y respecto de los de los Estados por sus gobernadores, que son los que ejercen el supremo poder ejecutivo, en ejercicio del cual prestaban los reyes ese otorgamiento, que no envuelve sin duda acto alguno legislativo ni judicial. Para la arrogacion es necesario el consentimiento expreso del que va á ser arrogado, y por esto no pueden serlo los infantes ó menores de siete años; [3] pero se permite que puedan serlo los que no han llegado á catorce, siempre que del exámen de las circunstancias que fija la ley [4] para estas arrogaciones, resulte serle útil al menor. Las circunstancias que deben examinarse son las siguientes: la calidad del hombre que pretende arrogar, si es rico, si es pariente, si tiene hijos ó está en edad de tenerlos, su vida, su fama, y la riqueza que tenga el arrogado, para inferir cual pueda ser la intencion del arrogante. Debe además antes de prestarse el otorgamiento á estas arrogaciones, darse caucion autorizada por escribano público á favor de los bienes del menor, y de que si este muriere antes de los catorce años, se entregarán todos á aquellos á quienes pertenecerian por herencia ó legado, como si no hubiese sido arrogado; y si se omitiere la autorizacion en la caucion, queda el arrogante obligado en los mismos términos que si se hubiera puesto. [1] Está tambien prevenido, [2] que si el arrogador emancipa sin razon á su arrogado, ó le deshereda, esté obligado á devolverle todo lo que trajo á su poder con las ganancias habidas despues, deducido el usufructo de los bienes por el tiempo que duró la arrogacion, y además la cuarta parte de todo cuanto hubiere.

1 L. 1, tít. 16, P. 4.
2 L. 5, tít. y P. cit.
3 L. 4, tít. 16, P. 4.
4 L. 4 cit.

16. La adopcion en especie es: *Porfijamiento de ome que ha padre carnal, é es en su poder.* Para esta basta el otorgamiento de cualquier juez [3] y el consentimiento tácito del adoptado. [4] Puede adoptar todo hombre libre que no esté en po-

1 L. 4, tít. 16, P. 4.
2 L. 8, t. y P. cit.
3 L. 7, tít. 16, P. 4.
4 L. 1 del mismo.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

der de su padre; con tal que exceda al que quiere adoptar en diez y ocho años de edad, y pueda tener hijos naturalmente, [1] esto es, que no tenga impedimento para tenerlos por su naturaleza; de modo que si lo tiene por enfermedad, fuerza ó daño, puede adoptar. [2] Las mujeres no pueden, si no es en el caso de haber perdido algun hijo en batalla en servicio de la causa pública, y con otorgamiento del sumo imperante, y no de otra manera. [3] Con la misma restriccion puede adoptar el que fué tutor al que fué su pupilo, si ya tiene veinte y cinco años, y de ninguna manera antes. [4]

17. La adopcion produce la patria potestad; [5] en la arrogacion siempre, y en la adopcion en especie cuando el adoptante es ascendiente del adoptado, [6] más no si no lo es, [7] explicándose por estas leyes que son posteriores, el concepto de una anterior [8] que niega este afecto á la adopcion en especie. Si en el caso de ser el padre adoptivo ascendiente emancipare á su adoptado, volverá este al poder de su padre natural. [9] Los adoptados por mujer no entran en patria potestad de que estas son incapaces.

1 L. 7, tit. 16, P. 4.
2 L. 3 del mismo.
3 L. 2 del mismo.
4 L. 6, tit. 16, P. 4.
5 L. 7, tit. 7. P. 4.
6 L. 10, tit. 16, P. 4.
7 L. 9, tit. del mismo t. y P.
8 L. 7, tit. 7 P. 4.
9 L. 10, tit. 16, P. 4.

TITULO VII.

DE LA TUTELA Y CURADURIA.

1. En las Partidas se llama indistintamente *guarda* á la tutela y curaduría, y *guardador* al tutor y curador.
2. Qué es tutela.
3. De sus especies, y primero de la testamentaría.
4. Cuándo y con qué fuerza puede la madre dar tutor testamentario.
5. Cómo subsiste el que da el padre á su hijo natural.
6. Cómo pueden nombrarse.
7. De la tutela legítima, cuándo y á quienes corresponde.
8. De la tutela *patronorum*.
9. De la tutela dativa.
10. Qué juez debe nombrar al tutor dativo.
11. 12. Quiénes no pueden ser tutores.
13. Causas por que se acaba la tutela.
14. Obligaciones de los tutores.
15. La de afianzar comprende á los testamentarios, y aun á la madre y abuela.
16. Oficios del tutor para con la persona del pupilo, y dónde debe vivir.
17. Con respecto á los bienes debe demandar ó defender los de su pupilo.
18. Procurar su conservacion y aumento.
19. No puede empeñar ni enagenar sin decreto del juez las raices y muebles preciosos.
20. Pero sí los demas, aunque él no puede comprarlos.
21. Debe dar cuentas fenecida la tutela, y sus bienes están hipotecados á las resultas.
22. Tiene derecho á que se le abone lo legítimamente gastado, y la décima de los frutos de los bienes del pupilo.
23. Qué es curaduría, y á quiénes debe darse curador.
24. El curador es siempre dativo: sus obligaciones, oficios y modos con que se acaba su encargo.
25. Nadie puede excusarse sin causa, de ser tutor ó curador.
26. Las causas pueden ser voluntarias ó necesarias. Las voluntarias son: 1º por privilegio.
27. 2º Por impotencia.
28. 3º Por peligro de la fama.
29. De las causas ó excusas necesarias.
30. Equivocacion de Asso y De Manuel.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

les faga á sus hijos que han de barraganas, legítimos. E si cabe su ruego se los legitiman, son dende en adelante legítimos. Esta legitimacion se concede tambien á pedimento de los mismos hijos naturales, que funden su súplica en que su padre, que no tenia otros hijos legítimos, indicase esta solicitud en el testamento. [1] Y de la palabra *naturales* de que usa la ley, infiere Gregorio Lopez [2] que esta legitimacion no se concede á los espúrios, ni vale si hay hijos legítimos, si no es que se exprese así, debiendo entenderse estas declaraciones de legitimidad solo para los efectos civiles. [3] Y hecha la legitimacion de cualquiera de los dos modos, el hijo entra en la patria potestad, y esta surte todos sus efectos. En cuanto al derecho de suceder á sus padres, hablaremos, como en lugar mas oportuno, cuando tratemos de los testamentos y de las sucesiones por intestado.

4. Aunque el modo de legitimar por ofrecimiento del hijo á la curia, hemos dicho que no está en uso, creemos sin embargo conveniente indicar brevemente lo que sobre él disponen las leyes. El ofrecimiento puede hacerse, ó por el padre llevando al hijo natural á la corte, ó al consejo ó ayuntamiento de la ciudad, y entregándolo de su propia voluntad al servicio público, y

1 L. 6, tít. 15, P. 4.
2 Greg. Lop. glos. 1 y 2 de esta ley.
3 L. 4, tít. y P. cit.

diciendo ser su hijo habido en tal mujer soltera que debe nombrar, y si el hijo se conviene y acepta la entrega de su padre, queda legitimado; [1] ó por el mismo hijo presentándose espontáneamente, diciendo quien es su padre, y en este caso les concede la ley [2] el derecho de heredarlos por intestado, si no hay otros hijos, pues habiéndolos no se legitiman.

5. Antes de concluir este punto debemos dar idea de otro modo de legitimarse los hijos por ministerio de la ley, introducido por derecho novísimo. Tal es el que envuelve la declaracion de 5 de Enero inserta en la cédula de 23 del mismo de 1794, [3] por la que se manda que los expósitos sin padres conocidos se tengan por legítimos para todos los oficios civiles, sin que sirva de nota la cualidad de tales, y sin mas restriccion que la observancia de las constituciones de los colegios ó fundaciones piadosas, que exijan para la admision de sus individuos que sean hijos de legítimo y verdadero matrimonio.

(Ademas por la ley de 27 de Enero de 1857, está ordenado: 1º Que si el que encontrare al expósito quisiere adoptarlo, se practique lo prevenido para los casos de adopcion; y si no, el niño sea entregado á alguno de los establecimientos de beneficencia, en donde no haya casa de expó-

1 L. 5, tít. 15, P. 4.
2 L. 8 del mismo tít. y P.
3 L. 4, tít. 37, lib. 7 de la N.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sitos, y cuando aquellos tambien falten, al párroco respectivo, para que le conserve inter la autoridad política le envia á la ciudad donde haya casa de expósitos. 2º Que en esta, así como en las demas de beneficencia, se llevará un registro que contenga todos los pormenores conducentes á reconocer al niño. En él se hará referencia al de la policía, y en el de esta se anotará el dia en que el niño entró al establecimiento, y el fólio en que en el libro de este, se haga asentar la entrada. 3º Que cuando el niño fuere reclamado por sus padres ó parientes, no se hará la entrega sino con formal declaracion de la autoridad judicial, y prévias las pruebas que justifiquen plenamente la verdad del hecho y el derecho que tenga el reclamante. Este, siendo acomodado, deberá pagar todos los gastos que haya causado el expósito, á cuyo fin, en los establecimientos respectivos se llevará una cuenta exacta de los gastos particulares de cada niño para que unidos á los que le correspondan en los generales, pueda hacerse ejecutivo el reembolso. 4º Que los padres, parientes ó tutores que expongan niños menores de siete años, serán castigados conforme á las leyes vigentes. 5º Que los que abandonen niños de siete á diez años, sufrirán la pena de diez á trescientos pesos de multa, ó de un mes á un año de prision. En estos casos el niño será puesto en algun establecimiento de beneficencia asentándose en los registros de este y de la policía, todas

las circunstancias conducentes, y anotándose el hecho en el registro de nacimiento del niño. 6º Que en todo caso la autoridad política hará las averiguaciones necesarias para encontrar la familia del niño. [1]

6. Por derecho novísimo está dispuesto: 1º Que para que la legitimacion por subsecuente matrimonio surta el efecto de hacer al hijo natural completamente hábil para heredar, en concurrencia con los legítimos ó descendientes de estos, *es preciso que sea legalmente reconocido* antes de que sus padres contraigan matrimonio, ó á lo mas tarde al tiempo de contraerlo. [2] 2º Que respecto de los descendientes del hijo natural surtirá efecto la legitimacion aunque se verifiquen despues de la muerte de este, el matrimonio y el reconocimiento. [3] 3º Que la legitimacion por decreto de autoridad competente, solo puede hacerse en favor de los hijos naturales y no de los espúrios. [4] Y 4º Que en el Distrito federal, el ejecutivo de la Union, y en el territorio de la Baja California, el jefe político, concederán en cada caso la legitimacion, mediante solicitud de parte legítima, á los hijos naturales que acreditaren tener este carácter y pretendieren ser legitimados. [5]

1 Ley citada, artículos 55 y siguientes.
2 Ley de sucesiones de 10 de Agosto de 1857, artículo 29 al fin.
3 Id. id. art. 30.
4 Id. id. art. 31.
5 Decreto de 6 de Enero de 1870, artículos 1 y 2.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

der de su padre; con tal que exceda al que quiere adoptar en diez y ocho años de edad, y pueda tener hijos naturalmente, [1] esto es, que no tenga impedimento para tenerlos por su naturaleza; de modo que si lo tiene por enfermedad, fuerza ó daño, puede adoptar. [2] Las mujeres no pueden, si no es en el caso de haber perdido algun hijo en batalla en servicio de la causa pública, y con otorgamiento del sumo imperante, y no de otra manera. [3] Con la misma restriccion puede adoptar el que fué tutor al que fué su pupilo, si ya tiene veinte y cinco años, y de ninguna manera antes. [4]

17. La adopcion produce la patria potestad; [5] en la arrogacion siempre, y en la adopcion en especie cuando el adoptante es ascendiente del adoptado, [6] más no si no lo es, [7] explicándose por estas leyes que son posteriores, el concepto de una anterior [8] que niega este afecto á la adopcion en especie. Si en el caso de ser el padre adoptivo ascendiente emancipare á su adoptado, volverá este al poder de su padre natural. [9] Los adoptados por mujer no entran en patria potestad de que estas son incapaces.

1 L. 7, tit. 16, P. 4.
2 L. 3 del mismo.
3 L. 2 del mismo.
4 L. 6, tit. 16, P. 4.
5 L. 7, tit. 7. P. 4.
6 L. 10, tit. 16, P. 4.
7 L. 9, tit. del mismo t. y P.
8 L. 7, tit. 7 P. 4.
9 L. 10, tit. 16, P. 4.

TITULO VII.

DE LA TUTELA Y CURADURIA.

1. En las Partidas se llama indistintamente *guarda* á la tutela y curaduría, y *guardador* al tutor y curador.
2. Qué es tutela.
3. De sus especies, y primero de la testamentaría.
4. Cuándo y con qué fuerza puede la madre dar tutor testamentario.
5. Cómo subsiste el que da el padre á su hijo natural.
6. Cómo pueden nombrarse.
7. De la tutela legítima, cuándo y á quienes corresponde.
8. De la tutela *patronorum*.
9. De la tutela dativa.
10. Qué juez debe nombrar al tutor dativo.
11. 12. Quiénes no pueden ser tutores.
13. Causas por que se acaba la tutela.
14. Obligaciones de los tutores.
15. La de afianzar comprende á los testamentarios, y aun á la madre y abuela.
16. Oficios del tutor para con la persona del pupilo, y dónde debe vivir.
17. Con respecto á los bienes debe demandar ó defender los de su pupilo.
18. Procurar su conservacion y aumento.
19. No puede empeñar ni enagenar sin decreto del juez las raices y muebles preciosos.
20. Pero sí los demas, aunque él no puede comprarlos.
21. Debe dar cuentas fenecida la tutela, y sus bienes están hipotecados á las resultas.
22. Tiene derecho á que se le abone lo legítimamente gastado, y la décima de los frutos de los bienes del pupilo.
23. Qué es curaduría, y á quiénes debe darse curador.
24. El curador es siempre dativo: sus obligaciones, oficios y modos con que se acaba su encargo.
25. Nadie puede excusarse sin causa, de ser tutor ó curador.
26. Las causas pueden ser voluntarias ó necesarias. Las voluntarias son: 1º por privilegio.
27. 2º Por impotencia.
28. 3º Por peligro de la fama.
29. De las causas ó excusas necesarias.
30. Equivocacion de Asso y De Manuel.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

31. Tiempo en que debe alegarse y decidirse la excusa.
32. Del tutor ó curador sospechoso.
33. Quiénes y ante quién pueden acusarlo.
34. Qué debe hacerse puesta la acusacion, y cuándo cesa.

1. Algunas veces los hombres libres que no están en la patria potestad, tienen sin embargo dependencia de otros, por carecer ellos de la edad que han fijado las leyes para que el hombre pueda obrar por sí solo. Esta dependencia es la que se llama *tutela y curaduría*, de donde se derivan *tutor y curador*, que es lo que el derecho de las Partidas designa con las palabras de *guarda y guardador*, pues las otras no se encuentran en ellas, sino alguna vez con relacion al idioma latino; distinguiéndose por las frases que añaden cuando hablan de tutela y tutor, y cuando de curaduría y curador.

2. La tutela se define por la ley:[1] *guarda que es dada al huérfano libre, menor de catorce años, é á la huérfana menor de doce.* De la palabra *libre* infiere Gregorio Lopez[2] que no puede estar bajo tutela el esclavo, ni el que está bajo la patria potestad. El tutor debe darse al menor que no ha llegado á la edad que expresa la definicion, aunque él no lo quiera, y se da para que cuide primeramente de su persona, y por consecuencia de sus bienes; por esto no se puede dar para una sola cosa ó pleito, si no es en el caso

1 L. 1, tít. 16, P. 6.
2 Greg. Lop. glos. 1 de d. l.

de que se moviese al menor pleito de servidumbre, para el cual se le nombraria tutor que defendiese su persona y bienes.[1]

3. La tutela es de tres maneras, á saber: testamentária, legítima y dativa. Testamentária es: *la que da el padre en su testamento al hijo menor que tiene en su poder*,[2] y aunque la ley de Partida concede esta facultad de nombrar tutor al abuelo respecto del nieto, no tiene lugar por no estar en su potestad, supuesta la emancipacion que causa el matrimonio, segun la ley de la Recopilacion. El padre puede dar tutor no solo al hijo nacido, sino tambien al que está por nacer,[3] que suele llamarse *póstumo*, y se reputa nacido para todo lo que puede serle provechoso, pero no para lo que le perjudique.[4]

4. La madre si hace testamento dejando por herederos á sus hijos, que no tengan padre, puede darles tutor en él;[5] pero éste no puede desempeñar su encargo sin ser confirmado antes por el juez, que debe prestar su otorgamiento (que es lo que se llama discernir el cargo,) si no es que tenga impedimento legal para ello el nombrado. En este caso requeria el derecho romano la inquisicion y exámen de las circunstancias del

1 L. 1, tít. 16, P. 6.
2 LL. 2 y 3, tít. 16, P. 6.
3 L. 3 cit.
4 L. 3, tít. 23, P. 4.
5 L. 6, tít. 16, P. 6.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tutor; y no exigiéndose por nuestras leyes, opina Gregorio Lopez [1] que mueve la cuestion, que si el menor no tiene mas bienes que los que le dejó la madre, no será necesario el exámen de las circunstancias del tutor; pero sí si tiene otros. Si la madre no instituye heredero al hijo, aunque le deje sus bienes por otro título, podrá el juez confirmar ó no al tutor que ella nombre, y solo valdrá confirmándose. Este requisito de la confirmacion se exije respecto de todo tutor nombrado por la madre, por carecer ella de la patria potestad.[2]

5. Es igualmente necesaria la confirmacion del juez para el tutor nombrado por el padre á su hijo natural á quien instituya por heredero, ó por cualquier hombre á un extraño, si lo hace su heredero, y solo subsiste el nombramiento si se confirma.[3]

6. Los tutores testamentarios pueden ser nombrados pura ó simplemente, para dia cierto, ó bajo de condicion, segun fuere la voluntad del testador, [4] quien debe nombrarlo de manera que pueda saberse ciertamente quien es; de modo que si nombrase á uno, y hubiese dos del mismo nombre, no pudiendo saberse ciertamente cual de ellos habia sido su intencion que lo fuese, ninguno lo seria.[5]

1 Greg. Lop. glos. 2 de la l. 16 tit. 16, P. 6.
2 L. 3, tit. y P. cit.
3 L. 8 del mismo t. y P.
4 L. 8, tit. 16, P. 6.
5 L. 7, vers. *Otrosi*. tit. y P. cit.

7. En defecto de la tutela testamentária entra la legítima, *que es la que compete por beneficio de la ley sin intervencion de persona alguna*. Como es regla general *que habiendo tutor testamentario no se admiten los legítimos*, si un padre muere sin haber hecho testamento, ó habiéndolo hecho sin nombrar tutor en él, ó habiéndolo nombrado, muriese éste antes que el testador, seria tutor legítimo de sus hijos: primeramente la madre, no queriendo ésta la abuela, y en defecto de ambas el pariente mas cercano, y habiendo muchos, lo serian todos; [1] aunque en este caso para evitar disturbios, deben elegir entre sí quien ejerza la tutela, y no concordando, puede el juez nombrar al que estime mas idóneo y dé mayor seguridad, y éste será el tutor en efecto, y los demas honorarios.[2] Este llamamiento de los parientes á la tutela aunque segun el derecho romano, solo correspondia á los parientes por agnacion ó agnados, nombre que se da á los que lo son por parte del padre sin mezcla de mujer, por lo que conservan el apellido, y no á los cognados, como se llama á los que son parientes por parte de madre ó con interposicion de alguna mujer, segun el nuestro corresponde á unos y á otros, así porque la ley [3] los llama indistintamente bajo el nombre de parientes, que los comprende á

1 L. 9, tit. 16, P. 6.
2 L. 11 del tit. 16, P. 6.
3 L. 9 del mismo.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

todos, como porque se funda en el axioma tomado de otra [1] que dice: *adonde corresponde el provecho de la herencia, allí debe ir la carga de la tutela*, y tiene tambien lugar, segun advierte Gregorio Lopez, [2] cuando muere el tutor testamentario despues del padre, y el hijo no ha dejado de ser pupilo.

8. Es especie de tutela legítima la que los romanos llamaron *tutela patronorum*, y que se halla establecida por la ley [3] que previene que el señor ó patrono sea tutor del esclavo que libertó, siendo menor de catorce años, como igualmente la del padre respecto del hijo emancipado antes de la pubertad, y la fiduciaria que ejercia el hermano mayor de veinticinco, respecto de su hermano emancipado menor de catorce, y despues de muerto el padre; mas ninguna de las tres puede tener fácilmente caso por la abolicion de la esclavitud, y por la dificultad de emancipar á los hijos antes de la pubertad.

9. A falta de la tutela testamentária y legítima sigue la dativa, llamada así porque no se da en testamento ni por ley, sino por el juez. Ocurriendo esta falta, la madre y los parientes del pupilo, que deberian heredarlo si muriese sin testamento, deben pedir al juez que le nombre tutor que sea abonado, y entienda que la tutela no es

1 L. 10 del tít. 16, P. 6.
2 Greg. Lop. glos. 1 de la l. 9.
3 L. 10, tít. 16, P. 6.

en su beneficio, sino en el del pupilo; y no pidiéndolo, pierden el derecho que tenian á heredarlo por intestado; pudiendo pedirlo entonces los amigos del pupilo ó cualquiera del pueblo; y si ninguno lo pidiere podrá darlo el juez de oficio.[1]

10. Este nombramiento puede hacerse por el juez del domicilio del pupilo, ó por el del lugar de su nacimiento, ó del de su padre, ó de aquel en que estuviere la mayor parte de los bienes, esté ó no presente el pupilo, y aun cuando lo contradiga.[2] Si todos nombraren, en opinion de Gregorio Lopez, [3] deberá subsistir el que fué nombrado primero, y si todos lo fueron á un tiempo, el del lugar del nacimiento. Aunque parece bien fundada su opinion en cuanto á la primera parte, porque al que ya tiene tutor no se le debe dar otro; no así en cuanto á la segunda, pues creemos deberá preferirse el nombrado por el juez del domicilio; así porque con este órden están escritos en la ley, [4] como porque dándose el tutor para que cuide principalmente de la persona del pupilo, ninguno puede estar en mejor disposicion para nombrarle una persona acomodada á sus circunstancias, que el juez de su domicilio, que se supone debe conocerlas mejor.

1 L. 12, tít. 16, P. 6, y en ella Greg. Lop. n. 7.
2 L. 2, tít. y P. cit.
3 Gregor. Lop., glos. 13 de la l. 12.
4 L. 12, tít. y P. cit.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

11. No pueden ser tutores, el mudo, sordo, desmemoriado ó loco, malgastador de sus bienes ó pródigo, el de malas costumbres, el menor de veinticinco años, y la mujer.[1] La prohibicion del menor solo es respecto de las tutelas legítima y dativa, pero no de la testamentária que podrá tenerla para administrarla cuando sea mayor,[2] y la de la mujer no comprende á la madre y abuela, que pueden tener la tutela de sus hijos ó nietos huérfanos, prometiendo ante el juez no casarse mientras dure la tutela, y renunciando la prohibicion que establece el derecho de poderse obligar las mujeres por otro, ó como suele decirse, el beneficio del Senado-consulto Veleyano, que prohibió esta obligacion.[3] La primera de estas condiciones se funda en la presuncion de que el amor del marido haria descuidar la persona y bienes del pupilo; y la segunda en la dificultad que tendrian para celebrar contratos aun cuando los necesitaran para la mejor administracion de la tutela. Si no obstante su promesa, casare la madre, el juez del lugar donde suceda, deberá quitarle los pupilos, y ponerlos al cuidado del pariente mas cercano, que sea de buena opinion y no esté prohibido de ser tutor, quedando obligados al pago de lo que la madre debiere dar por haber administrado los bienes de los pupilos, no solo sus bienes propios, sino tambien los del marido que ha tomado.[1]

1 L. 4, tit. 16, P. 6.
La ley de 5 de Enero de 1863, dispuso que la mayor edad comenzara á los 21 años, para los habitantes del Distrito Federal y territorios.
2 L. 7 del mismo.
3 L. 4 cit.

12. Tampoco pueden ser tutores los obispos ni los monjes;[2] mas los eclesiásticos seculares pueden serlo de sus parientes; pero para ello deben ocurrir al juez del lugar dentro de cuatro meses contados desde que supieren la muerte del padre, que dejó hijos sin tutor, y exponer que quieren serlo. Los deudores del pupilo no pueden serlo, sino nombrados por el padre en el testamento, y de ningun modo los que estén obligados, ó tengan responsabilidad á las rentas públicas.[3] El esclavo propio puede serlo, si se le nombra por el testador, en cuyo caso se entiende que le da la libertad, y ejercerá la tutela desde luego, si tiene veinticinco años, y si no cuando los tenga, quedando libre desde el nombramiento; mas si se nombra al esclavo ageno, ni queda libre ni es tutor.[4]

13. La tutela se acaba por varias causas que establece la ley,[5] y son las siguientes: I. Por la

1 L. 5, tit. 16, P. 6.
2 L. 14, tit. y P. cit.—La ley de 4 de Diciembre de 1860, no reconoce personas eclesiásticas en el órden civil. Los monjes están extinguidos.
3 L. 14, tit. 16, P. 6.
4 L. 7, tit. y P. cit.
La esclavitud fué abolida en México por la ley de 15 de Setiembre de 1829. La Constitucion en su art. 2º previene que los esclavos que pisen el territorio nacional, recobren por este solo hecho su libertad y gocen de la proteccion de las leyes.
5 L. 21 del mismo.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

pubertad de los pupilos, esto es, que los varones cumplan 14 años y 12 las mujeres. II. Por la muerte ó destierro del tutor ó del pupilo. III. Por la esclavitud de uno de los dos. [1] IV. Si el tutor fué dado á cierto tiempo, ó bajo condicion, cumpliéndose el tiempo, ó la condicion. V. Por la adopcion del pupilo ó del tutor, siendo este legítimo. VI. Por escusa, y VII. Por remocion de la tutela por sospechoso. En cuanto al destierro de que habla el segundo modo, dice Gregorio Lopez [2] que deben entenderse del que los romanos llamaron *deportacion*. Mas esta como hemos dicho en el núm. 6 del tít. 3, envolvia la perpetuidad, y la confiscacion de bienes, por lo que abolida la perpetuidad de las penas por la pragmática de 12 de Marzo de 1771, [3] que fijó el *máximum* de un destierro en diez años, pudiéndosele agregar únicamente la calidad de retencion, y la confiscacion de bienes, por el artículo constitucional, [4] creemos que no tiene lugar este modo de fenecerse la tutela, si no es por la infamia que irrogan las penas de presidio ó destierro, [5] como tampoco el tercer modo, abolida como lo está, la esclavitud en la República. La espresion *so condicion* de que usa la ley en el cuarto parece significar *pen-*

1 Véase la nota núm. 4, pág. anterior.
2 Greg. Lóp., glos. 21, de ellas.
3 L. 6, tít. 40, lib. 12, de la N.
4 Art. 22.
5 Arg. de la l. 7, tít. 6, P. 7.

diente ó durante alguna condicion, porque aunque esta interpretacion no esté muy conforme con aquellas dos palabras, es la mas racional, pues la de *hasta cierta condicion* la resiste la otra palabra *falleciendo*, de que usa la ley. El quinto modo se entiende solamente respecto de la tutela legítima, á la que perdian el derecho los parientes, si eran adoptados por otro. [1] Los modos sesto y sétimo que son la escusa y la remocion, como que demandan mayor esplicacion, y son comunes á tutores y curadores, nos reservamos hablar de ellos para cuando hayamos esplicado lo relativo á la curatela.

14. Para encargarse de la administracion de la tutela debe el tutor dar fiadores abonados que se obliguen á satisfacer en falta suya, así el alcance que resulte al tiempo de las cuentas, como tambien los daños que por su culpa ó negligencia se irroguen al pupilo. Debe ademas jurar que cumplirá fiel y legalmente su oficio, procurando en todo, el bien y utilidad del huérfano, guardando lealmente su persona y cosas, y evitando todo

1 Alvarez, despues de haber esplicado las tres pérdidas de cabeza, á saber: la máxima que se opone al estado de libertad, la media al de ciudad, y la mínima al de familia, en la que se incurre por la arrogacion, asienta que ninguna de ellas hace perder á los parientes el derecho á la tutela, y con respecto á la última dice que no daña al tutor, porque aun el hijo de familia puede serlo por ser cargo público, respecto de los cuales se reputa por padre de familia segun la ley 4, tít. 16, P. 6. *Alvarez, páginas 273 y 297 del tom. 1º de la edicion de Goatemala de* 1818.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

lo que pueda ser en su perjuicio. [1] Debe por último hacer un formal y específico inventario de todos los bienes muebles ó raices, correspondientes al pupilo; de modo que no haciéndolo, se le puede remover por sospechoso, á menos que alegue causa bastante para no haberlo hecho; en cuyo caso no se le removerá, pero sí se le mandará que lo haga luego. [2] De esta palabra *luego* que usa la ley, infiere Gutierrez [3] citando á otros, que debe hacerlo luego que pueda, sin gozar del tiempo que se concede á los herederos. Y es de tanta fuerza este inventario, que no se permite al tutor dar prueba en contra. [4] Mas si no tuviere bienes el pupilo, deberá manifestarlo así el tutor ante el juez, y esta manifestacion le servirá de inventario. [5]

15. La obligacion de afianzar conforme al derecho romano no comprendia á los tutores testamentarios, por la razon de que estaban calificados y aprobados por el testador, que se presumia habria nombrado sus mayores y mas fieles amigos; y esta exencion juzgan que debe regir Gregorio Lopez [6] y Gutierrez, [7] que se apoyan ademas

1 L. 9, tít. 16, P. 6.
2 L. 15, tít. y P. cit.
3 Gutier. lib. de tutel., part. 2, cap. 1, n. 10.
4 L. 120, tít. 18, P. 3.
5 Gregor. Lop. glos. 3, de la l. 99, tít. 18, P. 3.
6 Greg, Lop., glos. 5 de la l. 9, tít. 16, P. 6.
7 Gutier., lib. de tutel., part. 1, cap. 5, n. 1.

en que las leyes [1] que hablan de la obligacion de afianzar, solo mencionan á los tutores legítimos, aunque el mismo Gregorio Lopez añade por lo que hace á los dativos, que en la práctica á todos se les exige. Con respecto á la madre y abuela Asso y De Manuel [2] creen que no tienen obligacion de afianzar; mas Gregorio Lopez [3] y Gutierrez [4] fundan lo contrario, satisfaciendo las razones en que se apoya la otra opinion.

16. Los oficios del tutor miran á la persona primeramente, y despues á los bienes del pupilo. Con respecto á la persona, debe cuidar lo primero de su educacion, procurando formarle buenas costumbres: que aprenda á leer y escribir, y que se instruya en aquellas ciencias ó artes que mas le convengan, atendidas sus circunstancias y riqueza. [5] Lo segundo debe alimentarlo en los términos que el padre haya dispuesto en el testamento, ó en los que el juez dispusiere, comprendiéndose bajo el nombre de alimentos no solo la comida, vestido y habitacion, sino todos los demas gastos necesarios para la conveniente ilustracion del pupilo, [6] y cuidando de que todos estos se hagan con los réditos y frutos, dejando salvas las fincas, *si se pudiere facer*, segun se esplica la

1 LL. 9, tít. 16, P. 6, y 94, tít. 18, P. 3.
2 Asso y De Manuel, Instituc., lib. 1, cap. 3. vers., *Como.*
3 Greg. Lop., glos. 8 de la l. 9 cit.
4 Gutier., lib. de tutel., part. 1, cap. 12, n. 16.
5 L. 16, tít. 16, P. 6.
6 La misma.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ley; [1] sobre cuyas palabras dice Gregorio Lopez [2] que puede el tutor echar mano de las propiedades del huérfano, cuando no alcancen los réditos para alimentarlo, con cuya opinion se conforma Gutierrez, [3] y Molina añade, [4] que pueden los tutores, atendida la calidad de sus pupilos destinarlos á artes ú oficios, ó á servir á otros para proporcionarles los alimentos, si de otro modo no los tienen. En cuanto á la habitacion ó casa en que haya de vivir el pupilo, será la que se hubiere señalado en el testamento, y si no se señaló, se podrá criar en la de la madre, si fuere de buena fama, y en su falta ó casándose esta, en donde determinare el juez; pero de ninguna manera en casa de aquel que pueda heredar sus bienes. [5] Y si el tutor entendiese que podria perjudicar al pupilo descubrir su riqueza ó pobreza, y para impedirlo creyese conveniente alimentarlo de su propio peculio, deberá hacerlo así, y el pupilo cuando deje de serlo, deberá satisfacerle cuanto hubiere gastado, segun lo previene expresamente la ley, [6] cuya doctrina opina Gutierrez [7] que tiene lugar no solo cuando el tutor tuvo justa causa para hacerlo así, sino tambien

1 L. 20, tit. 16 P. 6.
2 Greg. Lop., glos. 3, de esta ley.
3 Gutier., lib. de tutel., part. 2, cap. 3, n. 10.
4 Molin. de just. et jur., disp. 224, vers. *Quando minores.*
5 L. 19, tit. 16, P. 6.
6 L. 20 del mismo.
7 Gutier., lib. de tutel., part. 2, cap. 3, n. 10.

cuando lo hizo por la negligencia de no acudir al juez.

17. Con respecto á los bienes del pupilo es oficio y obligacion del tutor demandar en nombre del huérfano, ó defender su derecho en todo pleito que él promueva ó le promuevan; pudiendo hacerlo uno solo, si fueren varios los tutores, aun cuando los demas no estén presentes, y siendo el pupilo menor de siete años ó estando ausente; pues siendo mayor de esta edad podrá el huérfano mover por sí mismo el pleito, pero con otorgamiento de tutor, ó éste en nombre de aquel estando ambos presentes. Asimismo debe prestar su otorgamiento á los contratos que hiciere su pupilo, siendo mayor de siete años, pues de otro modo no valdrán en lo que le fueren gravosos, pero sí en lo que le fueren útiles, debiendo prestar el otorgamiento el mismo tutor por sí, y no por apoderado ó carta. [1] Si el pupilo es menor de siete años no puede contratar.

18. Debe tambien cuidar de la conservacion y aumento de los bienes del menor, reponiendo los edificios, cultivando los campos y promoviendo la cria de los ganados; [2] y aunque en las leyes no se halla expresa la obligacion de emplear el dinero, los intérpretes [3] dicen, que debe hacerlo

1 L. 17, tit. 16, P. 6.
2 L. 15, tit. y P. cit.
3 Covar., l. 3, variar., cap. 2, n. 1, y Gutier., de tutel., part. 2, cap. 9.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

mos. Por esta razon se dan curadores á los mayores de 14 años y menores de 21, y á los que habiendo cumplido esta edad, están impedidos para administrar sus bienes, [1] como son los locos ó desmemoriados, los pródigos, mudos, sordos y demas que por enfermedad perpetua no pueden cuidar de sus cosas. [2] Al menor de 21 años no se le da curador si él no lo pide, pues no puede ser apremiado á recibirlo, si no es que haya sido nombrado en testamento y confirmado por el juez, [3] y en el caso de tener que intervenir en juicio como actor, ó como reo, con la distincion de que si ha salido de la edad pupilar lo puede nombrar él, y lo confirmará el juez; pero si está en ella, no teniendo tutor, se lo nombra el juez; y de aquí nace la distincion de *curador de bienes*, que es el que tiene la administracion de ellos, y *curador para pleitos*, que es el que se dá precisamente cuando se ofrece alguno al que es menor de edad; mas recibido una vez el curador, no se le puede dejar hasta cumplir 21 años. [4] Hay algunos que sin haber salido de la menor edad no necesitan del curador; tales son el casado mayor de 18 años, de que hablamos en el tít. IV y el que obtiene la habilitacion ó dispensa de edad.

1 L. 13, tit. 16, P. 6.

2 Gregor. Lop. glos. 1, de esta ley 13.

3 Gregor. Lop. glos. 5 de la misma, y Gutier. de *tutel*, par. 1, cap. 19, n. 30.

4 Gregor. Lop., glos. 2 de la ley 13, y Gutier. part. 1, cap. 9, n. 18.

La habilitacion de edad se concede hoy por el Presidente de la República en el Distrito, y en los Estados por sus respectivas Legislaturas. La ley de 8 de Enero de 1870, autorizó al Ejecutivo de la Union para conceder estas habilitaciones, prévio un expediente en que se acredite que el solicitante es mayor de 18 años y menor de 21, y que tiene la aptitud necesaria.

24. La curatela es puramente dativa; pero si el curador fuere nombrado en testamento, y el juez lo creyere útil, lo debe confirmar. [1] Las obligaciones del curador son las mismas que las del tutor en cuanto á afianzar, administrar y dar cuentas, y sus oficios se dirigen primeramente á los bienes, y secundariamente á la persona del menor; y los modos de acabarse la curaduría son los mismos que hemos dicho de la tutela, con la diferencia de que la edad para que acabe la curaduría es la de 21 años, y que el curador del mayor de edad cesa, si cesa la causa porque se le nombró, como si el loco recobra el juicio, ó el pródigo se hace de buenas costumbres.

25. Como las disposiciones de las leyes y doctrinas relativas á excusa ó remocion por sospechoso, comprenden de un mismo modo á los tutores que á los curadores, despues de haber hablado en particular de estos, vamos á explicar lo correspondiente á estos dos puntos. La tutela y la curaduría se reputan como cargos públicos per-

1 L. 13, tít. 16, P. 6.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sonales, y bajo de este concepto se dispensa á los que la desempeñan la proteccion de las leyes; [1] por esta razon nadie puede eximirse de ellas, si no es que tenga justa causa para excusarse; pues como dice la ley de Partida: [2] *escuzansa* es como *mostrar alguna razon derecha en juicio, porque aquel que es dado por guardador de algun huérfano, non es tenido de recibir en guarda á él, nin á sus bienes;* mas esta causa para excusarse solo la necesitan los tutores testamentarios y dativos, y no los legítimos, en cuyo arbitrio está, segun el tenor de las leyes, [3] admitir ó no la tutela.

26. En ellas se enumeran las causas que se reputan justas, y para proceder en su enumeracion con algun órden, nos parece conveniente el que adopta Alvarez en sus *Instituciones del Derecho Real.* Las excusas se dividen en voluntarias, que es necesario alegar para que eximan del cargo, y necesarias, que aunque no se opongan, impiden el ejercicio de él. Las voluntarias proceden de tres principios, que son el privilegio, la impotencia, y el peligro de la fama. Por razon de privilegio tienen excusa: [4] 1º los que tienen cinco hijos naturales, no adoptivos, legítimos y no espurios, vivos ó muertos en la guerra: 2º los embajadores y ausentes por causa de la República, de quienes dice la ley *ir en servicio del rey por su mandato á alguna parte que fuese muy lueñe; ó fuese allá por servicio, ó por procomunal de la tierra en que vive;* cuyo tenor no deja duda que se dirige á los empleados que hemos dicho, y así lo reconocen Gregorio Lopez [1] y Gutierrez, [2] que como veremos, les habian apropiado otro lugar de la misma ley. Estos despues de su regreso deben reasumir la tutela que tenian antes de su viage, mas no se les puede obligar á tomarla nueva hasta despues de un año: [3] 3º los jueces que están en actual ejercicio; pero el que habia recibido la tutela antes de serlo, no se puede excusar despues por esta razon: [4] 4º los maestros de gramática, retórica, dialéctica, filosofía y medicina, que enseñan por nombramiento del gobierno, en su patria ó fuera de ella, y los doctores en leyes, que son jueces ó consejeros: [5] 5º los recien casados desde el dia en que contrajeron matrimonio hasta cuatro años despues. [6]

27. De la impotencia nacen las excusas siguientes: 1ª el tener tres tutelas actualmente [7] sobre lo cual advierte Gutierrez [8] adoptando las

1 LL. 41, tít. 16 y 20, tít. 23, P. 3.
2 L. 1, tít. 23, P. 6.
3 L. 2 vers. *La tercera,* y ley 12 en el principio, tít. 16, P. 6.
4 L. 2, tít. 17, P. 6.

1 Greg. Lop., glos. 9 de la ley 2.
2 Gutier., de tutel., part. 1, cap. 21, n. 6.
3 L. 2, tít. 17, P. 6.
4 La misma.
5 L. 3 del mismo tít. y P.
6 L. 14, tít. 1, lib. 5 de la R., *ó* 7, tít. 2, lib. 10 de la N.
7 L. 2, tít. 17, P. 6.
8 Gutier. de *tutel.*, part. 1, cap. 21, n. 8.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

doctrinas del derecho romano, que las tutelas han de ser reales y no afectadas; que no se reputan tutelas las fianzas de ellas, y que una sola podria ser bastante excusa, si fuese tan complicada y llena de negocios, que equivalga á muchas: 2ª la pobreza: [1] 3ª la enfermedad, siendo tal que impida cuidar del huérfano: [2] 4ª no saber leer ni escribir; [3] y 5ª tener setenta años cumplidos. [4]

28. Por el peligro de la fama se excusa: 1º el que hubiese movido pleito sobre servidumbre al padre del pupilo, ó al contrario: [5] 2º el que tiene que demandar al huérfano sobre su herencia, ó parte de ella: [6] 3º el que tuvo enemistad capitad con el padre del pupilo y no se reconcilió. [7]

29. Las excusas necesarias son las que tienen: 1º el loco, fátuo, sordo, mudo ó ciego total, los que si son nombrados en testamento, no son removidos, pero no entran en la administracion, si no se les quita el impedimento: [8] 2º el administrador de rentas, que la ley llama del rey, y añade: *ó su mensagero;* de cuyas palabras infirieron Gregorio Lopez [9] y Gutierrez [10] que aquí se hablaba de los embajadores, cuando esa palabra no

1 Ley 2, tít. 17, P. 6.—Para que la pobreza sirva de excusa es necesario que no permita al tutor cuidar los bienes del menor.
2 La misma.
3 La misma.
4 La misma.
5 La misma.
6 La misma.
7 L. 2, tít. 17, P. 6.
8 La misma.
9 Gregor. Lop., glos. 5 de la ley 2.
10 Gutier., de tutel., part. 1, cap. 21, núms. 4 y 5.

significa en el Diccionario de la Academia, y en el Tesoro de la lengua castellana de Cobarruvias, sino al que lleva despacho ó recado á otro, y en este sentido la toman varias leyes; [1] por lo que es visto que aquí se habla de los recaudadores ó cobradores de rentas subordinados al administrador, como lo indica el pronombre *su* que se le añade: 3º el soldado mientras está empleado en el servicio; pues la ley [2] dice: el ser caballero que estuviese en córte del rey, ó en otro lugar señalado por su mandado, ó por pró comunal de la tierra, que explican en este sentido Gregorio Lopez y Gutierrez: 4º el que ha sido tutor de un huérfano para ser su curador: [3] 5º el eclesiástico secular ó regular, éste para toda clase de tutelas, y aquel para la testamentaria y dativa, pues la legítima la pueden tener, menos los obispos. [4] La ley de Partida [5] pone tambien por excusa necesaria la del marido para ser tutor ó curador de su mujer, que fuese menor; mas por otra posterior [6] está derogada aquella, y prevenido que el marido que haya entrado en los 18 años, tenga la administracion de sus bienes y de los de su mujer, sin necesidad de venia. Estas excusas necesarias mas bien son prohibiciones.

1 LL. 10, tít. 31, P. 2, y 13, tít. 29, P. 3.
2 L. 3, tít. 17, P. 6.
3 Esta excusa es voluntaria, no necesaria.
4 LL. 4 y 14, tít. 16 y 2, tít. 17, P. 6.—Ya hemos dicho que en el órden civil no se reconocen hoy obligaciones ni prohibiciones bajo el aspecto religioso.
5 L. 3, tít. 17, P. 6.
6 L. 14, tít. 1, lib. 5 de la R., ó 7, tít. 2, lib. 10 de la N.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

30. Asso y De Manuel [1] fundados en una ley de la Recopilacion [2] asientan que las excusas de pobreza, enfermedad, no saber leer ni escribir, ó ser mayor de setenta años, no comprendian á los pecheros, ó gente que se llamaba del estado llano; mas ciertamente es equivocacion, pues por esa ley solo se derogaron los privilegios y exenciones personales, que les estaban concedidas; mas de ningun modo las disposiciones comunes, y así lo indica en su conclusion diciendo: *y queremos que no gocen de ellas, salvo aquellos que por los derechos y leyes de nuestros reinos excusan de las tales cargas y oficios.*

31. La excusa debe alegarse dentro de cincuenta dias contados desde que se supo el nombramiento de tutor ó curador, si la persona en quien recayó, residia en el lugar en que se hizo el nombramiento, ó á una distancia que no pase de cien millas; mas si excediere de ellas tendrá un dia mas de término por cada veinte millas, y treinta dias mas despues. [3] Estas son las disposiciones de la ley, idénticas con las del derecho romano, cuyos intérpretes dicen, que en este último caso debe hacerse la computacion de modo que el que está á una distancia que exceda de las cien millas, no tenga menos de los cin-

1 Asso y De Manuel Instituciones de Castilla, lib. 1, cap. 4, vers. *Se excusan.*

2 L. 21, tít. 14, lib. 6 de la R., ó 12, tít. 18, lib. 6 de la N.

3 L. 4, tit. 17, P. 6.

cuenta dias, como podrá suceder; y entonces seria de peor condicion que el mas cercano; y aunque ni Gregorio Lopez ni Gutierrez traen esta doctrina, ella es tan conforme á la equidad, que podrá seguirse en la práctica. El artículo sobre si vale ó no la excusa, debe decidirse dentro de cuatro meses contados desde el dia en que empezaron los cincuenta para alegarla, [1] aunque Alvarez quiere que se cuenten desde el dia en que comenzó el artículo; [2] y sintiéndose agraviado en la sentencia el que se excusa, puede apelar de ella.

32. Segun la ley [3] se reputa sospechoso el tutor ó curador, *que es de tales maneras que pueden sospechar contra él, que desgastará los bienes del huérfano, ó que le mostrará malas costumbres*, y explicando mas esta idea señala las causas que inducen la sospecha, y por las cuales debe ser removido el tutor, sea testamentario, legítimo ó dativo, y el curador, y son: I. Haber sido tutor ó curador de otro huérfano, y malversado sus bienes, ó enseñádole malas costumbres. II. Haberse descubierto despues de nombrados que eran enemigos del pupilo, ó de sus parientes. III. Negar delante del juez que tienen con que suministrarle los alimentos, siendo falso. IV. No haber hecho antes de comenzar la administracion de los

1 L. 4, tit. 17, P. 6.

2 Alvarez, Instituc. de Derecho Real, lib. 1, tit. 25 al fin.

3 L. 1, tit. 18, P. 6.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

bienes, el inventario que previenen las leyes. V. no defender al pupilo y sus bienes, así en juicio, como fuera de él. VI. Ocultarse y no querer comparecer, sabiendo que habian sido nombrados tutor ó curador. Habiendo alguna de estas causas se deberá remover como sospechoso al tutor ó curador, aun cuando sea rico, y ofrezca fiador de que cuidará de los bienes del menor; así como por solo ser pobre, si es de buenas costumbres, no se le puede remover.

33. Esta acusacion contra el sospechoso la puede hacer cualquiera del pueblo, que conociendo el daño que se hace al menor, se mueva á ello por piedad, sea hombre ó mujer; pero están obligados á hacerlo la madre, la abuela, la ama que crió al pupilo, y sus parientes inmediatos. [1] El huérfano siendo menor de catorce años, no puede acusar de sospechoso á su tutor; mas si es mayor puede hacerlo con consejo de sus parientes. La acusacion puede intentarse contra el que solo está nombrado, y así puede hacerse contra el tutor del que está por nacer. Debe hacerse ante el juez del lugar donde el huérfano tiene sus bienes, si allí está el tutor, y el mismo juez puede proceder de oficio, aunque no haya quien acuse, si le constase el mal proceder del tutor.

34. Puesta la acusacion y contestada por el tutor, se le suspende en el ejercicio de su encargo, nombrando al pupilo un curador interino que

1 L. 2, tit. 18, P. 6.

cuide de él y de sus bienes [1] hasta la conclusion del pleito. Si de él resultare que no ha obrado mal, se alza la suspension y se absuelve al acusado; mas si resulta que no ha obrado bien, se le remueve con infamia, si se le ha probado dolo, ó culpa lata, pagando al huérfano el daño que le hizo al arbitrio del juez, y sin ella, si solo se le probó culpa leve. [2] Esta acusacion cesa por la muerte del tutor ó curador, ó por acabarse la tutela, ó curaduría antes de la sentencia, quedando en ambos casos al menor la accion de tutela, que comprende tambien al curador, [3] y por la cual el menor puede obligar á su tutor ó curador á dar cuentas, y estos á su vez al pupilo á que satisfaga lo que resulte deber por el tiempo de la administracion.

1 L. 3, tit. 18, P. 6.
2 L. 4, tit. 18, P. 6.
3 L. 21, tit. 16, P. 6.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

comprando fincas, ó entregándolo á algun comerciante con un interés moderado que puede percibir lícitamente, [1] debiendo, segun ellos, ser condenado á satisfacer el perjuicio de no haber empleado el dinero; pero Ayora [2] dice que esto tiene lugar en la práctica cuando el daño es leve. El empleo del dinero deberá hacerse dentro de seis meses de haber recibido la tutela ó de dos despues de recibir el dinero, si ya estaba en el encargo, á menos que haya algun impedimento para ello.

19. El tutor no puede enagenar los bienes raices de su pupilo [3] reputándose por enagenacion el empeño, [4] y aunque las leyes hablan expresamente de los bienes raices, sin embargo, como en una de ellas [5] se habla en general de los bienes, algunos autores opinan que tampoco pueden enagenarse los muebles preciosos útiles al huérfano, que puedan guardarse. Gregorio Lopez [6] y Gutierrez [7] fundados en que la ley [8] concede absolutamente la facultad de empeñar los bienes muebles, son de sentir que podrán empe-

1 Cap. Per vestras 7, de las Decretales, de donat., int. vir. et uxor.

2 Ayora de Partit., part. 1, cap. 4.

3 L. 8, tit. 16, Part. 6, y 60, tit. 18, P. 3.

4 L. 8, tit. 13, P. 5.

5 L. 4, tit. 5, P. 5

6 Gregor. Lop., glos. 3 de la ley 4, tit. 5 y 3, de la 8, tit. 13, P. 5.

7 Gutierr., de tutel., part. 2, cap. 21.

8 L. 8, tit. 13, P. 5.

ñarse aun los preciosos, empleando en beneficio del pupilo el dinero del empeño. La prohibicion de enagenar debe entenderse haciéndola por sí solo el tutor sin decreto del juez; porque con él pueden hacerlo por grande necesidad ó utilidad del pupilo, como casarlo, ó á alguna de sus hermanas, ó pagar las deudas, ó alguna otra causa semejante, que la enagenacion haga inevitable; y el juez deberá dar su decreto, si ocurriere alguna de esas causas, debiendo hacerse la enagenacion en almoneda pública de treinta dias, y nunca de la casa que fué del padre ó abuelo, si se puede evitar. [1]

20. Mas para la enagenacion ó empeño de los bienes muebles, que no sean preciosos, ni útiles al menor no es necesario decreto del juez, cuidando siempre de que ceda en beneficio y utilidad de aquel. [2] Aunque una ley de Partida [3] permitia al tutor comprar los bienes de su pupilo con ciertas solemnidades, está corregida por una de la Recopilacion [4] que prohibe al albacea, tutor ó curador, ó á cualquiera que administre bienes de otro, poder comprar alguno de ellos pública

1 LL. 18, tit. 16, Part. 6, y 60, tit. 18, P. 3.
La ley de 9 de Julio de 1854 autoriza á los tutores y curadores para que puedan prestar su consentimiento, sin necesidad de autorizacion judicial, cuando se trate de enagenar bienes de un menor, en virtud de expropiacion por causa de utilidad pública.

2 L. 8, tit. 13, P. 5.

3 L. 4, tit. 5, P. 5.

4 L. 23, tit. 11, lib. 5 de la R., ó 1, tit. 12, lib. 10 de la N.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ni secretamente, y si lo hiciere, pudiéndose probar la compra, no valga y quede deshecha, obligándosele á devolver el cuatrotanto de su valor, que se aplicaba á las penas de cámara.

21. Por último, es obligacion del tutor dar cuentas de su administracion, fenecida la tutela, y entregar al menor ó su curador los bienes existentes; y si lo resiste, tiene el menor la accion de tutela, que es muy distinta de la de tutor sospechoso, que tiene por objeto remover al que lo es, y de la de revision de cuentas, que se dirige á examinar estas despues de dadas, pero mal y con fraude. [1] A las resultas de las cuentas de la administracion del tutor están obligados con hipoteca legal todos sus bienes desde el dia que comenzó á usar de su oficio, [2] y ademas los fiadores que dió, y sus herederos, [3] de que infiere Gregorio Lopez [4] que aun los bienes propios de los herederos de los fiadores están hipotecados á favor del huérfano.

22. El tutor por su parte tiene derecho á que se le abone en las cuentas lo que justa y legítimamente haya gastado en beneficio y provecho de los huérfanos, y ademas en compensacion de su trabajo lo tiene para percibir la décima parte

1 LL. 21, tit. 16, y 4, tit. 17, P. 6.
2 L. 23, tit. 13, P. 5.
3 L. ult., tit. 16, P. 6.
4 Gregor. Lop., glos. 8, de esta ult.

de los frutos de los bienes de estos. [1] Como las leyes que conceden esta décima, dicen que ha de ser de los frutos, y por fruto en el sentido civil se entiende lo que sobra deducidas las expensas, [2] funda Gutierrez [3] que primero deben sacarse las expensas, y del líquido la décima, entendiendo por expensas las que se hubieren hecho por razon de los frutos, pero no las hechas por utilidad perpetua, ó mejora de la finca, como reparar la casa ú otras semejantes, las cuales no disminuyen la décima. El mismo Gutierrez asienta [4] que por frutos se deben entender los naturales, industriales y civiles. Si el tutor fuese labrador y trabajase con sus manos en tierras del huérfano, podrá cobrarlo á título de expensas, ántes de percibir su décima; mas no si pretendiere que se le pague algo por haber cuidado de los negocios del huérfano, cobrando y pagando sus deudas, porque esto era propio de su oficio de tutor, como advierte el mismo Gutierrez.

23. Hemos explicado hasta aquí lo perteneciente á la tutela, vamos ahora á explicar lo que corresponde á la curaduría, que en el concepto de las leyes [5] es, *la potestad de administrar los bienes de aquellos que no pueden hacerlo por sí mis-*

1 LL. 3, tít. 3, lib. 4 del Fuero Juzgo, y 2, tit. 7, lib. 3 de Fuero Real.
2 L. 4, tit. 14, P. 6, vers. ca segun.
3 Gutier. de tutel., part. 3, cap. 27.
4 Gutier. cap. 25.
5 Leyes 12 y 13, tit. 16, part. 6.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

TITULO VIII.

DE LA RESTITUCION DE LOS MENORES.

1. Qué sea restitucion *in integrum*.
2. En qué casos tiene lugar.
3. Cómo se ha de conceder.
4. Casos en que se niega.
5. Cómo tiene lugar sobre pruebas en juicio.
6. Si subsiste la declaracion de no tener lugar, cuando no lo hay á la suplicacion.
7, 8, 9, 10. Quiénes gozan del beneficio de la restitucion á mas de los menores.

1. La debilidad del juicio de los menores, por la que son engañados las mas veces, y la necesidad que tienen de que sus cosas se administren por otros, que no ponen siempre el mayor cuidado en ellas, es la causa del beneficio que las leyes les conceden con el nombre de Restitucion *in integrum* ó por entero, [1] que en las Partidas [2] se define: *Reposicion de la cosa al estado que tenia antes de haber padecido el daño el menor.*

2. Ya hemos dicho que este es, por las leyes de las Partidas el que no tiene 25 años cumplidos, y hoy en el Distrito federal y territorio el que no tiene 21 años. Para gozar del beneficio debe probar que es menor, y que ha recibido daño por su debilidad, ó por culpa de su tutor ó

1 L. 3, tít. 8, lib. 4 de la R., ó 3, tít. 13, lib. 11 de la N.
2 L. 1, tít. 19, P. 6 y 1, tít. 25, P. 3.

curador, ó por engaño de otro, [1] sea en actos judiciales, ó sea en extrajudiciales de cualquiera naturaleza, [2] y aun cuando haya intervenido decreto del juez.[3] Tiene lugar tambien para desamparar el menor la herencia en que hubiese ya entrado; mas deberá hacerlo con noticia de los acreedores de ella, para que sepan las causas por que lo hace, y viendo el juez que en realidad le era dañosa, la otorga, poniendo antes en seguridad todas las cosas pertenecientes á ella.[4] En órden á prescripciones dispone la ley [5] que las de 20 ó menos años no corran contra los menores, sino en el caso de que hayan empezado contra sus mayores, y entonces tiene lugar la restitucion, solo en cuanto al tiempo que corrió contra ellos durante su menor edad; mas las de mayor tiempo corren sin distincion contra los mayores de 14 años, y tiene lugar en cuanto al todo la restitucion.

3. Esta se ha de conceder con conocimiento de causa, como suele decirse, esto es, el juez debe oir á la otra parte á quien se hace la demanda; y si de ello resultare que en el pleito, juicio ó diligencia que se reclama se hizo daño al menor, debe restablecer las cosas al estado que te-

1 L. 2, tit. 19, P. 6.
2 LL. 2, tít. 25, P. 3 y 3 y 5, tít. 19, P. 6.
3 L. 1, tit. 13, P. 3.
4 L. 7, tit. 19, P. 6.
5 L. 9, tit. 19, P. 6.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sentencia que le dañaba; [1] porque siendo extraordinario y subsidiario el remedio de la restitucion, no puede intentarse cuando cabe otro ordinario, y tambien porque lo que es nulo no puede rescindirse, que es la razon de la ley que concluye con estas palabras: *E por ende no seria menester de desatarla por restitucion.* VII. Tampoco tiene lugar, si el mozo mayor de catorce años juró no hacer uso de su menor edad para rescindir sus contratos y pleitos, [2] conformándose esta disposicion con la auténtica de los romanos, *Sacramenta puberum*, contra la que tanto declama Castro, [3] y cuya inobservancia vemos con gusto.[4] VIII. No tiene, por último, lugar respecto de algunos términos dilatorios, que se llaman fatales, como por ejemplo, el de nueve dias para intentar el retracto de sangre, ó el de tres para suplicar de sentencia interlocutoria.

5. La restitucion en juicio sobre probanzas no se puede pedir mas de una vez en cada instancia [5] ni debe otorgarse sin que previamente se obligue la parte que la solicita á pagar cierta pena, si no prueba la nueva excepcion para cuyo

1 L. 1, tít. 25, P. 3.
2 L. 6, tít. 19, P. 6.
3 Castro: Discursos críticos sobre las leyes, lib. 3, disc. 2 y 4.
4 Hoy no solo se atendrán los tribunales al no uso, sino á la disposicion expresa del art. 9º de la ley de 4 de Diciembre de 1860, segun el cual: "En lo sucesivo no producirá el juramento ningun efecto legal en los contratos."
5 L. 5, tít. 5, lib. 4 de la R., ó ley 1, tít. 13, lib. 11 de la N.

alegato se pide la restitucion.[1] Debe pedirse dentro de los quince dias despues de la publicacion, y no debe darse mas de la mitad del término concedido para la prueba principal, denegándose otra restitucion en la sentencia en que se otorgue, ó imponiéndose la pena al que la solicite, que se depositará desde luego, no debiendo tener efecto, si no se verifica el depósito, y debiendo gozar ambas partes del término.[2] En segunda instancia se pedirá la restitucion protestando que no se hace de malicia, y dentro de los quince dias de la publicacion, no pudiendo concederse sino la mitad del término concedido en la primera, y con la pena que determinare el tribunal.[3]

6. La ley 11 del título 17 del libro 4 de la Recopilacion, ó sea la 5 del título 13 del libro 11 de la Novísima, refiriendo otra [4] que niega el recurso de nulidad, aun la de defecto de jurisdiccion, en los casos en que no haya lugar á la suplicacion, declara que en ellos tampoco lo tiene la restitucion, por contrariarse con ella igualmente el objeto de la ley, que era la conclusion de los pleitos. Mas como por derecho novísimo está mandado, que solo haya lugar al recurso de nulidad cuando la sentencia de vista ó revista cause ejecutoria; [5] es decir, cuando no pueda haber lu-

1 L. 6, tít. 5, lib. 4 de la R., ó 1, tít. 13, lib. 11 de la N.
2 L. 3, tít. 8, lib. 4 de la R., ó 2, tít. 13, lib. 11 de la N.
3 L. 5, tít. 9, lib. 4 de la R., ó 4, tít. 13, lib. 11 de la N.
4 L. 4, tít. 17, lib. 4 de la R., ó 2, tít. 18, lib. 11 de la N.
5 Art. 46 de la ley de 9 de Octubre de 1812, y 83 de la de 4 de Mayo de 1857.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

gar á la suplicacion, que es lo contrario de lo prevenido por la ley de que hablamos, creemos sin lugar la declaracion que con referencia á ella hizo la otra respecto á la restitucion.

7. De este beneficio gozan el fisco, los pueblos y ciudades, y las universidades y comunidades, cuando reciben daño por negligencia ó engaño de otro; y para pedirla se les conceden cuatro años contados desde el dia en que recibieron el daño ó menoscabo, y si este fuere en mas de la mitad del justo precio, gozan de treinta años para reclamarlo.[1]

8. Pueden pedir restitucion tambien: 1º Los que han recibido daño en algun contrato que se les hizo otorgar por miedo ó fuerza; porque aunque en rigor de derecho los contratos celebrados de este modo valgan por la razon de que la voluntad forzada es voluntad, se deshacen sin embargo por la ley fundada en la equidad que así lo dicta, y que es el motivo de todas las restituciones.[2] Mas para que el miedo dé lugar á la restitucion ha de ser grave, y del que suele decirse que cae en varon constante, como es el de la muerte, pérdida de algun miembro, de la libertad ó la fama; porque el leve ó vano no basta.[3]

1 L. 10, tít. 19, P. 6.
2 L. 56, tít. 5, P. 5.
3 L. 7, tít. 33, P. 7.

En nuestro concepto incurre aquí el Dr. Sala en una equivocacion, pues segun las leyes que cita, el contrato celebrado por miedo ó fuerza es nulo, porque falta el consentimiento; mas la accion para pedir

9. 2º Aquellos cuyas cosas se prescriben, estando ellos ausentes por causa de guerra, órden del gobierno, ú otra de la República, ó por romeria, estudios, ú otra semejante, ó en cautiverio, debiéndoseles contar el cuadrienio para pedirlas desde el dia en que se restituyeron á sus hogares; y á sus herederos desde el de su fallecimiento en el lugar de su ausencia,[1] compitiendo este beneficio aun á los que hubiesen dejado procurador en el lugar durante su ausencia, como hemos asentado en otra parte.[2]

10. 3º Aquellos que quieren demandar alguna cosa á otro, y este la enagena á un tercero mas poderoso para oponer al que intenta demandarle un contrario mas fuerte y embarazoso. En este caso podrá el que demanda usar del remedio de la restitucion, pidiendo la cosa al que la tuviere, ó el resarcimiento de perjuicios al que la enagenó, segun elija.[3] Mas como la ley exije, que la enagenacion haya sido hecha engañosamente ó con dolo, advierte Gregorio Lopez[4] que

la nulidad dura el mismo tiempo que todas las personales, no habiendo ley alguna que la limite á los cuatro años, que es el término mas largo que en todos casos conceden las leyes para pedir la restitucion *in integrum*.

1 LL. 10, tít. 23, y 28, tít. 29, P. 3.
2 Digesto romano hispano, lib. 4, tít. 6, n. 10.
3 LL. 30, tít. 2, y 15, tít. 7, P. 3.

Debemos tambien observar aquí que las leyes citadas no consideran tampoco este caso como dando lugar al remedio de restitucion *in integrum*.

4 Gregor. Lop., glos. 2 de la ley 15.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

no habrá lugar á la restitucion si la cosa se enagenó sin dolo. Y como este no se presume en las últimas voluntades, tampoco tendrá lugar conforme á una ley romana [1] cuando uno enagena la cosa, instituyendo heredero ó legándola, concurriendo ademas la circunstancia de que esta enagenacion es necesaria.

1 L. 8, § 3 de alien. jud. mut. caut.

FIN DEL LIBRO PRIMERO.

LIBRO SEGUNDO.

DE LAS COSAS.

TITULO I.

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

Tit. 28, Part. 3.

1. Qué se entiende por cosa, y sus especies.
2. Ya no hay en el órden civil cosas divinas, que comprendian las sagradas, religiosas y santas, y tambien las eclesiásticas.
3. De las comunes.
4. De las públicas.
5. De las propias del comun.
6. De los propios y arbitrios.
7. De las cosas particulares.
8. Del derecho á la cosa ó en la cosa.
9. Del dominio y sus especies.
10. De los modos de adquirirlo, que son originarios ó derivativos.
11, 12, 13, 14, 15, 16. De la ocupacion, y de su primera especie que es la caza.
17. De la segunda especie de ocupacion que es la bélica.
18. De la última especie que es la invencion.
19, 20. De la invencion de un tesoro.
21. Del descubrimiento de las minas.
22. De la accesion y sus especies.
23. De la accesion discreta.
24. De la continua y primero del aluvion y de la fuerza de rio.
25. De la formacion de isla y mutacion de cauce de un rio.
26. De la accesion industrial, y primero de la adjuncion.
27. La adjuncion requiere buena fe.
28. Restricciones de la adjuncion.
29. De la formacion de nueva especie.
30. De la mezcla.
31. De la accesion mixta.
32, 33. Cuándo se hacen propios los frutos de cosa agena.
34. De las expensas hechas por el poseedor de cosa agena.
35. De la tradicion.

1 El segundo objeto del derecho son las cosas. Entiéndese por cosa, *todo lo que existe y pue-*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

nian antes, de modo que cada una de las partes tengan su derecho á salvo, como lo tenian antes del hecho,[1] teniendo presente que pendiente el juicio de restitucion no se puede hacer cosa nueva.[2] La demanda la puede hacer el menor, no solo durante su menor edad, sino en los cuatro años siguientes á ella, pasando este derecho á sus herederos;[3] mas los fiadores del menor no tienen derecho á la restitucion, sino en el caso de que el engaño ocurriese en el mismo negocio en que fueron fiadores, pues deberá deshacerse á beneficio de uno y otros en lo que montare el engaño.[4]

4. Carleval[5] y Gutierrez[6] juzgan que la restitucion no debe negarse, sino en los casos en que expresamente esté prevenido, sin que sean bastante para ello las palabras generales, y esto es conforme á la equidad que ha dado lugar á este remedio. Los casos en que se niega son: I. Si el menor se fingiese mayor, y por su persona no se conociese lo contrario,[7] pues la ley no favorece al que engaña sino al que es engañado. Mas si la menor edad se le conociese en la cara, es de opi-

1 L. 2, tit. 25, P. 3.
2 La misma ley 2.
3 L. 8, tit. 19, P. 6.
4 L. 4, tit. 12, P. 5.
5 Carleval, *lib. de jud.* tit. 3, quæst. 16, n. 36.
6 Gutierrez, practicar. quæst. 32, n. penul.
7 L. 6, tit. 19, P. 6.

nion Gregorio Lopez[1] que habria lugar á la restitucion; pues no podria decirse engañado el que trató con el menor, sino que los dos obraron con dolo, compensándose el del uno con el del otro, como si de ninguna parte lo hubiera habido. II. Si el pleito se comenzó siendo menor el huérfano, pero se sentenció siendo mayor.[2] III. En el caso de ser sentenciado por homicidio, hurto ú otro delito semejante el mayor de diez años y medio, ó por adulterio el mayor de catorce.[3] IV. Si el deudor del menor le pagase con otorgamiento, ó mandamiento del juez; mas si la paga se hiciere de otra manera, y el menor jugare el dinero, lo malgastare ó perdiere, tendrá lugar la restitucion.[4] Cesa en el primer extremo de este caso, sin embargo de que como hemos dicho en el núm. 2, tiene lugar aun cuando interviene decreto de juez; porque el deudor pagó por obedecer el mandamiento judicial, lo cual debe libertarlo y asegurarlo. V. Si el daño que el menor ha resentido, le ha venido por caso fortuito; pues para que haya lugar á la restitucion se necesita que sea por su debilidad, culpa de su tutor ó curador, ó engaño de otro.[5] VI. Si el menor tuviere el remedio de la nulidad, por haber sido nula la

1 Greg. Lop. glos. 1 de la ley 6.
2 L. 2, tit. 25, P. 3.
3 L. 4, tit. 19, P. 6.
4 L. 4, tit. 14, P. 5.
5 L. 2, tit. 19, P. 6.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

no habrá lugar á la restitucion si la cosa se enagenó sin dolo. Y como este no se presume en las últimas voluntades, tampoco tendrá lugar conforme á una ley romana [1] cuando uno enagena la cosa, instituyendo heredero ó legándola, concurriendo ademas la circunstancia de que esta enagenacion es necesaria.

1 L. 8, § 3 de alien. jud. mut. caut.

FIN DEL LIBRO PRIMERO.

LIBRO SEGUNDO.

DE LAS COSAS.

TITULO I.

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

Tit. 28, Part. 3.

1. Qué se entiende por cosa, y sus especies.
2. Ya no hay en el órden civil cosas divinas, que comprendian las sagradas, religiosas y santas, y tambien las eclesiásticas.
3. De las comunes.
4. De las públicas.
5. De las propias del comun.
6. De los propios y arbitrios.
7. De las cosas particulares.
8. Del derecho á la cosa ó en la cosa.
9. Del dominio y sus especies.
10. De los modos de adquirirlo, que son originarios ó derivativos.
11, 12, 13, 14, 15, 16. De la ocupacion, y de su primera especie que es la caza.
17. De la segunda especie de ocupacion que es la bélica.
18. De la última especie que es la invencion.
19, 20. De la invencion de un tesoro.
21. Del descubrimiento de las minas.
22. De la accesion y sus especies.
23. De la accesion discreta.
24. De la continua y primero del aluvion y de la fuerza de rio.
25. De la formacion de isla y mutacion de cauce de un rio.
26. De la accesion industrial, y primero de la adjuncion.
27. La adjuncion requiere buena fe.
28. Restricciones de la adjuncion.
29. De la formacion de nueva especie.
30. De la mezcla.
31. De la accesion mixta.
32, 33. Cuándo se hacen propios los frutos de cosa agena.
34. De las expensas hechas por el poseedor de cosa agena.
35. De la tradicion.

1 El segundo objeto del derecho son las cosas. Entiéndese por cosa, *todo lo que existe y pue-*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

hombre tiene sobre cosa cierta y determinada sin referencia á persona alguna, [1] y el segundo por el contrario es la facultad que una persona tiene para obligar á otra á que le dé ó haga alguna cosa. [2] Uno y otro derecho se distinguen: 1º en que cuando el derecho es *en la cosa*, esta es la obligada, y cuando es *á la cosa* lo es la persona: 2º que por el derecho *en la cosa* se pide lo que es propio, y por el de *á la cosa* lo que otro está obligado á dar ó hacer, y 3º de el derecho *en la cosa* resulta accion real contra cualquier poseedor, y de el que es *á la cosa* solamente personal contra aquella que se obligó; de ahí es que solo hay una especie de derecho á la cosa que es la obligacion, y son varias las del derecho en la la cosa, y las principales son cuatro: *dominio, servidumbre, herencia y prenda.*

9. El dominio, al que las leyes [3] llaman *señorío* y *propiedad*, es el *derecho de disponer de una cosa segun su arbitrio si no lo impide la ley, la voluntad del testador, ó alguna convencion.* Cuando se tiene juntamente la facultad de disponer y de usar de la cosa, el dominio se dice *pleno*, y cuando solo es para uno ó para otro, se llama *menos pleno*, el cual si es para disponer de la cosa se dice *directo*, y si para usar de ella *útil*. Aunque en rigor el dominio solo es de cosas corporales, latamente se dice tambien de las incorporales, ó derechos, principalmente los reales, ó en la cosa, como que gravitan en ella á favor del que los tiene.

1 Arg. de la ley 13, tít. 11, P. 3.
2 Arg. de la ley 33, tít. 5, P. 5.
3 L. 27, tít. 2, P. 3.

10. La division del dominio de las cosas es de derecho natural y de gentes, mas los modos de adquirir este dominio, unos son de derecho natural, y otros introducidos por el civil. Los modos naturales de adquirir el dominio, son originarios ó derivativos: se llaman originarios, cuando se adquiere alguna cosa que no estaba en dominio de otro, y derivativos, cuando la cosa que era de otro pasa al nuestro por entrega de su dueño. Cuando adquirimos alguna cosa que no era de otro, se llama *ocupacion*, y es el modo originario perfecto. Cuando adquirimos lo que se unió ó agregó á cosa que era nuestra ó procedió de ella, se llama *accesion*, que el es modo originario imperfecto, y cuando alguno nos entrega lo que era suyo para que sea nuestro se llama *tradicion*, que es el modo derivativo.

11. La ocupacion es *la aprehension real de una cosa corporal de ninguno con ánimo de adquirirla para sí*, [1] y se distingue en tres especies, que son: la caza, la ocupacion bélica, y la invencion. La caza es la aprehension de animales, los cuales son mansos ó fieros, ó amansados. Fieros se llaman *los que por instinto tienen inclinacion de ir y vagar por todas partes sin apetecer la compañía*

1 L. 17, tít. 28, P. 3.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

del hombre. Estos son del que los coje, aunque sea en campo ageno, con tal que no lo impida el dueño de él, ya sea prohibiendo la entrada, ó prohibiendo que se caze en él; pues en estos casos la caza es del dueño del campo. [1] El cazador pierde el dominio, si los animales salen de su poder, y vuelven á su anterior estado, lo que se entiende sucedido, cuando han huido, y se hallan tan lejos que no se ven, ó si se ven, es de modo que no pueden cojerse, y entonces se hacen del primero que los coje. [2] La ley de Partida [3] disponia que si herida una fiera y perseguida por el cazador, la aprehendia otro, fuese de este; mas otra [4] del Fuero Real prohibe que se aprehenda la fiera herida, mientras la persigue el que la hirió. Conforme á la misma ley de Partida hace suya la fiera el que la aprehende enredada en el lazo que otro puso, aunque en la misma se cita la costumbre contraria de algunos lugares, á la cual se inclina Gregorio López [5] citando á Azon, que dice ser general, principalmente si la fiera estaba tan enredada que no podia escapar, ó si estaba á la vista el que puso el lazo.

12. Aunque la libertad de cazar y pescar es de derecho natural, la potestad soberana puede

1 L. 17, tít. 28, P. 3.
2 L. 19, tít. y P. cit.
3 L. 21 del mismo.
4 L. 16, tít. 4, lib. 3 del Fuero Real.
5 Gregor. Lop. glos. 1 y 3 de la ley 21, tít. 28, P. 3.

modificarla ó limitarla en beneficio del comun, como lo prueba Covarrubias. [1] Segun este principio se leen varias limitaciones en nuestro derecho, [2] que sustancialmente se reducen á las siguientes: 1ª que no se caze en tiempo de cria: 2ª que no se armen cepos grandes en los montes, y 3ª que para la pesca no se use de cal viva, tósigo, veneno ú otras cosas perjudiciales.

13. El buceo de perlas es una especie de pesca, que está permitida generalmente, pagando á la hacienda pública el quinto de las que se sacaren, y pidiendo licencia para ello al gobernador y gefe de hacienda del Estado ó territorio en cuyos mares se haga la pesca. [3]

14. Entre los animales que se reputan fieras se cuentan las abejas, que mientras se conservan en las colmenas son del dueño de estas; mas los enjambres que salen solo le pertenecen mientras los tiene á su vista y no tan lejos que se considere imposible recogerlos; pues entonces son del primero que los ocupa, metiéndolos en colmena ó asegurándolos de otro modo, aunque pararen en árbol ageno, si no es que el dueño del campo, estando presente, prohibiese cogerlos, y lo mismo debe decirse de los panales que allí fabricaren; [4]

1 Covar. in cap. *Peccatum* de reg. jur. in 6, § 8.
2 LL. 1, 2, 6 y 9, tít. 8, lib. 7 de la R., y 3, 1 y 8, tít. 30, lib. 7 de la N.
3 LL. 29, 30 y tít. 25, lib. 4 de la R. de Ind.
4 L. 22, tít. 28, P. 3.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

mas no podrá prohibir al dueño del enjambre, que vaya en su persecucion, entrar á su campo á recogerlo. [1]

15. Mansos se reputan todos los animales que nacen y se crian en las casas, como las gallinas, los ánsares y patos; y estos permanecen en el dominio del que los crió, aun cuando vuelen y se vayan de su casa, y los puede reclamar al que los retenga con intencion de hacerlos suyos. [2]

16. Amansados se llaman, los que siendo fieros ó salvages por naturaleza tienen la costumbre de ir y volver á los abrigos que les proporcionan los hombres. Mientras conservan esta costumbre, se observa en su ocupacion la regla establecida en los mansos; y si la dejan, la de los fieros. En la ley [3] se refieren varias especies de estos animales, de las que la mas notable es la de las palomas. En órden á estas hay algunas disposiciones particulares dirigidas á impedir los daños que suelen causar en las sementeras y eras en los tiempos de cosechas. Estas disposiciones ampliadas respecto de lo que estaba determinado [4] por la pragmática de 16 de Setiembre de 1784 [5] se reducen: á imponer á los dueños de palomares la obligacion de cerrarlos y ponerles redes en los meses de Junio, Julio y Agosto,

1 L. 17, tít. 4, lib. 3 del Fuero Real.
2 L. 24, tít. 28, P. 3.
3 L. 23, tít. y P. cit.
4 L. 7, tít. 8, lib. 7 de la R., ó 3, tít. 31, lib. 7 de la N.
5 L. 4, tít. 31, lib. 7 de la N.

Octubre y Noviembre, sin que pueda ampliarse ni reducirse este término: que si en esos meses se hallaren las palomas fuera del palomar se les pueda tirar por los vecinos ó forasteros, sean labradores ó no, en los sembrados y en las eras sin incurrir en pena alguna, con tal que siendo dentro de la distancia del tiro se haga á espalda vuelta á los palomares: que los dueños de estos, ademas de perder las palomas, paguen el daño á justa tasacion, y un real de vellon de multa por cada una, con agravacion en los casos de reincidencia, hasta la pérdida de los palomares, y otras arbitrarias; y por último, que fuera de esos meses queden en su vigor las disposiciones anteriores [1] por las que se prohibe tirar en las inmediaciones de los palomares, sino solo á distancia de una legua en contorno.

17. La segunda especie de ocupacion es la bélica, y es la aprehension de las cosas de los enemigos en guerra, [2] por fingir el derecho que son de ninguno respecto del otro enemigo; lo que indica con bastante claridad, que este derecho no tiene lugar en las guerras civiles, en las que los contendientes no pueden decirse enemigos en el sentido que aquí se dá á esta palabra. Aunque las leyes de nuestro derecho [3] contienen las dis-

1 L. 7, tít. 8, lib. 7 de la R., ó 3, tít. 31, lib. 7 de la N.
2 L. 20, tít. 28, P. 3.
3 Todo el tít. 26 de la P. 2. La l. 21, tít. 4, lib. 6 de la R., ó 3 tít. 8, lib. 6 de la N. Todo este tít. 8 del lib. 6 de la N., en que se insertan las últimas ordenanzas de corso.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

posiciones relativas á la ocupacion bélica, como esta es verdaderamente un modo de hacer la guerra, y el tratar de esta es mas propio de los autores que hablan del derecho de gentes que de los que como nosotros tratan del civil, nos limitamos á citarlas en la nota, remitiendo á nuestros lectores que quieran instruirse sobre este punto al cap. 3 del lib. 3 del *Derecho de Gentes*, escrito por Vattel.

18. La última especie de ocupacion es la invencion por la cual se adquiere el dominio de las cosas que se encuentran casualmente sin dueño conocido, como las piedras preciosas y otras cosas semejantes en las riberas del mar, [1] ó que se hallan desamparadas por su dueño con ánimo de no volver á poseerlas, cuya circunstancia es absolutamente necesaria, y por su falta no tiene lugar la adquisicion de dominio en las cosas muebles que se arrojan al mar por miedo ó peligro de naufragio, ni en las heredades ó casas que el dueño deja desamparadas sin atreverse á ocuparlas por temor de ladrones ó enemigos. [2] Tampoco se adquiere por la invencion el dominio de los bienes que se llaman *mostrencos*, que son las fincas que se hallan perdidas sin saberse de quien son, las cuales, segun las últimas disposiciones [3]

1 L. 5, tit. 28, P. 3.

2 LL. 49 y 50, tit. 28, P. 3.

3 L. 6, tít. 22, lib. 10 de la N., que comprende el decreto de 27 de Noviembre de 1785, y la instruccion de 26 de Agosto de 1786.

que corrigieron las anteriores [1] deben pregonarse por espacio de catorce meses, para que llegando la noticia á su dueño, las pueda reclamar; y si pasado este término no apareciere, se deben vender y aplicar su producto á la construccion y conservacion de caminos. Los terrenos llamados baldíos se reputaban antes del rey y ahora de la nacion, cuya autoridad suprema puede concederlos bajo las reglas que fijan las leyes vigentes [2] reduciéndolos á propiedad particular. En la ciudad de México pueden adquirirse los terrenos que no tienen dueño, conforme al bando de 2 de Marzo de 1835. Este previene que el que pretenda un terreno, como abandonado, lo denuncie al ayuntamiento: que este mande medirlo y valuarlo, y se participe al público, especificando su situacion y linderos, en tres dias consecutivos, por medio de rotulones y avisos en los periódicos, con prevencion al que se encontrare con derecho á él, de que ocurra dentro de cuarenta dias á justificarlo, y que tiene el terreno limpio y cercado. Pasados los cuarenta dias sin que ninguno comparezca, se puede dar á censo enfitéutico de un dos y medio por ciento anual, con la condicion de tenerlo limpio y cercado dentro de tres meses, plantado dentro de seis, ó edificado dentro de un año, segun sus casos, con-

1 LL. 6, 7 y 8, tit. 13, lib. 6 de la R., *á* 2, 4 y 5, tit. 22, lib. 10 de la N.

2 Leyes 22 de Julio y 19 de Setiembre de 1863.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tándose estos términos desde el dia de la concesion.

19. Con respecto al hallazgo ó invencion de un tesoro, esto es, dinero escondido, aunque la la ley de Partida [1] concedia por razon de la ocupacion la mitad de él al que lo hallaba, otra mas reciente [2] solo le daba la cuarta parte; y aunque parece hablar solamente de los tesoros hallados en lugares pertenecientes al dominio del soberano, Covarrubias [3] y con mas extension Gutierrez [4] prueban deber entenderse de todos, y que en esto no hay injusticia. Mas así la ley de Partida, como la de la Recopilacion que la reformó, nunca tuvieron lugar en América, para la cual se dictaron disposiciones diversas que vamos á explicar. Todo el que intente descubrir tesoros, haciendo excavaciones, debe capitular primero con el gobernador la parte que haya de dársele de lo que sacare, y dar fianzas bastantes de que satisfará los daños que se siguieren en las casas y posesiones donde se hicieren, tasándose por peritos nombrados por ellos. Las costas y gastos serán por cuenta del que intente el descubrimiento, y éste se hará con asistencia de una persona de confianza designada por el gobernador, la cual asistirá y llevará cuenta al descubridor de lo que

1 L. 45, tít. 28, P. 3.
2 L. 1, tít. 13, lib. 6 de la R., *ó* 3, tít. 22, lib. 10 de la N.
3 Covar. in cap. *Peccatum* de reg. jur. in 6, part. 3, § 2, n. 4.
4 Gutier. lib. 4, pract. quaest. 36, á n. 51.

hallare, haciéndolo valuar; y de todo ello se le dará la parte concertada, sacándose los derechos y quinto que corresponde al fisco, al cual se aplicará la parte restante [1]

20. De los *guacas* ó tesoros que se hallen en sepulturas, casas ó adoratorios antiguos de los indios, sea que se busquen de intento, ó que se encuentren por acaso siendo cosas de oro ó plata fundida ó labrada, piedras ó perlas, se ha de aplicar al fisco el quinto, y el uno y medio por ciento de fundicion al ensayador y marcador, sino constare estar ya pagado, debiendo sacarse primero esto que el quinto; y siendo cobre, plomo ó estaño el uno por ciento y el quinto, y del resto se aplicará la mitad al fisco y la otra al descubridor. [2]

21. A la invencion pertenece tambien la adquisicion de las minas por descubrimiento, ó por denuncio. El descubrimiento, ha de ser ó de cerros minerales absolutamente nuevos, y en estos podrá adquirir el descubridor hasta tres pertenencias de las medidas señaladas, ó de veta nueva en cerro conocido, y entonces podrá tener dos pertenencias seguidas ó interrumpidas por otras minas, pero designándolas lo mismo que las expresadas arriba, dentro de diez dias. [3] Mas el

1 L. 1, tít. 12, lib. 8 de la R. de Ind.
2 L. 2, tít. 12, lib. 8 de la R. de Ind.
3 Artículos 1 y 2, tít. 6 de las Ordenanzas de Minería, de 22 de Mayo de 1783.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de traer utilidad al hombre, con tal que no sea persona ni accion.[1] Las cosas se dividen en comunes, públicas, de municipalidad, y de dominio particular. Conforme al derecho antiguo habia además otra division de las cosas que se llamaban divinas, en sagradas, religiosas y santas, las cuales se decia que no estaban en el comercio de los hombres.

2. Establecida por la ley [2] la absoluta independencia entre la Iglesia y el Estado, no hay ya en el órden civil, obligaciones, penas ni coaccion con respecto á asuntos religiosos,[3] y por consiguiente no reconociéndose ninguna religion oficial, no puede subsistir la antigua division de las cosas, en sagradas, religiosas, santas y eclesiásticas, que establecian las antiguas leyes españolas. Tanto mas fundada nos parece esta opinion, cuanto que otra ley patria [4] ha declarado que los bienes eclesiásticos son y han sido siempre del dominio de la nacion; y las leyes de reforma dispusieron de los templos, conventos, palacios episcopales y casas curales. Así es que con arreglo á la legislacion vigente, las cosas que se llamaron sagradas, religiosas, santas y eclesiásticas, han quedado refundidas respectivamente, ó en cosas del dominio de la nacion, ó de dominio público, en cosas de municipalidad ó de consejo, como los cementerios, ó en cosas de dominio individual ó pertenecientes á alguna asociacion religiosa.

1 Ley 2, tit. 28, Part. 3.
2 Ley de 13 de Julio de 1859.
3 Ley de 4 de Diciembre de 1860, art. 5º
4 Art. 86 de la ley de 5 de Febrero de 1861.

3. Las otras cuatro especies son de las cosas que se llamaban humanas. Las *comunes* se llaman así, porque sirven á los hombres y demas vivientes, como el áire, la agua llovediza, el mar y sus riveras, [1] entendiéndose por tal *todo aquel lugar que cubre el agua del mar cuando mas crece en cualquier tiempo de invierno ó de verano.* [2] De estas pueden aprovecharse todos los hombres sin que otro pueda impedírselo, ni servirse de la casa ó cabaña que hubiere fabricado, si no es con su consentimiento, [3] mas si fuere derribada por el mar, ó de otro modo, podrá otro aprovecharse del sitio.

4. Las cosas *públicas* son aquellas que pertenecen al dominio de la nacion, y de que pueden usar los naturales y extranjeros. [4] Muy distinta es hoy esta division de lo que era en tiempo de la legislacion de las Partidas. Con arreglo á la ley vigente [5] pertenecen al dominio de la nacion: los puertos, radas y ensenadas, riberas, rios, caminos públicos, y generalmente toda porcion del territorio mexicano que no sea susceptible de

1 L. 3, tit. 28, P. 3.
2 L. 4, tit. 28, P. 3.
3 L. 4, cit.
4 Ley 6, tit. 28, Part. 3.
5 Ley de 12 de Set. de 1857.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

propiedad particular; [1] las posiciones militares, puntos fortificados, castillos, fortalezas: las iglesias, conventos y demas edificios consagrados á la antigua religion del Estado, pues el clero no era mas que su guardian y depositario. [2] Pertenecen al dominio del Estado las bibliotecas públicas, museos, archivos, colecciones de objetos científicos ó artísticos formados por el gobierno: el menaje y demas cosas que adornan y sirven en los palacios, ministerios y demas oficinas públicas: los terrenos baldíos: los bienes *mostrencos*, vacantes, los tesoros y sucesiones *ab intestato* sin heredero conocido: los bienes nacionalizados que administró el clero, y que aun no hayan sido redimidos: las salinas, neveras y azufreras que estén en tierras de dominio público: las minas, criaderos de carbon de piedra, fósiles y demas materias subterráneas, los buques y demas embarcaciones del servicio nacional.

Hay todavía que hacer otra subdivision, atendida la forma política porque se rige el país. Las cosas *públicas* que como hemos dicho, se dividen en propiamente públicas y en cosas del dominio del Estado, pueden ser ó de la Federacion ó de los Estados, segun respectivamente hayan clasificádolas la ley que determinó cuáles eran las rentas y bienes del gobierno general, y cuáles pertenecian á los Estados.

1 Ley 6, tít. 23, Part. 3.
2 Ley 12, tít. 28, Part. 3.

Como el uso de los rios es comun á todos los hombres, nadie puede hacerlo de modo que embarace á los demas; así es que si alguno fabricase molino ú otro edificio que estorbara la navegacion, deberia derribársele, porque *no es cosa guisada que el pró de todos los hombres comunalmente se estorbe por el pró de alguno.* [1] Y aunque el uso de las riberas es igualmente comun, el señorío y propiedad de ellas pertenece al dueño de las heredades á que están unidas, [2] y así le pertenecen los árboles que haya en ellas, pudiendo cortarlos, con tal que no sea á tiempo de que esté atada alguna embarcacion, ó al llegar á atarla, porque entonces se reputaria que se impedia el uso comun. [3]

5. Se llaman cosas de consejo, ó cosas municipales, las que pertenecen á determinada municipalidad. Entre ellas hay unas cuyo uso pertenece á todos los vecinos, como las fuentes, plazas, calles, ejidos etc., [4] y otras que aun cuando pertenecen en comun á los moradores del pueblo, villa, ó ciudad, están administradas directamente por el respectivo ayuntamiento.

6. Estos bienes eran los que constituian lo que se llamaba antiguamente los *propios y arbitrios*, entendiéndose por lo primero las heredades,

1 L. 8, tít. 28, P. 3.
2 L. 6, tít. y P. cit.
3 L. 7, del mismo.
4 L. 9, tít. 28, P. 3.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

casas, ó fincas que poseian los municipios para sostener los gastos públicos de su localidad. Conforme á la ley vigente [1] los ayuntamientos no pueden ya poseer ni administrar bienes raices, y solamente pueden conservar los edificios necesarios para cumplir los diversos objetos de su institucion. Por esta causa únicamente pueden tener las casas indispensables para sus oficinas, hospitales, rastro, escuelas, cárceles etc. Todos los bienes raices que antes poseian los pueblos en comun, mandó la ley [2] que fueran reducidos á propiedad particular dividiéndolos entre sus vecinos, y conservando tan solo como de uso comun los sitios muy precisos para las necesidades de cada poblacion.[3]

---

1 Ley de 25 de Junio de 1856.
2 La misma ley y circulares relativas.
3 Art. 8 de la ley de 25 de Junio de 1856.

Respecto de las aguas de que se surte la ciudad de México, se tienen hoy como del ayuntamiento, y nadie puede tomarlas sin especial concesion suya: estas concesiones se llaman *merced*, y se hacen grátis á las corporaciones ó establecimientos públicos, y por precio á los particulares: el precio ó se paga de una vez y se entiende compra, ó se paga anualmente y son 50 pesos anuales. Mas en ambos casos siempre que el vecindario necesite la agua, puede privarse de ella á los que tenian la merced, reintegrándoseles las cantidades que hubiesen satisfecho, cuyo reintegro no creemos estensivo al caso de arrendamiento, si no es que se hubiese adelantado el precio por un plazo aun no cumplido. (Números 2476 y 2477 de las Pandectas Hispano-Mexicanas.) Está tambien mandado que los particulares que tienen fuentes, no impidan á los demas sacar agua de ellas. No obstante las disposiciones que parecen requerir el consentimiento del Supremo Gobierno para las mercedes, las hace por sí el ayuntamiento.

Así es que los ayuntamientos forman hoy su erario, con el rédito de los capitales que se les reconozcan y con las contribuciones locales. La administracion y distribucion de las rentas municipales y la respectiva cuenta, son cosas que perteneciendo al régimen interior de cada Estado, ni nos es posible conocer las disposiciones que arreglan estos ramos, en todos los municipios de la nacion, ni aun conociéndolas nos seria posible exponerlas, atendida la naturaleza de esta obra. Ademas, esto propiamente pertenece al derecho administrativo.

7. Se llaman cosas *particulares* las que pertenecen señaladamente á cada hombre ó asociacion, pudiendo adquirir ó perder el dominio de ellas. [1] Estas son corporales ó incorporales: [2] las primeras son las que se pueden ver y tocar, y se distinguen en muebles, que son las que pueden moverse por sí, como los animales; ó por los hombres, como las alhajas, ropa, etc.; y en inmuebles ó raices que no se pueden mover, como las casas. [3] Las incorporales, son las que no se pueden ver ni tocar, y son los derechos y acciones.

8. Explicadas las especies de cosas, se sigue tratar del derecho que pueda tenerse á ellas. Este derecho es á veces *en la cosa*, y á veces *á la cosa*. El primero es el poder ó facultad que el

---

1 L. 2, tit. 28, P. 3.
2 L. 1, tit. 30, P. 3.
3 L. 4. tit. 29, P. 3.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que descubriere mina nueva en veta conocida no se tiene por descubridor. [1] El denuncio se verifica respecto de minas que se han dejado desiertas y despobladas, [2] ó en las que se haya dejado de observar alguna de las ordenanzas que imponen la pena de caer en denuncio. [3] Ninguno puede denunciar dos minas contiguas en una misma veta, no siendo descubridor; pero bien pueden poseerse una por denuncio, y otra ó mas por venta ú otro título justo. [4] No podian adquirir minas los regulares de ambos sexos ó sus conventos, ni los eclesiásticos seculares; [5] pero esta prohibicion no existe hoy, puesto que en el órden civil no se reconocen personas eclesiásticas. Tampoco las autoridades, jueces ni escribanos de los asientos de minas, aunque podrán adquirirlas en otros departamentos, [6] ni los administradores y demas dependientes de los dueños de minas en mil varas en contornos de las de sus amos, aunque sí pueden denunciarlas para estos. [7] Sobre adquisicion de minas por extrangeros, téngase presentes las disposiciones puestas en el número 9 del título 2º Las diligencias que deben practi-

1 Art. 3, tít. 6, de las Ordenanzas de Minería, de 22 de Mayo de 1783.
2 Art. 8.
3 Art. 11.
4 Art. 17, tít. 6 de la Ordenanza.
5 Art. 2, tít. 7.
6 Art. 3.
7 Art. 4.

carse para que se declare el dominio al descubridor, ó denunciante se explicarán cuando tratemos de los juicios.

22. El segundo modo de adquirir el dominio es la *accesion*, la cual es *el derecho de adquirir lo que se aumenta ó junta á una cosa nuestra*, y es de tres maneras, *natural, artificial y mixta.* Natural es la que se hace por la naturaleza, artificial la que hace la industria de los hombres, y mixta la que participa de ambas. Algunos autores distinguen tambien la accesion en *discreta*, cuando hay diversos cuerpos de los que uno sigue al otro, y *contínua* cuando la parte añadida forma un todo con la otra á que se añadió.

23. Por accesion natural discreta se adquiere el dominio del parto por los dueños de las hembras, por el axioma de que *todo lo que nace de un vientre que está en nuestro dominio es nuestro*, y así el dueño de la vaca lo es de su parto, aunque no lo sea del toro, á cuyo dueño nada se le debe, á menos que haya pacto, ó costumbre de pagarle algo. [1] Por la misma se adquieren los frutos que producen los campos.

24. De la accesion natural continua hay cuatro especies, que son el aluvion, la fuerza del rio, la isla que nace en él, y la mutacion del cauce. El aluvion es *el crecimiento lento que dan las avenidas de los rios á los campos, tomándolo de*

1 L. 25, tít. 28, P. 3.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

permanecen en el dominio del que era su dueño antes de la inundacion, y aunque durante esta tenga embarazada la posesion, luego que cese, y los campos se descubran, puede usar de ellos, como lo hacia antes.[1]

26. La accesion industrial puede ser por *adyuncion* ó conjuncion, por *especificacion*, ó formacion de especie nueva, ó por *conmixtion* ó mezcla. Por adyuncion se verifica cuando á una cosa existente se añade otra que la completa ó perfecciona. Esto puede hacerse por *inclusion*, como si una piedra agena se engasta en anillo propio, por *soldadura*, como si á una estátua propia se suelda con el mismo metal el brazo ageno; por *intextura*, como si en tela propia se borda con seda agena; por *edificacion*, como si en suelo propio se fabrica con materiales agenos, ó con materiales propios en suelo ageno; por *escritura*, escribiendo en papel ageno, y por *pintura*, pintando en lienzo de otro. En todos estos casos el dueño de la cosa que existia adquiere por la accesion el dominio de la cosa añadida, siempre que en la adyuncion hubo buena fé, esto es, que se creyera que la cosa que se añadia era propia, y con las modificaciones que notaremos despues; fundándose esta doctrina general en que lo accesorio sigue á lo principal,[2] reputándose tal la cosa que

1 L. 32, tít. 28, P. 3.
2 LL. 35, 36, 37, 38, 42 y 43, tít. 28, P. 3.

existia, menos en la pintura, en la cual por la nobleza de la obra, el lienzo cede á ella.[1]

27. El requisito de la buena fé es tan esencial en la adyuncion para la adquisicion del dominio, que faltando en el dueño de la cosa que existia, no solo no lo adquiere respecto de la cosa añadida, sino que al dueño de esta se le concede la accion de hurto contra aquel,[2] y si el que hizo la adyuncion fué este, y no con buena fé, pierde su cosa, presumiéndose que la dona, como si el dueño del brazo de metal lo une á la estátua que sabe que es mia.[3] Mas aunque habiendo buena fé se adquiere el dominio de las cosas agenas por la accesion industrial, es con la obligacion de parte del que lo adquiere de satisfacer al otro el valor de la cosa, cuyo dominio pierde, ó de devolvérsela si se puede, como sucede en el caso de la estátua, en el que su dueño tiene la eleccion, ó de retener el brazo añadido, pagándolo, ó de devolverlo, si nó.

28. Hemos indicado que las leyes hacen ciertas modificaciones en algunos de los casos que acabamos de explicar, y son las siguientes. En la soldadura ademas de la buena fé, se requiere que sea hecha con el mismo metal de que es la pieza, pues si se hace con otro, aunque haya buena fé, no se adquiere el dominio. En la escritura, si el

1 L. 37 citada.
2 LL. 35 y 36 citadas.
3 La misma ley 35.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dueño del libro quisiere quedarse con él, deberá pagar al que escribió, tasándose antes por peritos; mas si el escrito fuese secreto, ó el que lo hizo tuviese mucho interés en conservarlo, dicta la equidad á falta de leyes, que se le deje pagando al dueño el valor del libro. En la edificacion hay que notar, que aun cuando no hubiese buena fé en el que tomó los materiales agenos para edificar en terreno propio, no tiene el dueño de ellos el derecho de vindicarlos, por evitar la deformidad que resultaria á las poblaciones arruinando las casas; pero al que los tomó se le impone la obligacion de pagar duplicado el valor de ellos.[1] Otra ley [2] distingue al que edificó con buena fé del que lo hizo con mala: respecto del primero concede la accion al doble, y del segundo dice que deberá pagar cuanto jurare interesarle el que recibió el daño, de manera que cotejadas estas dos leyes, resulta que contra el que edificó de mala fé hay accion para pedir el interés, ó el valor doble de los materiales; debiendo advertir, que en la práctica no hemos visto, ni creemos se verá, que al que edificó con buena fé se le condene al doble.

29. La especificacion, ó formacion de nueva especie, se verifica cuando de una cosa agena se hace otra nueva distinta. En este caso debe dis-

1 L. 38, tít. 28, P. 3.
2 L. 16, tít. 2, P. 3.

tinguirse, si la materia se puede restituir á su primera forma ó no. Si no se puede, el dominio de la materia pertenece al que formó la especie, y así será mio el vino ó el aceite que hice de uvas y aceitunas agenas, y entonces el modo de adquirirlo se reduce á la ocupacion, porque la especie formada como cosa que aparece de nuevo, se reputa de ninguno, y es del primero que la ocupa.[1] Mas si se puede restituir la materia á su primitiva forma, como si de mi plata pasta se hace un vaso, que puede fundirse y recobrar su estado, pertenece al dueño de la materia; y en uno y otro caso tienen accion entre sí ambos dueños, ó el de la materia á que le pague su valor el que formó la especie, si él se la lleva, ó este á que el otro le satisfaga las expensas, si se queda con la cosa.[2] Pero debe advertirse, que esto se entiende habiendo buena fé en el especificante, pues si no la tuvo, sino que sabia que era agena la materia en que trabajaba, pierde la obra y las expensas.[3]

1 No nos parece muy exacto lo que dice Sala sobre reputarse de ninguno, y ser del primero que la ocupa la especie formada de materia agena, que no puede reducirse á su primitiva forma; y creemos que en ambos casos hay una verdadera *accesion*, por la que ó el que indujo la forma se atrae la materia, ó el dueño de esta á la forma indecida.

2 L. 33, tít. 28, P. 3.

3 La misma l. al fin v. *Empero*, y sobre ella Berni, quien advierte que la práctica en este caso es, que la parte que fabrica paga las expensas y daños, y perjuicios al dueño de la materia.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

30. La tercera especie de accesion industrial, es la conmixtion ó mezcla, que puede ser de cosas secas que conservan mezcladas su naturaleza, como el trigo mezclado con cebada, ó de líquidas que mudan su naturaleza en la mezcla, resultando una nueva especie, y á esta suelen llamar *confusion*. En cualquiera de las dos, si se hizo con la voluntad de ambos dueños, la masa se hace comun, y deberá partirse con proporcion á las cantidades que cada uno puso. Si solo se hizo por uno, siendo separables las cosas, cada uno vindica su materia; [1] y si no lo son, como en el caso de la confusion, el que la hizo deberá pagar al dueño de la cosa su estimacion, los daños y perjuicios. Si la mezcla se hizo por acaso, pudiéndose separar las cosas, cada uno vindica la suya; mas si no se pudiere, se hace comun el todo, partiéndolo los dueños entre sí, con proporcion á la parte de cada uno.[2]

31. La accesion mixta comprende la *planta*, la *siembra*, y la *percepcion de los frutos de cosa ajena*. Para la planta y la siembra, es regla general que *todo lo que se siembra y planta cede al suelo*, porque este se considera como principal, y lo que se siembra como accesorio; y así sea que se siembre semilla agena en campo propio, ó semilla propia en campo ageno, la siembra será del

1 L. 34, tít. 28, P. 3.
2 La misma.

señor del suelo, pero debe pagar los gastos hechos en ella y en la semilla, [1] y del mismo modo toda planta puesta en campo ageno, se hace del dueño de él, pero no antes de que arraigue. [2] De los árboles puestos en los confines, se puede dar otra regla general, y es que el dominio del árbol se estima en derecho por las raices; [3] de manera que si las raices están en una heredad, y las ramas caen para otra, el árbol pertenecerá al dueño de aquella, y estando las raices en las dos heredades, el árbol será comun á los dueños de ellas. [4]

32. Para la percepcion de los frutos de cosa agena, se sequiere: 1º, poseerla no con una posesion natural, que es la mera detencion de la cosa, sino con la posesion civil que resulta de la detencion corporal de la cosa, y el ánimo ó intencion de adquirir ó retener su dominio: 2º, buena fé, esto es, el juicio recto por el que uno se cree dueño de la cosa sin motivo para juzgar lo contrario; debe ser contínua ó no interrumpida, porque luego que hay razon para no creerse dueño, deja de haber buena fé: 3º, justo título y bastante para trasferir el dominio, y así es que el que tiene la cosa agena en comodato, aunque posee de buena fé y con justo título, no hace suyos los

1 L. 43, tít. 28, P. 3.
2 La misma.
3 Argumento de la misma vers. *Otro si* en el medio.
4 La misma ley.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

frutos de ella, porque el título no es bastante á trasferir el dominio. Con estos requisitos adquiere para sí el poseedor de cosa agena los frutos que hubiere percibido de ella, hasta que apareciendo el verdadero dueño, se haya contestado el pleito, estando consumidos ó gastados; pues los no gastados ó existentes los debe entregar al dueño de la finca, sacando primero las expensas, lo cual tambien puede hacer el poseedor de mala fé. [1] Esta doctrina debe entenderse de los frutos que se llaman *industriales*, porque no vienen sin la industria y cultivo del hombre.

33. Mas respecto de los frutos *naturales*, que son los que dan los campos sin que intervenga el trabajo del hombre, debe restituirlos el poseedor con la heredad, aunque los haya percibido y consumido de buena fé; respecto del poseedor de mala fé, si los ha consumido, dice la ley, [2] que debe restituir su precio, y así parece igualado en cuanto á la obligacion de devolver los frutos el poseedor de buena fé con el de mala; mas Gregorio Lopez [3] la explica asentando, que la devolucion del precio de los frutos consumidos por el poseedor de buena fé, solo debe ser en cuanto se hizo mas rico, y por el de mala en el todo. Esta interpretacion sobre ser conforme á la equidad, tiene fundamento en la misma ley, que habiendo

1 L. 39, tít. 28, P. 3.
2 L. 39, tít. 28, P. 3.
3 Greg. Lop., glos 9 de la l. 39.

dicho del poseedor de buena fé, que debe restituir los frutos desprendidos, varia de locucion cuando habla del de mala, diciendo que debe pechar el precio de ellos; y esta variacion en el modo de explicarse, indica que la hay en la doctrina, y no puede ser otra que la dicha. La ley [1] distingue entre los poseedores de mala fé aquellos que han robado la cosa, ó entrado en su posesion sin título de los que la tienen por compra, donadio, ú otro título justo, pero sabiendo que aquel de quien la han habido no tenia derecho de enagenarla. De los primeros dice, que vencidos en juicio, deben tornar la cosa con los frutos que llevaron, y con los que hubiera podido llevar su dueño; y de los segundos, que deben restituir los frutos percibidos, pero no los que hubieran podido percibirse; de cuya limitacion pone cuatro escepciones, de las que la mas notable es, cuando el vendedor vendió la cosa con intencion de engañar á sus acreedores, y el comprador fué partícipe del engaño. [2]

34. En órden á las expensas hechas por el poseedor de cosa agena, se distinguen en necesarias, útiles y voluntarias. Las necesarias las puede cobrar todo poseedor sea de buena ó de

1 Ley 28, tit. 40, P. 3.
2 Las escepciones de la ley son: 1ª Cuando la venta se ha hecho en fraude de los acreedores, con conocimiento del comprador. 2ª Cuando la heredad fué enajenada por fuerza ó miedo. 3ª Cuando alguno comprase secretamente alguna cosa, mandada vender por un funcionario público, sin las formalidades legales. 4ª Cuando se adquiere en contravencion á las leyes.—(Nota del Sr. Lacunza.)

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEON ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

mala fé, no debiendo entregar la casa al dueño hasta que se las pague; mas debe tomar en descuento los frutos ó provecho que hubiere percibido. En las no necesarias, pero útiles ó provechosas, se debe distinguir entre el poseedor de buena y de mala fé: el primero las puede cobrar, como las necesarias, y el segundo las puede sacar y llevárselas si el dueño no quisiere pagárselas. En las voluntarias puede hacer esto el poseedor de buena fé, dejándolas si el dueño las quiere, ó llevándoselas si no; mas el de mala nada puede sacar, ni cobrar por razon de estas. [1]

35. El único modo derivativo de adquirir el dominio, es la tradicion ó entrega de la cosa que hace el dueño ó su procurador con justo título, bastante para transferir el dominio al que recibe. La tradicion puede ser *natural*, *simbólica* ó *ficticia:* se dice *natural*, cuando realmente se entrega la cosa en manos del que la compra ó adquiere por otro título; *simbólica*, cuando se entrega una cosa en señal de otra, cuyo dominio se quiere transferir, como si se dan las llaves del granero en que está encerrado el trigo que se vende, [2] y *ficticia*, cuando no interviene entrega real en el acto, sino que se presume ó finge, y esta ficcion puede ser de dos modos, *ó longa ma-*

1 L. 44, tít. 28, P. 3, que habla con mas claridad que las 41 y y 42 que tratan de lo mismo.

2 LL. 6, 7 y 8, tít. 30, P. 3.

nu, cuando la cosa se pone á la vista de aquel á quien se entrega, sin que él la toque, [1] ó *brevis manus*, cuando el que ya está en posesion de una cosa, se dá por entregado de ella, como si teniendo yo en mi poder una cosa de Juan en arrendamiento, ó depósito, me la vende, adquiero el dominio sin necesidad de la tradicion real, porque el derecho finge que se la restituí, y me la entregó despues. [2] Para que por la tradicion se adquiera el dominio, se requiere que sea hecha por el dueño de la cosa, ó su procurador, y que haya título hábil para transferir aquel, como venta, permuta, dote ú otro semejante; aunque advertimos que en la venta no se transfiere el dominio por la tradicion, si no se paga el precio, á menos que el comprador dé fianza, prenda, ó plazo. [3] En las cosas incorporales, como las servidumbres, y otros derechos, no hay una tradicion real, sino solo una cuasi tradicion, que consiste en el uso que hace el uno, y el consentimiento del otro. [4] Las monedas y otras cosas que en algunas solemnidades se arrojan al pueblo, se hacen del que las toma por una especie de tradicion fingida. [5]

1 L. 6, cit. vers. *empero si un homc*.

2 L. 47, tít. 28, P. 3.

3 L. 46 del mismo.

4 L. 1, tít. 30, P. 3.

5 L. 48, tít. 28, P. 3. Alvarez se inclina á que esta adquisicion se hace mas bien por ocupacion que por tradicion, que no puede hacerse á persona incierta. § 7, del tít. 1 del lib. 2.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

otros tan poco á poco, que no puede entenderse el tanto que se une en cada vez, y este aumento se hace propio del dueño del campo por accesion. [1] Aunque esto se entiende, segun Alvarez [2] en los campos que no tienen mas límites que el rio, á los cuales llaman *arcifinios*, pues teniendo límite cierto, lo que se les aumentare será público. La fuerza del rio se verifica cuando en alguna avenida el rio arranca violenta y repentinamente una parte de la heredad del vecino con árboles ó sin ellos, y la agrega á la de otro. En este caso la parte añadida no se hace propia del dueño del campo á que se agregó, si no es que pase tanto tiempo sin reclamarse por el de la heredad de que se desprendió, que los árboles se hayan arraigado en el otro fundo; en cuyo caso pasa el dominio al dueño de este con la obligacion de dar al otro el menoscabo que recibió á juicio de peritos; [3] sobre lo cual advierte Gregorio Lopez, [4] que el exigirse el arraigo de los árboles, es para indicar que debe transcurrir cierto tiempo, pues lo mismo sucederia si no hubiese árboles que arraigaran, y que el menoscabo debe calcularse con respecto á los árboles considerados como arrancados.

25. La isla que se forma de nuevo en un rio

1 L. 26, tít. 28, P. 3.
2 Alvarez, Instituc. de Derecho Real, lib. 2, tít. 1, § 6.
3 L. 26, tít. 28, P. 3.
4 Gregor. Lop. glos. 6 y 7 de la ley 26.

pertenece por accesion á los dueños de los campos de ambas riberas, si ella está en el medio, con proporcion á la parte que toca de cada uno; pero si se acerca mas á una ribera que á otra, de modo que esté sola una mitad del rio, la dividirán entre sí solamente los que tengan sus heredades á esta parte, y siempre que ni esté en el medio, ni enteramente á un lado, se hará la medida y division con proporcion al tamaño de las heredades, y al lugar de la isla.[1] Si los campos vecinos pertenecieren á uno en usufructo, y á otro en propiedad, la isla pertenecerá en cuanto á ambas cosas al propietario, á diferencia de lo que se adquiere por aluvion ó fuerza del rio, que pertenece en usufructo al fructuario.[2] Si la isla se formare por una grande avenida, que dejase aislado algun campo, permanecerá en el dominio de quien era dueño de este.[3] En el mar la isla que aparece de nuevo es del que la puebla primero; mas debe obedecer al señor en cuyo señorío esté el lugar donde apareció.[4] Cuando un rio muda de cauce, el que toma de nuevo se hace comun como el rio, y el que deja le adquieren los dueños de los campos vecinos.[5] Los campos inundados ó cubiertos de agua por alguna avenida,

1 L. 27, tít. 28, P. 3.
2 L. 30, tít. y P. cit.
3 L. 28 del mismo.
4 L. 29 del mismo.
5 L. 31 del mismo.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

TITULO II.

DE LAS PRESCRIPCIONES Y DE LA POSESION.

Tit. 29, P. 3 y 15, lib. 4 de la R., ó 8, lib. 11 de la N.

1. Qué es prescripcion.
2. Sus requisitos.
3. Del justo título.
4. De la buena fé.
5. Del tiempo prefijado.
6. Del tiempo que se necesita en las varias prescripciones.
7. Del necesario para ganar la posesion.
8. De la capacidad necesaria para la prescripcion.
9. De la posesion continua.
10. Qué se requiere para adquirir la posesion.
11. Quiénes y para quiénes pueden ganar la posesion.
12. Cómo se pierde.
13. Cuándo se reputa interrumpida para la prescripcion.

1. Entre los modos de adquirir el dominio, introducidos por el derecho civil, el mas célebre es el que las leyes romanas, y tambien las patrias [1] llaman *usucapion*, y hoy en dia mas comunmente prescripcion, que es la *adquisicion de dominio por continuacion de posesion por el tiempo definido por la ley*, ó en otros términos: el derecho que nace de la posesion no interrumpida de la cosa por el tiempo que las leyes prefijan. [2] Cuando hemos dicho que la prescripcion está introducida por derecho civil, no hemos intentado

1 Ley 15 del lib. 4 de la R., ó 8 del lib. 11 de la N.

Aunque el autor indica, lo que es verdad, que hoy se usan promiscuamente las palabras *usucapion* y *prescripcion*, en su origen y por derecho romano habia diferencia. La primera era un modo de adquirir y producia accion, mientras la segunda solo era modo de defenderse y producia excepcion.—(Nota del Sr. Lacunza).

2 Modestin., ff., ley 3, de usucap. et usurpat.

contradecir la opinion que sostiene que es de derecho natural, [1] sino puramente advertir que entre nosotros está determinada por la ley civil que le ha señalado las condiciones y fijado los términos en que debe surtir sus efectos. Tampoco es de nuestro objeto hacer la apología de una institucion reconocida generalmente por útil, y adoptada como tal para poner coto á los litigios, á pesar de la apariencia de injusticia con que á primera vista se presenta.

2. Las condiciones ó requisitos para la prescripcion son cinco, á saber: I. Justo título. II. Buena fé. III. Tiempo prefijado. IV. Capacidad en el que prescribe, y en la cosa para ser prescripta. Y V. Posesion no interrumpida.

3. I. El justo título es una causa tal para poseer la cosa, que sea bastante á transferir su dominio; de manera, que si la cosa se posee con justo título, pero no hábil para transferir el dominio, no produce prescripcion, como sucede en el que tiene una cosa en arrendamiento, que en ningun tiempo la prescribe, porque la locacion no es título traslativo de dominio. Para la completa inteligencia de esta materia es necesario esplicar las diversas maneras de los títulos. Estos pueden ser verdaderos ó no verdaderos. El verdadero excluye la necesidad de la prescripcion, pues por sí solo basta. El no verdadero puede ser *putativo, colorado* y *presunto. Putativo* se

1 Vattel., Derecho de gentes, lib. 2, cap. 11.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

año comparece y responde, se le devolverá pagando las costas; mas el que posee de buena fé puede demandar la posesion aun cuando la cosa se le quite por su verdadero dueño, no estando corrido el tiempo necesario para prescribirla. [1] En este término de treinta años se pierden las acciones hipotecaria y mixta de real y personal, [2] y tambien la puramente real, conforme á la ley de Partida [3] que se reputa en todo su vigor, por no hablarse nada de esta en la de la Recopilacion; aunque Antonio Gomez advierte que la doctrina de la ley 63 de Toro, que es la misma citada de la Recopilacion, debe entenderse de las acciones mixta y puramente real, cuando al que posee la cosa le faltó algun requisito para poderla adquirir por prescripcion; porque si no le faltó, adquirió su dominio concluido el tiempo necesario y cesa toda accion contra él. 6º En cuarenta años se prescribian los bienes raices de las Iglesias, pues para los muebles bastaban tres, como en todos los de su especie; tambien los bienes de ciudad, ó villa, que no son de uso comun, como viñas, navíos, y otros, aunque de estos se puede pedir la restitucion *in integrum*, mas los públicos como plazas ó ejidos son imprescriptibles; [4] y por último el derecho de prenda, poseyendo este tiempo la cosa el deudor

1 L. 21, tít. 29, P. 3.
2 L. 6, tít. 15, lib. 4 de la R., ó 5, tít. 8, lib. 11 de la N.
3 L. 21, tít. y P. cit.
4 L. 7, tít. 29, P. 3.

mismo, ó su heredero, ú otro á quien el mismo la hubiese obligado otra vez. [1] La prescripcion de cien años y la de tiempo inmemorial no tiene lugar, pues por la primera se adquirian los bienes raices de la Iglesia de Roma, [2] y por la segunda el señorío de los lugares, y la jurisdiccion civil y criminal, lo que ciertamente no tiene lugar entre nosotros.

7. Los términos y plazos de tiempo que acabamos de notar son necesarios para la adquisicion del dominio de las cosas; mas para ganar la posesion de ellas basta tenerlas un año y un dia con título y buena fé, en paz y faz del que la demanda, y con estos requisitos no está obligado el poseedor á responder sobre la posesion. [3]

8. IV. El cuarto requisito para la prescripcion es la capacidad en el que prescribe, y en la cosa para ser prescripta. De la capacidad de la persona hablaremos en el siguiente, que es la posesion, y aquí solo explicarémos qué cosas no pueden ser prescriptas. 1º Las plazas, calles, ejidos, dehesas y otros bienes de los lugares que son del uso comun de los vecinos. [4] 2º Las cosas forzadas, hurtadas, ó poseidas con mala fé no solo por el ladron, [5] sino tambien por el tercer poseedor,

1 L. 27, tít y P. cit., y ley 6, tít. 15, lib. 4 de la R., ó 5, tít. 8, lib. 11 de la N.
2 L. 26, tít. 29, P. 3.
3 L. 3, tít. 15, lib. 4 de la R., ó 3, tít. 8, lib. 11 de la N.
4 L. 7, tít. y P. cit.
5 LL. 4, tít. y P. cit., y 5, tít. 15, lib. 4 de la R., ó 2, tít. 8, lib. 11 de la N.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

segun opinan varios autores. [1] 3º Las de los menores de edad, las de los hijos que están en la patria potestad, y las dotales, sino es que siendo pródigo el marido, la mujer callase y no le pidiese la restitucion de su dote; [2] debiendo entenderse toda esta doctrina de la dote inestimada, pues siendo estimada ya no son dotales las cosas que se dieron, en cuyo lugar se subrogó el precio, como hemos visto en el núm. 2 del título 5 del libro 1º y en órden á las cosas de los menores explicamos en el núm. 2 del título 8 del mismo libro cuales corren y cuales no. 4º El sumo imperio, ni la jurisdiccion civil ó criminal, lo mismo que los pechos, tributos y alcabalas, [3] pues aunque conforme á la ley [4] podia prescribirse por la posesion inmemorial el señorío de los lugares, y la jurisdiccion civil y criminal, con tal que no fuese la suprema, [5] esto no cabe en un sistema de gobierno libre en el que los pueblos no son el el patrimonio de ninguno. 5º Por último, no se prescribe la accion que tiene un comunero de alguna herencia, ó de cualquiera otra cosa, para que se divida y se le dé la parte que le corresponda por el otro ú otros que la posean indivisa,

1 Vela Disert. 48, n. 45, Covar. in regula Possessor, y Molina de primogen. lib. 2, cap. 6.

2 L. 8, tít. 29, P. 3.

3 LL. 6, tít. y P. cit., y 1 y 2, tít. 15, lib. 4 de la R., *ó* 4 y 9, tít. 8, lib. 11 de la N.

4 L. 1, tít. 15, lib. 4 de la R., *ó* 4, tít. 8, lib. 11 de la N.

5 L. 1, tít. 7, lib. 5 de la R., *ó* 1, tít. 17, lib. 10 de la N.

sea por el tiempo que fuere; [1] cuya resolucion parece fundada en que el que posee lo hace á nombre de todos los comuneros, y así no puede perjudicarle su posesion, que es de todos.

9. V. El último requisito para la prescripcion es la contínua posesion. Esta es la *tenencia derecha que ome ha en las cosas corporales con ayuda del cuerpo ó del entendimiento.* [2] Se llama *derecha*, esto es legal, que procede de título que por su naturaleza sea translativo de dominio, [3] á fin de distinguirla de la nuda detencion de la cosa que no está apoyada en las leyes, para que ninguno pueda quitarla por su sola voluntad. La posesion legal puede ser natural ó civil; la primera es la que se tiene corporalmente, como la del dueño de una casa cuando la habita, y la segunda es la que se tiene por la voluntad, como la del mismo cuando sale de ella, pero no con ánimo de desamparala. [4]

10. Para adquirir la posesion se requiere la voluntad ó intencion de ganarla, y la ocupacion corporal de la cosa hecha por sí mismo ó por otro en su nombre; de manera que faltando una de estas dos circunstancias no se adquiere; mas la ocupacion puede verificarse no solo por tradicion natural, sino tambien por la ficticia ó simbólica,

1 L. 5, tít. 15, lib. 4 de la R., *ó* 2, tít. 8, lib. 11 de la N.

2 L. 1, tít. 30 P. 3.

3 L. 11, tít. y P. cit.

4 L. 2 del mismo.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEON
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

en los términos que explicamos en el núm. 35 del tít. 1º de este libro. Por cuanto no ocupan en su nombre los arrendatarios las cosas que toman arrendadas, sino en el de los arrendadores, no ganan la posesion, ni pueden adquirir el dominio; [1] lo mismo que los comodatarios, depositarios y otros semejantes. Los que ocupan la cosa por fuerza ó por robo, aunque la ocupan á su nombre, como su tenencia no es derecha, tampoco ganan posesion; [2] mas el feudatario de algun heredamiento, ó el que lo tenga en usufructo ó á censo, si se apoderan de él, dice la ley [3] que ganan su posesion; pero Gregorio Lopez [4] la explica de la posesion natural, porque en la civil están el propietario y el dueño directo. Con respecto á las cosas incorporales, como las servidumbres, aunque no pueden ocuparse rigorosamente, sin embargo el uso y el consentimiento, así como, segun hemos dicho, hacen la cuasi tradicion de ella, así tambien son á manera de posesion [5] que Gregorio Lopez llama *cuasi posesion*, [6] y equivalen á la ocupacion.

11. Puede ganarse la posesion por todo hombre de sano juicio no solo por su persona, sino por su hijo ó por su apoderado. Si el hijo la ganaa por sí ó á su nombre, la adquirirá para su padre, por el usufructo que le compete, menos si es cosa perteneciente al peculio castrense ó cuasi castrense. [1] La pueden ganar igualmente los tutores ó curadores para los huérfanos ó menores que tuvieren en su guarda; y tambien el síndico del comun de algun pueblo ó ciudad para el mismo comun, como si todos se hubiesen apoderado de la cosa. [2]

1 LL. 22, tit. 29 y 5, tit. 30, P. 3.
2 L. 10, tit. 30, P. 3.
3 L. 5, tit. y P. cit.
4 Gregor. Lop., glos. 2 de la l. 5.
5 L. 1, tit. 30, P. 3.
6 Gregor. Lop. glos. 4 de ella.

12. La posesion se pierde en los bienes raices: 1º si el poseedor es arrojado de ellos por fuerza: 2º si estando ausente se los usurpa otro, y le impide la entrada, y 3º si sabiendo que se apoderan de sus bienes, no ocurre á impedirlo por el temor de una violencia; [3] y aunque la ley dice hablando de la pérdida de la posesion, *non pierde la tenencia de ella, si non por una de estas tres maneras*, esto se entiende de la pérdida causada por la fuerza que se hace ó teme, pues hay otros modos que en general se reducen á éste: *siempre que la cosa se reduce á tal estado que no puede tenerse corporalmente, ni con la voluntad.* Así se pierde la posesion de las tierras, que son inundadas por mar ó rio, [4] mientras lo están. [5] Se pierde tambien si el arrendatario pone en po-

1 L. 3, tit. 30, P. 3.
2 L. 4 del mismo.
3 L. 17, tit. 30, Part. 3.
4 L. 14 de id.
5 L. 32, tit. 28, P. 3.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sesion á otro de la cosa que tenia arrendada con la intencion de que la pierda el dueño, ó si es arrojado de ella por fuerza; mas si él la desampara, aunque sea maliciosamente, para que otro se apodere de ella, no se pierde. [1] En los bienes muebles se puede perder, aun sin saberlo, como sucede en los robados, y sabiéndolo, en los que son abandonados por su dueño con ánimo de no poseerlos mas, [2] y tambien en los que se caen en el mar ó en algun rio, [3] pero de modo que no sea fácil recobrarlos, de la misma manera que sucede en la fuga de los animales feroces que se habian cogido, aunque con la diferencia de que en estos se pierde hasta el dominio, y en los muebles no, pudiéndose demandar de cualquiera que los hallare. [4] De los modos de recobrar, retener, y adquirir la posesion en juicio, trataremos en el libro 3º

13. Explicada la naturaleza y circunstancias de la posesion, resta solo aplicarla á la prescripcion. Para que la cause, debe ser derecha en los términos que hemos explicado, y ademas continua por todo el tiempo que segun la naturaleza de la cosa de que se trate hayan fijado las leyes; [5] de manera que si llega á interrumpirse, ya sea

1 L. 13, tít. 30, P. 3.
2 L. 12, tít. 30, P. 3.
3 L. 14 del mismo.
4 LL. 19, tít. 28 y 14, y 18, tít. 30, P. 3.
5 LL. 9, tít. 29, P. 3 y 7, tít. 15, lib. 4 de la R., *ó* 6, tít. 8, lib. 11 de la N.

naturalmente porque la piérda el que la estaba prescribiendo, ó ya civilmente porque se le emplace ó ponga demanda, de nada aprovecha el tiempo corrido, y debe empezarse á contar de nuevo. [1] La posesion se interrumpe no solo por demanda judicial, sino tambien por la interpelacion hecha ante los vecinos de la casa con protesta de que solo por impedimento no se demanda en juicio, [2] y si el poseedor fuere huérfano, por interpelacion hecha ante su tutor. [3] Tambien se interrumpe la de los amos respecto del salario de sus criados por los reclamos que estos les hicieren en el curso de los tres años, [4] sobre lo cual disputan los intérpretes, si es porque el reclamo extrajudicial interrumpe la posesion, ó porque destruye la buena fé, como se puede ver en Vela, Carleval, Acevedo y Silva. Por leyes posteriores [5] se derogó todo privilegio y fuero, para que los artesanos, menestrales y sirvientes, puedan ocurrir á los jueces ordinarios por el cobro de cuanto se les deba, y se mandó que desde el dia de la interpelacion judicial corra á favor de los primeros y segundos el interés de 6 por 100, y de 3 respecto de los sirvientes á quienes se hayan detenido los salarios. Mas no

1 LL. 9, tít. 29, P. 3 y 7, tít. 15, lib. 4 de la R., *ó* 6, tít. 8, lib. 11 de la N.
2 L. 30, tít. 29, P. 3.
3 La misma y la 29 anterior.
4 L. 9, tít. 15, lib. 4 de la R., *ó* 10, tít. 11, lib. 10 de la N.
5 LL. 12 y 13 del tít. 11, lib. 10 de la N.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

se interrumpe la posesion, cuando la cosa pasa de un poseedor á otro, sino que se continúa; de manera que al tiempo en que poseyó el antecesor se une el del sucesor, con tal que haya buena fé, [1] y esta doctrina se extiende al caso en que poseyéndose una cosa agena, se empeñe y dé al acreedor en prenda, pues el tiempo que este la retenga corre á favor del que se la empeñó.

1 L. 16, tit. 29, P. 3.

TITULO III.

DE LAS SERVIDUMBRES REALES Y PERSONALES.

Tit. 31, P. 3.

1. Qué es servidumbre y sus especies.
2. De las servidumbres urbanas.
3. De las rústicas.
4. Quién puede imponer servidumbre.
5. La servidumbre es inherente al predio, ó individua.
6. De los modos de constituirla, y tiempo en que se gana.
7. Como se pierde ó acaba.
8. De las servidumbres personales, y primero del usufructo: á que se extiende.
9. En qué puede constituirse.
10. De qué modos se constituye.
11. De qué modos se extingue ó acaba.
12. Del uso.
13. De la habitacion.
14. De la obra de los siervos.

1. La segunda especie de derecho en la cosa es la servidumbre, que es el *Derecho y uso que tienen los hombres en los edificios ó heredades agenas para servirse de ellas en utilidad de las suyas.* Es de dos maneras: *real*, que es cuando una cosa agena sirve á la de otro, y siendo entre casas se llama *urbana*, y si entre heredades *rústica;* y *personal*, cuando la cosa agena sirve á la persona y no á sus cosas, y de estas son tres las especies, á saber: *usufructo, uso y habitacion.* En el uso comun por servidumbre se entienden las reales, que suelen llamarse tambien *prediales*, porque se constituye entre dos predios, de los

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dice, cuando se juzga que hay título, no habiéndolo hábil, como en el que cree que posee por donacion, lo que solo tiene en préstamo. *Colorado* es el que tiene apariencia de título, pero no la fuerza de tal, como el que ha comprado la cosa del que no es su dueño, aunque lo cree tal. *Presunto* es el que el derecho presume que intervino, aunque en realidad no haya intervenido. El verdadero no se requiere en ninguna prescripcion; para la ordinaria de tres, diez ó veinte años se requiere el colorado; [1] para la de mas tiempo basta el presunto, segun el derecho civil, [2] y el putativo para solo la servidumbre. [3] Es, pues, necesario, que el título exista real y verdaderamente, y no basta que se crea que lo hay, á menos que esta creencia se funde en hecho ageno, que no le es imputable, como por ejemplo, si hubiese dado órden á su agente ó procurador para que comprase alguna cosa, y este la entregase como comprada no siéndolo; en cuyo caso habria lugar á la prescripcion. [4]

4. II. La buena fé consiste en el juicio que el poseedor forma de ser dueño de la cosa, ó de haberla adquirido del que lo era. [5] El derecho de las Partidas [6] imitando al romano, solo exigia

1 Argum. de la ley 9, tit. 29, P. 3.
2 LL. 21, 23 y 27, tit. 29, P. 3.
3 L. 14 del mismo.
4 LL. 14 y 15 del mismo.
5 L. 9 del mismo.
6 L. 12 del mismo.

la buena fé al tiempo de adquirir, menos en el caso de compra, que se requeria tambien al celebrarse el contrato; mas Gregorio Lopez, [1] Covarrubias, [2] y generalmente los intérpretes dicen, que en esta parte debe seguirse el derecho canónico que establece, que la buena fé ha de durar hasta consumarse la prescripcion, [3] y añade Gregorio Lopez [4] que esta doctrina debe entenderse hasta en la de 30 años, sin embargo de que la ley de Partida no exige buena fé para las prescripciones largas. Vela [5] pretende apoyar esta opinion en una ley [6] posterior á las Partidas, y Covarrubias, [7] Castillo, [8] y Molina [9] asientan, que la mala fé impide hasta la prescripcion inmemorial, aunque Covarrubias limita esta sentencia al caso de que conste ser mala la fé, pues siéndolo solo por presuncion se destruye por la posesion de 30 años.

5. III. El tiempo prefijado por las leyes es el tercer requisito para la prescripcion, y él solo basta para la de las acciones. Sobre esto conviene advertir, que cuando se dice que se pres-

1 Gregor. Lop., glos. 1 de la ley 12, tit. 29, P. 3.
2 Covar., lib. 1, Var. cap. 3, n. 7.
3 Decretales de Gregorio IX, lib. 2, tit. 26, cap. 20.
4 Gregor. Lop., glos. 2 de la ley 21, tit. 29, P. 3.
5 Vela. Disertac. 48, nr. 45 y sig.
6 L. 5, tit. 15, lib. 4 de la R., *ó* 2, tit. 8, lib. 11 de la N.
7 Covar., *in regula Possessor.*, part. 2, § 8, n. 5.
8 Castil. de *tertiis*, cap. 26, n. 13.
9 Molina, de *primogen.*, lib. 2, cap. 6, n. 66.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

criben las acciones, no es porque se adquieran de nuevo por el prescribente, sino mas bien por que se pierden por aquel contra quien se prescriben, adquiriéndose una excepcion perentoria, por el otro contra quien se dirigia la accion. El tiempo señalado para las cosas y acciones es vario, y conviene anotarlo tanto para las unas como para las otras.

6. 1º En un año se prescribe la pena en que cae el fiador de otro para presentarlo en juicio. Si incurriere en ella por no haber cumplido lo prometido, y no se le pidiere dentro de un año contado desde que cayó en la pena, no puede ser demandado despues.[1] 2º En tres años se adquieren las cosas muebles,[2] y se prescriben las acciones de los sirvientes por sus salarios, contándose desde el dia en que fueron despedidos: las de los boticarios, joyeros y oficiales mecánicos, especieros, confiteros, y tenderos de comestibles[3] y las de los abogados y procuradores, no habiéndose contestado demanda antes de los tres años[4] no pudiendo renunciarse esta disposicion, ni obstando su renuncia si se hiciere. 3º En diez años se ganan los bienes raices entre presentes, [5] y se pierde el

1 L. 10, tít. 16, lib. 5 de la R., ó 1, tít. 11, lib. 10 de la N.
2 LL. 9 y 17, tít. 29, P. 3.
3 L. 9, tít. 15, lib. 4 de la R., ó 10, tít. 11, lib. 10 de la N.
4 L. 32, tít. 16, lib. 2 de la R., ó 9, tít. 11, lib. 10 de la N.
5 L. 18, tít. 29, P. 3.

derecho de ejecutar por obligacion personal.[1] 4º En veinte se adquieren los bienes raices entre ausentes,[2] entendiéndose por ausente el que está fuera de la provincia, y si solo parte del tiempo estuviere fuera, ésta se arreglará como ausente, y la otra como presente,[3] y se prescribe la accion personal y ejecutoria dada sobre ella.[4] 5º En treinta años se prescribe la cosa, segun el derecho de las Partidas, con mala fé; sobre lo cual, ademas de lo que hemos notado en el núm. 4 sobre la disposicion del derecho canónico, que los intérpretes dicen estar adoptada generalmente, deben advertirse otras del derecho patrio; tales son la de que si la enagenacion se hace por el que no puede, pero sabiéndolo y callando el dueño de la cosa, no se requieren para su prescripcion treinta años, sino que bastan veinte entre ausentes, y diez entre presentes;[5] la otra disposicion digna de notarse es que si alguno quita la cosa al que la posee de mala fé, este no puede demandar la posesion, si no es que se la robasen, ó se quisiere quedar con ella otro á quien se la hubiese prestado ó empeñado, ó en el caso de que el juez se la mandase quitar por no haber contestado á la citacion; pues entonces, si dentro de un

1 L. 6, tít. 15, lib. 4 de la R., ó 5, tít. 8, lib. 11 de la N.
2 L. 18, tít. 29, P. 3.
3 L. 20, tít. y P. cit.
4 L. 6, tít. 15, lib. 4 de la R., ó 5, tít. 8, lib. 11 de la N.
5 L. 19, tít. 29, P. 3.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

se interrumpe la posesion, cuando la cosa pasa de un poseedor á otro, sino que se continúa; de manera que al tiempo en que poseyó el antecesor se une el del sucesor, con tal que haya buena fé, [1] y esta doctrina se extiende al caso en que poseyéndose una cosa agena, se empeñe y dé al acreedor en prenda, pues el tiempo que este la retenga corre á favor del que se la empeñó.

1 L. 16, tit. 29, P. 3.

TITULO III.

DE LAS SERVIDUMBRES REALES Y PERSONALES.

Tit. 31, P. 3.

1. Qué es servidumbre y sus especies.
2. De las servidumbres urbanas.
3. De las rústicas.
4. Quién puede imponer servidumbre.
5. La servidumbre es inherente al predio, ó individua.
6. De los modos de constituirla, y tiempo en que se gana.
7. Como se pierde ó acaba.
8. De las servidumbres personales, y primero del usufructo: á que se extiende.
9. En qué puede constituirse.
10. De qué modos se constituye.
11. De qué modos se extingue ó acaba.
12. Del uso.
13. De la habitacion.
14. De la obra de los siervos.

1. La segunda especie de derecho en la cosa es la servidumbre, que es el *Derecho y uso que tienen los hombres en los edificios ó heredades agenas para servirse de ellas en utilidad de las suyas.* Es de dos maneras: *real*, que es cuando una cosa agena sirve á la de otro, y siendo entre casas se llama *urbana*, y si entre heredades *rústica;* y *personal*, cuando la cosa agena sirve á la persona y no á sus cosas, y de estas son tres las especies, á saber: *usufructo, uso y habitacion.* En el uso comun por servidumbre se entienden las reales, que suelen llamarse tambien *prediales*, porque se constituye entre dos predios, de los

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

go que impida su uso; [1] 3º, por impedirse el uso de la servidumbre urbana á vista del que la tiene en diez años, y veinte si estuviere ausente, [2] mas con la circunstancia de que el que la debe, impida su uso con algun hecho á buena fé, como cerrar la ventana por donde entraba la luz; mas si fuere rústica, se perderá, sin distincion de ser entre ausentes ó presentes, por el no uso inmemorial siendo continua, y por el de veinte años siendo discontinua, trocándose en estas para perderse el tiempo necesario para adquirirlas. [3] Mas si la servidumbre se debiese á un predio comun, usando de ella uno de los dueños, la conserva para los demás que no la usaron, y en el caso de que partiesen entre sí el predio, solo perderá el derecho á la servidumbre, aquel que no usare de ella despues de la division. [4]

8. Hemos dicho que las servidumbres personales, que son las que se deben á las personas sin respecto alguno á las cosas, son tres, á saber: usufructo, uso y habitacion, á las que se puede añadir la de obras de los siervos. La principal y mas frecuente es el usufructo, que se define: *derecho de usar de casas, tierras, ganados ú otra cosa agena que pueda dar renta, aprovechándose de todos sus frutos.* Por tanto, pertenecen al

1 L. 19, tít. 31, P. 3.
2 L. 16 del mismo.
3 L. 16 del mismo.
4 L. 18 del mismo.

fructuario todas las rentas y frutos de la cosa, de que tiene el usufructo, sin distincion de naturales ó civiles, esto es, ó nacidos de la misma cosa, ó producidos y percibidos por ocasion de ella; mas no le pertenece el parto de la esclava, ni el tesoro hallado en el predio, porque estos son frutos extraordinarios, y el usufructuario solo lo es de los ordinarios. De estos puede disponer libremente; pero no podrá enagenar ni empeñar la cosa, antes bien, tiene obligacion de afianzar que no se perderá ni destruirá por culpa suya, y acabado el usufructo, la restituirá á su dueño, ó á quien se le haya mandado. [1] Debe además conservarla y cuidarla, de manera, que si fuere casa ha de repararla, y si heredad, labrarla y cultivarla bien. Y si el usufructo consistiere en ovejas y algunas se murieren, debe suplir estas faltas con otras tantas crias, y pagar además cualquier tributo ó derecho á que esté sujeta la cosa, cuyos frutos percibe. [2]

Sin embargo, hay diferencia entre los frutos naturales, industriales y civiles: los naturales é industriales pendientes y no percibidos al constituirse el usufructo, consolidarse ó acabarse, pasan á aquel á quien pasa el usufructo, con deduccion de los gastos del cultivo, ó sin ella conforme al pacto; pero los percibidos son de aquel

1 Ley 20, tít. 31, P. 3.
2 L. 22 del mismo.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de quien era el usufructo. Los frutos civiles, como rentas de casas, censos, etc., se parten entre el propietario y el usufructuario, á proporcion del tiempo que les ha pertenecido el usufructo, y la razon es que los naturales é industriales se adquieren al tiempo de la cosecha, y los civiles dia por dia. De los frutos civiles, se esceptúan las rentas de las tierras, pues estas representan los frutos naturales é industriales, y deben seguir sus reglas; y así si el usufructuario muere despues que los colonos ó arrendatarios hayan percibido los frutos, esta percepcion produjo ya en el derecho á la renta, que trasmite á sus herederos, aunque no haya llegado el tiempo de la solucion. (Serna y Montalban: Derecho civil y penal, lib. 2, tít. 5, ses. 2, núm. 2.—Escriche, Dic., art. Usufructuario.)

9. El usufructo puede constituirse en bienes raices, en muebles que no se consumen, pero se deterioran ó envejecen con el uso, como trastos de casa, ropa, alhajas de plata, oro, etc., ó en las cosas que se consumen con el uso, como aceite, vino, trigo y demás semillas; pues aunque en ellas no se verifica propiamente el usufructo, porque necesaria y cotidianamente han de consumirse, y de otro modo no puede usarlas el usufructuario, se llama impropiamente usufructo este uso, como tambien en los semovientes, como ovejas y otros ganados.

10. El usufructo se constituye de los mismos

modos que las servidumbres, [1] y que hemos explicado en el núm. 6, y además en algunos casos por beneficio de la ley, cuando esta manda que alguno tenga el usufructo en tales cosas agenas, como sucede en el padre respecto de los bienes adventicios del hijo que tiene en su potestad, [2] y este usufructo que se llama legal, concede al usufructuario otras prerogativas que no tienen los demás, siendo la principal que el hijo no puede enagenar estos bienes sin consentimiento del padre, con otras que refieren Gomez [3] y Castillo. [4]

11. Los modos de acabarse el usufructo son varios: 1º Por la muerte natural del usufructuario, [5] pues siendo servidumbre personal acaba con la persona á quien se debe; pero si se le deja á un pueblo ó ciudad, que es persona moral que nunca muere, si no se señaló tiempo, debe durar cien años, [6] y pasados estos vuelve la cosa al propietario, como tambien si durante este tiempo se despoblase enteramente, quedando yermo el sitio; mas si sus antiguos moradores ó parte de ellos poblasen despues juntos otro lugar, les quedaria salvo el derecho que tenian á aquel usu-

1 LL. 14 y 20, tit. 31, P. 3.
2 L. 15, tit. 17, P. 5.
3 Gomez en la ley 6 de Toro núms. 11 y 12.
4 Castillo de usufruc., cap 3.
5 L. 24, tit. 31, P. 3.
6 La misma.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

fructo. [1] 2º Cesa tambien por muerte civil, esto es, destierro perpetuo ó servidumbre. 3º Por consolidacion, esto es, cuando el usufructuario llega á ser propietario de la cosa. 4º Extinguida ó destruida la cosa, se extingue el usufructo que se tenia en ella. 5º Por no uso de diez años entre presentes, y veinte entre ausentes; mas no por el abuso, pues para este caso está asegurado el propietario con la fianza. 6º Por enagenacion hecha por el usufructuario, la cual produce el efecto de que el usufructo vuelva al propietario; pues aunque aquel puede vender, arrendar ó dar á otro la percepcion de los frutos, no puede lo mismo con el derecho de percibirlos, [2] lo que esplican los intérpretes distinguiendo dos derechos en el fructuario: uno real ó de comodidad, que consiste en que nadie le puede impedir la percepcion de los frutos, y el otro puramente personal; de estos puede enagenar el primero, que depende en su duracion del segundo, y si intenta enagenar este, lo extingue y se une á la propiedad. 7º Por acabarse el tiempo por el cual se concedió el usufructo, si se señaló al celebrarse el pacto. El legal del padre en los bienes adventicios del hijo se acaba por el casamiento de este; mas no el que tiene el padre ó la madre en los bienes que debe reservar para el hijo del primer matrimonio, de que hablaremos en el título VIII de este libro.

1 L. 26, tít. 31, P. 3.
2 LL. 24, tít. 31, P. 3; y 3, tít. 8, P. 5.

12. La segunda especie de servidumbre personal es el uso, que es *el derecho de usar de cosa agena fructífera, aprovechándose de solos aquellos frutos que necesita para sí, su familia ó dispensa.* Cuanto hemos dicho del usufructo tiene lugar respecto del uso con las diferencias siguientes: 1ª Que al usuario no pertenecen todos los frutos, como al fructuario, sino solamente los que necesita para su familia; y de ahí es, que nada de ellos puede dar, ni tomar para dar, ni vender; [1] y de consiguiente, si muriere teniendo algunos percibidos y no consumidos, no serian de su heredero, sino del propietario. 2ª Que el usuario de bestias puede usar de ellas para sus labores, ú otro servicio suyo solamente; mas no las puede alquilar ni prestar ó otro. [2] 3ª Que el usuario no debe pagar las expensas del reparo de la casa ó cultivo de la heredad, ni los tributos ó pechos impuestos sobre ella, á menos que la cosa sea tan pequeña que él solo la disfrute, y se aproveche de todo su producto, pues en este caso á todo lo estará.

13. La tercera servidumbre personal se llama habitacion, y es *el derecho de habitar en casa agena con la compañía que tuviere.* La habitacion es menos que el usufructo, y mas que el uso de

1 L. 21, tít. 31, P. 3.
2 La misma.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

la casa; pues el usufructuario puede aprovecharse de todas las comodidades dependientes de la casa, como tiendas, baños, jardines, etc., y el habitador solo de las habitaciones; por el contrario el usuario solo tiene las habitaciones que necesite, y el habitador todas, de modo que puede alquilarlas ó darlas graciosamente á otros, con tal que hagan buena vecindad. La habitacion no se acaba sino por la muerte ó remision, y si se dejó para tiempo determinado, por la conclusion de este.[1]

14. Es tambien servidumbre personal la de las obras de los siervos, que es *el derecho de percibir toda la utilidad que resulta de las obras de un siervo ageno.* Era de mas utilidad esta, que la de uso de un siervo, porque el usuario no utiliza todas las obras, sino solamente aquellas de que tiene precisa necesidad, y así no puede locarlas á otro, como puede aquel á quien se ha otorgado la servidumbre de obras; mas esto no tiene ya lugar extinguida la esclavitud.

1 L. 27, tit. 31, P. 3.

TITULO IV.

DE LOS TESTAMENTOS.

Tit. 1, P. 6, y tit. 4 lib. 5 de la Recopilacion, ó 18 del lib. 10 de la Novísima.

1. Qué es herencia, y cómo se adquiere.
2. Qué es testamento y sus especies.
3. Solemnidades que debe tener.
4. Testigos que se requieren para el abierto.
5. Cuántos se requieren para el cerrado.
6. Para el del ciego.
7. Para el de los indios.
8. No es necesario que los testigos sean rogados.
9. Personas inhábiles para ser testigos en ningun testamento.
10. Personas inhábiles para serlo en algunos.
11. Papel en que debe extenderse el testamento.
12. Del testamento de los militares.
13. Quiénes no pueden hacer testamento, y cuándo puede el loco.
14. Otras personas á quienes se prohibe hacer testamento.
15. ¿Si pueden los extranjeros, y en qué forma?
16. Qué es codicilo y sus especies y solemnidades.
17. Qué cosas no se pueden hacer en codicilo.
18. Del poder para testar y á qué se extiende.
19. En qué tiempo debe usarse.
20. 21. Qué debe hacer el comisario, y si son muchos.
22. Quiénes pueden pedir que se abra un testamento cerrado, y cómo debe hacerse.
23. ¿Qué debe hacerse cuando hayan muerto, ó no parezcan los testigos?

1. Los modos civiles de adquirir, de que hasta aquí hemos tratado, son singulares, esto es, sirven solo para la adquisicion de alguna cosa en particular; hay otro por el que los hombres pueden adquirir por un solo acto una coleccion de bienes, por lo que se llama universal, y este es la *herencia*, que se define *universal patrimonio de*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cuales se llama dominante aquel á cuyo favor es la servidumbre, y sirviente el que la sufre.

2. Las servidumbres urbanas son: 1º El derecho de cargar sobre la casa del vecino. 2º El de horadar la pared para introducir viga. 3º El de poner ventana que dé luz á la casa. 4º El de hacer caer á la casa del vecino la agua llovediza que se recoge en el techo de la propia por canal, caño ó de otra manera. 5º El de impedir al vecino que levante su casa de modo que embarace la vista, ó quite la luz á la propia. 6ª El derecho de entrar por la casa ó corral del vecino á la propia. [1] Con respecto á la primera y segunda los intérpretes del derecho romano establecieron la diferencia de que en la segunda no tiene obligacion el dueño del predio sirviente de reparar la pared que sostiene la viga, y en la primera sí la tiene respecto del pilar ó columna que sostiene el peso, y esta diferencia la adopta Gregorio Lopez [2] ponderando su utilidad. Aun hay otras servidumbres urbanas segun lo expresa la misma ley cuando despues de las referidas dice: *ó alguna otra semejante de estas que sea á pró de los edificios;* pero son de menos importancia.

3. Las rústicas mas comunes son: 1ª *Senda*, esto es, derecho de pasar por la heredad de otro á pié ó á caballo, solo ó con otros, pero de modo

1 L. 2, tít. 31, P. 3.
2 Gregor. Lop. Glos. 2 de ella.

que vayan uno tras otro. 2ª *Carrera*, que es el derecho de llevar carretas ó béstias cargadas, á lo que no se extiende la senda. 3ª *Via*, que es el derecho de pasar por la heredad agena llevando carretas y todo lo que fuere necesario. Esta deberá tener la anchura que hubiesen contratado las partes, y si no la señalaron deberá ser de ocho piès en terreno recto, y diez y seis donde tuviere vueltas. [1] 4ª *Acueducto*, que es el derecho de pasar la agua por la heredad agena para la propia. En esta es obligacion del dueño del predio dominante guardar y conservar el cause, acequia ó canal por donde corre el agua; pero de modo que no puede ensancharlo, alzarlo, ni causar daño al predio sirviente; [2] y si el derecho fuere de tomar la agua de fuente que nazca en heredad agena, el dueño de esta no podrá conceder á otro el mismo derecho sin consentimiento del que lo tiene primero, si no es que sea tanta la agua, que abunde para las heredades de ambos. [3] 5ª El derecho de sacar agua del pozo ó fuente de otro para sí, sus operarios, y béstias de labor y ganados; y el que goza de este derecho le tiene tambien para entrar y salir de la heredad en que está el agua, siempre que lo hubiere menester. 6ª El derecho de apacentar las béstias de labor

1 L. 3, tít. 31, P. 3.
2 L. 4, tít. y P. cit.
3 L. 5, tít. 31, P. 3.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

en prado ó dehesa agena. [1] 7ª El derecho de sacar cal, arena, piedras, ú otro material que se encuentre en heredad agena para labrar en la propia. [2]

4. Ninguno puede imponer servidumbre en una heredad ó edificio, sino el dueño, [3] reputándose tambien por tal el enfiteuta, que solo tiene el dominio útil, [4] y si la heredad fuere de muchos, todos han de otorgarla cuando la ponen. Si unos la otorgaren y otros no, aquellos no pueden resistir el uso de ella; pero estos pueden contradecirla, así por su parte, como por la de los otros; y si luego consintieren en ella, valdrá como si desde el principio la hubieran otorgado todos; [5] debiendo decirse lo mismo en cuanto al predio dominante.

5. La servidumbre es una calidad tan inherente á la cosa en que está constituida, ya se considere pasivamente como carga, ya activamente como derecho, que no se pierde por mudar de dueño el predio sirviente ó el dominante, sino que pasa al nuevo poseedor. [6] De aquí es, que el dueño de una servidumbre no puede enagenarla separadamente, sin la cosa á que está afecta, pues aquella es de tal naturaleza, que no

1 L. 6, tít. 31, P. 3.
2 L. 7 del mismo.
3 LL. 9 y 3 del mismo.
4 L. 11 del mismo.
5 L. 10 del mismo.
6 LL. 8 y 12 del mismo.

puede apartarse de esta, á menos que lo consienta el dueño del predio sirviente. Mas aquel á quien se debe servidumbre de llevar agua para regar su heredad, puede conceder á otro el agua que ya tuviere en su campo, para que aquel riegue el suyo, [1] pues en tal caso no concede la servidumbre, que consiste en el derecho de conducir el agua por la heredad agena, sino el agua ya conducida, en lo que no se grava ni perjudica al dueño del predio sirviente. Es además propiedad de las servidumbres, ser individuas, esto es, que no pueden dividirse, y por consiguiente, si fueren muchos los herederos, ya del predio dominante, ya del sirviente, se debe entera á cada uno de aquellos, y por cada uno de estos. [2]

6. De tres modos pueden constituirse las servidumbres, [3] á saber: 1º, por contrato ó concesion entre vivos; 2º, por testamento ó última voluntad; 3º, por prescripcion, usando de ellas el tiempo determinado por la ley, que es diferente, segun la clase de servidumbre, pues hay unas que se llaman *continuas*, y otras *discontinuas*. Continuas son aquellas de que usamos cada dia, como las cinco primeras que referimos en la clase de urbanas; y discontinuas las que no usamos diariamente, sino de tiempo en tiempo, como las tres primeras de las rústicas; [4] la de llevar agua

1 L. 12, tít. 31, P. 3.
2 LL. 9 y 18, tít. 31, P. 3.
3 L. 14, tít. y P. cit.
4 L. 15 del mismo.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

para regar, suele llamarse á veces continua, y á veces discontinua, segun que la agua se lleva diariamente ó en determinados tiempos. Las primeras se constituyen ó adquieren por diez años entre presentes, y veinte entre ausentes, y las segundas por tiempo inmemorial; [1] á menos que el que prescribe tenga justo título dimanado de algun tercero, pues entonces bastará el tiempo ordinario de diez ó veinte años. [2] El tiempo para prescribir se empieza á contar desde que comienza el uso de la servidumbre, si esta fuera afirmativa, como el derecho de poner viga en pared agena; y en las negativas, desde que el prescribiente prohibe al otro usar de su libertad, como prohibir al vecino que levante mas su casa, [3] y así es que para tener esta servidumbre por prescripcion, es necesario que hayan corrido los diez ó veinte años, desde que el dueño del predio sirviente intentó usar de su libertad, y el del dominante se lo impidió. El uso de la servidumbre en el que trata de prescribir ha de ser continuo, con buena fé, sin fuerza ni ruego, y con ciencia del dueño del predio sirviente, la cual sirve de justo título y de tradicion, y posesion el uso del dominante; mas sobre esto advierte Antonio Gomez, [4] que el que pretenda aprovecharse de esta

1 L. 15, tit. 31, P. 3 y Greg. Lop., glos. 3 de ella.
2 Gregor. Lop., glos. 12, y Antonio Gomez 2, variar cap. 15, n. 27, vers. *Advertendum*.
3 Antonio Gomez en el lugar citado, vers. *Item*.
4 Gomez 2, var. cap. 15, n. 27, vers. *Servitus*.

adquisicion, debe ser cauto en alegar y probar la ciencia y paciencia del otro, además de su uso y ejercicio, y el tiempo necesario. El mismo añade, que si el prescribiente apoyase su uso en título justo, bastaria su buena fé con el plazo del tiempo legal, sin necesidad de la ciencia del dueño, con cuya doctrina está conforme Gregorio Lopez; [1] pues ambos autores adoptan en la materia las disposiciones del derecho romano á falta de las del patrio, aunque en consonancia con lo que este establece sobre prescripcion de las cosas corporales. [2]

7. Se pierden ó extinguen las servidumbres: 1º, por la confusion de los dominios, esto es, por hacerse de un mismo dueño la cosa que sirve, y aquella á que sirve, porque el hombre no usa de sus cosas por vía de servidumbre, ó como suele decirse, á ninguno sirve su cosa; [3] y se extingue de tal modo, que aunque despues vuelvan á separarse los dominios, no se debe la servidumbre si no fuere puesta de nuevo; [4] 2º, por la remision ó condonacion que hace el dueño del campo á quien se debe la servidumbre, [5] bastando que esta remision sea tácita, como si el dueño de la servidumbre permitiese al que la debe, hacer al-

1 Gregor. Lop., glos. 3 de la l. 15, tit. 31, P. 3.
2 LL. 6, 9 y 16, tit. 29, P. 3.
3 L. 13, tit. 31, P. 3.
4 L. 17 del mismo.
5 L. 17 citada.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

la casa; pues el usufructuario puede aprovecharse de todas las comodidades dependientes de la casa, como tiendas, baños, jardines, etc., y el habitador solo de las habitaciones; por el contrario el usuario solo tiene las habitaciones que necesite, y el habitador todas, de modo que puede alquilarlas ó darlas graciosamente á otros, con tal que hagan buena vecindad. La habitacion no se acaba sino por la muerte ó remision, y si se dejó para tiempo determinado, por la conclusion de este.[1]

14. Es tambien servidumbre personal la de las obras de los siervos, que es *el derecho de percibir toda la utilidad que resulta de las obras de un siervo ageno.* Era de mas utilidad esta, que la de uso de un siervo, porque el usuario no utiliza todas las obras, sino solamente aquellas de que tiene precisa necesidad, y así no puede locarlas á otro, como puede aquel á quien se ha otorgado la servidumbre de obras; mas esto no tiene ya lugar extinguida la esclavitud.

1 L. 27, tit. 31, P. 3.

TITULO IV.

DE LOS TESTAMENTOS.

Tit. 1, P. 6, y tit. 4 lib. 5 de la Recopilacion, ó 18 del lib. 10 de la Novísima.

1. Qué es herencia, y cómo se adquiere.
2. Qué es testamento y sus especies.
3. Solemnidades que debe tener.
4. Testigos que se requieren para el abierto.
5. Cuántos se requieren para el cerrado.
6. Para el del ciego.
7. Para el de los indios.
8. No es necesario que los testigos sean rogados.
9. Personas inhábiles para ser testigos en ningun testamento.
10. Personas inhábiles para serlo en algunos.
11. Papel en que debe extenderse el testamento.
12. Del testamento de los militares.
13. Quiénes no pueden hacer testamento, y cuándo puede el loco.
14. Otras personas á quienes se prohibe hacer testamento.
15. ¿Si pueden los extranjeros, y en qué forma?
16. Qué es codicilo y sus especies y solemnidades.
17. Qué cosas no se pueden hacer en codicilo.
18. Del poder para testar y á qué se extiende.
19. En qué tiempo debe usarse.
20. 21. Qué debe hacer el comisario, y si son muchos.
22. Quiénes pueden pedir que se abra un testamento cerrado, y cómo debe hacerse.
23. ¿Qué debe hacerse cuando hayan muerto, ó no parezcan los testigos?

1. Los modos civiles de adquirir, de que hasta aquí hemos tratado, son singulares, esto es, sirven solo para la adquisicion de alguna cosa en particular; hay otro por el que los hombres pueden adquirir por un solo acto una coleccion de bienes, por lo que se llama universal, y este es la *herencia*, que se define *universal patrimonio de*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tenga consigo, como dinero y otros efectos, ha de distinguirse entre las leyes locales, cuyo efecto no puede extenderse fuera del territorio, y las que afectan propiamente la cualidad de ciudadano. Permaneciendo el extrangero ciudadano de su patria, siempre está ligado por estas últimas leyes en cualquier lugar que se halle, y debe conformarse con ellas en la disposicion de sus bienes libres; pero no le obligan las mismas leyes del país en que reside y de que no es ciudadano. Por tanto, un hombre que teste y muera en país extrangero no podrá privar á su viuda de la parte de sus bienes que le señalen las leyes de su nacion. Todo lo contrario sucede en las leyes locales: estas prescriben lo que puede hacerse en el territorio, y no se extienden á mas; por lo que el testador, estando fuera de este, no está sometido á ellas ni los bienes que estén igualmente fuera del tal territorio. Así el extrangero solo tiene obligacion de observar las leyes del país donde testa respecto de los bienes que en él posee. [1]

---

1 Los extrangeros gozan en México de los mismos derechos civiles que los mexicanos, y por consiguiente del de disponer de sus bienes por testamento, el cual daban ya á los peregrinos y romeros las leyes 30, tit. 1, P. 6 y 2, tit. 30, lib. 1, Nov. Rec. Este derecho está ademas reconocido implícitamente por el art. 69 de la ley de sucesiones de 1857 que dice: Los bienes, así muebles y semovientes como raíces que se hallen en la República, *y pertenezcan á extrangeros que mueran intestados en ella*, sin dejar dentro ni fuera persona alguna que deba heredarlos, pasarán al erario de la federacion y no al de los Estados.

En cuanto á los formas exteriores y á las solemnidades internas de los testamentos otorgados por extrangeros dentro ó fuera de la República, ó por mexicanos fuera de ella, consúltese en caso de duda, la obra de Foelix, titulada: "Droit international privé" cuyas reglas son las generalmente adoptadas por las naciones civilizadas.

16. El codicilo es *una disposicion menos solemne ordenada por el testador á fin de explicar, añadir ó quitar alguna cosa de su testamento*, ó como dice la ley de partida: *escritura breve que facen algunos omes despues que son fechos sus testamentos ó ante.* Se distingue de los testamentos en que habiendo éstos, no pueden suceder los herederos por intestado, y sí habiendo codicilo, como que puede preceder al testamento y morir el que lo hace intestado; y tambien en que el testamento exige necesariamente la institucion de heredero, y en el codicilo no se puede hacer. [1] Unos son escritos ó cerrados, y otros abiertos ó nuncupativos: unos de testado, y otros de intestado. Por lo que hace á la solemnidad necesaria para su valor, la ley recopilada [2] previene que intervenga la misma que en los testamentos abiertos; pero esto debe entenderse de

1 Con arreglo á la ley 1, tit. 18, lib. 10 de la Nov. Rec. que está en observancia, aunque el testamento carezca de la institucion de heredero, si consta de la solemnidad legal, valdrán las mandas, mejoras y todo lo demas que contenga, siendo conformes á derecho, y se estimará como codicilo ó última voluntad. El testamento, pues, sin institucion de heredero es tan verdadero y válido como el que la contiene, una vez que la ley no exige esta formalidad.

2 L. 2, tit. 4, lib. 5 de la R., ó 2, tit. 18, lib. 10 de la N.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

los codicilos abiertos, pues para los cerrados son necesarios cinco testigos que los firmen, como lo previno la ley de Partida, [1] y prueban Gregorio Lopez [2] y Antonio Gomez. [3] Se pueden hacer muchos codicilos, y todos valen no siendo contrarios. [4]

17. Los que no pueden hacer testamento, tampoco pueden hacer codicilos, [5] y en ellos, como se ha dicho, no se puede hacer institucion directa de heredero; [6] aunque siendo abiertos, como que exigen las mismas solemnidades que los testamentos, valdrán como tales: [7] tampoco producirá efecto alguno la desheredacion ó sustitucion hecha en ellos, ni la condicion que se ponga al heredero nombrado en testamento, á menos de que en este se haga referencia á la condicion del codicilo. [8] Solo se puede, pues, legar y disminuir ó quitar los legados: hacer fideicomisos y donaciones por causa de muerte, y especificar el delito cometido por el heredero instituido contra el testador por el que desmerece la herencia, y siéndole probado, queda destituido. [9]

1 L. 3, tít. 12, P. 6.
2 Greg. Lop. glosa 2 de la l. 3, tít. 12, P. 6.
3 Gomez en la l. 3 de Toro n. 69.
4 L. 3, tít. 12, P. 6.
5 L. 1 del mismo.
6 L. 2 citada.
7 Gregor. Lop. glos. 1 de esta l.
8 Tapia, Febrero Novísimo, lib. 2, tít. 2, cap. 22.
9 L. 2, tít. 2, P. 6.—Acostumbrábase antes encargar en el mismo testamento ó codicilo al escribano, que dejase en él algunas hojas

18. Por nuestro derecho patrio se puede cometer á otro la facultad de hacer el testamento, [1] y aquel á quien se comete se llama *comisario*, y el instrumento en que se le comete *poder para testar*. Este debe tener las mismas solemnidades que el testamento. [2] El comisario no puede instituir heredero, ni hacer mejoras de tercio ó quinto, ni desheredar á ninguno de los hijos ó descendientes del testador, ni hacer ninguna especie de substituciones, ni dar tutor á los pupilos, á menos que se le dé poder especial para ello, explicándolo así; y si es para instituir heredero, debe designarlo el que dá el poder en él. [3] Si el poderdante no lo designa, ni dá poder para ello al comisario, ni para alguna de las cosas dichas, sino solo para que haga testamento, no podrá el apoderado mas que pagar las deudas del testador, y aplicar el quinto de sus bienes en beneficio de su alma, y el resto se entregará á

blancas, para que el testador escribiese en ellas lo que le pareciese, modificando ó mudando lo escrito en el testamento; mas esta práctica que se prestaba á graves abusos, ha quedado abolida por el artículo 17 de la ley de sucesiones de 10 de Agosto de 1857, que dice literalmente: "Se prohibe á los escribanos, que en las copias que dieren de los testamentos otorgados ante ellos, dejen hojas en blanco rubricadas de su puño; y se declara que no tendrá valor alguno lo que aparezca en las dadas ya, si no es que el testador haya fallecido antes del 2 de Junio (1857.)"

1 LL. 5 á 13, tít. 4, lib. 5 de la R., ó las del tít. 19, lib. 10 de la N.
2 L. 13, tít. 4, lib. 5 de la R., ó 8, tít. 19, lib. 10 de la N.
3 L. 5 en la R. ó 1 en la N.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

los parientes que debieren heredar por intestado; y no habiéndolos, se entregará á la viuda lo que por derecho le corresponda, y lo demás lo aplicará en beneficio del alma. [1]

19. El comisario debe usar del poder dentro de cuatro meses contados desde que se le dió, si estaba en el lugar; dentro de seis, si estaba fuera; y de un año si no estaba en la República, sin que pueda alegar ignorancia, porque estos términos corren contra el ignorante; [2] aunque el testador puede, renunciando la ley 33 de Toro, prorogar estos plazos. [3] Pasados estos términos sin haberse hecho el testamento, espira el poder, y los bienes todos pasan á los herederos por intestado; mas si el testador encargó al comisario determinadamente alguna cosa, y este la hiciere pasado el término, se reputará hecha durante el poder. [4] Si el comisario no hizo el testamento, deben entrar en los bienes de su poderdante los herederos por intestado, y no siendo ascendientes ó descendientes, deberán aplicar la quinta parte á beneficio del alma del difunto; pudiendo, en caso de no hacerlo dentro de un año contado desde la muerte del testador, ser compelidos á ello por la justicia, y á pedimento de cualquiera

1 L. 8, tít. 4, lib. 5 de la R., ó 2, tít. 19, lib. 10 de la N.
2 L. 7 en la R., ó 3 en la N.
3 Gomez en la l. 33 de Toro, y Matienzo en la l. 7 de la R. glos. 2, n. 3.
4 La ley 7 ó 3 citada.

del pueblo; [1] y si son ascendientes ó descendientes, deberán hacer lo conveniente atendida la calidad del difunto, la cantidad de la hacienda, y la costumbre del lugar. [2]

20. Si el testador comenzó el testamento nombrando heredero, y despues nombró comisario para que lo acabara, este no podrá disponer mas que de la quinta parte de los bienes, despues de pagadas las deudas, si no es que el poder se estienda á mas; [3] entendiéndose esto si los parientes son descendientes; pues siendo ascendientes, podrá disponer del tercio. [4]

21. El comisario no puede revocar el testamento hecho por su poderdante ni en el todo, ni en parte, sin poder especial para ello. [5] Tampoco puede revocar el que él hubiere hecho en uso de su poder; ni despues de hecho añadirle codicilo, ni aun para causas piadosas, y esto aun cuando se hubiera reservado la facultad de hacerlo. [6] Si se nombran muchos comisarios para que colectivamente hagan el testamento, no podrán hacerlo unos sin los otros; pero si alguno muere, ó requerido por lo demás no quisiere concurrir, procederán los restantes, y no poniéndose todos de acuerdo en lo que haya de hacerse, se

1 L. 10, tít. 4, lib. 5 de la R., ó 13, tít. 20, lib. 10 de la N.
2 Sanz., L. 4 cons., c. 1, 9, 18, n. 14.
3 L. 11, tít. 4, lib. 5 de la R., ó 6, tít. 19, lib. 10 de la N.
4 Gomez, en la ley 37 de Toro núm. 2.
5 L. 8, tít. 4, lib. 5 de la R., ó 3, tít. 20, lib. 10 de la N.
6 L. 9 en la R, y 5 en la N.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

estará á lo que determine la mayor parte, y estando iguales, decidirá el juez del lugar; y siendo estos varios, el que elijan los comisarios, y no conviniéndose ni en esto, se escojerá por suerte; [1] mas si el poder es para cada uno de los nombrados, á esto deberá estarse. [2]

22. Muerto el testador que hubiese otorgado testamento cerrado, pueden pedir que se abra el heredero nombrado, el legatario y el albacea, intentando que se declare firme aquella disposicion; ó el hijo preterido ó injustamente desheredado, y los herederos por intestado, intentando que se declare nula: de modo que puede pedirlo cualquiera que tenga interés jurando que no lo hace maliciosamente, [3] sino por la presuncion que tiene de ser interesado. Esta peticion debe hacerse al juez ordinario, y en ella expresarse haber fallecido el testador bajo de esa disposicion, y el juez dispondrá se traiga inmediatamente para abrirlo; y estando en otro lugar, señalará plazo al que lo tenga para que lo presente; [4] y si fuere rebelde pagará al que lo demandare el legado que se le deje en el testamento, y el perjuicio que con su resistencia le causare. Antes de verificar la apertura, hará el juez que los testigos instrumentales reconozcan á su presencia sus

1 Gomez. en la ley 38 de Toro.
2 Carpio, L. 3, cap. 2, n. 26.
3 L. 1, tít. 2, P. 6.
4 L. 2 del mismo tít. y P.

firmas, la del testador y el pliego cerrado que contenga el testamento, y que depongan del fallecimiento del testador, porque lo hayan oido ó visto, y no sabiéndolo, lo certificará el escribano, porque él lo haya visto, dando fé de la identidad, ó porque se lo hayan dicho en su casa y vecindad, pues antes de que se acredite el fallecimiento, no se puede proceder á la apertura.

23. Si han fallecido los testigos, ó están ausentes sin saberse dónde, se rendirá informacion de ello, de que al tiempo del otorgamiento vivian y estaban en el lugar, y de que eran personas que podian dar testimonio, y lo mismo de la legalidad del escribano ante quien se otorgó, si hubiere muerto; y si hubiere quien conozca sus firmas, las reconocerá, ó se comprobarán. Mas si los testigos viven, pero no pueden ser habidos todos, bastará que concurra la mayor parte; y si ni esto se pudiere lograr, y el juez entendiere que de omitir la apertura resulta perjuicio á los interesados, podrá llamar hombres buenos, y ante ellos abrir el testamento, hacerlo copiar y leer, y firmándolo los hombres buenos volverlo á cerrar y guardar, para cuando se presenten los testigos instrumentales, y lo reconozcan en la forma prevenida. Si no se abriere ante el escribano que presenció su otorgamiento, deberá reconocer su firma y signo. Hecho el reconocimiento por los testigos, y no estando el pliego raido ó borrado, ni siendo sospechoso por otro motivo, lo hará

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

abrir el juez á presencia del escribano y testigos, y leyéndolo primero para sí, por si el testador previniere que alguna parte no se lea ó publique hasta cierto tiempo, en lo que deberá obsequiarse su voluntad, [1] lo hará leer y publicar delante de todos, mandando sea reducido á escritura pública, á cuyo efecto se protocolará en los registros del escribano ante quien se abra, y á los interesados se darán los testimonios que pidieren, debiendo ser íntegros para los herederos, y á los demás de la cláusula que les competa con la cabeza y pié del testamento.

1 LL. 5 y 6, tit. 2, P. 6.

TITULO V.

DE LA INSTITUCION DE HEREDERO, SUSTITUCIONES Y DESHEREDACIONES.

Títulos 3, 4, 5, 6 y 7, P. 6, y ley de 10 de Agosto de 1857

1. Qué es institucion de heredero, y especies de estos.
2. Los descendientes son herederos forzosos.
3. Tambien lo son los ascendientes.
4. Quiénes se llaman necesarios y voluntarios.
5. Capacidad del heredero, y tiempo en que debe tenerla.
6. Quiénes tienen inhabilidad general para ser herederos.
7. Quiénes la tienen respectiva, y 1º de los confesores del testador en su última enfermedad.
8. 2º Los hijos legítimos: en qué caso no heredan los naturales.
9. Qué pueden heredar los espurios.
10. El heredero debe señalarse de un modo inequívoco, y qué debe hacerse cuando lo fueren los pobres de algun lugar.
11. De la institucion condicional, y de las condiciones imposibles.
12. 13. De las condiciones posibles.
14. Reglas sobre las condiciones.
15. Cómo se dividia antes la herencia por razon del derecho de acrecer.
16. Hoy se puede morir parte testado y parte intestado, y el derecho de acrecer solo tiene lugar en ciertos casos.
17. De la sustitucion y sus especies: 1ª, de la vulgar.
18. 19. De la sustitucion pupilar.
20. De la ejemplar.
21. De la compendiosa y de la brevilocua.
22. De la fideicomisaria y de la cuarta trebeliánica.
23. De la aceptacion de la herencia.
24. Del derecho de deliberar.
25. Del beneficio de inventarios.
26. Antes de cumplirse el tiempo de los inventarios, no pueden cobrar los acreedores ni legatarios al heredero.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
UANL
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

alguno con sus cargas, ó mas bien: *la sucesion en todos los derechos de un difunto.* Para adquirir una herencia es necesario que se defiera, y se admita. Se defiere en general por testamento, y á falta de este, á los que llama la ley por intestado. [1]

2. El testamento, dice la ley, [2] *es una de las cosas del mundo en que mas deben los omes haber cordura, cuando lo facen, por dos razones. La una porque en ellos muestran cuál es su postrimera voluntad. E la otra porque despues que los han fecho, si murieren, no pueden tornar otra vez á enderezarlos*, y lo define *un testimonio en que se encierra ó se pone ordenadamente la voluntad de aquel que lo face, estableciendo en él su heredero, ó departiendo lo suyo en aquella manera que él tiene por bien que finque lo suyo despues de su muerte.* [3] Es de dos maneras, *solemne* y *privilegiado.* El solemne es el que consta de todos los requisitos y solemnidades prescritas por el derecho para su firmeza, y cuya observancia obliga al comun de los hombres. El privilegiado es el que por especial privilegio se considera válido, aun cuando carezca de aquellos requisitos, tal es el de los militares. El solemne puede otorgarse de dos modos, y por esto se divide en *nuncupativo ó abierto*, que es el que contiene la voluntad del

1 L. 3, tít. 13, P. 6.
2 L. 1, tít. 1, P. 6.
3 L. 1, tít. y P. cit.

testador manifestada por él al escribano y testigos que asistieron á su otorgamiento, y *escrito*, ó *cerrado*, que es en el que se contiene la voluntad del que lo otorgó, pero ignorándose cual sea, y constando solo estar allí contenida por la declaracion del otorgante. [1] Cada uno de estos tiene sus solemnidades particulares que vamos á referir conforme á las leyes de la Recopilacion, [2] que varian en parte las establecidas en las de Partida. [3]

3. Las solemnidades del derecho son tres, á saber: unidad de contesto, presencia de testigos, y papel del sello correspondiente. La unidad de contesto consiste en que en el testamento no se mezclen actos diversos, como la celebracion de un contrato con alguno de los testigos, ó con otro; pero no se opone á ella la interrupcion del acto de testar ó por accidentes del testador, ó por ocupaciones de los testigos.

4. La segunda solemnidad es la presencia de estos. Para el testamento abierto se requieren tres, por lo menos, vecinos del lugar donde se hace el testamento, y otorgándose este ante escribano público. Si faltare este, deben asistir cinco testigos vecinos del lugar, y si no pudieren ser habidos, bastarán tres. Si el testamento se hicie-

1 LL. 1, tít. 1. P. 6, y 1 y 2, tít. 4, lib. 5 de la R., ó 1 y 2, tít. 18, lib. 10 de la N.
2 Citadas en el núm. 1.
3 LL. 2 y 3, tít. 1, P. 6.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEON
DIRECCION GENERAL DE BIBLIOTECAS

re ante siete testigos, valdrá aunque estos no sean vecinos, ni pase ante escribano, [1] pues el número suple el defecto de vecindad, y la falta de escribano, con tal que tengan las calidades que requiere el derecho; y aunque Antonio Gomez [2] es de opinion que bastan tres testigos sin escribano, pudiendo haberle, y Covarrubias[3] que bastan dos testigos con escribano, cuando fácilmente no pueden hallarse mas, una y otra opinion nos parece infundada, como hemos demostrado en otra parte. [4]

5. Para el testamento cerrado deben intervenir, no á verlo otorgar, sino á la declaracion que haga el testador de contenerse en él su última voluntad, siete testigos y un escribano, debiendo firmar en la cubierta el testador con los testigos y el escribano [5] que debia ademas sellarlo, [6] aunque esto no está en observancia; [7] y si alguno de los testigos no supiere firmar lo hará otro por él, de manera que resulten ocho firmas y el signo del escribano.

6. Para el testamento del ciego se requieren cinco testigos; [8] mas estos en opinion de Aceve-

1 L. 1, tít. 4, lib. 5 de la R., ó 1, tít. 18, lib 10 de la N.
2 Anton. Gom. en la l. 3 de Toro, n. 47.
3 Covar. cap. 10 de testam. n. 3.
4 Instituciones Romano-Hispanas, lib. 2, tít. 10, § 14, n. 6.
5 L. 2, tít. 4, lib. 5 de la R., ó 2, tít. 18, lib. 10 de la N,
6 L. 2, tít. 1, P. 6.
7 Tapia, Febrero Novísimo, lib. 2, tít. 2, cap. 1, n. 11.
8 L. 2, tít. 4, lib. 5 de la R., ó 2, tít. 18, lib 10 de la N.

do[1] no es necesario que sean vecinos del lugar, ni tampoco que intervenga escribano, aunque sobre esto opina lo contrario Antonio Gomez; [2] debiendo advertirse que el testamento debe ser abierto, pues como asientan Gregorio Lopez, [3] Acevedo [4] y el mismo Gomez, no se puede otorgar cerrado por el ciego.

7. Algunos autores [5] asientan, que para el testamento de los naturales que se llamaban indios bastan dos testigos hombres ó mujeres, y aunque no asista escribano; mas esta doctrina no está apoyada en ninguna resolucion legal; pues aun las que se citan en las adiciones hechas á esta obra en el año de 1807 no hablan del número de testigos necesario para el valor de estos testamentos, sino solo de la libertad en que se les debe dejar para disponer de sus cosas, como puede verse en las leyes citadas. [6]

8. Esta solemnidad de los testigos se ha de guardar no solo en los testamentos que se hacen entre extraños, sino tambien en los que hacen los padres entre sus hijos, ó descendientes legítimos, sean abiertos ó cerrados; y tambien en los que se otorgaren en tiempo de peste, como pue-

1 Acevelo en d. l. 2, n. 25 y siguientes.
2 Gomez sobre la l. 3 de Toro, n. 52.
3 Greg. Lop. glosa 2 de la l. 3, tit, 12, P. 6.
4 Gomez en d. l. 3 de Toro, n. 51, y Acevelo en la l. 2, n. 25.
5 Montenegro, lib. 1., tr. 11, secc. 3.
6 LL. 9, tít. 13, lib. 1, y 32, tít. 1, lib. 6 de la R. de Indias.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ba Antonio Gomez. [1] Mas ni en los cerrados, ni en los abiertos es necesario que los testigos sean rogados, porque las leyes citadas de la Recopilacion no hacen mencion de esta circunstancia, que se exigia por el derecho de las Partidas, y así lo asienta Antonio Gomez [2] contra Acevedo que defiende lo contrario. [3]

9. En el núm. 4 hemos dicho que los testigos deben tener las calidades que el derecho requiere. Estas son mas bien negativas que positivas, esto es, que no sean de los excluidos por la ley para ser testigos en testamento. Están excluidos [4] los que han sido condenados por canciones injuriosas, libelos ó pasquines infamatorios, ó por ladrones, homicidas, traidores, ú otros delitos semejantes, comprendiéndose en esta prohibicion, segun Gregorio Lopez [5] todos los infames con infamia de derecho, de que hablaremos en otra parte; [6] los apóstatas de nuestra santa religion, aun cuando hayan vuelto al seno de la Iglesia: [7] las mujeres: los menores de catorce años: los locos durante su locura: los pródigos privados por tales de la administracion de sus bienes: los mudos, los sordos, los ciegos y los hermafroditas en quienes no predomine el sexo varonil.

1 Gomez sobre la l. 3 de Toro, n. 48.
2 Gomez sobre la l. 3 de Toro, n. 26.
3 Acevedo sobre la l. 1 del tit. 4, lib. 5, nr 48 y sig.
4 L. 9, tit. 1, P. 6.
5 Greg. Lop. glosa 2 de ella.
6 Lib. 2, tit. 27.
7 Hoy no tiene lugar esta prohibicion.

10. La inhabilidad de los que acabamos de mencionar es general para todos los casos. Hay otros que solo la tienen respectiva para algunos. Tal es la de los hijos que no pueden ser testigos en los testamentos de sus padres y demas ascendientes, ni estos en los de sus descendientes; [1] como tampoco el que fuere nombrado heredero, ni sus parientes hasta el cuarto grado respecto del testamento en que se le instituya; [2] mas los legatarios y fideicomisarios particulares bien pueden serlo en aquellos en que se les dejan las mandas. [3]

11. La tercera solemnidad es que se estiendan en papel del sello correspondiente. Segun la ley de 14 de Febrero de 1856, debe usarse del sello primero, en el primer pliego de los testamentos cuyo heredero ó herederos no sean descendientes ó ascendientes, sino colaterales ó estraños cualquiera que sea la cantidad que se verse, y en el primer pliego de los testamentos, cuyo heredero ó herederos sean descendientes ó ascendientes, cuando la herencia equivalga á un capital que produzca un rédito de dos mil pesos para arriba, pues si la renta fuere solo de quinientos á mil novecientos noventa y nueve pesos el primer pliego será del sello segundo, y si no llegare á quinientos pesos se empleará en todo él el sello

1 L. 14, tit. 16, P. 3.
2 L. 11, tit. 1, P. 6.
3 La misma.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tercero, así como de este mismo sello se usará en las demas hojas de los testamentos que deben tener el primer pliego del sello primero ó segundo.

En los testamentos de los notoriamente pobres debe usarse del sello quinto.

12. Hemos dicho que el testamento privilegiado es el que no necesita para su valor de las solemnidades del derecho, y que tal es el militar ó de los soldados. Estos por leyes de las Partidas hallándose en campaña podian hacer su testamento ante dos testigos; pero si habia peligro de muerte por cualquier evento de la guerra, podian hacerlo del modo que pudiesen, por escrito ó de palabra, escribiéndolo con su sangre en el escudo, ó en las armas, ó en donde les pareciera, con tal que se pudiera probar con dos testigos presenciales. [1] Mas por la Ordenanza del ejército [2] se dió mayor estension á este privilegio, previniéndose: que en el conflicto de un combate, ó próximo á entrar en él, en naufragio, ó en cualquier otro riesgo militar, pueda testar todo el que goce del fuero de guerra como quisiere ó pudiere, por escrito, sin testigos, con tal que conste ser letra suya, ó de palabra ante dos testigos que depongan contestes haberles manifestado su voluntad; [3] y que será válida la disposicion del militar escrita en cualquier papel, sea en guar-

1 L. 4, tít. 1, P. 6.
2 Orden., trat. 8, tít. 11, art. 1.
3 Arts. 2 y 3 del mismo tít.

nicion, cuartel, ó marcha; pero que siempre que puedan testar ante escribano lo hagan segun costumbre. [1] Posteriormente se expidió la cédula de 24 de Octubre de 1778, [2] en la que se declara que todos los individuos del fuero de guerra pueden en fuerza de su privilegio otorgar por sí su testamento en papel simple firmado de su mano, ó de otro cualquier modo en que conste su voluntad, ó hacerlo ante escribano con las formalidades y cláusulas de estilo. Por esta declaracion no solo los soldados, sino todos los que gozan del fuero militar, pueden testar sin las solemnidades prescritas por derecho comun. De manera que no son necesarios, en opinion de algunos, los dos testigos que por la Ordenanza se requerian, respecto á no mencionarse solemnidad alguna; aunque otros opinan que sí, por no derogarse espresamente en esta cédula el artículo de la Ordenanza. Mas si el militar otorgare su testamento ante escribano, debe hacerlo con todas las solemnidades que previene el derecho; pues se supone que no usa del privilegio de su fuero.

13. Pueden hacer testamento todos aquellos á quienes no está prohibido expresamente, y lo está: 1º á los locos, [3] aunque vale el que hicieron ántes de su demencia, y tambien el que hagan en los lúcidos intervalos si los tienen, si no les

1 Orden., trat. 8, tít. 11, art. 4.
2 L. 8, tít. 18, lib. 10 de la N.
3 L. 13, tít. 1, P. 6.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sobreviene el acceso ántes de perfeccionarlo; pues entónces es nulo, debiendo probarse esto con el escribano y testigos instrumentales. [1] Para proceder al testamento de un demente deberá presentarse al juez su hijo ó deudo, esplicándole la enfermedad (de que tiene interrupciones) y pidiéndole autorice al escribano para que en alguna de ellas explore su voluntad, con asistencia de médico y cirujano, que declararán préviamente sobre su capacidad. Obtenida la facultad del juez, practicarán su reconocimiento los facultativos, cuya calificacion se estenderá á continuacion de la providencia judicial, y ántes de cualquiera otra cláusula, y resultando de ella la capacidad del enfermo, procederá el escribano á presencia de los testigos á inquirir sobre su última voluntad, haciéndole las preguntas conducentes, aunque sean contrarias á sus mismas respuestas para cerciorarse de su aptitud. Si el testador supiere y pudiere firmar lo hará, y si no los testigos y el escribano; y hecho todo se presentará al juez para su mayor validacion. [2] 2º, al pródigo á quien se haya quitado judicialmente la administracion de sus bienes. [3] 3º, á los que no han llegado á la pubertad, esto es, á los varones menores de catorce años, y mujeres de doce: [4] pues teniendo

1 L. 13, tit. 1, P. 6.
2 Tapia, Febrero Novísimo, lib. 2, tit. 2, cap. 26, n. 17.
3 L. 13, tit. 1, P. 6.
4 La misma.

esta edad pueden testar sin licencia de sus ascendientes, y aunque estén en la patria potestad, [1] y disponer libremente del tercio de sus bienes adventicios, castrenses, y cuasi castrenses. [2] 4º, á los sordo-mudos de nacimiento; pues si lo fueren por enfermedad, ó supieren escribir, podrán hacerlo, publicándolo á presencia del escribano y testigos. [3] Por el derecho de las Partidas estaba prohibido tambien á los condenados á muerte y deportacion; mas se alzó la prohibicion por disposicion posterior, [4] y mucho mas por estar abolida [5] la pena de confiscacion de bienes, que era consiguiente á aquella condenacion.

14. Ademas de los mencionados hay otros á quienes se prohibia hacer testamento. Tales eran los obispos, á quienes se prohibia testar de los bienes adquiridos por el obispado, aunque se les permitia hacer en vida donaciones de ellos á sus parientes, amigos y criados: [6] y los religiosos profesos de uno y otro sexo; [7] sino es que obtuviesen

1 L. 4, tit. 4, lib. 5 de la R., ó 4, tit. 18, lib. 10 de la N.
2 Entiéndase bien que la restriccion para no disponer sino del tercio de los bienes de que habla aquí el autor, es en el supuesto de que haya ascendientes con derecho á heredar, pues en general tienen los varones mayores de catorce años, y las hembras mayores de doce, las mismas facultades de disponer por testamento que cualquiera otra persona hábil para testar.
3 L. 13, tit. 1, P. 6.
4 L. 3, tit. 4, lib. 5 de la R., ó 3, tit. 18, lib. 10 de la N.
5 Art. 22 de la Constitucion Federal.
6 L. 7, tit. 21, P. 1.
7 La misma l. 8 y la 17, tit. 1 y P. 6.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

autorizacion para ello de la silla apostólica, lo mismo que los obispos; y por el artículo 8 del Concórdato de 1753 se obligó la silla de Roma á no conceder esta licencia á ningun obispo. Aunque por derecho canónico se prohibia á los clérigos seculares disponer en testamento de los bienes adquiridos por razon de la iglesia, lo hacian por costumbre muy antigua, mandada observar por una ley recopilada [1] y por otra de la Recopilacion de Indias, [2] y esta facultad de testar se extendió por declaracion del Consejo de 1786 [3] á los que habiendo sido religiosos profesos habian obtenido su competente secularizacion. Todas estas prohibiciones han desaparecido en virtud de la ley de 12 de Julio de 1859, que declaró la absoluta independencia del Estado y la iglesia, y extinguió las órdenes regulares de hombres. Las de mujeres fueron tambien extinguidas por decreto de 26 de Febrero de 1863; pero ya la ley anterior les habia concedido espresamente la facultad de testar.

15. Por lo que mirá á los extrangeros, no se puede poner en duda el derecho que tienen para disponer por testamento de sus propiedades personales contra la antigua práctica, por la que se aplicaban al fisco los bienes que dejaban al mo-

1 L. 13, tit. 8, lib. 5 de la R., ó 12, tit. 20, lib. 10 de la N.
2 L. 6, tit. 12, lib. 1 de la R. de Indias.
3 Citada por Tapia Febrero Novísimo lib. 2, tit. 2, cap. 26, n. 28.

rir, que refiere é impugna Vattel, [1] cuyas observaciones sobre la materia nos parece conveniente extractar. Como el extrangero permanece ciudadano de su país y miembro de su nacion, los bienes que deje por su fallecimiento en país extraño, deben naturalmente pasar á quienes sean sus herederos segun las leyes del Estado de que es individuo, sin que impida esta regla general que los bienes inmuebles deban seguir las disposiciones legales del territorio en que están situados. En cuanto á la forma ó solemnidades para justificar la verdad del acto del testamento, parece debe observar el testador las establecidas en el país donde testa, á menos que ordene otra cosa la ley de su Estado, en cuyo caso tendrá obligacion de seguir las formalidades que le prescriba, si quiere disponer válidamente de los bienes que posee en su patria. Hablo de un testamento que ha de abrirse en el lugar de la muerte; porque si un viagero lo hace y envia válido á su país con arreglo á las leyes del mismo, es como si lo hubiera otorgado en él. Con respecto á las disposiciones testamentarias debe decirse, que las concernientes á los bienes raices han de adaptarse á la legislacion del país en que se hallan, puesto que segun ellas deben poseerse, y lo mismo sucede respecto de los bienes muebles que el testador tenga en su patria. Pero respecto de los bienes muebles que el testador

1 Vattel, Derecho de Gentes, lib. 2, cap. 8, §§ CX, CXI y CXII.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

abrir el juez á presencia del escribano y testigos, y leyéndolo primero para sí, por si el testador previniere que alguna parte no se lea ó publique hasta cierto tiempo, en lo que deberá obsequiarse su voluntad, [1] lo hará leer y publicar delante de todos, mandando sea reducido á escritura pública, á cuyo efecto se protocolará en los registros del escribano ante quien se abra, y á los interesados se darán los testimonios que pidieren, debiendo ser íntegros para los herederos, y á los demás de la cláusula que les competa con la cabeza y pié del testamento.

1 LL. 5 y 6, tit. 2, P. 6.

TITULO V.

DE LA INSTITUCION DE HEREDERO, SUSTITUCIONES Y DESHEREDACIONES.

Títulos 3, 4, 5, 6 y 7, P. 6, y ley de 10 de Agosto de 1857

1. Qué es institucion de heredero, y especies de estos.
2. Los descendientes son herederos forzosos.
3. Tambien lo son los ascendientes.
4. Quiénes se llaman necesarios y voluntarios.
5. Capacidad del heredero, y tiempo en que debe tenerla.
6. Quiénes tienen inhabilidad general para ser herederos.
7. Quiénes la tienen respectiva, y 1º de los confesores del testador en su última enfermedad.
8. 2º Los hijos legítimos: en qué caso no heredan los naturales.
9. Qué pueden heredar los espurios.
10. El heredero debe señalarse de un modo inequívoco, y qué debe hacerse cuando lo fueren los pobres de algun lugar.
11. De la institucion condicional, y de las condiciones imposibles.
12. 13. De las condiciones posibles.
14. Reglas sobre las condiciones.
15. Cómo se dividia antes la herencia por razon del derecho de acrecer.
16. Hoy se puede morir parte testado y parte intestado, y el derecho de acrecer solo tiene lugar en ciertos casos.
17. De la sustitucion y sus especies: 1ª, de la vulgar.
18. 19. De la sustitucion pupilar.
20. De la ejemplar.
21. De la compendiosa y de la brevilocua.
22. De la fideicomisaria y de la cuarta trebeliánica.
23. De la aceptacion de la herencia.
24. Del derecho de deliberar.
25. Del beneficio de inventarios.
26. Antes de cumplirse el tiempo de los inventarios, no pueden cobrar los acreedores ni legatarios al heredero.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
UANL
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ilegítimos los que no son habidos de matrimonio, y se distinguen en *naturales y espúrios*. Los primeros son los procreados por hombre y mujer hábiles para contraer matrimonio, ya cuando los engendraron, ó ya al tiempo del nacimiento, y ademas es necesario que el padre los reconozca por tales hijos naturales, siempre que la mujer en quien los tuvo, no viviese en su casa, ó no hubiese sido una sola.[1] Los hijos naturales podrán heredar á su madre siempre que sean reconocidos ó prueben la maternidad. A la madre podrán suceder sus hijos naturales, reconocidos por ella en los términos dichos en el artículo 33 de la ley de 10 de Agosto de 1857, ó que prueben la maternidad. Pero para lo segundo será preciso que el que se dice hijo natural, justifique su identidad con el que parió su pretendida madre, y que esta no esté casada al tiempo de hacerse la averiguacion. La prueba de testigos solo se admitirá para acreditar dicha identidad, y únicamente cuando haya un principio de prueba, que consista en un escrito emanado de la madre ó de cualquiera otra persona interesada en oponerse á la averiguacion, ó en certificado del registro civil, si el asiento se hubiere hecho sin intervencion de la madre ó de su apoderado: pues si aquella ó este intervinieron, el certificado bastará para probar la maternidad, y no se admitirá prueba en contrario. Los hijos

1 L. 9, tít. 8, lib. 5 de la R., *ó* 1, tít. 5, lib. 10 de la N.

naturales que tengan los requisitos susodichos, heredarán á su padre y á su madre en todos sus bienes si no hubiere ningun otro pariente ó cónyuge supérstite que tenga derecho de heredar. Si existieren alguno ó algunos se observarán las reglas siguientes: si el padre ó la madre dejaren hijos ú otros descendientes legítimos ó legitimados por matrimonio, se aplicará á los hijos naturales ó sus descendientes, la tercia parte de lo que les corresponderia si fueran legítimos: les tocará la mitad si concurrieren con ascendientes ó con colaterales del finado, que estén dentro del segundo grado; y el todo si hubiere colaterales del tercer grado en adelante. Si concurrieren con el cónyuge supérstite, que no tenga con que vivir segun su estado, se dividirá el caudal entre este y los hijos naturales, en los términos que se dice en el artículo 59 de dicha ley. Los hijos naturales, aun cuando estén reconocidos, no heredarán á los parientes colaterales de sus padres y demas ascendientes.

9. Espúrios se llamaban antes los que no tenian padre conocido, mas en el dia se comprenden bajo de este nombre todos los ilegítimos, que no son naturales, y son, los *adulterinos* que proceden de hombre ó mujer casados: los *sacrílegos*, de monja, ó religioso profeso, ó de clérigo de órden sagrado: [1] los *incestuosos*, de parientes

1 Acevedo en la l. 6, tít. 8, lib. 5 de la R. nn. 3 y 4.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEON
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

en cuarto grado canónico, si ellos lo sabian, y los *manceres* de prostitutas, ó mujeres públicas. Todos estos se dicen de dañado ayuntamiento; pero es además punible, si la madre era casada, porque segun la ley [1] incurre en la pena de muerte. Aunque el antiguo derecho español declaraba inhábiles para heredar á los hijos ilegítimos, nuestro derecho patrio [2] sí les concede esta capacidad con tal que hayan sido reconocidos, y puedan probar su filiacion en los términos de la ley.[3] En tal caso, si hubiere descendientes legítimos ó legitimados por matrimonio, hijos naturales ó descendientes de ellos, ascendientes, cónyuge ó colaterales dentro del segundo grado civil, solo tendrán derecho á alimentos.[4] Si solo hubiere colaterales del tercero al octavo grado, se dará á los espúrios la mitad de los bienes, y el resto á los colaterales. Si uno de sus padres, en vida ó en muerte, les hubiere asegurado una pension suficiente para alimentos y solo tuvieren derecho á estos, no podrán los hijos espúrios pedir nada cuando fallezcan sus padres. Los alimentos de los hijos espúrios se fijarán por el juez que conozca en el intestado, en consideracion á las circunstancias personales de aquellos, al rango y caudal del difunto, y al número y calidad de los

1 L. 7, tit. 8, lib. 5 de la R., ó 5, tit. 20, lib 10 de la N.
2 Ley de 10 de Agosto citada.
3 La citada.
4 Art 43, ley cit.

herederos que este deje. Pero en ningun caso podrá exceder el capital que represente la pension alimenticia, de lo que les corresponderia si fueran hijos naturales reconocidos. Ni á los hijos naturales, ni á los espúrios, se les podrá dar por donacion entre vivos, ni por testamento, mas de lo que la ley permite. Se prohibe que los padres y ascendientes hagan convenio alguno con sus hijos y demas descendientes, por el cual se disminuya la porcion que, conforme á esta ley, deberán recibir estos despues de la muerte de aquellos. En consecuencia, será nulo cualquier pacto que se celebre con ese fin, y el que saliere perjudicado podrá reclamar lo que de derecho le corresponda.

10. En la institucion de heredero debe el testador explicarse en términos claros, designándole por su nombre y apellido, de modo que no pueda dudarse quien es; [1] y así no valdrá la institucion hecha en favor de algun amigo, expresando solo su nombre, si el testador tenia dos amigos que tuviesen el mismo, no constando por otras señas de cual de los dos habló, y los bienes pasarian á los herederos por intestado. Tampoco valdría si lo designase con palabras que denotasen algun defecto infamante; aunque no, si en general dijese de él que era malo, sin expresar la especie de maldad. [2] Si se instituyere á los pobres de al-

1 L. 6, tit. 3, P. 6.
2 L. 10 del mismo tit. y P.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

guna ciudad ó villa, deberán repartirse los bienes entre los que se hallaren en los hospitales de ella, y principalmente entre los que estuvieren imposibilitados para salir de ellos. Mas si el testador no señalare lugar, deben darse á los pobres de aquel en que hizo el testamento, [1] lo que dice Gregorio Lopez debe entenderse en el caso de que tuviese allí su domicilio. [2]

11. La institucion de heredero puede hacerse puramente, ó bajo de condicion, á dia fijo, ó hasta cierto tiempo. La condicion, que regularmente se expresa con la conjuncion *si*, es *añadidura que suspende ó alarga hasta algun acontecimiento incierto, lo que quiere hacerse ó se promete*. El efecto natural de toda condicion es, que verificada esta valga lo dispuesto ó prometido, como si fuera hecho pura y absolutamente; y si no se verifica, es inválido, quedando todo en suspenso hasta su cumplimiento. [3] Siendo muy frecuente el uso de las condiciones en los testamentos y contratos, y muy varias sus especies y efectos, nos parece conveniente tratar de ellas con alguna extension. Se dividen primeramente en posibles é imposibles. Las primeras son las que no tienen impedimento alguno para cumplirse, y por el contrario las imposibles son las que no pueden existir. Estas se subdividen en imposi-

1 L. 20, tit. 3, P. 6.
2 Gregor. Lop. glos. 7 de ella.
3 L. 1, tit. 4, P. 4.

bles por naturaleza, por derecho, y de hecho, ó por ser perplejas y dudosas. Se llaman imposibles por naturaleza aquellas cuya existencia resiste la misma naturaleza, como si el testador dijese: *nombro heredero á Pedro, si alcanzare el cielo con la mano*. Por derecho las que son contrarias á la ley, á la honestidad, piedad y buenas costumbres, [1] y se dicen imposibles porque como dijo Papiniano [2] "debe creerse que no podemos "hacer aquellas cosas que ofenden la piedad, "estimacion y rubor nuestro, y generalmente "las que se hacen contra las buenas costum-"bres," como si uno dijera: *te establezco por mi heredero, si no sacares á tu padre de cautiverio, ó no le dieres de comer*. Las imposibles de hecho son las que de hecho no pueden jamas existir, como por ejemplo, que es el de la ley; [3] *establezco por mi heredero á fulano, si diere á tal iglesia un monte de oro*, sobre las que puede verse á Gregorio Lopez, [4] y perplejas ó dudosas, las que por sí misma se embarazan, y cuyo sentido no se puede entender, como si se dijera: *Pedro sea mi heredero si lo fuere Juan, y sea Juan mi heredero si lo fuere Pedro*. [5] Las imposibles por naturaleza ó por derecho, nada importan en los tes-

1 LL. 1 y 3, tit. 4, P. 6.
2 L. 5 de cond. inst.
3 L. 4, tit. 4, P. 6.
4 Gregor. Lop. glos. 1 de esta, y 4 de la l. 6, t. 4, P. 6.
5 L. 5, tit. 4, P. 6.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tamentos, pues se tienen por no puestas, y el heredero ó legatario entran desde luego en el goce de su herencia ó manda, como si hubiesen sido nombrados absolutamente, [1] á diferencia de lo que sucede en los contratos, que celebrados bajo condicion imposible son nulos, no solo por derecho romano, [2] sino tambien por el nuestro, porque aunque no hay ley expresa que lo establezca, es doctrina de los mejores intérpretes, [3] que asiguan por razon de la diferencia, que los que contratan de ese modo, se supone que hablan de burlas, y sin intencion de obligarse; suposicion que no tiene lugar en los testadores por la seriedad del acto, y circunstancias en que regularmente se practica. Mas las imposibles de hecho [4] y las perplejas [5] hacen nulo el testamento ó contrato en que se ponen. Rigorosamente hablando las condiciones imposibles no son propiamente condiciones, como tampoco las que miran al tiempo pasado ó presente, como que no contienen suspension ó dilacion, por no estar en duda la cosa que exigen, requisito indispensable para toda condicion, [6] por lo que el reformador de Febrero desaprueba la division de las

1 L. 3, tit. 4, P. 6.
2 § 10, Inst. de inut. stipul.
3 Greg. Lop. glos. de la ley 17, tit. 11, P. 5, y Gomez, lib. 1 var. cap. 11, n. 60 y otros.
4 L. 4, tit. 4, P. 6.
5 Greg. Lop. glos. 1 de esta l., y 4 de la l. 6, tit. 4, P. 4.
6 L. 2, tit. 4, P. 6.

condiciones imposibles, y no reputa justo el efecto legal de las imposibles de hecho, y de derecho en los testamentos y contratos; en lo que le concede razon Tapia, [1] pero haciendo al mismo tiempo la observacion de no estar derogadas esas disposiciones legales.

12. Las condiciones posibles se dividen en potestativas, casuales y mixtas. Las primeras son aquellas cuyo cumplimiento depende de nosotros mismos: casuales las que dependen del acaso, y mixtas las que participan de ambas. [2] Pueden ser ademas expresas, que son las que se manifiestan claramente con palabras; ó tácitas, que no se expresan, pero se entienden expresadas, y de estas unas se entienden expresadas por exigirlo así la misma cosa como cuando alguno lega, ó promete los frutos que diere su campo en tal año, en cuyo caso se entiende la condicion *si naciere*, [3] y otras se presumen de la voluntad del testador, que aunque no las expresó se entiende que las quiso. De esta clase es la condicion *si muriere sin hijos*, que se entiende cuando el testador instituyó á dos hijos ambos legítimos, ó naturales, substituyendo el uno al otro simplemente, en cuyo caso para pasar al segundo la parte que pertenecia al que murió primero, es preciso que este haya muerto sin hijos, por enten-

1 Tapia, Febrero Novis. lib. 2, tit. 2, cap. 2, n. 7 en la nota.
2 LL. 7, 8 y 9, del tit. 4, P. 6.
3 L. 20, tit. 11, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

derse ser esta la voluntad del padre testador, aunque no hubiese expresado esta condicion. [1] Mas lo contrario será si los instituidos son estraños, [2] y si uno fuere hijo y el otro estraño, juzga Gregorio Lopez [3] que se entenderia tambien la citada condicion en el hijo, si él fuese el que murió primero. En nuestras leyes no se encuentra decidido si la condicion puesta en la institucion, se entiende repetida en la sustitucion, y á nuestro juicio, ofrecido el caso, deberia resolverse afirmativamente, como hemos procurado fundar en otra parte, [4] en la que esplicamos tambien la diferencia entre las condiciones dividuas ó individuas, y el tiempo en que deben cumplirse, [5] de que tampoco hablan las leyes.

13. En las condiciones casuales es necesario que se cumplan para ganar la herencia, [6] y lo mismo en las potestativas, á menos que el no cumplirlas sea por un caso fortuito, y sin culpa de aquel á quien se impusieron, [7] aunque debe advertirse en estas, que si consisten en no hacer alguna cosa, como v. g.: *lego á Pedro cien pesos, si no fuere á España*, se le deben entregar desde luego, dando fiadores de que los restituirá, si fue-

1 L. Cum avus de cond. et. demonst. L. 10, tít. 4, P. 6.
2 L. 10, tít. 4, P. 6.
3 Gregor. Lop. glos. 13 de esta.
4 Digesto romano-hispano, lib. 35, tít. 1, n. 4.
5 Allí, núms. 5, 6, 7, 8 y 9.
6 L. 8 del mismo tít. y P.
7 LL. 7, tít. 4 y 22, tít. 9, P. 6.

re, [1] que es la caucion *Muciana*, llamada así del nombre de su autor Quinto Mucio, y que no tiene lugar en los contratos, como opinan generalmente los intérpretes, y principalmente Gomez, [2] y cuya razon de diferencia hemos notado en otra parte. [3] Por lo que hace á estas condiciones de no hacer, conviene advertir, que la práctica y los autores españoles tienen adoptada la doctrina del derecho romano: que no vale y se tiene por no escrita la condicion de no casarse puesta á un célibe, y mas si es mujer, pero que deberá cumplirse, si se pone á un viudo. [4] En otro lugar [5] hemos manifestado que debe tambien cumplirse cuando la prohibicion de casarse no es general ni tiene fuerza de tal. Mas de que sea nula la condicion de no casarse no se debe inferir que lo sean tambien las adiciones ó expresiones que con tanta frecuencia usan en sus testamentos los padres que teniendo hijas solteras las mejoran *mientras se mantengan doncellas y sin casarse*, porque el fin no es impedir el matrimonio, sino socorrer á las hijas mientras estén destituidas del auxilio del marido, de manera que esta mejora no es condicional, sino modal, y por esto se debe luego que fallece el testador, y mientras las hijas sean

1 L. 7, tít. 4, P. 6.
2 Gomez, 2, var., cap. 11, n. 37.
3 Institucion., lib. 3, tít. 16, n. 6.
4 Gomez, en la l. 4 de Toro, n. 8.
5 Digesto romano-hispano, lib. 35, tít. 1, n. 11 y siguientes.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

célibes, sin esperar ni dar caucion, lo que es indispensable en las condiciones; á que se añade, que segun varios autores, [1] las adiciones en caso de duda, ántes deben considerarse modos que condiciones. La de casarse con persona determinada es de las que llamamos mixta, y si la persona muere ántes de verificarse el matrimonio, ó si no se verifica por no querer aquel á quien se impuso, no gana la herencia, [2] á menos que el no hacerlo fuese por impedimento legal, ó porque no quiera la persona designada. Si el testador nombra dos herederos, á uno puramente, y á otro bajo de condicion, puede el primero tomar la parte de herencia que le corresponde, sin esperar el cumplimiento de la condicion; [3] y cuando instituye heredero bajo dos condiciones, deberán cumplirse todas si se pusieron conyuntivamente, mas si fué disyuntivamente bastará se cumpla cualquiera de ellas. [4]

14. Para concluir la materia de condiciones nos parece conveniente poner la suma de la doctrina legal sobre ellas, en forma de reglas, como las señala un moderno institutista.[5] 1ª Al heredero forzoso no se le puede poner condicion alguna bajo la cual haya de recibir su parte legítima. 2ª Cuando un padre mejora á su hijo en el quinto, tiene facultad de imponerle á su arbitrio los gravámenes y condiciones que quisiere, con tal que sean posibles y honestas.[1] 3ª En el tercio por ser verdaderamente legítima de los descendientes que se les debe por derecho natural y positivo, tampoco pueden los padres poner condicion, [2] aunque sí se les permite poner gravámen.[3] 4ª El heredero extraño debe cumplir cualesquiera condiciones posibles, y de lo contrario no adquiere la herencia.[4] 5ª Si la condicion depende del arbitrio de un tercero, y por culpa ó nolicion de este no se puede cumplir, se tiene por cumplida.[5] 6ª La condicion imposible, ya sea de naturaleza, ó de derecho, se tiene por no puesta, [6] á diferencia de los contratos á los cuales los vicia. 7ª La condicion perpleja que llaman dudosa, hace inútil la institucion de heredero.[7] 8ª El heredero antes de cumplir la condicion no transmite la herencia á sus herederos.

15. Por el derecho romano estaba establecido

1 Castill., lib. 4, controv., cap. 55, Parlador differ. 147. Barbos, de dict. usufrequent., diction. *Donec.* 93, n. 4.
2 L. 14, tít. 4, P. 6, vers. *Pero.*
3 L. 12, tít. 4, P. 6.
4 L. 13 del mismo.
5 Alvarez, Instituciones de Derecho Real, lib. 2, tít. 16.

1 LL. 1, tít. 17, y 11, tít. 4, P. 6.
2 L. 11, tít. 6, lib. 5, de la R., ó 11, tít. 6, lib. 10 de la N.
3 El gravámen que se permite á los ascendientes poner sobre el tercio, ha de ser precisamente á favor de alguno de los mismos descendientes, y no á favor de extraños.—(Nota del Sr. Lacunza.)
4 L. 7, tít. 4, P. 6.
5 L. 14 del mismo.
6 L. 3 del mismo.
7 L. 5 del mismo.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

27. De cuántos modos se puede aceptar la herencia, y aceptada una vez no se puede renunciar.
28. Quiénes pueden reclamar la herencia despues de renunciada.
29. De la desheredacion: quiénes y cómo pueden hacerla.
30. Causas para la desheredacion de los descendientes.
31. Causas para la desheredacion de los ascendientes.
32. Causas porque el hermano pierde el derecho que tiene para anular en un caso la institucion hecha por su hermano.
33. Causas porque el heredero instituido pierde el derecho á la herencia.
34. De la preterícion.
35. De la accion de inoficioso testamento y cuándo no tiene lugar.
36. A quiénes se concede, y cuándo cesa.
37. Otros modos de romperse el testamento.

1 Aunque despues de lo dispuesto por la ley recopilada, [1] no es necesaria la institucion de heredero para el valor del testamento, pues si se omite aquella por el testador, subsiste su disposicion en cuanto á lo demás, y sus bienes pasan al que deba heredarlo por intestado: sin embargo, es la parte mas interesante del acto, y como ordinariamente no falta, es conveniente explicar todo lo que concierne á ella. Instituir heredero es *nombrar sucesor á otro, para que muerto el que le nombró, quede dueño de sus bienes, ó de alguna partida de ellos*, [2] y de ahí se sigue que heredero se llama al que sucede en los bienes de otro: si sucede en todos con los derechos, deudas y acciones, es universal, y si solo en alguna cosa, es parcial, ó mas bien legatario. El heredero puede serlo, ó por intestado, que es el que sucede cuando el difunto no hizo testamento, ó

1 L. 1, tít. 4, lib. 5 de la R., ó 1, tít. 18, lib. 10 de la N.
2 L. 1, tít. 3, P. 6.

se anuló el que hizo, y de estos hablarémos en el título VIII, ó por testamento, y son los señalados por el testador. Estos son de tres clases, á saber: forzosos, necesarios y voluntarios; y se omite desde luego la antigua division del derecho romano, adoptada en la ley de Partida [1] en suyos necesarios y extraños, por el ningun uso que tiene entre nosotros.

2. Forzosos se llaman los que no pueden dejar de ser instituidos, sino por justa causa bastante á la desheredacion, ni en menos de lo que les corresponda, y estos son los descendientes, ó ascendientes legítimos del testador. Se dicen *legítimos*, porque son nacidos conforme á las leyes civiles, y son de tres clases: unos que proceden de verdadero matrimonio, otros que fueron procreados durante él, pero en el que resultó impedimento ignorado por ambos padres, ó por uno de ellos; y los últimos son los legitimados por subsiguiente matrimonio. A todos estos deben los padres instituir por herederos de todos sus bienes, á excepcion del quinto, del que pueden disponer libremente, y con ellos no puede entrar en parte ningun estraño, pues su institucion seria inválida é ineficaz. Mas no se reputa estraño el póstumo, que es el que nace despues de muerto el padre; mas para que sea habido por legítimo, es necesario que su madre lo dé á luz, cuando mas á los diez meses de la muerte de su marido,

1 L. 21, tít. 3 P. 6.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

y que al tiempo de esta viva en su compañía; pues si nace entrado en el onceno mes del fallecimiento, aunque sea en un dia, ya no se reputa legítimo, aunque sí, si nace en el sétimo ó noveno mes. [1] El póstumo para ser hábil para suceder, basta que nazca *vividero*, sin defecto orgánico, aunque solo viva un instante. [2] El hijo legitimado por decreto de autoridad competente, solo tiene derecho á heredar si sus padres pidieron la legitimacion, que surtirá el efecto de reconocimiento: si ellos no la pidieron solo será preferido al fisco. [3] De los hijos naturales hablaremos en el n. 8. La sucesion de los descendientes puede verificarse *por cabezas*, esto es, teniendo cada uno igual derecho á igual porcion con los demas coherederos, ó por *familias*, esto es, que una familia tenga derecho á una porcion igual á la de cada uno de los herederos, porque represente á uno de ellos, como v. g.: muere un padre que tuvo cuatro hijos: de estos viven dos, uno de ellos casado y con familia, y los otros dos son ya difuntos, y uno dejó dos hijos y el otro cuatro; pues los hijos vivos suceden por cabezas, y los hijos de los dos difuntos por familias; de manera que suponiendo que el caudal divisible, deducidas las deudas y el quinto, sean cuarenta mil pesos, corresponderán de ellos á cada uno de los hijos vivos á diez mil, y como los seis restantes representan á dos personas, que fueron sus padres, hijos del difunto, cuyos bienes se dividen, se harán otras dos porciones iguales entre sí, y respecto de las que han llevado los otros dos, y resultará que á los dos hijos de uno de los difuntos se darán otros diez mil pesos, que partidos entre sí les corresponderán cinco, y á los cuatro del último otros diez mil, y les corresponderán dos mil y quinientos. [1]

1 L. 4, tít. 23, P. 4.—Art. 25 de la ley de 10 de Agosto de 1857.
2 Art. 25 de la ley de 10 de Agosto de 1857.
3 Art. 31 de la ley citada.

3. No habiendo descendientes son herederos forzosos los ascendientes, entendiéndose primeramente por tales los padres, con quienes ningun otro concurre, y así dividirán la herencia en dos partes iguales. [2] Muerto uno de los padres, debe ser instituido el que sobrevive con esclusion del abuelo de la otra línea. [3] Muertos los padres suceden los abuelos de ambas líneas, debiéndose partir los bienes indistintamente en dos porciones iguales para el paterno y materno; [4] si de una parte existiere solo un abuelo, y de la otra dos, aquel habrá la mitad de los bienes, y estos la otra; [5] y á falta de los abuelos serán instituidos los ascendientes mas inmediatos que hubiere, sean de la línea que fueren. [6] Con respecto á los

1 Art. 29 de la ley de 10 de Agosto de 1857.
2 L. 4, tít. 13, P. 6, y ley 2, tít. 20, lib. 10, N. R.
3 Gomez en la ley 6 de Toro, n. 5.
4 La misma.
5 L. 4, tít. 13, P. 6.
6 La misma.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ascendientes puede el testador disponer libremente de la tercera parte de sus bienes, reservando precisamente para aquellos las otras dos, [1] y debiendo sacarse de aquella únicamente los gastos de entierro, mandas y legados. [2] Los hermanos nunca son herederos forzosos, [3] y cuando son instituidos, se entiende los que lo son de padre y madre, á menos que conste de otro modo la voluntad del testador. Los ascendientes en concurrencia con hijos naturales reconocidos ó cónyuge supérstite, tienen derecho solo á recibir la herencia deducida la parte que á aquellos les designan los arts. 40 y 60 de la ley de 10 de Agosto de 1857. Si concurren con parientes colaterales dentro del segundo grado, heredarán los padres dos terceras partes; y estos la restante: pero los demas ascendientes solo tendrán derecho á la mitad, cuando concurrieren con dichos colaterales, quienes percibirán la otra mitad. No habiendo estas personas, heredarán los ascendientes todos

1 L. 1, tít. 8, lib. 5 de la R., *ó* 1, tít. 20, lib. 10 de la N.

2 La opinion de que los gastos de entierro deben deducirse en este caso del tercio de los bienes la sostienen Covarrub. in cap. *Raynaldus* § 3, n. 2. Gutier., en la ley *Nemo potest*., n. 93, y lib. 2, *Pract.* quæst. 71. Matienzo, en la l. 1, tít. 8, lib. 5, glos. 8, n. 2 y otros; mas el Febrero de Tapia en los nn. 6 y 7 del cap. 10 del tít. 3 del tom. 6, cita á García, *De expensis*, cap. 8, nn. 49 y 50, por la opinion contraria, refiriéndose á Palacios Rubios, colaborador en las leyes de Toro, y se decide por esta. En cuanto á las mandas y legados no hay disputa apoyándose lo que se ha dicho en el tenor de la ley citada.

3 LL. 1, tít. 6, lib. 3 del Fuero Real, y 2 y 12, tít. 7, P. 6.

los bienes; pero los padres no tendrán este derecho, si no reconocieren á sus hijos naturales en la forma legal. El ascendiente mas próximo en cada línea escluirá á los demas de la misma. [1]

4. Herederos necesarios se llaman en las Partidas los esclavos del testador que este instituia, y se les daba este nombre porque estaban obligados á admitir, aunque no quisiesen, la herencia de su señor, y á pagar las mandas y deudas que dejase no solo del importe de aquella, sino de todos sus bienes habidos ántes ó despues de su fallecimiento en recompensa de la libertad que adquirian en virtud de la institucion; [2] mas esto ya no tiene lugar en nuestra legislacion; y voluntarios son los que el testador nombra sin tener obligacion para ello.

5. Para heredar se requiere no tener inhabilidad ó prohibicion legal que lo impida, y basta conforme al derecho novísimo no tenerla en el momento de la muerte del testador. [3]

6. La inhabilidad para heredar es general, y respectiva. Son inhábiles para heredar por testamento y aun para adquirir legados, conforme al art. 26 de la ley de 10 de Agosto de 1857: 1º El médico que asista y el sacerdote que confiese al testador en su última enfermedad, si no fueren personas que tengan derecho de heredarle ab-in testato; pues siéndolo, conservarán, para suce-

1 Arts. del 49 al 55 de la ley citada.

2 L. 21, tít. 3, P. 6.

3 Art. 24 de la ley de sucesiones citada.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

derle por testamento y adquirir legados, la misma habilidad que tuvieren ántes de asistir ó confesar al testador. 2º Los parientes del médico y confesor susodichos, con la excepcion indicada en la fraccion que precede. 3º La iglesia, convento ó monasterio del dicho confesor. El escribano que, *á sabiendas*, otorgue un testamento en que se contravenga á las tres prevenciones que anteceden, será privado de oficio. El juez á quien se presentare el testamento, impondrá de oficio esa pena, procediendo de plano; y si no lo hiciere así será suspendido por seis meses. Ni sobre la privacion, ni sobre la suspension, se admitirá recurso alguno en el efecto suspensivo; pero sí en el devolutivo. 4º Las manos muertas, si la herencia ó legado consistiere en bienes raices. 5º El condenado por haber dado, mandado, ó intentado dar muerte á la persona de cuya sucesion se trate, ó á los padres, hijos, ó cónyuge de esta. 6º El que haya hecho contra ella acusacion de delito que merezca pena capital, aun cuando sea fundada, si fuere su descendiente, su ascendiente, ó su cónyuge; á menos que esto haya sido preciso para que el acusador salvara su vida, ó la de alguno de sus descendientes ó ascendientes, de un hermano suyo ó de su cónyuge. Pero cuando el finado no fuere descendiente, ascendiente, ni cónyuge del acusador, se necesitará que la acusacion sea declarada calumniosa. 7º El mayor de edad que, sabedor de que el difunto no

murió naturalmente, no denuncie á la justicia el homicidio, dentro de seis meses contados desde el dia en que llegó á su noticia; á no ser que los tribunales comiencen á proceder de oficio dentro de dicho término. Pero la falta de denuncia no perjudicará al heredero, si fuere descendiente ó ascendiente del homicida, su esposo ó esposa, su hermano, tio, sobrino, ó cualquier otro de los parientes colaterales, que se halle en igual ó mas cercano grado de parentesco con el homicida, que con el difunto.

Como se ha dicho, hay obligacion de denunciar el homicidio, en los casos no esceptuados; pero en ninguno la habrá de denunciar al homicida. 8º El cónyuge supérstite, declarado adúltero en juicio en vida del otro, ó que estuviere divorciado y hubiere dado causa al divorcio, si se tratare de la sucesion del cónyuge difunto. 9º La mujer condenada como adúltera en vida de su marido, si se tratare de la sucesion de los hijos legítimos habidos en el matrimonio en que cometió el adulterio. 10º El padre y la madre para heredar al hijo espuesto por ellos. 11º El que hubiere cometido contra la vida ó el honor del difunto, de sus hijos, de su cónyuge ó de sus padres, un atentado por el que deba ser castigado criminalmente, si así se declara en juicio, á menos que se pruebe la existencia de algunos hechos, de que *claramente* se infiera haber perdonado el difunto al culpable. 12º El que usare de violencia con el di-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

funto para que haga ó deje de hacer testamento. 13º El padre ó la madre que no reconociere sus hijos naturales, para heredar á estos ó á sus descendientes.

Serán inhábiles para suceder por testamento y ab-intestato á sus cómplices, y aun para adquirir los legados que estos les dejen. 1º Los declarados incestuosos ó adúlteros. 2º El clérigo secular ordenado *in sacris*, los religiosos profesos de ambos sexos, y la mujer y el varon con quien tuvieren ayuntamiento carnal, *si fueren declarados judicialmente reos de ese delito*. Los descendientes del inhábil que pretendan suceder por testamento ó ab-intestato, por derecho propio y no en representacion, no serán escluidos por la inhabilidad de su ascendiente. Pero el padre en ningun caso tendrá el usufructo de los bienes que sus hijos reciban por herencia ó legado, para cuya adquisicion sea aquel inhábil.

7. En el párrafo anterior hemos hablado de varios casos de inhabilidad respectiva, comenzando por la del confesor. El artículo 12 de la ley de 4 de Diciembre de 1860, prohibe instituir heredero ó legatario al director espiritual del testador, cualquiera que sea la comunion religiosa á que hubiere pertenecido. Una ley recopilada [1] ratificando esta prohibicion declara nulos los testamentos en que se contravenga á ella, y se impo-

1 Auto acordado 3, tít. 10, lib. 5 de la R., ó ley 15, tít. 20, lib. 10 de la N.

ne la pena de privacion de oficio al escribano que lo autorice.[1] Esta disposicion tiende á evitar el abuso que podia hacerse por los confesores de los enfermos, segun en ella misma se indica; y por lo que hace á la nulidad del testamento, nos parece que debe entenderse solamente en cuanto á la institucion del confesor por heredero, ó á la manda ó legado que se haga á él, á su pariente, iglesia ó monasterio, mas no en cuanto á las demas disposiciones que contenga. Fundamos este juicio en la observacion de las leyes de esta naturaleza. La 8 del título 7 de la Partida 6 dispone que el testamento en que el hijo deshereda á su padre sin expresar causa, sea nulo, pero añade, que sea solo en cuanto á la desheredacion, y que subsista en cuanto á las mandas y demas cosas contenidas en él. Igualmente la 8 del título 6 del libro 5 de la Recopilacion, ó sea la 8 del título 6 del libro 10 de la Novísima manda, que cuando algun testamento se anule por pretericion, ó desheredacion, si en él se hiciere mejora de tercio, ó quinto, subsista esta, como si no se anulara el testamento; y esto es conforme á la equidad, que no consiente que la pena pase de aquello en que se incurrió la falta que la motiva.

8. Los hijos ilegítimos tenian inhabilidad respectiva para heredar á sus padres. Se llaman

1 Cédula de 18 de Agosto de 1771, en que se inserta el citado auto 3, y es la misma ley 15.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que ninguno podia morir parte testado y parte intestado, y de ahí provino el derecho de acrecer, esto es, de aumentar al heredero instituido en determinada cantidad el resto de los bienes del testador, cuando este no habia dispuesto de ellos, ó cuando su disposicion no habia tenido efecto, para que de este modo se verificase que no habia muerto parte intestado, como habria sido si aquellos bienes quedasen sin heredero, cuyo nombramiento era lo que constituia principalmente el testamento. Para facilitar en algunos casos esta aplicacion se dividia el total de la herencia, que se llamaba *as*, como á su duplo *dipondium* y á su triplo *tripondium*, en doce partes (que se llamaban onzas) por la razon de que este número es el que se parte en mayor número de porciones iguales; y así es que si un testador instituia á un heredero en tres onzas, á otro en cuatro, y á otro sin determinar cantidad, se aplicaban á este cinco, con que se completaba el *as*, y si al primero señalaba ocho y al segundo siete, el tercero tomaba nueve con que se completaba el dipondium, y con estas disposiciones del derecho romano está enteramente conforme el de las Partidas, [1] como tambien en que si el testador instituye á un heredero solo en cosa determinada, este deberá llevar toda la herencia.

16. Mas estas disposiciones no tienen lugar, estando destruido el axioma de los romanos de

1 LL. 17, 18 y 19, tít. 3, P. 6.

que no se puede morir parte testado y parte intestado por la ley recopilada [1] que declara válido el testamento, aun cuando no lo sea en cuanto á la institucion de heredero, en cuanto á las mandas y demas disposiciones que contenga. Por consecuencia de esa declaracion ha quedado destruido el derecho de acrecer en las herencias, y solo tendrá lugar cuando lo previniere el testador, cuya voluntad debe cumplirse religiosamente. Segun esta regla no habrá derecho de acrecer en las herencias, cuando uno solo es el instituido en cosa cierta, ó parte cuota de la herencia: ó son muchos los instituidos con partes expresas para cada uno, y señaladas por el testador, y en estos casos irán á los herederos legítimos, ó por intestado los demas bienes vacantes, de que no dispuso el testador.[2] Mas si este instituyere á muchos juntándolos ó en toda la herencia, ó en alguna parte de ella, como por ejemplo en el tercio, ó en el quinto, habrá entre ellos el derecho de acrecer, porque se juzga ser esta la voluntad del testador cuando les llama juntos á una cosa. El derecho de acrecer competerá solo á los herederos ó legatarios á quienes se haya dejado una herencia ó legado en comun, en la misma disposicion testamentaria, y sin designar en ella la parte de cada uno de los coherederos ó colegatarios; á menos que se trate de una cosa indivisible:

1 L. 1, tít. 4, lib. 5 de la R., ó 1, tít. 18, lib. 10 de la N.
2 Vela, disp. 47, n. 58.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

favor de aquel ninguna deduccion, [1] y si el testador rogase á alguno que despues de su muerte restituya la herencia á otro, y el rogado profesase en religion capaz de sucesion hereditaria, gozaria la religion de la herencia hasta la muerte natural del heredero rogado, ó hasta el tiempo señalado para la restitucion. [2] Como no era fácil que los fideicomisarios quisiesen recibir la herencia con la obligacion de restituirla toda, para que tuviesen alguna utilidad, se estableció [3] que tomasen para sí la cuarta parte líquida de ella, que es la que se llama *cuarta trebeliánica*. Pero esta quedó abolida por el artículo 18 de la ley de 10 de Agosto de 1857. Para computarla debia el heredero traer á cuenta lo que el testador le habia legado, y los frutos percibidos de la herencia mientras la habia tenido en su poder. [4] Si estos equivalian á la cuarta parte, debia restituir íntegra la herencia, y si no, podia tomar de ella lo necesario para completar aquella. [5] Pero si los frutos importaban mas, deben distinguirse, porque si el testador le señalaba dia para la restitucion, y el heredero la hacia en él, eran suyos los percibidos hasta ese dia, aunque excedieran

1 L. 1, tít. 4, lib. 5 de la R., ó 1, tít. 18, lib. 10 de la N.
2 Molin. de just. et. jur. tract. 2 D. 186, n. 3. Esto no podrá acontecer hoy, abolidas, como lo están, las órdenes monacales.
3 L. 14, tít. 5, P. 6.
4 L. 8, tít. 11, P. 6.
La misma.

de la cuarta; si no le señalaba dia, y aquel á quien debia restituirse la herencia era negligente en pedirla sabiéndolo, eran del heredero los frutos sin contarlos en la cuarta, y si no habiéndosele señalado dia, era rebelde difiriendo maliciosamente la restitucion, deberia entregar el exceso. [1] Esto se entiende del heredero estraño, pues si era hijo del testador, podia retener todos los frutos, sin que se le imputase nada en su legítima, que debia sacar íntegra; [2] y lo mismo se decia por identidad de razon si era ascendiente, aunque con la advertencia que hace Gregorio Lopez [3] de que el hijo no podria sacar la cuarta, si sacaba su legítima; notando por último, que no tenia lugar la diferencia que establecia la ley de Partida [4] entre el que aceptaba voluntariamente la herencia, y el que era apremiado para ello, negando á este el derecho á la cuarta, porque ninguno puede ser apremiado para aceptar una herencia; [5] y tambien que el heredero que restituye, debia pagar por razon de la cuarta á proporcion las deudas del difunto. [6] No tenia lugar la cuarta trebeliánica en el testamento del soldado, si el testador prohibia que se sacase; si el heredero restituia toda la herencia por igno-

1 L. 8, tít. 11, P. 6.
2 La misma.
3 Gregor. Lop. glos. 9 de la ley 8.
4 Ley 8 citada.
5 L. 1, tít. 4, lib. 5 de la R., ó 1, tít. 18, lib. 10 de la N.
6 Ley 8 citada.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

rancia; si no hacia inventario, y por último, si no queria aceptarla. [1]

23. Son libres para aceptar, ó repudiar la herencia, sea por testamento, sea por intestado, los mayores de veintiun años, y que no estén sujetos á otro, con tal que lo verifiquen llanamente y sin condicion alguna. Si el heredero se halla en poder de curador por falta de edad, ó por incapacidad legal, lo hará este á su nombre. El menor de catorce años, que no está bajo la patria potestad, solo puede aceptar herencia con permiso del juez. Si el heredero fuere mayor de catorce y menor de veintiuno, podrá aceptarla por sí, y entrar en ella, si no tiene padre ni curador; mas si le fuere gravosa, puede reclamar por vía de restitucion, y repudiarla con licencia judicial y audiencia de los acreedores del difunto, volviéndole el juez al estado que tenia antes de la adicion ó aceptacion.

24. Para la admision ó renuncia de la herencia conceden las leyes al heredero el derecho de deliberar, que es *la facultad para tomar acuerdo por sí, ó ayudado de sus amigos de si le conviene admitir ó desechar la herencia.* Para esta deliberacion se puede conceder el plazo de un año por el soberano, y de nueve meses por el juez ordinario del pueblo del difunto, ó de aquel en que esté la mayor parte de la herencia, pudiéndose li-

1 L. 1 citada de la R. 6 en la N.

mitar hasta cien dias, si se entendiere que son bastantes. Este plazo deberá pedirse por los herederos antes que se otorguen por tales de palabra ó de hecho, y durante él podrán hacer que se les manifiesten los papeles pertenecientes á la herencia para instruirse mejor. [1] Si el heredero muriere antes de haberse concluido el término que se le habia concedido, el que lo fuere suyo disfrutará la parte que le reste; [2] pero si falleciere despues de concluido el plazo sin haber admitido la herencia, y no fuere descendiente del testador, su heredero no tendrá ningun derecho á ella; mas si descendiere del testador será lo contrario. [3] Mientras dure el plazo concedido para deliberar no puede el heredero enagenar cosa alguna de las pertenecientes á la herencia sin preceder mandato de juez fundado en justa causa, como para pagar los gastos del entierro del testador, ú otras cosas necesarias, que si no se hiciesen podrian resultar dañados ó menoscabados los bienes hereditarios. [4] Y si el heredero se resolviere á no aceptar la herencia despues de haber tomado algunas cosas de ella, las debe restituir al que entre en los bienes; y si no lo hiciere, presentará éste una relacion jurada de las cosas tomadas, á que deberá estarse, estimando el juez, segun su arbitrio, la suma en que debe jurar. [5]

1 LL. 1 y 2, tít. 6, P. 6.
2 L. 19, c. de jur. delib.
3 L. 2, tít. y P. cit.
4 L. 3, tít. 6, P. 6.
5 L. 4, del mismo.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

25. Ademas del beneficio de deliberar tienen otro los herederos para no ser obligados á mas de lo que importa la herencia, y es el de *inventario*, cuyas especies, circunstancias y efectos se explican en el lib. 3, pues aceptando la herencia con este beneficio, y formándolo con las solemnidades y dentro del término que señalan las leyes, solo queda obligado á satisfacer las deudas hasta donde alcance el caudal; [1] y si tuviere alguna pretencion ó derecho contra el testador, le queda á salvo. [2] Mas el heredero que acepta la herencia llanamente, ó entra en ella sin hacer inventario con la competente justificacion, y dentro del término legal, debe pagar íntegramente por el hecho mismo no solo las deudas, sino los legados que dejó el difunto, á lo cual quedan obligados sus propios bienes en caso de que no alcancen los de la herencia, pues por la admision se mezclan y confunden con los bienes y derechos del heredero. [3]

26. Mientras no sea cumplido el tiempo que concede el derecho para hacer el inventario, no pueden los acreedores del difunto emplazar al heredero por las deudas que dejó, y si tomaren algunas cosas de propia autoridad, deberán devolverlas y perderán su derecho. [4] Tampoco pueden dentro del mismo término pedir sus mandas

1 LL. 5, y 7, del tít. 6, P. 6.
2 L. 8, del mismo.
3 L. 10, tít. 6, P. 6.
4 L. 15, tít. 13, P. 1.

los legatarios, ni el heredero tiene obligacion de dárselas hasta que estén pagadas las deudas y hechas las demas deducciones á que por derecho haya lugar. [1]

27. El heredero puede admitir la herencia manifiesta ó tácitamente. Manifiestamente es por pedimento, escritura ó de palabra, y á esto llamaron los romanos *adicion*, y tácitamente, tomando los bienes, vendiéndolos, arrendándolos, y disponiendo de ellos como dueño, que es lo que se llama *gestion por heredero*. En uno y otro caso ya no la puede repudiar, [2] y queda responsable al cumplimiento de las disposiciones del testador y demas cargos, aun cuando no basten los bienes heredados, á menos que haya aceptado con inventario; pero si el uso que hiciere de los bienes fuere por piedad, ó con la mira de que no se pierdan ó menoscaben, tiene el arbitrio de manifestar al juez que el encargarse de los bienes, inventariarlos, ó qualquiera otra gestion, lo hace con el fin de que no se pierdan ó deterioren, mas no

1 Las leyes no dicen que los acreedores no puedan cobrar durante la faccion de los inventarios, sino solo durante nueve dias, y á quienes ellas imponen la espera hasta la presentacion de los inventarios es á los legatarios: sin embargo la generalidad de los autores, como el nuestro, estienden la espera á los acreedores, fundados ya en el derecho romano, ya en razones legales, de las que la principal será, que no sabiéndose antes de terminar el inventario, si los bienes alcanzarán á pagar á todos los acreedores, no está facultado el albacea ó heredero para pagar á algunos esponiéndose á quedar insolvente con los demas. (Nota del Sr. Lacunza.)
2 L. 18, tít. 6, P. 6.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

con intencion de ser heredero, y con esto á nada queda obligado. [1] La admision de la herencia debe hacerse puramente y sin condicion, [2] y para ella es necesario que el heredero, sea por testamento, sea por intestado, esté cierto de la muerte de aquel á quien quiere heredar, pues habiendo duda no puede entrar en la hereneia, ni tampoco renunciarla; y esto mismo sucede si la institucion fué condicional, y la condicion estuviere pendiente, y tambien cuando el heredero ignorase si el testador podia ó no hacer testamento. [3]

28. De los mismos modos puede el heredero repudiar la herencia ántes de entrar en ella; pero una vez renunciada no puede demandarla, á menos que sea menor. Si lo fuere, podrá reclamarla en cualquier tiempo, aun cuando los bienes hayan sido enagenados. Tambien puede hacerlo el descendiente del difunto, no obstante haberla repudiado; pero la ha de hacer dentro de tres años, y no han de estar enagenados los bienes. [4] Si los herederos son estraños y alguno de ellos repudiare la herencia, aquel ó aquellos que quisieren aceptarla deben hacerlo en su totalidad, pues no permite la ley renunciacion ni aceptacion á medias. [5]

1 L. 11, tít. 6, P. 6.
2 L. 15 del mismo.
3 L. 14 del mismo.
4 L. 20 del mismo.
5 L. 18 del mismo.

29. Desheredar, dice la ley, [1] es *escluir de la herencia á aquel que por derecho le pertenecia*, y así la desheredacion es *un acto por el cual los descendientes ó ascendientes son privados del derecho que tienen á ser herederos.* Solo puede desheredar el que es capaz de hacer testamento, tiene herederos forzosos, y causas para escluirlos. [2] La desheredacion debe hacerse nombrando al que se deshereda, ó dando de él señales ciertas que no dejen duda, sin que se quite la fuerza á la desheredacion hecha por el padre respecto de su hijo el que hable de él en términos que lo denigren: debe hacerse puramente y sin condicion, y del todo de la herencia y no de alguna parte de ella. [3] Para que valga la que se haga de los descendientes, deben ser estos á lo menos de edad de diez años y medio, y el que los deshereda no solo debe espresar la causa, sino probarla él mismo, ó el heredero que nombrare; [4] mas si el desheredado consiente espresa ó tácitamente en la desheredacion no puede reclamarla despues, ni debe ser oido en juicio sobre esto; [5] y si se alegaren varias causas, bastará que se pruebe una para que tenga efecto la desheredacion. [6] Pero si

1 L. 1, tít. 7, P. 6.
2 L. 2 del mismo.
3 L. 3 del mismo.
4 LL. 8 y 10, tít. 7, y 7, tít. 8, P. 6.
5 L. 7, tít. 8, P. 6.
6 L. 8, tít. 7, P. 6.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

el testamento en que se hizo se anula ó rompe, tampoco ella subsiste. [1]

30. Los ascendientes no podrán privar por testamento de la parte que la ley les asigna, á sus descendientes legítimos ó legitimados por subsiguiente matrimonio, á sus hijos naturales, ó espúrios, reconocidos legalmente, ni á los descendientes de éstos, sino espresando en el testamento alguna causa de desheredacion, que debe ser probada. [2] Son causas legales de desheredacion, las espresadas en el párrafo 6º de este título bajo las fracciones 5ª, 6ª, 9ª, 10ª, 11ª 12ª y 13ª como causas de inhabilidad para heredar.

Nuestro derecho patrio no reconoce otras causas de desheredacion, [3] y, como la materia es odiosa, entendemos que con arreglo á los principios, aquellas deben restringirse, y por lo mismo no considerarse vigentes algunas otras que señalaba la antigua legislacion española.

31. Las causas por que los descendientes pueden desheredar á sus ascendientes, son recíprocamente y en sus respectivos casos las mismas de que acabamos de hablar en el párrafo anterior.

Al cónyuge que sobrevive y á los parientes colaterales puede privárseles de la herencia, bien sea pretiriéndolos simplemente ó bien desheredándolos, aunque para esto último no se esprese causa alguna. [1]

1 L. 2, tít. 7, P. 6.
2 Art. 13 de la ley de 10 de Agosto de 1857.
3 Art. 13 citado de dicha ley.

32. Los hermanos aunque no son herederos forzosos, tienen derecho para anular la institucion hecha por el hermano, si éste les antepone una persona torpe ó infame; y este derecho lo pierden en tres casos: 1º Por procurar la muerte del hermano. 2º Por acusarlo de delito por el que merezca pena de mutilacion ó muerte. 3º Si le ha causado la pérdida de todos, ó la mayor parte de sus bienes. [2]

33. Aun cuando no intervenga desheredacion hay varias causas por las cuales se pierde tambien la herencia. 1ª Cuando el testador fué muerto por obra ó consejo de alguno de los compañeros del heredero, y este sabiéndolo entra en la herencia ántes de quejarse judicialmente del agresor; pero si le mataron gentes estrañas no perderá la herencia, aunque entre en ella ántes de querellarse, con tal que lo verifique dentro de cinco años, despues de ocurrida la muerte. 2ª Si abre el testamento ántes de acusar á los que mataron al testador, estando cierto de conocerlos; mas si no tiene certeza de que sean ellos los que cometieron el delito, ó aunque la tenga, si es hombre rústico, en quien debe suponerse ignorancia del derecho, no la perderá por esta causa. 3ª Si el testador ha muerto por obra, culpa, ó

1 Art. 13 de la ley de 10 de Agosto de 1857.
2 L. 12, tít. 7, P. 6.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

consejo de su heredero. 4ª Por haber tenido este acceso carnal con la mujer de aquel. 5ª Si el hijo dice de falsedad del testamento en que es instituido, y por sentencia final resulta ser legítimo, y lo mismo sucederá si fuere personero, ó abogado en la instancia que se fallare del modo referido, á menos que lo haga como curador de algun huérfano. 6ª Si á ruego ó mandato del testador entrega la herencia á un incapaz de heredar sabiendo que lo es. [1]

34. Si el testador, teniendo descendientes ó en su defecto ascendientes, no los nombra herederos, pero tampoco los deshereda, sino que los omite sin hacer mencion de ellos, instituyendo á otros que es lo que llaman *pretericion*, será nulo su testamento en cuanto á la institucion de herederos; [2] mas si la preterición se hace sin nombrar otro heredero en lugar de los omitidos, creemos que será válido el testamento, supuesta la ley [3] tantas veces citada, que declaró no ser necesario para su valor que contenga institucion de heredero, y esta es la opinion de varios autores [4] que establecen la diferencia de que en este segundo caso se entiende el hijo instituido con la obligacion de pagar las mandas del testador en cuanto no le disminuyan su legítima, en lo que no recibe agravio, como lo recibiria en el primer caso en el que se le sustituye un estraño.

1 LL. 13, tít. 7, P. 6, y 11, tít. 8, lib. 5 de la R., ó 11, tít. 20, lib. 10 de la N.

2 LL. 10, tít. 7, y 1, tít. 8, P. 6.

3 L. 1, tít. 4, lib. 5 de la R., ó 1, tít. 18, lib. 10 de la N.

4 Matien., sobre la l. 1, tít. 4, lib. 5 de la R., glos. 10, n. 49. Ayllon ad Gom., 1, Var., cap. 11, n. 2, y Pichard., in § *ijitur quartus* de inofi., test. n. 4.

35. Cuando es falsa la causa que se alega para la desheredacion, y no se prueba suficientemente por el heredero nombrado, concede el derecho al desheredado la accion de inoficioso testamento, que es por la cual los ascendientes ó descendientes desheredados por su nombre y con expresion de causa legítima, piden ser admitidos á la herencia en lugar del heredero establecido en el testamento, en atencion á que la causa no ha resultado verdadera. Como esta accion es odiosa, porque denota que el padre ó el hijo han faltado á los oficios de piedad, solo tiene lugar cuando no hay otro remedio para entrar en la herencia, y así no será necesaria: 1º Por la preterición, ó desheredacion hecha sin las condiciones prescritas por derecho; pues en este caso es *ipso jure* nula la institucion de heredero. [1] 2º Si el padre instituye heredero á su hijo en una porcion menor de la que le corresponde por legítima, pues este tiene derecho de pedir su complemento, como que ni está preterido, ni desheredado. [2] Y así solo tendrá lugar cuando la desheredacion es enteramente arreglada á derecho, y válido el tes-

1 L. 1, tít. 8, P. 6.

2 L. 5 del mismo.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tamento en que se hace, pero la causa no se prueba suficientemente por el heredero nombrado, que es á quien corresponde en caso de no haberlo hecho el testador ó negarla el desheredado. [1]

36. Esta accion no se dá á todos los parientes del testador, sino solo á los descendientes y ascentientes, que son los que tienen derecho á ser herederos, comprendiéndose entre los primeros los hijos naturales y no de punible ayuntamiento respecto de la madre, á quienes compete la accion, aun cuando tenga ascendientes legítimos; [2] pero tambien se da á los hermanos en el caso de que el hermano instituya con preferencia á ellos á alguna persona torpe ó de mala fama. [3] El efecto de esta accion es anular la institucion de heredero entrando el que deba heredar conforme á derecho y en la parte correspondiente, quedando todo lo demas del testamento en su vigor, [4] como mejoras, legados, fideicomisos, nombramiento de tutor, etc. Cesa esta accion: 1º, siempre que hay otro arbitrio para conseguir la herencia, pues este es subsidiario, y 2º, siempre que se consiente en la desheredacion expresa ó tácitamente, [5] como si dejase el desheredado pasar cinco años despues que el estraño hubiese

1 LL. 1 y 4, tít. 8, P. 6.
2 L. 7, tít. 8, lib. 8 de la R., ó 5, tít. 20, lib. 10 de la N.
3 LL. 2 y 3, tít. 8, P. 6.
4 L. 7 del mismo.
5 L. 6, tít. 8, P. 6.

aceptado la herencia; pues si pasado este tiempo quisiera quejarse, no debe ser oido, á menos que sea menor, que entónces podrá hacerlo hasta cuatro años despues de haber cumplido los veintiun años.

37. El testamento que carece de alguna de las solemnidades del derecho, ó que ha sido otorgado por persona inhábil para ello, no produce efecto; mas el bien hecho puede romperse ó perder su fuerza por varias causas. Ya hemos hablado de la circunstancia de *inoficioso*, que solo tiene lugar en los que contienen desheredacion, absteniéndonos de entrar en la cuestion de si estos testamentos pierden su fuerza porque son nulos, ó porque se rompen ó rescinden, cuestion que dejan tan dudosa las leyes de Partida [1] como lo era entre los intérpretes del derecho romano, y en la que nos inclinamos al segundo extremo. Ademas de esta causa puede romperse un testamento válido, ó en cuanto á la institucion de heredero, ó en cuanto á todo lo que contiene. Lo primero sucede cuando despues de otorgado le nace al testador algun hijo, que suelen llamar *póstumo*, aunque rigorosamente solo lo es el que nace despues de muerto el padre, [2] pues el nacimiento de este hijo rompe la institucion de heredero hecha en el extraño, en cuyo lugar entra

1 LL. 10 y 11, tít. 7, y 1, tít. 8, P. 6.
2 L. 20, tít. 1, P. 6.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

aquel, subsistiendo las mandas, legados, y demas disposiciones hasta donde alcance el quinto, que es del que pudo disponer libremente. En cuanto á todo lo que contiene se rompe un testamento por el otorgamiento de otro posterior cumplido y perfecto, [1] pues el primero no quitó al testador la libertad de variar su voluntad hasta el momento de su muerte; [2] mas no siendo perfecto el segundo no rompe el primero. [3] De esta regla general ponen las leyes algunas excepciones, que vamos á indicar. La primera es cuando el testador otorga segundo testamento, instituyendo nuevo heredero por creer muerto al nombrado en el primero, expresándolo así; pues si resulta falso el fallecimiento del primer heredero, su nombramiento no se rompe por el del segundo, que queda sin efecto, subsistiendo en todo lo demas ambos testamentos. [4] La segunda es cuando el padre habiendo hecho testamento en que instituye herederos á sus hijos, hace otro, el cual no rompe el primero, si no se hace mencion de él. [5] La tercera es cuando el primero está otorgado con cláusulas derogatorias de otro cualquiera, pues entonces no se romperá por el segundo, si no es que en este se haga mencion de aquel, revocándolo: [6] aunque como esto depende de la voluntad

1 L. 21, tit. 1, P. 6.
2 L. 25 del mismo.
3 L. 23 del mismo.
4 L. 21 citada.
5 L. 22 del mismo.
6 La misma.

del testador, son de opinion Gregorio Lopez [1] y Covarrubias [2] que el segundo derogará al primero, siempre que por las conjeturas se conozca que lo quiso así el testador. Otra excepcion se encuentra en la misma ley de Partida [3] que omitimos por creerla derogada por leyes posteriores. [4] El testamento cerrado á mas de los modos dichos se entiende revocado, si el testador con advertencia rompe el sello del escribano, ó raya las firmas; mas no si lo hace por casualidad. [5]

1 Gregor. Lop. 2 glos. de la ley 22, tit. 1, P. 6.
2 Covarrub. de testam. part. 2, rubr. a. n. 57.
3 L. 22, tit. 1, P. 6.
4 LL. 1 y 2, tit. 4, lib. 5 de la R., ó 1 y 2, tit. 18, lib. 10 de la N.
5 L. 24, tit. y P. cit.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

pues entonces aunque no se les deje expresamente en comun, así se supondrá si la herencia ó legado se les dejare en la misma disposicion testamentaria. Tambien acrecerán al heredero ó legatario universal, los legados que caducaren por haber muerto los legatarios particulares antes que el testador.[1]

17. Los testadores suelen nombrar un segundo ó tercer heredero para el caso de que falte, ó no lo sea el primero,[2] y á este nombramiento se llama sustitucion, que no es mas que la *institucion en segundo ó ulterior grado.* Puede ser directa, y oblícua ó fideicomisaria: la primera es la que se hace por palabras directas ó imperativas, y da la herencia al sustituto sin intervencion de otro, y la oblícua es la que se hace por palabras de ruego y dá la herencia por mano de otro. Se enumeran seis especies:[3] vulgar, pupilar, ejemplar, compendiosa, brevilocua, ó recíproca, y fideicomisaria, aunque la compendiosa y la brevilocua son mas bien modos de sustituir. Vulgar es la que puede hacer cualquier testador al heredero que instituye, para el caso de que no llegue á serlo.[4] Se llama vulgar porque la puede hacer cualquier testador, y para que el sustituto vulgar entre en la herencia, lo mismo es que el heredero

1 Artículos 21 y 22 de la ley de 10 de Agosto de 1857.
2 L. 1, tít. 5, P. 6.
3 La misma.
4 La misma.

no quiera, que el que no pueda aceptarla.[1] Puede ser expresa, y entonces se anuncia con negativas, como v. g. *nombro por mi heredero á Pedro, y si este no lo fuere lo será Juan*, ó tácita, cuando el testador nombra á varios para que lo herede el que sobreviva; y si al tiempo de su fallecimiento viven dos ó mas, partirán la herencia en partes iguales, y si uno solo, la llevará toda.[2] Pueden ser sustitutos los que pueden ser herederos, así como los inhábiles para esto, lo son para aquello; puede sustituirse á uno en lugar de muchos, y al contrario; y el sustituto se entiende llamado á la misma parte á que lo era el heredero; de modo que si un testador nombra tres herederos, uno en la quinta, otro en la sexta y otro en la octava parte de sus bienes, sustituyéndoles tres en el mismo órden, ninguno de estos entrará sino en la parte que correspondia á aquel á quien se sustituyó.[3] La sustitucion vulgar se acaba, si el sustituto muere antes que el testador, ó si el heredero acepta la herencia.[4]

18. La sustitucion pupilar es la que hace el padre al hijo impúber que tiene en su potestad[5] para que no carezca de heredero en el caso de que muera antes de llegar á la pubertad, y aunque segun la ley de Partida[6] podia el abuelo

1 L. 2, tít. 5, P. 6.
2 La misma.
3 L. 3 del mismo tít.
4 L. 4, tít. 5, P. 6.
5 LL. 1 y 5 del mismo.
6 L. 5 citada.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

nombrar sustituto pupilar á sus nietos, debe entenderse derogada, porque suponia que el hijo casado no salia de la patria potestad, como está dispuesto por ley posterior.[1] La sustitucion pupilar se distingue de la vulgar: 1º en que esta la pueden hacer todos los testadores y para cualesquiera herederos, y aquella solo los padres, y solo para sus hijos impúberes; y 2º en que la vulgar es para un caso negativo, esto es, si el instituido no hereda, y la pupilar para uno afirmativo, esto es, si el hijo fuere heredero y muriese antes de la pubertad. No obstante esta diferencia, bajo la sustitucion vulgar expresa se comprende tácitamente la pupilar, [2] y así es que si un padre instituye heredero á un hijo suyo pupilo, diciendo que en caso de no serlo, lo sea Pedro, lo será este tambien en el caso de que habiéndolo sido el hijo muriese antes de salir de la edad pupilar; aunque hay una excepcion de esta doctrina [3] en el caso de que teniendo el testador dos hijos en su potestad, uno mayor de catorce años y otro menor, les sustituye entre sí vulgarmente; porque entonces no seria el mayor sustituto pupilar del menor, aun cuando siendo este heredero muriese en su pupilaje; fundándose esta disposicion en que se juzga, que el testador quiso igualarlos, y

1 L. 8, tít. 1, lib. 5 de la R., ó 3, tít. 5, lib. 10 de la N.
2 L. 5, tít. 5, P. 6.
3 En la misma l. vers. *Fueras ende.*

de consiguiente no fué su voluntad que el mayor tuviese otra sustitucion del menor, que la vulgar, que era la única de que este era capaz respecto de aquel; y lo mismo debe decirse por la misma razon, si en lugar del hijo mayor fuese instituido un extraño, aunque menor.

19. Como el fundamento de la sustitucion pupilar es la patria potestad, [1] y su causa la poca edad del hijo incapaz por ella de disponer de sus bienes, [2] de ahí es que solo el padre puede sustituir pupilarmente, y esto hasta el hijo que siendo de diez años y medio fuese desheredado por él; en cuyo caso, si muriese en la edad pupilar, entraria su sustituto en los bienes que le pertenecieran por parte de su madre ó de otros, [3] como que en general es efecto de esta sustitucion que el sustituto recoja todos los bienes del instituido, de cualquiera parte que le hayan venido, lo mismo que si hubiera sido nombrado heredero por él, pues por tal se reputa la sustitucion, [4] quedando en todo excluida la madre del pupilo, como expresamente se establece en la ley [5] hablando de la sustitucion pupilar comprendida en la compendiosa, y prueba Gomez [6] quien opina que debe suceder lo contrario en la pupi-

1 L. 7, tít. 5, P. 6.
2 L. 11 del mismo.
3 L. 7 citada.
4 La misma.
5 L. 12, tít. 5, P. 6, vers. *E si aquel.*
6 Gomez 1, var. cap. 4, n. 7.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

lar tácita contenida en la vulgar, fundándose en testos del derecho romano, que en otra parte [1] hemos hecho ver que no prueban el intento; y solo se esceptúa de esta generalidad el sustituto que el arrogador dé á su hijo adoptivo, que no heredará mas bienes, que los que el arrogado hubo del padre arrogante, ó por su consideracion. [2] De lo que hemos dicho del fundamento y causa de la sustitucion pupilar, se infiere tambien, que luego que cesa la patria potestad, se acaba la sustitucion, como tambien por salir el hijo de la edad pupilar. [3] Si el pupilo no acepta la herencia paterna, tampoco entra el sustituto; pero si aquel se arrepiente, se le debe restituir y revive la substitucion. [4]

20. Ejemplar, es la que hacen los padres, ó las madres á sus hijos locos ó mentecatos, y se llama así, porque le sirve de ejemplo la pupilar, pues que en los locos ó mentecatos ocurre la misma incapacidad de testar por sí, que en los pupilos, y así se suele llamar tambien cuasi pupilar. Sin embargo, hay algunas diferencias entre una y otra, y son las siguientes: 1ª La pupilar solo puede hacerse por el padre respecto del hijo que tenga en su potestad; mas la ejemplar se puede hacer por el padre, esté ó no el hijo en su

1 Instituciones Romano Hispanas, lib. 2, tít. 16, n. 17.
2 L. 9, tít. 5, P. 6.
3 L. 10 del mismo tít.
4 La misma.

potestad, y tambien por la madre, como que su fundamento no es la patria potestad, sino el afecto natural de padres á hijos. 2ª Que en la pupilar el padre puede nombrar por sustituto á quien le parezca, y en la ejemplar deben nombrarse precisamente los hijos del loco, si los tuviere, y en su defecto alguno de sus hermanos. [1] 3ª Que la pupilar se dá y acaba por razon de la edad de aquel á quien se dá; y la ejemplar, por el defecto ó enfermedad mental, y así acaba recobrando el buen uso de la razon. [2] En el caso de que despues de recobrado el juicio, volviese á perderlo aquel á quien se habia nombrado sustituto, se disputa si debe considerarse que dura la sustitucion, ó que está acabada. Gregorio Lopez [3] y Covarrubias, [4] se inclinan á la opinion de

1 L. 11, tít. 5, P. 6. De ella se infiere, que por medio de esta sustitucion tiene facultad un ascendiente de excluir al otro de la sucesion de los bienes del loco ó fátuo, sobre lo cual hay variedad de opiniones. Alvarez en sus Instituciones, § 1 del tít. 16 del lib. 2, y Tapia en su Febrero Novísimo, lib. 2, tít. 2, cap. 10 n. 16, son de sentir que no puede hacerlo, fundándose el primero en que para él es dudoso que lo pueda hacer el padre en la sustitucion pupilar, que tiene su origen en la patria potestad; de que infiere que debe serlo mucho mas en la ejemplar, que solo se funda en la determinacion y concesion legal, y ambos creen que debe observarse la ley 6 de Toro, que como posterior debe reputarse como correctoria de la de Partida, y llamar en el caso á la herencia á los ascendientes antes que á los hermanos del loco, citando á Gregorio Lopez en la l. 11, vers. *Otro estraño*, á Covar. de testam., cap. *Raynutius*, § 6, n. penúlt., y á Gomez, lib. 1, Var., cap. 6, nn. 7 y 9.
2 L. 11, tít. 5, P. 6.
3 Gregor. Lop. glos. 11 de ella.
4 Covar. in cap. *Raynutius*, § 6, n. 11.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que dura, si el intervalo que media es corto, mas no si es largo, á juicio del juez. Los autores convienen generalmente en que puede darse sustituto ejemplar no solo á los locos ó mentecatos, sino tambien á todos los que por algun vicio ó impedimento, no pueden testar, como los pródigos, mudos, sordos. [1]

21. La sustitucion compendiosa, que como hemos dicho, mas es modo de sustituir que verdadera especie de sustitucion, es la *que puede comprender y comprende cualesquiera herederos, todos los tiempos y edades de ellos, y todos los bienes;* de manera que contiene la vulgar, la pupilar, y cualquiera otra, segun la calidad ó capacidad del que la hace y del que la recibe, como la explica Antonio Gomez, [2] que pone esta fórmula: *Hago mi heredero á Pedro mi hijo, y en cualquier tiempo que muera, le sustituyo á Juan.* Si el heredero no fuese el hijo, deberia omitirse esa expresion, y segun el tenor de la ley, [3] esta sustitucion, como que comprende la pupilar, no puede hacerse sino por el padre respecto del hijo. La recíproca, brevilocua ó mútua, se verifica cuando el testador dispone que sean sustituidos entre sí los mismos que instituye herederos, como si teniendo dos hijos pupilos los hiciese herederos bajo esta fórmula: *Instituyo por herederos á mis dos hijos, y los establezco por sustitutos uno del otro,* que es el ejemplo de la ley, [1] que dice, que hecha de este modo la sustitucion, contiene cuatro, á saber: dos vulgares y dos pupilares. Mas sobre esto advierte Gregorio Lopez, [2] que aunque el ejemplo de la ley habla solo de hijos, no es porque esta sustitucion no puede tener lugar entre estraños, aunque entonces no comprenderá la pupilar.

1 Covar. in cap. *Raynutius,* § 6, n. 11.
2 Antonio Gomez, 1 var. cap. 7.
3 L. 12, tít. 5, P. 6.

22. Por último, la sustitucion fideicomisaria, es cuando el testador encarga al heredero que nombra, que restituya ó entregue á otro su herencia, como si dijera: *Establezco á Pedro por heredero, y le ruego, quiero ó mando, que restituya mi herencia á Juan,* y así debe hacerlo. [3] Esta sustitucion tiene lugar únicamente entre herederos estraños, pues á los legítimos no se puede gravar con fideicomisos. Antiguamente se podia obligar al heredero nombrado á aceptar la herencia, para que el testador no muriese parte testado y parte intestado, mas despues de la célebre ley de la Recopilacion, [4] que declaró que la falta de institucion de heredero no anula el testamento, no tiene lugar ese apremio. Si el heredero nombrado renunciare ó no aceptare la herencia, entrará en ella el sustituto, sin hacer á

1 L. 13, tít. 5, P. 6.
2 Greg. Lop. glos. 3 de esta l.
3 L. 14, tít. 5, P. 6.
4 L. 1, tít. 4, lib. 5 de la R., ó 1, tít. 18, lib 10 de la N.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

TITULO VI.

DE LAS MEJORAS DE TERCIO Y QUINTO, LEGADOS, FIDEICOMISOS, Y LEY FALCIDIA.

Tit. 9, P. 6, y tit. 6, lib. 5 de la R., ó tit. 6, lib. 10 de la N.

1. Qué se entiende por mejora.
2. Cuándo se hacen las dos mejoras, cuál debe sacarse primero.
3. Cómo pueden hacerse las mejoras.
4. La promesa de mejorar ó no mejorar, debe cumplirse, menos la que se haga á la hija dotada.
5. Cómo deben regularse y deducirse de ellas las deudas del difunto, y gastos del entierro.
6. La facultad de señalar la cosa en que haya de consistir la mejora, no puede cometerse á otro, aunque sí puede dejarse la eleccion al hijo.
7. Las donaciones simples se imputan primero á las mejoras, y las que fueron con causa á la legítima. Cuáles son oficiosas.
8. No se pueden hacer ni prometer mejoras por via de dote. Tiempos á que se puede atender para calcular si la dote cabe ó no en los bienes del padre.
9. Ejemplos de la aplicacion de las doctrinas asentadas.
10. 11. De lo que debe traerse á colacion en las particiones.
12. Qué es legado, y sus especies.
13. Qué cosas pueden legarse y de los legados de *nombre, liberacion y deuda*.
14. Del legado de cosa agena ó empeñada.
15. A quién toca reponer la cosa legada si perece, y de los legados de *género, especie y cantidad*.
16. Del derecho de escoger en el legado de género y del de *opcion*.
17. Cómo debe designarse el legatario, y la cosa legada.
18. De los modos de que puede hacerse el legado, y primero del que se hace puramente, ó con condicion.
19. De los que se hacen desde, ó hasta cierto dia, con demostracion con causa, ó de modo.
20. Cuándo se lega dos veces una misma cosa.
21. Cuándo se lega á dos la misma cosa, y en este caso cuándo habrá derecho de acrecer, y de la conjuncion.
22. De la aceptacion ó renuncia de los legados.
23. Cuándo se adquiere el derecho á los legados, dónde pueden pedirse y con qué acciones.
24. Cómo se acaban los legados, 1º por qué se quitan.
25. 2º Por qué se trasfieran.
26. 3º Por qué espiren.
27. 28. 29. De la cuarta *falcidia*.
30. 31. 32. De los fideicomisos.
33. De los albaceas, sus especies, y quiénes pueden serlo.
34. No se puede obligar á aceptar el albaceazgo; pero aceptado se puede obligar á cumplirlo.
35. De las obligaciones de los albaceas.
36. Del término en que han de cumplir los albaceas, y cómo cuando sean muchos.
37. Cómo se acaba el albaceazgo, y si se puede cobrar premio por él.

1. Hemos dicho ya que todos los bienes de los padres son legítima de sus hijos, á excepcion de la quinta parte, que comunmente se llama *el quinto*, de que pueden disponer libremente en beneficio de su alma, ó de quien les parezca, [1] y los bienes de los hijos lo son de los padres, á excepcion del tercio, del cual tienen libertad de disponer como quisieren. [2] Mas aunque el padre ó la madre solo pueden disponer del quinto en favor de extraños, pueden aplicar el tercio á uno ó á muchos de sus hijos, y aun á sus nietos, aun quando viva el padre de estos, [3] y en opinion de Molina [4] y Covarrubias, [5] puede el padre, en caso de no tener mas de un hijo, y de él uno ó muchos nietos, aplicar á uno de estos el tercio, fundán-

1 L. 12, tit. 6, lib. 5 de la R., ó 8, tit. 20, lib. 10 de la N.
2 L. 2, tit. 6, lib. 5 de la R., ó 1, tit. 20, lib. 10 de la N.
3 La misma.
4 Molina de hispan. primog. lib. 2, cap. 11, n. 5.
5 Covarrub. lib. 1, Var. cap. 19. n. 4, vers. *Obiter*.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

prarlas á su dueño, y entregarlas al legatario, y no queriendo aquel venderlas, entregará su estimacion; [1] mas esto se entiende si el testador sabia que la cosa era agena, pues creyéndola suya no siéndolo, no hay obligacion ninguna en el heredero, á menos que el legado sea á la mujer propia ó á algun pariente. [2] La obligacion de probar que el testador sabia que la cosa no era suya, es del legatario [3] que hace de actor, [4] y por tener el heredero á su favor la presuncion. Si el legatario habia adquirido ya la cosa agena, se debe distinguir si la adquirió por título lucrativo ú oneroso; pues si fué por el primero, el legado es inútil, por el principio de que *dos causas lucrativas no pueden concurrir en una misma cosa y á favor de una misma persona;* [5] *pero si la adquirió por el segundo, se le debe la estimacion.* Pueden legarse igualmente las cosas que el testador tiene dadas á otro en prenda; [6] y el heredero tendrá la obligacion de desempeñarlas, si estaban en menos de su valor, y el testador lo sabia; [7] mas si lo ignoraba, las desempeñará el legatario. [8] Será tambien obligacion

1 L. 10, tit. 9, P. 6.
2 La misma.
3 La misma.
4 L. 1, tit. 14, P. 3.
5 L. 43, tit. 9, P. 6.
6 L. 11 del mismo.
7 La misma.
8 La misma.

del heredero desempeñarlas, si estaban en una cantidad igual, ó mayor que su valor, ya lo supiese ó ya lo ignorase el testador. [1] Pueden por último legarse las cosas empeñadas al mismo que las empeñó, y entonces se entiende legado solo el derecho de prenda, pudiendo el heredero exigir al legatario la cantidad por que tenia empeñada su cosa; [2] mas si el testador tenia en su poder alguna carta ó escritura probatoria de lo que se le debia, y la legase al deudor, se entiende que le lega y condona la deuda, [3] y es el legado de liberacion.

15. Los legados se dicen de *género*, de *especie* y de *cuantidad*. Género es en derecho lo que en filosofía especie, v. gr., un caballo, un libro. Especie equivale á un individuo, v. gr., el caballo tal, la obra de Tapia; y cuantidad es un género determinado con cierto número, como cuatro caballos. Supuesto esto, es fácil fijar ciertas reglas sobre la obligacion de reponer los legados cuando perece la cosa legada, y en otros casos. 1ª *La especie legada no perece para el heredero, sino para el legatario,* [4] á menos que aquel sea moroso en entregar, ó que perezca por su culpa, pues como deudor, está obligado á prestar la leve. [5]

1 L. 11, tit. 9, P. 6.
2 L. 16 del mismo.
3 L. 47 del mismo.
4 L. 41 del mismo.
5 La misma.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

2º *Cuando se lega una universidad de cosas, por ejemplo, una manada de ovejas, el aumento ó disminucion que tuviere, pertenece al legatario*, como que es dueño de la cosa desde la muerte del testador. 3º *Para que el legado de género sea útil, es necesario que sea de género ínfimo, y que tenga ciertos y determinados límites por la naturaleza*, por ejemplo, un caballo es legado de género ínfimo; pero un animal es de supremo, y seria ridículo legarlo. 4º *Ni el género ni la cuantidad perecen*, [1] por manera, que legado por ejemplo, un caballo, si el heredero lo compra para entregarlo, y en su poder perece, queda en la obligacion lo mismo que antes.

16. En el legado de género, tiene la eleccion el legatario, si el testador tenia cosas de aquel género, como v. gr., caballos, mas no podrá escojer el mejor; pero si no tenia, debe el heredero comprar uno medianamente bueno para darlo al legatario. [2] Esto se entiende en aquellas cosas que están terminadas y son acabadas por la naturaleza, pues con respecto á aquellas que lo son por el arte y disposicion de los hombres, como las casas, se establece esta regla: que si se lega una casa sin señalar cual, y teniendo varias el testador, con cualquiera puede satisfacer el heredero al legatario: si solo tenia una, con esa, y

1 L. 41, tít. 9, P. 6.
2 L. 23 del mismo.

si no tenia ninguna, no vale el legado. [1] Mas si el testador concede al legatario la facultad de escoger entre otras cosas de un mismo género la que le parezca (que es lo que se llama legado de opcion) podrá el legatario tomar la mejor; pero hecha la eleccion, no puede arrepentirse de ella variándola, [2] y si no la hizo en vida, pasa á sus herederos el derecho de escojer. [3] Si la eleccion se deja al arbitrio de un tercero, y este por no querer ó no poder, no la hace dentro de un año, pasa al legatario el derecho de hacerla. [4]

17. Para que valga el legado, basta que el testador designe la persona del legatario y la cosa legada, si el legado no es general, de manera que conste ciertamente de uno y otro, sin que lo embarace el error en el nombre, si es de aquellos que se ponen por la voluntad de los hombres, como llamando Pedro al que es Juan, ó campo tusculano al que se dice ticiano, con tal que por otras señales conste ciertamente de la persona y cosa. Mas si el error fuere en un nombre en que los hombres de todos los paises estén de acuerdo, como pan, paños, laton, oro y otros semejantes, no valdrá el legado, aun cuando el legatario intentase probar que la voluntad del testador fué que valiese en lo que era la cosa, cuyo nom-

1 L. 33, tít. 9, P. 6, vers. *Pero*.
2 L. 25 del mismo tít.
3 La misma.
4 La misma.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

bre erró, como si queriendo legar laton, le llamase oro. [1] Si el testador dijere que legaba cien pesos que tenia en tal arca, deberá darlos el heredero al legatario, si en efecto se encontrasen allí; pero si se encontrare menos, cumplirá dando lo que hallare, y si esto fuere mas, solo debe dar los cien pesos, [2] lo que indica que en caso de duda, la presuncion está á favor del heredero.

18. Los legados se pueden hacer puramente, para dia cierto, con condicion, con demostracion, con causa ó con modo. Cuando se lega puramente no se suspende el legado por ninguna circunstancia ni acontecimiento, y el dominio del legado pasa al legatario luego que muere el testador, de manera que aunque falleciese aquel antes de entrar el heredero en la herencia, ó él en la posesion de la cosa, perteneceria esta á su heredero. Mas en los condicionales, en los cuales deben guardarse las mismas reglas que asentamos en el título anterior para la institucion condicional de heredero, si muere el legatario antes del cumplimiento de la condicion, no vale el legado, y el dominio de la cosa legada queda en el heredero. [3] Y si viviendo el testador tuviese la cosa algun aumento, como si se hubiere construido una casa en el lugar legado, ó se hubiere aumentado por aluvion, ó cosa semejante, pertenecerá al legatario el aumento, [1] y los frutos de la cosa legada se le deberán desde el dia en que el heredero entró en la herencia, [2] aunque Gregorio Lopez [3] juzga muy probable, que se le deban desde la muerte del testador, supuesta la ley 1 del título 4 del libro 5 de la Recopilacion, que es la 1 del título 18 del libro 10 de la Novísima. Si se legare el usufructo de alguna cosa, se debe al legatario luego que el heredero entre á la herencia, y no antes. [4]

1 L. 28, tit. 9, P. 6.
2 L. 18 del mismo.
3 L. 34 del mismo.

19. Legado desde algun dia es el que tiene término para comenzar; y hasta cierto dia es aquel en que se señala el tiempo que debe durar. En el primero el legado se debe luego, pero no se puede cobrar hasta que llegue el dia; mas el segundo se debe y se puede cobrar inmediatamente. Este legado para dia cierto se transmite á los herederos del legatario, aunque haya muerto antes que llegue el dia, como haya sido despues de la muerte del testador; [5] pero si el dia es incierto, como para cuando se case ú ordene, no se transmite por reputarse condicional. [6] Con demostracion se dice que lega un testador siempre que hace descripcion de la persona, ó de la cosa legada. La falsa demostracion no vicia el legado,

1 L. 37, tit. 9, P. 6.
2 La misma.
3 Greg. Lop. glos. 4.
4 L. 35, tit. 9, P. 6, vers. *El cuarto*.
5 L. 34 del mismo tit. y P.
6 L. 31 del mismo.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

con tal que conste de la persona, [1] de modo que se sepa de quien habla el testador, aunque yerre en el nombre y apellido; [2] pero si hay muchos de un mismo nombre, y no se puede saber de quien habló el testador, no vale el legado.[3] El casual, que es cuando el testador expresa el motivo por que hace el legado, vale aunque la causa sea falsa, como por ejemplo: *lego á Pedro cien pesos porque me defendió un pleito*, valdria aunque no hubiese sido así; [4] pero no si la causa fuera final y no impulsiva, como v. gr., *lego á Pedro cien pesos que gastó en mi pleito*, pues no habiéndolos gastado, no subsistiria el legado.[5] Finalmente, bajo de modo se dice un legado, cuando el testador expresa el fin para que lo deja, como: *lego á Juan cincuenta pesos para que me haga un sepulcro*, y este deberá entregarse desde luego al legatario, dando fiador de que cumplirá con lo que mandó el testador, y ganará el dominio del legado, luego que cumpliere con aquello, ó hiciere lo que estuviere de su parte para ello.[6]

20. Cuando se lega por el testador dos veces una misma cosa á un mismo sugeto, no tiene el

1 LL. 19 y 20, tít. 9, P. 6.
2 Paz in Prax. t. 1, p. 4, c. 1, n. 19.
3 L. 9, tít. 9, P. 6.
4 LL. 20, 21 y 25 del mismo. Alvarez asienta que no vale el legado, si el heredero prueba que el testador no habria legado, si hubiera conocido la falsedad de la causa. Lib. 2, tít. 20.
5 L. 20 citada.
6 L. 21, tít. 9, P. 6.

heredero obligacion de darla mas que una vez, aunque sea determinada cantidad de dinero, ó de aquellas cosas que se cuentan, pesan ó miden, si no es que el legatario pruebe que la voluntad del testador fué que se le diese las veces que expresó.[1] Pero si habiéndose legado cierta cantidad en testamento, se legase otra vez en codicilo, deberá el heredero pagarla dos veces, á menos que pruebe que la voluntad del testador fué que se diese una sola; [2] de manera que en el primero de estos dos casos está la presuncion á favor del heredero, y en el segundo del legatario.

21. Si el testador lega una cosa á uno, y despues la misma á otro, y se entiende que la voluntad del testador fué revocar por el segundo el primer legado, se dará la cosa al segundo; pero si consta que á cada uno de por sí la quiso dar enteramente, ó *in solidum*, se entregará al que primero la pida, y al otro su estimacion.[3] Si la lega á los dos á un tiempo, ya sea en una oracion ó en dos, la partirán igualmente entre sí, y si alguno de ellos muriere, ó renunciare su parte, habrá lugar al derecho de acrecer respecto del otro; [4] mas para esto son necesarios dos requisitos: 1º Que falte el colegatario, y que sea antes de la muerte del testador, pues si le sobrevive aunque

1 L. 24, § 3 de legat.
2 L. 45 del tít. y P. cit.
3 L. 33, tít. 9, P. 6.
4 La misma.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sea por un momento, pasa el legado á sus herederos, y no acrece al otro.[1] 2º Que sean conjuntos, y se llaman así los legatarios que son llamados á recibir una misma cosa, v. gr., *á Pedro y á Juan les lego mi hacienda;* pero si á uno se lega la casa, y al otro el campo, ó á cada uno la mitad de la hacienda, ni son conjuntos, ni hay derecho de acrecer.[2] La conjuncion puede ser en la cosa, en las palabras, ó mixta. Se dice que la hay en la cosa, cuando dos ó mas son llamados á recibir una misma, aunque sea en diversas proposiciones; en las palabras cuando lo son en una sola, asignándoles partes no físicas, sino intelectuales, y mixta cuando se lega una misma cosa á muchos en una proposicion, y sin señalar partes. En todos estos casos, sea que el uno de los legatarios no quiera su parte, ó que muera antes que el testador, acrecerá al otro, presumiéndose así de la voluntad del testador por no expresarse cosa en contrario.[3]

22. El legatario es libre para admitir ó no el legado; pero no podrá admitir una parte de él y

1 L. 33, tít. 9, P. 6.
2 La misma.
3 La misma.

Sobre el derecho de acrecer en los legados téngase presentes los arts. 21 y 22 de la ley de 10 de Agosto de 1857, que insertamos en el título precedente, y el 23 de la misma ley, que ordena que sobre este derecho se observen religiosamente las determinaciones del testador, siempre que no pugnen con la ley.

repudiar otra, aun cuando la cosa legada sea un todo compuesto de muchas partes, como un rebaño que se compone de muchas cabezas; mas muerto el legatario sin haber aceptado ni repudiado la herencia, si deja varios herederos, puede uno de estos aceptar la parte que le toque, y el otro repudiar la suya; y tambien el legatario á quien se dejan muchas cosas podrá aceptar la que quisiere, y desechar las otras, si no es que le dejaren una con carga y otra sin ella, pues en este caso no podria tomar esta y desechar aquella.[1]

23. El legatario adquiere el derecho al legado por la muerte del testador; de modo que si muere antes que este, ó estaba muerto cuando se le hizo, nada se debe á sus herederos;[2] pero si muere despues del testador, aunque el heredero no haya aceptado la herencia, ni el legatario el legado, transmite su derecho á sus herederos.[3] Cuando la cosa legada es cierta ó determinada, puede pedirla el legatario, ó donde more el heredero, ó donde esté la mayor parte de los bienes del testador, ó en cualquier lugar en que se halle la cosa; y si el heredero la mudare maliciosamente de un lugar á otro, deberá ponerla á su costa en aquel de donde la sacó. Mas si el legado es en general, ó de cosa que se pueda contar, medir ó

1 L. 36, tít. 9, P. 6.
2 L. 31 del mismo.
3 La misma.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dose contra Antonio Gomez [1] en que el tercio no es legítima de ningun descendiente en particular, sino de todos en comun respecto de los extraños, en cuyo favor le está prohibido al padre disponer de estos bienes con perjuicio de sus descendientes. [2]

2. Cuando el padre deja á alguno de sus hijos el tercio ó quinto de sus bienes, se dice que lo mejora, porque en efecto lo hace de mejor condicion que á los demas en cuanto á la sucesion, y así es que el título 6 del libro 5 de la Recopilacion, que es el 6 del libro 10 de la Novísima tiene la inscripcion: *De las mejoras de tercio y*

1 Gomez en la ley 18 de Toro.

2 Seria de desear que se prohibiese igualmente la facultad de hacer mejoras, que son tan injustas y ruinosas como lo eran los mayorazgos, cuya fundacion está felizmente prohibida. Supongamos que muere un padre dejando cuatro hijos, y mejorando á uno en tercio y quinto, y que su caudal son quince mil pesos. Se aplicarán al mejorado por el quinto tres mil, de los doce restantes por el tercio cuatro mil, y los ocho que quedan se dividirán en cuatro partes para los cuatro herederos, de los que cada uno percibirá dos mil, resultando al mejorado la suma de nueve mil, es decir, mas del cuádruplo que á sus coherederos, ó casi los dos tercios del caudal.

Esta nota es de los antiguos editores del *Sala*. Los que publicamos la presente edicion, tenemos la opinion contraria. Creemos que la libertad concedida en las mejoras, favorece el ejercicio de la patria potestad, permitiendo al padre recompensar los méritos de un buen hijo, y que tiene otras ventajas. Mientras mayor sea la libertad de testar, mas conforme será la ley á la razon y á la conveniencia pública.

"El gravámen impuesto en el tercio ó quinto, para restituirlo á otro de los descendientes, no puede ser perpetuo, porque se convertiria en vinculacion, lo que está prohibido."—(Nota del Sr. Lacunza.)

quinto. Si se hacen las dos mejoras, conforme á una ley del Estilo [1] que está en observancia, debe sacarse primero la del quinto, habiéndose dispuesto así en favor del alma del testador, segun dice Antonio Gomez; [2] aunque Angulo [3] exceptúa el caso de que el testador tuviese hecha de antemano irrevocablemente la mejora del tercio; pues entonces la del quinto deberá sacarse del patrimonio que quedare, deducido el tercio; y segun Cifuentes [4] deberá hacerse lo mismo siempre que el testador lo disponga así, porque estando establecida la preferencia del quinto en favor suyo, se supone que lo renuncia.

3. Los padres pueden hacer las mejoras en testamento, ó por contrato entre vivos. Si las hicieren del primer modo, pueden revocarlas hasta su muerte, pues hasta entonces pueden variar el testamento; y lo mismo debe decirse si las hubieren hecho por contrato entre vivos, á menos que se haya puesto al mejorado ó á su procurador, en posesion de las cosas en que consista la mejora, ó en lugar de la posesion se haya entregado la escritura que contenga la mejora, en presencia de escribano, ó que aquella se haya hecho por causa onerosa con otro tercero, como matrimonio ú otra semejante; pues en estos casos solo

1 L. 214 del Estilo.

2 Antonio Gomez en la l. 17 de Toro, n. 2.

3 Angulo de meliorat. ley 9, glos. 2, n. 45.

4 Cifuentes en la ley 25 de Toro.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

podrá revocarse si el padre se hubiere reservado el derecho de hacerlo, ú ocurriere alguna de las causas por que segun las leyes pueden ser revocadas las donaciones perfectas hechas conforme á derecho. [1]

4. Si el padre ó la madre, ó algun ascendiente prometieren por escritura pública á alguno de sus descendientes no mejorar á ninguno, estarán obligados á cumplir la promesa, y si no obstante ella, mejoraren á alguno, no valdrá; [2] del mismo modo deberá cumplirse la promesa de mejorar á alguno por casamiento ú otra causa onerosa, y si no se hiciere en efecto, se dará por hecha despues de la muerte del testador. Mas de esta regla se exceptúa la promesa hecha por el padre dotante á su hija y al marido de esta de que no mejorará á ninguno de sus otros hijos. Acevedo [3] examina la cuestion de si vale ó no esta promesa. Su opinion está por la afirmativa, y dice que Gutierrez [4] defiende la contraria. A esta nos inclinamos (así se esplica Sala, aunque reconociendo que la cuestion es muy probable por ambos extremos,) fundados principalmente en la poderosa razon de que siendo el espíritu bien conocido de la ley, [5] en todas sus partes, el coartar los

1 L. 1, tít. 6, lib. 5 de la R., y 1, tít. 6, lib. 10 de la N.
2 L. 6 en uno y otro título.
3 Acev. sobre la ley 1, tít. 2, lib. 5 de la R.
4 Gutierr. de juramint. confirmat. part. 1, cap. 59, núm. 14.
5 La ley 1, tít. 2, lib. 5 de la R., que es la 6, tít. 3, lib. 10 de la N.

excesos en las dotes, deben interpretarse mas bien restrictamente que con amplitud todas las dudas que ocurran sobre su inteligencia. Febrero [1] y Alvarez [2] son del mismo sentir, que apoyan en que aquella promesa equivale en cierto modo á una mejora en favor de la hija, porque se le asegura la parte de su legítima que dejaria de percibir, si fuese mejorado alguno de los otros hijos. Mas el adicionador de Febrero [3] observa que la ley prohibe solamente la desigualdad á favor de la hija por vía de dote; pero no que el padre se obligue á guardar una igualdad dictada por la razon, y en que se interesa tambien la tranquilidad y armonía de las familias. Es cuanto se puede cavilar, añade, contra las mujeres, y un enigma indisoluble el decir que la privacion de mejorar es mejora.

5. Las mejoras se regulan por lo que valen los bienes del que las hace al tiempo de su muerte. [4] Y esta es la razon de que para deducir las mejoras no se computen las dotes, donaciones *propter nuptias*, y otras que se colacionan; pues el importe de estas ya no estaba en los bienes del padre al tiempo de su muerte. En la propia razon se funda la ley [5] para disponer que los me-

1 Febr. adic. Part. 1, cap. 1, § IV, n. 126.
2 Alv. institut. tom. 2, tit. XVIII.
3 Febr. adic. Part. 1, tom. 1, nota 29.
4 L. 9, tít. 6, lib. 5 de la R., y 7, tít. 6, lib. 10 de la N.
5 L. 5 en uno y otro título.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

jorados sufran á prorata el pago de las deudas del testador; porque las mejoras se han de sacar de sus bienes, y bienes son los que quedan líquidos pagadas las deudas. No es lo mismo respecto de los legados y gastos de entierro, porque estos no son deuda de que era responsable el testador, sino una carga de sus bienes, que á lo menos en parte les impone él mismo; y así se deben sacar del quinto, que es lo único de que puede disponer libremente el que tiene herederos forzosos descendientes. Pero si el quinto no alcanzare para los precisos gastos funerarios, contribuirá para ellos el mejorado á prorata con los otros herederos, sin gravar al cónyuge supérstite. Si hay mejora del tercio para un descendiente legítimo, y el testador no dispuso del quinto, se aplicará al mejorado el tercio de lo que sobre de este. Si el testador manda que el mejorado en el tercio pague los gastos funerarios y los legados, deberá hacerlo hasta una cantidad igual al quinto y no mas. Lo mismo se hará cuando el testador mejora en el tercio á un descendiente suyo y á otro en el quinto, mandando que aquel y no este, satisfaga los gastos referidos.

6. Los ascendientes pueden consignar en bienes ciertos y determinados las mejoras que hagan á sus descendientes legítimos; [1] pero no pueden cometer esta facultad á otra persona alguna; [1] cuya prohibicion parece que no se extiende á prohibir que se deje al hijo mejorado la libertad de escojer los bienes de su mejora. Esta opinion se funda en dos razones: 1ª La ley citada usa de estas palabras: *á otra persona alguna*, sin hacer mencion del hijo mejorado, y por eso no es creible que quisiera comprenderlo, pues en la obligacion general no se incluyen las cosas que deben expresarse especialmente, por no ser verosímil que pensase en ellas el que se obligó. [2] 2ª La facultad expresada redunda en utilidad de los hijos, y por lo mismo se debe ampliar en su beneficio. Al mejorado con bienes determinados se le deben entregar estos, á menos que la hacienda del testador no se pueda dividir cómodamente, en cuyo caso podrán los herederos pagar la mejora en dinero. [3]

7. Las donaciones simples hechas por el padre á alguno de sus hijos, se deben considerar como mejoras, aunque no lo exprese; y así se imputarán y aplicarán primeramente al tercio; si fueren mayores que este, se aplicará el exceso al quinto, y si todavía fueren mayores que uno y otro, el resto se deducirá de la legítima. [4] Si la donacion fuere causal, esto es, por alguna causa necesaria, útil ó pía, por la que pueda ser com-

L. 3, tít. 6, lib. 5 de la R., *ó* 3, tít. 6, lib. 10 de la N.

1 L. 3, tít. 6, lib. 5 de la R., *ó* 3, tít. 6, lib. 10 de la N.
2 L. 5, tít. 13, P. 5.
3 L. 4, tít. 6, lib. 5 de la R., *ó* 4, tít. 6, lib. 10 de la N.
4 L. 10, tít. 6, lib. 5 de la R., *ó* 10, tít. 6, lib. 10 de la N.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

pelido á hacerlas, se deducirá primero de la legítima, despues del tercio, y por último del quinto. Cualquiera donacion mayor que la suma de la legítima, el tercio y el quinto es inoficiosa en cuanto al exceso, y este debe restituirse á los demás interesados, porque ningun hijo puede recibir mas que aquella suma de la herencia de su padre. [1]

8. La ley [2] prohibe que *ninguno pueda dar ni prometer por via de dote ni casamiento de su hija, tercio ni quinto de sus bienes, ni se entienda ser mejorado tácita ni expresamente por ninguna manera de contrato entre vivos, so pena que todo lo que diere y prometiere, segun dicho es, lo haya perdido y pierda.* Las hijas pueden ser mejoradas por testamento ú otra última voluntad, [3] porque esta ley no lo prohibe; pero se entiende cuando no sea para eludirla. Aunque los varones tienen la ventaja de que las donaciones *propter nuptias* se les consideren como mejoras, lo que no sucede á las mujeres con su dote, estas tienen la de que para calcular si la dote que se les dá ó promete cabe en los bienes del padre, pueden escojer el tiempo en que murió este, ó aquel en que les dió ó prometió la dote; y con tal que quepa en el caudal que habia en uno de

1 L. 3, tít. 8, lib. 5 de la R., ó 5, tít. 3, lib. 10 de la N.
2 L. 1, tít. 2, lib. 5 de la R., ó 6, tít. 3, lib. 10 de la N.
3 Acev. sobre la ley 1, tít. 2, lib. 5 de la R.

de estos tiempos, que elija la interesada, quedará su dote libre del vicio de inoficiosa. [1]

9. Los ejemplos siguientes aclararán las doctrinas sentadas en los números anteriores. 1º Un padre dejó tres hijos, Pedro, Juan y Diego: mejoró á Pedro en el tercio y á Juan en el quinto. Su caudal eran 1,700 pesos, debia 200, legó 100, y en su entierro se gastaron 50. Antes de todo se pagarán las deudas, y por esta baja quedará reducido el caudal á 1,500 pesos. De esta cantidad se sacará el quinto para Juan, que son 300 pesos; de los 1,200 sobrantes se sacará el tercio para Pedro, que son 400, y los 800 que restan se dividirán por partes iguales entre los tres hijos. Juan debe sufrir del importe de su quinto los legados y gastos del entierro que son 150 pesos, y así no percibirá mas que 150. 2º Si en el mismo ejemplo el testador no hubiese dispuesto del quinto, se deberia aplicar á Pedro, mejorado en el tercio, la tercera parte de 150 pesos que es el resto líquido del quinto, y lo demas de este agregarlo al caudal divisible entre los tres hijos. 3º Supongamos en el ejemplo primero, que los legados y los gastos del entierro importaban 350 pe-

1 L. 3, tít. 8, lib. 5 de la R, ó 5, tít. 3, lib. 10 de la N.—El derecho que dá á las hijas la eleccion, lo reputan derogado algunos autores, alegando que en la parte en que la dote excediese á la legítima, valuada por los bienes que haya al tiempo de la muerte, seria una tácita mejora. Sala mexicano, edicion de 1845, lib. 2, tít. 9, n. 37. (*Nota del Sr. Lacunza.*)

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sos, y que el testador mandó que se sacasen del tercio y no del quinto. Pedro, mejorado en aquel, no estará obligado á pagar mas que 300 pesos, porque esto es lo que importa el quinto. 4º El mismo padre del ejemplo primero dejó á mas de los tres hijos una hija á quien habia dado en dote 400 pesos, que deben imputarse á su legítima. El tercio y el quinto serán los mismos que se expresan en el primer ejemplo, porque los 400 pesos de la dote no se agregan al caudal hasta que se hayan sacado aquellas mejoras. Se añadirán, pues, á los 800 pesos divisibles entre todos los hijos, resultará una suma de 1,200 pesos, que repartidos entre los cuatro herederos, les tocarán 300 pesos á cada uno; y como la hija tenia recibidos 400 en razon de dote, deberá restituir 100, si no es que los bienes del padre fueran bastantes para que cupieran en ellos los 400 pesos al tiempo que los dió ó prometió en dote á la hija, y esta hubiere escogido aquel tiempo para el cálculo de su legítima, en cuyo caso retendria toda la cantidad dotal. 5º Si el padre del ejemplo primero habia hecho á Pedro una donacion simple de 1,000 pesos y á Juan una de 300 por causa, Pedro se entenderá mejorado primeramente en el tercio que son 400 pesos; y como estos no llegan á los 1,000, se entenderá que la mejora se estendió al quinto, que tampoco es suficiente á cubrir esta cantidad, y por tanto, lo que falte se rebajará de la legítima de Pedro. La

donacion causal de Juan se le deducirá de su legítima. La cuenta en este caso se hará del modo que sigue: De los 1,500 pesos, caudal líquido del padre, tocan á Pedro 700 por su tercio y quinto; sobran 800 á que se acumularán 1,300 de las dos donaciones, resultando entónces un total divisible de 2,100, que se partirá en tres porciones iguales de á 700 pesos para los tres hermanos. Será entónces el haber de Pedro por mejoras y legítima 1,400: tenia recibidos 1,000, se le entregarán 400. Juan tenia recibidos por su donacion 300: solo le corresponde de legítima 700, se le entregarán 400, y Diego percibirá íntegros los 700 de su legítima.

Para terminar esta materia, insertamos en seguida las disposiciones que sobre ella contiene la ley de 1857.

"Las mejoras de tercio y quinto, dice, subsistirán con las restricciones siguientes:

1ª No podrán hacerse las dos mejoras á una misma persona; y si se hicieren, solo subsistirá la del quinto.

2ª Si hubieren hijos de diversos matrimonios, ninguna de las dos mejoras podrá recaer en los del último, si han sido hechas en testamento otorgado en vida del padrastro ó madrastra.

Cuando haya descendientes legítimos ó legitimados por matrimonio, no se podrá mejorar á los hijos naturales ó espúrios, ni á sus descendientes; ni á los espúrios, ni á sus descendientes,

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cuando existan hijos naturales reconocidos ó descendientes de ellos." [1]

10. Lo dicho da bastante idea de lo que conviene tener presente para dividir entre los hijos una herencia paterna; resta solo esplicar lo que debe traerse á colacion y particion. Como los padres suelen en vida hacer á sus hijos algunas donaciones, y erogar en ellos ciertos gastos, el importe de algunos de estos se agrega al caudal existente al tiempo de la muerte, y del total se hace la particion, deduciéndose al que lo ha recibido de la porcion hereditaria, ó legítima que le corresponda, y esto es lo que se llama *traer á colacion y particion*. Es claro que las mejoras no deben traerse, pues esto está establecido para guardar la igualdad, que aquellas destruyen, como hemos notado. Mas sí se deben traer las dotes, donaciones *propter nuptias* ó por otra causa que los hijos hayan recibido, y no pertenezcan á mejoras; aunque si los que las recibieron se quisieren apartar de la herencia, podrán hacerlo, y entónces sin traerlas á colacion se juzgan pagados de su legítima con lo que han recibido, á menos que sean inoficiosas, esto es, que excedan á lo que debieran percibir, pues en ese caso deberán devolver el exceso. [2] Debe igualmente traerse á colacion el peculio profecticio, [3] pero no

1 Arts. 15 y 16 de la ley de 10 de Agosto de 1857.
2 L. 3, tít. 8, lib. 5 de la R., ó 5, tít. 3, lib. 10 de la N.
3 L. 3, tít. 15, P. 6.

el castrense, cuasi castrense, ni adventicio, pues estos quedan libres por el fallecimiento del padre al hijo de quien son, sin derecho alguno de sus hermanos. [1]

11. Tampoco debe traerse á colacion lo que el padre hubiere gastado en dar estudios á su hijo, ó armarle caballero, y en los libros para aprender alguna ciencia; [2] y aunque los intérpretes quieren que se le deba imputar, y tenerlo por vía de mejora, á ejemplo de lo que hemos dicho de la donacion simple, no nos parece su opinion conforme á las palabras de la ley que dice: *non gelas pueden contar los otros hermanos en su parte en la particion*, palabras que son esclusivas de toda imputacion; ni á su espíritu, pues en ella se comparan estos gastos al peculio castrense ó cuasi castrense exentos en un todo de imputarse. Pero aun cuando pudiera admitirse su opinion por lo que hace á los libros en el caso de que existieran ellos mismos, ó su equivalente en poder del hijo, como que aumentaban su patrimonio, y podia considerarse que los tenia por donacion simple, no puede decirse lo mismo de los gastos del estudio, que deben reputarse como alimentos ya consumidos que no aumentan el patrimonio, y de los que no se hace imputacion. Por la misma razon de no aumentar el patrimonio los grados de universidad y otras condecora-

1 L. 5, tít. 15, P. 6.
2 LL. 5 dicha, y 3, tít. 4, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ciones que no tienen sueldo ni otros frutos, sino que son una especie de carga de honor, creemos que lo gastado por el padre para la consecucion de ellos no se debe imputar al hijo, ni aun por cuenta de mejoras, y que si algo se debiere por este motivo, deberá pagarse de la herencia comun, segun la opinion de Papiniano; [1] pues parece incivil y aun vergonzoso pretender los demas hijos que la condecoracion del hermano se le impute en su parte. Así lo hemos practicado en la division de la herencia de D. José Perez Mesia, no obstante la oposicion que manifestó al principio uno de los coherederos, que cedió despues, convencido de las razones que hemos expuesto, á las que no deja de prestar apoyo la ley que hemos citado. [2]

12. Bajo el nombre de *mandas* se comprenden en nuestras leyes los legados, y los fideicomisos particulares, porque aunque segun el derecho antiguo se distinguian unos de otros en su forma y en sus efectos, subsistiendo la diferencia en la primera, porque el legado se deja directamente, como v. g., *lego á Francisco cien pesos*, y el fideicomiso oblícuamente, encargándolo al heredero, á quien se grava en dar á otro alguna cosa, ha desaparecido en cuanto á los segundos, por haberse igualado los legados y los fideicomisos, de manera que segun Antonio Gomez, [1] cuanto tiene lugar en los unos, ha de tenerlo en los otros. Sin embargo, expondremos primero lo relativo á legados, y añadiremos despues algunas particularidades propias de los fideicomisos. El legado es *una manera de donacion que deja el testador en el testamento ó en codicilio á alguno.* Unos son forzosos, que son los que por disposicion del derecho se deben dejar por todo testador á ciertos y determinados objetos piadosos, aunque la cantidad está enteramente al arbitrio del mismo, [2] y otros voluntarios que son los que dependen de la voluntad del testador. Estos los puede dejar todo el que puede hacer testamento, y se pueden dejar á todos los que pueden ser instituidos herederos, á excepcion del de alimentos que puede dejarse hasta á los incapaces de here-

1 L. 1, § 16 de collat.
2 L. 5, tit. 15, P. 6.

1 Antonio Gomez, 1, Var. cap. 12, n. 1.

2 Téngase presente que el art. 15 de la ley de libertad de cultos, de 4 de Diciembre de 1860, ordena: "Las cláusulas testamentarias que dispongan el pago de diezmos, obvenciones ó legados piadosos de cualquiera clase y denominacion, se ejecutarán solamente en lo que no perjudiquen la cuota hereditaria forzosa con arreglo á las leyes; y en ningun caso podrá hacerse el pago en bienes raices."

En consecuencia de esta ley, no son ni pueden ser obligatorias las mandas, que en la capital de la República se acostumbraban para los santos lugares, redencion de cautivos y santuario de Guadalupe; pero si se dejasen, deberán cumplirse en los términos del artículo copiado.

Hoy no existe mas manda forzosa que la de la formacion de bibliotecas, creada por el art. 76 de la ley de 18 de Agosto de 1843, y confirmada por la ley de 10 de Agosto de 1857. Véase lo que sobre esta manda dispone el decreto de 21 de Noviembre de 1867.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dar, como son los espúrios, [1] bastando al legatario para ganar el legado tener capacidad de adquirirle al tiempo del fallecimiento del testador, [2] y necesitándose para su valor que conste ciertamente de la persona del legatario. [3]

13. Se pueden legar todas las cosas, con tal que no estén fuera del comercio de los hombres, ya lo estén generalmente, como las que se dicen sagradas como los palacios, y las que pertenecen al comun de alguna ciudad ó pueblo, ya respectivamente como los materiales de algun edificio, los que si se legaren no se pagarán, ni aun en su estimacion, [4] impidiéndose con esta prohibicion, que se destruyan los edificios y pierdan su hermosura las ciudades. [5] Y si la cosa mudase de condicion despues de hecho el legado sin culpa del heredero, de manera que estando en el comercio cuando se legó, dejase de estarlo despues al tiempo de la muerte del testador, ni valdria el legado, ni el heredero estaria obligado á pagar la estimacion que antes tenia. [6] Se pueden legar las cosas que están por venir, como los frutos que nazcan en tal campo, [7] y las cosas incorporales, como los derechos, servidumbres ó deudas.

1 Arg. de la ley 6, tit. 20, lib. 10, Nov. Rec.
2 L. 1, tit. 9, P. 6.
3 L. 2 del mismo.
4 L. 13 del mismo.
5 L. 16, tit. 2, P. 3.
6 L. 13, tit. 9, P. 6.
7 L. 12, tit. 9, P. 6.

Con respecto á estas, se distinguen tres especies de legados, que llaman de *nombre*, *de liberacion*, *y de deuda*. Se dice de *nombre*, cuando el testador lega á uno lo que otro le debe: de *liberacion* cuando se lega al deudor lo mismo que él debe, y de *deuda*, cuando se lega al acreedor lo que le debe el testador. Por el legado de nombre se cede al legatario la accion que el testador tenia contra su deudor, y si la deuda resultare mala, á nada queda obligado el heredero. [1] Por el de liberacion está este obligado á entregar al legatario la escritura de su deuda, la prenda, ó cualquiera otra seguridad que hubiese dado de aquella, dejándolo libre enteramente. En estos dos legados, si el testador en vida cobra y recibe la deuda, se entienden revocados; pero si el deudor la paga voluntariamente, subsisten ambos, y el heredero deberá entregar la cosa ó la estimacion que hubiere cobrado el testador, pues se supone que su intencion fué tenerla guardada á este fin. [2] Por el de deuda adquiere el acreedor en favor de la suya todos los privilegios de los legados, y así de condicional, y para dia cierto se hace pura y pagadera al punto: de no hipotecaria se hace hipotecaria, y de ilíquida se hace líquida.

14. Pueden legarse tambien las cosas agenas, y entonces tiene el heredero la obligacion de com-

1 L. 15, tit. 9, P. 6.
2 L. 15 del mismo.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

pesar, se podrá pedir en el lugar en que mora el heredero, ó en donde estuviere la mayor parte de los bienes, ó en cualquier otro lugar en que se empezaren á pagar los legados. Si el testador señaló lugar y tiempo, á él deberá estarse.[1] Para cobrar el legado competen tres acciones al legatario contra el heredero. La primera es personal por el cuasi contrato de la adicion de la herencia: la segunda es real en los legados en especie por la traslacion del dominio de la cosa legada al legatario en el instante en que muere el testador, y la tercera hipotecaria por la tácita hipoteca que tienen los bienes del testador á favor de los legados. El legatario puede seguir la vía ejecutiva contra el heredero, segun Paz, aunque otros lo niegan, [2] pero no puede tomar de propia autoridad la cosa legada, sino de mano del heredero, [3] y tomándola pierde el derecho, [4] si no es que tenga licencia tácita ó expresa del testador para ello.[5]

24. Los legados se extinguen, ó porque se quitan, ó porque se trasfieren, ó porque espiran. Se quitan, ó por palabras, cuando el testador los revoca en testamento, ó codicilo posterior, [6] ó por hechos, si borra ó tilda el legado por sí ó por

1 L. 48, tít. 9, P. 6.
2 Molina, tr. 2, d. 194, n. 17.
3 L. 1, tít. y P. cit.
4 L. 57 del mismo.
5 L. 3, tít. 13, lib. 4 de la R., ó 3, tít. 34, lib. 11 de la N.
6 L. 39, tít. 9, P. 6.

medio de otro: [1] si en vida del testador acaba la cosa legada [2] ó su parte principal, como si legado un carro ó una carreta, en cuyo caso se debe dar la bestia que lo tiraba, [3] se muere esta; pues si el testador no pone otra en su lugar, se acaba el legado, por la razon, de que destruido lo principal, no subsiste lo accesorio: si el mismo testador muda la forma á la cosa legada, de manera que no pueda restituirse á su primitivo estado, como si de la lana hizo paños; pues si se puede, subsiste el legado, como si de la plata hizo un vaso. [4] Por último, se quita el legado por escepcion, que es cuando sucede alguna cosa de la cual pueda presumirse que el testador mudó de voluntad, lo que probándose por el heredero, hace perder el legado al legatario; y así si el testador dió la cosa legada, se presume que revocó el legado, y lo contrario si la empeñó ó vendió, y en este caso tendrá el heredero la obligacion de dar al legatario el precio en que fué vendida ó empeñada, aunque en uno y otro caso podrá probarse lo contrario de la presuncion por el que se interesare en ello. [5]

25. Se transfieren los legados: 1º Si se muda la persona del legatario, como dejando á Pe-

1 L. 30, tít. 9, P. 6.
2 L. 42 del mismo tít.
3 La misma.
4 La misma.
5 LL. 17 y 40, tít. 9, P. 6.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ne lugar en la ocultacion dolosa. [1] Para comenzar á ejercer su encargo, el albacea deberá presentarse ante el juez, acreditando su encargo, y pidiendo se cite á quienes interese, [2] para poder proceder al inventario, y demás diligencias concernientes al desempeño de su oficio. Los albaceas deben hacer inventario de los bienes del testador, [3] y dar cuenta de lo recibido y gastado, aun cuando se les releve de ello; [4] pues esa cláusula solo remite la averiguacion nimia y escrupulosa en cuanto á la culpa, mas no en cuanto al dolo, sobre lo cual cita Febrero varias ejecutorias, pudiendo ser apremiados para el cumplimiento de las disposiciones piadosas, sin que obste la prohibicion del testador. [5] Mas si este encargó á su albacea por cláusula en el testamento,

1 Acevedo, sobre la ley 14, tít. 4, lib. 5 de la R, contra Montalvo y Matienzo.

2 L. 15, tít. 4, lib. 5 de la R, ó 6, tít. 18, lib. 10 de la N.

3 Además de las obligaciones que se refieren en el texto, debemos notar que por la ley de 14 de Julio de 1854, confirmada por la ley de 10 de Agosto de 1857, los albaceas, los herederos, ó cualquiera otra persona que por cualquiera razon ó motivo y con cualquier carácter tengan que encargarse de los bienes de algun difunto, deben avisarlo al juez de 1ª instancia respectivo, dentro de ocho dias *desde el en que se hagan cargo de los bienes*, bajo la pena de una multa de 25 á 500 pesos, que deberán satisfacer de su propio peculio, y que los inventarios deben estar concluidos en el término de tres meses, desde que se tuvo noticia del encargo de formarlos. Dictadas estas disposiciones con el objeto de asegurar el cobro de la pension de instruccion pública, las recordaremos al tratar de esta pension.

4 L. 5, tít. 10, P. 5, y sobre ella Gregor. Lop.

5 L. 7 del mismo tít. y P.

ó probada por testigos, que dispusiese de alguna cantidad con arreglo á algun *comunicado secreto*, sea de palabra ó por escrito, tendrá obligacion de darlo á conocer al juez de la testamentaría, y al defensor fiscal en el Distrito, ó á los promotores fiscales, ó á los que hagan sus veces en los Estados, con la reserva debida, y antes de que se aprueben los inventarios, para que así pueda saberse si dichos comunicados son ó no contrarios á las leyes. En el primer caso impedirán dichos funcionarios su cumplimiento, y en el segundo cuidarán de que lo tengan, haciendo que esto se acredite suficientemente. El albacea que no cumpla con estas prevenciones, pagará de su propio peculio una multa igual al 25 por 100 del monto de los comunicados secretos. [1]

Deben enagenar los bienes en pública almoneda, [2] y les está prohibido comprar para sí ninguno de ellos, bajo la pena de ser nula la venta, y de pagar el cuádruplo que se aplica al fisco. [3]

36. Para la ejecucion del testamento deben arreglarse al término que señaló el testador, sea mayor ó menor que el legal, y si ninguno les señaló deberán ejecutarlo lo mas breve que les sea posible, conforme á lo que previene la ley de Partida que dice: *lo mas ayna que pudieren sin*

1 Ley de 10 de Agosto de 1857, art. 20.

2 L. 62, tít. 18, P. 3.

3 L. 14, tít. 5, lib. 9 de la R, ó 1 tít. 12, lib. 10 de la N.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

alongamiento, ó sin escatima ninguna; [1] no pudiendo ni debiendo en conciencia esperar el año que concede el derecho para pagar las mandas y legados, si antes de él pudieren hacerlo, y lo mismo las deudas del difunto. Mas mientras durare la formacion del inventario no pueden los acreedores y legatarios molestar al albacea ó heredero, para que cumpla el testamento; [2] aunque si manifestare no querer hacer el inventario, ni gozar del tiempo que para él concede el derecho, podrá ser convenido despues de los nueve dias de la muerte del testador.[3] Si son muchos los albaceas, y no pueden ó no quieren intervenir todos, vale lo que uno ó dos ejecuten; [4] y para precaver este embarazo, suele conferirse á cada uno *in solidum* la facultad de cumplir el testamento, y el que primero empiece á usar de ella, proseguirá hasta su conclusion sin necesidad de avisar á los otros, ni de que estos se mezclen en cosa alguna. Deben pagar primero las deudas del difunto, y despues las mandas; [5] y si se dejare al arbitrio de ellos la distribucion de alguna limosna entre pobres, siéndolo alguno de los al-

1 L. 6, tít. 10, P. 6.
2 L. 7, tít. 6, P. 6.
3 L. 13, tít. 9, P. 7.
Véase la nota del Sr. Lacunza sobre esta misma cuestion en el título que precede.
4 L. 6, tít. 10, P. 6.
5 L. 7, tít. 6, P. 6.

baceas, podrá aplicarse alguna parte.[1] Si se les manda por el testador que den á otro alguna cosa con disyuntiva ó en general, cumplen con dar la que quieran, aunque sea la menos preciosa; [2] pero si las palabras se dirigen al legatario, á él corresponde la eleccion, como hemos dicho en el n. 16 de este título.

37. El oficio del albacea acaba por su muerte, por la revocacion del testador; por enemistad que sobrevenga entre ambos; por impedimento, locura ó fatuidad del testamentario, por el transcurso del tiempo ó término asignado para evacuar su comision; por complemento y ejecucion de ella, y por haber cesado la causa por que fué constituido. Algunos [3] quieren que acabe tambien respecto de la viuda que era albacea del marido, si pasa á otro matrimonio; pero lo niegan otros. [4] En retribucion del trabajo del albacea le era permitido cobrar cierto premio de los bienes del testador, cuya cantidad se graduaba segun la práctica y costumbre que habia en el lugar. Los autores disputan sobre si tenia ó no derecho para cobrarlo, fuera del caso en que lo hubieran convenido así el testador y su testamentario; mas esta disputa parece terminada del todo por la disposicion de la cédula de 20 de Setiembre de

1 Sanz. l. 4, Cons. c. 1, d. 58.
2 Sanz. tr. 14, c. 5, n. 177.
3 Espin. glos. 28, n. 36.
4 Molin. tr. 2, d. 247, n. 14.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

1786, [1] que previene que los albaceas no puedan pretender pago alguno ni remuneracion por el trabajo que tengan como tales, en atencion á ser este un encargo piadoso, y de consiguiente gratuito.

---

1 Se encuentra en las Pandectas Hispano-Mexicanas n. 3372.—(Nota del Sr. Lacunza.)

TÍTULO VII.

DE LOS MAYORAZGOS.

Tít. 7, lib. 5 de la Recop., ó Tít. 17 lib 10 de la Nov.

---

1. Necesidad de hablar de las leyes antiguas sobre mayorazgos.
2. Á falta de leyes patrias se deciden los casos de mayorazgos, por las romanas sobre fideicomisos.
3. Qué cosa es mayorazgo, y de la licencia para fundarlo.
4. Origen de los mayorazgos.
5 y 6. Especies de los mayorazgos.
7. De las reglas de los mayorazgos: 1ª El órden de suceder en ellos es el mismo de la corona de España.
8. 2ª y 3ª Son indivisibles y perpetuos.
9. 4ª Para la sucesion se debe atender á cuatro cosas: línea, grado, sexo y edad.
10. 5ª Extinguida una línea, se sigue la otra, con exclusion de los ilegítimos.
11. 6ª El hijo legitimado por subsiguiente matrimonio, se entiende llamado desde su legitimacion, y al que lo es por rescripto prefieren los descendientes del fundador.
12. 7ª La proximidad del parentesco se debe considerar respecto del último poseedor.
13. 8ª En los mayorazgos no se sucede al último poseedor por derecho hereditario, sino de sangre.
14. 9ª Por la muerte del poseedor pasa la posesion al sucesor sin necesidad de ningun acto por su parte, siendo indudable el llamamiento.
15. 10ª Todas las mejoras hechas en cosa de mayorazgo, pertenecen á él.
16. 11ª El mayorazgo se prueba por la escritura de su fundacion, por informacion de testigos, ó por costumbre inmemorial.
17. 12ª En los mayorazgos todo cede á la voluntad del fundador, con tal que lo que exija sea posible y honesto.
18. De los mayorazgos incompatibles.
19. Supresion de los mayorazgos, prohibicion de fundarlos en lo de adelante, y libertad de los bienes de los que existian, y fecha en que deben regir estas disposiciones.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dro lo que se legaba á Juan; mas debe hacerse repitiendo el nombre del primer legatario, porque de otra suerte no seria traslacion, sino conjuncion, ó legar una misma cosa á dos. 2º Si el testador muda la cosa que legaba. 3º Si muda la persona á quien se mandaba que pagase el legado, y 4º Si muda la naturaleza del legado, como si de puro lo hiciese condicional. Así quitar como transferir los legados, se puede hacer en testamento ó en codicilo, y para quitarlos no se requiere solemnidad, pues no la exigen las leyes, y hemos visto que basta la presuncion de que el testador mudó de voluntad, aunque debe probarse.

26. Espiran los legados: 1º Si el legatario muere antes que el testador, [1] pues en ese caso no llega á adquirir dominio en la cosa legada. 2º Si esta perece sin culpa ó mora del heredero, entendiéndose esto del legado en especie, pues el género y la cuantidad nunca perecen. [2] 3º Si el testamento fuere nulo por falta de solemnidad, como si no se otorgó con el competente número de testigos, pero no si lo fuere en cuanto á la institucion del heredero. [3] 4º Si el legatario no cumple la condicion posible, bajo la cual se le dejó el

1 L. 35, tít. 9, P. 6.
2 L. 41, del mismo.
3 LL. 1 y 2, tít. 4, lib. 5 de la R., ó 1 y 2, tít. 18, lib. 10 de la N.

legado, [1] estando en su mano cumplirla; pues cuando no puede por caso fortuito, ó de otra manera sin culpa suya, entonces se tiene por cumplida y se debe pagar el legado. [2] 5º Cuando el legatario adquiere el dominio de la cosa por donacion ú otro título lucrativo; mas no si la adquiere por compra, cambio, ú otro oneroso, pues entonces puede pedir al heredero su estimacion. [3] Esto se funda en el axioma de que *dos causas lucrativas no pueden concurrir en una misma persona acerca de una misma cosa*, [4] reputándose título lucrativo el que nada cuesta, como la donacion, y oneroso el que cuesta algo, como la compra; por esta razon: si dos testadores, cada uno en su testamento, legasen una misma cosa á Pedro, y este en virtud de uno de ellos consiguiera la posesion y propiedad de ella, nada podria pedir por el otro testamento; mas si primeramente lograra por uno de ellos la estimacion de la cosa, bien podria pedir despues en virtud del otro la cosa misma. [5]

27. El título 11 de la Partida 6ª, adoptó la *cuarta falcidia* del derecho de los romanos, por la cual podia el heredero tomar para sí la cuarta parte de los legados, siempre que el testador ha

1 L. 21, tít. 9, P. 6.
2 L. 22 del mismo tít. y P.
3 L. 43, tít. 9, P. 6.
4 § 6, Inst. de legat.
5 L. 44, tít. y P. cit.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

distribuido en ellos el todo de su caudal, de manera que nada quede á aquel por la adicion de la herencia. Como el objeto que se propuso al establecerla el derecho romano, que fué que el testamento no resultara sin heredero, no tenga lugar entre nosotros por la ley 1ª tantas veces citada, del título 4º del libro 5º de la Recopilacion, ó sea 1ª del título 18 del libro 10 de la Novísima opinaba Antonio Gomez [1] con otros, que no tenia lugar entre nosotros; Pichardo, [2] Matienzo, [3] Molina, [4] Castillo [5] y otros, defendian la contraria. Mas esta cuestion no tiene objeto ya, supuesta la disposicion de la ley de 10 de Agosto de 1857, que abolió la cuarta falcidia.

28. La falcidia no tenia lugar respecto del heredero forzoso, [6] pues este debia sacar su legítima entera, á la cual no pueden perjudicar los legados. Para sacarla debia considerarse el valor que tenian los bienes del testador al tiempo de su muerte; de manera que el aumento ó diminucion que despues habian tenido, era en favor ó daño del heredero, que debia pagar á los legatarios la misma porcion en cualquiera de los

1 Gomez lib. 1, var. cap. 12, n. 11.
2 Pichard. in Inst. pr. de lege falcidia, n. 33 et seqq.
3 Matienzo in. d. l. 1, glos. 19, nn. 18 y 19.
4 Molina de Hisp. primog. lib. 1, cap. 17, nn. 10 et 11.
5 Castillo de usufr. cap. 60.
6 Gregor. Lop. glos. 3 de la ley 1, tít. 11, P. 6.

dos casos; [1] mas antes de sacar la cuarta, se debian bajar y pagar las deudas, los gastos funerarios, y los hechos por razon del testamento, ó por otros escritos pertenecientes á los bienes del difunto, [2] aunque con respecto á los gastos de entierro debia tenerse presente, que son carga del total de la herencia, cuando á ninguno se deja el quinto; pues dejándose á alguno, son carga de él. [3] Si hechas estas deducciones nada quedaba al heredero por la distribucion de la herencia en legados, tomaba íntegra la cuarta parte; pero si le quedaba algo, tomaba lo necesario para completar su cuarta.

29. No estaban sujetos á la deduccion de la falcidia los legados piadosos, ni los que se dejaban en testamento militar, [4] ni los de cosa cierta con prohibicion al legatario de enagenarla. [5] Si el heredero pagaba algunos legados sin sacar la cuarta, creyendo que bastaba la herencia para todos, debia pagar los demás cumplidamente, si no es que despues de que comenzase á pagar se descubria alguna deuda grande del testador, que antes no se sabia; pues entonces podia sacarla de los legados que estuviesen sin pagar. [6] No se

1 L. 3, tít. 11, P. 6.
2 L. 2, tít. y P. cit.
3 L. 13, tít. 6, lib. 5 de la R., ó 3, tít. 6, lib. 10 de la N.
4 L. 4, tít. 11, P. 6.
5 L. 6, tít. 11, P. 6.
6 La misma.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

podia sacar la falcidia cuando el testador lo prohibia; [1] y se perdia el derecho á ella, si el heredero no hacia inventario, [2] ó cancelaba maliciosamente el testamento, ó los legados, ó hurtaba ú ocultaba la cosa legada, siendo vencido en juicio.

30. Fideicomiso en general es *todo aquello que con palabras oblicuas dispuso el difunto que se diese á alguno;* ó en otros términos, es *una órden intimada al heredero por palabras de ruego, para que dé alguna cosa á otro.* [3] Para el fideicomiso, se necesitan tres personas: el que deja el fideicomiso, que se llama *fideicomitente:* aquel á quien se manda que restituya la herencia á otro, y se llama *heredero fiduciario*, y aquel á quien se restituye, que se llama *heredero fideicomisario.* El fideicomiso puede ser universal, cuando es de toda la herencia, que se llama entonces *fideicomisaria*, ó singular, cuando es solo de una cosa. Puede hacerse tácita ó expresamente. Será expreso, cuando el testador con palabras claras y terminantes, manda á su heredero que restituya á otro la herencia ó parte de ella, y tácito, cuando no se hace mencion de restitucion, pero se manda al heredero alguna cosa de donde se colige, como por ejemplo: *Pedro sea mi heredero, pero con la condicion de que no haga testamento;*

1 L. 6, tít. 11, P. 6.
2 L. 7, del tít. y P. cit.
3 L. 8, tít. 11, P. 6.

pues equivale á *ruego á Pedro que restituya mi herencia á sus parientes mas próximos.* Esta especie de fideicomisos es muy semejante á los mayorazgos, y está comprendido en las disposiciones novísimas sobre vinculaciones, de que hablaremos en el título siguiente.

31. El fideicomiso podia establecerse por todo el que podia hacer testamento; [1] podia ligarse con él á todo el que recibiese alguna parte de la herencia con título de heredero, con tal que no fuese en mas de lo que recibió, y á favor de todo el que pudiese serlo, ya en testamento, ó ya en codicilo, puramente ó bajo de condicion, para ó hasta dia cierto; y los fideicomisarios tenian derecho á la cuarta trebeliánica en los mismos términos que hemos explicado en el número 22 del título 5 de este libro, hablando de la sustitucion fideicomisaria.

32. Lo que hemos dicho en los dos números anteriores, se entiende de los fideicomisos universales; y por lo que hace á los singulares, ya hemos dicho en el número 12 de este título, que no hay ninguna diferencia entre ellos y los legados, en cuanto á sus efectos, que son en todo iguales, sino únicamente en cuanto á su forma ó modo de establecer unos y otros.

33. Albacea, al que llaman tambien testamentario, ejecutor, cabezalero, y mausesor, es

1 L. 14, tít. 5, P. 6.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

aquel á quien el testador encarga la ejecucion de su última voluntad. Este encargo puede hacerse al presente ó ausente, á uno ó á muchos para que se sucedan uno al otro, ó para que obren de mancomun; y aquel á quien se hace no puede delegarlo sin expresa facultad del testador, y aun teniéndola, no vale la delegacion en varios casos. [1] Los albaceas pueden ser *testamentarios, legítimos ó dativos.* Testamentarios son los que elige el testador en su testamento: legítimos son aquellos á quienes compete por derecho cumplir la voluntad del testador, y dativos los que nombra de oficio el juez en caso de que el nombrado en el testamento, ó el heredero, no quieran cumplir lo dispuesto por el difunto. El incapaz de testar lo es tambien de ser albacea, y pueden serlo las mujeres, aunque les estaba prohibido, [2] la viuda del testador ó sus herederos, [3] y el menor de edad, si ha cumplido los diez y siete años. [4] Mas no pueden serlo, ni el sacerdote que confiese, ni el médico que asista al testador en su última enfermedad, segun el art. 19 de la ley de 10 de Agosto de 1857.

34. A nadie se puede obligar á que sea albacea; [1] pero si el que fuere nombrado acepta tácita ó expresamente el encargo, se le puede obligar á que cumpla con él. Se entiende que lo acepta tácitamente, si paga algunas deudas ó legados del difunto, ó de cualquiera otro modo se mezcla en sus bienes ó distribucion de ellos. [2] Aceptando, puede por sí dar á los legatarios las mandas que les hayan sido hechas, y tomar para sí mismo el legado que hubiere dejado el testador; [3] mas perderá este, si renuncia el albaceazgo. [4]

35. La ley [5] previene que el albacea presente al juez el testamento en que fuere nombrado, dentro de un mes del fallecimiento del testador, para que se lea públicamente, y que no haciéndolo pierda lo que se le hubiere legado, y la misma obligacion se impone á todo el que tuviere el testamento de otro, aunque no sea su albacea, bajo la pena de pagar el daño al interesado, y una multa de dos mil maravedís. Algunos autores juzgan que la obligacion de presentar al juez el testamento por el albacea, se entiende solo del abierto otorgado sin escribano, aunque Acevedo opina lo contrario, y añade que la pena solo tie-

1 Carpio de executorib testamentar., lib. 1, cap. 19 y 20.

2 Por la ley 8, tít. 5, lib. 3 del Fuero Real, se les prohibia; pero está derogada por costumbre contraria. Tapia, lib. 2, tít. 2, cap. 17, n. 2.

3 Cap. *Religiosus executor* 2 de testam. in 6, y Clement. *de Religios executor.*

4 L. 19, tít, 5, P. 6.

1 Covarr. in cap. 19 de testament. n. 3.

2 Sanz. 1, Cons. c. 1, d. 42, n. 7.

3 L. 20, tít. 10, P. 6.

4 Sanz. cit.

5 L. 14, tít. 4, lib. 5 de la R, ó 5, tít. 18, lib. 10 de la N.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

1786, [1] que previene que los albaceas no puedan pretender pago alguno ni remuneracion por el trabajo que tengan como tales, en atencion á ser este un encargo piadoso, y de consiguiente gratuito.

---

1 Se encuentra en las Pandectas Hispano-Mexicanas n. 3372.—(Nota del Sr. Lacunza.)

TÍTULO VII.

DE LOS MAYORAZGOS.

Tít. 7, lib. 5 de la Recop., ó Tít. 17 lib 10 de la Nov.

---

1. Necesidad de hablar de las leyes antiguas sobre mayorazgos.
2. Á falta de leyes patrias se deciden los casos de mayorazgos, por las romanas sobre fideicomisos.
3. Qué cosa es mayorazgo, y de la licencia para fundarlo.
4. Origen de los mayorazgos.
5 y 6. Especies de los mayorazgos.
7. De las reglas de los mayorazgos: 1ª El órden de suceder en ellos es el mismo de la corona de España.
8. 2ª y 3ª Son indivisibles y perpetuos.
9. 4ª Para la sucesion se debe atender á cuatro cosas: línea, grado, sexo y edad.
10. 5ª Extinguida una línea, se sigue la otra, con exclusion de los ilegítimos.
11. 6ª El hijo legitimado por subsiguiente matrimonio, se entiende llamado desde su legitimacion, y al que lo es por rescripto prefieren los descendientes del fundador.
12. 7ª La proximidad del parentesco se debe considerar respecto del último poseedor.
13. 8ª En los mayorazgos no se sucede al último poseedor por derecho hereditario, sino de sangre.
14. 9ª Por la muerte del poseedor pasa la posesion al sucesor sin necesidad de ningun acto por su parte, siendo indudable el llamamiento.
15. 10ª Todas las mejoras hechas en cosa de mayorazgo, pertenecen á él.
16. 11ª El mayorazgo se prueba por la escritura de su fundacion, por informacion de testigos, ó por costumbre inmemorial.
17. 12ª En los mayorazgos todo cede á la voluntad del fundador, con tal que lo que exija sea posible y honesto.
18. De los mayorazgos incompatibles.
19. Supresion de los mayorazgos, prohibicion de fundarlos en lo de adelante, y libertad de los bienes de los que existian, y fecha en que deben regir estas disposiciones.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

fundados sin licencia, [1] y se estiende á las cosas incorporales ó derechos; [2] pero esto se entiende no habiendo duda en el llamamiento. [3]

15. 10ª Pertenecen al sucesor todas las mejoras hechas á las casas y edificios del mayorazgo, sin obligacion de dar parte alguna de la estimacion á las mujeres de los que las hicieron por razon de gananciales, ni á sus hijos ni herederos; [4] y aunque la ley solo habla de las mejoras y gastos hechos en los edificios, los autores opinan que las puso por modo de ejemplo, y que debe entenderse de los hechos en todos los bienes. [5]

16. 11ª El mayorazgo se puede probar segun la ley, [6] de tres modos. 1º Por la escritura de la fundacion con la de la licencia. 2º Por testigos que depongan del tenor de esas escrituras. 3º Por costumbre inmemorial probada *con las calidades que incluyan haber tenido y poseido los pasados aquellos bienes por mayorazgo*, esto es, segun las reglas de mayorazgo, y que *los testigos sean de buena fama, y digan que así lo vieron ellos pasar por tiempo de 40 años, y así lo oyeron decir á sus*

1 Molina, lib. 1, cap. 1, n. 25 y sigs., y Covar. lib. 3, *Var.*, cap. 5, contra Ant. Gom., en la l. 45 de Toro, n. 116.
2 L. 8, tit. 7, lib. 5 de la R., ó 1, tit. 24, lib. 11 de la Nov.
3 Villadiego, Forma de libelar, part. 2, n. 162.
4 L. 6, tit. 7, lib. 5 de la R., ó 6, tit. 17, lib. 10 de la Nov.
5 Acevedo, en la l. 6, n. 2, y Molina, lib. 1, cap. 26, n. 15 y sigs.
6 L. 1, tit. 7, lib. 5 de la R., ó 1, tit. 17, lib. 10 de la N.

mayores y ancianos, y nunca vieron ni oyeron decir lo contrario, y que así es la pública voz y fama entre los vecinos y moradores de aquella tierra; debiendo entenderse segun Molina [1] el primer modo de los mayorazgos fundados con licencia, pues en los fundados ántes que esta fuese necesaria, no se requiere la escritura de licencia, y el segundo en el caso de que se hubiese perdido la escritura de fundacion, la que en opinion de Acevedo [2] segun el tenor de la ley no es necesario que sea pública, pues dice *siendo tales las dichas escrituras que hagan fé*, y algunas privadas la hacen, y por lo que hace al tercero advierte Acevedo [3] que el modo de probar la prescripcion inmemorial que hemos esplicado arriba, es peculiar en este punto de mayorazgos, pues en los demas no se requiere que digan los testigos que así lo oyeron á sus mayores, y así está admitido en la práctica, segun observa Covarrubias. [4]

17. 12ª En los mayorazgos todas las reglas ceden á la voluntad del fundador [5] que puede poner las condiciones que le pareciere, siendo posibles y honestas, y obligando de tal modo á su cumplimiento, que no cumpliéndolas, pierda el

1 Molina, lib. 2, cap. 8.
2 Acevedo, en la l. 1, n. 6 y sigs., tit. 7, lib. 5 de la R.
3 Acevedo, en la l. 1, tit. 7, lib. 5 de la R., n. 27.
4 Covarrubias, en el cap. Possessor, part, 2, § 3, n. 7.
5 LL. 5 y 14, tit. 7, lib. 5 de la R., ó 5 y 9, tit. 17, lib. 10 de la Nov.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

mayorazgo aquel á quien correspondia por derecho de sangre; lo que asegura como indudable Molina, [1] notando cuándo las condiciones deben tenerse como tales, y cuándo solamente como modos, de cuya diferencia suelen resultar los mayorazgos irregulares, y que se llaman de cláusulas.

18. Antes de concluir el extracto de las disposiciones antiguas sobre mayorazgos, debemos notar aquí las especies que hay de incompatibles, que como hemos dicho, son los que no pueden reunirse en una misma persona. La incompatibilidad puede ser por la ley ó por disposicion del fundador: tácita ó expresa: en una persona sola, ó en toda una línea: absoluta, ó respectivamente: para adquirir, ó para retener los mayorazgos. Por la ley es la establecida por ella, [2] y es solo la que tienen dos mayorazgos que se unen por razon de matrimonio, de los cuales uno tenga de renta anual dos cuentos, que esto es, 58,823 reales, ó 5,347 ducados 6 reales 18 maravedises, los que deben dividirse entre los hijos, teniendo el derecho de elegir el primogénito, y pasando el otro al segundo, y en su defecto á las hijas; mas si solo hubiere un hijo, tendrá los dos, y la division se hará cuando haya entre quienes. Si la reunion se verifica por derecho de sucesion, no están de acuerdo los autores en si tiene ó no lugar esta incompatibilidad. [1] Por disposicion del fundador es *la que viene de su voluntad.* Expresa, es *la que se anuncia con palabras terminantes de la ley ó del fundador*, como la legal de que acabamos de hablar; y tácita, *la que no expresándose se infiere de las condiciones ó gravámenes puestos en la fundacion*, como cuando el fundador previene que el poseedor use solo de su escudo de armas, en cuyo caso es incompatible con otro que exija simplemente el uso del escudo del fundador, pues no es posible llevar solamente el de uno, y al mismo tiempo el del otro. Personal, es *la que impide á una persona que tiene un mayorazgo poder tener otro, pasando su derecho en cuanto al que no quiera á su primogénito ó inmediato sucesor*, y lineal, que tambien llamamos real, es *la que impide que el poseedor de un mayorazgo y toda su línea pueda obtener otro que deberá pasar á su hermano segundo, ó á su línea.* La calificacion de si la incompatibilidad es real ó personal, es uno de los puntos mas difíciles en esta materia, que trata con estension Rojas de Almansa, [2] inclinándose á que en caso de duda debe reputarse mas bien real que personal, y estableciendo la razon por que la incompatibilidad de los oficios que se decian de república, y la de los beneficios y dignidades es mas bien personal que real.

4 Molina, lib. 2, cap. 12, n. 34.

2 L. 7, tit. 7, lib. 5 de la R., ó 7, tit. 17, lib. 10 de la Nov.

1 Hermen. de Rojas, part. 8, cap. 1, n. 26, y siguientes, y Rojas de Almansa, disp. 3, quest. n. 5 y siguientes.

2 Rojas de Almansa, disp. 1, quest. 4 y 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Absoluta se llama *la que impide al poseedor de un mayorazgo tener otro, sea el que fuere;* y respectiva *la que solamente impide obtener ciertos y determinados, de estas ó las otras calidades, salva la facultad de obtener los demas.* Para adquirir, es *la que impide al poseedor de un mayorazgo que pueda adquirir otro de cualquier manera que sea;* y así es que si vacare otro que por derecho de sucesion le correspondia, saltándole, se deferiria al pariente mas próximo. Para retener, es la que impide al que posee un mayorazgo poder retenerlo juntamente con otro que le viene despues, porque en este caso se le difiere el segundo, y pasan á él el dominio y la posesion de los bienes por ministerio de la ley [1] en los términos que dijimos en el núm. 14; pero con la obligacion de dejar uno de los dos dentro de dos meses; y así esta pertenece propiamente á la incompatibilidad que establece la ley [2] de que hemos hablado. Los modos de fundar los mayorazgos eran los mismos que para hacer las mejoras de tercio y quinto. [3]

19. Estas son las disposiciones de las leyes antiguas en órden á este asunto; veamos ahora las de las modernas. La de 27 de Setiembre de 1820 suprimió por el artículo 1º todos los mayorazgos, fideicomisos, patronatos, y toda clase de vinculaciones de bienes de cualquiera especie,

1 L. 8, tít. 7, libro 5 de la R., *ó* 1, tít. 24, lib. 11 de la Nov.
2 L. 7, tít. 7, lib. 5 de la R., *ó* 7, tít. 17. lib. 10 de la Nov.
3 L. 4, tít. 7, lib. 5 de la R., *ó* 4, tít. 17, lib. 10 de la Nov.

dejándolos absolutamente libres, y por el 14 prohibió que en lo sucesivo pudiesen fundarse mayorazgos, fideicomisos, patronatos, capellanías, obras pías, ni vinculacion alguna sobre ninguna clase de bienes, ni derechos, ni prohibir directa ó indirectamente su enagenacion, extendiéndose la prohibicion á vincular acciones sobre bancos ú otros fondos extrangeros. Mas como esta ley no se publicó en México, el primer congreso declaró en los tres primeros artículos de su decreto de 7 de Agosto de 1823, que las vinculaciones habian cesado desde la fecha y á virtud de la ley de las Cortes de Madrid, prohibiendo que pudiesen hacerse en lo de adelante; que estaban y habian estado desde aquella fecha en clase de libres los mayorazgos, cacicazgos, fideicomisos, patronatos, ó capellanías laicas, y toda especie de vinculaciones de cualquiera clase de bienes, y que los poseedores podian y habian podido desde la misma fecha disponer libremente de la mitad de los bienes para que aquella ley los facultaba, derogándola espresamente por el artículo 14 en cuanto á la prohibicion de fundar capellanías, obras pías, y adquisicion de manos muertas, de que hablan los artículos 14 en parte, 15 y 16, y dejando sobre esto vigentes las antiguas leyes relativas á la adquisicion de bienes raices por las manos muertas, y amortizacion.

20. Estas leyes aboliendo los mayorazgos y demas vinculaciones, concedieron á los poseedo-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

res que lo eran al tiempo de su expedicion y publicacion, la facultad de disponer libremente de la mitad de los bienes, y reservaron la otra al que debiese suceder inmediatamente en el mayorazgo, con la misma facultad de disponer libremente de ella, [1] y declarándola libre de toda responsabilidad por las deudas contraidas ó que contrajese el que era poseedor; [2] mas con respecto á los créditos ó gravámenes que reportase la vinculacion, deberian dividirse por mitad entre los bienes cuya libre disposicion se dejaba al poseedor, y los que se reservaban á su inmediato sucesor; de manera que si algunos bienes ó fincas particulares reportasen censos ó gravámenes con hipoteca especial, y esos bienes estuviesen en la parte que se reservaba al sucesor, deberia el poseedor redimirle ó indemnizarle de ese gravámen con parte de los bienes de que podia disponer. [3]

21. Para verificar la enagenacion de la mitad para que se faculta al poseedor, debe formarse inventario, y tasacion ó division de todos los bienes con rigorosa igualdad, é interviniendo el inmediato sucesor, y siendo este desconocido, menor, ó estando en la patria potestad, intervendrá en ello el síndico del pueblo en que resida el poseedor, sin exigir derechos ningunos, y no con-

1 Art. 3 de la ley de 7 de Agosto de 1823.
2 Art. 4.
3 Art. 5.

curriendo estos requisitos, es nulo el contrato de enagenacion. [1] En los fideicomisos familiares, cuyas rentas se distribuyen entre los parientes del fundador, aunque sean de diferentes líneas, debió hacerse la tasacion y repartimiento entre los perceptores de las rentas á proporcion de lo que percibian y con intervencion de todos, y podrá cada uno disponer libremente de la mitad de la parte que le toque, reservando la otra al que deba sucederle para que haga lo mismo, pero con los requisitos que dejamos referidos. [2] Mas si el mayorazgo, fideicomiso, patronato ó capellanía laica, que sigue en todo la naturaleza del primero, fuese electivo, siendo la eleccion absolutamente libre, han podido disponer como dueños los poseedores del todo de los bienes; pero si á la eleccion fuesen llamadas personas de familia ó comunidad determinada, solo han tenido los poseedores facultad para disponer de la mitad, reservando la otra con la misma facultad al sucesor que se elija; pero haciéndose siempre la tasacion y division con los requisitos indicados. [3]

22. Ninguna de estas disposiciones podia tener lugar respecto de aquellos bienes vinculados sobre los cuales hubiese pendiente juicio de incorporacion, ó reversion á la nacion, tenuta, administracion, posesion, propiedad, incompatibili-

1 Art. 6 de la ley de 7 de Agosto de 1823.
2 Art. 7.
3 Art. 8 de la ley de 7 de Agosto de 1823.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dad, incapacidad de poseer, nulidad de fundacion, ó cualquiera otro que pusiese en duda el derecho del que era poseedor actual; pues ni este ni su sucesor podia disponer de los bienes hasta que en última instancia se determinase á su favor en propiedad el juicio ó juicios pendientes conforme á las leyes dadas hasta 27 de Setiembre de 1820, ó que en adelante se diesen. Y para evitar dilaciones maliciosas está declarado, que si el que perdiese el pleito de posesion ó tenuta no entablare el de propiedad dentro de cuarenta dias precisos contados desde el en que se le notificó la sentencia, ó si habiéndose entablado, y dádose sentencia en primera instancia, ó en vista, no interpusiese el recurso de apelacion ó suplicacion, ó interpuesto no lo siguiere dentro del término de cuatro meses, no tenga despues derecho para reclamar, y aquel á cuyo favor se hubiere declarado la tenuta, posesion ó propiedad, será considerado como poseedor legítimo, y podrá usar de las facultades concedidas en esta ley. [1]

23. Estas disposiciones no perjudican á las demandas de incorporacion ó reversion que en lo sucesivo pudieran instaurarse, aunque los bienes que fueron vinculados hayan pasado como libres á otros dueños, [2] ni tampoco á los alimentos ó pensiones, que los que eran poseedores debiesen pagar á sus madres viudas, hermano, sucesor in-

1 Art. 9 de la ley de 7 de Agosto de 1823.
2 Art. 10.

mediato, ú otras personas con arreglo á las fundaciones ó convenios particulares, ó á las determinaciones en justicia, pues quedan sujetos los bienes que fueron vinculados aunque pasen como libres á otros dueños, al pago de estos alimentos ó pensiones, mientras vivieren los que á la fecha de la ley los percibian, ó mientras conserven el derecho de percibirlos si fuere temporal; si no es que los alimentistas sean los sucesores inmediatos, en cuyo caso dejarán de disfrutarlos luego que entren en la sucesion, cesando despues las obligaciones de pagar tales pensiones y alimentos; mas si los poseedores que eran á la fecha de la ley, no invirtiesen en los espresados alimentos y pensiones la cuarta parte líquida de las rentas del mayorazgo, quedaban obligados á contribuir con lo que quepa en la misma cuarta parte del valor de los bienes de que podia disponer para dotar á sus hermanas y auxiliar á su madre y hermanos que carezcan de arbitrios, y esta obligacion pasa á los sucesores inmediatos por lo respectivo á la parte de bienes que se les reservó. [1] Tampoco perjudican estas disposiciones á la parte de renta de las vinculaciones que sus poseedores tuvieran consignadas legítimamente á sus mujeres para cuando quedasen viudas, pues se les deberá pagar mientras deban percibirlas segun la estipulacion, satisfaciéndose la mitad de

1 Art. 11 de la ley de 7 de Agosto de 1823.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

los bienes que dejare libres su marido, y la otra de los que quedaren al sucesor; y si nada tuviesen consignado á sus mujeres, careciendo estas de arbitrios en el estado de viudez, deberán percibir durante su vida la quinta parte de las rentas líquidas del mayorazgo, que se les pagará en los mismos términos. [1]

24. Por lo que hace á los títulos, prerogativas de honor, y cualesquiera otras preeminencias de esta clase que disfrutasen los poseedores de vinculaciones como anexas á ellas, subsisten en el mismo pié, y siguen el órden de sucesion prescrito en las concesiones, escrituras de fundacion, ú otros documentos de su procedencia, y lo mismo los derechos de presentar para beneficios eclesiásticos ú otros destinos; mas si los títulos fuesen dos ó mas, y los poseedores tuviesen mas de un hijo, se distribuirán como mejor parezca al padre, reservando el principal para el sucesor inmediato. [2]

---

1 Art. 12 de la ley de 7 de Agosto de 1823.

2 Art. 13.—La ley de 2 de Mayo de 1826, extinguió todo título de nobleza.

TITULO VIII.

DE LAS SUCESIONES AB-INTESTATO.

Tít. 13 Part. 6ª Tít. 20, lib. 10, Novísima Recopilacion.

Ley de 10 *de Agosto de* 1857.

1. Motivo para separarse del texto del autor.
2. Desde qué momento puede ejercitarse el derecho de heredar.
3. Regla para cuando dos ó mas personas perecen en un mismo acontecimiento.
4. Libertad para disponer por testamento.
5. Herederos forzosos y herederos ab-intestato.
6. Cuándo hay lugar para heredar ab-intestato.
7. Razones para deferir la herencia ab-intestato.
8. Derecho de representacion.
9. Derecho de troncalidad.
10. Derecho de doble vínculo.
11. Límite de la division por líneas.
12. Primer órden de herederos, el de los descendientes legítimos y legitimados por subsecuente matrimonio.
13. Hijos legitimados por decreto de autoridad competente.
14. Hijos naturales.
15. Derechos de los hijos naturales en concurrencia con legítimos y legitimados, con ascendientes, con colaterales y con el cónyuge supérstite.
16. De los hijos espúrios solos y en concurrencia con descendientes legítimos ó legitimados, hijos naturales ó descendientes de ellos, cónyuge ó colaterales.—Derecho de alimentos.
17. Contratos relativos á la cuota hereditaria de los hijos naturales y espúrios, y abolicion del derecho de heredar por adopcion.
18. Segundo órden. Ascendientes solos y en concurrencia con hijos naturales ó cónyuge supérstite, y colaterales.
19. Derecho hereditario de los ascendientes respecto de los descendientes naturales.
20. Orden de heredar cuando hay ascendientes de diversas líneas.
21. Tercer órden. Cuándo corresponde heredar al cónyuge supérstite.
22. De los derechos del cónyuge supérstite en concurrencia con descendientes legítimos ó naturales, ascendientes y colaterales.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

20. Los poseedores solo pueden disponer de la mitad de los bienes, reservando la otra para su sucesor, participándose tambien los gravámenes.
21. Requisitos para hacer la division de los bienes de mayorazgos, fideicomisos, familiares ó electivos.
22. Estas disposiciones no tienen lugar en las vinculaciones sobre que haya juicio pendiente en cualquier punto que ponga en duda el derecho del y sucesor, y términos en que se ha de reclamar.
23. La supresion de los mayorazgos y libertad de los bienes no perjudican á las pensiones, alimentos y consignaciones con que estuvieran gravados de cualquier modo, y deberán pagarse á prorata de las dos mitades.
24. Los títulos y prerogativas de honor de los mayorazgos suprimidos, siguen el órden de suceder prescrito en las fundaciones.

1. A primera vista y con noticia de las leyes de 27 de Setiembre de 1820, y 7 de Agosto de 1823, podrá parecer excusado y aun inútil hablar de los mayorazgos que han sido abolidos por ellas; mas ellas mismas nos obligan á dar, aunque muy en breve, una idea de estas instituciones y de las leyes que arreglan su sucesion, así porque sin conocimiento de estas no será fácil entender bien aquellas, como porque quedando por estas ligada aun para la sucesion, la mitad de las vinculaciones ó bienes amayorazgados, no podrán decidirse los casos ocurrentes, si se carece en lo absoluto del conocimiento de la naturaleza y especies de los mayorazgos, y de las reglas para suceder en ellos.

2. La institucion de los mayorazgos es tan célebre, como ruinosa en los paises que están ó han estado bajo el dominio de la España; y como se semejan mucho á los fideicomisos familiares de los romanos, á falta de leyes patrias ocurren muchas veces á las romanas que hablaron de estos para las cuestiones ó casos que suelen ofrecerse.

3. El mayorazgo, segun Molina, [1] es *un derecho de suceder en los bienes dejados con la obligacion de que se han de quedar en la familia enteros perpetuamente, y pertenecer al próximo primogénito por órden sucesivo*, sin que obste á esta definicion que en algunos mayorazgos no suceda el primogénito, y otros no sean perpetuos, pues estos ó no son mayorazgos, ó lo son impropiamente. Aunque á la fundacion de un mayorazgo debia preceder la licencia del rey, [2] llegó á creerse innecesario este requisito, [3] aunque no respecto de aquellos en que se vinculaban todos los bienes, teniendo ya el fundador herederos forzosos: [4] se renovó posteriormente la prohibicion de hacerlo sin él, [5] declarándose tambien no estar comprendidas en la prohibicion, las vinculaciones hechas con anterioridad, [6] á las que se declaró únicamente sujetas á pagar el 15 por 100 para el fondo de amortizacion. [7]

4. Se pretende hallar el orígen de los mayo-

1 Luis de Molina, de *Primogen. hispan.*, lib. 1, cap. 1, n. 22.
2 L. 3, tit. 7, lib. 5 Rec., ó 2, tit. 17 lib. 10 Nov.
3 Molina de *Primog. hispan.*, lib. 1, cap. 1, n. 25.
4 Murillo: *Cursus jur. canon.*, lib. 3, tit. 20, n. 193.
5 L. 12, tit. 17, lib. 10 Nov.
6 L. 13, tit. 17, lib. 10, Nov.
7 L. 14, tit. y lib. cit.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

razgos en el derecho de primogenitura de que se habla en varios lugares de la sagrada Escritura; mas es bien notable la diferencia que hay de uno al otro, y está hoy muy demostrado por el sabio Jovellanos [1] y otros, lo injusto y perjudicial de esta institucion, para que se le pueda creer fundada en el derecho divino.

5. Se dividen en regulares, que son *en los que se sucede segun el órden prescrito para la sucesion del reino de España en la ley 2ª del tít. 15 de la Partida 2ª*, ó irregulares que son *aquellos cuya sucesion se desvia poco ó mucho del modo de suceder señalado en esa ley.* De estos se numeran nueve especies principales, [2] á saber: 1ª, de agnacion verdadera; 2ª, de agnacion fingida; 3ª, de masculinidad nuda; 4ª, de femineidad; 5ª, de eleccion; 6ª, alternativos; 7ª saltuarios; 8ª de segundogenitura; 9ª, incompatibles.

6. De agnacion verdadera es *aquel á cuya sucesion son admitidos los varones descendientes de varon en varon del fundador, sin mediar hembra alguna.* De agnacion fingida ó artificial, es *el mayorazgo á cuya sucesion llama en primer lugar el fundador á un cognado suyo, ó á algun extraño, ó tal vez á una hembra, previniendo que despues sucedan al primer llamado sus hijos y descendientes varones de varones.* El de pura y simple masculinidad, es en *el que se admiten solamente á la sucesion los varones, sin distincion de si vienen por* varon ó por hembra, y de femineidad *en el que solamente suceden las hembras, ó por lo menos son preferidas á los varones.* Electivo ó de eleccion, es *aquel en que su poseedor tiene facultad concedida por el fundador, de elegir por sucesor al hijo ó pariente suyo que le pareciere, con tal que existiendo parientes del fundador sea uno de ellos,* y esta facultad, aunque esté indefinida, no es tan libre, segun los autores, [1] que el poseedor pueda elegir á un estraño habiendo parientes. Alternativo es *en el que 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.* Saltuario llaman *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 poseedor, sucede el mas viejo de los parientes, aunque no sea hijo ó descendiente de él;* y por esto se llama saltuario. En el de segundogenitura *son siempre llamados los segundogénitos por órden sucesivo,* y el incompatible es *el que no puede estar juntamente con otro en una misma persona.*

7. Explicadas las especies mas comunes de los mayorazgos irregulares, daremos brevemente

1 Jovellanos, *Informe sobre la ley agraria*, n. 155.

2 Rojas de Almansa: *De incompatibil.* disp. 1, quæst. 1, n. 3.

1 Rojas de Almansa: *De incompatibil.* disp. 1, quæst. 1, § 6, n. 155.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

las reglas de la sucesion en los regulares. 1ª El órden de suceder en los mayorazgos debe decidirse por las leyes que arreglan la sucesion de la corona de España, no comprendiéndose entre estas el auto acordado 5, del título 7 del libro 5 de la Recopilacion, ó sea la ley 5 del título 1 del libro 3 de la Novísima, que solo debe entenderse de la sucesion de aquella monarquía, y no de los mayorazgos, que siempre se gobiernan por lo establecido en la ley 2 del título 15 de la Partida 2, debiendo tenerse presente que en caso de duda el mayorazgo se reputa regular. [1]

8. La 2ª regla fija la indivisibilidad de los mayorazgos, y la 3ª, la perpetuidad de su sucesion; mas una y otra deben entenderse destruidas por las leyes modernas que hemos citado al principio, y que explicaremos despues; segun las antiguas, [2] solo podian dividirse los mayorazgos en el caso de que naciesen dos varones de un parto, y á falta de estos, dos hembras, pero de tal manera, que no se pudiese saber quien nació primero; y de la perpetuidad de la sucesion se deducia que los bienes amayorazgados fuesen inenagenables, é incapaces de prescribirse por el término de 10 ó 20 años, y segun Gomez,[3] ni por el de 30 ó 40, aunque sí por tiempo inmemorial. [4]

1 L. 13, tit. 7, lib. 5 de la R., ó 8, tit. 17, lib. 10 de la Nov.
2 L. 12, tit. 33, P. 7.
3 Antonio Gomez, en la ley 40 de Toro n. 90.
4 Molina de *Primog.*, lib. 4, cap. 10, y Gregorio Lopez, glos. 3 de la ley 10, tit. 26, P. 4.

9. 4ª En la sucesion se debe atender á cuatro cosas: primera, la línea, para que los de la del último poseedor sean primero que los de las otras: segunda, el grado, esto es, que el pariente mas próximo del último poseedor escluye al mas remoto: tercera, el sexo, porque siempre el varon escluye á la hembra, siendo de la misma línea y grado; pues siendo de mejor, no se entiende escluida por los varones mas remotos, sino que se juzga llamada, despues de la ley 13 del título 7 del libro 5 de la Recopilacion, ó 8 del título 17 del libro 10 de la Novísima, que no quiere sean escluidas las hembras de los mayorazgos, si no es que expresa y claramente lo diga así la fundacion, y no por presunciones ni conjeturas: y la cuarta, la mayor edad en los que son iguales en línea, grado y sexo, debiendo tenerse presente, que en la sucesion de los mayorazgos siempre tiene lugar la representacion no solo en la línea recta, sino tambien en la transversal, y así los hijos ocupan el lugar de sus padres, aunque hubiesen muerto ántes de fundarse, si no es que expresamente se prevenga lo contrario en la fundacion.

10. 5ª Terminada la línea del primogénito, sigue la del segundogénito, y así sucesivamente, pero entendiéndose que sean legítimos los descendientes de esa línea, aun cuando el fundador llame simplemente á sus descendientes; y deben entenderse por legítimos, no solo los nacidos de

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

matrimonio verdaderamente legítimo, sino tambien los de putativo contraido segun el rito de la Iglesia, pero ignorando los contrayentes, ó alguno de ellos, el impedimento que tenian. [1]

11. 6ª El hijo legitimado por subsiguiente matrimonio se entiende llamado á la sucesion, desde el tiempo de su legitimacion, esto es, desde que sus padres contrajeron el matrimonio; de manera que si su padre ántes de este matrimonio, y nacido ya el ilegítimo hubiese contraido otro y tenido en él un hijo legítimo, este, y no el legitimado se reputa primogénito, y será el sucesor, pues la legitimacion no se retrotrae en perjuicio del hijo legítimo. [2] Si fuere legitimado por rescripto, ó decreto del soberano, será preferido por todos los descendientes del fundador; [3] y si fuere adoptivo ó arrogado, será enteramente escluido.

12. 7ª La proximidad del parentesco en los mayorazgos se ha de considerar respecto del último poseedor, y no del fundador, [4] y esta regla tiene lugar en los laterales, pero solo en el caso de que el mas próximo del poseedor fuese de los

1 L. 1, tit. 13, P. 4.

2 Antonio Gomez, en la l. 9 de Toro, n. 63 y siguientes, y Molina de *Primog.*, lib. 3, cap. 1, n. 7.

3 Rojas, de *incompatibil.*, part. 1, cap. 6, § 6, y Molina, lib. 1, cap. 4, n. 44, y lib. 3, cap. 3.

4 Rojas, part. 1, cap. 6, § 10.

parientes del fundador, porque á estos solo pertenece la sucesion. [1]

13. 8ª En los mayorazgos no se sucede al último poseedor por derecho hereditario, sino de sangre, [2] y así es que el primogénito le sucede, aunque hubiese sido desheredado; mas al fundador todos le suceden por derecho hereditario, [3] y de aquí es, que el poseedor debe pagar las deudas del fundador, á menos que fuesen contraidas despues de fundado irrevocablemente el mayorazgo; y por el contrario no está obligado á pagar las que contrajo su antecesor si no fueron absolutamente necesarias para conservar los bienes del mayorazgo. [4]

14. 9ª Muerto el poseedor pasa por virtud del mismo derecho, y por ministerio de la ley la posesion civil y natural de todos los bienes al sucesor sin ningun acto de aprension, aun cuando otro haya tomado la posesion de ellos en vida del tenedor, ó muerto este, [5] y por esta circunstancia llaman los autores á esta posesion *civilísima*, y convienen en que tiene lugar aun cuando el sucesor lo ignore, ó sea infante, furioso, mentecato, ó póstumo, [6] y tambien en los mayorazgos

1 Molina, lib. 3, cap. 3, n. 2.

2 LL. 9, tit. 1, y 2, tit. 15, P. 2, y Greg. Lop., glos. 18 de esta.

3 Molina, lib. 1, cap. 8, n. 10.

4 Molina, lib. 1, cap. 10, y Gomez, l. 40 de Toro, n. 72.

5 L. 8, tit. 7, lib. 5 de la R., § 1, tit. 24, lib. 11 de la Nov.

6 Molina, lib. 3, cap. 12, n. 24, Gomez en la l. 45 de Toro, n. 112, y Mieres de *mayorat.* part. 3, quest. 2.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

los bienes que dejare libres su marido, y la otra de los que quedaren al sucesor; y si nada tuviesen consignado á sus mujeres, careciendo estas de arbitrios en el estado de viudez, deberán percibir durante su vida la quinta parte de las rentas líquidas del mayorazgo, que se les pagará en los mismos términos. [1]

24. Por lo que hace á los títulos, prerogativas de honor, y cualesquiera otras preeminencias de esta clase que disfrutasen los poseedores de vinculaciones como anexas á ellas, subsisten en el mismo pié, y siguen el órden de sucesion prescrito en las concesiones, escrituras de fundacion, ú otros documentos de su procedencia, y lo mismo los derechos de presentar para beneficios eclesiásticos ú otros destinos; mas si los títulos fuesen dos ó mas, y los poseedores tuviesen mas de un hijo, se distribuirán como mejor parezca al padre, reservando el principal para el sucesor inmediato. [2]

---

1 Art. 12 de la ley de 7 de Agosto de 1823.

2 Art. 13.—La ley de 2 de Mayo de 1826, extinguió todo título de nobleza.

TITULO VIII.

DE LAS SUCESIONES AB-INTESTATO.

Tít. 13 Part. 6ª Tít. 20, lib. 10, Novísima Recopilacion.

Ley de 10 *de Agosto de* 1857.

1. Motivo para separarse del texto del autor.
2. Desde qué momento puede ejercitarse el derecho de heredar.
3. Regla para cuando dos ó mas personas perecen en un mismo acontecimiento.
4. Libertad para disponer por testamento.
5. Herederos forzosos y herederos ab-intestato.
6. Cuándo hay lugar para heredar ab-intestato.
7. Razones para deferir la herencia ab-intestato.
8. Derecho de representacion.
9. Derecho de troncalidad.
10. Derecho de doble vínculo.
11. Límite de la division por líneas.
12. Primer órden de herederos, el de los descendientes legítimos y legitimados por subsecuente matrimonio.
13. Hijos legitimados por decreto de autoridad competente.
14. Hijos naturales.
15. Derechos de los hijos naturales en concurrencia con legítimos y legitimados, con ascendientes, con colaterales y con el cónyuge supérstite.
16. De los hijos espúrios solos y en concurrencia con descendientes legítimos ó legitimados, hijos naturales ó descendientes de ellos, cónyuge ó colaterales.—Derecho de alimentos.
17. Contratos relativos á la cuota hereditaria de los hijos naturales y espúrios, y abolicion del derecho de heredar por adopcion.
18. Segundo órden. Ascendientes solos y en concurrencia con hijos naturales ó cónyuge supérstite, y colaterales.
19. Derecho hereditario de los ascendientes respecto de los descendientes naturales.
20. Orden de heredar cuando hay ascendientes de diversas líneas.
21. Tercer órden. Cuándo corresponde heredar al cónyuge supérstite.
22. De los derechos del cónyuge supérstite en concurrencia con descendientes legítimos ó naturales, ascendientes y colaterales.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

23. Derechos de la mujer que quede embarazada: reserva en favor del póstumo.
24. Cuarto órden: colaterales dentro del 6º grado civil.
25. Colaterales en concurrencia con alguno de los tres órdenes anteriores.
26. Derechos de los colaterales respecto de los hijos naturales y espúrios, y vice-versa.
27. Quinto órden. Fisco del Estado y de la Federacion.
28. Pension sobre las herencias.
29. Diligencias por muerte ab-intestato.
30. Testamentarias anteriores al 2 de Mayo de 1857.

1. Hasta aquí hemos podido en la materia de herencias seguir el texto del Dr. Sala, limitándonos á indicar oportunamente las modificaciones que su doctrina ha sufrido por leyes posteriores. Pero son tantas y tan profundas las que estas han introducido en el régimen de las sucesiones ab-intestato, que no nos seria posible seguir el mismo método, sin exponernos á introducir la confusion en esta delicada materia, ya bastante complicada de por sí. Esto nos ha decidido á formar este título sin sujetarnos al texto de nuestro autor.

2. El derecho de heredar comienza en el instante mismo en que muere la persona á quien se va á suceder.[1] Nace este derecho ó de la voluntad del hombre manifestada en el testamento, ó de la disposicion de la ley.

3. Si varias personas llamadas á la herencia de otra sucesivamente, muriesen al mismo tiempo, ó por causa del mismo acontecimiento, sin que pueda averiguarse quién de ellas murió antes, se tendrán como muertas en el mismo momento, y en consecuencia no habrá trasmision de derechos de las unas á las otras, en beneficio de los herederos de estas. La prueba de que una persona ha fallecido antes que otra, deberá rendirla el que tenga interés en ello, pues la ley no establece mas que una presuncion *juris* que admite prueba en contrario.[1]

1 Ley de 10 de Agosto de 1857, art. 1º

4. Es además un principio de derecho, respecto de sucesiones, que *donde está la legítima voluntad del testador, cesa la disposicion inmediata de la ley.*

Mas el hombre no es libre siempre, como ya dijimos, para disponer por testamento de todos sus bienes; pues cuando deja descendientes legítimos ó legitimados por matrimonio, solo tiene la libre disposicion del quinto; la del tercio cuando solo deja ascendientes ó hijos naturales reconocidos, y la de la mitad cuando no deja mas que hijos espúrios reconocidos.[2]

5. Los descendientes legítimos ó legitimados por subsecuente matrimonio, los hijos naturales legitimados por decreto de autoridad competente á pedimento de padre ó madre, ó de ambos,[3] los naturales y los espúrios reconocidos ó declarados tales, en los términos que en un título anterior dijimos al hablar de la investigacion de la

1 Ley de 10 de Agosto de 1857, arts. 2 y 3.
2 Id. art. 14.
3 Id. art. 31.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

paternidad y de la maternidad, sus descendientes, los ascendientes de todos los mencionados, menos de los naturales ó espúrios declarados tales sin haber sido reconocidos por sus padres, son, por lo tanto, herederos forzosos ex-testamento y ab-intestato de sus respectivos ascendientes ó descendientes. Hay, además, otros que sin ser herederos forzosos ex-testamento, lo son ab-intestato; tales son el cónyuge que sobrevive, los parientes colaterales y el fisco. [1]

6. Hay lugar para heredar ab-intestato:

1º Cuando uno muere sin testamento ó con testamento nulo, por haber faltado las solemnidades exigidas por derecho, ó con testamento, que, aunque válido, perdió despues su fuerza. [2]

2º Cuando el testamento no contiene institucion de heredero en todo ó en alguna parte de los bienes.

3º Cuando falta la condicion puesta á la institucion de heredero, ó este muere antes que el testador, ó repudia la herencia sin tener sustituto, y sin que haya lugar al derecho de acrecer.

4º Cuando el heredero instituido es inhábil para heredar.

7. Para determinar la ley las personas que han de suceder ab-intestato, ha consultado en general estas tres reglas: 1ª La voluntad presunta del testador; es decir, deben ser llamados

1 Ley citada, arts. 4, 13 y 48.
2 Ley 1ª, tit. 13, P. 3ª

á la herencia, aquellos que es de presumir habria llamado el difunto si hubiese otorgado testamento. 2ª Es de creer que las designaciones de herederos son prueba principalmente del cariño de los testadores, al propio tiempo que un medio de cumplir con sus deberes naturales, atendiendo á las necesidades de aquellos y aun á sus esperanzas. 3ª El cariño y el deber están en relacion directa con la mayor ó menor proximidad de parentesco.

Dijimos ya en el título 4º del libro 1º, cómo se computa el parentesco, y lo que en derecho se entiende por grados y líneas, y por ello omitimos su repeticion.

8. Antes de determinar el órden y porcion hereditaria de cada una de las clases que hemos designado en el párrafo 5, debemos consignar algunas reglas generales.

La primera regla es relativa á la *representacion*. Heredar por derecho de representacion, es entrar los representantes en el lugar, en el grado y en todos los derechos que corresponderian en la herencia de que se trata, al representado si viviera.

En los números 2 y 3 del título 5 de este libro, hablamos ya de este derecho, tratando de los descendientes y de los ascendientes. Mas conviene añadir aquí, que en la línea ascendente no hay lugar á heredar por representacion; que en la descendente este derecho no tiene límites, y

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que en la colateral se estiende solo á los hijos de los hermanos. [1]

Admítese la representacion en la línea descendiente, porque el cariño del hombre se extiende á todos sus descendientes, y crece mas cuando una muerte prematura ha roto el grado intermedio; pero en la línea ascendente el hijo tiene mas cariño á su padre que á su abuelo, y así el mas próximo debe escluir al mas remoto.

Justiniano en su Novela 118, cap. 3, fué el que concedió el derecho de representacion á los hijos de los hermanos carnales, desconocido antes por los romanos; lo mismo estableció la ley de las Partidas; [2] pero ni el Fuero Juzgo, ni el Real admitian representacion en esta línea.

Un ejemplo ilustrará este punto. Muere un hombre dejando un hermano y dos sobrinos, hijos de otro hermano ya difunto; los dos sobrinos recibirán por derecho de representacion la mitad de la herencia, que tocaria á su padre si viviera, y la otra mitad se aplicará al hermano que aun vive. Pero la representacion no se admite en la sucesion de los otros colaterales. Si, por ejemplo, muere un hombre dejando un primo de cuarto grado, y dos primos del quinto nacidos de otro primo ya muerto, estos últimos no podrán aspirar á representar á su padre en la herencia de su

1 Ley de 10 de Agosto de 1857, art. 7?
2 Ley 5, tit. 13, P. 6.

primo. Esta herencia se aplicará al primo del cuarto grado como el pariente mas cercano.

9. La segunda regla es, que los bienes de toda sucesion á que tengan derecho los ascendientes ó los colaterales del difunto, se deben dividir en dos partes iguales, sin atender á la naturaleza ni al orígen de los bienes, y se aplicarán una á los parientes de la línea paterna, y la otra á los de la materna. [1]

Conforme á esta regla, no tiene en adelante aplicacion ninguna en nuestro derecho el principio de *troncalidad* que segun algunos códigos y fueros particulares hacia volver los bienes adquiridos por la línea paterna á los herederos de esta línea, así como á los parientes por parte de madre, los adquiridos por la línea materna; *paterna paternis, materna maternis.* Así, pues, para repartir los bienes entre los ascendientes y colaterales de diversas líneas, no se atenderá á su naturaleza, es decir, á si son muebles ó inmuebles, ni á su orígen, esto es, á si proceden de la línea paterna ó materna, de todos sin distincion se hará una masa, y se partirá de la manera que la ley fija. Por demás parece decir que si solo existen parientes de una línea, estos adquirirán todos los bienes, repartiéndoselos por cabezas ó estirpes, segun que haya ó no lugar al derecho de representacion. [2]

1 L. de 10 de Agosto de 1857, art. 6?
2 Id. art. cit.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

10. La tercera regla es, que el doble vínculo de parentesco no dá derecho de preferencia; pero sí á una doble porcion de bienes en concurrencia con parientes de una sola línea. [1] Estos solo heredarán la porcion que les toque en la parte correspondiente á su línea, cuando concurran con otros parientes del finado, bien sean carnales, ó solo por parte del padre ó de la madre; pero si no hubiere mas que parientes de una sola línea, se les aplicarán todos los bienes. [2]

Llámase doble vínculo, el parentesco por parte del padre y de la madre juntamente. Los hermanos de padre y madre se llaman hermanos *carnales*, los que lo son de padre solamente, *consanguíneos*, y los que lo son de madre, *uterinos*. De la misma manera se distinguen los descendientes de estas tres clases.

Ahora bien, por derecho antiguo, los hermanos carnales eran preferidos en la herencia á los consanguíneos y uterinos, es decir, que los excluian enteramente; pero esta preferencia del doble vínculo, solo tenia lugar á favor de los hermanos carnales y de sus hijos, y no pasaba á los demas parientes del difunto. Este derecho de preferencia, es el que ha sido abolido por la ley novísima de 1857, sustituyendo en su lugar el de una doble porcion de los bienes hereditarios en favor de los herederos por ambas líneas,

1 L. cit. art. 8º
2 Id. id.

en concurrencia con los herederos de un solo lado ó línea. Los límites de la doble porcion son los mismos que tenia el derecho de preferencia que ha reemplazado, es decir, que no pasan de los hijos de los hermanos, porque la ley no los extiende á otros grados.

Por ejemplo: Pedro muere dejando cuatro hermanos, dos uterinos, un consanguíneo, y el otro carnal. Su fortuna es de 12,000 pesos. Esta cantidad, segun la regla 2ª, se dividirá en dos partes iguales; 6,000 pesos que se aplican á la línea paterna, y 6,000 á la materna. El hermano carnal y el consanguíneo, que pertenecen á la línea paterna, se repartirán los 6,000 pesos, tocando al carnal doble porcion, ó sean 4,000 pesos, y al consanguíneo 2,000. Los 6,000 de la línea materna se repartirán entre el hermano carnal y los dos uterinos, recibiendo tambien el primero doble porcion, ó sean 3,000 pesos, y los segundos 1,500 cada uno. De lo que resulta, que el hermano carnal tendrá 7,000 pesos, 2,000 el consanguíneo, y 1,500 cada uno de los dos uterinos. [1]

1 No estará por demás hacer aquí presente, que en nuestro foro no se acepta unánimemente la aplicacion que hemos dado á la regla de la doble porcion, pues no faltan jurisconsultos de mérito que opinen que cuando el hermano carnal concurre con medio-hermanos de ambas líneas, solo debe sacar su porcion de cada línea igual á la que toque á cada uno de los miembros de ella. Y se fundan en la notable desigualdad que resultaria de lo contrario, y en que no se presenta una razon suficiente para ella, supuesto que la satisfaccion que quie-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Pero si no hubiere mas que parientes de una sola línea, se les aplicarán todos los bienes. [2]

11. La porcion de cada una de las dos líneas no se subdividirá entre las ramas de ellas, sino

---

re darse al doble vínculo, se consigue con hacerlo concurrir en las dos líneas. La jurisprudencia no ha llegado á fijar la verdadera inteligencia del artículo 8º de la ley de sucesiones. Nos hemos decidido por la que presentamos en el texto, en primer lugar, porque ella nos parece conforme á la letra de la ley, que debe observarse por dura que parezca. Hemos interrogado además, las fuentes de donde se ha tomado la ley de sucesiones, y ellas nos han confirmado mas en que, con razon ó sin ella, no puede ser otra su inteligencia. Esta ley, en efecto, tomó del artículo 733 del código civil francés, la primera parte, que dice: *Toda sucesion á que tengan derecho los ascendientes ó colaterales, se divide en dos partes iguales; una para los parientes de la línea paterna, y la otra para los parientes de la línea materna;* lo que constituye la 2ª de las reglas que hemos dado en el texto; pero en vez de seguir el mismo artículo en su segunda parte concebida en estos términos: *Los parientes* UTERINOS *ó* CONSANGUINEOS, *no son excluidos por los* CARNALES, *pero no toman parte mas que en su línea. Los carnales toman parte en las dos líneas,* se adoptó la *doble porcion* propuesta en el proyecto del Código Civil español, cuyo artículo 760 está concebido así: *El efecto del doble vínculo será dar en la herencia una porcion doble de la que tiene el pariente de un solo lado;* mas no es de creerse que no se haya advertido que en el citado proyecto no existe la prévia division por mitad entre las dos líneas, (sino que todos los bienes se reparten entre todos los medio-hermanos igualmente, sin distincion de líneas,) y que esa division prévia, unida á la doble porcion, produce en nuestra ley la notable desigualdad que no resulta ni en el sistema francés, ni en el referido proyecto. Puede consultarse sobre todo esto, la excelente obra de D. Florencio García Goyena, intitulada: *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, art 750, 760, 767, 768, 769, y el apéndice núm. 10 del tomo 2º. Apesar de todo, no hay duda de que la ley de 1857, mejoró la condicion de los medio-hermanos respecto de la que antes tenian.

2 Ley citada, art. 8.

que se aplicará al heredero ó herederos del grado mas próximo, por cabezas, á no ser que haya lugar á la representacion, en cuyo caso se dividirá por estirpes. Es decir, que la parte que corresponda á la línea paterna del difunto, en otros términos, á los parientes de su padre, no se dividirá de nuevo en dos partes, una para los parientes paternos de este último, y otra para sus parientes maternos; que no se repetirá en cada grado una division semejante, y que lo mismo sucederá respecto de los parientes maternos del difunto. Así, v. gr., muere un hombre dejando una herencia de 10,000 pesos; estos se dividen en 5,000 que se aplican á los parientes de la línea paterna, y 5,000 que se aplican á la materna. Cada una de estas dos mitades se distribuye por cabezas ó por estirpes, segun corresponda, entre los parientes mas próximos de cada línea, sin examinar si estos parientes son de la línea paterna ó materna del padre ó madre del difunto. [1]

12. El primer órden de personas llamado á la herencia, es el de los descendientes. La ley de 1857 trae respecto de ellos las disposiciones que siguen:

Los hijos legítimos ó legitimados por subsecuente matrimonio, y sus descendientes, aunque sean de diverso matrimonio, sucederán á sus pa-

---

1 Ley citada, art. 9.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dres y demas ascendientes en porciones iguales, por cabezas los primeros, y por estirpes los segundos, cuando estos concurran con otros en representacion de sus padres. Esto se entiende sin perjuicio de lo que deba darse á los hijos naturales, á los espúrios y al cónyuge supérstite, segun se dirá despues.

Y no será por demás repetir aquí lo que ya en el tít. 6 del lib. 1º dijimos sobre la legitimacion por subsecuente matrimonio, es á saber, que para que ella surta el efecto de hacer al hijo natural completamente hábil para heredar, en concurrencia con los legítimos y los descendientes de estos, es preciso que sea legalmente reconocido, antes de que sus padres contraigan matrimonio, ó á lo mas tarde, al tiempo de contraerlo, y que la legitimacion de esta manera hecha, produce efecto en favor de los descendientes del hijo legitimado, aun cuando se verifique despues de la muerte de este. [1]

13. Tambien dijimos ya que la legitimacion por decreto de autoridad competente, solo puede hacerse en favor de los hijos naturales y no de los espúrios, y ahora añadiremos que dará á los así legitimados el derecho de heredar en los términos siguientes: Si la legitimacion fuese pedida por el padre ó madre, ó por entrambos, aunque antes no se haya hecho el reconocimiento,

1 Ley citada, arts. 29 y 30.

esa *peticion* hará las veces de aquel, y producirá los mismos efectos.

Si no fuere pedida por los padres la legitimacion, el legitimado solo será preferido al fisco; y si uno solo de los padres hiciere la peticion, solo en los bienes de él y de sus ascendientes, sucederá el legitimado.

De todo lo que resulta, que los legitimados por decreto quedan, por regla general, equiparados á los hijos naturales reconocidos. [1]

14. Los hijos naturales y sus descendientes heredan á sus padres y demás ascendientes, solo cuando han sido legalmente reconocidos, [2] lo que ya hemos dicho cómo debe hacerse, [3] así como que, aun cuando el reconocimiento se verifique despues de muerto el hijo natural, dá á sus descendientes los mismos derechos que competirian á aquel, si se hubiere verificado antes de su fallecimiento [4] y que sea cual fuere la época en que se haga, solo surte efecto en cuanto á la persona que reconoce y sus ascendientes. [5]

Mas para heredar á la madre no necesitan los hijos naturales ser reconocidos por ella, sino que basta prueben la maternidad, del modo que se ha dicho en el libro 1º tít. 6º, núm. 13.

1 Ley cit., art. 31.
2 Ley de 1857, art. 32.
3 Libro 1º tít 6º nº 9, y siguientes.
4 Ley de 1857, art. 35.
5 Idem art. 37.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

15. El derecho de heredar de los hijos naturales se extiende á todos los bienes, si no hubiere ningun otro pariente, ni cónyuge supérstite que deba concurrir con ellos. Si alguno de estos existiere se observarán las reglas siguientes:

Si el padre ó la madre deja hijos ú otros descendientes legítimos ó legitimados por matrimonio, se aplicará á los hijos naturales ó sus descendientes la tercia parte de lo que les correspondería si fueran legítimos; la mitad, si concurren con ascendientes ó con colaterales del finado, que estén dentro del segundo grado; y el todo, si hubiere colaterales del tercer grado en adelante. Si concurrieren con el cónyuge supérstite, que no tenga con qué vivir, segun su estado, se dividirá el caudal entre este y los hijos naturales en los términos que diremos en el núm. 22. [1]

16. Los hijos espúrios no tendrán derecho alguno á los bienes de sus padres y demas ascendientes, si no han sido reconocidos, ni probaren su filiacion en los mismos términos y casos que se ha dicho respecto de los hijos naturales.

Llenando este requisito, si hubiere descendientes legítimos ó legitimados por matrimonio, hijos naturales ó descendientes de ellos, ascendientes, cónyuge ó colaterales dentro del segundo grado civil, solo tendrán derecho á alimentos.

Si solo hubiere colaterales del tercero al octavo grado, se dará á los espúrios la mitad de los bienes, y el resto á los colaterales.

1 Ley de 1857, arts. 40 y 41.

Si uno de sus padres, en vida ó en muerte, les hubiere asegurado una pension suficiente para alimentos, y solo tuvieren derecho á estos, no podrán pedir nada cuando fallezcan sus padres.

Los alimentos de los hijos espúrios se fijarán por el juez que conozca en el intestado, en consideracion á las circunstancias personales de aquellos, al rango y caudal del difunto, y al número y calidad de los herederos que este deja. Pero en ningun caso podrá exceder el capital que represente la pension alimenticia, de lo que les corresponderia si fueran hijos naturales reconocidos.[1]

17. Por último, está prevenido que ni á los hijos naturales, ni á los espúrios, se les pueda dar por donacion entre vivos, ni por testamento, mas de las cuotas hereditarias que acabamos de señalar, debiendo tenerse presente lo que dijimos en el título *de las mejoras*.

Está igualmente prohibido que los padres y ascendientes hagan convenio alguno con sus hijos y demás descendientes, por el cual se disminuya la porcion que conforme á la ley de 1857, deban recibir estos despues de la muerte de aquellos. En consecuencia, será nulo cualquier pacto que se celebre con ese fin, y el que saliere perjudicado podrá reclamar lo que de derecho le corresponda. [2]

1 Ley de 1857, arts. 42 al 46.
2 Ley citada, arts. 47 y 48.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Antes de concluir lo relativo á la herencia de los descendientes, debe notarse que están abolidas las leyes que concedian á los hijos adoptivos y arrogados el derecho de heredar. [1]

18. El segundo órden de herederos es el de los ascendientes. Estos no tienen derecho alguno á heredar, si hay descendientes legítimos ó legitimados por subsecuente matrimonio.

En concurrencia con hijos naturales reconocidos, reciben la mitad de la herencia como ya vimos.

Si los padres del difunto concurren con parientes colaterales dentro del segundo grado civil, aquellos tendrán dos tercios y estos el otro tercio.

Los demas ascendientes en concurrencia con los mismos colaterales, tendrán la mitad, tocando á estos la otra mitad.

Mas los ascendientes excluyen completamente á los colaterales del 3º al 8º grado. [2]

19. Los padres y demas ascendientes, no tendrán derecho á heredar á sus hijos naturales, ni los primeros á recibir alimentos de los espúrios (que es lo único que pueden exigir), si no los reconocieron en la forma legal. Pero tanto los hijos naturales como los espúrios, podrán por testamento dispensar esta falta, y dejar á sus padres y demas ascendientes lo que de derecho les corresponderia, si no la hubieran cometido. [1]

1 Ley de 1857, art. 18.
2 Ley citada, arts. 49 al 53.

Sin embargo, cuando el reconocimiento se efectuase despues que el hijo haya heredado, ó adquirido derecho á una herencia, ni el que haga el reconocimiento, ni sus ascendientes, tendrán derecho á los bienes de dicha herencia como herederos del reconocido, y cuando mas podrán pedir alimentos, que se les darán en los mismos términos que hemos referido para los alimentos de los espúrios. [2]

20. El ascendiente mas próximo en cada línea, excluye á los demas de la misma, porque ya dijimos que entre ellos no hay lugar á representacion. [3]

21. El tercer órden de herederos, es el de los cónyuges supérstites, los cuales si no hubiere otra persona con derecho á suceder al finado, lo heredarán en todos los bienes.

22. Si quedare otra persona con derecho á suceder, ademas de su dote y gananciales, y de las donaciones que legalmente le hubiere hecho su cónyuge, se le dará al supérstite la parte que se dirá en los párrafos siguientes.

Dejando el difunto hijos ó descendientes legítimos ó legitimados por matrimonio, una parte igual á la de cada uno de estos se dará al cónyu-

1 Ley de 1857, art. 54.
2 Idem, art. 36.
3 Idem, art. 55.

UANL
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ge sobreviviente, si no tuviere bienes suficientes para vivir segun su estado, en cuyo caso se le ministrará solo lo que falte para que su caudal iguale á la legítima de uno de los hijos, quienes tendrán no solo la propiedad sino el usufructo de ella.

En concurrencia con solo hijos naturales, se le aplicará una parte igual á la de estos. [1]

Pero lo dicho en los dos párrafos que preceden se entiende del caso en que el cónyuge que sobreviva no sea padrastro ó madrastra de los hijos que deje el cónyuge difunto, ó del padre ó madre de aquellos; pues si lo fuese, solo se le aplicará el quinto del haber hereditario, ó la parte que unida á lo que tenga el padrastro ó madrastra, baste para igualar la legítima correspondiente de uno de los dos hijastros. [2]

En concurrencia el cónyuge con padres ú otros ascendientes, tendrá igual parte que cada uno de ellos. Si quedaren hermanos ó hijos de estos, tendrá la misma porcion que uno de los hermanos, y excluye á los parientes del cuarto grado en adelante. [3]

23. Si el cónyuge supérstite fuere la mujer, y quedare embarazada, ademas de su porcion se le ministrarán alimentos, que se imputarán en la parte que corresponderá al póstumo, si naciere

1 Ley de 1857, arts. 56, 57, 58 y 59.
2 Decreto de 21 de Noviembre de 1867, art. 3º
3 Arts. 60, 61 y 62 de la ley citada de 1857.

con los requisitos legales, ó en caso contrario, se deducirán de la masa del caudal.

Y para mejor asegurar los derechos de los póstumos, está mandado que cuando la mujer quede embarazada y con hijos, si la particion se hace ántes del parto, se reserven dos porciones para el caso de que los póstumos sean dos, distribuyéndose una de las dos porciones reservadas entre todos los hijos, cuando no hubiere mas que un póstumo. [1]

24. El cuarto órden de herederos es el de los colaterales, los cuales son llamados á la herencia en defecto de herederos de alguno de los tres órdenes anteriores, y siempre que su parentesco esté dentro del octavo grado civil.

25. Si existe alguno de los herederos de los tres primeros órdenes, se dará á los colaterales la parte que les toque segun las reglas que hemos fijado.

26. Mas ni los hijos naturales, ni los espúrios, ni los descendientes de aquellos ó de estos, tienen derecho alguno á los bienes de los parientes colaterales de sus ascendientes, ni aun por vía de alimentos; ni dichos colaterales lo tienen á los bienes de los hijos naturales ni de los espúrios; pero los hermanos de estos y los que de ellos desciendan, sí lo tendrán á todos los bienes, si aquellos no dejaren ascendientes, ó si aunque los

1 Ley de 1857, arts. 63 y 10.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dejen, no hubieren sido reconocidos por sus padres. [1]

Cuando los ascendientes vivieren y se hubiere llenado el requisito del reconocimiento, tanto los hermanos de los hijos naturales y espúrios, como los descendientes de aquellos, tendrán los mismos derechos que si se tratara de heredar á un hermano ú otro colateral legítimo, en concurrencia con los ascendientes de este. [2]

27. Llegamos, en fin, al quinto órden de herederos. Cuando una persona muere sin dejar pariente alguno de los cuatro primeros órdenes, sus bienes corresponden al fisco del Estado de que sea vecino el difunto, si este fuere mexicano. Pero si fuere extrangero, que no tuviere herederos, ni dentro ni fuera de la República, todos sus bienes, muebles, semovientes y raíces, que se hallen en la República pasarán al erario de la Federacion y no al de los Estados. [3]

28. Siempre que en cualquiera instancia se declare la nulidad ó falsedad de *todo* un testamento, aun cuando se interponga y sea admisible el recurso de apelacion y cualquiera otro, el juez que pronuncie la sentencia debe nombrar de oficio una persona idónea y abonada que administre los bienes del finado, prévia la correspondiente fianza que deberá darse á satisfaccion del juez y

1 Ley de 1857, arts. 41 y 66.
2 Idem, art. 67.
3 Idem, arts. 68 y 69.

bajo su responsabilidad. Este administrador durará hasta que se revoque la sentencia que declaró falso ó nulo el testamento, por otra que cause ejecutoria; ó hasta que llegue el caso de hacerse á los herederos ab-intestato la adjudicacion de los bienes, de cuyo monto se deducirán los honorarios que legalmente le correspondan.

Si en cualquiera de estos dos casos no rindiese sus cuentas con pago dentro de un mes improrogable, debe procederse criminalmente contra él, comenzando por reducirlo á prision, sin perjuicio de la accion civil que competa contra él mismo y su fiador.

En los intestados se nombrará además de este administrador, un defensor, sin que puedan reunirse ambos cargos en una misma persona, y no pudiendo ejercer ninguno de los dos el denunciante del intestado. Tanto el administrador como el defensor cesarán en su encargo en el momento en que se declare quienes son los herederos ab-intestato. [1]

29. Ciertas herencias, ya sea ex-testamento, ya ab-intestato, están sujetas al pago en favor de la instruccion pública, de una contribucion conocida con el nombre de *pension de herencias transversales*. Esta varía en los diferentes Estados de la República, segun sus leyes hacendarias,

1 Ley citada, arts. 11 y 12.—Téngase presente el decreto de 30 de Noviembre de 1867 sobre denuncias de intestados, sobre las cuales hablaremos en el libro 3º

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

pues es de advertir que desde la ley de 18 de Agosto de 1843, el producto de esta contribucion, en los que entónces eran Departamentos y hoy Estados de la confederacion mexicana, se aplicaba á favor de sus establecimientos literarios. En el Distrito federal rigen actualmente las disposiciones de la ley de 10 de Agosto de 1857, que, aunque modificadas por el decreto de 28 de Marzo de 1861, han sido restablecidas por el de 21 de Noviembre de 1867. Ellas son las siguientes:

"Para el cobro del tanto por ciento que se paga al fisco, se observará lo dispuesto en las leyes de 18 de Agosto de 1843, 14 de Junio de 1854, 31 de Diciembre de 1855 y demas vigentes hasta hoy, con las siguientes reformas: [1]

"1ª Nada se pagará por mejoras del tercio y quinto.

---

1 La principal de estas leyes es la de 1854, que por su importancia y por encontrarse en las notas del Sr. Lacunza copiamos en seguida:

Art. 1º Los albaceas, herederos ó cualquiera otra persona que por cualquiera razon ó motivo y con cualquier carácter tenga que encargarse de los bienes de algun difunto, lo avisará al juez de primera instancia respectivo dentro del término de ocho dias desde el en que se haga cargo de los bienes. Los que no cumplieren con esta obligacion incurrirán en una multa desde 25 hasta 500 pesos, segun la importancia de los espresados bienes, que les impondrá el juez de plano y sin recurso, y que deberán satisfacer de su propio peculio, y no del caudal de que se hayan encargado.

Art. 2º El juez, dentro de tercero dia de haber recibido aviso, si le fondo de instruccion pública tuviere interés en los bienes, lo participará al promotor fiscal de hacienda, ó al que haga sus veces si no lo hubiere, para los efectos designados en la circular de 9 de Octubre de 843, y lo comunicará tambien á la primera autoridad política del lugar, y al agente de instruccion pública del departamento. El juez que no cumpliere con esta obligacion, incurrirá por el mismo hecho en la pena de suspension de empleo y sueldo por un año, que le impondrá el respectivo superior de plano y sin recurso. La prueba de haber cumplido con esta obligacion, será la contestacion del aviso, que deben dar las personas y autoridades á quienes se comunique, y que debe obrar en las respectivas diligencias.

Art. 3º La autoridad política pasará al gobernador del Departamento ó gefe político del territorio la noticia, y estos la darán al ministerio del ramo y al inspector general de instruccion pública.

Art. 4º Los jueces de la capital darán la noticia al promotor fiscal, al inspector del ramo y al gobernador del Distrito, quien la comunicará al ministerio de instruccion pública.

Art. 5º Los inventarios, ya sean solemnes ó estrajudiciales y privados, para el solo efecto de calificar el monto de las herencias y legados, á fin de cobrar la pension, deberán estar precisamente concluidos dentro del término que las leyes señalan, que es el de tres meses, contados desde el dia en que el que los haya de formar tenga noticia de su encargo, y el de un año cuando mas, si los bienes se hallasen en lugares pertenecientes á diversas jurisdicciones.

Art. 6º Si pasados los términos espresados en el artículo anterior, los inventarios no estuvieren concluidos, el juez de primera instancia del lugar á quien corresponde el conocimiento de los referidos inventarios, nombrará una persona que los forme estrajudicialmente para solo el efecto de averiguar el monto del caudal, y hacer efectivo el cobro de la pension. Los jueces que no cumplieren con esta obligacion, incurrirán por el mismo hecho en la pena de privacion del empleo.

"2ª Los descendientes y los ascendientes, los hijos naturales ó espúrios, y los cónyuges, quedan exceptuados del pago.

"Los colaterales pagarán las cuotas siguientes: los del segundo grado, el 2 por 100; los del tercero, el 3; los del cuarto, el 4; y así progresivamente hasta el octavo, que pagarán el 8 por 100.

"Los extraños pagarán el 10 por 100.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

"3ª Estas cuotas se satisfarán por los bienes semovientes, muebles y raices sitos en la República, y por los derechos y acciones que tuviere el difunto al morir, aun cuando haya muerto en otro país, si estaba domiciliado en este, ya fuese natural, ó ya extrangero. En estos casos se cau-

---

Los inventarios en este caso deberán estar concluidos á la mayor brevedad posible, sin que el término pueda esceder de otro igual al designado respectivamente en el art. 5º

Art. 7º A mas de la pension, se cobrará en este caso el rédito legal de su monto, por todo el tiempo que haya trascurrido, desde que se concluyó el legal para los inventarios, hasta que se perciba la pension, y ademas el honorario del que los forme y los gastos que se ofrezcan en su formacion.

Art. 8º Si los litigios contra el caudal fueren la causa de la demora en los inventarios, y los pleitos fueren de tal naturaleza, que declarados en contra de los bienes disminuirian el monto del caudal, el juez respectivo, de oficio, ó á instancia del promotor fiscal, ó del agente de la instruccion pública, procederá á asegurar el valor de la contribucion correspondiente á la parte del caudal que se dispute, depositándola en el Montepío de México, como depósito confidencial y á la órden del juez que conozca del negocio, para que en su caso respectivo sea devuelto á la masa del caudal ó al fondo de instruccion pública, segun el definitivo resultado del pleito. En ningun caso se retardará el pago de la pension que corresponda por la parte líquida del caudal.

Art. 9º Cuando al hacer la liquidacion de los bienes sujetos á la pension de la instruccion pública, se encuentren algunos que hayan sido enajenados sin haber pagado á la Hacienda pública el derecho de alcabala, se computarán en la masa del caudal, no obstante la enajenacion para el cobro de la pension, sin perjuicio de los derechos que al fisco correspondan por no haberse satisfecho la alcabala.

Art. 10. Las alhajas, dinero en numerario, libranzas, escrituras y cualesquiera otros bienes que se oculten ó distraigan para no incluirlos en el inventario, en fraude de la pension de instruccion pública, caerán en la pena de comiso á favor del fondo de instruccion pública, y del judicial en la parte que le corresponda, procediéndose por

sará tambien la pension sobre los bienes muebles y semovientes, (y no sobre los raices,) que dejase en otra nacion, así como sobre sus derechos y acciones. Pero si no tenia el finado su domicilio en la República, ya fuese mexicano ó ya extranjero solo se causará la pension sobre los bienes raices ubicados aquí.

"4ª El domicilio no se perderá sino hasta que se adquiera en otro país, ó cuando á la au-

---

los jueces de hacienda en tales casos, como en los negocios de contrabando. A los que denunciaren tales fraudes, se les aplicará la tercera parte de lo ocultado. Cuando el fraude se descubriere en el juicio de inventarios ó al formarlos, conocerá del fraude el mismo juez que conozca ó deba conocer de ellos.

Art. 11. La obligacion que impone el art. 72 de la ley de 18 de Agosto de 1843 á los escribanos, de avisar á la autoridad política de los testamentos, se entiende cuando estos se presenten en los oficios y juzgados para surtir sus efectos despues de la muerte de los testadores, ó tengan noticia de ella, ó cuando se promueva ante los mismos escribanos el juicio de inventarios, ó se presenten para su protocolizacion; quedando derogada la órden de 25 de Diciembre de 1843, en la parte que se oponga á lo dispuesto en este artículo.

Art. 12. El término para la conclusion de los inventarios que se hallaren actualmente pendientes, y en cuya formacion se haya pasado el señalado en el art. 5º, será el de seis meses, que deberá comenzar á contar desde la publicacion de esta ley. Los que se hallaren pendientes dentro del término del referido art. 5º, deberán concluirse en el mismo término, sujetándose á las disposiciones de esta ley.

Art. 13. Desde la fecha de la publicacion de esta ley, se contará el término que señala el art. 1º para dar el aviso del encargo de los bienes de que los jueces no tuvieren noticia.

Art. 14. En los inventarios de testamentarías, herencias ó sucesiones actualmente pendientes, por litigios, y en que tenga interés la instruccion pública, se hará desde luego efectiva la disposicion del art. 8º

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

toridad política superior del Estado de la República en que se tenia el domicilio, se le dé aviso por el mismo interesado y por escrito, de que ha resuelto fijarse en otra nacion.

"5ª Los jueces cuidarán de que se pague la manda de bibliotecas en toda testamentaría ó intestado, é impondrán una multa de diez á veinte pesos á cualquier albacea ó defensor de bienes que al presentar los inventarios no acompañe el recibo correspondiente de la manda susodicha."

Como disposicion transitoria manda la ley de 1857 que en las testamentarías y ab-intestatos de los que hayan muerto antes del 2 de Mayo de dicho año, se observen las leyes vigentes hasta esa fecha; y que lo mismo se haga con respecto á las capitulaciones matrimoniales de matrimonios contraídos con anterioridad al citado dia; pero que se compute segun la computacion canónica el cuarto grado de que las mencionadas leyes hablaron al tratar de la sucesion de parientes colaterales.

APÉNDICE.

Sobre las deducciones que deben hacerse de un caudal mortuorio, y los derechos y obligaciones del cónyuge que sobrevive.

---

1. Debe deducirse la dote: cómo y cuándo debe pagarse, y su calidad privilegiada.
2. Se deducen los parafernales y extradotales.
3. El capital llevado al matrimonio.
4. El cónyuge que sobrevive tiene derecho á la mitad de los gananciales: deducciones que deben hacerse de estos, y de dónde han de sacarse los gastos de la testamentaría.
5. La viuda tiene derecho: 1º, á las arras ó donas á su eleccion: en qué tiempo la ha de hacer, y cómo han de darse: 2º, al luto: de dónde se ha de sacar, y cuándo debe restituirlo: 3º, al lecho cotidiano: de dónde se saca, y si debe restituirse.
6. En qué casos tiene derecho á los alimentos, y de qué fondos se han de sacar.
7. Por una ley de Partida lo tenia tambien á la cuarta marital: en qué consistia esta, y si se extendia al viudo pobre. Sala opinaba que subsistia este derecho; mas Alvarez era de opinion contraria.
8. El cónyuge que sobrevive, si contrae de nuevo matrimonio, tiene obligacion de reservar para los hijos del anterior cierta clase de bienes: cuáles son estos.
9. Estos bienes se dividirán entre los hijos de aquel matrimonio por iguales partes; y qué deberá hacerse si el padre los engaña.
10. Casos en que cesa la obligacion de reservarlos.

I. Para concluir la materia de testamentos, creemos oportuno dar una breve idea de las deducciones que deben hacerse de un caudal mor-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

toridad política superior del Estado de la República en que se tenia el domicilio, se le dé aviso por el mismo interesado y por escrito, de que ha resuelto fijarse en otra nacion.

"5ª Los jueces cuidarán de que se pague la manda de bibliotecas en toda testamentaría ó intestado, é impondrán una multa de diez á veinte pesos á cualquier albacea ó defensor de bienes que al presentar los inventarios no acompañe el recibo correspondiente de la manda susodicha."

Como disposicion transitoria manda la ley de 1857 que en las testamentarías y ab-intestatos de los que hayan muerto antes del 2 de Mayo de dicho año, se observen las leyes vigentes hasta esa fecha; y que lo mismo se haga con respecto á las capitulaciones matrimoniales de matrimonios contraídos con anterioridad al citado dia; pero que se compute segun la computacion canónica el cuarto grado de que las mencionadas leyes hablaron al tratar de la sucesion de parientes colaterales.

APÉNDICE.

Sobre las deducciones que deben hacerse de un caudal mortuorio, y los derechos y obligaciones del cónyuge que sobrevive.

---

1. Debe deducirse la dote: cómo y cuándo debe pagarse, y su calidad privilegiada.
2. Se deducen los parafernales y extradotales.
3. El capital llevado al matrimonio.
4. El cónyuge que sobrevive tiene derecho á la mitad de los gananciales: deducciones que deben hacerse de estos, y de dónde han de sacarse los gastos de la testamentaría.
5. La viuda tiene derecho: 1º, á las arras ó donas á su eleccion: en qué tiempo la ha de hacer, y cómo han de darse: 2º, al luto: de dónde se ha de sacar, y cuándo debe restituirlo: 3º, al lecho cotidiano: de dónde se saca, y si debe restituirse.
6. En qué casos tiene derecho á los alimentos, y de qué fondos se han de sacar.
7. Por una ley de Partida lo tenia tambien á la cuarta marital: en qué consistia esta, y si se extendia al viudo pobre. Sala opinaba que subsistia este derecho; mas Alvarez era de opinion contraria.
8. El cónyuge que sobrevive, si contrae de nuevo matrimonio, tiene obligacion de reservar para los hijos del anterior cierta clase de bienes: cuáles son estos.
9. Estos bienes se dividirán entre los hijos de aquel matrimonio por iguales partes; y qué deberá hacerse si el padre los engaña.
10. Casos en que cesa la obligacion de reservarlos.

I. Para concluir la materia de testamentos, creemos oportuno dar una breve idea de las deducciones que deben hacerse de un caudal mor-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

eligiere, pierde el derecho de hacerlo, y recibirá la que aquellos quieran darle de las dos cosas; si no hubo arras, tiene derecho á lo que el esposo le dió siendo desposados. [1] Si ella incorporó las arras en la carta dotal, deberán deducirse del cuerpo del caudal juntamente con la dote: si no las incorporó en la dote, pero las llevó al matrimonio como caudal suyo, y consta que se emplearon en sostener las cargas matrimoniales, se deducirán despues de la dote al tiempo que los parafernales. Y si solamente le fueron ofrecidas y hubo gananciales, despues de haber deducido la dote, los parafernales, deudas del matrimonio, capital del marido, y la mitad de gananciales que corresponde á la mujer, la otra mitad se une al capital del marido, y de esta suma se deduce la décima parte que es la tasa de las arras; si no hubo gananciales, se deduce solamente del capital del marido; [2] 2º, por el luto que deberán darle los herederos de su marido, y si casare dentro del año de la viudedad, y el luto fuere apreciable, estará obligada á restituírlo en el estado en que se halle. Su importe no debe deducirse del caudal inventariado, pues entónces costearia ella la mitad, sino del propio del marido y no del quinto de este, segun prueba Febrero [3] con varias

1 LL. 1, 2 y 4, tít. 2, lib. 5 de la R., y 6, 1 y 3, tít. 3, lib. 10 de la N.

2 Febrero de Tapia, núms. 4 y 5, cap. 12, tít. 2 del tom. 6.

3 Febrero de Tapia n. 2, cap. 13, tít. 2 del tomo 6.

razones y citando á diversos autores: 3º, por el lecho cotidiano y decente conforme á su estado y calidad, que le concede la ley, [1] mas con la obligacion de restituirlo, si vuelve á casarse, en el estado en que se halle. Febrero [2] dice, que si hubo gananciales, debe deducirse del cúmulo de ellos, y entónces en caso de restitucion solo debe hacerse de la mitad; mas si no los hubo, debe sacarse del caudal del marido y restituirse íntegro llegado el caso. Para la facilidad de esta restitucion, es muy conveniente avaluarlo al tiempo de la muerte del cónyuge.

6. Sobre los alimentos de la viuda es necesario distinguir diversos casos. Si queda embarazada, ya hemos dicho lo que debe hacerse, y en tal caso se guardarán las precauciones que previene la ley 17 del tít. 6 de la Partida 6 para evitar el fraude, aunque, como advierte Febrero, [3] no todas son necesarias, y deberá estarse á la costumbre. Si no queda embarazada, los alimentos se le imputarán en su parte hereditaria.

7. La ley 7 del título 13 de la Partida 6, daba á la viuda pobre derecho á la cuarta parte de los bienes de su marido, aunque dejase herederos legítimos, y esta es la que se llamaba *cuarta marital*, la cual no era matemática, pues no podia pasar de cien libras de oro, sea cual fuese el

1 L. 6, tít. 6, lib. 5 del Fuero Real.

2 Febrero de Tapia, núms. 7 y 8, cap. 13, tít. 2 del tomo 6.

3 Febrero de Tapia, n. 2, cap. 14, tít. 2, del tomo 6.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

caudal del marido, [1] aunque Gutierrez [2] opinaba que debia estarse á la práctica de los tribunales. Algunos autores extendian este derecho al viudo pobre respecto de los bienes de su mujer; mas Febrero [3] asienta que la práctica habia sido contraria. La cuarta debia sacarse de todos los bienes del difunto, como deuda legal á cuyo pago estaban sujetos, aun cuando el marido hubiese muerto bajo de testamento, si no es que fuese tan rico que dejando menos á su mujer, fuese bastante para su cómoda subsistencia, segun lo indican las palabras de la ley que dice: *que si non dejare á tal mujer de que pudiere bien y honestamente vivir.* Este derecho, decia nuestro autor, no se puede entender derogado por las leyes de la Recopilacion que hablan de la sociedad legal, aunque posteriores á la de Partida que lo establece; porque aquellas nada previenen en perjuicio de los acreedores, cual es la mujer. Alvarez, [4] sin embargo, opinaba que no subsistia supuesta la ley 1 del título 8 del libro 5 de la Recopilacion, que es la 1 del título 20 del libro 10 de la Novísima, por la que se establecia el derecho de los ascendientes y descendientes para heredarse recíprocamente *en todos sus bienes*, y que

1 Del valor de estas libras habla Covarrubias de *veter. num. mut.* cap. 6, y Antonio Gomez, 2 *var.* cap. 4. n. 6. Segun Escobar, de *ratiocin. comput.* nn. 16 y 17, y *comput.* 25, cada libra tiene 62 castellanos ó sueldos de oro, y cada uno de estos 485 maravedis.

2 Gutierrez de *jur. confirm.*, part. 1, cap. 4.

3 Febrero de Tapia, n. 52, cap. 9, tit. 2, lib. 2, tomo I.

4 Alvarez, lib. 3, tit 1, § 1, en la nota.

para el objeto de la ley de Partida, que fué que la viuda no se viese por la muerte de su marido reducida á la indigencia, al paso que sus hijos podian abundar en riquezas, podia bastar la mitad de gananciales á que tiene derecho. Mas esta cuestion no puede tener hoy lugar, porque no es dudoso que la ley de 1857 no dejó subsistente la *cuarta marital.*

8. El cónyuge que sobrevive, sea el varon [1] ó la mujer, si contrae de nuevo matrimonio, tiene obligacion de reservar á favor de los hijos del anterior, cierta clase de bienes, que son todos los que hubo de su marido (hablando respecto de la viuda, lo que en su caso debe entenderse del varon) por arras, testamento, fideicomiso ó legado, donacion entre vivos, ó por causa de muerte, ó por cualquier otro título lucrativo, aunque antes de casarse se los haya donado francamente, y pertenezcan á la que llaman *sponsalitia largitas.* En virtud de esta obligacion, no puede enagenarlos, hipotecarlos, gravarlos, ni disponer de ellos entre los hijos del siguiente matrimonio, ni entre otros parientes, ni extraños, pues pierde la propiedad de ellos, y solo conserva el usufructo mientras viva, aunque sus hijos sean casados y velados, debiendo usar de ellos á arbitrio de buen varon, y quedando hipotecados tácitamente á su responsabilidad todos los demás bienes que ten-

1 L. 3, tit. 1, lib. 5 de la R., 67, tit. 4, lib. 10 de la N.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ga. [1] Deben reservarse igualmente los bienes adquiridos por los padres en virtud de sucesion intestada de alguno de sus hijos, [2] entendiéndose esto de los que el hijo habia heredado de su padre ó madre difunta, y no de los que hubo por otra parte, [3] y tambien los adquiridos por la mujer por donacion de los parientes y amigos de su marido. [4] Mas no se extiende la obligacion de reservar á los adquiridos por testamento de alguno de los hijos, ó por algun otro acto voluntario de ellos, [5] ni tampoco á la mitad de gananciales que debe haber por la muerte del cónyuge, [6] por la razon que dá Antonio Gomez [7] de que estos le pertenecen al cónyuge, no por la voluntad del otro, sino por disposicion de la ley.

9. Los bienes reservados se deben dividir con igualdad entre los hijos, sin que pueda darse por el padre mas á uno que á otro; [8] y si algunos se enajenaren por el que debia reservarlos, se sostendrá la enagenacion durante su vida, y se revocará en su muerte, porque podria suceder que sus hijos muriesen antes, en cuyo caso subsistiria la enajenacion. [9]

1 L. 26, tit. 13, P. 5.
2 L. 1, tit. 2, lib. 3 del Fuero Real.
3 Gomez, en la ley 15 de Toro, n. 4.
4 El mismo en la ley citada n. 7.
5 El mismo, n. 2.
6 L. 6, tit. 9, lib. 5 de la R, ó 6, tit. 4, lib. 10 de la N.
7 Gomez en la ley 14 de Toro, n. 4.
8 El mismo en la ley 15, n. 3.
9 El mismo en esta ley, n. 5.

10. Como el fundamento de la reservacion es el agravio que se supone hace el cónyuge difunto al que sobrevive pasando á otro matrimonio, y el fin procurar que los hijos de aquel no resulten perjudicados por el nacimiento de los del último, cesa la obligacion de reservar, si cuando muere el cónyuge que debió hacerlo, ya no existen los hijos, á menos que hayan dejado descendientes, en cuyo favor subsistirá la obligacion. [1] Cesa tambien si el cónyuge que murió primero dió su consentimiento ó beneplácito al que le sobreviva para que contrajese otro matrimonio, y tambien si este se contrae de consentimiento de los hijos á quienes debia aprovechar la reservacion. [2] Se disputa entre los autores si bastará que el consentimiento sea tácito, y Acevedo [3] se inclina á la afirmativa, con tal de que esté comprobado con algun hecho. En estos casos retiene el cónyuge la propiedad que deberia perder por el nuevo matrimonio. [4] Se disputa igualmente si estaria obligada á la reservacion la viuda que sin pasar á otro matrimonio viviese lujuriosamente, y aunque Antonio Gomez [5] se decide por la negativa, nos parece mas fundada la afirmativa que defiende Acevedo. [6]

1 Acevedo en la ley 4, tit. 1, lib. 5 de la R. n. 4it.
2 Gomez en la ley 14 de Toro, n. 6.
3 Acevedo en la ley 4, tit. 1, lib. 5 de la R, n. 36.
4 Acevedo en el lugar citado, y Gomez en la ley 14, n. 3.
5 Gomez en la misma ley 14, número 16.
6 Acevedo en la ley 4 citada, n. 10 y siguientes.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tuorio, esplicando al mismo tiempo los derechos y obligaciones que el cónyuge que sobrevive tiene con respecto á los bienes del otro. La primera deduccion que debe hacerse es la de la dote legítima y verdadera que la mujer acredite legalmente haber llevado al matrimonio y entregado á su marido. La devolucion de la dote deberá hacerse, como hemos dicho en otra parte, [1] por los herederos, comisarios ó ejecutores del testamento, inmediatamente si los bienes dotales eran raíces, ó dentro de un año si eran muebles, [2] á no ser que se pactase otra cosa en la carta de dote; [3] y los frutos de la dote pertenecen á la viuda desde la muerte de su marido, si no es que consista en dinero, cuyo producto es del que negocia con él; [4] y este derecho de la mujer pasa á sus herederos, si muere sin hijos ántes que su marido, aunque cesa en los casos que hemos esplicado. [5] La accion de la mujer por su dote contra los bienes del marido es hipotecaria, [6] y su pago es preferente á los demas créditos, aunque sean hipotecarios privilegiados, [7] entre los que ella es el primero, y á los que solo prefieren los singularmente privilegiados, de que hablaremos des-

1 N. 12, del tít. 5 del lib. 1.
2 L. 31, tít. 11, P. 4.
3 Gomez, en la ley 50 de Toro, n. 46.
4 El mismo, n. 47.
5 N. 12, del tít. 5 del lib. 1.
6 LL. 17 y 23, tít. 11, P. 4.
7 L. 33, tít. 13, P. 5.

pues, como tambien del derecho de la viuda á los alimentos.

2. En segundo lugar se deben deducir los bienes parafernales ó extradotales, de que hemos hablado en otra parte, [1] que á mas de la dote, llevó la mujer al matrimonio, y á que es responsable el marido, si ella se los entregó. Si este los enagenó con consentimiento y para utilidad de su mujer, como por ejemplo, para satisfacer alguna deuda de ella, no tiene lugar la deduccion despues de muerto el marido, debiendo tenerse presente que no se llama utilidad de la mujer el haber gastado sus parafernales en alimentarla, porque el marido tenia obligacion de hacerlo; [2] mas si la enagenacion se hizo sin consentimiento de la mujer, podrá esta repetirlos del comprador, ó de los bienes que dejó su marido, sea que la enagenacion se hiciese por el justo precio, ó por menor, y haya habido ó no gananciales; y ademas se le deberán satisfacer los daños é intereses por haberse enagenado contra su voluntad. Igualmente se deberán deducir los bienes extradotales que acredite la mujer haber recaido en ella durante el matrimonio por testamento, ó por intestado, ó por cualquiera otro título lucrativo; y si en la escritura de dote se obligó el marido á tener por aumento de ella esos bienes hereditarios, deberán deducirse con los dotales y ántes de los

1 N. 14, del tít. 5 del lib. 1.
2 L. 9, tít. 3, lib. 5 de la R., ó 3, tít. 11, lib. 10 de la N.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

parafernales; pero los frutos de estos se han de dividir entre los dos cónyuges. [1] (a)

3. Deducidos del cuerpo del caudal inventariado los bienes dotales, parafernales y hereditarios de la mujer, ó su importe si no existen, se deben bajar, si hay gananciales, los bienes que se acredite haber llevado el marido al matrimonio; mas si los gananciales son solo aparentes porque resulten comprados ó adquiridos muchos bienes, pero al mismo tiempo tantas deudas que excedan al importe de estos, se deducirán primero las deudas que el capital del marido, al que se aplicará únicamente el resíduo. Si ninguno quedare, porque las deudas consuman el capital y los gananciales, no deberá pagar ninguna parte de ellas la mujer, sino solo el marido, aunque nada le quede.

4. El cónyuge que sobrevive tiene derecho á la mitad de los bienes gananciales habidos durante el matrimonio, y hechas en su caso las deducciones que hemos explicado; mas antes de hacer la aplicacion de esa mitad, deben deducirse las cargas que sean de la compañía, y hemos explicado en otra parte, [2] y las deudas que ella ocasione. Por lo que hace á las costas de inventarios, avalúos, particion y demás diligencias

1 LL. 4 y 5, tít. 9, lib. 5 de la R., ó 3 y 5, tít. 4, lib. 10 de la N.

(a) Febrero de Tapia, cap. 5 del tít. 2 del tomo 6.

2 N. 23 del tít. 5 del lib. 1.

hasta entregar á cada partícipe el testimonio de su haber, ó adjudicacion, asienta Febrero [1] que la viuda nada debe pagar de estos gastos por su dote, arras si las hubo, lecho cotidiano y luto que la ley le concede, pues en todo esto es acreedora de los bienes de su marido, pero no es lo mismo por la parte de gananciales, que demanda como socio de la compañía que se ha disuelto por la muerte del otro socio; y así es que si solo hubo gananciales, los derechos de que hablamos se pagarán por mitad por la viuda y los herederos del difunto; y si no hubo ningunos, nada deberá pagar la mujer, á menos que sea legataria, que pagará con proporcion á su legado. Por lo que hace á los herederos, si son forzosos y no hubo mejora, pagarán todos con igualdad; pero si hubo mejora, ó por ser extraños han sido instituidos en porciones diversas, pagarán á proporcion de su respectivo haber; y en estos no se comprenden los derechos que se causen por el discernimiento de tutela, curaduría, ó defensoría de algun menor ó ausente, pues estos los deberá pagar el interesado en ellos.

5. Tiene además la viuda derecho contra los bienes de su marido: 1º, por las arras ó donas, segun ella elija, debiendo hacerlo dentro de veinte dias despues de requerida por los herederos ó albaceas del difunto, y si pasado el término no

1 Febrero de Tapia, núms. 12, 13 y 14, del cap. 7, del tít. 2 del tomo 6.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

TITULO IX.

DE LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS EN GENERAL, Y TRANSACIONES.

Tít. 16, lib. 5 de la R. Tít. I, lib. 10 de la N.

1. Obligacion: se define.
2. Su division.
3. Se explica la *puramente natural*.
4. La *puramente civil*.
5. *La mixta*.
6. La que nace inmediatamente de la equidad natural.
7. La que nace de hecho.
8. Convencion: se define.
9. Contrato: qué es.
10. Nombre y causa: se explica lo que son. Causas de que nace obligacion por derecho.
11. Consentimiento: de cuántas maneras puede ser. Reglas de equidad natural sobre el consentimiento presunto.
12. Division de los contratos.
13. Qué son contratos verdaderos.
14. Casi contratos.
15. Nominados.
16. Innominados.
17. Especies de estos.
18. Contratos reales.
19. Consensuales.
20. Literales.
21. Unilaterales.
22. Bilaterales.
23. Cuáles se llaman *stricti juris*, cuáles de buena fé, y por qué razon.
24. Acciones que hay en los contratos bilaterales y en los unilaterales.
25. Cómo son estas acciones.
26. Las obligaciones *mixtas* son en rigor las verdaderas.
27. Lo que basta entre nosotros para que el pacto produzca obligacion.
28. Pactos reprobados por derecho.
29. En los contratos se deben distinguir unas cosas *esenciales* y otras *accidentales*. Cuáles son unas y otras.
30. *Prestacion* del daño. Qué es daño. Puede hacerse por dolo, por culpa ó por caso fortuito.
31. Regla única en cuanto al dolo.
32. Qué es culpa lata, leve y levísima.
33. Hay contratos útiles al que dá, otros al que recibe y otros á los dos.
34. Reglas sobre la prestacion de la culpa.
35. Regla sobre el caso fortuito.
36. Transacion, pertenece á los contratos innominados.
37. Qué es transacion.
38. En qué términos se puede extender á todos los pleitos y desavenencias de los litigantes.
39. Es de los contratos *stricti juris*.
40. Quiénes no pueden celebrarla. Cómo han de estar autorizados los procuradores para poder hacerla.
41. Casos en que es nulo este contrato.
42. Requisitos indispensables de la transacion.
43. No puede haber transacion en las causas matrimoniales, ni en las de legados y herencias por disposicion testamentaria ántes de que esta conste á los interesados, ni en las de herencia ántes de pasados los nueve dias de la muerte del testador.
44. Disposicion del derecho romano que está en práctica sobre transaciones de alimentos futuros que se deben por testamento.
45. La transacion respecto de los delitos es permitida cuando se trata de ellos civilmente. Delitos en que es permitida aun en lo criminal. Efectos que produce respecto de estos.
46. Inteligencia de una ley recopilada que parece que alteró la de Partida que habla de transaciones en los delitos.
47. Efectos de la transacion en los delitos que no merezcan muerte ni pérdida de miembro.
48. Causas porque se puede revocar la transacion.

1. Obligacion es segun la ley, [1] *una necesidad moral que nos impone el derecho, de dar ó hacer alguna cosa.* De esta definicion se deduce el siguiente axioma: *La obligacion no pasa de la persona que la contrae.* De suerte que en virtud de ella nunca se tiene accion contra un tercero, sino solamente contra aquel que se nos obligó.

2. Las obligaciones se dividen en puramente naturales, puramente civiles, ó mixtas; [2] y en unas que nacen inmediatamente de la equidad natural y otras que nacen de ella mediante algun hecho que produce obligacion.

---

1 Arg. de la l. 5, tít. 12, P. 5.

2 L. 5, tít 12, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

do de este asunto, dice que *daño es todo aquello que disminuye nuestro patrimonio.* Esto puede suceder por dolo, por culpa ó por caso fortuito. Por dolo, siempre que el daño se hace con propósito ó intencion.[1] Por culpa, cuando se daña por negligencia ó descuido.[2] Por caso fortuito, cuando el daño viene de casualidad que no puede precaverse.[3]

31. Regla única en cuanto al dolo. *El dolo siempre se ha de prestar* ó resarcir *en todo contrato.* De suerte que aunque los contrayentes pactaran que no se prestase, no valdria este pacto, por ser inductivo á un mal que ofende la moral pública. En ciertos contratos no solo se presta el dolo, sino que tambien queda infame el que lo comete; tales son el *depósito*, la *sociedad* y el *mandato*, y lo mismo sucede en la *tutela.*[4] La razon de las leyes para esto es, que semejantes encargos se hacen por lo comun entre amigos, y es una traicion muy execrable el engañar á un amigo. Podria añadirse que lo es tambien el faltar á la confianza que un hombre hace de otro, aunque no medie la amistad.

32. La culpa se divide en *lata, leve y levísima.*[5] La primera es lo mismo que culpa grande, es semejante al engaño, y se comete cuando

1 L. 1, tít. 16, y l. 11, tít. 33, P. 7.
2 L. 11, tít. 33, P. 7.
3 La misma.
4 L. 5, tít. 6, P. 7.
5 L. 11, tít. 33, P. 7.

se obra sin el cuidado que suele poner cualquier hombre regular. La segunda es como culpa mediana, y se comete cuando se obra sin el cuidado que suelen poner los hombres diligentes. La tercera consiste en no poner el cuidado que ponen los hombres diligentísimos.

33. Hay contratos que son útiles al que da, otros al que recibe, y otros á los dos.

34. En lo dicho se fundan las reglas siguientes sobre lo que se llama prestar la culpa. 1ª *Cuando toda la utilidad es para el que da y ninguna para el que recibe, aquel presta hasta la culpa levísima, y este solamente la lata.* Por ejemplo, en el depósito, el que deposita está obligado hasta por la culpa levísima, porque para él es la utilidad de este contrato, y el depositario no está obligado mas que á la culpa lata, porque para él es todo el trabajo. 2ª *En los contratos cuya utilidad es de ambos contrayentes, cada uno está obligado por la culpa leve.* Por ejemplo, en la venta, locacion, conduccion, compañía y prenda. 3ª *Cuando toda la utilidad es para el que recibe, este queda obligado hasta por la culpa levísima.* Por ejemplo, en el comodato. 4ª *El que se ofrece voluntariamente á un contrato en que se requiere una diligencia muy exacta, queda obligado hasta por la culpa levísima.* Por ejemplo, la administracion voluntaria de bienes agenos. 5ª *El que ofrece á otro una cosa, no puede exigir mas que la culpa lata.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

35. Regla única sobre el caso fortuito: *Ninguno está obligado al caso fortuito, hablando en general.*[1] La razon es, porque á nadie se puede hacer cargo de lo que no puede impedir; pero se exceptúan estos tres casos. 1º Cuando alguno se obliga voluntariamente al caso fortuito. 2º Cuando hubiere morosidad en la entrega ó restitucion de la cosa. 3º Cuando por su culpa dió ocasion al caso fortuito.[2]

36. A los contratos inominados pertenecen las transaciones segun la opinion de juristas célebres,[3] y ciertamente aunque tiene nombre, no explica su naturaleza y objeto; pues recayendo unas veces sobre asuntos litigiosos, otras sobre contratos y herencias que ofrecen dudas, suele producir enagenacion de alhajas, dinero ó acciones, revistiéndose de las formas de todos los contratos sin pertenecer en realidad á ninguno.

37. La transacion es: *Decision convenida, no gratuita de cosa dudosa.* Se dice que es *decision*, porque decide ó termina los pleitos: *convenida*, porque se hace en virtud de convencion de las partes: *no gratuita*, porque no puede haberla sin que los que las celebran se den ó remitan el uno al otro alguna cosa, y en esto se distingue de la amigable composicion, que debe ser gratuita,

1 Arg. de la L. 3, tít. 2, P. 5, y L. 11, tít. 33, P. 7.
2 L. 3, tít. 2, P .5.
3 V. Greg. Lop. glos. 1 de la L. 5, tít. 6, P. 5. Valeron *de transact. tit.* 1, *quæst.* 3 y 4.

aunque en la práctica se usa indistintamente de esta voz ó de la de transacion: *de cosa dudosa*, esto es, sobre la que haya, ó amenace, ó pueda haber pleito.

38. Se puede hacer transacion, no solamente con especialidad sobre la cosa que se litiga, sino extenderla con este motivo á todos los pleitos y desavenencias que puedan tener los litigantes entre sí. Pero cuando no hubiere disputa no podrá transigirse con esta generalidad para evitar que se finjan pleitos que no puede haber, y que esto sirva de pretexto para perjudicar á los incautos.[1]

39. La transacion es de los contratos que se llaman *stricti juris*, como enseñan unánimemente los autores.

40. Como la transacion es una especie de enagenacion, es claro que no pueden hacerla los que no pueden enagenar; tales son los furiosos, los pródigos, los mentecatos, los infantes, los que no han llegado á la pubertad sin autoridad de sus tutores. Pueden celebrarla los procuradores que tienen poder especial para ello, ó los que lo tuvieren general, libre y lleno para hacer cumplidamente en el pleito todas las cosas que el poderdante podria hacer, ó como se dice, con libre, franca y general administracion;[2] pero Gre-

1 Valer. tít. 2, quæst. 1, n. 22.
2 L. 12, tít. 5, P. 3.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

gorio Lopez, [1] de cuyo sentir son otros autores, advierte bien que aunque la ley citada concede indistintamente esta facultad á semejantes procuradores generales, no debe entenderse que la tienen para aquellas cosas que serian muy perjudiciales á los poderdantes, porque los escribanos cometen el abuso de poner aquella facultad como una fórmula de rutina, sin que los otorgantes sepan lo que importa. De aquí es que en la práctica nadie quiere transigir con procurador que no esté autorizado con poder especial.

41. De la definicion de este contrato resulta que será nulo cuando alguno de los contratantes sabe que no tiene derecho á la cosa ó negocio sobre que se transige. Tampoco será válido si hay sentencia ejecutoriada sobre el asunto litigioso, y entonces cualquiera de los contrayentes puede reclamar la cosa ó cantidad de que se haya desprendido en virtud de semejante transacion. [2]

42 Es requisito indispensable de la transacion, que los contrayentes no se reserven derecho alguno á la cosa sobre que se transige, ni queden obligados á su eviccion, pues ha de ser de cuenta del que adquiere su dominio en virtud de este contrato; pero tiene lugar la eviccion en las cosas no litigiosas que se dieren el uno al otro de

1 Glos. 8 y 9 á la ley anterior. Cobarr. 1. *Var.* resol. cap. 6, n. 3, Valer. de transac. t. 4, quæst. 5, n. 27 y 28 citando á otros muchos.

2 V. Febr. de Tap., tit. 4, cap. 25, n. 3.

los contratantes por vía de indemnizacion. El efecto de la transacion es terminar el pleito; tiene tanta fuerza como la cosa juzgada, y produce la excepcion de pleito acabado.

43. No puede haber transacion en los negocios siguientes: 1º De causas matrimoniales, por tratarse en ellas de un vínculo indisoluble por derecho divino, y que no depende de la voluntad de los hombres. En estas causas no se comprenden los esponsales de futuro, los cuales admiten transacion por depender únicamente del libre ascenso ó discenso de los interesados. 2º De alimentos y otros legados que se dejaren por testamento, sin que se abra préviamente este ó sea el codicilo, y consten sus disposiciones á los interesados, porque podria suceder que los otorgantes padeciesen engaño en la transacion que celebrasen ántes. [1] 3º De herencia sin el preciso requisito expresado en el párrafo anterior, y es nula tambien la transacion que se hiciere sobre esta materia antes de los nueve dias siguientes al fallecimiento del testador.

44. En cuanto á los alimentos futuros que se deben por testamento, dispusieron varias leyes romanas, que no se pudiese transigir sin autoridad del juez con conocimiento de causa, fundándose en varias razones, de las que la principal es precaver el engaño que podria sufrir el

1 L. 1, tit. 2, P. 6.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

alimentario, y los consiguientes de ceder una renta segura para vivir, por tomar de pronto una cantidad pequeña y acaso desproporcionada. Esta disposicion del derecho romano no se halla en el nuestro; pero se practica y la defienden todos nuestros autores. [1] Ella no se extiende á las deudas por alimentos pasados, ó que se deban por contrato, pues no hay para estos la misma razon que para aquellos.

45. Respecto de los delitos no se puede transigir, como tampoco celebrarse pacto alguno sobre los futuros, porque permitiéndolos se daria ocasion de delinquir. Sobre los pasados se puede transigir si se trata de ellos civilmente. Si se trata criminalmente, los hay en que es permitida la transacion.[2] Tales son aquellos por los cuales los reos recibirán, como dice la ley, [3] *pena en los cuerpos, de muerte ó de perdimiento de miembro.* En estos casos, el reo que transige no se tiene por confeso, y la misma ley previene que valga la transacion; mas es preciso que se haga antes de la sentencia. Sus efectos son: 1º Libertar al

1 Véase á Valeron *de transact.*, tit. 3, *quæst.* 3, y á Castillo *de alimentis*, cap. últ.

2 Téngase presente la ley 17, tít. 8, lib. 7 de la R. de Indias, que dice: "Mandamos á los presidentes, oidores, jueces y justicias, que no hagan composiciones en las causas de querellas ó pleitos criminales, *si no fuere en algun caso muy particular*, á pedimento y voluntad conforme de las partes, y siendo el caso de tal calidad, *que no sea necesario dar satisfaccion á la causa pública por la gravedad del delito*, ó por otros fines; estando advertidos que de no ejecutarse así, se hacen los reos licenciosos y osados, para atreverse en esta confianza á lo que no harian si se administrase justicia con rectitud, severidad y prudencia."

3 L. 22, tít. 1, P. 7.

reo de la persecucion del actor, porque ya no puede continuarla. 2º Enervar la fuerza del proceso en virtud de la remision de la parte agraviada. 3º Libertar al reo de la pena de la vida y demás corporales, aunque el delito las merezca. [1] En el adulterio está prohibida expresamente la transacion por dinero; pero se permite el perdon gracioso. [2] A ejemplo del adulterio, exceptuan los autores el estupro inmaturo, y todo delito análogo á él, con alguna otra calidad no comun agravante, y que en su virtud merezca pena capital; y lo mismo aquellos delitos que aunque no sean de estos exceptuados, hayan sido cometidos con reincidencia, despues de haber sido remitidos algunas veces, pues en ellos y cuantos se reservan, sin embargo de su remision se procede á imponer la pena corporal que merezcan. [3]

46. Parece que una ley de la Recopilacion [4] alteró la de Partida en cuanto á que se puedan aplicar penas corporales, cuando hay transacion, pues dice así: *Por cuanto somos informados que algunos han querido poner duda y dificultad, si en los delitos que se procede á instancia y acusacion de parte, habiendo perdon de la dicha parte,*

1 Greg. Lop. trata extensamente este punto en la glos. 11 á la ley últ. cit., y pone varias restricciones al tercero de los efectos de la transacion; V. tambien la *Materia criminal forense* de Vilanova, tom. 1, pág. 501.

2 L. 22, tít. 1, P. 7.

3 V. á Vilanova en la obra cit., tom. 1, pág. 505.

4 L. 10, tít. 24, lib. 8 de la R., ó 4, tít. 40, lib. 12 de la Nov.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

se puede imponer pena corporal, declaramos que aunque háya perdon de parte, siendo el delito y persona de calidad que justamente pueda ser condenado en pena corporal, sea y pueda ser puesta la dicha pena de servicio de galeras por el tiempo que segun la calidad de la persona y del caso, pareciere que se puede poner. Pero Vilanova [1] dice que esta ley no habla de los delitos en que cabe transacion, sino de los que no la admiten. Y parece claro segun la misma ley, que todo lo que se puede hacer, es condenar á galeras por los delitos que merezcan pena corporal, aunque perdone la parte.

47. En los delitos que no merezcan muerte ni perdimiento de miembro, sino *pena de pecho* ó de destierro, *si se aviniere el acusado con el acusador pechándole algo*, se le tiene por confeso del delito, y el juez puede imponerle la pena que corresponda, excepto el delito de falsedad, que no se entiende confesado por la transacion. Pero si el acusado, cierto de su inocencia, transigió pagando á su contendor ó acusador por libertarse de la vejacion de seguir el pleito, y pudiese probarlo, no se entiende que confesó el delito, ni debe sufrir ninguna pena, y antes bien, el acusador pagará el cuádruplo de lo que recibió, si se pide dentro de un año, ó el duplo, si se le pide pasado este tiempo. [2]

1 *Materia crim. for.*, tom. 1, pág. 503.
2 L. 22, tít. 1, P. 5.

48. La transacion hecha se puede revocar por cinco causas: 1ª Por dolo [1] ó falsedad cometida en ella, aunque haya intervenido juramento; mas la revocacion no se puede pedir sino solamente por la parte agraviada. Y si la falsedad ó el dolo obraren contra una parte de la transacion, y no contra toda esta, se rescindirá no mas aquella parte, y quedará firme lo restante. 2ª Por error substancial, el cual siempre quita el consentimiento. 3ª Por fuerza ó miedo grave. 4ª Por cuenta errada, á menos que la transacion haya sido sobre este yerro. 5ª Por lesion enormísima. Dicen algunos autores, que por esta última causa no se puede revocar la transacion. [2] En todo caso el que pide la revocacion debe empezar por restituir á su contrario lo que percibió de este en virtud del contrato. [3]

1 L. 34, tít. 14, P. 5.
2 Ferrar. *Bibliot.*, verb. *Transactio*, núm. 29. Parlad differ. 44 n. 6. Véase tambien sobre este punto á Valeron, *tit.* 6, *quæst.* 2, y á Castillo, *lib.* 8, *controvers. y de alimentis*, cap. 36 desde el número 34.
3 Molin. *de primog.*, lib. 4, cap. 9, n. 43.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

3. Obligacion *puramente natural* es la que nace del derecho natural, sin estar apoyada por el civil; por ejemplo, la que producen entre nosotros los esponsales contraidos sin escritura pública.

4. Obligacion *puramente civil* es la que nace del derecho civil sin estar apoyada por el natural; por ejemplo, la que produce el contrato literal.

5. Obligacion *mixta* es la que nace de los derechos natural y civil; por ejemplo, la obligacion de pagar el precio prometido. [1]

6. Obligacion que nace inmediatamente de la equidad natural, es la que se produce siempre que se exige alguna cosa en virtud de alguno de estos dos principios: 1º *Todo hombre está obligado á hacer en favor de otro una cosa que ningun daño le trae á él, y aprovecha al otro.* 2º *Todo hombre está obligado á hacer lo que debe segun la recta razon.* Por ejemplo, el poseedor de una cosa está obligado, en virtud del primer principio, á mostrarla á otro cuando se lo pide para investigar si es la suya que ha perdido. El padre está obligado, en virtud del segundo principio, á alimentar á su hijo. En ninguno de estos casos interviene hecho alguno que produzca la obligacion, y por eso se dice que esta nace inmediatamente de la equidad natural.

7. Obligacion que nace de hecho es la que proviene de convencion ó delito. De estas segundas se tratará en el título XXII.

1 L. 5, tit. 12, P. 5.

8. La convencion es en derecho lo mismo que pacto, y se define así: *Consentimiento por el cual dos ó mas convienen en dar ó hacer alguna cosa.* Se dice que es *consentimiento*, porque sin este no hay hecho obligatorio lícito. Ha de ser entre *dos ó mas*, porque uno solo no se puede obligar respecto de sí mismo. Se ha de convenir *en dar ó hacer algo*, porque de lo contrario no habria objeto para la convencion; y se puede convenir *en no dar ó no hacer algo*, cuyas convenciones se llaman pactos remisorios. *La convencion*, segun queda definida, se llama tambien pacto nudo.

9. *La convencion que tiene nombre y causa, se llama contrato*, y es lo mismo que el pacto no nudo ó vestido.

10. Para entender esta definicion, es necesario saber qué es *nombre* y qué es *causa*. Por *nombre* entendemos aquel con que se determina el contrato de que se habla, y del cual toma nombre la accion que él produce. Por *causa* entendemos una cosa presente de la cual nace obligacion por derecho. Estas *causas* no son mas que tres, á saber: *la tradicion de la cosa, las letras y el consentimiento.* Así por ejemplo, la *venta* es una convencion que tiene este nombre, y produce la accion de *compra y venta*; y tiene *causa*, que es el consentimiento. Por eso la venta es un *contrato*.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

11. Todo contrato, como que es convencion, requiere precisamente consentimiento, y este puede ser verdadero y expreso, ó ficto, que se llama tambien presunto. Este último se funda en las siguientes reglas de equidad natural. 1ª *Ninguno se presume que quiere sin razon alguna enriquecerse á costa de otro.* 2ª *El que quiere lo que antecede, no debe rehusar lo que se sigue.* 3ª *Se presume que cualquiera ha de aprobar lo que redunda en utilidad suya.*

12. Los contratos unos son *verdaderos* y otros se llaman *cuasi contratos*. Son *nominados* ó *innominados, reales, consensuales* ó *literales; unilaterales* ó *bilaterales.*

13. Los *verdaderos* son los que nacen del consentimiento verdadero y expreso.

14. Los *cuasi contratos* son los que nacen del consentimiento ficto ó presunto. De estos se tratará en el título XXI.

15. Los *nominados* son contratos verdaderos que tienen nombre y causa. Estos producen accion que lleva su mismo nombre.

16. Los *innominados* son contratos verdaderos que tienen causa, pero carecen de nombre. Estos no producen accion especial.

17. Los contratos innominados son de cuatro especies, que los romanos expresaban así: *do ut des; do ut facias; facio ut des; facio ut facias*, expresiones que entre nosotros se han adoptado traducidas literalmente en estos términos: *te doy*

porque me des; te doy porque me hagas; te hago porque me des; te hago porque me hagas. Aunque pudiera decirse que los contratos nominados pueden comprenderse bajo estas cuatro formas, pues por ejemplo, la compra y venta no es otra cosa que *te doy porque me des;* pero realmente no es así, porque en los contratos nominados interviene precisamente moneda; y en los innominados, ó no interviene, ó no es como precio ó merced, sino como honorario que no es necesario que esté definido por pacto.

18. Contratos *reales* son los que se perfeccionan por la tradicion de la cosa.

19. *Consensuales* los que se perfeccionan por solo el consentimiento.

20. *Literales* los que se perfeccionan por letras solemnes. [1]

---

1 Esta definicion trae Alvarez, (tom. III, tit. XIV) quien la tomó de las *Recitaciones de Heineccio* (lib. III, tit. XIV. *De obligationibus*), en las cuales (lib. III, tit. XXII. *De litterarum obligationibus*) la obligacion de letras se define así: *Contractus quo quis qui chirographo se ex mutuo debere fassus est, cumque intra biennium non retractavit, se his ipsis litteris obligatur et converti potest, etiam si pecunias numeratas non acceperit.* Esto es conforme á la l. 9, tit. 1, P. 5. El mismo Alvarez, citando esta ley, dice despues, (tit. XXII) que la obligacion de letras es *un contrato, por el cual, el que confiesa por medio de un vale ú otro instrumento* (la ley dice *carta*), *que ha recibido cierta cantidad por causa de mútuo, y no lo ha retractado en el espacio de dos años, queda obligado en fuerza de dichas letras, y puede ser reconvenido al pago aunque no haya recibido el dinero que se menciona.* Heineccio en el tit. citado *De obligationibus*, dice así: *Qui contractus per solemnes litteras capit substantiam dici-*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

21. *Unilaterales* son aquellos en que una sola persona de las que contraen queda obligada, como en el mútuo.

22. *Bilaterales* son aquellos en que ambos contrayentes quedan obligados, como en la compra y venta.

23. Los unilaterales se llaman tambien de derecho riguroso *(stricti juris)* y los bilaterales se llaman de buena fé, no porque esta pueda faltar en aquellos, sino porque en los primeros nada mas se puede pedir que lo que expresamente se prometió; y en los segundos se debe todo lo que dicta la equidad, aunque no se haya pactado expresamente: por ejemplo, en el mútuo no se cobran las usuras, si no se prometen, porque es contrato de riguroso derecho; pero en la compra y venta, el comprador que dilata el pago está obligado solo por esto á las usuras, porque es contrato de buena fé.

24. En los contratos bilaterales hay dos acciones, por lo mismo que ambos contrayentes quedan obligados; y en los unilaterales no hay mas que una, porque uno solo de los contrayentes queda obligado.

25. Las dos acciones que nacen de los bilaterales, ó son ambas directas, ó lo es una sola, y la otra es contraria. Son ambas directas cuando

tur contractus litteralis, quem primus Justinianus in hodiernam formam redegit. Parece, pues, que esta definicion es la del contrato literal antiguo, y la otra la del mismo contrato segun su actual forma.

la obligacion de los dos contrayentes nace desde el principio del contrato: por ejemplo, en la compra y venta los dos contrayentes quedan obligados desde el principio en virtud del mismo contrato, y de ahí nacen las dos acciones llamadas de *compra* y *venta* que son directas. Es una directa y la otra contraria, cuando uno de los contrayentes se obliga desde el principio y el otro despues: por ejemplo, en el mandato solamente el mandatario queda obligado desde el principio en virtud del contrato; pero el mandante podrá estarlo despues, porque el mandatario hiciese algunos gastos por él, ó recibiese daño por causa de la ejecucion del mandato. La accion contra el mandatario es directa, y la que se da contra el mandante es contraria. Regla general: *toda accion contraria se da para indemnizarse.*

26. Debe advertirse que en rigor no hay verdaderamente mas obligaciones que las *mixtas*, porque son las que producen todo su efecto. Las *puramente civiles* no producen ninguno por lo regular, pues se rescinden por la *restitucion in íntegrum*. Las puramente naturales solo producen excepcion y no accion. [1]

27. Entre nosotros [2] todo pacto que es con-

1 Alvarez, lib. 3, tit. 14, Heinec. Recitat., lib. 3, tit. 14 *de obligat.*

2 Ley 2, tit. 16, lib. 5 de la R., ó 1, tit. 1, lib. 10 de la N., cuyas palabras son estas: *Pareciendo que alguno se quiso obligar á otro pro promision, ó por algun contrato, ó en otra manera, sea tenudo de cumplir aquello á que se obligó, y no pueda poner excepcion que*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

forme á derecho produce obligacion, siempre que conste la voluntad de obligarse, sin que se pueda alegar que no hubo solemnidad, porque ninguna se necesita.

28. Hay algunos pactos reprobados por el derecho, y que por lo mismo ninguna obligacion producen; tales son: 1º El que se conoce con el nombre latino de *quota litis*, y es el que hace el litigante con su abogado de darle cierta parte de la cosa que ha de ser objeto del pleito. Este pacto, á mas de no ser válido, inhabilita al abogado para serlo de otro, porque la ley [1] lo declara infame. 2º El que se llama *antichreseos*, y consiste en que el acreedor que tiene en prenda alguna cosa del deudor, perciba sus frutos, siendo así que por la ley [2] deben ser todos de este. El derecho canónico reprueba tambien este pacto como usurario. [3] 3º Todos aquellos que se hacen con dolo y por fuerza, [4] á los cuales opinamos que pueden referirse algunos que las leyes roma-

no fué hecha estipulacion, que quiere decir prometimiento con cierta solemnidad de derecho, ó que fué hecho el contrato ó obligacion entre ausentes ó que no fué hecho ante escribano público, ó que fué hecha á otra persona privada en nombre de otros entre ausentes, ó que se obligó alguno que daria otro ó haria alguna cosa; mandamos que todavia vala la dicha obligacion y contrato que fuere hecho en cualquier manera que parezca que uno se quiso obligar á otro.

1 L. 14, tít. 6, P. 3.

2 L. 2, tít. 13, P. 5.

3 Cap. 1 y 2 *de usur.*, cap. 4 y 6, *de pignor.* En las Decretales de Gregorio IX.

4 LL. 28 y 30, tít. 11, P. 5.

nas reprobaron expresamente, aunque las nuestras no lo hayan hecho así; por ejemplo, el que hace el enfermo con el médico de pagarle mas de lo que le corresponde, y los de futura sucesion de uno que vive, sin haber obtenido su consentimiento. De estos pactos trata Antonio Gomez en la ley 22 de Toro.

29. Se deben distinguir en los contratos unas cosas que son *esenciales*, otras que se llaman *naturales*, y otras puramente *accidentales*. *Esenciales* son aquellas sin las que no puede subsistir el contrato; por ejemplo, el precio es cosa esencial en la venta. *Naturales* son las que forman la naturaleza ordinaria del contrato segun las leyes; por ejemplo, la eviccion á que está obligado el vendedor. Estas circunstancias naturales pueden omitirse por pacto de los contrayentes, sin que se perjudique la esencia del contrato; y así el vendedor y el comprador pueden pactar que el primero no quede sujeto á la eviccion, y no por eso dejará de subsistir la venta. *Accidentales* son aquellas cosas que no pertenecen por las leyes á la naturaleza ordinaria de los contratos, y por lo mismo dependen absolutamente de la voluntad de los contrayentes; por ejemplo: que el precio se pague de una vez ó por plazos, y en moneda de plata, ú oro, &c.

30. En esta materia de contratos se versa la del resarcimiento, ó como suele decirse, *prestacion* del daño. El jurisconsulto Heineccio, hablan-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

TITULO X.

DE LAS VENTAS Y COMPRAS.

Tít. 5, P. 5. Tít. 11 y 12, lib. 5 de la R. Tít. 12, lib. 10 de la N.

1. Se anuncia que se va á tratar de los contratos consensuales.
2. Todos son bilaterales, de buena fé, y pueden celebrarse entre ausentes y de cualquier modo que se pueda manifestar el mútuo consentimiento.
3. Son cuatro: *compra y venta, arrendamiento, compañía y mandato.*
4. Definicion del de *compra y venta:* cómo se perfecciona y cómo se consuma.
5. Explicacion de las palabras *vendedor* y *comprador.*
6. Circunstancias esenciales de este contrato: cosa vendible, precio, aptitud en los contrayentes y su consentimiento.
7. Cosas que se pueden vender.
8. La cosa ha de ser del vendedor, ó ha de tener poder especial de su dueño. Casos en que valdrá ó no la venta hecha por quien no es dueño de la cosa, y cuál es el efecto cuando vale.
9. Venta de cosas pertenecientes á varios individuos. Derechos del fisco en cuanto á la venta de las cosas en que tiene parte.
10. Cosas que no se pueden vender por estar fuera del comercio.
11. Casos en que pueden venderse las cosas sagradas.
12. Ya no son vendibles ningunos oficios públicos de jurisdiccion. Están vigentes, á lo menos en el distrito y territorios de la federacion, las disposiciones del gobierno español y otras relativas á las ventas y renuncias de los oficios públicos de escribanos. Hay penas contra los compradores de oficios públicos que se provean por votacion.
13. No se puede vender ni comprar lo que se halla prohibido especialmente por las leyes; — 14, 15, 16, 17 y 18. Cosas que por esta razon no se pueden vender.
19. Disposicion vigente sobre libertad para la venta de varias cosas que estaban sujetas á tasa y á otras restricciones.
20. Debe entregarse al comprador la alhaja vendida con todo lo que le pertenece y le esté unido.

21. Entregada la alhaja al comprador, le pertenecen su comodidad y frutos aun los que están pendientes.
22. Opiniones contradictorias en cuanto á si son del comprador los frutos que se producen despues de perfecto el contrato y antes de la tradicion.
23 y 24. Casos en que el provecho ó el daño que hay en la alhaja despues de perfeccionado el contrato de venta, es de cuenta del comprador ó del vendedor. La venta condicionada vale, aunque la condicion se cumpla despues de la muerte de alguno de los contrayentes ó de ambos.
25. Facultades del vendedor cuando el comprador falta al requerimiento que aquel le hace delante de testigos para que ocurra á gustar, pesar ó medir la cosa vendida.
26. Qué es precio.
27. Moneda en que deba pagarse.
28. El precio ha de ser *verdadero, justo y cierto.* Explicacion de estos requisitos y de la *lesion enorme y enormísima.*
29. Acciones que se pueden intentar en caso de lesion.—30. Por quién. —31. Dentro de qué término.—32. Cuándo no tiene lugar.
33. En qué consiste lo cierto del precio.
34 y siguientes hasta 47. Quiénes pueden y quiénes no pueden comprar y vender.
48. Disposiciones sobre la adquisicion de bienes por manos muertas.
49. Adquisicion de bienes por extrangeros no naturalizados.
50. Ninguno puede ser precisado á comprar ni á vender sino en los casos que se expresan.
51. Lo que se puede hacer en los casos de dolo.
52. Error: es esencial ó accidental. Lo que se puede hacer cuando hubiere uno ú otro.
53, 54 y 55. Obligaciones que nacen de este contrato.
56 y siguientes hasta 63. Acciones que nacen de este contrato.
64. Eviccion, qué es.
65. El vendedor está obligado á hacer sana, segura y efectiva al comprador la alhaja.
66. Casos en que el vendedor de buena fé no está obligado á la eviccion y saneamiento.
67. La eviccion tiene lugar en los arrendamientos y demas que se expresan.
68 y siguientes hasta 82. Condiciones y pactos que se pueden poner en este contrato.
83, CAMBIO Y PERMUTA. Su definicion. En qué se diferencia de la venta.
84. Sus especies y lo dispuesto respecto de cada una.

1. Una de las divisiones de los contratos, segun dijimos en el título anterior, es la de con-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEON
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

llas cosas que actualmente no se pueden exportar, y las reglas establecidas en cuanto al modo de exportarse los frutos que pueden serlo. Quedará enteramente libre el tráfico y comercio interior de granos y demás producciones de unas á otras provincias de la monarquía, y podrán dedicarse á él los ciudadanos de todas clases, almacenar sus acopios donde y como mejor les parezca, y venderlos al precio que les acomode, sin necesidad de matricularse, ni de llevar libros, ni de recoger testimonios de las compras. [1]

20. Se debe entregar al comprador la alhaja vendida y todo lo que le pertenezca y le esté unido. Si es una casa, serán del comprador las canales, los caños, acueductos, y todo lo demás que le pertenece, aun cuando no se halle dentro sino fuera de ella. Si hubiere materiales que no fueren actualmente, ni hubieren sido parte de la casa, aunque le estén destinados, no se comprenden en la venta. [2] Lo mismo debe entenderse de las pértigas ó palos de las vides. [3] Tampoco se comprenden los peces que hubiere en alguna

1 Por decreto de 2 de Mayo de 1868, se dispone que: "Ningun estado puede cobrar derechos por el simple tránsito de mercancías, ni imponer bajo ninguna denominacion, á los frutos de otros Estados, mayores contribuciones que las que exija á sus propios frutos."—Respecto del comercio exterior, véase el arancel de aduanas marítimas de 31 de Enero de 1856, que con algunas modificaciones y aclaraciones, es el vigente hasta hoy.

2 Ley 28, tit. 5, P. 5

3 L. 31, tit. 5, P. 5.

fuente ó alberca de la finca vendida, ni las gallinas ú otros animales, [1] ni los muebles que no están unidos á la casa, como mesas, sillas, cubas ó tinajas, que no estuvieren soterradas ó firmes; pero si lo estuvieren, se comprenderán en la venta. [2]

21. Entregada al comprador la alhaja, le pertenecen su comodidad y frutos, porque en virtud de la tradicion se constituye dueño de ellas, y el dominio es el que dá título para su adquisicion. Esto se entiende aunque no haya exhibido el precio, con tal que dé fianza ó hipoteca para su seguridad, ó el vendedor se la haya fiado, pues la alhaja fructifica para su dueño. Le pertenecen tambien los frutos pendientes en la finca al tiempo de su venta pura, y antes de su tradicion, ya estén ó no maduros, porque son parte de ella y se entienden comprendidos en el precio, á menos que los contrayentes hayan pactado otra cosa.

22. En cuanto á si son igualmente del comprador los frutos que se producen despues de perfecto el contrato y antes de la tradicion, hay dos sentencias. La una sostiene que le pertenecen aunque no le sea entregada la finca, ni él dé seguridad para el precio, ni el vendedor se la fie, á no ser que se haya pactado otra cosa: la razon es, que quien está al daño, debe estar á la utilidad, y que supuesto que la alhaja perece pa-

1 L. 30, tit. 5, P. 5.

2 L. 29, tit. 5, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ra el comprador, y este ha de pagar su precio, deben ser suyos tambien los frutos que produzcan antes de la tradicion. La otra sentencia es que los frutos pertenecen al vendedor, y se funda en que la alhaja fructifica para su dueño, que lo es el vendedor mientras no la entrega y se le paga ó asegura su precio, ó él conviene en fiarla por cierto tiempo. Se funda además, en que se debe observar igualdad entre los contrayentes, y por lo mismo ninguno tiene obligacion de cumplir lo que le toca, si el otro no lo hace por su parte; de que se infiere que si el comprador no cumple con la solucion del precio para trasladar al vendedor el aprovechamiento y dominio del dinero, tampoco este debe trasladarle el aprovechamiento de la alhaja, sino gozarlo él mismo como dueño. [1]

23. El provecho ó el daño que hubiere en la alhaja despues de perfeccionado el contrato de venta simple, pura é irrevocable, son de cuenta del comprador, si no se ha pactado que se otorgue escritura; pues en caso de haberse de otorgar, son de cuenta del vendedor. [2] Si se pone condicion en la venta, y antes de cumplirse hay mejora ó deterioro en la alhaja, son de cuenta del comprador; pero si toda ella se pierde ó destruye, perece para el vendedor, aunque despues se cumpla la condicion. Si antes de que esto se

1 Véase á Covarr., lib. 2, *Var.* cap. 5, y á los que cita.
2 LL. 6 y 23, tít. 5, P. 5.

verifique mueren el comprador ó el vendedor ó los dos, vale sin embargo la venta, y deben estar á ella los herederos, verificada que sea la condicion. [1]

24. Si lo que se vende consiste en número, peso ó medida, ó es de lo que acostumbran los hombres probar ó gustar antes de comprarlo, y el comprador lo cuenta, pesa, mide ó prueba, le toca igualmente el aumento ó pérdida posterior, mas no el anterior; á no ser que para estas diligencias hayan prefijado dia los contrayentes, y no habiendo concurrido el comprador, se deteriore despues la cosa, en cuyo caso el daño será de su cuenta. Tambien lo será, cuando no habiendo señalado dia, requiere el vendedor al comprador delante de testigos, para que ocurra á gustarla, pesarla ó medirla, y no lo hiciere. Si la cosa es de las que se venden por mayor (ó como se dice, *á vista ó á ojo*) será el peligro de cuenta del comprador, despues que haya convenido con el vendedor en el precio. [2] Pero si hubiere tardanza por parte de este para la entrega, de suerte que no la haga, aunque el comprador le ofrezca el precio delante de testigos, el peligro será á cargo del vendedor. Si este la entrega sin deterioro, y el comprador es moroso en recibirla, á este corresponde el peligro. [3]

1 L. 26, tít. 5, P. 5.
2 LL. 24 y 25, tít. 5, P. 5.
3 L. 27, tít. 5, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

25. Cuando el comprador falta al requerimiento hecho por el vendedor, y de que hablamos en el párrafo anterior, la ley [1] dá al segundo las facultades siguientes: 1ª Que pueda vender la cosa á otro, y si padece menoscabo en la venta, recobrarlo del comprador moroso. 2ª Que pueda alquilar á costa del comprador otros vasos ó cubas, si necesita de aquellos en que está el vino vendido. Y si no los hallare, ni tuviere donde poner aquello que necesita echar en sus vasos, podrá arrojar á la calle lo que tenia vendido, pesándolo ó midiéndolo antes.

26. PRECIO. Por *precio* se entiende el dinero contado que se dá por la cosa que se recibe, [2] aunque aquella palabra en toda su extension puede significar cualquiera cosa que se dá por otra. De aquí se saca la diferencia que hay entre la compra y el cambio ó permuta: si se dá dinero por la cosa, será compra, y si se dá una cosa por otra, será cambio ó permuta. [3]

27. El precio debe darse en la moneda que se estipule, y si no se hizo esto, en la que sea general y corriente en los contratos, segun estilo del país.

28. El precio ha de ser *verdadero, justo* y *cierto*. *Verdadero*, esto es, que sea real y no imaginario ni simulado, como sucederia si una cosa de mucho valor se diese por una moneda pequeña, lo cual no seria venta sino donacion. *Justo*, esto es, proporcionado á la cosa vendida, de suerte que no sea tan bajo ni tan alto que haya *lesion enorme ó enormísima*. La *enorme* consiste en algo mas ó menos de la mitad del justo precio. La *enormísima*, en un exceso ó defecto de dos ó tres tantos mas ó menos del precio justo. [1]

1 L. 24, tít. 5, P. 5.

2 Prolog. y L. 1, tít. 15, P. 5.

3 Prolog. de la ley 1, tít. 6, P. 5. L. 1, tít. 11, lib. 3 del Fuero Real.

29. Si la lesion fuere en mas ó menos de la mitad del justo precio, como si lo que valia diez se vendió por menos de cinco, se puede usar de esta alternativa: que se reponga el precio justo que tenia la alhaja cuando se hizo la compra, ó que se rescinda el contrato, llevando cada uno de los contrayentes lo que dió al otro, sin los frutos, porque de estos nada dice la ley, y el comprador tiene justo título y buena fé para retenerlos: á mas de que no incurre en mora, mientras el vendedor no pide la rescision, y seria inícuo que este retuviese el precio y despues pidiese los frutos. La alternativa expresada tiene lugar, aunque la compra se haya hecho en almoneda.

30. Esta accion se debe intentar por el mayor de edad dentro de los cuatro primeros siguientes al dia en que se celebró el contrato

1 LL. 56 y 57, tít. 5, P. 5, 1 y 6, tít. 11 de la R., ú 2, tít. 1, lib. 10 de la N.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ó remate, y no despues. [1] Tampoco se puede intentar esta accion cuando la alhaja está perdida, muerta ó muy deteriorada. [2] No la pueden alegar los peritos en cosas de sus artes. [3] Ni tiene lugar cuando la alhaja se vende en almoneda contra la voluntad de su dueño, y el comprador es apremiado á comprarla. [4] Ni en las cosas que se venden por deudas fiscales, [5] ni en los arrendamientos del fisco. [6]

31. La demanda por lesion enormísima tiene lugar hasta veinte años despues del dia en que se celebró el contrato ó remate, [7] aun en algunos de los casos anteriores, y sin embargo de que se haya renunciado. [8]

32. Si el engaño no es mas ó menos de la mitad del justo precio, ni hay dolo ó mala fé en el contrato, y los contrayentes son mayores de edad, no tiene lugar el remedio de la lesion. [9]

---

1 L. 1, tít. 11, lib. 5 de la R. ó 2, tít. 1, lib. 10 de la N.

2 L. 56, tít. 5, P. 5.

3 L. 3, tít. 11, lib. 5 de la R. ó 4, tít. 1, lib. 10 de la N.

4 L. 6, tít. 11, lib. 5 de la R., ó 2, tít. 1, lib. 10 de la N.

5 LL. 18 y 20, tít. 7, l. 9 de la R., citadas por Alvarez, Instit. lib. 3, tít. 24.

6 L. 1, tít. 9, lib. 9 de la R., citada en el Febr. de Tap., tít. 4, cap. 2, n. 35.

7 L. 6, tít. 15, lib. 4 de la R., ó 5, tít. 8, lib. 11 de la N.

8 Alvar. Instit., lib. 3, tít. 24.

9 L. 2, tít. 11, lib. 5 de la R., ó 3, tít. 1, lib. 10 de la N., que dice así: "Cualquier que se obligare por cualquier contrato de compra ó vendida, ó troque ó por otra causa y razon cualquiera, ó de otra forma ó calidad, si fuere mayor de veinticinco años, aunque en el tal contrato haya engaño que no sea mas de la mitad del justo precio, si fueren celebrados los tales contratos sin dolo y con buena fé, valan, y aquellos que por ellos se hallan obligados, sean tenudos de los cumplir." La palabra engaño significa lesion, la diferencia del dolo que significa malicia ó mala fé en el contrayente; ó digamos que engaño es *dólo en la cosa, en la persona.* *Febrero adicionado* (Febr. de Tap., tít. 4, cap. 2, n. 33, nota.)

33. La calidad de *cierto* que ha de tener el precio, consiste en que se determine cantidad fija; pero no es preciso que esto se haga en el momento de celebrarse la venta, y así será cierto el precio: 1º Cuando se deja su regulacion á juicio de un tercero; mas si alguno de los contrayentes se considera perjudicado por la decision, tiene el arbitrio de reclamar ante el juez; y si antes de que este resuelva muere el que reclamó, será ineficaz la venta. [1] 2º Cuando se determina por precio el que la cosa tenga en el tiempo que se prefija; mas si se designa tiempo ambiguo ó imposible, no habrá contrato. [2] 3º Cuando el vendedor conviene en recibir por precio el dinero que se hallare en tal arca, saco, &c.; pero si no hubiere ninguno, tampoco habrá venta. [3] 4º Cuando se señala por precio la cantidad que la cosa le costó al comprador; pero si no la compró por algun dinero, no valdrá el contrato. [4] Tampoco valdrá, si el precio se deja á voluntad de

---

1 L. 9, tít. 5, P. 5.

2 V. LL. 9, 10 y 20, tít. 5, P. 5.

3 L. tít. cit.

4 La misma.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sugeto incierto, [1] ó de alguno de los contrayentes, porque las leyes prohiben esto en los contratos onerosos. [2]

34. APTITUD PERSONAL DE LOS CONTRAYENTES. Pueden comprar y vender aquellos que pueden obligarse uno á otro, [3] ya sea de palabra, por carta, ó por mensajero. [4]

35. Los hijos de familia que están bajo la patria potestad, no pueden comprar ni vender á sus padres, ni estos á ellos, sino sus bienes castrenses y cuasi castrenses, de los que pueden á su arbitrio comerciar ya con sus padres, ya con otros; mas de los profecticios y adventicios no pueden disponer. [5]

36. Los menores no pueden comprar ni vender sino por medio de sus tutores ó curadores, y con licencia judicial, prévia informacion de utilidad ó necesidad grave, pues sin conocimiento de causa el juez no debe conceder licencia. Si de la venta no resulta utilidad á los menores, pueden reclamarla dentro de los cuatro años siguientes á su mayor edad. [6] Lo dicho se entiende respecto de los bienes raices ó muebles preciosos, que guardándolos se pueden conservar.

1 Greg. Lop. en la ley 9, tít. 5, P. 5, glos. 1.
2 Gom. lib. 2, *Var.* cap. 2, n. 19.
3 L. 2, tít. 5, P. 5.
4 LL. 8 y 48, tít. y P. tít. cit.
5 Ley 2, tít. 5, P. 5. L. 22 tít. 11, lib. 5 de la R., ó 17, tít. 1, lib. 10 de la N., y L. 8, tít. 12, lib. 10 de la N.
6 L. 4, tít. 5, P. 5.

Para la venta de los demás bienes muebles, basta la licencia del curador, sin cuyo requisito será nulo el contrato, y el menor podrá revindicar la cosa de cualquier poseedor. [1] La misma solemnidad se requiere en el contrato hecho por los que son totalmente sordo-mudos de nacimiento, pródigos, locos, fátuos ó desmemoriados.

37. El contrato no vale cuando uno de los contrayentes es pupilo, aunque lo celebre con juramento; pues el juramento no produce ningun efecto legal en los contratos, y ni en virtud de él, ni de la promesa que lo ha sustituido, puede confirmarse una obligacion de las que ántes necesitaban jurarse para adquirir vigor, y consistencia. [2]

38. Los tutores y curadores, los cabezaleros, esto es, los testamentarios ó albaceas, y cualquiera persona que administre bienes de otra, no pueden comprarlos pública ni privadamente; y si lo hicieren, la venta es nula, y están obligados á restituirlos con el cuatro tanto de lo que valian, y esto será para el fisco. [3] Acevedo, [4] tratando de este punto, prueba que por compra se

1 LL. 59 y 60, tít. 18, P. 3. L. 18, tít. 16, P. 6. L. 22, tít. 11, lib. 5 de la R., ó 17, tít. 1, lib. 10 de la N. Gom. lib. 2, *Var.* cap. 14, núms. 13, 14 y 15. Hermos. en la l. 4, tít. 5, P. 5, glos. 2 á la 8.
2 Ley de 4 de Diciembre de 1860, art. 9?
3 L. 23, tít. 11, lib. 5 de la R., ó 1, tít. 12, lib. 10 de la N.
4 Coment. sobre la l. tít. cit. de la R., cit. n. 12 y sig.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

entiende cualquier acto ó contrato en que se transfiere el dominio, y examina [1] si la ley citada de la Recopilacion es ó no correctoria de la 4, tít. 5, P. 5, en cuanto esta permite á los tutores la compra con ciertas circunstancias; y se inclina á la afirmativa contra Matienzo [2] y Gutierrez, poniendo algunas excepciones.

39. No se puede comprar ni vender á los estudiantes, ni darles al fiado, ni prestarles dinero sin consentimiento de su padre ó del que los tuviere en el estudio. [3]

40. Las ventas al fiado hechas aun á los mayores de edad para cuando se casaren ó heredaren, ó sucedieren en algun mayorazgo, son nulas. Ni se pueden hacer préstamos de dinero, plata, oro ó cualquier otro género, para que se paguen en los casos espresados. [4]

41. Los gobernadores, corregidores, sus oficiales y demas individuos de su compañía, no podian comprar heredad alguna por sí ni por otro, en los términos de su jurisdiccion, ni edificar casa, ni tener trato de mercaderías, ni introducir ganados, bajo la pena de perder lo que compraren ó edificaren, las mercaderías y los ganados, todo con aplicacion al fisco. [5] Mas la costumbre

1 Coment. sobre la l. últ. cit. de la R., cit. n. 3.
2 Glos. 1, de la l. últ. citada de la R.
3 L. 4, tít. 7, lib. 1 de la R., ó 1, tít. 8, lib. 10 de la N.
4 L. 2, tít. 11, lib. 5 de la R., ó 3, tít. 1, lib. 10 de la N.
5 L. 5, tít. 5, P. 5. L. 2, tít. 6, lib. 3 de la R., ó 3, tít. 11, lib. 7 de la N.

y el nuevo régimen de gobierno han relajado estas prohibiciones.

42. Los jueces, durante su oficio, no pueden comprar por sí ni por otro, cosa alguna de lo que mandan vender en almoneda, ni casa, heredad, ni otra alhaja raíz en el territorio de su jurisdiccion; pero pueden vender las que tengan heredadas de su padre ó de alguno de los otros parientes, ó ganado de otra manera ántes de que les hubiesen escogido para aquel oficio, [1] y retraer las que venda algun consanquíneo suyo, porque se subrogan en el lugar del comprador, y cesan los motivos de la prohibicion de comprar. [2]

43. Los corredores, dice la ley, [3] "que no pueden comprar, ni vender, ni tratar en mercaderías de cualquier calidad que sean, por sí ni por interpuestas personas, ni las puedan tener siendo propias suyas, para vender, so pena de que por cada vez que cualquiera de ellos lo hiciere, pierda las mercaderías, y mas, caiga en pena de diez mil maravedís, aplicados por tercias partes al fisco, juez y denunciador. Y que ninguno de los tales corredores pueda comprar por sí ni por interpósita persona, cosa alguna de las que se dieren á vender á otro corredor, ni pueda

1 L. 5, tít. 5, P. 5. L. 22, tít. 8, lib. 2 de la R., ó L. 4, tít. 14, lib. 5 de la N.
2 Gom., en la ley 70 de Toro, n. 12. Hermos., en la 5, tít. 5, P. 5.
3 L. 26, tít. 11, lib. 5 de la R., ó L. 4, tít. 6, lib. 9 de la N.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dar á vender un corredor á otro las que se hubieren dado para que él venda; y por cada vez que lo contrario hiciere alguno de ellos, caiga en pena de diez mil maravedís, aplicados en misma forma. [1]

44. Los ropavejeros nada podian comprar en almoneda por sí, ni por interpuesta persona, bajo la pena por primera vez, de perder lo que comprasen: por segunda vez, imponia la ley la pena de cien azotes; [2] pero advierte Febrero [3] que esta ya no se observaba; y hoy está abolida por la Constitucion federal, segun la cual ha desaparecido tambien del todo la prohibicion que existia para los ropavejeros.

45. Los clérigos estaban privados por derecho canónico [4] y por el civil [5] de comprar y vender por vía de negociacion, ya sea por sí mismos ó ya por medio de otros; mas hoy la prohibicion no existe por derecho civil, supuesta la independencia del Estado y de la Iglesia.

46. Ninguno podia recibir por compra, trueque, empeño, dádiva, encomienda, guarda, ni en otra forma, joyas ni otras cosas de esclavo, ni de esclava, blanco ó negro, cristiano ó no cristiano,

1 Véase el reglamento de Corredores de 13 de Julio de 1854, en el que se hallan iguales prohibiciones, y es el vigente hoy.

2 L. 17, tít. 12, lib. 5 de la R., ó 4, tít. 13, lib. 10 de la N.

3 Febr. de Tap. tít. 4, cap. 2, n. 24.

4 Concil. Trid., sess. 22 *de reform.*, cap. 1, Bul., *Apostolicæ servitutis* de Benedicto XIV.

5 L. 46, tít. 6, P. 5. Acev., en la l. 7, tít. 18, lib. 9 de la R.

natural ó extrangero, bajo de graves penas, á no ser que tuviese consentimiento de su señor ó fuese comerciante recibido por tal; [1] pero hoy esta prohibicion es inútil supuesta la abolicion de la esclavitud.

47. No se pueden comprar trastos de casa, paja, leña ni otra cosa, aunque sea de comer, á criada ó criado de servicio, bajo la pena de ser castigado el comprador, como encubridor del hurto. [2]

48. Ninguno puede comprar alhaja enteramente suya; pero si no lo es en el todo, vale la venta en la parte agena, y tambien la del derecho ó servidumbre que otro tenga en la propiedad del comprador. [3]

49. El rey de España, Cárlos III, mandó [4] en 1763, que por ningun caso se admitiesen instancias de manos muertas para la adquisicion de bienes; y el rey Cárlos IV dispuso [5] (*a*) en 1795, que con el invariable destino de extinguir los vales reales, se impusiera y exigiera un 15 por 100 de todos los bienes raíces y derechos reales que de entónces en adelante adquiriesen las manos muertas de todos los reinos de Castilla y Leon, y demas de sus dominios, en que no se hallase

1 L. 16, tít. 11, lib. 5 de la R., ó 16, tít. 1, lib. 10 de la N.

2 L. 5, tít. 20, lib. 6 de la R., ó 6, tít. 12, lib. 10 de la N.

3 L. 18, tít. 5, P. 5.

4 L. 17, tít. 5, lib. 1 de la N.

5 L. 18 de los mismos tít. y lib.

(*a*) Véase sobre el derecho de amortizacion la l. 18 tít. 5, lib. 1, de la N. y Real Cédula del consejo de Indias de 2 de Noviembre 1796.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sensuales. Vamos á tratar de ellos, que son los mas sencillos y frecuentes.

2. Debe advertirse respecto de tales contratos: 1º Que todos son bilaterales, y así producen accion por una y otra parte, ambas directas, ó una directa y otra contraria. 2º Que son de buena fé por lo mismo que son bilaterales, pues por ellos están obligados los contrayentes á prestarse mútuamente varios oficios. 3º Que todos se pueden celebrar entre ausentes y de cualquier modo que se pueda manifestar el mútuo consentimiento.

3. Estos contratos consensuales son cuatro: *compra y venta, arrendamiento, compañía y mandato.*

4. Las palabras *compra y venta* son correlativas y designan un solo contrato, que consiste en la *conveucion de dos individuos para dar el uno cierta cosa al otro por precio determinado.* [1] La ley [2] dice que es un *contrato consensual por el que convienen entre sí los contrayentes de entregar una cosa determinada por cierto precio.* Este contrato se perfecciona por el nudo consentimiento de los contrayentes, y se consuma por la tradicion de la cosa vendida.

5. El que da la cosa se llama *vendedor*, y el que da el precio se llama *comprador.*

1 Febr. de Tap. tít. 4, cap. 2, n. 2.
2 L. 1, tít. 5, P. 5.

6. Las circunstancias esenciales de este contrato, segun su misma definicion, son estas: 1ª Por parte del vendedor una cosa vendible. 2ª Por parte del comprador precio fijo. 3ª Aptitud en ambos para comprar y vender. 4ª Consentimiento del vendedor y del comprador.

7. COSA VENDIBLE. Axioma 1º *Todas las cosas que están en el comercio se pueden vender, ahora existan ó haya esperanza de que existirán.*[1] Segun esto se pueden vender los bienes raices, muebles y semovientes; los derechos, acciones y servidumbres; los partos de vacas, yeguas y otros animales; los frutos de las tierras, viñas y árboles. La venta de las cosas futuras lleva la condicion tácita de *si llegan á existir*, y sin ella no vale, á ménos que el comprador reciba sobre sí el peligro y aventura.[2]

8. La cosa que se vende ha de ser propia del vendedor, y no siéndolo ha de tener poder especial de su dueño para enagenarla, pues de lo contrario, aunque vale la venta, y el comprador puede prescribirla, si obró de buena fé, sin embargo, el dueño tiene accion para revindicarla, y demandarla en el término legal, donde quiera que estuviere. Se dice que esta venta vale, porque produce obligacion entre el comprador y el vendedor. Si el primero ignora que la cosa es agena, el segundo debe restituirle el precio con todos

1 L. 11, tít. 5, P. 5.
2 La misma.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

los daños y menoscabos que por su daño se le hayan irrogado. Pero si lo sabe, no solo se le obliga á restituir la cosa á su dueño, sino que perderá el precio por su mala fé, y el vendedor no tendrá obligacion de volvérselo, á no ser que hayan pactado lo contrario, y este se haya obligado á la eviccion.[1]

9. Cuando la cosa pertenece á varios individuos, cualquiera de ellos puede vender su parte, aunque esté indivisa, al consocio ó al extraño, y valdrá la venta, con tal que no esté contestado el juicio divisorio; bien que el consocio es preferido por el tanto al extraño. Pero la venta que á este se hiciere sin consentimiento de los socios, despues de contestado el juicio divisorio, será nula. El fisco puede vender ó dar su parte, aunque sea módica, á quien quisiere, aun contra la voluntad de sus consocios, y vender tambien la cosa íntegra[2] pagando á estos sus partes. Puede asímismo vender la hipoteca satisfaciendo su deuda al acreedor anterior, y reteniendo el residuo para sí; pero si no tiene mas derecho sobre la cosa que el de hipoteca, y puede reintegrarse de otros bienes, no podrá venderla.[3] Tampoco

1 L. 19, tít. 5, P. 5. L. 6, tít. 10, lib. 3 del Fuero Real. Véase tambien á Gomez, lib. 2, *Var.* cap. 2, n. 8 y 42. Covarr. lib. 3, *Var.* cap. 17, col. 2, vers. *Ad eam*.

2 L. 53 (verb. *Otrosí decimos*) y 55, tít. 5; P. 5, et ibi. glos. magn. Hermos. en la 53 cit., glos. 7, núm. 1 al 3.

3 Hermos. ibi. núm. 4 y 9, Peregrin. *de jure fisc.* tít. 4, lib. 6, n. 23, vers. *Et secundum*. Castill. lib. 3, *controv.* cap. 6, n. 26.

podrá vender sino su parte, cuando no tenga mas que el usufructo de la cosa.[1]

10. Axioma 2º *No pueden venderse las cosas que están fuera del comercio.* Por esto no pueden venderse las cosas sagradas, si no es como accesorias á algun territorio ó señorío,[2] ó por causa de necesidad ó utilidad á la iglesia;[3] ni las cosas públicas como las calles y plazas,[4] ni el hombre libre,[5] ni los mármoles, pilares, piedras ú otras cosas que están formando algun edificio.[6]

11. Los casos en que segun la ley[7] pueden venderse las cosas sagradas, son los siguientes: 1º Por deuda grande que la iglesia no pudiese pagar de otra manera. 2º Para redimir de cautiverio á sus parroquianos, si ellos no tuvieren con que redimirse. 3º Para dar de comer á los pobres en tiempo de hambre. 4º Para hacer templo. 5º Para comprar lugar cercano á este con el fin de aumentar el cementerio. 6º Por bien de la iglesia para comprar otra mejor. Es muy digna de leerse sobre esta materia la doc-

1 Peregrin. ibi. vers. *Nam cum fiscus*. Castill. ibi. n. 27. Hermos. ibi. n. 8.

2 L. 15, tít, 5, P. 5.

3 L. 1, tít. 14, P. 1.

4 L. 15, tít. 5, P. 5.

5 La misma y la 8, tít. 10, lib. 3 del Fuero Real. Véase lo dicho sobre esclavos en el lib. 1.

6 L. 16, tít. 5, P. 5.

7 L. 1, tít. 14, P. 1.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

trina de S. Ambrosio que está en el decreto de Graciano. [1]

12. Ya no hay para qué hablar de la venta de oficios públicos de jurisdiccion, pues si en otro tiempo fué lícita en ciertos casos y con ciertas condiciones, en el dia no hay oficio alguno de esa clase que se pueda vender, porque repugna á la naturaleza de las instituciones que nos rigen. Están vigentes, á lo menos en el distrito y territorios de la federacion, las disposiciones del gobierno español relativas á las ventas y renuncias

1 Cap. aur. 70, causa 12, quæst. 2.

Ademas de concurrir las causas que se espresan en este párrafo, cuando las cosas sean de un valor considerable debe preceder á su enagenacion la licencia del Superior, que en el clero secular es el Obispo, y en el regular los prelados y definitorios: en cada caso deben consultarse las reglas de las órdenes, pues no todas son iguales.—(Nota del Sr. Lacunza.)

Apesar de la independencia absoluta de los negocios temporales y religiosos, las doctrinas del texto y de la nota anterior deben considerarse subsistentes en cuanto á los requisitos necesarios para que sea válida la enagenacion de las cosas destinadas al servicio del culto, como los altares, los vasos, aras, ornamentos, etc., etc., no precisamente por su carácter de sagradas, sino porque perteneciendo á asociaciones que en sus constituciones prescriben tales requisitos, deben seguir la regla de que la venta de las cosas pertenecientes á una sociedad, no es válida si se ha hecho contra lo prevenido en su constitucion.

Mas esto no quiere decir que los jueces podrian entrar en la calificacion de los motivos de necesidad ó utilidad que pueda tener el Obispo respectivo, para autorizar la venta, una vez que de sus actos como tal no es responsable ante las autoridades seglares; y por demas nos parece tambien advertir, que no reconociéndose ya órdenes religiosas, ni pudiendo tener una existencia legal, no puede haber lugar á cuestion judicial sobre cosas que les pertenezcan.

de los oficios públicos de escribanos.[1] La ley [2] impone varias penas á los compradores y vendedores de oficios públicos que se proveen por votacion.

13. Axioma 3º *No se puede vender ni comprar, lo que por las leyes se haya especialmente prohibido.* Por esto no se pueden vender armas, municiones, ni víveres á los enemigos de la na-

1 V. el tít. 21, lib. 8 de la Rec. de Ind., el tít. 4, lib. 7 de la R., ó el tít. 8, lib. 7 de la N., y la *Rec. de autos acordados* esc. por el Sr. Beleña, providencia 554 á la 567, tom. 1, pág. 270 á 274, y la nota 11, pág. 732 del mismo tomo.

Los oficios públicos de escribanos y los de hipotecas son hoy vendibles y renunciables, y se reputan como una propiedad de sus dueños para ser transmitidos por herencia: sobre las reglas especiales que se han de guardar para conservar el servicio público y los intereses del fisco y de los propietarios, se deben ver las leyes de 27 de Setiembre y 20 de Octubre de 853, de 4 de Febrero de 854 y circular de 2 de Noviembre del mismo.—(Nota del Sr. Lacunza.)

Téngase presentes las disposiciones del título 7? de la ley del notariado del Distrito federal del 29 de Noviembre de 1867, que entre otras cosas dicen que en México no se reconocen como notarías, mas que los oficios públicos vendibles y renunciables de que habla el art. 1º del decreto de 19 de Diciembre de 40, publicado por bando de 22 del mismo mes; las escribanías que existian en esa fecha, que tengan hoy los requisitos que para continuar abiertas exigia el art. 4? de la citada ley; y los que por leyes posteriores se hayan permitido abrir con la calidad de vitalicios, y sin condicion alguna; y que cuando fallezca alguno de los que hoy desempeñan esas notarías, el gobierno indemnizará al dueño de la notaría ó á sus herederos y sucesores si el oficio fuere de los vendibles y renunciables; y para proveerlo se verificará una oposicion ante la primera sala del tribunal superior, que propondrá al gobierno á tres de los opositores que lo merezcan por su mayor aptitud y honradez.

2 L. 8, tít. 2, lib. 7 de la R., ó 8, tit. 4, lib. 7 de la N.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cion, [1] ni las cosas venenosas ni envenenadas, si no es para hacer medicamentos. [2]

14. No deben venderse los créditos ilíquidos, ni los derechos, acciones y otros bienes litigiosos, hasta que el juicio se concluya; y el que despues de emplazado y pendiente el pleito sobre su dominio ó propiedad, los vende, cambia ó enagena de otro modo, á mas de ser nula y atentatoria la venta y enagenacion, incurre en varias penas. El emplazador y el comprador incurren asimismo en ellas, el primero si pretestando ser suyos los bienes, los enagena despues del emplazamiento, y el segundo si sabe el engaño, y no de otra suerte. [3] El comprador pierde el precio que dió, y el vendedor debe perder otro tanto. Si el comprador tuvo buena fé, recobrará el precio, y además percibirá del vendedor la tercera parte de lo que importe, aplicándose las otras dos al fisco. Véase la ley citada últimamente y las tres que siguen, las cuales no hablan de los derechos ilíquidos. La sentencia puede ejecutarse en el comprador, haya sido ó no de buena fé. [4] La enagenacion no será nula en los cuatro casos si-

1 L. 22, tit. 5, P. 7.

2 L. 17 del mismo.

3 L. 13, tit. 7, P. 3. Valenz. com. 19, n. 32 y sig. Olea *de cess. jur.* tit. 2, quæst. 4, n. 32; Salg. *de reg. protect.*, p. 4, c. 8, n. 171 al 178. Carlev. *de judic.*, tit. 3, disput. 11, n. 2. Vela disert. 14. Guzm. *de evict.* quæst. 11, n. 42 y 43.

4 Gr. Lopez citado por Febrero (Febr. de Tap., tit. 4, cap. 2, n. 7, nota.)

guientes: 1º Cuando los bienes se dan por casamiento, ya sea con título de dote ó de donacion *propter nuptias*. 2º Cuando pertenecen á muchos y quieren partirlos y enagenarlos unos á otros. 3º Cuando se legan en testamento ú otra última disposicion. 4º Cuando se dan con título de transaccion, y no interviene fraude. [1] En los dos casos primeros, el que recibe los bienes enagenados debe contestar á la demanda, y en el tercero el heredero del testador y no el legatario, quien tendrá derecho á ellos si el pleito se gana. [2]

15. Es nula la venta hecha por quien receloso de que le han de emplazar sobre alguna cosa que posee, la vende ó enagena antes del emplazamiento á persona mas poderosa que su contendor por razon del oficio, para molestarlo, ó á sugeto de otro fuero ó revoltoso. El actor tiene derecho para demandar al vendedor ó al comprador, ó á la persona á quien se hizo la enagenacion. Y cuando lo así enagenado es accion ó derecho, el vendedor lo pierde, y el demandado no tiene obligacion de contestar á este ni al comprador ó persona á quien se enagenó. [3]

16. Es nula tambien la venta del derecho que se espera tener á los bienes de sugeto determi-

1 Greg. Lop. en la ley 14, tit. 7, P. 3.

2 La 6ª, l. cit. Castill. controv. tom. 6, c. 113, n. 17 y sig.

3 LL. 15 y 16, tit. 7, P. 3. Se ha de tener presente que estas leyes declaran hacerse las cosas litigiosas por la sola citacion, sin necesidad de litis contestacion. *Febrero adicionado* (Febrero de Tapia, tit. 4, cap. 2, n. 7, nota.)

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

nado que vive, nombrándolo, para evitar que el comprador maquine contra su vida por gozar de los bienes cuanto antes; y á mas de la nulidad, el vendedor queda privado de suceder en los bienes. Lo mismo se entiende respecto del sustituto pupilar que vende el derecho que espera tener á los bienes del pupilo. Pero si aquel sugeto presta su consentimiento para la venta, podrá hacerse y será válida, si permaneciere en este ánimo hasta su muerte. Tambien se podrán vender todas las ganancias y derechos que alguno tenga por razon de herencia, con tal que no haga relacion de las personas de quienes los espera. Puede un individuo vender todos sus bienes presentes y futuros cuando no hay prohibicion legal, como en la donacion gratuita, por cuanto el precio sucede en lugar de ellos y no se priva de testar, pues podrá hacerlo del dinero que recibe. [1]

17. No puede ser vendido el derecho de usufructuar; y si el usufructuario lo vende, lo pierde, como tambien el comprador, y pasa al dueño de la propiedad. [2]

1 L. 13, tít. 5, P. 5. Gom. lib. 2. *Var.* cap. 2, n. 35.

2 L. 24, tít. 31, P. 3, que dice: "Otrosí decimos, que si aquel á quien fuere otorgado el usofruto ó el uso en alguna cosa, otorgase despues á otro alguno el derecho que él habia en ella, que se desata por ende el usofruto ó el uso, é tórnase por ende al señor de la propiedad, é de allí adelante non lo debe haber, nin el otro á quien él le otorgó. Ca como quier que este atal que ha el usofruto en la cosa lo podria arrendar á otro si quisiese, con todo eso, el derecho que él

18. Los juros no podian ser vendidos sin licencia del rey, á iglesia, monasterio, clérigo religioso y extranjero, [1] ni á los contadores y oficiales de la contaduría mayor, ni á otros ministros que expresa la ley. [2]

19. Habia diversas disposiciones relativas á la venta de ciertos géneros, frutos y efectos; pero las cortes de España mandaron lo siguiente: [3] Así en las primeras ventas como en las ulteriores, ningun fruto ni produccion de la tierra, ni los ganados y sus esquilmos, ni los productos de la caza y pesca, ni las obras del trabajo y de la industria, estarán sujetas á tasas ni posturas, sin embargo de cualesquiera leyes generales ó municipales. Todo se podrá vender y revender al precio y en la manera que mas acomode á sus dueños, con tal que no perjudiquen á la salud pública; y ninguna persona, corporacion ni establecimiento, tendrá privilegio de preferencia en las compras; pero se continuará observando la prohibicion de extraer á paises extranjeros aque-

en ello habia, non lo puede enagenar." El derecho personalísimo del usufructo es intransmisible á otro; pero no el aprovechamiento y utilidad de él. *Febrero adicionado* (Febr. de Tap., tít. 4, cap. 2, n. 11, nota.)

1 LL. 17, tít. 15, lib. 5 de la R. Febr. de Tapia, tít. 4, cap. 2, n. 15.

2 V. el cap. 47 de la ley 1, tít. 2, lib. 9 de la R., el aut. 2 y 3 tít. 15, lib. 5 de la R. ó las leyes 1, 2 y 3, tít. 14, lib. 10 de la N. Los *juros* son censos, y de ellos se trata en el tít. 14 de este libro.

3 Decreto de 8 de Junio de 1813.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

admitida la ley de amortizacion, por cualquiera título lucrativo ú oneroso, por testamento ó entre vivos, etc.

La ley de 25 de Junio de 1856, desamortizó la propiedad raíz rústica y urbana, que hasta entónces habian poseido las corporaciones ó comunidades religiosas de ambos sexos, las cofradías y archicofradías, congregaciones, hermandades, parroquias, ayuntamientos, colegios, y en general todos los establecimientos ó fundaciones que tuviesen el carácter de fundacion perpetua ó indefinida; y en su art. 25 dispone, que desde entónces en adelante, ninguna corporacion civil ó eclesiástica, cualquiera que fuese su carácter, denominacion ú objeto, tendrá capacidad legal para adquirir en propiedad ó administrar por sí bienes raíces, salvo los edificios destinados inmediata y directamente al servicio ú objeto de la institucion.

Esta prohibicion fué elevada á la categoría de constitucional, sancionándose en el art. 27 de la Constitucion de la República. [1]

50. En cuanto á la adquisicion de bienes por extrangeros, véase lo dicho en el título 2, libro 1.

51. CONSENTIMIENTO DE LOS CONTRAYENTES. Ninguno puede ser precisado á

1 Las leyes de 25 de Junio de 1856, su reglamento de 30 de Julio siguiente, las de 12 y 13 de Julio de 1859, el reglamento de 5 de Febrero de 1861, y las circulares y decretos concordantes, forman la legislacion especial sobre desamortizacion y nacionalizacion, digna de estudio; pero que sale del cuadro de esta obra.

vender sus cosas [1] ni á comprar las agenas; y si para ello se le obliga con violencia ó miedo grave que precise á un varon constante, la venta será nula. [2] Y es un artículo constitucional que la propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su consentimiento, sino por causa de utilidad pública y prévia indemnizacion, y que una ley determinará la autoridad que deba hacer la expropiacion y sus requisitos, cuya ley aun no se promulga.

52. En cuanto al dolo ó engaño en la venta, es preciso distinguir los casos. Si el vendedor estaba determinado á vender, *y el comprador lo engañare, encubriéndole alguna cosa de las que pertenecen á la heredad ó á la cosa vendida, ó haciéndole creer con engaño que algunas cosas pertenecientes á la heredad que estaban en poder de alguno eran difíciles de cobrar y que estaban perdidas, la venta vale; pero el comprador está obligado á enmendar el engaño, de suerte que el vendedor reciba el precio justo de la cosa vendida con sus pertenencias que fueron engañosamente encubiertas.* Pero si no pensaba vender, ni conocia lo que vendia é ignoraba su estimacion, y vendió movido de las razones falsas sugeridas por el que deseaba comprar, en este caso se podrá rescindir la venta, aunque no haya sido hecha por menos de lo que vale la cosa. [3]

1 L. 3, tit 5, P. 5.
2 LL. 3 y 57, tit. 5, P. 5.
3 Véase la l. 57, tit. 5, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

en árbitros sin consentimiento del vendedor. Cuando decae la posesion por culpa del comprador, ó este pierde ó desampara la alhaja; ó no apela de la sentencia que le es contraria, no estando presente el vendedor; ó no se vale de la prescripcion, si puede hacerlo; ó consiente que la cosa se haga eclesiástica; ó cuando la venta de la cosa se hizo estando jugando el vendedor, ó este la perdió al juego; [1] bien que Gregorio Lopez y Hermosilla son de sentir que esto se entiende si el juego es de los prohibidos. La ley habla del de tablas ó dados. Cuando el juez diere sentencia injusta á sabiendas contra el comprador, no está obligado el vendedor al saneamiento, sino el juez. [2] Gregorio Lopez, Hermosilla y Covarruvias, [3] opinan que lo mismo debe entenderse si la sentencia fué injusta por ignorancia del juez, y el primero saca sus razones de la ley 24, tít. 22, Partida 3. [4] Tampoco está obligado el comprador por caso superveniente, [5] ni

1 L. 36, tít. 5, P. 5. Guzm. *de evict.* quaest. 39, 40, 41, 42. Covarr. lib. 2, *Var.* cap. 17. Ayllon, lib. 2, *Var.* cap. 2.

2 L. 36, tít. 5, P. 5.

3 Greg. Lop. glos 12, á la ley 36, tít. 5, P. 5. Hermos. en su *adicion*. Covarr., lib. 3, *Var.* cap. 17, n. 10.

4 El juez que dá sentencia injusta, sea por malicia, sea por ignorancia, está obligado á satisfacer á las partes los daños y perjuicios entre los que está el saneamiento. Ley de 24 de Marzo de 813. (Nota del Sr. Lacunza.)

5 Graciam. *Discept. for.*, cap. 520.

cuando el soberano se apodera de la alhaja, [1] aunque esto tiene limitaciones; ni cuando vende todo el derecho que tiene á los bienes del que lo instituyó heredero, y sale fallida alguna porción de ellos; pero si esto sucede con todos los bienes ó su mayor parte, entonces debe sanearlos, y lo propio milita en los arrendamientos, cuando se vende la renta de una heredad ú otra cosa, y toda ó la mayor parte sale fallida. [2] Por último, no tiene lugar la eviccion, cuando se pacta expresamente que no la haya.

68. Tiene lugar la eviccion en los arrendamientos, [3] en las permutas, [4] en la dacion por pago de deuda, [5] en los juicios divisorios. [6] La ley [7] previene que en las divisiones de herencias que se hacen ante juez, mande este á las partes, que se afiancen mútuamente la eviccion; pero que esta no tendrá lugar cuando la division se hiciere por el mismo padre ó testador. Gregorio Lopez [8] dice que esto no se entiende cuando constare que el testador quiso la igualdad entre

1 L. 37, tít. 5, P. 5. Hermos. en ella, glos. 1, n. 6, vers. *Limita* 2. *Ferrar.* Bibliot. palabra *Evictio*.

2 L. 34, tít. 5, P. 5.

3 Guzm. *de evictione*, quaest. 24, n. 12.

4 L. 4, tít. 6, P. 5. Guzm. *quæst.* 29, n. 6, Gom. 2 *Var.* cap. 2, n. 33.

5 Gom. 2 *Var.* cap. 2 n. 33. Guzm. *quæst.* 28, ns. 10 y siguientes.

6 Gom. 2 *Var.*, cap. 2 n. 33. Guzm. *quæst* 33, n. 6.

7 L. 9, tít. 15, P. 6.

8 Glos 2, á la ley 9, tít. 15, P. 6.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sus herederos. Y con mas razon debe limitarse al caso en que el hijo quedase perjudicado en su legítima por falta de eviccion. Habrá lugar á esta en las transacciones ó concordias, cuando á uno de los que transigen se le dió porque transigiese, alguna cosa no litigiosa, ni comprendida en la transaccion; pero no cuando la cosa fuere de las que eran objeto de la transaccion. [1] En la dote habrá lugar á la eviccion, si la cosa se dió estimada con estimacion que hizo compra, ó empezó por promesa que causó obligacion en el prometente, ó el dotante fué el padre que tiene obligacion de dotar. [2] La eviccion tiene lugar en todos los contratos onerosos. No compete por lo regular á los que tienen las cosas por título lucrativo; pero sí les compete algunas veces: por ejemplo, habrá lugar á ella respecto del legatario á quien se legó una cosa en general, y habiéndola recibido de la testamentaría, se le quita por alguna persona, pues entónces deberá dársele otra. [3] Lo mismo sucederá siempre que el que adquirió la cosa por título lucrativo, tiene derecho á pedirla de nuevo ó su equivalente. Puede verse á los autores [4] que tratan por extenso de esta materia de eviccion.

---

1 Gom. 2 *Var.* cap. 2, n. 38.
2 Guzm. *quæst.* 26. Gom. 2, *Var.* cap. 2, n. 37.
3 Guzm. *quæst.* 27. n. 3 El mismo Sala en su *Digesto*, lib. 21. tit. 2, n. 11.
4 Gom. 2, *Var.* cap, 2, n. 33 á 49. Hermos. en la ley 32. tit. 5, P. 5, glos. 1, arts. 2 al 12.

69. CONDICIONES Y PACTOS QUE SE PUEDEN PONER EN ESTE CONTRATO. La venta puede celebrarse en el lugar donde está la alhaja ó en otro, en presencia ó ausencia de ambos contrayentes, con escritura ó sin ella. [1]

70. Si se pacta que ha de haber escritura, el contrato no se perfecciona, hasta que aquella se otorgá, y entretanto puede retractarse cualquiera de los contrayentes.

71. Lo mismo sucederá si la venta se celebra con alguna condicion suspensiva; v. gr., cuando uno vende su casa en mil pesos, si dentro de un año no hallare quien le dé mas.

72. Luego que el contrato se perfecciona, ninguno de los contrayentes puede retractarse, si no es que se convengan en disolverlo. [2] Y es tan estrecha la obligacion que tienen de cumplirlo, que aunque alguno de ellos sacase carta del rey para deshacerlo, esta no valdria, y el contrato quedaria subsistente. [3]

---

1 Aunque no es requisito esencial en la venta que haya escritura, sin embargo, la venta de cosas raíces, no podria probarse de otro modo. Ley 114, tit. 18, P. 3 y 14, tit. 10, lib. 10, Nov. Recop. Sin embargo, la disposicion de 5 de Setiembre de 1791, declaró que las ventas que se hacen sin escritura pública, que califica de clandestinas, son válidas y debe cobrarse de ellas alcabala. Esta disposicion se encuentra en el Diccionario de Legislacion anotado por Rodriguez, al fin, núm. 7. La ley de 11 de Junio de 843, tambien supone venta válida aun sin escritura.—(Nota del Sr. Lacunza.)

2 L. 6, tit. 5, P. 5.
3 L. 61, tit. 5, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

73. No se necesita para la perfeccion del contrato, que intervenga la señal que se llama arras; [1] pero si las hubo y se pusieron como una pena contra el que se arrepintiese, las perderá el comprador, cuando él fuere el inconstante; y si lo fuere el vendedor, este las restituirá dobladas, [2] y en ambos casos quedará sin efecto el contrato. Mas si las arras se dieron por parte del precio ó en señal de quedar perfecto el contrato, ninguno de los contrayentes se puede retractar, aunque consienta en perder las arras.

74. La venta se puede celebrar *puramente* ó *con condicion*. Se celebra *puramente*, cuando se dá al contado cosa cierta por precio determinado. *Con condicion*, cuando se hace bajo de ciertas calidades permitidas por derecho, que pueden llamarse pactos añadidos.

75. Los mas notables que se usan en este contrato, son el de *retrovendendo*, el *comisorio*, y el de *addictionis in diem* ó de adiccion en dia, ó señalamiento de dia. [3]

76. El de *retrovendendo* consiste en que la venta se hace con la precisa condicion de que para determinado dia ha de restituir el comprador al vendedor ó á sus herederos la cosa vendida, segun la recibe, sin deterioro alguno, y á él se le ha de restituir el precio. Entretanto, no

1 L. 6, tit. 5, P. 5.
2 L. 7, tit. 5, P. 5.
3 LL. 38, 40, 42, tit. 5, P. 5.

ha de poder gravar ni enagenar de ningun modo la cosa vendida, y si lo hiciere, es nulo.

77. Se duda á quien corresponden en este pacto los frutos pendientes al tiempo de la retroventa. Unos dicen que al que redime, pagando los gastos. Otros, que se han de prorratear entre el comprador y el vendedor, deducidos los gastos. Esta duda tiene lugar, cuando la retroventa se hace por el mismo precio que la venta, pues si ha de ser por otro, se estimarán los frutos pendientes para computarlos en el precio. [1]

78. El *comisorio* es aquel pacto por el que se obliga el comprador á que si no satisface dentro de cierto plazo el precio de la cosa comprada, quede por el mismo hecho la venta nula, se tenga por no transferido el dominio, y pueda el vendedor quedarse con las arras que se hubieren puesto, en cuyo caso el contrato no valdrá; ó pueda exigir todo el precio, y entonces subsistirá el contrato; pero una vez hecha por el vendedor la eleccion de uno de estos extremos, no puede revocarla. [2]

79. Los frutos de la alhaja vendida con pacto comisorio pertenecen al vendedor, con tal que este devuelva las arras ó señal, y pague los gastos de labor y recoleccion de los frutos. Si la alhaja

1 Véase á Hermos. en la l. 42, tit. 5, P. 5, glos. 9, ns. 5 al 11 y á los autores que cita.
2 L. 38, tit. 5, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

padece deterioro por culpa del comprador, miéntras la poseyó, está obligado á pagar el daño. [3]

80. De los diferentes efectos de este contrato por palabras directas ú oblícuas, se trata en el tít. XII.

81. El pacto *addictionis in diem*, de adicion en dia, ó señalamiento de dia, es una convencion de que si el vendedor hallare dentro de cierto tiempo quien le dé mas por la cosa vendida, la podrá vender á este mejor comprador, quedando sin valor la otra venta. En virtud de este pacto debe el comprador restituir la alhaja como la recibió, y el vendedor restituirle el precio que se le dió por ella, y el valor de las mejoras útiles que tenga; mas no el de las precisas para su conservacion. El comprador con quien se hizo el pacto de que hablamos, tiene el derecho de preferencia por el tanto que otro diere, y así se le debe dar noticia de las mejoras que otro ofreciere. Se requiere ademas para que este pacto sea válido: 1º Que el mejor comprador no sea hijo ó siervo del vendedor ú otro que pujase el precio engañosamente: 2º Que la mejora que se ofrece sea por la alhaja considerada segun la recibió el primer comprador, sin mejoras ni aumentos. Faltando cualquiera de estas circunstancias subsistirá la primera venta. [2]

1 Ley 38 tit. 5 P. 5.
2 L 40 tit. 5 P. 5.

82. Sobre la pertenencia de los frutos de la alhaja en este pacto, véase á Hermosilla [1] que trata de consiliar los diversos pareceres que hay en este punto.

83. El pacto de que una cosa empeñada, si no se redime dentro de cierto plazo quede vendida al acreedor por el justo precio que tenga al fin del plazo, es válido; pero no lo es el de que se quede el acreedor con la cosa por solo aquello que dió, cuando la recibió á peños. [2] Este pactó reprobado suele llamarse tambien *comisorio*.

84. CAMBIO O PERMUTA. Por la mucha semejanza que tiene este contrato con el de compra y venta, hablaremos de él aquí brevemente, y de los demas innominados, como se hace en el libro de las Partidas. Cambio es, dice la ley, [3] *dar y otorgar una cosa señalada por otra.*

Se diferencia de la venta en que por esta se da precio en dinero, y por el cambio no, sino una cosa por otra; [4] y en que la venta es válida aunque sea de cosa agena en los términos que se han dicho en su lugar, lo que no sucede en el cambio. [5]

85. La ley [6] dice que son tres las especies de

1 En la l. tit. cit. nn. 15 y 16.
2 L. 41, tit. 5, P. 5.
3 L. 1, tit. 6, P. 5.
4 L. 1, tit. 11, lib. 3 del F. R.
5 LL. 1 y 4, tit. 6, P. 5.
6 L. 1 y 4, tit. 6, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cambio: I. Cuando se hace con prometimiento de lo cumplir. II. Con palabras simples, sin que haya promesa, conviniéndose los contrayentes, aunque no estén presentes las cosas y sin entregarlas. III. Cuando además de la convencion se verificó por ambas partes ó por una de ellas, la entrega de las cosas. En los cambios de la primera especie dispone la ley [1] que á ninguno de los contrayentes le sea permitido arrepentirse contra la voluntad del otro, y que el que no quisiere cumplir, debe pechar al otro los daños y menoscabos que le vinieren. Lo contrario dice respecto de los cambios de la segunda especie; pero Gregorio López [2] se inclina á que deberá suceder lo mismo que con los de la primera, en virtud de lo dispuesto por una ley recopilada [3] sobre que valga la obligacion en cualquier manera que parezca que uno quiso obligarse á otro. De los cambios de la tercera especie dice la ley de Partida últimamente citada, que si habiendo cumplido el uno no quisiere cumplir el otro, tendrá el primero la eleccion de recobrar lo que dió, ó demandar los daños y menoscabos al tenor de lo que jurase, con la tasa del juez. Lo mismo está dispuesto [4] respecto de los otros tres contratos innominados.

1 L. 3, tit. 9, P. 5.
2 Glos. 4 á la l. últ. cit.
3 L. 2, tit. 16, lib. 5 de la R., ó 1, tit. 1, lib. 10 de la N.
4 L. últ., tit. 6, P. 5.

APÉNDICE.

Del comercio en general, de los libros que deben tener los comerciantes y de los contratos mercantiles. [1]

1. Definicion del comercio.
2. Se divide en *terrestre* y *marítimo*.—3. En *interior* y *exterior*. Este se subdivide en el de *importacion*, de *exportacion* y de *fletes*.—4. Se divide tambien en el que se hace *por mayor* ó *por menor*.
5. Quiénes pueden y quiénes no pueden ejercer la profesion del comercio.
6. Libros que han de tener los comerciantes por mayor.
7. Libros que han de tener los comerciantes por menor.
8. Lo que debe hacer el comerciante por mayor que no supiere leer ni escribir.
9. Modo de salvar el error que por descuido se cometiere en alguna partida de los libros.
10. Pena del comerciante ó mercader tenedor de los libros en que se notare haberse arrancado y sacado alguna hoja.
11. Libros que deben manifestarse en caso de litigio, y pena en que incurre el tenedor que hubiere formado otros.
12. Todo comerciante por mayor está obligado á formar balance, á lo ménos de tres en tres años y á tener de esto cuaderno firmado de su puño.
13. Principios generales de jurisprudencia para las contratas mercantiles.
14. Debe atenderse á los usos del lugar en que el contrato se haya celebrado.
15. Las palabras de los contratos mercantiles deben entenderse y explicarse conforme á los estilos y usos recibidos en el comercio.
16. Persona en quien se considera radicado el contrato.
17. Persona á quien compete la accion directa ó útil que nace de un contrato. Excepciones de esta regla.
18. Cuándo se entenderá dolosa la accion intentada, aunque el actor no haya cometido el dolo.
19. Cuándo se entenderá

1 Está sacado del Febr. de Tapia.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

53. El error impide tambien el consentimiento. Puede ser *esencial ó accidental*. Llamaremos error esencial al que consiste en la esencia de la cosa misma, v. gr. comprar laton por oro, [1] ó en el individuo, v. gr. si el vendedor dijese que habia vendido tal viña, y el comprador que habia entendido otra; [2] ó en los principales atributos de la cosa que sin ellos nos es enteramente inútil: v. gr. si compramos como sano un caballo manco. Será accidental el error que consiste en circunstancias accidentales de la cosa. El error esencial anula el contrato. [3] El error accidental no lo anula; pero da accion al que erró para que se le restituya todo lo que vale de ménos la cosa. Si el error fuere en la medida de un terreno que resultare tener mas ó ménos extension de la que se expresó al tiempo de la venta, esta seria válida; pero se puede dudar si se debe alterar el precio. Si el terreno se vendió considerando su medida, habrá lugar al aumento ó diminucion del precio; pero no lo habrá si se vendió sin aquella calidad. Esta opinion se funda, no en leyes patrias, que no las hay para el caso, sino en la justicia de las romanas que adoptan varios autores. [4]

---

1 L. 21, tít. 5, P. 5.
2 L. 20, tít. 5, P. 5.
3 L. 21, tít. 5, P. 5.
4 Gom. 2, *Var.*, cap. 2, n. 16. Ayll., Covar., *Pract. quæst.*, cap. 3.

54. OBLIGACIONES Y ACCIONES QUE NACEN DE ESTE CONTRATO. Es obligacion del vendedor manifestar los vicios de la cosa vendida. Lo es tambien entregar la cosa vendida, y mientras no lo hace, no tiene accion para pedir el precio.

55. Es obligacion del comprador pagar el precio contratado. Si no lo paga, ni el vendedor quiere esperarlo, no se le transfiere el dominio de la cosa vendida, aunque haya intervenido tradicion. [1]

56. De lo dicho se infiere que en este contrato la comodidad es igual para ambos contrayentes, y por lo mismo, segun la regla segunda de las que pusimos en el título 9 n. 34, uno y otro estarán obligados al dolo, y á las culpas lata y leve. [2]

57. Como este contrato es bilateral, nacen de él dos acciones que son directas, porque nacen desde el principio, y por la naturaleza misma del contrato. Estas acciones tienen nombre, porque el contrato es nominado y se llama de *compra y venta*. La de *compra* es la que tiene el comprador para conseguir la cosa. La de *venta* es la que tiene el vendedor para que se le pague el precio.

58. La accion de compra se da al comprador ó á su heredero, con tal que haya pagado el pre-

---

1 L. 46, tít. 28, P. 5.
2 L. 23, tít. 5, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cio, contra el vendedor ó su heredero, pero no contra tercer poseedor, porque es personal. Su efecto es conseguir todo lo que se debe en virtud de este contrato.

59. La accion de venta se da al vendedor, cuando ha entregado la cosa, ó á su heredero, contra el comprador ó su heredero, á efecto de conseguir todo lo que se le debe por este contrato.

60. Hay otras dos acciones peculiares del comprador, que son la *redhibitoria* y la *estimatoria* ó *quanti minoris*. La primera se da en la venta de bienes que tienen vicios ó defectos que no se manifestaron al comprador. Este puede intentarla contra el vendedor dentro de los seis meses primeros siguientes á la celebracion de la venta. Su efecto es que el contrato se rescinde y se devuelve el precio al comprador, devolviendo este la cosa vendida.[1]

61. Si se pasare el término señalado, sin que el comprador intente la accion redhibitoria, la cosa queda válida; pero puede intentarse dentro de los seis meses que sigue la accion estimatoria ó *quanti minoris*. Su efecto es que el vendedor devuelva lo que vale de ménos la cosa vendida, por el defecto, tacha ó vicio que ocultó. Segun lo dicho, pasado el año no puede el comprador intentar ninguna de las dos acciones di-

1 L. 63, tít. 5, P. 5.

chas.[1] Si el vendedor manifestare el vicio de la cosa, ó el comprador renunciare las acciones referidas, no podrán intentarse.[2]

62. Gregorio Lopez [3] dice que los plazos referidos se contarán desde el dia de la venta, si en ese dia llegó á noticias del comprador el vicio ó defecto de la cosa, y se funda en las palabras del principio de la ley [4] que dicen: *luego que el comprador lo entendiese;* pero la misma ley dice al fin: *Este tiempo de los seis meses é del año sobredicho se debe comenzar á contar desde el dia que fué fecha la vendida.*

63. La ley, [5] hablando de bienes raices, dice, que cuando el que vende casa ó torre que debe servidumbre, calla esta carga, sin avisársela al comprador, puede este deshacer la venta, y está tenido el vendedor á devolver el precio *con los daños y menoscabos que le hubiere causado.* Y aunque no habla de la accion estimatoria, Gregorio Lopez [6] dice que el comprador puede elegir

1 L. 65, tít. 5, P. 5.

2 L. 66, tit. 5, P. 5.

Las leyes 63 y 65, tít. 5, P. 5, hablan la primera, de casa ó torre que debe servidumbre, y de campo que criase malas yerbas dañosas para las bestias que las pacieren; y la segunda, de bestia que tuviese alguna mala enfermedad ó tacha por la que valiese ménos. Pero de estas dos leyes sacan los autores las acciones redhibitoria y estimatoria en la venta de toda clase de bienes.

3 Glos. 11 de la l. 65, tít. 5, P. 5.

4 L. 65, tít. 5, P. 5.

5 L. 63, tít. 5, P. 5.

6 Glos. 4 á la l. 63, tít. 5, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

esta ó la redhibitoria, y que los daños y menoscabos se pagarán si el vendedor tenia noticia de la carga cuando vendió; pero no si la ignoraba, á no ser que la ignorancia fuese supina.

64. Hermosilla [1] dice que en las ventas de bestias, no solo se debe volver por el vendedor el precio como manda la ley [2] en el caso de la accion redhibitoria, sino tambien los daños y menoscabos, como en los bienes raices. La ley [3] parece que exige, para que se den las acciones, que el vendedor sepa la enfermedad ó tacha de la bestia, pues dice: *Si lo sabe el vendedor*: pero Gregorio Lopez y Hermosilla [4] juzgan que no es necesaria aquella circunstancia, sino que la ley la pone como por ejemplo. Este modo de pensar es conforme á una ley romana [5] que tiene buenos fundamentos.

65. EVICCION Y SANEAMIENTO. La compra y venta es el contrato en que ocurre con mucha mas frecuencia la necesidad de la *eviccion*. Esta es: *Recuperacion que se hace en juicio de alguna cosa propia, quitándola al que la adquirió con legítimo título.* [6]

1 En la misma ley.
2 L. 65, tit. 5, P. 5.
3 La misma.
4 Greg. Lop. glos. 4 á la l. 65, tit. 5, P. 5. Herm. en la adic.
5 L. 1, § 2 de *ædil. edic.*
6 Pet. Greg. lib. 25 *Syntagm. jur.* cap. 22, n. 5. Pichard, in § *Si fuisse* 6, lib. 4, *Instit. de offic. judic.* n. 121. *Ferrar.* Bibliot. palabra *Evictio*.

66. El vendedor está obligado por la naturaleza del contrato á hacer segura, sana y efectiva al comprador la alhaja que le vende, aunque no se exprese [1] al celebrar la venta, y puede ser compelido á ello, si no se pactó lo contrario. En caso de pleito sobre la cosa vendida, el comprador debe requerir judicialmente al vendedor ó vendedores (porque siendo muchos debe citarlos á todos,) á lo ménos ántes de la publicacion de probanzas, para que tenga tiempo de producir las suyas. Si ha muerto el vendedor, puede requerir á su heredero ó herederos. [2] Los que sean responsables de la eviccion, siendo así requeridos conforme á derecho, están obligados á defender á su costa al comprador, hasta dejarle en quieta y pacífica posesion, goce y usufructo de la cosa vendida. Y si no lo pudieren conseguir, están obligados al *sancamiento*, que consiste en dar al comprador otra cosa igual en todo á la que le habian vendido, órestituirle el precio y reintegrarle de las costas, gastos, perjuicios y menoscabos que hubiere sufrido. Hermosilla [3] pone varios casos en que está obligado el vendedor á la eviccion, aunque no se le haga saber el pleito.

67. El vendedor de buena fé no está obligado á la eviccion y sancamiento en los casos siguientes: Cuando el comprador compromete el pleito

1 LL. 32, 35 y 36, tit. 5, P. 5.
2 L. 32, tit. 5, P. 5.
3 En la l. 22, tit. 5, P. 5, glos. 3, art. 6, n. 76 al 94.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cambio: I. Cuando se hace con prometimiento de lo cumplir. II. Con palabras simples, sin que haya promesa, conviniéndose los contrayentes, aunque no estén presentes las cosas y sin entregarlas. III. Cuando además de la convencion se verificó por ambas partes ó por una de ellas, la entrega de las cosas. En los cambios de la primera especie dispone la ley [1] que á ninguno de los contrayentes le sea permitido arrepentirse contra la voluntad del otro, y que el que no quisiere cumplir, debe pechar al otro los daños y menoscabos que le vinieren. Lo contrario dice respecto de los cambios de la segunda especie; pero Gregorio López [2] se inclina á que deberá suceder lo mismo que con los de la primera, en virtud de lo dispuesto por una ley recopilada [3] sobre que valga la obligacion en cualquier manera que parezca que uno quiso obligarse á otro. De los cambios de la tercera especie dice la ley de Partida últimamente citada, que si habiendo cumplido el uno no quisiere cumplir el otro, tendrá el primero la eleccion de recobrar lo que dió, ó demandar los daños y menoscabos al tenor de lo que jurase, con la tasa del juez. Lo mismo está dispuesto [4] respecto de los otros tres contratos innominados.

1 L. 3, tit. 9, P. 5.
2 Glos. 4 á la l. últ. cit.
3 L. 2, tit. 16, lib. 5 de la R., ó 1, tit. 1, lib. 10 de la N.
4 L. últ., tit. 6, P. 5.

APÉNDICE.

Del comercio en general, de los libros que deben tener los comerciantes y de los contratos mercantiles. [1]

1. Definicion del comercio.
2. Se divide en *terrestre* y *marítimo*.—3. En *interior* y *exterior*. Este se subdivide en el de *importacion*, de *exportacion* y de *fletes*.—4. Se divide tambien en el que se hace *por mayor* ó *por menor*.
5. Quiénes pueden y quiénes no pueden ejercer la profesion del comercio.
6. Libros que han de tener los comerciantes por mayor.
7. Libros que han de tener los comerciantes por menor.
8. Lo que debe hacer el comerciante por mayor que no supiere leer ni escribir.
9. Modo de salvar el error que por descuido se cometiere en alguna partida de los libros.
10. Pena del comerciante ó mercader tenedor de los libros en que se notare haberse arrancado y sacado alguna hoja.
11. Libros que deben manifestarse en caso de litigio, y pena en que incurre el tenedor que hubiere formado otros.
12. Todo comerciante por mayor está obligado á formar balance, á lo ménos de tres en tres años y á tener de esto cuaderno firmado de su puño.
13. Principios generales de jurisprudencia para las contratas mercantiles.
14. Debe atenderse á los usos del lugar en que el contrato se haya celebrado.
15. Las palabras de los contratos mercantiles deben entenderse y explicarse conforme á los estilos y usos recibidos en el comercio.
16. Persona en quien se considera radicado el contrato.
17. Persona á quien compete la accion directa ó útil que nace de un contrato. Excepciones de esta regla.
18. Cuándo se entenderá dolosa la accion intentada, aunque el actor no haya cometido el dolo.
19. Cuándo se entenderá

1 Está sacado del Febr. de Tapia.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

á fin de que en caso de quiebra, pueda graduarse, si esta ha sido dimanada de mera desgracia ó de malicia. [1]

13. En las contratas mercantiles hay ciertos principios generales de jurisprudencia adaptables á las materias del tráfico, y son los siguientes.

14. Para la inteligencia y fuerza de todo contrato, como tambien para interpretar la mente de los contratantes, debe siempre atenderse á la costumbre y usos del lugar en que aquel se haya celebrado. Se podrá tambien recurrir en caso de duda al juicio y dictámen de las personas prácticas en negocios de la misma clase á que perteneciere lo estipulado.

15. Las palabras de los contratos ó convenios mercantiles deben entenderse conforme á los estilos y usos recibidos en el comercio, y explicarse por los negociantes del mismo modo, aun cuando admitan otro sentido y puedan significar otra cosa.

16. Todo contrato se considera radicado en la sola persona del contratante, aunque la utilidad redunde en favor de un tercero por cuyo beneficio se haya estipulado.

17. La accion directa ó útil que nace de un contrato no compete á aquel en cuyo nombre se ha estipulado, sin que preceda la cesion del contratante. Esto no tiene lugar cuando se trata de un procurador que estipula en virtud de mandato

1 Orden. de Bilb., cap. 9., n. 13.—Véase lo dicho en nota anterior.

espreso de su principal, ó cuando el contrato recae sobre cosas pertenecientes á este, pues entónces competerá toda accion sin necesidad de la cesion del procurador.

18. Siempre que cualquiera intente proceder en virtud de un contrato dolosamente estipulado, se entenderá dolosa la accion intentada, aunque el actor no haya cometido el dolo; y por tanto le obstará siempre la excepcion del mismo dolo cometido en el contrato.

19. Un negociante que tenga órden de su corresponsal para contratar, y ejecutare la comision, sin expresar la persona por quien contrata, ni exhibir el mandato, se entenderá haber contratado por sí mismo, y no obligará de modo alguno al individuo por quien hizo ánimo de contratar. Esto tiene lugar aun en el caso de que se pueda probar que el que contrató con el procurador hubiese sabido extrajudicialmente el mandato del principal comitente.

20. Cualquiera que contrata con quien se tiene por mandatario de un tercero, no está obligado á indagar la realidad del mandato, á fin de obligar al mandante por el hecho del mandatario contratante; y mucho menos cuando el contrato fuere sobre un negocio que el mismo mandatario haya administrado generalmente á nombre de su principal.

21. El contrato estipulado con un factor ú otra cualquiera persona prepuesta y destinada al

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

manejo de una negociacion, aun despues de revocada por su principal la facultad de contratar, será válido, siempre que el sujeto que contrate con él ignorase la revocacion del mandato.

22. El contrato del factor ó prepuesto fallido ó próximo á quiebra es válido aun en perjuicio de su principal, si el otro contratante no tenia noticia alguna del estado de aquel; pero no valdrá, si este contratante era sabedor del tal estado, ó hubiese debido serlo por las señales que precedieren á la misma quiebra.

23. Los contratos hechos por un negociante dentro del término prefijado por cualquier estatuto para poderse uno suponer en inminente quiebra, se presumen siempre fraudulentos, y por consiguiente nulos; pero esta presuncion debe ceder á la verdad establecida en contrario; pues todo contrato será válido siempre que la quiebra haya procedido de causa posterior á él, ó si al tiempo de celebrarse este gozase el mismo negociante de buen crédito en la plaza, aunque en realidad estuviese insolvente. Probada, pues, en el contratante la ignorancia de la actual ó próxima quiebra de aquel con quien hubiere contratado, se sostendrá á su favor el contrato.

24. Para regular y decidir lo que dimana del principio de un contrato y está anexo á su orígen y causa, debe atenderse siempre á los estatutos del lugar donde se hubiere celebrado, y nó de aquel en que se haya de pedir su ejecucion, pues

la voluntad de los contratantes no debe entenderse ni explicarse sino conforme á lo que se observa y usa en el pueblo donde se hace la estipulacion.

25. Para la expedicion y fomento del comercio se ha admitido generalmente en los contratos mercantiles, en conformidad tambien al derecho comun, que la buena fé y la justa interpretacion deducida de la voluntad de los contratantes, deba prevalecer al riguroso y estricto significado de las palabras, y que no se admitan interpretaciones cavilosas y contrarias al verdadero espíritu de la contratacion.

26. Todas las ventas, compras, ajustes ó contratas que se estipularen entre dos ó mas comerciantes, al contado ó á plazo, por trueque ó de cualquier otro modo, se han de efectuar y cumplir segun las calidades y circunstancias del ajuste, á menos que por convenio de los contratantes se varíe en parte ó se anule del todo lo contratado. [1]

27. En las ventas, compras y ajustes que se reduzcan á escrito, han de hacerse las contratas con voces las mas claras ó inteligibles, evitando toda confusion y ambigüedad, y expresando en ellas todas las condiciones, cantidad, calidad, marcas, números y forma de sus pagamentos. [2]

28. Si las contratas se efectuaren por medio

1 Ordén. de Bilb., cap. 11, n. 1.
2 Id., cap. 11, n. 2.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de corredor titulado, han de tener la misma fuerza y validacion que si fuesen hechas por instrumento público, en cualquiera diferencia que se suscite entre los comerciantes en razon del ajuste y sus circunstancias, habiendo de estarse en tales casos á lo que constare del libro del corredor, siempre que se halle de conformidad con el asiento de una de las partes. [1]

29. Sucede á veces que al comprar ó vender porcion de mercaderías, un individuo hace cabeza y concluye el negocio, y despues se dividen y reparten los géneros, ó el precio entre muchos, en cuyo caso se ha de estar á la razon de los que contrataron el negocio, para hacer el cotejo en caso de diferencia con el libro del corredor, sin que sirva la de los demas interesados en la mercadería. [2]

30. Siempre que las contratas se hicieren sin que intervenga corredor, estarán obligados los contratantes á poner la estipulacion por escrito en papel recíproco, para que cada una de ellas sepa á lo que se obliga. [3]

31. En caso de no reducirse á escrito el negocio, será de cargo del que vende dar al comprador un trasunto ó memoria del valor de la partida, y el comprador deberá volverla rubricada

1 Ord. de Bilb., cap. 11, n. 3.—Reglamento de corredores de 1854.
2 Id., cap. 11, n. 4.
3 Id., cap. 11, n. 5.

de su puño, con la espresion de haberla pasado de acuerdo. [1]

32. Los negocios que se hicieren con personas ausentes se han de justificar por lo que constare de los libros y cartas originales recibidas, y copias de las que se hubieren escrito. [2]

33. Cuando se negociare sobre muestras en géneros que deban venir por mar ó por tierra, deberá el vendedor entregar dentro del tiempo convenido los efectos de la misma calidad de las muestras, conservando una de ellas el comprador, otra el vendedor, y el corredor otra, para que en caso de diferencia se esté á lo que resulte del cotejo que de ellas se haga; entendiéndose que dichos géneros contratados serán de las calidades y condiciones en que convengan dos de las referidas tres muestras. [3]

34. Si el negocio se hiciere sin muestras, y resultare diferencia sobre su calidad y circunstancias al tiempo de la entrega, se estará á lo que contenga la contrata de su razon; y si aun insistiere el comprador en que los géneros no son de la calidad contratada, se deberá estar á la declaracion de peritos que se nombrarán por las partes; y en caso de no querer hacerlo estas, lo hará el tribunal de oficio. [4]

1 Ordenanzas de Bilb., cap. 11, n. 6.
2 Id., cap. 11, n. 7.
3 Id., cap. 11, n. 8.
4 Id., cap. 11, n. 10.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

35. En cualquier negocio que se contrate con muestras ó sin ellas, sobre géneros que han de venir por mar ó por tierra, si se reconociere al tiempo de la entrega ó despues de haberlos recibido, no corresponder en cosa sustancial á lo estipulado, no proviniendo este defecto de fraude del comprador ó del vendedor, quedará disuelto el negocio como si no se hubiera celebrado. En tal caso se devolverán los géneros al vendedor, quien estará obligado á restituir al comprador el dinero ó efectos que hubiere recibido en pago del todo ó parte. [1] Pero si resultare que la diferencia en cantidad ó calidad de los géneros contratados procede de fraude del vendedor, deberá este cumplir el ajuste segun sus circunstancias, indemnizando al comprador de todos los daños y perjuicios. Si se descubriese que el comprador cometió el fraude despues de haber recibido los géneros, deberá cumplir con aquello á que se obligó en la contrata ó ajuste; y uno y otro en caso de delito, serán castigados segun su gravedad á arbitrio del juez. [2]

36. Si algun comerciante hiciere contrata ó negocio con otro, y ántes de verificar la entrega de los efectos contratados ejecutare segunda venta de ellos á otro, entregándoselos, subsistirá esta segunda negociacion, por haberse transferido con la entrega el dominio en el segundo contratante; y el primero solo tendrá accion contra el vendedor para repetir de él los daños y perjuicios que se le hubieren seguido por falta del cumplimiento de la contrata, y será este último condenado al resarcimiento de dichos daños, incurriendo además en las penas que merezca á proporcion de la malicia que se le justificare haber tenido en faltar á la primera contrata y entrega de los géneros. [1]

1 Orden. de Bilb., cap. 11, n. 9.
2 Orden. de Bilb., cap. 11, n. 11.

37. Siempre que en los instrumentos ó escrituras que se hicieren en razon de dichos contratos, hubiere alguna confusion por oscuridad de sus cláusulas, deberán interpretarse en todos tiempos contra el vendedor, á quien se ha de imputar la falta, por no haberse explicado con la debida claridad. [2]

38. Cuando entre el vendedor y el comprador no se hubiere estipulado plazo determinado para el pagamento, se deberá entender el de cuatro meses desde el dia de la entrega de los géneros. [3]

1 Orden. de Bilb., cap. 11, n. 12.
2 Id., cap. 11, n. 13.
3 Id., cap. 11, n. 14.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que contrata por sí mismo el que tiene comision de otro.

20. El que contrata con quien se tiene por mandatario de otro, no está obligado á indagar la realidad del mandato.

21. Del contrato estipulado con un factor ú otra persona preposta ó destinada á una negociacion.

22. Del contrato estipulado con un factor, ó preposto fallido ó próximo á quiebra.

23. De los contratos hechos por un negociante dentro del término prefijado por estatuto para poderse uno suponer en imminente quiebra.

24. Estatutos á que debe atenderse para regular y decidir lo que dimana del principio de un contrato, y está anexo á su origen y causa.

25. En los contratos mercantiles debe prevalecer la buena fé al riguroso y estricto significado de las palabras.

26. Las contratas entre comerciantes deben efectuarse segun las calidades y circunstancias del ajuste, á ménos que las partes convengan en disolverlo ó variarlo.

27. Las contratas por escrito deben extenderse con las voces mas claras é inteligibles, y con la explicacion que se expresa.

28. Las contratas hechas con intervencion de corredor jurado, tienen la misma fuerza que si se hubiesen hecho por instrumento público. Fé que merece en tales casos el libro del corredor.

29. Del caso en que la compra ó la venta se hace por uno para repartir entre muchos.

30. Cuando las contratas se hicieren sin corredor, deben los interesados ponerlas por escrito.

31. Lo que debe hacerse cuando el negocio no constare por escrito.

32. Cómo se han de justificar los negocios que se hicieren entre ausentes.

33. Lo que debe hacerse en los negocios que se ajustaren sobre muestras de géneros que han de venir por mar ó por tierra.

34. Del caso en que el negocio se hiciere sin muestras, y resultare diferencia al tiempo de la entrega.

35. Lo que debe hacerse cuando los géneros no corresponden en cosa sustancial á lo estipulado.

36. Del caso en que un comerciante vendiere y entregare á una persona los efectos contratados con otra.

37. De la interpretacion de los instrumentos ó escrituras de los contratos mercantiles cuando hubiere confusion ú obscuridad en sus cláusulas.

38. Plazo para el pago cuando no se hubiere estipulado entre el vendedor y el comprador.

1. Bajo la palabra *comercio* se comprende todo cambio, venta y compra de mercaderías ó negociacion que se hace con frutos, artefactos, dinero, letras de cambio ú otro papel semejante.

2. El comercio se hace por mar ó por tierra, y de aquí su primera division en *terrestre y marítimo*. Terrestre es el que se hace por tierra, ó por los rios, lagos y canales. Marítimo es el que se hace por mar, ya sea el Océano, ya el Mediterráneo, ya otros mares menores, como el Golfo de México etc.

3. Divídese tambien el comercio en *interior y exterior*. *Interior* se llama el que los individuos de una nacion hacen entre sí dentro del territorio de la misma nacion, sea por mar ó por tierra. El de esta clase que se hace por mar suele llamarse de cabotage. El *exterior* es el que se hace de nacion á nacion. Este se subdivide en comercio de *importacion*, de *exportacion* y de *fletes*. El primero es el que se emplea en importar ó introducir géneros de una nacion en otra para el consumo. El segundo es el que se emplea en exportar ó extraer géneros del país del comerciante para consumo del extrangero. De fletes, ó de tránsito ó de transporte, es el que tiene por objeto conducir ó transportar géneros extrangeros de unos puertos á otros de diferente nacion.

4. Por el modo de vender las mercaderías se distingue el comercio *por mayor* ó *por menor*. Comercio por mayor es cuando los géneros se

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

venden por cargas ó fanegas, ó por piezas siendo tejidos, ó por gruesas en las cosas que se cuentan, ó por arrobas en las que se pesan, ó por medidas mayores en los líquidos, ó por docenas en los sombreros y cueros menores. El comercio por menor es el que se hace vendiendo las mercaderías en tiendas ó almacenes por varas, libras, azumbres ó cuartillos.[1]

5. Cualquiera puede ejercer la profesion del comercio, ménos aquellos á quienes está prohibido, y son los siguientes: 1º Los empleados de hacienda de que hablan la ordenanza de navegacion, [2] las leyes de Indias, [3] y otras disposiciones. 2º Los hijos de familia que están bajo la potestad de sus padres, sin licencia de estos. [4] 3º Los que no tienen la administracion de sus bienes por estarles prohibida en virtud de falta de capacidad ó de juicio. El menor de edad, si tuviere curador, no puede celebrar contratos mercantiles sin licencia de este; pero si no lo tuviere serán válidos los negocios que por sí haga; siendo de notar que en los tratos mercantiles no se le concede el privilegio de la restitucion.[5] 4º La

1 Véase la nota 6, tít. 12, lib. 10 de la N.

2 Orden. n. 27.

3 L. 53, tít. 1, lib. 8, LL. 9, 35, 46 y 48 tít. 4, lib. 8 de la R. de Ind.

4 L. 4, tít. 1, P. 4. L. 22, tít. 11, lib. 5 de la R., ó 17, tít. 1, lib. 10 de la N.

5 *Cur. Philip.* citando á Sirarca y otros, tom. 2 del *Com. terr.*, lib. 1, cap. 1, n. 38.

mujer casada, á ménos que tenga licencia de su marido, ó por su defecto de la justicia con conocimiento de causa necesaria ó útil. Basta la licencia tácita del marido, como lo seria si este se halla presente á la contratacion de su mujer sin contradecirla.[1] Una vez dada la licencia por el marido ó el juez, no pueden revocarla.[2] 5º Los quebrados ó fallidos fraudulentos.[3] 8º Los corredores.[4]

6. Los comerciantes han de tener cuatro libros á lo ménos, conviene á saber: un borrador ó manual, un libro mayor, otro para el asiento de cargazones ó facturas, y un copiador de cartas.[5] El primero deberá estar encuadernado, numerado, forrado y foliado. En él ha de sentarse la cuenta individual de todo lo que se entrega y recibe diariamente, expresando con claridad en cada partida el dia, la cantidad y calidad de los géneros, su peso y medida, los plazos y condiciones, todo arreglado á la forma en que se efectuare el negocio; y se han de escribir todas las hojas del libro consecutivamente, sin dejar blanco alguno y con el aseo posible. El libro mayor ha de estar tambien encuadernado, numerado,

1 LL. 2, 3, 4, 5 y 6, tít. 3, lib. 5 de la R., ó 11, 12, 13, 14 y 15, tít. 1, lib. 10 de la N.

2 *Cur. Philip.* *com. terr.* lib. 1, cap. 1, n. 26 al fin.

3 L. 7, tít. 19, lib. 5 de la R., ó 7, tít. 32, lib. 11 de la N.

4 Véanse lo dicho en este tít. y lo demas que consta en el mismo tít. sobre las personas que no pueden comprar ni vender.

5 L. 14, tít. 4, lib. 9 de la N. Orden. de Bilb. cap. 9.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

forrado y foliado, con el rótulo del nombre y apellido del comerciante, cita del dia, mes y año en que comienza, y su abecedario adjunto. A este libro se han de pasar todas las partidas del borrador ó manual con la debida puntualidad, formando con cada individuo sus cuentas particulares abreviadas, ó sumariamente, nombrando el sujeto ó sujetos, su domicilio ó vecindad, con *debe y ha de haber*,[1] citando tambien la fecha y el folio del borrador ó manual de donde dimana; y en este deberán apuntarse la fecha y el folio del libro mayor en que quede asentada ó pasada la partida. Lleno este, si se han de formar nuevos libros, se deberán cerrar todas las cuentas en el mayor con expresion de los restos ó saldos que resultaren en pro ó en contra, pasándolos

1 Por pragmática de Cárlos V y de Doña Juana, de 11 de Marzo de 1552 (L. 10, tit. 18, lib. 5 de la R., ó 12, tít. 4, lib. 9 de la N.), se mandó que los bancos y cambios públicos y los comerciantes, tuviesen y sentasen la cuenta en sus libros de *caja y manual por debe y ha de haber* como los tenian los naturales, sin dejar hoja en blanco. La misma ley y la cédula de Cárlos III de 24 de Diciembre de 1772 (L. 13, tit. 4, lib. 9 de la N.) mandan que dichos libros se han de llevar y tener en idioma castellano; bien que por real órden de 8 de Marzo de 1773, comunicada por la junta general de comercio en 15 del mismo á la particular de Valencia, con motivo de haber recurrido al rey el embajador de Inglaterra, manifestando que lo dispuesto en esta cédula era contrario á lo estipulado espresamente en el art. 31 del tratado de paz de 23 de Mayo de 1667; y queriendo el rey observar religiosamente los tratados, mandó que el contesto de aquella real órden solo debe entenderse con los comerciantes por menor, y con los extrangeros comerciantes por mayor avecindados y connaturalizados en España y que no gocen de los privilegios de su nacion.

con puntualidad al nuevo libro mayor, citando el folio y número del libro precedente de donde proceden, con toda distincion y claridad. En el libro de cargazones, que tambien ha de estar encuadernado, se sentarán por menor todas las mercaderías que se reciban, remitan ó vendan, con sus marcas, número, peso y demas calidades, expresando su valor y el importe de los gastos hasta su despacho, y enfrente de este asiento se pondrá con individualidad el de la salida de los efectos, ya sea por venta ó por remision; y de cualquier suerte que sea, siempre se ha de apuntar el dia, la cantidad, precio y sujeto comprador, ó á quien se remitan, y en el caso de acontecer algun accidente de naufragio ú otro, se deberá así mismo anotarlo con expresion de lo acaecido, para que conste á quien convenga la resulta de todo. En el copiador de cartas, que asimismo ha de estar encuadernado, deben escribirse en copia todas las cartas de negocios que se enviaren á los corresponsales, con toda puntualidad, consecutivamente y á la letra, sin dejar entre una y otra mas hueco ó blanco que el de su separacion. Además de estos libros manda la Ordenanza de Bilbao á todo comerciante por mayor, que tenga un cuaderno rubricado de su mano, en que conste con claridad y formalidad el balance, que deberá hacer de tres en tres años.[1] El comerciante

1 El balance debe hacerse cada año, no cada tres años.—(Nota del Sr. Lacunza.)

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

puede tener además de dichos libros otros para sus anotaciones ó asientos particulares, formándolos en partidas dobles ó sencillas segun su arbitrio. Estos libros se llaman auxiliares.[1]

7. A los mercaderes ó comerciantes por menor solo exije la Ordenanza de Bilbao un libro encuadernado y foliado, con su abecedario, en que vayan formando todas sus cuentas con especificacion y claridad; y aun respecto de otros mercaderes de menor cuenta, para quienes no sea necesaria esta formalidad de libro, se previene que tengan un cuaderno ó librito menor foliado, en el cual asienten con toda puntualidad las mercaderías que compren y los pagos que hagan. [2]

8. La misma Ordenanza previene que si un comerciante por mayor no supiere leer y escribir, esté obligado á tener un sugeto inteligente que le asista á cuidar del manejo y direccion de dichos cuatro libros, otorgándole poder ámplio en forma, ante escribano, para que intervenga en las negociaciones, firme letras de cambio, vales, contratas y demas instrumentos ó resguardos concernientes á ellas. [3]

1 El art. 19, fracc. 2ª de la ley de papel sellado de 1856, exige que los libros *diario, mayor, de cuentas corrientes* y el de caja, ó sus equivalentes, de que hagan uso los particulares, los administradores de bienes agenos y las casas de comercio, fábricas y talleres, cuyo capital por efectivo, crédito ó existencias sea de dos mil pesos en adelante, sean sellados en cada bienio.

2 Ordeu. de Bilb. cap. 9, nn. 8 y 9.

3 Cap. 9, n. 7.

9. En caso de que por descuido se haya escrito con error alguna partida en los libros, en cosa sustancial, no podrá enmendarse la misma partida sino contraponiéndola enteramente con expresion del error y su causa. [1]

10. Si en alguno de dichos libros se notare haberse arrancado ó sacado alguna hoja, el comerciante ó mercader tenedor de ellos se constituye de mala fé, y no deberá ser oido en juicio ni fuera de él en razon de diferencia de sus cuentas, sino que al otro con quien litigare ó contendiere, teniendo sus libros en debida forma, se le dará entero crédito, y se deberá proceder segun estos á la determinacion de la causa. [2]

11. Siempre que por litigio ú otro motivo hubiereu de exhibirse libros de cuentas de comercio deberán manifestarse precisamente los corrientes ó fenecidos, pues si se reconociese que el tenedor de los que hayan de presentarse, hubiere formado otros, no solo no harán fé, sino que se procederá á castigarlo como comerciante fraudulento, con las penas correspondientes á su malicia y delito. [3]

12. Todo comerciante por mayor está obligado á formar balance, á lo menos de tres en tres años, y á tener de esto cuaderno separado, firmado de su puño con toda distincion y formalidad,

1 Ordeu. de Bilb., cap. 9, n. 10.

2 Cap. 9, n. 11.

3 Cap. 9, n. 12.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

TITULO XI.

DE LOS RETRACTOS O TANTEOS DE LAS VENTAS.

Tit. 11, lib. 5 de la R. Tit. 13, lib. 10 de la N.

1. Retracto, qué es.
2. Antigüedad de los retractos.
3. Su division.
4. Qué es retracto gentilicio.—5. Estiéndese á los hijos naturales.—6. Y tambien á los hijos ú otros descendientes desheredados.
7. Preferencia del pariente mas cercano, y cómo se graduará la proximidad.
8. Si el pariente mas próximo no puede ó no quiere tantear la finca, puede retraerla el que le sucede dentro del cuarto grado.
9. Lo que debe hacerse en concurrencia de dos ó mas parientes de igual grado.
10 y 11. A quiénes no compete el retracto gentilicio.
12. El doble vínculo de parentesco no dá preferencia entre los parientes de igual grado.
13. Bienes en que cabe el retracto gentilicio.
14. En cuáles no tiene lugar.
15. Sobre un requisito que exige para el retracto una ley del Fuero Real.
16. Para que el retracto tenga lugar, es necesario que las cosas no hayan llegado á salir del patrimonio y descendencia.
17 y 18. Casos en que tiene lugar el retracto.
19. Lo que debe hacerse cuando se intenta el retracto en el caso de haberse vendido y dado en pago muchas cosas por un solo precio.
20. Del caso en que se vendan ó den en pago dos cosas, de las cuales solo una sea patrimonial.
21. Contratos en que el retracto no tiene lugar.
22. Condiciones para que el retracto se verifique.
23. Lo que debe hacer el pariente que intentare el retracto.
24. Del caso en que la venta se hiciere en almoneda.
25. El pariente que tiene derecho de retraer puede reconvenir al reo en el lugar de su domicilio ó donde está la finca.
26, 27, 28, 29, 30, 31, 32. Término para usar del retracto.
33. Caso en que el comprador debe restituir los frutos de la finca, si se verifica el retracto.
34. Personas á quienes compete el retracto *de sociedad ó comunidad*.
35. Condiciones para que tenga lugar este retracto.
36. Cómo se puede verificar siendo muchos los socios ó partícipes.
37. Del caso en que la venta se haga á uno de los consocios.
38, 39. Opiniones contrarias sobre si tiene lugar este retracto en las cosas muebles.
40. Término para usar de este retracto.
41. Orden para la preferencia en este retracto.

1. El retracto ó tanteo general, es: *Redencion ó nueva compra de la cosa que se habia vendido, por el mismo precio en que se vendió, hecha por alguno á quien esto se ha concedido por la ley, costumbre ó pacto.* [1]

2. Los retractos son conocidos por lo menos desde el tiempo de Moisés, pues en el Levítico [2] se previene lo siguiente: *Si attenuatus frater tuus vendiderit possessiunculam suam, et voluerit propinquus ejus, potest redimere quod ille vendiderat.* Estuvieron en práctica entre los romanos, quienes los prohibieron despues, [3] como contrarios á la libertad natural que tiene el hombre

1 Sala, lo mismo que Febrero, Alvarez y otros autores, pone el pacto entre las causas de los retractos, porque incluye entre estos el pacto de *retrovendendo*; lo cual no es exacto, como observa Tapia; pues la retroventa es una condicion voluntaria del contrato de compra y venta, y así le falta la calidad principal del retracto, que es la de verificarse aun contra la voluntad del vendedor; por eso las retroventas por pacto no estaban prohibidas por el derecho romano. El mismo Tapia define el retracto en estos términos: *Un derecho que por ley ó costumbre compete á alguno para rescindir la venta de una finca y adquirirla para sí por el mismo precio.*

2 Lev., cap. 25, v. 25.

3 L. penúlt. cod., *de contrahend. emption.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

pupilos, y contra los ausentes, de modo que del lapso de este tiempo no se concede ninguna restitucion. 1 Lo cual debe entenderse tambien respecto de los ignorantes, aunque la ley no habla de ellos, porque los tiempos de las prescripciones corren mas bien contra ellos que contra los menores y los pupilos, como se vé en la usucapion ó prescripcion ordinaria, que no teniendo lugar contra estos, corre contra los ignorantes. 2 Hermosilla citando á otros autores, exceptúa los casos en que por fraude ó culpa del vendedor ignoró la venta el pariente; por ejemplo: si para otorgarla salió del lugar de su domicilio, ó buscó escribano de otro pueblo, ó estuvo oculta por mucho tiempo la venta, ó sucedió otra cosa semejante de que pueda aparecer ó presumirse fraude, pues entónces empiezan á correr los nueve dias desde aquel en que tuvo noticia el pariente porque á nadie le debe aprovechar su fraude.

27. Las leyes no han declarado desde cuándo deben correr los nueve dias en las ventas privadas. Unos autores, 3 opinan que se han de contar desde el dia de la convencion; y otros 4 que desde el de la tradicion. Los primeros son mas

1 L. 8, tit. 11, lib. 5 de la R., ó 2, tit. 13, lib. 10 de la N.

2 Matienz., en dicha l. 8, glos. 12, n. 18 y 19. Hermos., en la l. 53 citada, glos. 8, n. 32 y 33.

3 Covar. 3, *Var.*, cap. 11, n. 2. Acev., en la l. 7, tit. 11, lib. 5 de la R. Matienz., en la misma glos. 6. Gutier. *lib.* 2, *quæst.* 152, y otros autores.

4 Ant. Gom., en la l. 70 de Toro, n. 16 y otros.

en número y de mucha fuerza sus argumentos, por lo que nos adherimos á su parecer. Los argumentos son: I. Las palabras de la ley 1 que dice: *despues que fuere vendida* (la heredad) *hasta nueve dias* y las de otra que 2 son estas: *desde el dia que la vendida fuere fecha hasta nueve dias;* pues la cosa se dice vendida, y la venta hecha desde la convencion, por ser este contrato consensual, que se perfecciona por el consentimiento de los contrayentes. II. Que en las ventas judiciales se cuenta el término desde el dia del remate, el cual corresponde en las extrajudiciales á la convencion, porque el juez suple el consentimiento del vendedor en el acto de rematar, y no en el de hacer la entrega de la cosa. III. Que el retracto gentilicio no se reputa favorable sino odioso, y por eso se le deben estrechar los límites.

28. Antonio Gomez, 3 que defiende acérrimamente la segunda opinion, aunque confiesa que la otra está recibida en la práctica, alega dos razones. I. Que el fin de este retracto es que la cosa no salga de la familia, lo cual dura hasta la tradicion, por la que, y no por la convencion, pasa el dominio al comprador. Esto es verdad; pero lo es tambien que por la convencion adquiere el comprador accion para pedir que se le entregue

1 L. 7, tit. 11, lib. 5 de la R., ó 1, tit. 13, lib. 10 de la N.

2 L. 15, tit. 11, lib. 5 de la R., ó 3, tit. 13, lib. 10 de la N.

3 En la l. 70 de Toro n. 16.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

la cosa, y así se considera que tiene la cosa misma, porque el vendedor no puede resistirse á entregársela. II. Que de la sentencia contraria resultaria el inconveniente de que pudiéndose ocultar con facilidad la convencion, quedarian muchas veces burlados los parientes, sin poder usar de su derecho. Pero ya hemos dicho que cuando la venta se oculta con fraude, corre el término desde el dia en que el pariente tiene noticia, y no ántes.

29. Dispútase tambien si los nueve dias se han de contar naturales ó de momento á momento. Parece que uno y otro estremo son igualmente probables, porque pueden considerarse de igual peso las razones en que se fundan. Las del primero son las leyes [1] que dicen deberse contar *desde el dia de la venta*. Las del otro son: I. Que los términos legales, cual es este, se cuentan por lo regular de momento á momento; y que esto es mas conforme á la opinion de que el término del retracto debe estrecharse y no ampliarse. [2] II. Que la ley [3] no hace mencion del dia en que debe comenzar el término, sino del tiempo, segun sus palabras copiadas ántes. En nuestro apéndice *de retractibus* nos inclinamos un poco á la

1 LL. 9 y 15, tít. 11, lib. 5 de la R., ó 3 y 4, tít. 13 lib. 10 de la N.

2 Gom., en la l. 70 de Toro, n. 25. Acev., en la l. 7, tít. 11, lib. 5 de la R., n. 62.

3 L. 7, tít. 11, lib. 5 de la R., ó 1, tít. 13, lib. 10 de la N.

opinion de que el término se cuente de momento á momento; pero variamos ahora por considerarla muy embarazosa en el uso, pues seria necesario conservar en la memoria ó anotar por escrito la hora del otorgamiento de la convencion, lo que no es regular hacerse, ni se debe creer que la ley lo quiso. Por último, los dias del término deben contarse incluyendo el primero y el último. [1]

30. En las ventas judiciales los nueve dias se cuentan desde el dia del remate. [2]

31. Si dentro de los nueve dias no se presenta ningun pariente, no podrá intentarse el retracto de la finca aun cuando vuelva á poder del vendedor y la venta de nuevo; pues ya se hizo enagenable, desde que pasó á persona estraña; pero esto no se entiende, si el vendedor la recobra por el pacto *de retrovendendo*. [3]

32. Los nueve dias competen simultáneamente á todos los parientes del vendedor que tengan derecho de retraer, y no singularmente á cada uno. [4]

33. Habiendo frutos pendientes en la finca al tiempo que se vende, si dentro de los nueve dias los coge y percibe el comprador, y en ellos se verifica el retracto, debe devolverlos, porque son

1 Gom. y Acev. en los lug. cit.

2 L. 9, tít. 11, lib. 5 de la R., ó 3, tít. 13, lib. 10 de la N.

3 Gom., en la l. 70 de Toro, n. 24. Matienz. en la l. 7, tít. 11, lib. 5 de la R., glos. 8, n. 1 al 10.

4 Matienz., en la l. 12, tít. 11, lib. 5 de la R., glos. 1, n. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

parte de la misma finca y del precio en que se ajustó; ni le queda el arbitrio de eludir se entrega, dando al tanteador el precio de los mismos frutos. [1]

34. El retracto *de sociedad ó comunidad* compete al socio, comunero ó partícipe en el dominio de los bienes; al señor del dominio directo, al superficiario y al enfiteuta. [2] No compete á la mujer por razon de la comunion ó sociedad conyugal, aunque la finca hubiese sido adquirida por el marido durante el matrimonio. [3]

35. Para que tenga lugar este retracto se requieren las condiciones siguientes, á mas de las requeridas en el gentilicio: I. Que quien lo pretende, tenga participacion, aunque sea muy pequeña, en el dominio de la cosa vendida y lo acredite. [4] II. Que la cosa no esté real y verdaderamente dividida ó amojonada, aunque los socios se hayan convenido en el paraje hácia donde deben tener y disfrutar sus partes.

36. Siendo muchos los socios ó partícipes puede cada uno por sí solo retraer la cosa vendida á extraño. [5] Si todos la quieren, la retraerán en pro-

1 Gom. en la l. 70 de Toro, n. 29.

2 L. 55, tit. 5, P. 5, y LL. 13 y 14, tit. 15, lib. 5 de la R., ó 8 y 9, tit. 13, lib. 10 de la N.

3 Gom. en la l. 70 de Toro, n. 9 y 10. Matienz. en la l. 7, tit. 11, lib. 5 de la R., n. 11 al 22.

4 Hermos. en la l. 55 cit., glos. 2, n. 1.

5 Paul. de Castr. cons. 221 lib. 1., Greg. Lop. en la misma l. 55, glos. 2. Hermos. en ella glos. 2, n. 42.

porcion á la parte que en ella les corresponda, y no con igualdad absoluta, [1] ni tendra preferencia el que tuviere mayor parte.

37. Cuando la venta se hace á uno de los consocios, no pueden los demas retraerla, excepto que este sea díscolo é insufrible. [2]

38 Los intérpretes juzgan comunmente que este retracto tiene lugar en las cosas muebles. [3] Sus razones son: I. Que la ley de Partida [4] en que se funda este retracto, usó de la palabra *cosa*, que comprende tanto á las muebles como á las inmuebles. II. Que la equidad, por la que se introdujo este retracto, milita igualmente en las cosas muebles que en las inmuebles. III. Que este retracto es favorable, porque se dirije á que cese la comunion de bienes que suele producir discordias; y así se debe ampliar.

39. No es despreciable la opinion contraria que se funda en estas razones: I. Que una ley [5] usa de la palabra *heredad*, que sirve de prueba para que el retracto de sangre solo tenga lugar en las cosas raices. II. Que la misma ley quiere que se observe en este retracto lo mismo que en el de sangre. Sin embargo, nos parece mejor la prime-

1 Febr. de Tap. tit. 4, cap. 4, n. 29, donde cita á Cifuent., Matienz. y Hermos.

2 Febr. de Tap. id.

3 Matienz. en la ley 13, tit. 15, lib. 5 de la R., glos. 3, n. 3, y en la l. 55, tit. 5, P. 5, glos. 4, n. 7. Greg. Lop. en la misma glos. 1

4 L. 55, tit. 5, P. 5,

5 L. 14, tit. 11, lib. 5 de la R., ó 9, tit. 13., lib. 10 de la N.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ra sentencia siguiendo á Gregorio López. [1] El ser este retracto favorable y de ámplia interpretacion, da lugar á que se diga que la palabra *heredad* se debe tomar en él como por ejemplo; lo cual no puede decirse del de sangre por ser odioso, y por lo demas que dejamos dicho. La prevencion de la ley para que se observe lo mismo en uno que otro, debe entenderse de las diligencias y solemnidades.

40. Aunque la ley [2] no señala término para el retracto que compete al dueño directo, al superficiario y al enfiteuta, convienen los autores [3] en que han de ser nueve dias. Pero si el superficiario y el enfiteuta pagan pension anual al dueño directo, tiene este dos meses de término para el tanteo.

41. El órden de preferencia en el retracto es el siguiente. Si el señor, el superficiario ó enfiteuta concurren con el consanguíneo ó con el socio, ó con ambos, preferirán aquellos tres á estos dos segun el órden indicado, de modo que el señor del suelo prefiere á todos; siguen el superficiario, enfiteuta y socio, y el pariente es el último en concurrencia de alguno de los otros, juntos ó separados. [4]

---

1 En la L. 55, tít. 5, P. 5, glos. 1.

2 L. 13, tit. 11, lib. 5 de la R., ó 8, tít. 13, lib. 10 de la N.

3 Gom. en la l. 70 de Toro, n. 31. Acev. en la l. 13, tit. 11, lib. 5 de la R., n. 3.

4 L. 13 tit. 11, lib. 5 de la R., ó 1, l. 8, tít. 3, lib. 10 de la N.

TITULO XII.

DE LOS LOGUEROS Ó DE LOS ARRENDAMIENTOS.

Tit. 8, P. 5.

1. Explicacion de las palabras *logsero* y *arrendamiento*.
2. Definicion del arrendamiento. En qué se diferencia de la compra y venta.
3. Cuándo se llama *alquiler* y cuándo *ajuste*.
4. Acepcion de las palabras *arrendar* y *arrendador*. Fíjase el nombre de *dueño ó locador* para el que da el arrendamiento, y el de *arrendador ó arrendatario* para el que recibe.
5. Circunstancias esenciales de este contrato: cosa cierta, precio, aptitud en los contrayentes y su consentimiento.
6. Cosas que se pueden y cosas que no se pueden arrendar.
7. Precio, debe ser verdadero, justo y cierto. Cuándo puede tener variacion por aumento ó disminucion de frutos de la cosa locada.
8. Cuándo no tendrá lugar la baja del precio.
9. El arrendatario de rentas fiscales no puede pretender descuento ni alegar lesion, etc.
10. Del caso en que los frutos de la heredad arrendada sean dobles de los que solia producir tomando un año con otro.
11. De las pujas en los arrendamientos de rentas fiscales.
12. De las pujas en los arrendamientos de bienes de *propios* y *arbitrios*.
13. Quiénes pueden y quiénes no pueden dar y recibir en arrendamiento.
14. Sobre el consentimiento de los contrayentes.
15. Cuándo nacen las obligaciones de este contrato.
16. El locador debe dar el uso de la cosa.
17. Favor que deben las justicias al arrendatario de rentas fiscales.
18. El locador está obligado á manifestar al arrendatario los vicios ocultos de la cosa arrendada. A satisfacer las cargas y tributos públicos que por ella se deben. A repararla. Al abono de las expensas y mejoras que han de subsistir despues del arrendamiento. A indemnizar al arrendatario en los términos que se expre-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

para disponer de su propiedad segun le convenga. Las leyes españolas [1] los admitieron por consideraciones respetables, y entre ellas la de favorecer el general deseo de conservar en las familias los bienes de sus mayores.

3. Los retractos se dividen en legales ó de convencion. Los primeros son el *gentilicio, de consanguinidad ó de abolengo*, y el de *sociedad ó comunidad*. De convencion es el pacto de retroventa, de que se habló en el tít. X. [2]

4. El gentilicio compete á los hijos, nietos y parientes legítimos consanguíneos por su órden dentro del cuarto grado civil, recto y transversal

1 LL. 13, tít. 10, lib. 3 del F. R.; 6 y 7, tít. 7, lib. 5, Ordenam., y 230 Est.

2 El pacto de retroventa y el de tanteo ó retracto, son enteramente diversos: en el de retroventa el vendedor puede obligar al comprador á que dentro de cierto término ó cuando el primero quiera, le restituya la cosa devolviéndole el precio, de manera que aunque el comprador no tenga voluntad de volver á vender, puede ser obligado á ello por el primitivo vendedor; mas en el retracto ó tanteo no es lo mismo; el comprador que obtiene una cosa con el pacto, de que en caso de que quiera venderla, tendrá derecho de tanteo ó de retraerla una persona determinada, no tiene obligacion de venderla jamás, si no quiere, y solo en el caso de que espontáneamente quiera venderla, tendrá lugar el pacto, y deberá hacerlo con las condiciones de este. Los dos pactos pueden resumirse en estas palabras: el de retroventa: el vendedor tendrá derecho para exigir del comprador dentro de cierto tiempo que le devuelva la cosa, retornándole el precio: el de retracto ó tanteo será este: si el actual comprador alguna vez por su libre voluntad quisiere vender esta cosa, tal persona tendrá el derecho de tomarla por el mismo precio que otro diere, ó de sacarla de segundo comprador despues de vendida dentro de tal tiempo pagando el precio.—(Nota del Sr. Lacunza.)

del dueño de los bienes que se venden, sin distincion de agnacion, congnacion, sexo ni edad, pues por los menores pueden usar de él sus tutores y curadores, y por los ausentes sus apoderados con poder que contenga esta especial facultad, y no de otra suerte. [1] Parladorio, [2] defiende con buenos argumentos la opinion de que para el retracto se deben contar los grados de parentesco segun la computacion canónica.

5. Este derecho se estiende á los hijos naturales, porque las disposiciones legales que se fundan en el derecho natural y en la equidad, ó cuando se trata de algun privilegio de los hijos que se apoya en esta, ó de su comodidad y beneficio, ó de materia que se funda en el derecho natural de sangre, se comprenden regularmente los naturales, á no ser que por la dignidad y calidad de la persona se presuma otra cosa; y así pueden retraer ó tantear los bienes patrimoniales ó abolengos en los mismos términos que los hijos legítimos y parientes dentro del cuarto grado. [3]

6. Compete asimismo este derecho, al hijo ú otro descendiente desheredado, pues la desheredacion no le quita los primordiales dere-

1 LL. 7, 8, 9 y 14, tit. 11, lib. 5 de la R., ó 1, 2, 4 y 9, tit. 13, lib. 10 de la N. y del Fuero, Ordenam. y Est. citadas sobre Matienzo, en la l. 13, tit. 11, lib. 5 de la R., glos. 14.

2 Different. 109, § 3, n. 14 y siguientes.

3 Gom. en la l. 73 de Toro, núms. 4, 5 y 6.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

chos de la sangre, de los cuales trae orígen el retracto. Lo mismo debe decirse del hijo ú otro descendiente que renunció con juramento la sucesion á los bienes de su padre ú otro ascendiente, pues en esta renuncia no se comprenden los derechos de la sangre, ni el que la hace deja de ser de la familia. [1]

7. El pariente mas cercano del vendedor es preferido al mas remoto. [2] La proximidad de parentesco y la preferencia que nace de ella, se graduarán por las reglas observadas en las sucesiones abintestato, [3] y tiene lugar la representacion, de suerte que el nieto ocupará el lugar de su padre muerto. [4]

8. Cuando el pariente mas próximo no puede ó no quiere tantear la finca, estando ausente, ó aunque no lo esté, consiente callando, puede retraerla el que le suceda dentro del cuarto grado. [5] Antonio Gomez [6] defiende que si el pariente mas próximo está presente, y calla cuando se hace la venta á un estraño, no se entiende por eso que renuncia el derecho de retraer. Si el pariente mas próximo fué requerido para el retracto de la finca, y dijo que no la queria, no puede

1 Febr. de Tap., tít. 4, cap. 4, n. 5.
2 Glos. en la ley 13, tít. 10, lib. 3 del Fuero Real.
3 L. 8, tít. 41, lib. 5 de la R., ó 2, tít. 13, lib. 10 de la N.
4 Molin. de *Hispan. primog.*, lib. 3, cap. 8, n. 11.
5 L. 12, tít. 11, lib. 5 de la R., ó 7, tít. 13 lib. 10 de la N.
6 En la ley 73 de Toro n. 20.

ya pretenderla, y el derecho pasa al pariente inmediato.

9. Si concurrieren á retraer dos ó mas parientes de igual grado, se partirá entre ellos la cosa, si no es que fuese indivisible, en cuyo caso habrá lugar á la licitacion, para que se la lleve el que ofrezca mas. Si uno solo acudiere á retraer, se la llevará toda, aunque sea divisible, sin que se le precise á requerir á los otros para que digan si la quieren, ni se le exija sobre esto fianza. Pero si los demás ocurrieron despues del retracto dentro del término legítimo, serán admitidos, y el que retrajo les cederá la parte correspondiente á cada uno, segun la opinion de Acevedo. [1]

10. El retracto gentilicio es personal, y así no compete al heredero estraño del pariente que falleció dentro del tiempo en que podia tantear la finca vendida, escepto que el difunto haya dejado contestada la lítis, y practicado todo lo concerniente á conseguir el retracto, pues en este caso puede ser admitido. Por esta razon, y porque la ley requiere que el retrayente sea consanguíneo del vendedor dentro del cuarto grado, no puede ceder este derecho á un estraño. [2] Matienzo y Hermosilla [3] son de opinion que se pue-

1 En la L. 7, tít. 11, lib. 5 de la R.
2 Glos. en la L. 13, tít. 10, lib. 3 del F. R. Gom. ibi., n. 8. V. *Item quero an consanguineus.*
3 Matienz. en la L. 7, tít. 11, lib. 5 de la R., glos. 2. ns. 23 al 26. Hermos. en la ley 55, tít. 5, P. 5, glos. 8, ns. 40 al 42.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de ceder á un consanguíneo remoto, sin perjuicio del mas cercano.

11. No compete tampoco este derecho al monasterio en que hay religioso pariente del vendedor, porque no hay ninguna de las razones de la ley para el retracto, [1] y porque los monasterios están excluidos de la sucesion intestada. [2]

12. El doble vínculo de parentesco no dá preferencia entre los que se hallan en igual grado; y así, por ejemplo, si Pedro y Juan son hermanos de Diego vendedor, el primero de parte de padre, y el segundo de padre y madre, no será Juan preferido para el retracto de los bienes procedentes de la línea paterna. No se opone á esta doctrina la de que en los retractos se siguen las reglas de la sucesion intestada, pues aunque para esta Juan tendria preferencia respecto de Pedro en los bienes de Diego, esto seria porque en tal caso se consideran estos bienes como propios de Diego, sin atender á que sean ó no de abolengo, y así se prefiere al que tiene parentesco mas estrecho. Pero en el retracto se consideran los bienes como venidos de un ascendiente, y este tanto lo era de Pedro como de Juan. La ley 13, tít. 10, lib. 3 del Fuero Real, dá prelacion al pariente de doble vínculo, pues dice así:

1 Gom. en la L. 70 de Toro, ns. 9 y 10. Matienz. en la L. 7, tít. 11, lib. 5 de la R., ns. 11 al 22.

2 Pragm. del año de 1792, que es la L. 17, tít. 20, lib. 10 de la N.

Y si dos ó mas las quisieren, que son en igual grado de parentesco, háyala el mas propincuo. Pero esta ley se haya refundida y variada en cuanto á la prelacion en otra ley posterior, que es la 7 del tít. 11, lib. 3 del mismo Fuero Real, cuyas palabras son estas: *Y si dos ó mas las quisieren, si son en igual grado de parentesco, pártanla entre sí; y si no fueren en igual grado, háyala el mas propincuo.*

13. Son materia de este retracto las cosas ó bienes raices que estuvieron en el patrimonio de los abuelos ó padres comunes del que las vende y del que las retrae. Y no es necesario que hayan estado en las de los dos; basta que haya sido en cualquiera de ellos, porque la ley [1] habla disyuntivamente, diciendo *patrimonio ó abolengo.* Gomez [2] trata por extenso la cuestion, y resuelve ser bastante que hayan estado solo en poder del padre, si este las conservó hasta su muerte; pero cuando enagena durante su vida las que adquirió con su propio trabajo ó industria, no están sujetas al retracto. Hemos dicho que son materia de este las cosas raices ó inmuebles, porque aunque unas leyes [3] usan de la palabra *cosa*, que comprende las muebles y las inmuebles, otra ley [4] á que se refieren aquellas,

1 L. 7, tít. 11, lib. 5 de la R., ó 1, tít. 13, lib. 10 de la N.

2 Sobre la 73 de Toro n. 3.

3 LL. 9 y sig., tít. 11, lib. 5 de la R., que están, en el tít. 13, lib. 10 de la N.

4 L. 7, tít. 11, lib. 5 de la R., ó 1, tít. 13, lib. 10 de la N.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

usó de la palabra *heredad*, que segun el uso comun no se aplica á las cosas muebles. Esta es la opinion de Matienzo [1] y Acevedo, [2] quien cita en comprobacion la ley 230 del Estilo, que dice: *las heredades y otras cosas raices;* y añade el mismo autor no haber duda en esto. Además, el motivo de afeccion en que se funda el derecho de retracto, no suele recaer sino sobre las cosas inmuebles.[3] Tiene lugar este derecho en los oficios públicos que sean de abolengo. [4]

14. No son materia del retracto las fincas compradas con el precio dado por los patrimoniales, si aquellas se venden luego por el mismo que las compró; ni el usufructo, uso y habitacion, ni otras acciones y derechos. [5]

15. Una ley [6] exige para el retracto que el vendedor hubiese heredado de sus padres ó parientes la cosa que vende, excluyendo aquel derecho cuando el vendedor hubiese adquirido la cosa por compra, trueque, donacion ú otro título. Pero bien meditada esta ley, atendiendo á la razon con que se ha introducido el retracto, juzgamos que la exclusion de adquisiciones por

1 En la l. 7, tit. 11, lib. 5 de la R., glos 1, ns. 1, 2 y 3.

2 En la misma ley, ns. 7, 8 y 9.

3 Acev. en la l. 7, tit. 11, lib. 5 de la R. Heinos. en la l. 55, tit. 5, P. 5, glos. 4, n. 7.

4 Febr. reform. (Febr. de Tap. tit. 4, cap. 4, n. 15, nota.)

5 Matienz., en la l. 7, tit. 11, lib. 5 de la R., glos. 1, ns. 1 y 2, y 30 al 33, y en la glos. 15.

6 L. 15, tit. 11, lib. 5 de la R., *6* 3, tit. 13, lib. 10 de la N.

títulos singulares se entiende cuando estos vienen de estraños y no de los ascendientes. Por ejemplo: Pedro compró á un estraño un campo, y lo vende despues: en esta venta no tiene derecho de retracto Diego hijo de Pedro; mas lo tendria, si el campo lo hubiese adquirido Pedro por legado ó donacion *propter nuptias* que le hubiera hecho su padre ó abuelo. Así opina Gomez [1] y es conforme á la razon de que en este caso, el campo ya era familiar ó de parentela en la persona de Pedro; y esta calidad no podia ser alterada por el título singular de legado ó donacion con que lo adquirió Pedro. Esta razon dió justo fundamento á Matienzo [2] para decir que si un pariente retraia la cosa vendida á un estraño, quedaba la misma cosa sujeta al retracto en otra venta, sin embargo de que el retrayente no la adquirió por título de herencia de algun pariente suyo, sino por el singular de venta como subrogado en lugar del comprador estraño de quien la retrajo. La censura de Acevedo [3] sobre esto es infundada, porque se atuvo solamente á la certeza de las palabras.

16. Para que haya lugar al retracto, es necesario que las cosas no hayan llegado á salir del patrimonio ó descendencia del ascendiente del que vende y del que retrae, porque si han llega-

1 Gomez en la ley 73 de Toro, n. 3, *vers. Sed.*

2 En la l. 7, tit. 11, lib. 5 de la R.

3 En la misma ley n. 77.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

do á ser vendidas á un estraño, sin que ningun pariente las haya retraido, y despues vuelven al que las vendió, este puede venderlas de nuevo libremente. La razon es, porque la cosa se hizo ya de libre enagenacion, y así debe permanecer, y porque mudada la calidad de la persona, se muda la de la cosa. [1] Pero si esta vuelve al vendedor por causa de la misma venta que hizo, como por el pacto de retroventa ó de la ley comisoria, hay lugar al retracto, [2] porque vuelve á su primer estado, como si no hubiese habido enagenacion.

17. Tiene lugar el retracto aunque la cosa haya pasado á muchas manos; y así compete esta accion contra tercer poseedor, [3] aunque lo sea por título oneroso ó lucrativo. Si fuere oneroso, por haber comprado la cosa del primer comprador, deberia el que retrae darle el precio, no de la compra que él hizo, sino de la anterior hecha por el pariente del que retrae, porque esta es la que dió causa al retracto. Pero el segundo comprador podrá usar de la eviccion contra el que la vendió, y este no la tendrá contra el pariente vendedor, [4] y solo podrá recobrar de quien retrae el precio que él pagó.

1 Gomez en la l. 70 de Toro, n. 24. Acev. en la l. 7, tít. 11 lib. 5 de la R., n. 75 y 76. Matienzo en la misma ley 7, glos. 8.

2 Acev. y Matienzo en los lugares citados.

3 Gomez en la ley 70 de Toro núm. últ. Acevedo en la ley 7, tít. 11, lib. 5 de la R. n. 40. Matienzo en la misma l. 7, glos. 8, desde el n. 11.

4 Matienzo, en la misma ley 7, n. 15.

18. Ha lugar al retracto: 1º En la venta que se hace á dinero de contado. 2º En la venta que se hace en almoneda judicial voluntaria ó necesaria. 3º En la venta al fiado. 4º En la que se hace con pacto de retroventa. 5º Cuando la finca se vende á censo reservativo, perpetuo ó al quitar, porque es verdadera venta al fiado. 6º Cuando la finca se dá por voluntad ó por fuerza al acreedor en pago del dinero que se le debe. 7º En la donacion en dote cuando este fuere de bienes sitos que se dieron estimados en términos que haga venta, de lo cual hablamos tratando de dotes.

19. Si muchas cosas patrimoniales ó abolengas fuesen vendidas ó dadas en pago por un solo precio para todas, no le será permitido al pariente retraer una sin las otras, sino que deberá retraerlas todas ó ninguna; pero si á cada una se le determinó su precio, retraerá las que quisiere. [1] La razon es, porque en el primer caso se considera una sola venta, y en el segundo muchas. Acevedo [2] y Matienzo [3] hacen dos excepciones de este segundo caso, que nos parecen bien: 1ª Cuando constare que el comprador hubiera tomado todas las fincas, y no unas sin las otras, porque entónces siempre se considera una sola venta; y de lo contrario resultaria perjuicio

1 L. 10, tít. 11, lib. 5 de la R., ó 5, tít. 13, lib. 10 de la N.

2 En la misma l. 10, n. 6.

3 En la l. 7, tít. 11, lib. 5 de la R., glos. 7, desde el n. 20.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

al comprador estraño. 2ª En el caso, ú otro semejante, de que dos ó mas cosas fueren dadas, cada una por su precio, en pago del dinero debido. Por ejemplo: Pedro debe á Juan 300 pesos, y para pagárselos le dá dos campos patrimoniales, uno por 200 pesos, y otro por 100. Los parientes de Pedro no podrán retraer un campo sin el otro, sino los dos juntos, porque sin embargo de la diversidad de precios, debe considerarse una sola venta, porque la deuda es una sola.

20. Si de dos cosas vendidas ó dadas en pago, solo una fuese patrimonial, podrá el pariente retraer esta, dejando la otra en poder del comprador ó acreedor, al que se restituirá el precio de aquella tasado por peritos. Acevedo [1] juzga que se debe permitir al comprador ofrecer las dos cosas al retrayente, y que este deberá tomar ambas ó ninguna. Hermosilla [2] opina con mas probabilidad que solo se le deberá precisar á esto cuando el comprador no hubiera tomado la tierra libre, sino junta con la patrimonial; y añade el mismo autor que así respondió consultado sobre este caso; y lo mismo dijo en otro semejante el jurisconsulto Scévola entre los romanos. [3]

21. No tiene lugar el retracto en el trueque verdadero. Matienzo [4] examina muchos casos en

1 En en lugar últimamente citado.
2 En la l. 55, tít. 5, P. 5, glos. 8, n. 54.
3 L. 47, § 1, *de minor.*
4 En la l. 7, tít. 11, lib. 5 de la R., glos. 10.

que puede presumirse fraude. Tampoco tiene lugar en la dacion en pago cuando esta se hace, no para satisfacer dinero, sino alguna finca ú otra cosa, [1] ni en la retroventa, pues en esta el vendedor es preferido á los parientes. No cabe retracto en el usufructo, porque no puede enagenarse, sin embargo de que sus frutos pueden venderse y arrendarse libremente. [2] Cuando el padre vende una finca que heredó de algun hijo, quien la hubo de la madre, no puede tantearla ninguno de sus hijos. [3]

22. Para que se verifique el retracto se requieren las condiciones siguientes: 1ª Que el retrayente pague todo el precio que dió el comprador por la cosa, exhibiéndolo en efectivo, pues no basta que lo ofrezca. 2ª Que pague al comprador las expensas que haya erogado, y los tributos y gabelas que haya satisfecho. 3ª Que jure que quiere para sí la finca. 4ª Que jure no hacer el retracto por dolo ni con fraude. [4] Estas solemnidades son de las que se llaman de forma, y por eso faltando cualquiera de ellas no hay retracto.

1 Gom., en la l. 70 de Toro, n. 20. Matienzo, en la 6, tít. 11, lib. 5 de la R., glos. 1 y 2, y en la 7, glos. 7, n. 1 al 11. Hermos., en la l. 55, tít. 5, P. 5. glos. 4, n. 3 al 6.
2 L. 24, tít. 31, P. 3. Castill., en la l. 74 de Toro, n. 4 al 6. Hermos., en la l. 55 citada, glos. 2, n. 15.
3 Febrero de Tápia, tít. 4, cap. 4, n. 8.
4 LL. 7, 8 y 9, tít. 11, lib. 5 de la R., ó 1, 2 y 4, tít. 13, lib. 0 de la N. Ya dijimos que el juramento está abolido.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

23. Debe, pues, el pariente que lo intentare, buscar al comprador y pagarle lo que hubiere gastado; si este no quisiere recibirlo, consignará ó depositará el precio delante de testigos, y si hubiere lugar, á presencia y con órden del juez, [1] verificado lo cual, tiene derecho á que se le entregue la cosa como si hubiese pagado el precio, porque este depósito se reputa por paga segun la ley [2] que dice: *E dende en adelante es quito del debdo é non ha el otro demanda ninguna.* La paga ó depósito debe hacerla el retrayente con tanto rigor y formalidad, que debe constar su real y verdadera numeracion, sin que baste que el depositario confiese haber recibido el dinero; y la exhibicion ha de ser tan completa, que el faltar una moneda la viciaría, si no es que fuese por ignorancia ó error en la cuenta ó cálculo, y entónces habrá lugar al suplemento. Si el retrayente no supiere el precio, deberá ofrecer el que le pareciere serlo, dando fiadores de que pagará el exceso si lo hubiere. [3] Si la venta fuere al fiado, dará el retrayente buenos fiadores ante el juez de que pagará el mismo precio que el comprador en el tiempo á

1 Acev., en la l. 8, tit. 11, lib. 5 de la R.

2 L. 8, tit. 14, P. 5.

Cuando se dice que tales solemnidades son de forma del acto, ó que la ley las exige *pro forma*, se quiere decir que la ley las exige tan indispensablemente, que sin ellas es nulo el acto.—(Nota del Sr. Lacunza).

3 Acev., en la l. 8 citada, n. 3 y siguientes.

que este debia pagarlo. [1] Cuando las expensas justas que haya erogado el comprador no sean líquidas, bastará que el retrayente dé fiador de que luego que lo estén pagará su importe. [2]

24. Si la venta se hiciere en almoneda judicial, no estará obligado el retrayente á pagar el aumento de precio que el comprador ofreció por su voluntad, á no ser que aquel lo ofrezca en el mismo acto, ó que el juez lo condene á darlo y suplirlo por lesion ó por otro motivo, en cuyos dos casos deberá pagarlo, y lo mismo sucederá al socio ó partícipe sin diferencia. [3]

25. El pariente á quien competa el derecho de retracto tiene accion para reconvenir al reo en el lugar de su domicilio, ó donde está la finca patrimonial.

26. El término para usar del retracto son nueve días despues de la celebracion de la venta, pasados los cuales ya no tiene lugar. [4] Este término corre contra los menores aunque sean

1 L. 11, tit. 11, lib. 5 de la R., ó 6, tit 13, lib. 10 de la N.

2 Febr. de Tap., tit. 4, cap. 4, n. 11, citando la L. 9, tit. 11, lib. 5 de la R., ó 4, tit. 13, lib. 10 de la N. Matienzo, en ella, glos. 2 y 4, y en la 7, glos. 3, n. 11 al 20, y n. 32 y 33. Gutierr., lib. 2. *Pract.*, quæst., 100, n. 6. Hermos., en la l. 55, tit. 5, P. 5, glos. 8, n. 18 al 20.

3 Febr. de Tap., tit. 4, cap. 4, n. 11, en donde se cita á Tiraquel, *de retract.*, lib. 1, glos. 18, n. 60 al 63. Matienz., en la l. 7, tit. 11, lib. 5 de la R., glos. 3, n. 7 al 11, y en la 8, glos. 5 y 6. Hermos., en la l. 55, tit. 5, P. 5, glos. 5, n. fin.

4 LL. 7, 8, 9, 11, 12, tit. 11, lib. 5 de la R., ó 1, 2, 4, 6, 7, tit. 13, lib. 10 de la N.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ra sentencia siguiendo á Gregorio López. [1] El ser este retracto favorable y de ámplia interpretacion, da lugar á que se diga que la palabra *heredad* se debe tomar en él como por ejemplo; lo cual no puede decirse del de sangre por ser odioso, y por lo demas que dejamos dicho. La prevencion de la ley para que se observe lo mismo en uno que otro, debe entenderse de las diligencias y solemnidades.

40. Aunque la ley [2] no señala término para el retracto que compete al dueño directo, al superficiario y al enfiteuta, convienen los autores [3] en que han de ser nueve dias. Pero si el superficiario y el enfiteuta pagan pension anual al dueño directo, tiene este dos meses de término para el tanteo.

41. El órden de preferencia en el retracto es el siguiente. Si el señor, el superficiario ó enfiteuta concurren con el consanguíneo ó con el socio, ó con ambos, preferirán aquellos tres á estos dos segun el órden indicado, de modo que el señor del suelo prefiere á todos; siguen el superficiario, enfiteuta y socio, y el pariente es el último en concurrencia de alguno de los otros, juntos ó separados. [4]

---

1 En la L. 55, tít. 5, P. 5, glos. 1.

2 L. 13, tit. 11, lib. 5 de la R., ó 8, tít. 13, lib. 10 de la N.

3 Gom. en la l. 70 de Toro, n. 31. Acev. en la l. 13, tit. 11, lib. 5 de la R., n. 3.

4 L. 13 tit. 11, lib. 5 de la R., ó 1, l. 8, tít. 3, lib. 10 de la N.

TITULO XII.

DE LOS LOGUEROS Ó DE LOS ARRENDAMIENTOS.

Tit. 8, P. 5.

1. Explicacion de las palabras *logsero* y *arrendamiento*.
2. Definicion del arrendamiento. En qué se diferencia de la compra y venta.
3. Cuándo se llama *alquiler* y cuándo *ajuste*.
4. Acepcion de las palabras *arrendar* y *arrendador*. Fíjase el nombre de *dueño ó locador* para el que da el arrendamiento, y el de *arrendador ó arrendatario* para el que recibe.
5. Circunstancias esenciales de este contrato: cosa cierta, precio, aptitud en los contrayentes y su consentimiento.
6. Cosas que se pueden y cosas que no se pueden arrendar.
7. Precio, debe ser verdadero, justo y cierto. Cuándo puede tener variacion por aumento ó disminucion de frutos de la cosa locada.
8. Cuándo no tendrá lugar la baja del precio.
9. El arrendatario de rentas fiscales no puede pretender descuento ni alegar lesion, etc.
10. Del caso en que los frutos de la heredad arrendada sean dobles de los que solia producir tomando un año con otro.
11. De las pujas en los arrendamientos de rentas fiscales.
12. De las pujas en los arrendamientos de bienes de *propios* y *arbitrios*.
13. Quiénes pueden y quiénes no pueden dar y recibir en arrendamiento.
14. Sobre el consentimiento de los contrayentes.
15. Cuándo nacen las obligaciones de este contrato.
16. El locador debe dar el uso de la cosa.
17. Favor que deben las justicias al arrendatario de rentas fiscales.
18. El locador está obligado á manifestar al arrendatario los vicios ocultos de la cosa arrendada. A satisfacer las cargas y tributos públicos que por ella se deben. A repararla. Al abono de las expensas y mejoras que han de subsistir despues del arrendamiento. A indemnizar al arrendatario en los términos que se expre-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

en la casa de su morada, es menester que esta necesidad suceda despues de hecho el arrendamiento. Sobre las causas porque puede el dueño despedir al arrendatario de una finca, véase el art. V del decreto de las cortes de España que se inserta adelante. [1]

21. Está obligado el arrendatario á cuidar las cosas que se le arriendan, de suerte que no se disminuyan ni deterioren por su culpa ú omision ó por enemigos suyos; y concluida la locacion debe volverlas sin deterioro al locador. Si no lo hiciere, está obligado á satisfacer al dueño los intereses y menoscabos que justifique habérsele irrogado. [2] Y si deteriora de tal modo el fondo rústico que se disminuya su valor, por ser menos productivo en adelante, está obligado á los intereses que su dueño pierda.

22. El arrendatario debe restituir la cosa arrendada á su dueño, cumplido que sea el tiempo del arrendamiento; y no queriendo entregarla hasta que fuese dada sentencia contra él, debe satisfacer el duplo de la paga, y los daños y menoscabos que por su culpa se hayan irrogado al dueño ó á sus herederos. [3] Pero no hay práctica de darse la paga doblada. [4]

---

1 La primera causa porque se puede quitar una casa al arrendatario, es por quererla habitar el dueño por sí mismo.—(Nota del Sr. Lacunza.)

2 LL. 7 y 18, tit. 8, P. 5.

3 L. 18, tit. 8, P. 5.

4 La ley citada no dice que se pague el duplo de la renta, como parece entenderse de este párrafo, sino el duplo del valor de la cosa

23. Si la cosa locada es tierra, viña ú otra heredad, y el arrendatario la tiene por tres dias ó mas despues de haber espirado el arrendamiento, con aquiescencia del dueño, debe pagar el precio de un año lo mismo que en los anteriores, porque se entiende continuada la locacion [1] con las mismas calidades, condiciones, hipoteca y seguridades dependientes de la voluntad de los contrayentes como accesorias al contrato de locacion. Esto no se entiende respecto de la fianza que haya habido, porque depende de la voluntad del fiador; ni respecto de la pena, porque no es anexa á este contrato, ni se pide por la misma accion. [2] Si la cosa locada es casa ú otro edificio, está obligado el arrendatario á satisfacer el alquiler del tiempo que la ocupe, segun el precio en que la haya tenido antes. La razon de esta diferencia consiste en que las casas pueden ocuparse en cualquier tiempo, y por lo regular hay quien las ocupe; y no así las heredades, por ser preciso cultivarlas en determinado tiempo para que fructifiquen. [3]

24. El que recibe en alquiler alguna bestia, debe volverla á su dueño tan buena como se la

---

ó la cosa duplicada; mas esto no está en uso.—(Nota del Sr. Lacunza.)

1 Decreto de las cortes de España de 8 de Junio de 813, que adelante se inserta.

2 Feb. de Tap., lib. 2, tit. 4, cap. 5, n. 27.

3 L. 20, tit. 8, P. 5. Gom. lib. 2, *Var.* cap. 3, ns. 15 al 17. Ayllon. V. Greg. Lop. en dicha ley 20.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

alquiló; y si por su culpa se muere, debe darle otra ó su valor; pero esta culpa debe probarse, pues de lo contrario se presume que murió naturalmente y perece para su dueño.[1] Si le causa algun daño debe pagar su importe, con mas todo el alquiler del tiempo en que se sirvió de ella, y de aquel en que por el daño dejó de usarla. Si dice que ha de ir en ella á una parte y va á otra ó mas léjos, ó la recibe por tiempo determinado y la tiene mas en su poder, y por este motivo se muere ó deteriora, ó si se le alquila para un uso y la destina á otro, ó le quita el aparejo con que se le alquiló y le pone otro, ó le echa mas carga, queda obligado en iguales términos al daño.[2]

25. ACCIONES QUE NACEN DE ESTE CONTRATO. Son las que se llaman de *locacion* y *conduccion*. Ambas son directas, porque tanto el locador como el conductor se obligan desde el principio por la misma naturaleza del contrato, el primero á dar el uso de la cosa arrendada, ó á practicar las obras prometidas, y el segundo á pagar el precio.

26. Aunque se venda la cosa locada no podrá ser despojado de ella el arrendatario en estos dos casos: 1º Si hubo pacto de que no se le despojaria durante el tiempo del arrendamiento. 2º Si el arrendamiento se hizo por toda la vida del arrendatario *ó para siempre tambien del, como de sus herederos*.[1] Tampoco puede ser despojado el arrendatario, si el locador hipotecó generalmente sus bienes á la seguridad del contrato, ó especialmente la cosa locada, y se obligó á no venderla ni enagenarla durante el arrendamiento.[2] En el caso de venta de la cosa y despojo del arrendatario, tiene el locador la obligacion que dijimos arriba (n. 18.)

27. Los herederos universales del locador y del arrendatario deben pasar por el arrendamiento que estos hicieron.[3] Exceptúase el arrendamiento del usufructo de una finca, porque este derecho es personal; y por tanto si el arrendatario muere, no debe suceder en el contrato su heredero, sino que vuelve el usufructo al señor ó al usufructuario de la finca; bien que si tenia satisfecha parcial ó totalmente la pension de aquel año y no percibido el fruto, está obligado el locador á restituir al heredero lo que su causante le anticipó, ó permitirle que recoja los frutos.[4] Si estos son de beneficio eclesiástico, no ha de acudir á la iglesia por su cobro, ni por lo que hubie-

1 Febr. quien cit. á Gom. lib. 2, *Var.* cap. 3, n. 22.
2 LL. 1 y 6, tit. 17, lib. 3 del F. R.

1 L. 19, tit. 8, P. 5.
2 Febr. quien cita á varios autores, y entre ellos á Greg. Lop. en la glos. 4 de la l. 6, tit. 8, P. 5, en las palabras *Et esto lese*. V. Febr. de Tap. lib. 2, tit. 4, cap. 5, n. 20.
3 L. 2, tit. 8, P. 5. V. el art. 3 del decreto de las Cortes de España que adelante se inserta.
4 L. 3, tit. 8, P. 1.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

re anticipado al beneficiado que se los arrendó, sino á los herederos ó fiadores de este.[1]

28. El beneficiado no tiene obligacion de pasar por el arrendamiento del beneficio hecho por su antecesor; ni el particular sucesor del locador y arrendatario por el que estos hicieron; ni por consiguiente el usufructuario, legatario y donatario de ellos, porque son sucesores singulares; ni el sucesor en el mayorazgo por el arrendamiento que hizo el poseedor anterior, á no ser que aquel prestase su consentimiento; ni el heredero fideicomisario por el que hizo el fiduciario, que es el gravado á la restitucion de la herencia, á ménos que hubiese prestado su consentimiento.[2]

29. El arrendatario puede subarrendar lo que á él se le arrendó, con tal que no se le haya prohibido por pacto; y siendo finca, debe ser el subarrendatario igualmente idóneo que el arrendatario, y destinarse la finca al mismo uso para que se le dió á este, y por el mismo tiempo ó ménos, teniendo la finca cómoda division, si arrienda parte de ella, y en el supuesto de que no resulte perjuicio al dueño ni á otro inquilino ó colono.[3]

---

1 L. 9, tít. 17, P. 1.

2 Febrero, quien cita varios autores en apoyo de estas doctrinas. V. Feb. de T. lib. 2, tít. 4, cap. 5, n. 25.

3 L. 2, tít. 10, lib. 5 de la Rec., ó 1, tít. 1, lib. 10 de la Nov. Aut. 6, cap. 3 al fin, tít. 21, lib. 4 de la Rec. Gom. lib. 2, *Var.* cap. 3, n. 11, et ibi Ayllon.

El auto acordado del consejo de 31 de Julio de 1792, que es la ley 8, tít. 10, lib. 10 de la N., prohibe todo subarriendo de las habitaciones sin consentimiento de los dueños ó administradores, y prescribe otras disposiciones sobre arrendamientos. Lo copiamos aquí, advirtiendo que se disputa si está ó no vigente en nuestra república. Lo cierto es que á lo ménos en la ciudad federal se acostumbra con generalidad, y mas de diez años ha, subarrendar las habitaciones y traspasarlas, á ménos que se pacte lo contrario. La ley citada contiene los artículos siguientes:

1º Los dueños y administradores puedan libremente arrendar las casas á las personas con quienes se conviniesen, sin que ninguna, por privilegiada que sea, pueda pretender ni alegar preferencia con motivo alguno.

2º Muerto el inquilino, pueda continuar en la misma habitacion su viuda; y si no la tuviere ó no quisiere, uno de sus hijos en quien se conviniesen los demás, y no conformándose, el mayor en edad.

3º Para precaver los daños y perjuicios que la continuacion de estos inquilinatos podria causar á los dueños de casas, se declara que así como por la ley precedente pueden los inquilinos usar del derecho de la tasa, le tendrán en los mismos términos sus dueños pasados diez años de la habitacion; y de la misma facultad podrán usar si continuasen habitándola por otros diez, y empezándose á contar desde la la publicacion de este auto, porque en este largo tiempo puede haber variado el valor del precio de dichas habitaciones.

4º Se prohibe todo subarriendo y traspaso del todo ó parte de las habitaciones, á no ser con expreso consentimiento de los dueños ó administradores, y se anulan tambien los que estuvieren hechos sin esta circunstancia; pero deberán ser preferidos los inquilinos en los arrendamientos, entendiéndose derechamente y sin litigio con los dueños, con tal que al inquilino principal que subarrendó se le rebaje la cantidad del subarriendo que hizo y ha de percibir el dueño de la casa.

5º Mediante que en conformidad de la costumbre observada en Madrid el inquilino que ha de habitar la casa, anticipa el importe de medio año; si se verificase que ántes de cumplirlo la dejase, el dueño ó administrador le devolverá á prorata la cantidad que corresponda al tiempo que faltare para cumplir el medio año; y lo mismo se entienda con los alquileres que se anticipan en las habitaciones que se pagan por meses.

30. Las cortes de España decretaron lo si-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

guiente sobre arrendamientos de fincas.[1] I. To-

6? No puedan los dueños y administradores tener sin uso y cerradas las casas, y los jueces los obliguen á que las arrienden á precios justos convencionales ó por tasacion de peritos que nombren las partes, y tercero de oficio en caso de discordia, aunque se diga y alegue no poder arrendarlas por estarles prohibido por fundaciones ó por otro motivo, pues semejantes disposiciones no pueden producir efecto en perjuicio del bien público.

7? Las personas que saliesen de la corte con destino ó por largo tiempo, no puedan retener sus habitaciones ni con pretexto de dejar en ellas parte de su familia; pero esta prohibicion no deberá entenderse con los que se ausenten por falta de salud, comision ú otra causa temporal de corta duracion.

8? Habiendo acreditado la esperiencia que se ocupan las casas largo tiempo con los bienes muebles y alhajas de los que mueren para venderlos en almoneda, y que se usa del fraude de entrar y subrogar otro, haciéndose por este medio interminables las almonedas; se declara y manda que se acaben durante los seis meses primeros, y pasados, quede desocupada aunque no se haya concluido.

9? Ningun vecino pueda ocupar ó tener dos habitaciones, como no sean tiendas ó talleres necesarios á su oficio y comercio.

10. Cuando los dueños intentasen vivir y ocupar sus propias casas, los inquilinos las dejen y desocupen sin pleito en el preciso y perentorio término de cuarenta dias, prestando caucion de habitarlas por sí mismos, y no arrendarlas hasta pasados cuatro años.

11. Las cesiones ó traspasos que se hicieren de las tiendas de cualquiera especie, casas de trato ó negociacion, sean puramente por el precio en que se regulasen ó conviniesen por los efectos, enseres, anaqueles y demás de que se compongan, sin llevar por via de adehala ni otro pretesto cantidad alguna, y la casa ó habitacion en que estuviere situada vaya con el precio que pagaba el inquilino.

12. Sobre el contenido de estas reglas, mediante ser claras, los jueces no admitan demandas ni contestaciones, y las que admitiesen, las determinen de plano y sin figura de juicio.

Véase sobre arrendamientos y subarrendamientos de fincas el número 30 de este título.

1 Decreto de 8 de Junio de 1813, que se publicó por bando del virey, dado en esta capital á 18 de Enero de 1814.

das las dehesas, heredades y demás tierras de cualquiera clase pertenecientes á dominio particular, ya sean libres ó vinculadas, se declaran desde ahora cerradas y acotadas perpetuamente, y sus dueños ó poseedores podrán cercarlas, sin perjuicio de las cañadas, abrevaderos, caminos, travesías y servidumbres; disfrutarlas libre y exclusivamente, ó arrendarlas como mejor les parezca..... II. Los arrendamientos de cualesquiera fincas serán tambien libres á gusto de los contratantes, y por el precio ó cuota en que se convengan. Ni el dueño ni el arrendatario de cualquiera clase podrán pretender que el precio estipulado se reduzca á tasacion, aunque podrán usar en su caso del remedio de la lesion y engaño, con arreglo á las leyes. III. Los arrendamientos obligarán del mismo modo á los herederos de ambas partes. IV. En los nuevos arrendamientos de cualesquiera fincas ninguna persona ni corporacion podrá bajo pretexto alguno alegar preferencia con respecto á otra que se haya convenido con el dueño. V. Los arrendamientos de tierras ó dehesas, ó cualesquiera otros predios rústicos por tiempo determinado, fenecerán con este, sin necesidad de mútuo desahucio, y sin que el arrendatario de cualquiera clase pueda alegar posesion para continuar contra la voluntad del dueño, cualquiera que haya sido la duracion del contrato. Pero si tres dias ó mas despues de concluido el término permaneciese el

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

arrendatario en la finca con aquiescencia del dueño, se entenderá arrendada por otro año con las mismas condiciones. Durante el tiempo estipulado se observarán religiosamente los arrendamientos; y el dueño, aun con el pretexto de necesitar la finca para sí mismo, no podrá despedir al arrendatario, sino en los casos de no pagar la renta, tratar mal la finca ó faltar á las condiciones estipuladas. VI. Los arrendamientos sin tiempo determinado durarán á voluntad de las partes; pero cualquiera de ellas que quiera disolverlos, podrá hacerlo así, avisando á la otra un año ántes; y tampoco tendrá el arrendatario, aunque lo haya sido muchos años, derecho alguno de posesion, una vez deshauciado por el dueño. VII. El arrendatario no podrá subarrendar ni traspasar el todo ni parte de la finca sin aprobacion del dueño; [1] pero podrá sin ella vender ó ceder al precio que le parezca alguna parte de los pastos ó frutos, á no ser que en el contrato se estipule otra cosa.

---

1 Esto parece que decide la cuestion sobre subarriendos y traspasos de casas; pues aunque no se habla de ellas con este nombre, se comprenden en la palabra general *fincas*, y en uno de los objetos del decreto, que es como se dice en su introduccion, *protejer el derecho de propiedad*. Además, donde el legislador quiso determinar precisamente las fincas rústicas, lo hizo con toda expresion y claridad, como en los artículos 1º y 5º; pero en el 2º, 4º y 7º usó de la palabra *fincas*, sin distinguir las rústicas de las urbanas, y añadiendo en los dos primeros el adjetivo *cualesquiera;* y las disposiciones contenidas en ellos convienen tanto á unas como á otras fincas. Sin embargo, repetimos que á lo ménos en el distrito federal se acostumbra subarrendar y traspasar, si no se pacta lo contrario.

31. Todos los frutos y cosas que produce la alhaja locada y existen en ella, están afectos tácitamente á la responsabilidad del arrendamiento y menoscabos que la alhaja padeciere durante él; y así puede el locador retenerlas por derecho pignoraticio, inventariándolas préviamente ante testigos, [1] y tiene derecho de preferencia en ellas sobre todos los acreedores del conductor de cualquiera calidad que sean.[2] Esta retencion la podria intentar y hacer hoy sin autoridad judicial. Pero debe advertirse que la retencion supone que el dueño tenia en su poder las cosas que retiene, y que podia retenerlas sin usar de medios violentos. Puede suceder que el colono deje libre la heredad á disposicion del dueño, en cuyo caso si repite algunos frutos que dejó en ella, usará bien el dueño del derecho que tiene para retenerlos por las obligaciones que ha contraido el arrendatario.[3]

32. El dueño tiene derecho pignoraticio sobre los bienes existentes en la cosa locada por el arrendamiento que se le deba, aunque sean del subarrendatario, porque están afectos tácitamente á su responsabilidad, y se entiende que este

---

1 L. 5, tít. 8, P. 5.
2 L. 22, cap. 3, tít. 21, lib 4 de la R.
3 Febr. de Tap. lib. 2, tít. 4. cap. 5, n. 14 y nota.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cuasi contrajo con el dueño, introduciendo sus bienes en la cosa locada.[1]

33. Como este contrato da utilidad á los dos contrayentes, se deberá prestar en él la culpa leve, esto es, deberá poner cada uno de ellos en lo que es de su obligacion aquella diligencia que pone en sus cosas.[2] Si el locador de obras ofreciese la diligencia, ó las alquilara para cosa que exige mucho cuidado, deberia tambien prestar la culpa levísima, ó lo que es lo mismo, poner cuanta diligencia pudiese. La ley[3] que así lo previene, solo exceptúa la ocasion ó caso fortuito.

---

1 L. 5, tít. 8, P. 5. Gom. lib. 2, *Var.* cap. 2, n. 12 et ibi Ayllon. V. Febr. de Tap. lib. 3, tít. 4, cap. 5, n. 31.

2 LL. 7 y 14, tít. 8, P. 5.

3 L. 8, tít. 8, P. 5.

TITULO XIII.

DE LOS CENSOS.

Tít. 15, lib. 5 de la R. Tít. 15, lib. 10 de la N.

---

1. Definicion del *censo*. Su division en *enfitéutico, reservativo y consignativo*.
2. Definicion del enfitéutico ó infiteusis.
3. Derechos ó acciones que por lo regular competen al censualista ó señor del dominio directo.
4. Derechos del enfiteuta.
5. Observaciones sobre el precio del censo enfitéutico.
6. *Censo reservativo*, qué es.
7. Calidades en que conviene con el enfitéutico, y calidades en que se diferencia de él.
8. Calidades en que conviene con el consignativo, y calidades en que se diferencia de él.
9. Se puede constituir por convencion ó por testamento. Puede ser perpetuo, durante la vida del censuario, ó absolutamente redimible.
10. *Censo consignativo*, por qué se llama así. Cómo se constituye.
11. Su definicion.
12. Se divide en *pecuniario y fructuario, en perpetuo y temporal*. El perpetuo se subdivide en *irredimible y redimible*. Cuál se llama *al quitar*, y cuál *vitalicio*.
13. Sobre la division del mismo censo en *real y personal*.
14. Los juros son censos consignativos.
15. Deben considerarse en el censo el *precio ó capital, la pension ó rédito, y la cosa* en que el censo se constituye.
16. Cuestion sobre si el precio debe consistir ó no en dinero.
17. El precio ha de ser justo. Tasas hechas por las leyes. No hay tasa para el censo irredimible.
18. Disposiciones sobre la pension ó rédito del censo al quitar.
19. Opinion sobre que la cosa en que se constituye el censo, tiene la calidad de hipoteca.
20. Opinion sobre que la constitucion de censo debe considerarse como una servidumbre de la cosa en que se impone.
21. Efectos consiguientes á esta sentencia.
22. Opinion sobre que en la constitucion del censo no se contrae ninguna obligacion personal.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

san, cuando vende la cosa locada sin estar cumplido el arrendamiento.

19. El arrendatario está obligado á pagar el precio. Lo que se ha de hacer cuando se duda si lo ha pagado en los años precedentes. Pena del arrendatario que no usa de la finca por culpa ó abandono suyo.

20. Casos en que el locador puede quitarle al arrendatario la casa ó tienda locada.

21. El arrendatario debe cuidar las cosas que se le arriendan.

22. Debe restituirlas á su dueño cumplido que sea el tiempo del arrendamiendo. Pena que debe sufrir si no lo hace.

23. Lo que ha de pagar el arrendatario que retiene la finca locada despues de concluido el arrendamiento, con aquiescencia del dueño.

24. Cuándo es responsable el que recibe en alquiler alguna bestia que muere en su poder ó recibe algun otro daño.

25. Las acciones que nacen de este contrato son las de *locacion* y *conduccion*, y ambas son directas.

26. El dueño de la cosa locada puede venderla durante el arrendamiento, y entónces el arrendatario podrá ser despojado de ella, menos en los casos que se expresan.

27 y 28. Quiénes deben y quiénes no deben pasar por el arrendamiento que celebraron sus antecesores.

29 y su nota. Sobre la facultad del arrendatario para subarrendar.

30. Disposicion de las cortes de España sobre arrendamientos y subarrendamientos de fincas.

31. Responsabilidad á que están afectos los frutos y cosas que produce la alhaja locada. Cuándo y cómo puede retenerlos el locador.

32. Derecho del locador sobre las cosas existentes en la cosa locada.

33. Culpa que se presta en este contrato.

1. La ley [1] dice, que hablando propiamente, *loguero* se predica de las obras y *arrendamiento* de las cosas. Pero otras leyes usan promiscuamente de estas dos voces como sinónimas, y en el dia ya no tiene uso la primera.

2. Arrendamiento es *contrato en que se convienen los contrayentes que por el uso de alguna cosa ú obras de la persona ó bestia, se dé cierto precio en dineros contados.* [1] Es consensual, y por la definicion se vé la semejanza que tiene con el de compra y venta, del que se diferencia en ser temporal, y en que no transmite el dominio de la cosa al que la recibe en arrendamiento, ni tampoco la verdadera posesion, que queda en el dueño, [2] y así, el que tiene la cosa en arrendamiento no puede alegar prescripcion por ningun transcurso de tiempo.

1 L. 1, tít. 8, P. 5.

3. Llamamos á este contrato *arriendo ó arrendamiento*. El de casas se llama tambien *alquiler*, [3] nombre que asimismo se da al arrendamiento de caballerías y otras cosas inmuebles. El de obras se suele llamar *ajuste*.

4. La palabra *arrendar* significa dar y recibir en arrendamiento; y lo mismo sucede con la voz *arrendador*, aunque esta casi siempre se toma por el que recibe. [4] Por eso no seguimos á los autores [5] que llaman *arrendador* al que concede el arrendamiento, y *arrendatario* al que lo toma. Llamaremos, pues, *dueño ó locador* al que da el arrendamiento, y *arrendador* ó *arrendatario* al que lo recibe.

5. Las circunstancias esenciales de este contrato son como en el de compra y venta, *cosa*

1 L. 1, tít. 8, P. 5.
2 L. 5, tít. 30, P. 3.
3 L. 5, tít. 8, P. 5.
4 LL. 21, 24 y otras del mismo tít. y P.
5 Asso y Manuel. Instituciones del derecho de Castilla.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cierta, precio, aptitud en los contrayentes y su consentimiento.

6. COSA. Todas las cosas del comercio humano, raíces, muebles ó semovientes, y las obras de manos ó trabajo material, pueden arrendarse por tiempo determinado, [1] y tambien aquellos derechos que pueden transferirse á otro por utilidad suya. Los oficios públicos de jurisdiccion no pueden ser arrendados; y si sus dueños los arriendan, los pierden, y el que los usa incurre en las penas de los que ejercen tales oficios sin pertenecerles. [2] Tampoco deben arrendarse los oficios de escribanos, [3] si no son los que estuvieren vacantes; [4] pero la costumbre general está en contra de la prohibicion.

7. PRECIO. Debe ser verdadero, justo y cierto, como en la compra y venta, y por eso se aplica al precio del arrendamiento cuanto dijimos del de compra y venta. Para que sea justo debe arreglarse á las leyes ó costumbre del país; y no habiéndola, se hará una convencion equitativa entre las partes. [5] El precio puede tener variacion por el considerable y extraordinario aumen-

1 LL. 2 y 3, tít. 8, P. 5.—El art. 20 de la ley de 25 de Junio de 1856, dispuso que todo arrendamiento por tiempo indefinido, debe entenderse por término de tres años, para que pueda renovarlo libremente el propietario.

2 L. 8, tít. 3, lib. 7 de la R., ó 4, tít. 6, lib. 7 de la N., y real provision de 28 de Abril de 1786, acordada sobre su observancia.

3 LL. 41, y 42, tít. 20, lib. 2 de la R., ú 8 y 9, tít. 6, lib. 7 de la N., y 4, tít. 25, lib. 4 de la R., ó 19, tít. 15, lib. 7 de la N.

4 V. la *Rec. de Aut. acord.*, etc., del Sr. Beleña, providencia 567, tom. 1, pág. 274 del tercer folíage.

5 L. 4, tít. 8, P. 5.

to ó diminucion de frutos de la cosa locada; pues si se perdieran ó destruyeran todos por alguna causa *que no fuese muy acostumbrada*, no está obligado el arrendatario á pagar ninguna parte del precio, porque es justo que perdiendo él la semilla y los gastos del cultivo, pierda el dueño la renta que debia percibir. [1] Gregorio López, [2] interpretando las palabras *que no fuese muy acostumbrada*, dice, que si los casos fueren de los acostumbrados ó frecuentes, no tendrá lugar la remision de la paga. La razon de esto podrá ser que siendo frecuentes tales casos, debe creerse que los tuvieron en consideracion los contrayentes al tiempo de fijar el precio. Si la pérdida de los frutos no fuese total, y el arrendatario cogiese alguna parte de ellos, queda á su eleccion [3] pagar al dueño todo el arrendamiento ó entregarle el sobrante de los frutos despues de sacados los gastos que hizo. Y si la pérdida sucedió por culpa del arrendatario, este queda en obligacion de pagar todo el precio del arrendamiento. [4] Molina [5] y Covarrubias [6] tratan extensamente de este asunto, y el segundo dice, haber visto muchas veces que la chancillería de Granada decidió estas cuestiones, haciendo la remision ó baja

1 L. 22, tít. 8, P. 5.

2 Glos. 3 de la misma L. 22.

3 La misma L. 22.

4 La misma L. 22.

5 *De just. et jur tract.* 2, *disp*, 495.

6 *Practic., quæst., cap.* 30.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de precio en la tercera ó cuarta parte, segun el arbitrio de los jueces, por cuanto no es fácil hacer constar por las varias y diferentes deposiciones de los testigos, ni la cantidad de los frutos, ni los gastos; y añade que él se habia conformado muchísimas veces con estas sentencias.

8. Esta remision ó baja de precio no tiene lugar, cuando al celebrarse el arrendamiento se obligó el arrendatario á pagarlo, aunque los frutos se perdiesen en cualquiera ocasion. [1] La ley [2] señala tambien otro caso, y es el de que habiéndose hecho el arrendamiendo por dos ó mas años, se pierdan los frutos y se cojan con tanta abundancia en el anterior ó posterior que basten para pagar el precio de los dos años y los gastos que en ellos se hicieron. Entónces debe pagar el precio del año estéril ó malo; y aunque el locador se lo hubiese ya remitido, puede pedírselo despues si sobreviene el año abundante.

9. El arrendatario de rentas del fisco no puede pretender descuento de su arrendamiento, aunque no haya renunciado los casos fortuitos, ni puede alegar lesion en mas ó menos de la mitad del justo precio, lo cual ha de jurar él y sus fiadores y abonadores, como asimismo que no harán cesion de bienes ni pedirán relajacion del juramento. Tampoco han de decir con mentira que no caben en el arrendamiento los maravedís

1 L. 23, tít. 8, P. 5.
2 La misma L. 23.

que sobre ellos fueren librados. Este juramento se los ha de tomar el escribano de rentas, y dar fé de ello bajo la pena de mil maravedís. [1]

10. Si la heredad arrendada produjere tantos frutos en un año que llegaren á ser dobles de los que solia producir tomando un año con otro, deberá el arrendatario doblar el precio del arrendamiento; pero esto se entiende cuando el aumento se debe á la naturaleza y no á la mayor industria, cultivo y mejora del arrendatario. [2] La razon es, que así como el dueño sufre pérdida cuando no hay frutos, debe tener utilidad cuando los haya abundantes. Pero jamás he visto en la práctica el caso de pedir el dueño precio doble.

11. En los arrendamientos de rentas fiscales hay lugar á la puja despues de haberse rematado, si alguno quisiere aumentar el precio de modo que llegase á diezmo entero, esto es, la décima parte del precio en que estaba hecho el remate, ó á lo menos á la mitad del diezmo, que se llama *media puja* entera, cuyo aumento ó puja ha de dividirse en cuatro partes iguales, siendo las tres para el erario, y la otra para aquel individuo á cuyo favor se habia rematado, y es excluido por la puja. [3] Despues del segundo re-

1 LL. 2, 12 y 15, tít. 9, lib. 9 de la R. cit. en el Febr. de Tap., tít. 4, cap. 5, n. 20.—Ya dijimos que el juramento no produce efecto en los contratos.
2 L. 23, tít. 8, P. 5.
3 LL. 2 y 3, tít. 13, lib. 9 de la R.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

mate, no puede admitirse puja, si no es por voluntad de las partes, ó cuando fuere tan grande que importare la cuarta parte de la renta, [1] y esta es la que suele llamarse *cuarta puja*. De esta materia tratan las leyes del tít. 13, lib. 9 de la R.

12. Todas las circunstancias prevenidas para estas pujas, está mandado [2] que se observen en los arrendamientos de los bienes pertenecientes á los pueblos (*propios y arbitrios*). Verificado el remate de los ramos arrendables de propios y arbitrios á favor del postor que hubiese hecho mas beneficio, no se debe admitir otra postura ó baja que se hiciere despues, escepto la de la cuarta parte que se ha de verificar dentro de noventa dias de celebrado el mismo remate, [3] en cuyo caso se debe sacar nuevamente bajo de ella á pública subasta por el término de nueve dias para su remate en el mayor postor, en el que se ha de verificar precisamente el arriendo sin accion á nueva puja. [4] Sobre los arrendamientos y administracion de los ramos de propios y arbitrios, véase la Ordenanza de intendentes. [5]

13. APTITUD DE LOS CONTRAYENTES. Todo el que tiene facultad de contratar

1 L. 5, tít. 13, lib. 9 de la R.
2 L. 23, tít. 16, lib. 7 de la N.
3 L. 26 tít. 16, lib. 7 de la N.
4 L. 25 del mismo tít. y lib.
5 Arts. 31 y siguientes, hasta 53.

puede ser locador y arrendatario. [1] Los corregidores no pueden arrendar sus oficios, ni los que por aquel destino deban proveer, [2] ni los prelados eclesiásticos los suyos, ni poner vicario recibiendo precio en pago. [3] Los caballeros, esto es, los soldados y oficiales de la corte, no pueden ser arrendatarios de campos agenos, porque no se embaracen para el servicio. [4] Los consejeros, oidores, alcaldes de corte y sus tenientes, contadores mayores, sus oficiales, caballeros, comendadores, alcaldes, regidores, escribanos, alguaciles, oficiales del consejo y otras personas poderosas, no pueden ser arrendatarios por mayor ni por menor de rentas fiscales ni concejiles de las ciudades, villas y lugares en que ejercen sus oficios, so pena de privacion de ellos, y de perder la cuarta parte de sus bienes. [5] Los eclesiásticos tampoco podian serlo, si no daban fianzas legas, llanas y abonadas. [6] Los facultativos que tasaren las obras públicas de construccion y reparacion de puentes y otras, ya se costeen de los caudales públicos, ó ya de cuenta de los pueblos, no deben ser admitidos á las posturas y remates

1 L. 2, tít. 8, P. 5 y 7, tít. 17, lib. 3 del F. R.
2 L. 8, tít. 3, lib. 7. L. 13, tít. 6, lib. 3 de la R., ó 4 y 6, tít. 6, lib. 7 de la N.
3 L. 8, tít. 17, P. 3.
4 L. 2, tít. 8, P. 5.
5 L. 3 tít. 5, lib. 7. L. 9, tít. 10, lib. 9 de la R., ó 7, tít. 9, lib. 7 y 2, tít. 10 de la N.
6 L. 8, tít. 10, lib. 9 de la R., ó 1, tít. 10, lib. 10 de la N.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de las mismas obras, cuya circunstancia debe expresarse en los remates como condicion precisa, y los postores jurarán que los tasadores no tendrán parte directa ni indirecta en las referidas obras, so pena de nulidad del remate, privacion de oficio y de no ser admitidos á tales contratos. [1] No puede ser admitido por arrendatario de rentas fiscales el que por su aspecto parezca ser menor de edad, sin que jure que no alegará lesion, ni el ser menor de edad, ni pedirá restitucion, y el escribano que sin este requisito lo admitiere, incurre en pena de dos mil maravedís. [2]

14. En cuanto al *consentimiento de los contrayentes*, véase lo que hemos dicho en el título del contrato de compra y venta.

15. OBLIGACIONES QUE NACEN DE ESTE CONTRATO. Las obligaciones, así como las acciones de este contrato, nacen al momento que las partes convienen entre sí acerca de la cosa y del precio ó alquiler.

16. El locador debe dar el uso de la cosa arrendada; y si él mismo ú otro á quien él pueda resistir, impide al arrendatario aquel uso, deberá el locador satisfacer á este todos los daños y menoscabos que le vinieren por esta razon, y aun las ganancias que pudiera haber logrado en aque-

1 L. 10, tít. 34, lib. 7 de la N.

2 L. 6, tít. 10, lib. 9 de la R., citada en el Febr. de Tap., tít. 4, cap. 5, n. 20.

llas cosas que tenia arrendadas, si se las hubieran dejado disfrutar. Lo mismo sucederá, si el que como dueño concedió el arrendamiento, no pudiere allanar el obstáculo que opone quien tiene derecho para ello, como el verdadero dueño que aparezca, ó el que tuviere empeñada la cosa, sabiéndolo el locador al tiempo de hacer el arrendamiento. Mas si entónces no lo sabia, solo estará obligado á volver el precio ó paga que recibió; y si nada se le habia dado, nada tendrá que pagar. Y si los arrendatarios hubieren hecho mejoras tales en las cosas arrendadas, que estas aumentasen de valor, los que se apoderasen de ellas deberán pagárselas á juicio de peritos. Lo dicho en este número se entiende en el caso de que los arrendatarios tengan buena fé, cuando tomaron las cosas en arrendamiento, creyendo que el locador tenia derecho para hacerlo, pues si sabian que eran de otro, nada podrian demandar á quien se las arrendó. [1]

17. Todo arrendatario de derechos fiscales debe ser favorecido de los justicias, para que en la cobranza tenga toda facilidad y buen despacho. [2]

18. El locador está obligado á manifestar al arrendatario los vicios ocultos de la cosa arrendada, y cumplir en todo la convencion hecha, de

1 L. 21 tít. 8, P. 5.

2 L. 44, lib. 8, tít. 13 de la R. de I.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

suerte que por su culpa no experimente perjuicio, y de lo contrario devolverle el precio del arrendamiento, las utilidades que con este podia adquirir, y los daños que se le irroguen, pues por la naturaleza del contrato está sujeta al total saneamiento de lo referido, aunque no se exprese, á menos que se pacte lo contrario. [1] Está obligado tambien á satisfacer las cargas y tributos públicos que se deben por razon de la cosa locada; á repararla de modo que el arrendatario pueda usarla cómodamente; y no haciéndolo, tiene accion este para pedir que la repare ó le minore el precio equivalente, y á ello debe ser compelido el locador. Está obligado asimismo á abonarle las expensas y mejoras hechas en ella, que han de subsistir despues de concluida la locacion; [2] y no queriendo abonarlas, tiene facultad de llevárselas, si pueden quitarse sin perjudicar la finca, ó en caso de que se perjudique, puede retenerla por vía de compensacion, durante el tiempo preciso para su reintegro; [3] pero si se pactó lo contrario, ó hay otra costumbre en el lugar donde está la finca, ó las mejoras no han de durar mas tiempo que el de la locacion, por haberlas hecho el arrendatario para su privativa comodidad, no debe el locador ser compelido á su

1 Febr. de Tap., tít. 4, cap. 5, n. 8. V. las LL. 14 y 21, tít. 8, P. 5.

2 L. 24, tít. 8, P. 5.

3 Gom. lib. 1, *Var.* cap. 3, n. 20.

abono. [1] Cuando el locador vende la cosa locada, sin estar cumplido el término de la locacion, debe restituir al arrendatario tanto precio del arrendamiento, cuanto falte para cumplirse el término en que se arrendó, [2] y tambien los intereses y daños que se le causen. [3] El fisco no está obligado á estos pagos. [4] (*a*)

19. El arrendatario está obligado á pagar el precio convenido, haciéndolo al tiempo estipulado, ó segun la costumbre que haya en el lugar; ó si uno y otro falta, al fin del año. [5] Si no lo hiciere, puede el locador quitarle la cosa arrendada. [6] Dudándose si el arrendatario pagó el arrendamiento de los años precedentes, cumple con manifestar los recibos de los tres últimos, pues no basta la prueba por testigos, con lo cual queda libre, no probando el locador lo contrario. [7] Cuando son muchos los arrendatarios de la cosa,

1 L. 24, tít. 8, P. 5.

2 L. 19, tít. 8, P. 5.

3 Greg. Lop. en esta últ. L. glos. 4.

4 Febr. de Tap. lib. 2, tít. 4, cap. 5, n. 29.

(a) Véase el n. 26 de este título.

La restitucion ó devolucion de rentas percibidas, de que se habla en este número y otros del mismo título, debe entenderse en el caso de que el dueño haya recibido renta adelantada, y falte algun tiempo para devengarla.—(Nota del Sr. Lacunza.)

5 L. 4, tít. 8, P. 5.

6 L. 5, tít. 8, P. 5.

7 Febrero, quien cita la ley *Quicumque* 3, cap. *de apoch pub.* Amay en ella, n. 26. Pareja de *edition.* tom. 2, tít. 7, resolut. 10, n. 60 al 75. V. Feb. de Tap. lib. 2, tít. 4, cap. 5, n. 13.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

no puede ser reconvenido cada uno mas que por su parte, á no ser que se hayan obligado por el todo. [1] Si el arrendatario no usa de la finca por culpa ó abandono suyo, está obligado á pagar el precio íntegro, á no ser que el dueño, viéndola desamparada, la arriende á otro por el mismo precio; y si la finca sufrió menoscabo por el abandono del arrendatario, se lo podrá reclamar el dueño. [2]

20. Si el arrendatario paga con puntualidad el precio, no puede el locador quitarle la cosa arrendada durante el tiempo del arrendamiento, aunque otro le ofrezca mayor precio; [3] pero si es casa ó tienda, puede el dueño quitársela por las causas siguientes que expresa la ley [4]..... "La "primera es cuando al señor cae la casa en que "mora, toda ó parte de ella, ó está guisada para "caer, ó non ha otra en que more; ó ha enemis- "tad en aquella vecindad en que mora, ó otra "premia porque non osa morar en ella; ó si ca- "sase él alguno de sus fijos, ó si los ficiese caba- "lleros. La segunda es si despues que la logó, "apareció alguna cosa atal en la casa, porque se "podria derribar, si non fuese adobada; pero en "estos dos casos sobredichos tenudo es el señor

1 L. 2, tít. 16, lib. 5 de la R., ó 10, tít. 1, lib. 10 de la N.

2 Gom. lib. 1, *Var.* cap. 3, ns. 1 y sig. Ferrar. *Bibliot.* verb. *Locatio.*

3 L. 6, tít. 8, P. 5.—Véase la nota puesta en la pág. 526, referente al tiempo del arrendamiento.

4 La misma ley.

"de la casa de dar al alquilador otra en que en- "tre atal con que le plega fasta el tiempo en que "debe morar en la otra, ó de descontarle del lo- "guero tanta parte cuanta viniere en aquel tiem- "po que debe en ella morar. La tercera razon "es cuando el que toviese la cosa logada usase "mal della, faciendo en ella algun mal, por que "se empeorase, ó llegando en ella malas muge- "res ó malos omes, de que se siguiese mal á la "vecindad. La cuarta es si alogase la casa por "cuatro años ú cinco, habiendo á dar por ella "cada año loguero cierto, casi pasasen dos años "que non pagase lo que abia á dar, dende ade- "lante, puédele echar della. E por cualquiera "de estas razones sobredichas puede echar el se- "ñor de la casa al que la toviese alogada ó al- "quilada, magüer el otro non quiera." Sobre esta ley véase á Gregorio Lopez, [1] á Gomez [2] y Ayllon. [3] El primero, explicando las palabras *ó si los ficiese caballeros*, dice que tal vez se pusieron, porque segun costumbre antigua de España, los caballeros (soldados) solian habitar separados de sus padres; y añade que por esta razon deberá decirse lo mismo, si el hijo por ser juez ó abogado necesitase casa separada de la de su padre. El segundo opina que para ser causa de expulsion el no poder el dueño continuar viviendo

1 Glos. 5, l. 6, tít. 8, P. 5.

2 Lib. 2, *Var.* cap. 3, n. 6.

3 Núm. 7.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cuasi contrajo con el dueño, introduciendo sus bienes en la cosa locada.[1]

33. Como este contrato da utilidad á los dos contrayentes, se deberá prestar en él la culpa leve, esto es, deberá poner cada uno de ellos en lo que es de su obligacion aquella diligencia que pone en sus cosas.[2] Si el locador de obras ofreciese la diligencia, ó las alquilara para cosa que exige mucho cuidado, deberia tambien prestar la culpa levísima, ó lo que es lo mismo, poner cuanta diligencia pudiese. La ley[3] que así lo previene, solo exceptúa la ocasion ó caso fortuito.

---

1 L. 5, tít. 8, P. 5. Gom. lib. 2, *Var.* cap. 2, n. 12 et ibi Ayllon. V. Febr. de Tap. lib. 3, tít. 4, cap. 5, n. 31.

2 LL. 7 y 14, tít. 8, P. 5.

3 L. 8, tít. 8, P. 5.

TITULO XIII.

DE LOS CENSOS.

Tít. 15, lib. 5 de la R. Tít. 15, lib. 10 de la N.

---

1. Definicion del *censo*. Su division en *enfitéutico, reservativo y consignativo*.
2. Definicion del enfitéutico ó infiteusis.
3. Derechos ó acciones que por lo regular competen al censualista ó señor del dominio directo.
4. Derechos del enfiteuta.
5. Observaciones sobre el precio del censo enfitéutico.
6. *Censo reservativo*, qué es.
7. Calidades en que conviene con el enfitéutico, y calidades en que se diferencia de él.
8. Calidades en que conviene con el consignativo, y calidades en que se diferencia de él.
9. Se puede constituir por convencion ó por testamento. Puede ser perpetuo, durante la vida del censuario, ó absolutamente redimible.
10. *Censo consignativo*, por qué se llama así. Cómo se constituye.
11. Su definicion.
12. Se divide en *pecuniario y fructuario, en perpetuo y temporal*. El perpetuo se subdivide en *irredimible y redimible*. Cuál se llama *al quitar*, y cuál *vitalicio*.
13. Sobre la division del mismo censo en *real y personal*.
14. Los juros son censos consignativos.
15. Deben considerarse en el censo el *precio ó capital, la pension ó rédito, y la cosa* en que el censo se constituye.
16. Cuestion sobre si el precio debe consistir ó no en dinero.
17. El precio ha de ser justo. Tasas hechas por las leyes. No hay tasa para el censo irredimible.
18. Disposiciones sobre la pension ó rédito del censo al quitar.
19. Opinion sobre que la cosa en que se constituye el censo, tiene la calidad de hipoteca.
20. Opinion sobre que la constitucion de censo debe considerarse como una servidumbre de la cosa en que se impone.
21. Efectos consiguientes á esta sentencia.
22. Opinion sobre que en la constitucion del censo no se contrae ninguna obligacion personal.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

censo vitalicio exige la ley [1] que la numeracion ó paga del dinero sea real, y lo nota el mismo Vela. [2] Segun la definicion, se compra el derecho de cobrar ó exigir la pension, y no la pension misma, como prueban Covarrubias y Avendaño, [3] y por eso no puede objetarse que se dá dinero por dinero, aunque á veces, hablando impropiamente, se dice que se compran los réditos ó las pensiones.

12. Divídese el censo consignativo por razon de la cosa que se paga, en *pecuniario*, cuya pension se paga en dinero, y en *fructuario*, cuya pension se puede pagar en frutos; pero la ley [4] prohibe expresamente que se pueda constituir este censo con pension que no sea dinero, de lo cual trataremos adelante. Por la duracion se divide en *perpetuo* y *temporal*. El primero se subdivide en *irredimible* y *redimible*. Este se constituye con el pacto de retroventa, y le llamamos *al quitar:* hablando con propiedad, se le llama tambien perpetuo, por no acabarse con el tiempo, como prueban Vela y Censio; [5] bien que en la ley [6] se le contrapone al perpetuo, lo que

1 L. 8, tít. 15, lib. 5 de la R., ó 6, tít. 15, lib. 10 de la N.
2 Disert. 36 desde el núm. 37.
3 Covar., lib. 3, *Var.* cap. 7, núm. 2. Avend. *de censibus*, cap. 37, núm. 20.
4 L. 4, tít. 15, lib. 5 de la R., ó 3, tít. 15, lib. 10 de la N.
5 Vela, *disert.* 33, n. 51. Censio, *de censib. quæst.* 2.
6 L. 7, tít. 15, lib. 5 de la R., ó 5, tít. 15, lib. 10 de la N.

suelen hacer igualmente nuestros autores. [1] El *temporal* puede constituirse para cierto y determinado número de años, y para tiempo incierto, como el de la vida del comprador, del vendedor ó de algun otro, y en este caso se llama *vitalicio*. De este modo es tan extraordinario y anómalo, que si se le examina por las reglas de los demás censos, parece no serlo. Por él se enagena para siempre el precio ó capital, sin esperanza de recobrarlo jamás, y se compra el derecho de exigir la pension anual sin respecto á la industria, ni á obras del que la ha de pagar, ni á otra cosa ninguna sino á la vida, durante la cual fué constituido, de suerte que depende de ella el censo en constituirse y conservarse. Todas estas cosas y el ser menor su precio ó mayor su pension, contribuyen á que sea lícito, por ser incierto el tiempo de la muerte de la persona, por cuya vida debe durar el censo. [2] Todas estas divisiones tienen lugar en el censo reservativo. Véase á Molina [3] sobre las especies del censo de que tratamos.

13. Este autor [4] añade otra division que es

1 Hoy todos los censos se tienen por redimibles.—L. 5, tít. 15, lib. 10 Nov. Rec.—(Nota del Sr. Lacunza.)
2 Salgado in *Labyrint.* part. 1, cap. 20. Covar., lib. 3, *Var.* cap. 7, n. 3. Felic., lib. 1, cap. 7, n. 19. Vela, disert. 35, n. 57, y en la 36, n. 42.
3 *De just. et jur.*, tract. 2, disp. 383—389.
4 En la misma disposicion 383.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

la de *real* y *personal*. Llama personal al que se coloca en la persona con respecto á su industria ú obras, sin que haya ninguna cosa obligada. No admiten este censo los autores [1] que llevan la opinion de que no puede haber censo personal. Nos parece mejor la sentencia de los que reprueban esta division, y el propio Molina no está lejos de pensar así, pues dice [2] que es muy difícil poderse sostener el censo personal. Ni vale lo que dicen los adicionadores de la Biblioteca de Ferraris en la voz *Census*, y Martinez, [3] de que está aprobado el censo personal por la cédula de 10 de Julio de 1764 [4] publicada á representacion de los cinco gremios mayores de Madrid; pues en ella solo se aprueban aquellos contratos que consistan en que ciertas personas, principalmente viudas, destituidas de propia industria, entregaban dinero á los gremios para el comercio por el tres ó dos y medio por ciento. Estos contratos no constituyen censo, sino una especie de compañía, en cuya virtud se reparten la ganancia los socios, de tal modo que los capitalistas se contentan con una porcion segura, pero muy inferior á una ganancia regular, dejando lo restante á los gremios. Cuando hablamos de

1 Faria ad Covarr. 3, *Var.* cap. 7, n. 27. Vela, disert. 35, ns. 27, 102–107. Avend. *de censibus*, cap. 58, y otros autores á quienes citan estos.

2 Disp. 387.

3 Librería de jueces, tom. 7, lib. 5, tít. 15, n. 220.

4 Es la L. 23, tít. 1, lib. 10 de la N.

reprobacion del censo personal, no comprendemos el *vitalicio* de que ya hemos tratado.

14. Los *juros*, que consisten en rentas concedidas por el rey á ciertas personas en remuneracion de sus servicios ó méritos, ó vendidas por precio sobre las salinas ú otros derechos, son censos consignativos; y así, cuanto se ha dicho sobre estos, tiene lugar en los juros, [1] con la diferencia de que en su venta no se causa alcabala. [2] En el año de 1727 se mandó [3] que lo dispuesto ántes [4] sobre precio y pension de los censos consignativos, se observase tambien en los juros; *y arreglada*, dice la ley, *su constitucion y la paga á los censos, por serlo.*

15. Tres cosas hay que considerar en este censo: *precio ó capital*, *pension ó rédito*, y la *cosa* en que el censo se constituye.

16. El precio debe consistir en dinero, segun la bula expedida *motu propio* por San Pio V, en 1569; pero como esta no se recibió en España, [5] hay lugar á la cuestion de si debe consistir ó no en dinero, la cual tiene muchos defensores por una y otra parte. Avendaño [6] se esfuerza en

1 LL. 6, 12 y 13, tít. 15, lib. 5 de la R., ó notas 1 y 2, tít. 15, lib. 10 de la N.

2 Larrea, *alegat.* 23.

3 Aut. acord. 6, tít. 15, lib. 5 de la R., ó ley 4, tít. 14, lib. 10 de la N.

4 Aut. 5, tít. 15, lib. 5 de la R., ó L. 8, tít. 15, lib. 10 de la N.

5 L. 10, tít. 15, lib. 5 de la R., ó 7, tít. 15, lib. 10 de la N.

6 *De censibus*, cap. 37.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

probar la negativa. Nos parece, sin embargo, mas fundada la afirmativa, porque cierra la entrada á los fraudes, que son frecuentísimos en este contrato, y porque así lo establece expresamente por la misma razon una ley [1] en el censo vitalicio, lo que da motivo para creer que el legislador ha tenido la intencion de evitar los fraudes en todos los censos, y que la expresion hecha para el censo vitalicio en la citada ley, se extiende á los demas. Por otra parte, Avendaño no satisface debidamente á los argumentos que se propone á favor de nuestra opinion. Y por último, Feliciano [2] dice que el supremo consejo declara cada dia que se rescindan, esto es, que son nulos los censos constituidos por precio que no sea dinero. De esta regla claro es que deben exceptuarse los juros de que hemos hablado ántes, en los que tampoco puede haber fraudes. Tambien debe advertirse que no es necesaria la tradicion real del precio, y que basta la fingida. Podrá, pues, constituirse censo por la ficcion *brevis manus*, estableciéndose el precio en deuda de dinero cierta y líquida, á cuyo pago podia ser estrechado el deudor. [3] En los censos que se constituyen por testamento ó donacion, no interviene tradicion de precio, aunque en rigor se les podria acomodar la fingida; y no hay duda en que

1 L. 8, tít. 15, lib. 5 de la R., ó 6, tít. 15, lib. 10 de la N.
2 *De censibus*, lib. 1, cap. 4, n. 10.
3 Avend., *de censibus*, cap. 38.

se debe considerar precio en ellos para los casos de redencion ó enagenacion de la cosa gravada.

17. El precio ha de ser justo, esto es, proporcionado á la pension, lo cual varia por las circunstancias del lugar y tiempo. [1] En España se han hecho varias tasas que pueden verse en las leyes respectivas. [2] Para América está señalado el cinco por ciento. [3] En cuanto al precio del censo irredimible no hay tasa señalada; pero se conviene en que debe ser mayor que el del redimible, por ser mas gravoso para el censuario, como que no puede redimirlo, y esta facultad de que se priva debe considerarse en el precio. Covarrubias [4] dice que este aumento no debe hacerse temeraria é inconsideradamente, sino por dictámen de hombre bueno y justo moderador. Segun lo que allí dice el mismo autor y tambien Molina, [5] parece que el aumento debe ser mayor en un tercio. Los autores citados añaden que no debe reprobarse con facilidad lo que sobre esto se halle recibido por el uso en algun lugar. El primero dice, que para la justa estimacion de los censos se ha de observar la costumbre de la provincia y la comun estimacion de los hombres.

1 Covar., lib. 3. *Var.*, cap. 9. Avend., *de censibus*, cap. 32.
2 LL. 6, 8, 12, 13, 15, 16, tít. 15, lib. 5 de la R., 6 notas 1 y 2, y LL. 6, 8 y 9, tít. 15, lib. 10 de la N.
3 Real cédula de 13 de Marzo de 1786.
4 Lib. 3, *Var.* cap. 10, n. 1.
5 *De usr. et jur.*, disp. 385, vers. *Secundum*.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

18. Respecto de la pension ó rédito del censo al quitar, se mandó en 1534 [1] que se pagára en dinero efectivo; mas porque en varias partes se constituian muchos censos eludiendo esta disposicion, se previno en 1573 [2] que todos estos censos que se fundasen y se hubiesen fundado desde el referido año de 1534 se considerasen redimibles para todo, y de consiguiente quedaron sujetos á la primera de las citadas prevenciones. Aunque esta solo habla de los censos al quitar, nos parece muy bien la opinion de Acevedo en su comentario sobre ella, de que debe extenderse á los irredimibles, porque en estos son mas graves los perjuicios y fraudes que se intentan evitar. Sin embargo, en 1750 [3] se manda: *Que donde estuviere recibida la costumbre de poder ajustar el rédito en granos ó frutos, se regule la paga de estos por reduccion de la real pragmática* (se entiende la ley antecedente que redujo la pension del 5 al 3 por ciento) *sin exceso alguno.* Esto ha dejado lugar á la cuestion de si la reduccion establecida por las leyes citadas se ha de hacer con respecto á la cantidad de frutos, de modo que pague tres medidas el que pagaba cinco, ó se ha de atender tambien al precio. La audiencia de Valencia en un pleito sobre este punto que le remitió el supremo real consejo, declaró que debia hacerse á razon de 3 por 100 en dinero ó trigo segun el valor y precio que este tuviera en cada año en los pueblos de los deudores el dia 15 de Agosto, y así se observa.

1 L. 4, tit. 15, lib. 5 de la R., ó 3, tit. 15, lib. 10 de la N.
2 L. 7, tit. 15, lib. 5 de la R., ó 5, tit. 15, lib. 10 de la N.
3 L. 16, tit. 15, lib. 5 de la R., ó 9, tit. 15, lib. 10 de la N.

19. La *cosa* en que se impone el censo juzgan muchos autores [1] que tiene la calidad de hipoteca, y Covarrubias añade que no sigue en todo las reglas de las demas hipotecas, porque en primer lugar el comprador del censo puede reconvenir por el pago de la pension al que compró la cosa censuada, sin necesidad de hacerlo ántes con el que la vendió despues de haber consignado en ella el censo. En segundo lugar, si el censo se hubiere impuesto, por ejemplo, en tres campos pertenecientes á tres diversos poseedores, no pueden ser reconvenidos los tres por el todo, sino cada uno por su parte. Y ni esto ni aquello se observa en las hipotecas regulares, porque la accion hipotecaria no puede intentarse contra los poseedores, sin hacer ántes excusion de los bienes del deudor; [2] y por ser indivídua no se divide segun el número de poseedores. Pero el mismo Covarrubias confiesa, que respecto de lo segundo está en contrario la práctica, apoyada al parecer en que siendo hipotecaria esta accion debe ser individua.

1 Felicíano, *de censibus*, tom. 2, lib. 1, cap. 1, n. 5. Covar. 3, *Var.* cap. 7, desde el n. 5 y otros que este refiere. Avendaño, cap. 23.
2 L. 14, tit. 13, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

20. Otros autores [1] defienden que la constitucion de censo se debe considerar como una servidumbre impuesta sobre la cosa en que se impone. Esta opinion nos parece mas verdadera y justa, y se acomodan á ella los efectos que observamos en la práctica. Es verdad que se usa generalmente llamarla hipoteca, y no tenemos embarazo en conformarnos con esto, si se añade el adjetivo *irregular ó anómala*.

21. Los efectos consiguientes á esta sentencia son: I. Que quien impuso el censo en cosa suya, solo está obligado á pagar la pension en cuanto posee la cosa ó está obligado á la eviccion; y así, la accion para el cobro de aquella es de las que los romanos llamaron *in rem* que siempre se dirigen contra el poseedor. [2] Por eso, enagenada la cosa, se reconviene al poseedor, aunque no contrajo con el acreedor, sin que aquel pueda valerse del beneficio del órden ó excusion, pues no hay otro deudor como veremos adelante. II. Que el poseedor de la cosa está obligado á pagar no solamente las pensiones del tiempo en que posee, sino tambien las anteriores que se deban. No hemos hallado ley nuestra que lo prevenga; pero hay una buena razon en que se fundaron las leyes romanas para mandarlo respecto de los vectigales ó tributos reales, y es que

1 Mol., *de just. et jur.*, dip. 383. Avend., cap. 23, n. 10. Vela, *disert.*, 34 y 35, y otros muchos citados por el segundo.

2 Vela, *disert.* 14, nn. 38 y 56, y *disert.* 34, n. 54.

al pago de la pension se obliga el predio y no la persona: y que si el comprador de aquel ignoraba la deuda de pensiones atrasadas, puede recobrarlas del vendedor. Molina [1] dice que las pensiones anteriores á la enagenacion de la cosa se pueden exigir indiferentemente ó del actual poseedor ó del anterior, que las debe por razon del tiempo pasado, en que las adeudó como poseedor, y que si las paga el último, tiene derecho para cobrarlas del que las debia. III. Que pereciendo la cosa censuada, perece tambien el censo, así como pereciendo el predio sirviente, perece la servidumbre. [2] Esto es muy conforme á la naturaleza del censo, porque como dice Molina, [3] él no es mas que una venta *pro indiviso* de una parte del derecho en la cosa en que está consignado; y pereciendo la cosa, es preciso que perezca el derecho que en ella habia. Ademas observa Vela, [4] que seria casi ninguno el peligro del comprador del censo, si pereciendo la cosa estuviese obligado el vendedor á pagarle la pension; lo cual á mas de ser opuesto á las reglas del contrato de compra y venta, seria inícuo, porque le resultaría al censuario el doble gravámen de perder la cosa, y quedar obligado á la pension; y porque si el censualista no tuviera peligro nin-

1 *De just., et jur., tract.* 2, *disp.* 534, vers. últ.

2 Avend., cap. 60. Leotar., *de usuris*, quæst. 57.

3 *De just., et jur., tract.* 2, *disp.* 385, vers. *Contrarium*.

4 Disert. 35, desde el n. 21.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

guno por la pérdida de la cosa, poco ó nada distaria del que da mútuo á usura, que tiene segura en todo evento la cantidad que prestó. Por estas solidísimas razones creyeron Vela y Censio, [1] que no era lícito constituir el censo generalmente sobre todos los bienes del vendedor; porque muy rara vez podria suceder que alcanzase al comprador el peligro de la extincion de su derecho, y siempre recaeria sobre el primero. Todavía avanzamos hasta decir, que si la cosa ó cosas en que se impone el censo, fuesen tan pingües que produjeran frutos muy excesivos para pagar la pension, se debia corregir el exceso por el arbitrio del juez, para no caer en el mismo absurdo, y que se guarde la igualdad que corresponde entre los contrayentes.

22. Segun lo dicho nos parece verdadera la opinion de los que [2] juzgan que en la constitucion del censo no se contrae ninguna obligacion personal, por la que el vendedor ó sus herederos que no poseen la cosa censuada ó la quieren dejar, puedan ser compelidos al pago de las pensiones, aunque así se hubiese pactado; pues deberia considerarse como no puesta la obligacion personal, menos en el caso de haber lugar á la eviccion, para el cual, y no para otro, podria sostenerse. Favorecen esta opinion la equidad y la

1 Vela, *discr.* 33, n. 51. Censio, *de censibus., quæst.* 54.

2 Avend., cap. 59. Sarmiento, lib. 7, *select.*, cap. 1, n. 28 y otros autores.

igualdad que debe guardarse en todos los contratos, y es muy conforme á la naturaleza del de compra y venta, á que se reduce la constitucion del censo; pues el que compra alguna cosa, solo en ella adquiere derecho y no contra la persona, si no es en el caso de eviccion. No debe, pues, concederse mas favor á los compradores de censos; porque siendo odiosa la compra de estos, y no muy distante de las usuras, no merece un fruto mas pingüe que las compras de las demas cosas tan útiles y aun necesarias á los hombres.

23. Es verdad que una ley [1] hace mencion de censos *reales, personales ó mixtos;* con lo que parece que aprueba no solo aquellos en que se agrega la obligacion personal, sino tambien los impuestos en la persona sola; mas no por esto debemos reprobar la sentencia de Avendaño [2] que niega estas dos especies de censo; porque se responde que el legislador solo tuvo intencion de reducir todos los censos al quitar á la tasa que la ley citada señala, sin extenderse á otro fin; y que el hacer mencion de censos mixtos y personales fué, no para aprobarlos, sino para manifestar que todos los censos al quitar, de cualquiera calidad que fuesen, debian quedar sujetos á la reduccion establecida por la misma ley, sin que sus dueños pudiesen pretender cosa en contrario

1 L. 16, tít. 15, lib. 5 de la R., ó 9, tít. 15, lib. 10 de la N.

2 NN. 58 y 59.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

á título de que el censo fuese mixto ú personal; cuya pretension podia temerse, por ser muchos los autores que los admiten. Y aunque la opinion de estos no es tan fundada como la nuestra, el tener tantos defensores ha sido probablemente la causa de que los escribanos ordenen segun ella las escrituras respectivas, que autorizan siguiendo unos á otros como ovejas.

24. Es harto difícil la cuestion de si cuando no perece toda la cosa censuada, sino una parte, perece tambien á prorata el censo, aunque la parte que queda produzca frutos bastantes para el pago de toda la pension. Molina, Vela y Faria [1] citando á otros, defienden la afirmativa, cuyos fundamentos son: 1º Que lo que se dice del todo en cuanto á todo, se dice de la parte en cuanto á parte. 2º Que el censo se haya extendido sobre la cosa de tal modo, que todo está en toda ella, y parte en la parte. 3º Que así está expreso en la cláusula 8 del *Motu propio* de S. Pio V, cuyas palabras originales son estas: *Postremo census in futurum creandos, re in totum vel pro parte perempta, aut infructuosa in totum, vel pro parte effecta, volumus ad ratam perire.* A este caso y á otros declaratorios de derecho antiguo no parece que debe extenderse la súplica para no admitir aquella bula, sino solamente á

1 Mol. disp. 391, *claus.* 8. Vela, disert. 33, nn. 37 y 38. Faria *in addit. ad Covarr.* 3, *Var.* cap. 7, nn. 35 y 36.

aquellos en que fuera del derecho comun, establece alguna cosa nueva.[1]

25. Sin embargo de estos fundamentos tenemos por mas probable la sentencia contraria [2] que se funda en las razones siguientes: 1º Que el censo está simplemente constituido sobre toda la cosa y no sobre cada una de sus partes. 2º Que pues queda el dominio de la cosa censuada en el vendedor del censo, sin pasar al del comprador, parece que la destruccion ha de ser enteramente contra el primero, miéntras le queda parte de que pueda sostener la paga de la pension. 3º Que pudiéndose constituir de nuevo un censo del mismo valor en la parte que quedó salva, sería cosa irregular que no permaneciese entero el ya constituido, siendo mas fácil el conservar una cosa que el constituirla de nuevo. 4º Que el censo no tiene por término ó fin la misma cosa censuada, sino sus frutos, y por eso se acaba si la cosa llega á quedar del todo infructífera para siempre, como luego veremos. A lo cual es consiguiente, que si la parte que queda produce frutos bastantes para el pago de la pension, de ninguna manera se podrá decir que la cosa ha perecido en cuanto al censo, ni aun en la parte que pereció. Estas razones, al mismo tiempo

1 Vela, disert. 33 desde el n. 18, disert. 35 y 36.

2 Leotard., *de usur., quæst.* 57. Censio, *quæst.* 100. El segundo cita á otros autores y una decision de la Rota ante el cardenal Mellini en 30 de Octubre de 1602.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

23. Inteligencia de la ley que hace mencion de censos *reales, personales ó mixtos.*
24. Cuestion sobre si perece el censo á prorata de la parte que perece de la cosa censuada, aunque la parte restante produzca frutos suficientes para el pago de toda la pension. Sentencia por la afirmativa.
25. Sentencia mas probable por la negativa.
26. Sobre el caso en que se dude si por la mudanza ó quebranto de la cosa debe considerarse que ha perecido esta ó se ha hecho infructífera del todo para siempre.
27. Cuestion sobre si reedificada la casa que se habia arruinado del todo, revive el censo que se habia extinguido.
28. Las cosas en que han de consignarse los censos deben ser fructíferas ó inmuebles ó raices.
29. Disposicion sobre que los pueblos no impongan contra sus estatutos ningun censo sin facultad suprema.
30. Pactos que suelen ponerse en la constitucion de los censos, y de cuya validez puede dudarse.
31. De los mismos pactos en los censos redimibles ó al quitar.
32. Pactos que deben tenerse por no escritos.
33. Modos de extinguirse los censos.
34. Del contrato llamado *debitorio.*
35. *Depósito irregular,* en qué consiste.
36. Cuando se celebra por escritura guarentigia con especial hipoteca de alguna finca, se parece al censo consignativo.
37. Cuando se hace sin hipoteca y solo por la buena fé de los contrayentes, se parece á la *compañia ó sociedad.*
38. Lo que debe hacerse cuando se vende como libre una cosa censuada ú obligada.
39. Disposiciones sobre el registro de las escrituras que contengan hipotecas expresas y especiales.

1. La palabra *censo* se toma á veces por tributo; pero aquí la entendemos por *un derecho que alguno tiene para exigir de otro, á quien ha concedido algo, cierta pension ó tributo.* Divídese en *enfitéutico, reservativo y consignativo.*

2. Enfitéutico *ó enfiteusis,* es: *Derecho que alguno tiene para exigir de otro cierto cánon ó pension anual perpetuamente, en razon de haberle transferido para siempre el dominio útil de alguna cosa raiz, reservándose el directo, con la condicion de no poder quitarle la cosa á él ni á sus herederos, mientras pagaren la pension.* Esta definicion está arreglada al modo ordinario de constituirse este censo, que tambien puede serlo solamente por la vida de quien recibe el dominio útil, ó por largo tiempo de diez ó mas años; [1] pero si al celebrarse el contrato no se expresa tiempo, se entiende que es perpetuo, por ser esta su naturaleza ordinaria. [2] Es necesario constituirlo por escrito, y de lo contrario no valdria. [3] Llámase enfitéutico de la palabra enfiteusis, que significa mejora, cultivo y plantacion, porque el fin con que se dá la alhaja es el de que el censuario [4] ó enfiteuta la mejore, plantándola, cultivándola ó edificando en ella.

3. Al censualista ó señor del dominio directo le corresponden regularmente hablando, los derechos ó aciones siguientes sobre la finca y el enfiteuta. I. El dominio directo de la cosa. II. La pension convenida que debe pagarse por el enfiteuta; y si no lo hiciere en tres años, cae en comiso la cosa, y la puede tomar el censualista sin mandato del juez. Mas antes de esto puede

1 L. 3, tit. 14, P. 1. L. 28, tit. 8, P. 5, y en su glos. Greg. Lop. Mol., tract. 2, *de just et jur.* disp. 445.
2 Mol. loc. citad.
3 LL. 3 y 28 citad.
4 Este nombre daremos al que paga los réditos, y el de *censualista* á quien los cobra.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

el censuario libertarse de la pena, pagando dentro de diez dias, sin pleito. Para que el censualista use del derecho de tomar la cosa, no es necesario que haya pedido la pension, y basta que se hayan cumplido los plazos referidos. [1] Gregorio Lopez, [2] con apoyo de otros autores, pone cuatro limitaciones á este derecho de tomar la cosa sin mandato de juez, á saber: Si el enfiteuta resistiere la ocupacion del dueño directo; si este hubiese acudido al juez sin protestar á salvo el derecho de ocupacion; si el enfiteuta negare el cargo de no haber pagado; si el mismo dijere que no habia pasado el tiempo de la paga. En todos estos casos habrá duda, y deberá acudirse al juez. Además, no está en uso semejante facultad del señor directo, y turbaria tal vez la tranquilidad pública. III. El enfiteuta, cuando quiera vender la cosa, lo debe hacer saber al censualista, manifestándole tambien el precio. IV. El tanteo ó preferencia en la venta por el tanto que otro diere. De este derecho puede usar aunque hubiere dado licencia para la venta, con tal que al darla no lo haya renunciado, y se lo hubiere reservado. Si pasados dos meses de habérsele hecho saber la venta, nada dijere, puede el enfiteuta vender á otro. V. El laudemio ó luismo, que es la décima, vigésima ó quincuagésima parte del precio en que se hace la venta, ó de la estimacion, si se diere, que debe pagarle el nuevo poseedor. Este derecho no tiene lugar cuando se usa del de tanteo. [1]

1 L. 28, tít. 8, P. 5.
2 Glos. 15 de la misma l. 28.

4. El enfiteuta tiene los derechos siguientes: 1º El dominio útil de la cosa. 2º La facultad de venderla en los términos referidos y la de empeñarla, esto sin noticia del dueño directo, con tal que uno y otro sea á persona de quien pueda el censualista cobrar la pension con la misma facilidad que del vendedor, en cuyo caso aquel está obligado á recibir al comprador por enfiteuta. [2] Si la vende ó empeña á persona mas poderosa, no vale el contrato, y pierde el derecho que tenia en la cosa. [3] Gregorio Lopez [4] dice que en esta pena incurre el enfiteuta cuando vende la cosa, aunque sea á persona igual, sin requerir antes al señor directo; pero la ley no lo dice. 3º Imponer servidumbre sobre la cosa, y constituir el usufructo de ella á beneficio de otro. [5] 4º No se le puede quitar la cosa, si no es que deje de pagar la pension en los términos expresados. 5º El enfiteuta queda libre de la pension, si la cosa pereciese por caso fortuito, de tal suerte que no se salvase ni la octava parte, pues salvándose á

1 Febr. de Tap., lib. 2, tít. 4, cap. 7, n. 5.
2 L. 29, tít. 8, P. 5.
3 La misma ley 29.
4 Glos. 14 sobre la misma ley 29.
5 Mol. de Hispan. primog. lib. 1, cap. 20, n. 2.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

lo menos esta, subsiste la obligacion del enfiteuta. [1]

5. Molina [2] observa que el precio en el censo enfitéutico debe ser mucho mayor que en los otros, porque ademas de que el censualista conserva el dominio directo de la cosa, le pertenece el laudemio, y demás derechos enfitéuticos. Es verdad que en el modo regular y ordinario de constituir este censo, no se hace mencion del precio; pero se debe tener en consideracion cuando se venda la cosa enfitéutica, regulando lo que valgan los derechos del señor directo, porque este valor se baja del que tiene la cosa, y solamente de lo restante se paga el laudemio. [3] El precio en la enfiteusis debe ser doble que el de los censos redimibles, y mucho mayor que el de los irredimibles. (*a*)

1 L. 28, tit. 8, P. 5. Véase á Greg. Lop., glos. 9 á 12 inclusive sobre la misma ley.

2 *De just. et jur.*, disp. 385, vers. *secundum*.

3 Baz *in theat. Jurisp.*, cap. 30, n. 141.

(*a*) La ley de desamortizacion de 25 de Junio de 1856, ordenó (art. 2) que los que tuviesen á censo enfitéutico fincas rústicas ó urbanas de corporacion civil ó eclesiástica, pudieran adjudicárselas, capitalizando al 6 por 100 el cánon que pagasen, y reconociendo sobre dichas fincas el capital ó censo redimible, pagando el rédito de 6 por 100 anual, pudiendo los nuevos dueños redimir á su voluntad el todo, ó parte que no sea menos de mil pesos, respecto de las fincas cuyo valor exceda de dos mil, y de doscientos cincuenta en las que bajen de dicho precio.—(Art. 7.)

Los propietarios quedaron en libertad para dividir las propiedades rústicas, distribuyendo el censo en las distintas fracciones.—(Artículo 22.)

6. El censo reservativo ó retentivo, se constituye *cuando uno dá á otro alguna cosa raiz, transfiriéndole todo el dominio directo y útil, reservándose cierta pension anual en frutos ó en dinero que le ha de pagar el que recibe la cosa.* De esta reservacion toma su nombre, y es de orígen antiquísimo, pues ya le usó José cuando á nombre de Faraon concedió campos á los egipcios con la obligacion de pagar la quinta parte de sus frutos. [1]

7. Conviene este censo con el enfitéutico en que en ambos se traspasan los bienes propios á otra persona, reservándose el derecho de percibir réditos anuales; pero se diferencia en los puntos siguientes: 1º En el censo reservativo se

Dispone tambien dicha ley que las corporaciones no solo pueden cobrar conforme á derecho los réditos adeudados, sino que llegando á deber los dueños seis meses en las fincas urbanas, ó dos semestres en las rústicas, si dieren lugar á que se les haga citacion judicial para cobro, y no tuviesen fiador de réditos, queden obligados á darlo desde entonces, aun cuando verifiquen el pago en cualquier tiempo despues de la citacion (art. 18); pero que nunca podrán volver las fincas en propiedad á las corporaciones, quienes al ejercer su accion sobre ellas, solo pueden pedir el remate en almoneda al mejor postor, *sin perjuicio de ser derechos personales contra el deudor.*—(Artículo 24.)

Otras disposiciones importantes contienen esta ley y su reglamento de 30 de Julio siguiente, por lo que el estudiante deberá consultarlas, así como las de 12 y 13 de Julio de 1859 y sus concordantes posteriores, que nacionalizando los bienes de corporaciones eclesiásticas, prescribieron la redencion de los censos constituidos en favor de ellas.

1 Cap. XLVII del Génesis.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

transfieren los dominios directo y útil en el censuario, y al censualista solo le queda el derecho de percibir el rédito, y cuando se haga la redencion, el capital ó precio en que se estimó la alhaja al tiempo de su dacion ó censo. 2º Por defecto de pago del rédito, no se quita al censuario ni cae en comiso la alhaja afecta al censo, [1] á no ser que se haya pactado esta pena para el caso de no cumplirse con el pago de la pension. Así es conforme á una ley [2] que debe entenderse de este censo, como la han entendido varios autores, [3] y cuya inteligencia está recibida en la práctica de los tribunales, segun confiesan aun aquellos doctores que juzgan convenir las palabras de la ley al censo consignativo. [4] La razon que dan Molina y los demás autores citados para que se admita este pacto en el censo reservativo, es que el censualista puede no querer traspasar el dominio directo y útil sino bajo de aquella condicion, así como en el censo enfitéutico se impone la misma condicion para traspasar solo el dominio útil. 3º El censuario puede vender la cosa sin hacerlo saber al censualista, y este no tiene derecho á laudemio. Cuando llegare á

1 Covarr., lib. 3, *Var.* cap. 7.

2 L. 68 de Toro, que es la 1, tít. 15, lib. 5 de la R., ó 1, tít. 15 lib. 10 de la N.

3 Mol. *de just. et jur.*, tract. 2, disp. 384, vers. *Dubium*. Avend. tract. *de censibus*. cap. 90, n. 4.

4 Covarr., lib. 3, *Var.* cap. 7, n. 1. Gutierr. *de juram confirm.* part. 1, cap. 31, n. 10, y *Pract. quæst.*, lib. 2, *quæst.* 68.

dudarse si un censo es enfitéutico ó reservativo, deberá decidirse por un buen exámen de las circunstancias, atendiendo mas á la naturaleza y sustancia del contrato que á las palabras, que suelen confundir los escribanos por impericia como advierten Avendaño, Covarrubias y otros autores. Pero si la duda no pudiere resolverse, se considerará mas bien reservativo que enfitéutico, [1] porque grava menos al censuario.

8. Conviene asimismo este censo con el consignativo, en que su naturaleza y pactos son muy semejantes; en que puede intervenir en ambos á voluntad del censuario el pacto de retrovendendo, y en que la division del consignativo conviene al reservativo. (Véase la division del primero en el número 12.) Se diferencian en esto: 1º En el consignativo se gravan los bienes del censuario por dinero que le dá ó le tiene dado el censualista; y en el reservativo no interviene dinero, y antes los bienes que el censualista vende son los que se gravan ó hipotecan á la seguridad y responsabilidad del capital del censo y sus réditos. 2º En el consignativo el censualista por solo este carácter es un acreedor hipotecario, sin mas privilegio que el de su antigüedad en concurrencia de otros hipotecarios; pero en el reservativo tiene preferencia como acreedor de dominio en la alhaja por la naturaleza del contrato

1 Covarr, lib. 3, *Var*, cap. 7. Mol. *de just. et jur.* tract. 2, disp. 383, vers. *Contrarius*.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sobre todos los acreedores del censuario por anteriores y privilegiados que sean, aunque no se exprese. [1]

9. Se puede constituir este censo por convencion, y así es lo regular; ó por testamento, como si el testador legase una cosa fructífera con la reservacion de que el legatario pagase á los herederos cierta parte de los frutos. [2] Puede ser perpetuo, durante la vida del censuario, ó absolutamente redimible. Si sobre esto hubiere duda, debe considerarse perpetuo antes que redimible, por ser aquella su naturaleza ordinaria; [3] y tambien porque reservándose el dueño la pension, retiene el derecho de percibirla, el cual, como subrogado en lugar del dominio, es perpetuo como este lo era. [4] Covarrúbias [5] afirma que en caso de duda, debe considerarse el censo mas bien como reservativo que como consignativo, poniendo algunas escepciones por conjeturas que deberá examinar el juez. Pero Vela [6] defiende que habiendo duda, primero debe considerarse consignativo que reservativo, y mas bien redimible que irredimible, fundado en que el consignativo redimible es el mas frecuente y menos gravoso para el deudor, lo que no nos parece mal, por deberse favorecer mas al reo que al actor.

1 Febr. de Tap., lib. 2, tít. 4, cap. 9, n. 3.
2 Avend. tract. *de censibus*, cap. 3.
3 Feliciano *de censibus* tom. 2, lib. 1, cap. 10, n. 8, vers. *Denique*. Mol. *de just. et jur.* tract. 2, disp. 382, vers. *Secundus*.
4 Avend. cap. 14. Covarr. lib. 3, *Var.* cap. 10, n. 5.
5 En este mismo lugar últ. cit.
6 Disert. 33, n. 70.

10. El censo *consignativo* se llama así porque se consigna ó impone sobre bienes del censuario, quedando este con el dominio directo y útil de los mismos bienes. Algunas veces se impone sobre la persona del censuario, de lo cual trataremos adelante. Por lo regular se constituye por cierto precio, que consiste en dinero efectivo, y entonces es verdadera venta. Pero puede constituirse por otros títulos, como permuta, donacion, compensacion de tributos, obsequios ú obras, ó por última voluntad; y segun el título así es su naturaleza. Hablaremos del constituido por contrato de venta, porque es el mas frecuente, y porque con su explicacion será fácil entender lo que deba decirse de los constituidos por otros títulos.

11. En este sentido, pues, decimos que el censo consignativo es *compra por la cual dando alguno cierto precio en dinero efectivo sobre bienes raices de otro, adquiere el derecho de cobrar cierta pension anual del dueño de dichos bienes, quien lo queda como lo era antes.* Decimos *dando cierto precio*, porque el censo no se perfecciona solo por la convencion como las demas compras, sino que requiere numeracion del precio, verdadera ó fingida, segun prueba Vela. [1] En el

1 Disert. 34, n. 37.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que fundan la opinion que defendemos, destruyen los dos primeros fundamentos de la contraria. Ni tampoco ofrece dificultad el tercero, sacado de la referida cláusula 8 del *Muto propio* de San Pio V, porque las palabras *volumus ad ratam perire* (queremos que perezca á prorata), se deben entender del caso en que la parte que resta no puede producir los frutos suficientes para el pago de la pension, como las entendió la Rota en la decision citada por Censio, [1] que es la primera de las mas antiguas que este pone en su tratado *de censibus*. Si el censo fuese en razon de tributo, entónces deberia disminuirse su pago á proporcion de la parte de la cosa que pereciese. Por último, si un censo estuviese constituido con facultad real sobre dos mayorazgos, y se quitara el uno al poseedor, se le deberia bajar proporcionalmente la cuota de la pension por las razones especiales que trae Salgado. [2]

26. Puede dudarse algunas veces de si por la mudanza ó quebranto que ha padecido la cosa, debe considerarse que ha perecido ó se ha hecho infructífera del todo para siempre. En tal caso nos parece que el censualista tiene derecho para obligar al censuario á que pague las pensiones ó haga dimision de la cosa á su favor, porque así se cortan con facilidad los pleitos sin perjuicio

1 Véase la nota anterior.

2 *Labyr.*, part. 2, cap. 11, n. 13.

de ninguna de las partes, y se excluyen los fraudes que podrian intentar los deudores; y ademas, porque siendo el censo á manera de servidumbre, carga sobre toda la cosa y todas sus partes, y permanece *in habitu*, como suele decirse, en la cosa estéril y mudada, ó en cualquiera de sus partes que se conserve, como queda en el solar el derecho de hipoteca cuando se quema la casa. Lo dicho se observará aunque el deudor se hubiese obligado á sufrir cualquiera perjuicio y á reedificar la casa, si no es que se hubiese compensado esta obligacion con el aumento de precio en la tercera ó cuarta parte, ú otro que deberia moderarse al arbitrio del juez para que fuese correspondiente al aumento de obligacion en el censuario. [1]

27. Si la casa que se habia arruinado del todo, se reedificase de nuevo, no por eso revive, segun la comun sentencia, el censo que se extinguió; pero es mas verdadera la opinion contraria, porque en tal caso el censo no debe considerarse extinguido sino suspenso, así como en un campo que estuviera infructífero por muchos años y se hiciera de nuevo fructífero por alguna rara ocurrencia. Ni hace fuerza el que no suceda lo mismo en el usufructo, porque este derecho personal es muy delicado, y se pierde con mucha facilidad;

1 Mol., disp. 389 y 391. Avend., cap. 60, n. 11. Vela, disert. 33, desde el n. 79, en donde trata muy extensamente de la renuncia de los casos fortuitos.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

yere la cosa como libre con buena fé y justo título por diez años entre presentes y veinte entre ausentes, consigue la libertad de la cosa segun las leyes 39, tít. 13, P. 5, y 27, tít. 29, P. 3, que creen no estar corregidas por la otra que dejamos citada, [1] en lo que no estamos conformes, porque además de ser generales las palabras de esta ley, que dice: *La deuda se prescriba por treinta años*, sin hacer diferencia de poseedores, no aparece razon alguna para decirse que es correctoria de las leyes de Partida que acabamos de citar en cuanto requerian cuarenta años en el primer caso, y no lo es en cuanto tenian por bastantes diez en el segundo. Tampoco nos parece bien la opinion [2] de que el tercer poseedor no puede prescribir sino por tiempo inmemorial ó de cuarenta años con título, fundada en que al constituirse el censo, se añade siempre el pacto de no enagenar la cosa, el cual como que impide la traslacion de dominio, resiste á la prescripcion. Mas esto tiene varias respuestas: 1ª Que este pacto no tiene tanta fuerza, como lo prueba Gutierrez. [3] 2ª Que no se trata de la prescripcion de la cosa, sino de la del censo, el cual puede prescribirse sin enagenarse la cosa. 3ª Que no siempre se pone dicho pacto. 4ª Que aunque se ponga, debe tenerse por no puesto, á causa de ser gravoso al deudor. Po-

1 V. la nota 5 de la pág. anterior.
2 Avend. cap. 103, n. 7.
3 *Quæst.* 90, n. 9.

dria tener lugar en algunos de los censos irredimibles; pero son bastantes las otras razones que hemos dado. La prescripcion del censo comienza á correr desde el tiempo en que cesó del todo la paga de las pensiones, á saber, desde que el acreedor no las cobró de ninguna persona; [1] de suerte que aunque no haya pagado al poseedor de la cosa, no habrá prescripcion, ni aun empezada, si paga el que contrajo con el acreedor ó algun otro en su nombre. [2] Si extinguido el censo por la prescripcion, se deben tener por extinguidas todas las pensiones que se dejaron de pagar, ó es necesaria una prescripcion para cada una, contadera desde que debió pagarse, es cuestion de mucha dificultad, que trata extensamente Avendaño, [3] y juzga que con la prescripcion del censo se extinguen todas las pensiones. Se funda en que el censo es lo principal, y las pensiones lo accesorio; y así destruido lo primero, se pierde tambien lo segundo. Algo nos inclinamos á esta opinion, pero confesando ser asimismo muy probable la contraria. [4] El quinto modo de extinguir el censo es la redencion, que consiste en que el censuario restituye al censualista el precio ó capital que este le dió al tiempo de constituir el

1 Avend. cap. 105.
2 Censio *de censib. quæst.* 117, nn. 16 y 17.
3 Cap. 104. V. tambien á Careval *de judic.* lib. 1, tít. 3, *disp.* 4, n. 20.
4 V. Ayllon ad Gom. 2. *Var.* cap. 11, n. 45.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

censo. El censuario puede hacerlo cuando quiera, y no precisamente de una vez, sino por partes, aun resistiéndolo el acreedor. [1] El fundamento principal de esta sentencia es, que las *Extravagantes* de Martino V. y Calixto III. que hemos citado en el n. 28, y están recibidas de todos en este asunto, y son muy recomendables, como que fueron las primeras que dieron forma á estos censos ó los aprobaron, establecen que la redencion se pueda hacer en parte. Y como la palabra *parte*, puesta simplemente sin añadidura ninguna, segun se lée en dichas Extravagantes, significa la mitad, y la facultad de redimir por partes es contraria á la doctrina comunmente recibida en asunto de pagas, esto es, que no pueden hacerse por partes resistiéndolo el acreedor, nos parece bien la opinion de Vela [2] de no serle permitido al deudor redimir una parte menor que la mitad. Pero tampoco nos desagrada la opinion de Gutierrez [3] sobre que puede admitirse la tercera parte ú otra á arbitrio del juez, segun la calidad del censo y de las personas; y que el juez, en caso de duda, debe ser mas propenso á admitir la redencion que á negarla, y mas si el censo fuese antiguo, si no es que la parte que se quiera redimir fuese tan corta que causase grave perjuicio al acreedor. Los mismos Vela y Gutierrez notan que no valdria el pacto de no redimir por partes, por ser gravoso al deudor, á menos que fuese compensado con el mayor precio que se diere por el censo. La naturaleza de este no permite que se conceda al censualista la facultad de obligar al censuario á que le redima, por que entonces no seria censo, sino mútuo, y las pensiones usurarias. Hay disposiciones que arreglan las redenciones de censos sobre propios y arbitrios de los pueblos, y los pertenecientes á las temporalidades de los exjesuitas. [1]

1 Avend. cap. 107. Feliciano lib. 1, cap. 8, n. 16, y t. 2, cap. 8, n. 12. Gutierr. lib. 2, prac. quæst. 174. Vela disert. 34, desde el n. 48.

2 Disert. 34, n. 5.

3 Quæst. 174.

34. Hay otro contrato semejante al censo, y muy frecuente en el reino de Valencia, que se llama *debitorio*, y es *compra en que el comprador recibiendo la cosa que se le vende, retiene el precio, obligándose á pagarlo á cierto tiempo, y entretanto la pension que se establece, reservándose el vendedor el derecho de exigirla en compensacion de los frutos de la cosa que entrega al comprador.* Covarrubias [2] refiere varios pactos semejantes á este que en las compras suelen poner los contrayentes, y los califica de justos, porque la pension que exige el vendedor es para compensar la cosa que entregó, y no carecer del precio y de los frutos, aprovechándose de todo el

1 LL. 14, 15, 16 y 17, tít. 15, lib. 10 de la N.

2 3. *Var.*, cap. 4.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

comprador. Los autores de Valencia [1] que han examinado con cuidado este contrato, dicen unánimes que no es censo, porque como el vendedor recibe las pensiones solamente con respecto á los frutos, y por no carecer de ellos, y al mismo tiempo de las utilidades del precio que no recibió, resulta que la obligacion de pagarlas es tan personal del comprador, que ni se radica en cosa alguna, ni dice relacion á industria ú obras de la persona, en cuyos términos no hay ningun censo, á excepcion del vitalicio. Acaso por esta razon no ha tenido efecto en los debitorios el aumento de precio ó baja de pension prevenida por la ley, y se mandó [2] que permanezcan en el mismo estado que tenian ántes del año de 1750, reservando á los deudores el derecho de pedir ante el consejo la baja de la pension en juicio de propiedad, de suerte que aquel mandato solo se dirige á la posesion. Aunque los debitorios no sean censos, es preciso confesar que hacen sus veces, á lo menos en la intencion de los que así venden sus cosas, porque estos tratan de sacar la renta que producian los censos ántes del año de 1750.

35. En nuestra república hay cierto género de censo ó contrato muy conocido y usado que se llama *depósito irregular*. Consiste en entregar á alguna persona cualquier cantidad de dinero por plazo determinado, durante el cual pa-

1 Leon decis. 48. Rae., *in Theat. jurisp.*, cap. 12, n. 18.

2 Real resol. de 1762.

ga el depositario la pension ó rédito anual de cinco por ciento. [1] Suele intervenir la especial hipoteca de alguna finca, ó fianza, ú obligacion de persona y bienes, y algunas veces no hay mas que la buena fé de los contrayentes. Se ha creido por algunos que este contrato tuvo su orígen

1 Hoy es libre en la República el interés del dinero conforme al decreto que sigue:

MINISTERIO DE JUSTICIA E INSTRUCCION PUBLICA.

"Exmo. Sr.—El Exmo. Sr. Presidente interino constitucional, se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

"*El C. Benito Juarez, presidente interino constitucional de los Estados-Unidos Mexicanos, á sus habitantes, sabed:*

"Que en uso de las facultades de que me hallo investido, he tenido á bien decretar lo siguiente:

"Art. 1º Quedan abrogadas en toda la República, las leyes prohibitivas del mútuo usurario.

"Art. 2º En consecuencia, la tasa ó interés queda á la voluntad de las partes.

"Art. 3º Los negocios pendientes en que hasta la fecha de la publicacion de esta ley se haya opuesto judicialmente la excepcion de usura, siempre que esta fuere probada, se terminarán con la sola restitucion que debe hacer el prestamista del exceso del interés que ántes se llamaba legal y con el pago de las costas que hubiere hecho el deudor, quien por su parte, y en razon del capital que adeudare, deberá satisfacer el seis por ciento anual.

"Por tanto, mando se imprima, publique, circule y observe. Dado en el palacio nacional de México, á 15 de Marzo de 1861.—*Benito Juarez.*—Al C. Ignacio Ramirez, ministro de justicia é instruccion pública."

"Y lo trascribo á V. E. para su inteligencia y fines correspondientes.

"Dios, libertad y Reforma. México, Marzo 16 de 1861.—Por ausencia de S. E.—*Ramon I. Alcaráz*, oficial mayor.

"Exmo. Sr. gobernador del Estado de"

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de suerte que el que se tiene sobre un pinar se pierde, por haberse cortado los pinos, y allanándose la tierra para sembrarla, lo cual nadie ha dicho ni podrá decir de los censos. No porque estos revivan en los casos de que hablamos, tendrá derecho el censualista para exigir las pensiones correspondientes á los años en que la finca estuvo arruinada; mas para evitar pleitos será muy oportuno que el poseedor del solar afecto al censo pacte con el censualista ántes de reedificar.

28. Las cosas en que han de consignarse los censos deben ser fructíferas é inmuebles ó raices. La razon de lo primero es evidente, porque comprándose el derecho de exigir pensiones ó réditos, si la cosa no los produjera, seria ridículo y usurario el contrato. [1] El segundo requisito, á mas de exigirlo los *Estravagantes de Martino V y Calixto III*, que están en el cuerpo del Derecho Canónico, título *de emptione et venditione* entre las Extravagantes comunes, se funda en lo que dijimos de que el censo se considera como servidumbre, la cual nunca se impone sobre cosas muebles, y tiene tracto sucesivo perpetuo, ó á lo ménos se considera de mucha duracion. En esto se fundan Censio y Avendaño, [2] que citan á otros. Aquellos advierten que tambien deben entenderse por cosas inmuebles los derechos in-

1 Avend., cap. 53. Lectard., *quæst.* 56.
2 Cons., *quæst.* 29. Avend., cap. 52.

corporales que natural é inseparablemente estén unidos á la tierra, como los de pacer, pescar, diezmar y otros semejantes. Y el censo se impone asimismo sobre derechos que se consideran perpetuos, aunque no tengan relacion á tierra, como las alcabalas.

29. La circular del consejo de 1º y 3 de Julio de 1761 [1] previene que los pueblos no impongan contra sus caudales censos ningunos sin facultad suprema.

30. Suelen ponerse en la constitucion de los censos ciertos pactos, de cuya validez y observancia puede dudarse. Los mas frecuentes y considerables son estos: 1º No poderse enagenar la cosa censuada, y que si se hace, caiga en la pena de comiso. 2º Reservarse el comprador el derecho de tanteo cuando la cosa se enagenare. [2] Para examinar este asunto es preciso distinguir los censos que no tienen precio establecido por la ley y los que lo tienen, como los redimibles ó al quitar. En los primeros se sostendrán los pactos, si el censo se constituyere al precio supremo ó al médio, porque aunque gravosos al vendedor, no se le hace agravio. Pero si fuere constituido al ínfimo precio que ya no admite baja en la esfera de lo justo, lo creemos comprendido en lo que vamos á decir de los censos que tienen tasado precio por ley.

1 L. 13, tít. 10, lib. 15 de la N.
2 Sobre los dos, véase á Avend., cap. 85 y 86.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

31. En estos, que son los redimibles ó al quitar, y los vitalicios, juzga Avendaño [1] que tambien son válidos aquellos pactos, y lo mismo opina Gutierrez [2] en cuanto al segundo. En nuestro dictámen la sentencia contraria es la verdadera.[3] Esta se funda en que el legislador, atendiendo al alivio de los pobres, tasó tan severamente los precios, que no quiso que fuesen menores ó mas gravosos á los vendedores, como se puede ver en las leyes. [4] Y como los pactos de que tratamos, y cualesquiera otros que embarazan de cualquier modo la libertad de enagenar, gravan á los vendedores del censo, poseedores de la cosa censuada, resulta que se les minora el precio que recibieron, lo que prohiben estrechamente las leyes. Los autores de la otra opinion contestan que dichos pactos, y con especialidad el segundo del derecho de tanteo, no disminuye el precio, por no ser gravoso al vendedor, supuesto que el comprador que usa de aquel derecho le da el mismo precio que otro le daba y con las mismas condiciones. Mas esta respuesta es capciosa, porque el perjuicio tiene orígen mas alto, á saber, que si valiese aquel pacto, no se encontraria con tanta facilidad quien quisiera comprar la cosa por su

1 V. la nota anterior.

2 Lib. 2, *Pract. quæst.* 167.

3 Leotard. *de usur. quæst.* 56, n. 32 y sig. *quæst.* 5, n. 5, Olan. *in concord. antimoniar. jur liter.* A. nn. 99, 107 y 108.

4 Son las notas 1 y 2, y leyes 6, 8 y 9, tít. 15, lib. 10 N. R.

justo precio, temiendo que saliese á quitarla el que tuviese el derecho de tanteo, y por ello se veria precisado á venderla mas barata. [1] Además, no pudiendo negarse que el pacto en cuestion es útil al comprador, pues por eso lo procura, es preciso confesar que es gravoso al vendedor, por ser lo uno correlativo á lo otro. Añádase que siendo dadas las leyes referidas en el número anterior á beneficio de los vendedores, se deben ampliar á favor suyo. Matienzo [2] dice que no debe tenerse consideracion á este pacto, porque debe atribuirse mas bien á impericia de los escribanos que á voluntad de las partes. Somos de la misma opinion, añadiendo que no debe valer aunque conste haberse puesto por voluntad de los contrayentes. Tampoco nos embaraza que el *Motu propio* de S. Pio V. aprueba este pacto, porque además que no habla de los censos que tienen precio tasado por la ley, no está recibido en España, y en estos censos resultaria mucho gravámen que no están obligados á admitir los soberanos seculares, y mas no exigiendo esta circunstancia la naturaleza del censo, que es un contrato secular, ni por eso se causa perjuicio á las almas. [3]

32. Segun lo que dejamos expuesto, se deben tener por no escritos todos los pactos que por ser

1 *Decis* 1474 de la Rota, ante el card. Seraf. n. 1, vers. *Nec obstat.* citada por Leotard. *quæst.* 56, n. 32.

2 En la L. 1, tít. 15, lib. 5 de la R., glos. 1.

3 Mol. trac. 2 *de just. et jur.* disp. 390, coment. de la cláus. 5 del Motu prop. de S. Pio V.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

gravosos al vendedor disminuyen el precio, [1] pero no anularán el contrato. Podria exceptuarse el pacto expreso de que el precio fuese menor que el tasado por la ley, pues esta dice: [2] *Las ventas y contratos de los dichos censos que en otra manera y á menor precio se hicieren y otorgaren, sean en sí ningunos y de ningun valor ni efecto.* Sin embargo, otras leyes [3] que hablan con mas extension de este asunto, nos precisan á decir que no se viciaria todo el contrato, sino solamente el aumento de la pension, que se deberia reformar hasta reducirla á la tasa, pues dicen, despues de referir las palabras de la otra ley citada, primero: *Y que no se pueda en virtud de ellos pedir ni cobrar en juicio ni fuera de él mas de á la dicha razon y respecto* (es la tasa.) Por lo cual es visto que aquella ley dijo ménos de lo que quiso, y se debe ampliar por las otras. [4]

33. Los modos de extinguirse los censos son los siguientes: 1º Por perecer la cosa censuada, de lo cual hablamos ántes (nn. 24 y siguientes.) 2º Por hacerse infructífera en todo y para siempre la misma cosa, [5] segun lo que hemos dicho en el n. 25. Pero el censualista puede obligar al censuario á que cuide la cosa como los diligentes padres

1 Faria ad Covarr. 3, Var. cap. 7 n. 14.
2 L. 8, tít. 15, lib. 5 de la R., ó 6, tít. 15, lib. 10 de la N.
3 LL. 6, 12 y 15, tít. 15, lib. 5 de la R., ó notas 1 y 2, y ley 8, tít. 15, lib. 10 de la N.
4 V. Avend. cap. 36, Larr. *alej.* 25, n. 8.
5 Leotard. *de usur. quæst.* 57.

de familia; [1] y si por su dolo ó culpa pereciese ó se hiciera infructífera, aunque el censo se extinguiera, podria el censualista repetir contra el censuario, [2] pues así es conforme á lo dispuesto en el derecho sobre el dolo y culpa. 3º Por dimision, esto es, si el poseedor de la cosa la dimite ó desampara á favor del acreedor. [3] La razon es la misma que cuando perece la cosa; pues como la obligacion carga sobre esta, debe serle permitido al poseedor dejarla, y libertarse así del censo. 4º Por la prescripcion de treinta años, esto es, cuando alguno poseyere la cosa como libre de tal carga por este término con buena fé y sin interrupcion. [4] Pero hay quienes juzgan que deben distinguirse los casos de que el poseedor sea el mismo que impuso el censo ú otro, bien algun sucesor suyo universal ú otro que adquirió la cosa por título singular. En el primer caso siguen la sentencia referida, y dicen que á él debe aplicarse la ley [5] que pone el término expresado á las obligaciones con hipoteca ó mixtas. Respecto del segundo se dividen en diferentes opiniones. Unos [6] juzgan que el tercero que pose-

1 Leotard. *quæst.* 57, n. 6.
2 Leotard. *quæst.* 57, nn. 56 y 57. Censio *de censibus quæst.* 101.
3 Avend. cap. 110, nn. 6 y 12.
4 Gom. 2. *Var.* cap. 11, n. 45. Carleval. *de jud.* lib. 1, tít. 3, disp. 4, n. 20.
5 L. 63 de Toro, ó 6, tít. 15, lib. 4 de la R., ó 5, tít. 8, lib. 11 de la N.
6 Gutierr. lib 1. *Pract. quæst.* 90, y otros muchos que él cita.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

en el Nuevo-Mundo; pero el Sr. Beleña [1] prueba que fué conocido de los emperadores romanos. El mismo autor funda con extension y solidez lo lícito de este contrato, y satisface á las objeciones. No se causa alcabala por el depósito irregular con hipoteca ó sin ella, pues aunque se cobró en algun tiempo, despues se mandó suspender el cobro hasta la resolucion del rey. [2]

36. El depósito irregular celebrado por escritura guarentigia con especial hipoteca de alguna finca, se parece al censo *consignativo*, no al *reservativo*, pues el dominio de la finca queda todo en el depositario. Decimos que se parece, y no que es igual, porque en el censo no se prefija tiempo como en el depósito, para la devolucion del capital. Es verdad que algunas veces los contrayentes quieren constituir censo, aunque bajo el nombre de depósito irregular, pues consta que

1 En la obra del Dr. Maigro intitulada: *Elucidationes ad quatuor libros Institutionum Imperatoris Justiniani*, adicionada por el Sr. Beleña, tom. 3, pág. 230.

2 Real cédula de 21 Julio de 1771.—Y aunque la ley de contribuciones de 4 de Febrero de 1861 restableció este derecho sobre la imposicion y redencion de censos, hipotecas, depósitos y otras cargas de los bienes inmuebles, quedó derogada en esta parte, por la ley de presupuestos de ingresos del tesoro federal de 30 de Mayo de 1868, que en su art. 2º dijo: Quedan suprimidos para el erario federal los impuestos siguientes:

.....

El derecho de hipotecas establecido en el Distrito Federal.

.....

El de traslacion de dominio en toda la República.

.....

los capitales permanecen en poder de los mismos depositarios y aun de sus herederos y sucesores, sin embargo de que se cumplan los plazos; y cuando mas al fin de cada uno de estos se otorga nueva escritura como por nuevo depósito.

37. Si el depósito irregular se hace sin hipoteca, y solo por la buena fé de los contrayentes, se parece *á la compañía ó sociedad*, en que el lucro se consigue por una parte con el dinero del capitalista, y por otra con la industria del depositario. Podria decirse que la seguridad que tiene el primero de su capital y réditos, cuando el segundo corre el peligro de sufrir pérdidas, es opuesto á las leyes de la *compañía;* pero se responde que este peligro se compensa abundantemente por la opcion que el depositario tiene á todo el lucro por grande que sea, sin que el capitalista la tenga mas que á la pequeña parte que se llama rédito. [1]

38. Si el dueño de la cosa censuada ú obligada á algun cargo la vendiese como libre, tendrá derecho el comprador de precisarlo á que la liberte de la carga; y si no hubiere dado el precio, podrá retenerlo, pero no pedir que se deshaga la venta, porque siempre que la cosa quede libre, ningun perjuicio le resulta. [2] Si el cargo fuere censo irredimible, puede el comprador deshacer

1 V. á Carleval, *de judic.*, tit. 3, disp. 7 á n. 17, ad. 21.

2 Mol., trac. 2, *de just. et jur.* disp. 394, vers. *E contrario* et seq. Gutier., lib. 2, *Pract. quæst.* 169.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ca, persona, parroquia ó territorio de que se trate, de modo que por tres ó cuatro medios diferentes se pueda encontrar la noticia de la hipoteca que se busque; y para facilitar la formacion de este abecedario general, tomada que sea la razon se anotará en el índice en la letra á que corresponda, el nombre de la persona, y en la letra inicial correspondiente á la heredad, pueblo, distrito ó parroquia, se hará igual reclamo.

XIV. En México, Nueva Veracruz y Guanajuato, se pagará al escribano anotador por el registro de escrituras de hipotecas, sin diferencia de comunidades, de hojas que contenga el instrumento ni otra, un peso: por la chancelacion y razon que se pone al márgen, se pagará un peso, dándose por la parte razon del año y mes; pero no dándose razon del año, pagarán dos pesos. Por los testimonios de los censos, hipotecas y gravámenes que reportan los bienes raices ó tenidos por tales, llevarán un peso de cada partida de las que constaren en los libros, y no habiendo alguna, llevarán veinte reales. Por el reconocimiento de los títulos de las fincas para reducir á partida el registro, sus términos, linderos, situacion y orígen, llevarán á razon de tres granos por foja, sin incluir ni cargar lo de la escritura, con tal que no bajen sus derechos por el reconocimiento, de un peso.

XV. En los demás partidos foráneos llevarán los escribanos anotadores conforme al auto acordado de esta audiencia de 18 de Julio de 1783, por el registro de cada escritura cinco reales: por las chancelaciones y razones, señalando la parte el año, cinco reales, y no señalándolo, diez: por los testimonios cinco reales por cada partida, y no hallándose alguna, doce y medio reales; y por el registro de los títulos, á dos granos por foja, con tal que no bajen sus derechos por esta razon de cinco reales, sin incluir ni cargar el reconocimiento de las fojas de la escritura; cuyos derechos anotarán unos y otros escribanos anotadores en el instrumento ó certificacion que entreguen á la parte.

XVI. Todos los escribanos y justicias ante quienes como jueces receptores se otorguen escrituras en que se hipotequen especial, señalada y expresamente bienes raices ó tenidos por tales, deberán hacer en los instrumentos la advertencia de que se ha de tomar la razon dentro del preciso término de seis dias, si el otorgamiento fuese en la ciudad, villa ó pueblo donde reside el anotador, y dentro de un mes, si fuese en paraje del partido; y si se otorgasen fuera del partido distando del lugar del otorgamiento mas de cien leguas, á mas del término expresado de un mes, tendrá el correspondiente á razon de cuatro leguas por dia; pena de privacion de oficio, daños y cuatro tanto, como está dispuesto en cuanto á los jueces por el auto acordado citado, y de que se les hará cargo en la residencia, lo que se

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

expresará en los títulos que se les libren y pases que se les den.

XVII. Como la conservacion de los documentos públicos importa tanto al estado, todos los escribanos deberán enviar á los justicias de los partidos respectivos, una matrícula de los instrumentos de que consta el protocolo de aquel año en que haya hipotecas especiales, para que sacando copia el escribano anotador de las que tocan á su partido, se guarde la lista original en la escribanía de ayuntamiento, y no habiéndola, en el oficio público de la jurisdiccion, y por este índice anual podrá el escribano anotador reconocer si ha habido omision en traer al registro algun instrumento de que deberia tomarse razon.

XVIII. Los libros de registros se han de guardar precisamente en las casas de ayuntamiento, y no habiéndolas, en las casas reales, como los documentos de los oficios públicos; y á su pérdida, extravío ó robo, serán responsables no solamente los escribanos anotadores, sino tambien la justicia y regimiento, á quienes se hará cargo en la residencia.

XIX. Para castigar los excesos, delitos, omisiones ó descuidos del escribano anotador en el uso y ejercicio de su oficio, serán jueces á prevencion el ordinario del territorio, el justicia del partido, y aquel ante quien se presente el instrumento.

XX. No registrándose dentro de los tiempos señalados las escrituras ó instrumentos públicos en que se hipotequen señalada, especial y expresamente bienes raices ó tenidos por tales, no harán fé en juicio ni fuera de él para el efecto de perseguir las hipotecas, ni para que se entiendan gravadas las fincas contenidas en el instrumento cuyo registro se haya omitido: y los jueces y ministros que contravengan, incurrirán en las penas de privacion de oficio y de daños, con el cuatro tanto que previene el auto acordado citado.

XXI. Las escrituras de las cualidades susodichas que se hayan otorgado antes de la publicacion que se ha de hacer de las dos reales cédulas citadas y resoluciones consiguientes, se registrarán antes de presentarse en juicio para el efecto de perseguir las hipotecas ó fincas gravadas; pero siempre las preferiráu las que estén registradas anteriormente aunque sean posteriores en fecha; y sin preceder la circunstancia del registro, ningun juez podrá juzgar por ella, ni harán fé para dicho efecto, aunque la hagan para otros fines diversos de la persecucion de las hipotecas, ó verificacion del gravámen de las fincas, bajo de las penas expresadas en el párrafo XX á los jueces y ministros que contravengan.

XXII. Solo se registrarán y tomará razon de las escrituras é instrumentos en que haya hipoteca expresa, especial y señalada de bienes

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

raices, ó tenidos por tales, y no de las escrituras en que se hipotequen generalmente bienes raices los tenidos por tales, muebles, semovientes, sueldos ó salarios en general, personas ó cualesquiera otras cosas; pena al escribano anotador que registre ó tome razon de instrumentos de hipotecas generales de veinticinco pesos por cada una, aplicados conforme á la ley; y en caso de reincidencia, de privacion perpetua de oficio.

XXIII. La toma de razon y registro de los instrumentos indicados, ha de ser una cláusula general y precisa en ellos, cuyo defecto vicie la sustanciacion del acto en cuanto á la persecucion de las hipotecas, que de lo contrario no se entiendan constituidas: lo que se expresará en los títulos que se libren de escribanos anotadores, en los pases de reales cédulas de escribanos reales, en los títulos de escribanos públicos de ayuntamiento, del número ó provincia, y se ha de prevenir en las comisiones que se libren para las visitas ó residencias..... para que se hagan á los residenciados los cargos respectivos, haciéndose sobre esto pregunta separada.

Los tres artículos restantes tratan de la impresion y circulacion de las disposiciones referidas.

La Audiencia aprobó esta instruccion en auto de 27 de Setiembre de 1784 con las reformas siguientes, entre otras que ya seria inútil referir. 'Que en el artículo VI se añada que tambien

se han de tomar en cada pueblo, distrito ó partido, las razones correspondientes. En cuanto al XVI, se declara que el término para el registro de las escrituras que se otorguen fuera del lugar donde residiere el anotador, haya de ser, á mas de los seis dias que previene la ley, el que se necesite para ocurrir á la cabecera, regulándose á razon de cuatro leguas por dia; y que lo que se expresa relativo á los escribanos y justicias, ha de correr sin perjuicio de lo que se resuelve en el artículo VII. Y respecto á que ni por la ley, auto acordado, ni por instruccion de los fiscales del supremo consejo se manda ó dispone cosa alguna en razon de las hipotecas generales, se declara no deberse registrar por ahora, mientras que S. M. otra cosa resuelva en vista del testimonio de este expediente con que se le ha de dar cuenta; y por consiguiente no deber correr lo que tocante á esto se dice en el artículo XXII." [1]

1 Lo contenido en esta nota se ha sacado de la *Rec. de Aut. acord. &c.* del Sr. Bolena, tom. 2, n. 55, página 310 y siguientes.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

la venta y recobrar el precio que dió con los daños y menoscabos que haya tenido. [1] Gomez [2] dice con razon que el comprador puede pedir la rescision de la venta ó retener la cosa, y solicitar la satisfaccion de su interés por la accion *quanti minoris*, por aquellas palabras de la ley: *puede el comprador desfacer la vendida.*

39. Con el objeto de evitar los inconvenientes que se seguian de que los vendedores de casas y heredades encubrian y callaban los censos, tributos é hipotecas que tenian, se crearon los oficios de hipotecas. [3] Por real cédula de 9 de Mayo de 1778 [4] se mandó que en los que se llamaban dominios de América se anotasen indispensablemente en los respectivos oficios de anotadores de hipotecas "cuantas escrituras se otorgasen con hipotecas expresas y especiales, sin excepcion ninguna, como son las de censos perpetuos ó al quitar, redenciones de ellos, vínculos y mayorazgos, patronatos, fianzas, cartas de pago de estas, empeños, desempeños, obligaciones, traspasos de bienes raices, de censos ó juros, y de otras cualesquiera hipotecas que procedan de ventas, de cartas de dote, donaciones ó posesiones por herencia ó sentencia." En otra real cédula de 16 de Abril de 1783 [1] se mandó que se establecieran oficios de anotadores de hipotecas con la calidad de vendibles y renunciables en todas las cabezas de partido de los expresados dominios con total arreglo á las disposiciones que cita, [2] haciendo las audiencias las respectivas designaciones de los pueblos en que se hubieran de establecer tales oficios, y del tiempo dentro del cual debieran presentarse las escrituras para la toma de razon. En consecuencia, para facilitar los medios de cumplir estas disposiciones, se formó una instruccion por el fiscal de hacienda, que aprobó la audiencia, y se imprimió y circuló para su observancia. [3]

1 L. 63, tít. 5, P. 5. Gutier., lib. 2, *Prac. quæst.* 169. *Gom.* 2. *Var.*, cap. 2, n. 45.

2 En el lugar últ. cit.

3 V. L. 3, tít. 15, lib. 5, aut. 1, tít. 15, lib. 5, aut. 21 tít. 9, lib. 3 de la R., y el tít. 16, lib. 10 de la N.

4 Está en la *Rec. de Aut. acord., etc.*, del Sr. Beleña, tom. 2, n. 5, pág. 308.

NOTA.

I. Se tendrán por creados en calidad de vendibles y renunciables los oficios de escribanos anotadores de hipotecas en todas las ciudades y villas de esta N. E., sean ó no cabezas de jurisdiccion. En las ciudades de Veracruz, Oaxaca, Tehuacan de las Granadas, Puebla, México, Toluca, Querétaro, Celaya, Guanajuato, Valladolid, y villas de Cuernavaca, Orizaba y Córdova,

1 Está en la misma Rec., tom. y n., pág. 309.

2 Son la L. 3, tít. 1, lib. 5 de la R., el aut. acord. del consejo de 11 de Diciembre de 1713, y la pragmát. de 31 de Enero de 1768. V. el tít. 16, lib. 10 de la N.

3 Véase la nota que está al fin de este título.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

serán distintos de los escribanos de ayuntamiento los anotadores de hipotecas: en las demas se unirán estos oficios á los públicos de ayuntamiento ó de las respectivas jurisdicciones. [1]

II. En los demás pueblos cabezas de jurisdiccion, se entenderán tambien creados y erigidos los oficios de anotadores, pero reunidos á las escribanías públicas, y el territorio asignado á unos y otros se entenderá si no hay en la jurisdiccion, villa ó ciudad todo el que comprenda aquella: si la hay, se excluye del partido del de la cabecera el territorio que corresponde al tenientazgo de la villa ó ciudad, que debe ser para el escribano anotador que ha de haber en estas.

El III dice que estos oficios se avalúen, pregonen y rematen por la superintendencia general de hacienda como los demás de su clase.

El IV contiene providencias para el registro, mientras se establecian los escribanos anotadores.

El V previene, que cuando vacase el oficio de escribano anotador, que no se puede servir por teniente, los justicias diesen cuenta al virey, y se hiciesen cargo de los libros, y de registrar, tomar razon y anotar los instrumentos como receptores.

VI. Será obligacion de los escribanos anotadores y justicias receptores, en defecto de aque-

1 Hay oficio de hipotecas en casi todas las poblaciones cabeceras de distrito.—(Nota del Sr. Lacunza).

llos, tener, ya sea en un libro ó en muchos, registros separados de cada uno de los pueblos de su distrito con la inscripcion correspondiente, y de modo que con distincion y claridad se tome la razon respectiva al pueblo en que estuvieren situados los bienes raices ó tenidos por tales hipotecados, distribuyendo los asientos por años para que fácilmente pueda hallarse la noticia de las cargas, encuadernándolos y foliándolos en la misma forma que los escribanos lo practican con sus protocolos; y si los bienes raices ó tenidos por tales estuvieren situados en distintos pueblos, distritos ó partidos, se registrará en cada uno el instrumento en que se hipotequen.

VII. Luego que el escribano originario remita algun instrumento que tenga *hipoteca especial*, de bienes, lo reconocerá, registrará y tomará la razon el escribano anotador dentro de veinticuatro horas para evitar molestias y dilaciones á los interesados; y dentro de tres dias, si el instrumento fuere antiguo y anterior á la publicacion de las reales cédulas citadas; y no cumpliéndolo, incurrirá en las penas de privacion de oficio, de los daños, y cuatro tantos que impone á los jueces el auto acordado citado, y serán responsables en las residencias.

VIII. El instrumento que se ha de exhibir en el oficio de hipotecas, ha de ser la primera copia que diere el escribano ó juez receptor ante quien se haya otorgado, que es la que se llama

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

original, excepto cuando por pérdida ó extravío de algun instrumento antiguo se hubiere sacado otra copia con autoridad de juez competente, que en tal caso, expresándolo así, se tomará de ella la razon.

IX. La toma de razon ha de estar reducida á referir la data ó fecha del instrumento, nombre del escribano ó juez receptor ante quien se otorgó, con expresion de si lo es real solamente, público, del número ó provincia: de los otorgantes, su vecindad, la calidad del contrato, obligacion ó fundacion, diciendo si es imposicion, venta, fianza, vínculo ú otro gravámen de esta clase; y los bienes raices gravados ó hipotecados que contiene el instrumento, con expresion de sus nombres, cabidas, situaciones y linderos en la misma forma que se exprese en los instrumentos, entendiéndose por bienes raices las casas, heredades y otros inherentes al suelo, los censos, oficios y otros derechos perpetuos que puedan admitir gravámen ó constituir hipotecas.

X. Ejecutado el registro, pondrá el escribano anotador en el instrumento exhibido la nota siguiente: *Tomada la razon en el libro de hipotecas de la ciudad, villa ó pueblo tal, al folio tantos, en el dia de hoy*, y concluirá con la fecha: la autorizará con firma entera, y los jueces receptores con firma y testigos de asistencia: devolverá el instrumento á la parte, á fin de que si el interesado quisiere exhibirlo al escribano origi-

nario ante quien se otorgó, para que anote en el protocolo estar tomada la razon, lo pueda hacer, el cual esté obligado á advertirlo en dicho protocolo, sin llevar por esto derechos.

XI. Cuando se llevare á registrar y anotar instrumento de redencion de censo ó liberacion de la hipoteca ó fianzas, si se hallare la obligacion ó imposicion en los registros del libro de hipotecas, se buscará, glosará y pondrá la nota correspondiente á su márgen ó continuacion, de estar redimida ó extinguida la carga; y si no se halla registrada la obligacion principal, ó aunque se halle, queriendo la parte, se tomará la razon de la redencion ó liberacion en el libro de registro de la misma forma que se debe hacer de la imposicion.

XII. Cuando se pidiere al oficio de hipotecas alguna apuntacion extrajudicial de las cargas que constaren en sus registros, podrá el escribano anotador darla simplemente ó por certificacion autorizada, sin necesidad de que intervenga decreto judicial para ahorrar costos.

XIII. Para facilitar el hallazgo de las cargas ó liberaciones, tendrá el escribano anotador un libro índice ó repertorio general, en el cual por las letras del abecedario se vayan asentando los nombres de los imponedores de las hipotecas, de los pagos, distritos ó parroquias en que están situados, y á su continuacion el folio del registro donde haya instrumento respectivo á la hipote-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

TITULO XIV.

DE LA COMPAÑIA O SOCIEDAD, Y DEL MANDATO.

Tit. 10 y 11, P. 5.

1. *Compañía ó Sociedad*, se define. Su division en universal y singular.
2. Requisitos para que la compañía sea válida.
3. Personas que pueden hacer compañía.
4. Para celebrarla se requiere el consentimiento unánime de todos los socios, y no es válida si no se le prefine tiempo.
5. No vale el pacto de que la compañía ha de pasar á los herederos, si no es en los casos que se expresan.
6. Cuándo es lícito que alguno ó algunos de los socios disfruten mayor utilidad. Pacto leonino, no vale; pero no se disuelve por él la compañía, sino que se distribuirán equitativamente las ganancias. Comparacion del trabajo y del caudal para los efectos que se expresan.
7. No vale la compañía cuando haya engaño entre los socios, aunque se obliguen á no demandárselo. Tampoco vale el pacto de que sean comunes á los socios los bienes que esperan heredar de persona determinada, si no es que esta dé su consentimiento.
8. Bienes que se comprenden en la compañía universal.
9. Las expensas, cargas y deudas de la compañía universal son comunicables entre los socios. Dominio que se trasfiere á estos. Cosas que son á cargo de la compañía.
10. En qué compañía pueden los socios tener negociacion separada.
11. Sobre la proporcion en que se han de dividir las utilidades y existencias de la sociedad.
12. Cómo se ha de hacer esta division cuando los socios no expresaron el modo de verificarla, y á qué se ha de estar en cuanto á lo demas de la compañía, si nada pactaren los socios ó lo hicieron contra justicia.
13. Sobre la reconvencion al socio que administra los bienes de la compañía.
14. Formalidades que requieren las Ordenanzas de Bilbao para la celebracion de las compañías de comercio.
15. Cómo han de tener y encabezar sus libros los comerciantes que formaren compañía.
16. Debe otorgarse nueva escritura cuando se renovare la compañía.
17. Del caso en que fallezca algun socio durante la compañía.
18. Igualdad de las partes en que los socios quedan obligados á un acreedor.
19. Noticia que los socios deben dar de la disolucion de la compañía.
20. Cláusula en las escrituras de someterse al juicio de personas prácticas en las dudas y diferencias que se ofrezcan en la compañía.
21. Durante la compañía los socios nada pueden sacar del capital ó de las ganancias, bajo la pena que se expresa, excepto lo que se haya estipulado en la escritura.
22. Obligacion de los interesados en la compañía por lo tocante á los negocios hechos á nombre de todos.
23. Cómo pueden los socios emplear caudales suyos en negocios particulares.
24. Modos de acabarse la compañía.
25. Observacion sobre dos modos de acabarse la compañía, que no tienen lugar en los otros contratos, excepto el mandato, y son la muerte y la renuncia.
26. Obligaciones del socio que administra la compañía.
27. MANDATO, qué es, y cómo puede celebrarse.
28. Es bilateral. Obligaciones que produce.
29. Se divide por razon de su objeto en judicial y extrajudicial. Aquí solo se trata del segundo.
30. Modos de contraer el mandato, considerado con respecto á su fin.
31 y 32. Obligaciones del mandatario. Lo que este puede retener de los fondos y efectos del mandante.
33. Al mandatario le está prohibido bajo la pena que se expresa comprar los bienes cuya venta tiene á su cargo.
34. Sobre la revocacion del mandato.
35. Causas por que concluye el mandato.

1. El tercer contrato consensual es la *compañía ó sociedad*, que se define así: *Ayuntamiento de dos ó mas hombres, hecho con intencion de ganar algo.* Es de dos maneras, *universal y singular.* La primera se hace incluyendo todos los bienes presentes y futuros sin limitacion, para cualesquiera negocios en que se quiera tratar y

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

14. Las compañías ó sociedades de comercio son de varias clases, [1] aunque las Ordenanzas de Bilbao solo dan la definicion de la compañía en general, bien que suponen que hay varias. Las mismas Ordenanzas [2] previenen lo siguiente acerca de las formalidades con que deben celebrarse las compañías de comercio; pero debe advertirse que tales formalidades no son de esencia del contrato, [3] sino que únicamente se requieren como prueba de él. Los comerciantes que quieran formar compañía estarán obligados á hacerlo por escritura pública ante escribano, expresando en ella con toda distincion sus nombres, apellidos, vecindad, tiempo del principio y fin de la compañía, porcion ó porciones de caudal, efectos ó industria que cada uno pone, la administracion, trabajo y cuidado que ha de ser á cargo de cada uno; la parte de dinero que cada cual ha de sacar anualmente para sus gastos, los comunes pertenecientes al comercio, cómo han de entenderse las pérdidas en créditos fallidos, naufragios y otras desgracias semejantes, términos en que se han de dividir las ganancias ó las pérdidas que resultaren al fin de la compañía, la estimacion que ha de darse á los efectos que entónces existieren, el repartimiento de los créditos y haberes, el pago de los créditos pasivos, y todas las demas circunstancias y condiciones lícitas que quisieren imponerse. [1]

1 V. al Febrero de Tapia, lib. 2, tít. 5, cap. 2, n. 1.
2 Cap. 10, nn. 4 y 5.
3 Febrero de Tapia, lib. 2, tít. 5, cap. 2, n. 2.

15. Los comerciantes que formaren compañía estarán obligados á tener y encabezar sus libros en debida forma, expresando al principio de ellos pertenecer á la compañía, con el inventario de sus haberes capitales, y la razon por menor de los nombres, apellidos y vecindad de todos los interesados, con declaracion de los capítulos y principales circunstancias en que hubieren convenido, y anotaren por escritura. [2]

16. Fenecido el tiempo de una compañía, si los socios quisieren renovarla en los mismos ó en diversos términos, deberán otorgar nueva escritura. [3]

17. Si durante la compañía falleciere algun socio, la viuda, hijos ó herederos que dejare, deberán estar y pasar por lo que se hubiere obrado en la compañía hasta el tiempo de la muerte ó ausencia de la persona á quien representaren, quedando ademas sujetos á las contingencias de los negocios pendientes por lo respectivo á la prorata de su interés; y si quisieren proseguir en la

1 Entre las sociedades de comercio se enumeran la *sociedad colectiva, sociedad en comandita, sociedad anónima, y sociedad momentánea*, que tambien se conoce con el nombre de *cuenta en participacion*. Será necesario consultar cualquier tratadista de jurisprudencia mercantil, para conocer las reglas por que se rigen estas sociedades, y saber los derechos y obligaciones de los socios en cada caso.
2 Orden. de Bilb., cap. 10, n. 6.
3 Id. id., n. 8.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

propia compañía en los mismos ó en otros términos, deberán celebrar nueva escritura. [1]

18. Las partes en que los socios quedan obligados á un acreedor son *viriles* ó iguales, y no en proporcion de lo que tiene cada uno en ella, pues los acreedores no tienen obligacion de saber los pactos que median entre los socios, ni las porciones de capital que cada uno ha puesto en la compañía. Pero los socios entre sí deberán hacerse los abonos ó cargos correspondientes al interés que cada cual tenga en la compañía.

19. Para evitar que disuelta la compañía continúen algunos interesados en ella procediendo como si subsistiese, se previene en las Ordenanzas de Bilbao [2] que los socios estén obligados á dar noticia de la disolucion de la compañía á todos aquellos con quienes hayan tenido ó tengan cuentas y correspondencia de comercio.

20. Para evitar largos litigios en el ajuste de cuentas, se manda en las mismas Ordenanzas [3] que todos los que formaren compañía estipulen y pongan por cláusula de la escritura que por lo tocante á dudas y diferencias que durante ella y á su fin se les puedan ofrecer, se obligan y someten al juicio de dos ó mas personas prácticas que ellos ó los jueces de oficio nombraren, y que estarán y pasarán por lo que

1 Orden. de Bilb., cap. 10, n. 9.
2 Orden. de Bilb., cap. 10, n. 17.
3 Id., id., n. 16.

sumariamente juzgaren, sin otra apelacion ni pleito alguno; cuya cláusula se les hará observar bajo la pena convencional que deberán imponerse, ó la arbitraria que los jueces señalaren.

21. Del capital que pusieren los socios en la compañía, ó de las ganancias que resultaren de ella, ninguno de los interesados podrá sacar dinero ni efecto alguno hasta su conclusion, para negocios particulares ni otros fines, bajo motivo ni pretexto alguno, excepto lo que se haya estipulado en la escritura, bajo la pena de pagar los daños y menoscabos que sobrevinieren. [1]

22. Todos los interesados en una compañía serán obligados á abonar y llevar á debida ejecucion á pérdida ó á ganancia cualesquiera negocios que cada compañero haga y ejecute á nombre de todos con otras personas y negociantes fuera de ella, sacando cada uno las pérdidas que puedan suceder hasta en la cantidad del capital y ganancias en que fuere interesado, y resultaren del total de la compañía; entendiéndose que aquel ó aquellos bajo cuya firma corriere la compañía, estarán obligados, ademas del fondo y ganancias que en ella le pertenezcan, con todo el resto de sus bienes habidos y por haber al saneamiento de todas las pérdidas, aunque hayan entrado sin poner caudal en dicha compañía. [2] No obstante si uno de los socios, autorizado

1 Orden. de Bilb., cap. 10, n. 7.
2 Orden. de Bilb., cap. 10, n. 16.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

en la escritura para obrar y firmar por la compañía, firmase solo en su nombre, omitiendo la razon ó nombre social que se haya establecido, entónces no quedarán obligados los demas socios, pues se juzgará que procedió de su cuenta particular. Los que hagan préstamos deben cuidar de exigir la firma de la compañía, pues de este modo, cualquiera que sea la inversion de la cantidad, ó aunque no se asiente en los libros de ella, no por eso dejarán de quedar obligados todos los socios.

23. Cuando algun socio que puso en la compañía caudal para tenerlo á pérdida y ganancia, quisiere emplear ademas otros caudales suyos en negocios particulares, lo podrá hacer, con tal que en ellos exprese distintamente su propio nombre y firma particular, para que en ningun tiempo se confundan sus negocios con los de la compañía. [1] (a)

24. Los modos de acabarse la compañía son segun la ley [2] los siguientes: 1º La muerte natural de alguno de los compañeros, aunque los que sobrevivan sean muchos, á no ser que hayan pactado que muerto uno continuasen los demas. 2º Si uno de los socios fuere desterrado para siempre. 3º La cesion de bienes de alguno de los

1 Orden. de Bilb., cap. 10, n. 15.

(a) Lo dicho en este título sobre compañías de comercio, está sacado del Febr. de Tap., lib. 2, tít. 5, cap. 2.

2 L. 10, tít. 10, P. 5.

compañeros. 4º La muerte ó pérdida de la cosa sobre que se hizo la compañía, ó porque mudase de estado haciéndose sagrada. 5º La renuncia [1] cuando no es dolosa ó intempestiva, porque si lo es, no liberta al que la hace; pero sí liberta de él á sus compañeros. Por ejemplo, si un socio viendo que iba á tener alguna ganancia por herencia ú otro título, renunciase de la compañía, para que esta no participase de aquella utilidad, sus compañeros tendrán parte en ella; pero él no la tendrá en la ganancia que tal vez tuvieren los otros despues de la renuncia. [2] La intempestiva es la que se hace ántes de acabarse el negocio por que se hizo la compañía, ó el tiempo que esta debia durar. El que hace tal renuncia debe pagar á los otros socios el daño ó menoscabo que por esta causa padecieren, salvo si se hubiere pactado que podia dejarse la compañía siempre que alguno de los socios quisiese. [3] Pero esto se entiende cuando no hay causa justa para renunciar. La ley [4] señala cuatro: 1ª La mala condicion de algun compañero, por la que no lo pueden sufrir los demas, ó vivir con él en buena manera. 2ª Si algun compañero es enviado por el soberano ó el comun de alguna ciudad ó villa con poderes, ó le dan algun oficio, ó le mandan hacer

1 L. 11, tít. 10, P. 5.
2 L. 12, tít. 10, P. 5.
3 L. 11, tít. 10, P. 5.
4 L. 14, tít. 10, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

algun servicio ó cosa que sea en beneficio del estado ó del comun del lugar. 3ª El faltarse á algun compañero á la condicion que se puso al contraerse la compañía. 4ª El embargarse la cosa sobre que se hizo la compañía, de suerte que no puedan usar de ella.

25. Segun lo dicho, la compañía se acaba de dos modos que no tienen lugar en los otros contratos, á excepcion del de mandato en que tambien lo tienen en parte, y son la muerte y la renuncia, sin embargo de que hay contra ellos dos axiomas ó reglas capitales, á saber: *El que contrae contrae para sí y para su heredero.* [1] *De la obligacion una vez contraida, no puede apartarse uno de los contrayentes contra la voluntad del otro.* Las razones de que la compañía esté esceptuada de estas reglas, son: 1ª porque en este contrato se tiene consideracion á la industria y habilidad de la persona, y á veces el heredero de un hombre hábil es muy lerdo: 2ª en obsequio de la tranquilidad, porque la compañía entre personas que la resisten produce discordias. [2]

26. El socio que administra la compañía tiene obligacion de hacerlo con el mismo cuidado y diligencia que si fuesen cosas propias, y así deberá prestar la culpa leve. Si hubiere daños ó menoscabos por dolo suyo en no haber puesto cuidado, serán todos de su cuenta, y deberá re-

1 L. 11, tít. 14, P. 3.
2 L. 11, tít. 15, P. 6.

sarcir á los otros socios los perjuicios que les hubiere causado, [1] sin que le sirva de escusa decir que por otra parte hizo tantas ganancias que podian resarcir la pérdida. Y si algun otro hubiere procedido tambien con dolo, deberán los dolosos prorratear entre sí el resarcimiento de perjuicios á favor de los demás. [2] La ley [3] manda que si el que administra los bienes hubiere dado á otro compañero alguna porcion sin noticia de los otros, y despues no le quedase parte igual para estos, debe restituirla el que la recibió, para que se haga con igualdad la division entre todos, si no es que habiendo sabido los socios lo hecho por el administrador, hayan callado, y despues haya venido este á pobreza, en cuyo caso sufrirán el perjuicio por su culpa. El socio administrador está obligado á dar cuenta formal á sus socios.

27. MANDATO. El cuarto y último contrato consensual es el *mandato ó mandamiento*, á saber: *Encargo que uno hace á otro, quien lo recibe con obligacion de cumplirlo.* Se puede celebrar tácita ó expresamente, [4] y por cualesquiera palabras que manifiesten la intencion de obligarse. [5]

1 L. 7, tít. 10, P. 5.
2 L. 13, tít. 10, P. 5.
3 L. 15, tít. 10, P. 5.
4 L. 12, tít. 12, P. 5.
5 L. 24, tít. 12, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

28. Es bilateral, pues por él quedan obligados, *el mandante* á pagar al *mandatario* lo que hubiere expendido en cumplir el mandamiento, [1] y el mandatario á cumplirlo, de manera que si no lo hace por engaño ó culpa, ha de satisfacer al primero el daño que le ocasionare. [2] Gregorio Lopez [3] interpretando la palabra *culpa* de que usa la ley, dice que debe entenderse hasta la levísima, apoyado en el derecho romano. Para que valga el mandato y produzca estas obligaciones, es menester que no sea contra las buenas costumbres, pues siéndolo, no vale ni aprovecha para cosa alguna.

29. El mandato se divide por razon de su objeto, en judicial y extrajudicial. Aquí solo tratamos del segundo, y lo harémos del primero en lo perteneciente á juicios. [4]

30. El mandato considerado con respecto á su fin, se puede contraer de cinco maneras; [5] I. Por utilidad del mandante solo, que es la mas frecuente. II. Por utilidad de un tercero solo. III. Por la del mandante y un tercero. IV. Por

1 Esta es la doctrina del derecho romano, que requiere en el mandatario oficios puramente gratuitos, como que supone fundado este contrato en la amistad; pero la designacion de salario no lo viciaba entónces, ni tampoco ahora entre nosótros. (*Febr. de Tap.*, lib. 2, tit. 4, cap. 13, n. 2.)

2 L. 20, tit. 12, P. 5.

3 Glos. 5 de la l. 20, tit. 12, P. 5.

4 Lib. 3.

5 LL. 21 y 22, tit. 12, P. 5.

la del mandante y el mandatario. V. Por la del mandatario y un tercero. Cuando toda la utilidad es del que recibe el mandato, mas bien seria consejo sin producir obligacion en el mandante, si no es que lo hubiese dado de malicia ó con engaño, en cuyo caso deberia pagar los daños que haya recibido aquel á quien lo dió. [1]

31. Es obligacion del mandatario advertir á su principal todo lo que sepa en órden al negocio de su comision, si cree que esta noticia puede influir en que la revoque. Así por ejemplo, en el caso de haberle mandado comprar determinada casa en el concepto de ser bien construida, debe suspender la compra, si sabe que no lo está, y hacerlo presente al mandante.

32. Es tambien obligacion del mandatario, concluido que sea el mandato, dar cuentas del negocio y su manejo al mandante, [2] entregándole cuantos efectos y documentos tuviere relativos á él. Puede sin embargo el mandatario retener de los fondos del mandante las cantidades que haya anticipado, y los efectos comprados á nombre de este, para asegurar el cobro de su alcance; [3] pero deberá acreditar competentemente las partidas de cargo y data, [4] á menos que por ser gastos manifiestos ó de corta entidad, se

1 Ll 23, tit. 12, P. 5.

2 LL. 26, 27 y 31, tit. 12, P. 5.

3 L. 29, tit. 12, P. 5.

4 LL. 20, 21, 26, 28, 31 y 33, tit. 12, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON
DIRECCION GENERAL DE BIBLIOTECAS

tenga por bastante su juramento. Si son muchos los mandatarios que han tenido á su cargo un asunto, puede el principal reconvenir *in solidum* á cualquiera de ellos. Si resultaren alcances entre los contrayentes, y sufre demora su reintegro, deberá el deudor satisfacer al acreedor, si este lo exige, los intereses que se consideren justos, ó bien á estilo de comercio.

33. Al mandatario que tiene á su cargo la venta de bienes, le está prohibido comprarlos para sí, bajo la pena de nulidad del contrato, y de pagar el cuádruplo del valor de lo que hubiere comprado, con aplicacion al fisco. [1]

34. El mandante puede revocar el mandato en cualquier tiempo; [2] pero se duda si el mandatario puede eximirse del contrato, cuando aun no se ha dado principio á su desempeño, que es lo que se llama *íntegro negocio*. Gregorio Lopez comentando aquellas palabras de la ley, [3] *tenudo es de cumplirlo*, opina por la negativa; pero la opinion contraria es mas general. [4]

35. El mandato concluye: I. Por haberse cumplido con arreglo á lo contratado. II. Por su revocacion tácita ó expresa, en cuyo caso el mandante debe pagar los gastos hechos por el

1 L. 23, tít. 11, lib. 5 de la R., ó 1, tít. 12, lib. 10 de la N.
2 Febr. de Tap., lib. 2, tít. 4, cap. 13, n. 19, nota.
3 L. 20, tít. 12, P. 5.
4 Febr. de Tap. en el n. 19 últ. cit.

mandatario hasta la revocacion, y los salarios de este, si se hubieren estipulado, á menos que la revocacion proceda de culpa ú omision del mandatario. Se revocaria tácitamente, encargando el mismo negocio á otra persona, ó si el mandatario hubiese sufrido condenacion judicial por causa infamatoria. Lo practicado por aquel antes de tales hechos, obliga al mandante, así como lo ejecutado antes de saber la revocacion aunque sea expresa. [1] III. Por el fallecimiento del mandatario, pues aunque no hay ley nuestra que lo prevenga, parece que las palabras de la ley, [2] *por facerles amor*, indican que el mandato es personal, y no pasa á los herederos. IV. Por muerte del mandante, bien sea natural ó bien civil, esceptuando tres casos: 1º Cuando estaba principiado el negocio. 2º Cuando se principió despues de la muerte del mandante, ignorándolo el mandatario. 3º Cuando el asunto era de tal calidad, que de suspender su ejecucion y esperar la respuesta de los herederos podian resultar notables perjuicios. En estos casos tienen obligacion aquellos de pasar por lo hecho, y abonar los gastos. V. Por la mudanza de estado del mandante, siempre que sea tal que le impida legalmente el manejo de sus negocios, como la prodigalidad declarada por el juez, la demencia ú otro incidente por el cual se le nombre curador; y en la

1 L. 51, tít. 5, P. 5.
2 L. 20, tít. 12, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

mujer el contraer matrimonio, pues queda sujeta al marido. En estos casos tienen lugar las escepciones referidas de ignorancia y urgencia. VI. Cuando el mandante pierde el derecho de hacer por sí mismo lo que tiene encargado á otro.

APÉNDICE.

De los comisionistas y de los corredores. (1)

1. *Comisionistas ó comisionarios*, quiénes son.
2. El comisionista debe arreglarse en las compras á las órdenes del comitente.
3. Cuándo serán para el comitente y cuándo para el comisionista las mercaderías que este compre á nombre suyo.
4. Basta el dicho del comisionista sin necesidad de prueba, sobre no haber hallado las mercaderías que el comitente le mandó comprar.
5. Facultad de cualquier socio de una compañía para repetir por lo que le toca contra el comisionista que compró efectos malos.
6. Disposiciones sobre la conducion de los géneros comprados.
7. Responsabilidad del comisionista moroso en la remision de las mercaderías.
8. El comisionista debe arreglarse con puntualidad á las órdenes que se le dieren sobre la venta de efectos.
9. No puede el comisionista comprar los bienes que tuviere para vender.
10. Responsabilidad del comisionista que vende al fiado sin órden para hacerlo.
11. Pena del comisionista que por culpa ó por morosidad no vende como es debido las mercaderías que tiene para despacharlas.

12 y 13 Lo que debe hacer el comisionista verificada que sea la venta de los efectos.

14. Lo que debe hacer el comisionista para la cobranza de lo vendido á plazo.
15. Cuenta que debe llevar el comisionista cuando vende mercaderías propias suyas y otras de comision.
16. El comisionista debe seguir las órdenes que tenga en cuanto al embolso del producto de las mercaderías.
17. En la órden para vender ó comprar mercaderías no se entiende comprendido el permiso de trocarlas ó permutarlas.
18. Tampoco se comprende en el mandato general de comprar y vender, el tomar dinero á cambio, ó daño con interés,

1 Está sacado de Febr. de Tap.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEON
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

comerciar. La *singular* es la que se reduce á bienes y negocios señalados.

2. Para que la compañía sea válida se requieren cinco condiciones: 1ª Que se haga sobre negocio lícito. 2ª Que los socios junten su caudal ó industria para utilidad comun. 3ª Que se guarde entre ellos igualdad proporcional segun el caudal ó industria que cada uno ponga, de modo que sean iguales, tanto en la utilidad como en los daños y expensas. 4ª Que la suerte puesta en la compañía sea á pérdidas y ganancias, de manera que esté sujeta á todo y no á una cosa sola. 5ª Que se observen los justos pactos que los socios se impongan.

3. Puede hacer compañía el que no es loco, fátuo, desmemoriado, ni menor de catorce años. El mayor de esta edad y menor de la de veintiuno, si conoce que de subsistir en la compañía se le irroga perjuicio, ó fué engañado, tiene facultad de acudir al juez ordinario del lugar en que se celebró, y reclamar el daño ó engaño, para que se le exonere de la obligacion contraida.[1]

4. Debe hacerse la compañía con unánime consentimiento de todos los socios, por tiempo determinado ó por toda su vida, sobre aquellas cosas lícitas en que los socios esperen lucro. No valdrá si no se prefine tiempo, pues entónces, aunque uno de los socios muriese, no se acabaria, y seria mas bien una especie de servidumbre.

1 L. 4, tit. 10, P. 5.

5. Aunque la hagan con pacto de que ha de pasar á sus herederos, no por eso pasará ni valdrá dicho pacto, ménos en los casos siguientes: 1º Que sea en arrendamiento de rentas fiscales ó del comun de algun consejo; y 2º, cuando el testador les manda subsistir en ella por tiempo determinado. En estos dos casos pasará y no se extinguirá la compañía; pero en el primero es necesario que expresamente se pacte.[1] Las resultas de cuentas, tanto activas como pasivas del tiempo de la compañía, pasan á los herederos.[2]

6. Alguno ó algunos de los socios suelen ser mas hábiles y estar mas instruidos en el manejo y direccion de los negocios de la compañía, ó tienen mas trabajo, y ponen mas industria, ó se exponen á mayores riesgos, ó ponen un capital que excede á la industria y trabajo de los otros socios, y por estas causas es justo que disfruten mayor utilidad, ó que nada sufran de la pérdida si la hubiere; y si tal pacto se hiciere, será válido. Pero si se estipulare que uno ha de llevar toda la utilidad y nada de pérdida, ó al contrario, no valdrá este pacto, como *leonino*,[3] que se gradúa de inicuo é insubsistente. Mas no por esto quedará disuelta la compañía, sino que se hará dis-

1 LL. 1, 2 y 10, tit. 10, P. 5. Gut. de cens. jos., tit. 3, quæst. 5, n. 5 y sig.

2 L. últ., tit. 10, P. 5.

3 Este nombre alude á una fábula de Esopo, segun la que el leon se tomó toda la ganancia, sin dar parte á sus compañeros de caza.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tribucion equitativa entre los socios de las pérdidas y las ganancias.[1] Cuando por ser el trabajo corto y el caudal de buena calidad se coteja ó compara el primero con solo el uso de este, el socio que pone su trabajo no se hace partícipe del caudal del otro socio, y de consiguiente solo para este se salva ó perece, sin que aquel tenga parte en uno ú otro caso. Pero si por ser contrarias las circunstancias se coteja ó compara el trabajo con el dominio del caudal, entónces el socio que pone el primero tendrá parte en lo que se salve del segundo. Si en el contrato se explicó la voluntad de los contrayentes acerca de estos puntos, deberá observarse; pero si no se explicó, deberá estarse á lo que resultare de la calidad del trabajo y del caudal que haya puesto cada uno.[2] Pondremos dos ejemplos para aclarar esta doctrina. 1º Pedro puso mil pesos, y Juan un trabajo tan corto, que se consideró no ser igual mas que al beneficio que podia producir el uso de aquella cantidad. Por eso cuando se disuelva la compañía, todo el valor de lo que resultare hasta completar mil pesos será de Pedro, y Juan no tendrá derecho sino á la mitad de lo que excediere de esta suma. 2º Si el trabajo de Juan es tal que se considere igual á los mil pesos de

1 L. 4, tít. 10, P. 5. Gom. lib. 2, *Var.* cap. 5, n. 5 et ibi Ayllon.

2 Covarr. 3, *Var.* cap. 2, n. 2. Escobar, *compul.* 22. Vin. *lib* 1, *select. quæst. cap.* 54.

Pedro, entónces todo lo que resultare al fin de la compañía será partible entre los dos por mitad, sin atender á si hubo ganancia ó pérdida respecto del capital de Pedro. Podria decirse que en este caso todo el daño es de Pedro y ninguno de Juan; pero es claro que si aquel pierde su capital pecuniario, este pierde su trabajo, y por eso es válido y lícito este pacto.

7. No vale la compañía cuando hay engaño entre los socios, aunque se obliguen á no demandárselo; pero puede dejarse á arbitrio de la persona que elijan, la parte de ganancia ó pérdida que cada uno debe percibir, cuya regulacion valdrá, siendo arreglada al mérito del socio, y no de otra suerte.[1] Tampoco vale el pacto de que han de ser comunes á los socios los bienes que esperan heredar de alguna persona que nombren, á ménos que esta preste su consentimiento; pero si no la nombran será válido.[2]

8. En la compañía universal no solo se comprenden los bienes procedentes de la industria agrícola, fabril ó comercial, sino tambien los adquiridos por la guerra ó algun oficio público, que se llaman castrenses ó cuasicastrenses, ó por herencia, legado ó de otro modo, si no es que el pacto se limite á bienes determinados, pues entónces solo estos pertenecerán á la compañía.[3]

1 L. 5. tít. 10, P. 5.

2 L. 9, tít. 10, P. 5. Cur. Fil. *consrc. terr.* cap. 3, n. 10.

3 L. 6, tít. 10, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

9. Son comunicables entre los socios las expensas, cargas y deudas de la compañía universal, y á cada uno se transfiere el dominio de los bienes del otro, luego que esta se perfecciona, aunque los haya adquirido en su mismo nombre, y lo propio sucede con las ganancias que tenga; por lo que cualquiera de los socios puede usar de todos los bienes de la compañía, y pedirlos judicial y extrajudicialmente como si fueran suyos. Igualmente son del cargo de la compañía los alimentos de la familia de los socios y la multa en que alguno de ellos es condenado injustamente; pero no se les transfiere el dominio de los derechos incorpóreos, como señorío ó jurisdiccion á ménos que el dueño lo permita y dé poder para demandarlos. [1]

10. Cualquiera de los socios de compañía singular ó de una negociacion, puede tener otra, sin comunicar sus ganancias á la primera, [2] á no ser que se estipule lo contrario; pero en este caso los socios deben obligarse á la responsabilidad de las respectivas pérdidas, para que el pacto sea válido. En esta compañía si uno de los socios compra alguna cosa en nombre de él, no está obligado á participarla á los otros; pero sí á restituir el dinero con que la compró, siendo del fondo de la compañía.

1 LL. 47, tít. 28, P. 3, y 6, tít. 10, P. 5. *Cur. Filip. Com. terr.*, lib. 1, cap. 3, n. 8. Febr. de Tap., lib. 2, tít. 4, cap. 12, n. 10.

2 L. 7, tít. 10, P. 5.

11. La division de las utilidades y existencias de la sociedad se ha de hacer con proporcion geométrica, tanto en la cantidad como en la calidad de bienes y deudas; y si hay alguna cosa que no pueda dividirse cómodamente, debe el juez aplicarla á uno por el valor en que se estime, para que dé á los otros sus partes en dinero. [1] La division de las deudas que son á favor de la compañía, se ha de hacer por cesion de derechos y acciones, de modo que cada uno ha de ceder á los otros el que le compete en aquella parte.

12. Si los socios no expresaron el modo con que se habrán de dividir la ganancia y la pérdida, se hará por partes iguales. Si expresaren las de la ganancia y no las de la pérdida, se partirá esta como aquella, y lo mismo en caso contrario, de modo que la expresion de una sirva para la otra. [2] En cuanto á lo demas de la compañía, si nada pactaren ó lo hicieren contra justicia, ha de estarse á la costumbre del pueblo ó region en que se establece. [3]

13. El socio que administra los bienes de la compañía tiene á su favor el beneficio llamado de *competencia*, de que hablaremos en otra parte. [4]

1 *Cur. Filip. Com. terr.*, lib. 1, cap. 3, n. 49. L. fin., tít. 15, P. 6.

2 L. 2, tít. 10, P. 5.

3 Pal. Rub., in cap. *Per vestras* § 11, n. 10. Greg. Lop. en la ley 10, tít. 10, P. 5, glos. 5. Molin., *de just. et jur.*, disp. 416.

4 Lib. 3, tít. 15.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

mujer el contraer matrimonio, pues queda sujeta al marido. En estos casos tienen lugar las escepciones referidas de ignorancia y urgencia. VI. Cuando el mandante pierde el derecho de hacer por sí mismo lo que tiene encargado á otro.

APÉNDICE.

De los comisionistas y de los corredores. (1)

1. *Comisionistas ó comisionarios*, quiénes son.
2. El comisionista debe arreglarse en las compras á las órdenes del comitente.
3. Cuándo serán para el comitente y cuándo para el comisionista las mercaderías que este compre á nombre suyo.
4. Basta el dicho del comisionista sin necesidad de prueba, sobre no haber hallado las mercaderías que el comitente le mandó comprar.
5. Facultad de cualquier socio de una compañía para repetir por lo que le toca contra el comisionista que compró efectos malos.
6. Disposiciones sobre la conducion de los géneros comprados.
7. Responsabilidad del comisionista moroso en la remision de las mercaderías.
8. El comisionista debe arreglarse con puntualidad á las órdenes que se le dieren sobre la venta de efectos.
9. No puede el comisionista comprar los bienes que tuviere para vender.
10. Responsabilidad del comisionista que vende al fiado sin órden para hacerlo.
11. Pena del comisionista que por culpa ó por morosidad no vende como es debido las mercaderías que tiene para despacharlas.

12 y 13 Lo que debe hacer el comisionista verificada que sea la venta de los efectos.

14. Lo que debe hacer el comisionista para la cobranza de lo vendido á plazo.
15. Cuenta que debe llevar el comisionista cuando vende mercaderías propias suyas y otras de comision.
16. El comisionista debe seguir las órdenes que tenga en cuanto al embolso del producto de las mercaderías.
17. En la órden para vender ó comprar mercaderías no se entiende comprendido el permiso de trocarlas ó permutarlas.
18. Tampoco se comprende en el mandato general de comprar y vender, el tomar dinero á cambio, ó daño con interés,

1 Está sacado de Febr. de Tap.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEON
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

hasta la cobranza de lo que estuviere entónces por cobrar de los compradores (á ménos de que por convenio haya salido responsable al abono de las ditas), so pena de que si se faltare á estas circunstancias ó cualquiera de ellas, y se omitiere en las partidas el nombrar las personas compradoras, se tendrán las mercaderías por vendidas á dinero contante.

14. En la cobranza de lo vendido á plazo, deberán ser los comisionistas muy activos, sin dar lugar á que por su negligencia se demore á los dueños el pago, ni tengan estos menoscabo alguno en sus negocios.

15. Pudiendo suceder que los comisionistas vendan en diferentes tiempos á uno ó mas compradores mercaderías suyas propias y otras de comision, á ciertos plazos ó sin ellos, llevarán cuenta exacta de lo que vendieren, con distincion de las mercaderías suyas y de las de comision, expresando de cuenta de quién reciben las cantidades que el deudor pagare, para que en caso de quiebra ú otro accidente imprevisto procedan segun justicia distributiva, aplicándose á sí mismos y á los demás interesados las proratas que les correspondan en la quiebra.

16. Cobrado el valor de los efectos vendidos, deberán los comisionistas seguir las órdenes que sobre su producto tuvieren de los dueños, para que puedan disponer de su embolso.

17. En el mandato para vender ó comprar

mercaderías ú otras cosas, no se entiende comprendido el permiso de permutarlas ó trocarlas por otras, á ménos que en dicha órden haya cláusula de libre y general administracion, y de poder hacer lo que haria el mismo dueño ó mandante.[1]

18. En el mandato general no se comprende el tomar dinero á cambio ó daño con interés, á ménos que se exprese así, ó el mandante acostumbre tomarlo, ó haya estilo en aquel pueblo de que semejantes mandatarios lo tomen. Lo mismo se ha de entender en cuanto á tomar mercaderías para hacer barata con pérdida ó menoscabo de su precio. Y en caso de que el mandatario, aunque sea acreedor, tenga facultad del mandante ó deudor para tomar dinero á cambio ó daño con interés para hacerse pago de la deuda, ó en otra manera, se entiende solo el primer cambio, daño ó interés, y no otros.[2]

19. En el mandato para vender y comprar se debe señalar precio; y se entiende señalado si se comete á arbitrio del mandatario; pero si no se señalare precio, es visto querer que se haga por el que fuere justo.[3]

20. Si en la venta ó compra el mandatario se excediere en el precio ó cantidad de la cosa que se vendiere ó comprare, ú ocasionare deterioro en perjuicio del mandante, no queda este

1 *Cur. Filip.* del *com. terr.* lib. 1, cap. 4, n. 17.
2 *Cur. Filip.* del *com. terr.* lib. 1, cap. 4, nn. 28 y 29.
3 *Cur. Filip.* del *com. terr.* lib. 1, cap. 4, n. 19.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

obligado, á ménos que se reduzca el negocio á la forma debida, ó que lo ratifique el mismo mandante. [1]

21. Cuando los comisionistas recibieren por mar ó por tierra géneros y mercaderías con órden sola de hacerlas conducir á poder de su dueño ú á otro paraje, tendrán obligacion de examinar al tiempo del recibo si están bien acondicionadas; y no hallándolas en debida forma, practicarán judicial y extrajudicialmente las diligencias que convengan contra quien resultare culpado, en beneficio de la persona á quien pertenecieren, y seguirán las órdenes de sus dueños en el nuevo transporte de los referidos géneros. [2]

22. En órden á los derechos que deben llevarse por razon de semejantes comisiones, la Ordenanza de Bilbao previene lo siguiente: Por todo género de mercaderías de lana, seda, hierro y otras cosas, sean comestibles, potables ó combustibles, que se vendieren y compraren de comision, así de dentro como de fuera del país, habrá de cobrarse á sus dueños por razon de comision dos por ciento, además del corretaje y otros gastos que tuvieren, excepto algunos artículos que allí se designan. Cuando se vendieren ó negociaren en comision cualesquiera géneros en trueque de otros, y los que así se recibieren en trueque se remitieren por mar ó tierra á sus propios dueños,

1 *Cur. Filip.* del *com. terr.* lib. 1, cap. 4, n. 20.
2 Orden. de Bilb. cap. 12, n. 15

se pagará el derecho de comision á razon de uno por ciento por el retorno, además de lo correspondiente á la principal comision. Pero si se vendieren los referidos géneros que se recibieren en trueque, el comisionista tendrá por el nuevo trabajo otro dos por ciento además de la comision principal. Siempre que se recibiere dinero por cuenta de alguno, ya sea de letras ó ya de otra manera, se cargará medio por ciento de comision. Lo mismo por todas las letras que se libraren en virtud de órden ó para hacer remesas en pago de las mercaderías vendidas. El referido derecho de comision en cada una de las especies indicadas, deberá entenderse cuando no haya ningun convenio particular entre el comitente y el comisionista, pues habiéndolo, se estará y pasará por él. [1]

23. Hay otro género de comisionistas, que son los maestres y sobrecargos que navegan y llevan en buques propios ó agenos los efectos y encargos que deben desempeñar con arreglo á las consignaciones, memorias ó mandatos de los dueños, mandantes ó comitentes, á las disposiciones comunes de los comisionistas y á las costumbres de los respectivos pueblos.

24. Los corredores son unas personas medianeras entre dos ó mas comerciantes para la explicacion y ajuste de algun negocio. En los pue-

1 Orden. de Bilb. cap. 12, nn. 16 á 20.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

blos donde los comerciantes ú otras personas particulares no tienen derecho de nombrar los corredores, pertenece su nombramiento al ayuntamiento que está en posesion de elegirlos, el cual no puede nombrar mas número que el acostumbrado. [1]

25. El oficio de corredor es semejante al de un procurador, mandatario ó encargado, con la diferencia de que teniendo intereses opuestos las personas para quienes se emplea, es encargado por cada una de ellas para negociar ó concluir el contrato. Tienen, pues, obligacion los corredores de guardar respecto de ambos interesados una perfecta fidelidad en la ejecucion de lo que respectivamente se les confie por ellos, á fin de que cuando quieran, se pongan en estado de tratar por sí mismos y concluir el contrato. Ademas, deben tener la debida reserva, callando los nombres de los contratantes, cuando alguno de ellos ó el negocio lo exige, hasta estar tomada ya la palabra ó el consentimiento, despues de lo cual los abocan, y se extienden y firman los contratos.

---

1 L. 11, tit. 18, lib. 5 de la R., ó 2, tit. 6, lib. 9 de la N.

En la ciudad de México los nombraba el tribunal del consulado, quien parece que adquirió este derecho por cierto contrato con el ayuntamiento, que era quien lo tenia, segun hemos sabido por personas instruidas en esta materia, pues no hemos podido conseguir datos oficiales. Suprimido el consulado, no hay autoridad que haga el nombramiento de corredores: deberia tal vez hacerlo el ayuntamiento, á lo ménos mientras se arregla por una ley este punto, que es de importancia en el comercio.—Véase la ley de 1854 puesta al fin.

Han de tener tambien los corredores la correspondiente inteligencia; y una ley de la Recopilacion [1] exige que sean naturales, pues prohibe á los extrangeros el serlo, so pena de perdimiento de todos sus bienes, y que sean desterrados perpetuamente del país. La Ordenanza de Bilbao [2] prevenia que los corredores ántes de entrar á ejercer su oficio prestasen juramento de que lo desempeñarian bien y fielmente.

26. Es obligacion de los corredores tratar los negocios con discrecion, sin exagerar las calidades de unos sugetos ni vituperar las de los otros, proponiendo sinceramente el negocio que se les encomiende. Si este consiste en letras, deberán llevarlas del librador al tomador; y cuando fuere de mercaderías, se hallarán presentes, si lo pidieren las partes, á la entrega, peso ó medida. Estarán obligados á tener un libro foliado en debida forma, para sentar en él diariamente por sí ó de otra mano todos los negocios en que intervengan, con expresion de los nombres de los negociantes, del vendedor y comprador, dador y tomador, segun fueren, de la fecha, circunstancias y clase de negocios; por manera que siendo mercaderías, se han de especificar sus calidades, precios, marcas, números, plazos y demas que los contrayentes declaren; y si letras, han de individualizarse sus datas, términos, libradores y tene-

---

1 L. 7, tit. 18, lib. 5 de la R., ó 1, tit. 6, lib. 9 de la N.

2 Cap. 15, n. 1.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dores, á cargo de quién y en que plaza, cambios, endosos y demas circunstancias que contengan, para que en caso de discordia puedan y deban hacer fé su asiento y declaracion. Rubricarán precisamente de su mano todas las partidas sentadas, y jurarán tambien, al hacer su juramento al principio de cada año, que han sentado puntualmente en sus libros todas las partidas de los negocios en que hubieren intervenido en el año anterior. [1]

27. Si se originare litigio sobre cosa vendida con intervencion de corredor, no podrá este ser apremiado á declarar, ni vale su dicho sino de consentimiento de ambos contratantes, y no de uno solo, á ménos que el corredor declarare de su propia voluntad. [2]

28. En cuanto á la prohibicion de comprar y vender los corredores, véase el título *de las ventas y compras.*

29. No puede el corredor intervenir en contratos de los ilícitos y prohibidos, bajo la pena que designa la ley, [3] y por esta clase de negocios no se le debe corretage.

1 L. 11, tít. 18, lib. 5 de la R., ó 2, tít. 6. lib. 9 de la N. Orden. de Bilb., cap. 15, nn. 5 y 13.

2 *Cur. Filip., com. terr.,* lib. 1. cap. 5, n. 21, siendo de advertir que en la ley de partida que allí se cita no se halla semejante disposicion; mas véase la ley 36, tít. 16, P. 3, y la g. de Greg. Lop.

3 L. 11, tít. 18, lib. 5 de la R., ó 2, tít. 6, lib. 9 de la N. Las penas que esta ley impone son la de perdimiento de bienes y destierro del país por diez años; pero debe advertirse que la confiscacion de bienes como pena está prohibida por nuestra Constitucion federal.

30 No puede haber corredores de ganados en los mercados y ferias ú otras partes donde se vendieren, ni las justicias les permitirán usar de dichos oficios. [1]

31. El corredor no es responsable del éxito de los negocios que maneja, excepto el caso de que haya cometido dolo ó culpa, como tampoco lo será de la insolvencia de aquellos á quienes haya hecho prestar dinero ú otra cosa, aunque haya recibido corretaje y hablado en favor del que recibió el préstamo, á menos que por expreso convenio se hubiere constituido garante ó responsable, ó haya procedido con dolo. [2]

32. Si en el contrato en que intervinieren dos ó mas corredores mediare de su parte dolo ó engaño, cada uno de ellos estará obligado solidariamente por todos á satisfacerlo, y con el pago que uno hiciere quedarán libres los demas. [3]

33. En el contrato celebrado por medio de corredor ú otro tercero, y en que hay dolo ó engaño de su parte, solo él queda obligado, y no el contratante principal, á quien no perjudica, ni respecto de este se anula el contrato, á menos que haya sido partícipe ó sabedor del dolo.

34. Al corredor se le deberá pagar el estipen-

1 L. 8, tít. 14, lib. 5 de la R., ó 5, tít. 7, lib. 9 de la N.

2 *Cur. Filip., com. terr.,* lib. 1, cap. 5, n. 11.

3 *Cur. Filip., com. terr.,* lib. 1, cap. 5, n. 13.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dio convenido, ó el que esté regulado por las leyes ú ordenanzas, ó por el uso, ó por el arbitrio del juez. Segun las Ordenanzas de Bilbao, [1] las agencias ó corretages de mercaderías se han de pagar por mitad entre vendedor y comprador, á razon de dos por mil por cada una de las partes; y de las letras uno por mil en los mismos términos, á no ser que las partes se convengan en que una de ellas lo pague todo.

35. Siempre que el corredor haya intervenido en las cosas intrínsecas y extrínsecas del contrato, esto es, acerca de lo sustancial y accidental, y cumplido enteramente con su encargo, estando ya preparados y dispuestos los ánimos de las partes, así en el precio como en los otros pactos, aunque no se concluya el negocio por manifiesta culpa de uno de los contratantes, que se arrepienta ó desista, se deberá sin embargo el corretage, y lo pagará la parte que se arrepiente ó desiste. Con mayor razon se deberá el corretaje cuando habiendo proporcionado comprador con su diligencia é industria, y sabida la voluntad de este, rehusa maliciosamente el vendedor celebrar la venta, valiéndose de algun pretexto para evitar la mediacion del corredor y defraudarle su estipendio. En esto se funda la máxima adoptada en muchas plazas de comercio, de que empezado por un corredor el trato de una

1 Cap. 15, n. 12.

operacion mercantil entre dos comerciantes, le sea debido el corretaje, aunque el contrato se haya perfeccionado sin su asistencia.

36. Aunque concurran varios corredores de una negociacion ó contrato á pretender el corretaje, debe preferirse para el pago de este al que hubiere sido el primero en proponer la venta, ya por ser un premio debido á su vigilancia y solicitud, ya por evitar que los corredores se perjudiquen mútuamente en su ejercicio, y se arrebaten su respectivo lucro.

37. En el capítulo 16 de las Ordenanzas de Bilbao se trata de los corredores de navíos, cuyas obligaciones vienen á ser las mismas que las de los otros, con la diferencia que proviene de la diversa naturaleza de los negocios en que se ocupan.

38. Estos corredores han de servir de intérpretes á los capitanes y mâestres extrangeros que ignoran nuestro idioma, y por lo mismo deben estar prácticos en las lenguas mas usuales para el comercio, como la francesa y la inglesa.

* Siendo de uso muy frecuente el Reglamento de Corredores, por la importancia de las funciones que desempeñan, juzgamos útil poner en seguida el que, publicado en 1854, se ha declarado vigente por diversas circulares. Es el que sigue:

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sino en el caso que se expresa, ni mercaderías para hacer barata con pérdida de su precio.

19. Si en la órden para comprar ó vender no se designare el precio, se entiende que ha de ser el que fuere justo.

20. Lo que debe hacerse cuando el comisionista traspasa las órdenes del comitente en la compra ó la venta.

21. Obligaciones de los comisionistas cuando reciben géneros con órden sola de hacerlos conducir á poder de su dueño u otro paraje.

22. Derechos que pueden cobrar los comisionistas.

23. Maestres y sobrecargos.

24. *Corredores*, qué son, y á quién pertenece su nombramiento.

25. El oficio de corredor es semejante al del procurador, mandatario ó encargado, con la diferencia que se expresa. Calidades y requisitos de los corredores.

26. Conducta que deben observar en el trato de los negocios. Libro que deben tener.

27. El corredor no puede ser apremiado á declarar, ni vale su dicho sino de consentimiento de ambos contrayentes.

28. Sobre lo que no pueden comprar y vender los corredores.

29. No puede el corredor intervenir en contratos ilícitos y prohibidos, bajo las penas que se expresan; ni se le debe corretaje por ellos.

30. No puede haber corredores de ganados en los mercados y férias ú otras partes donde se vendieren.

31. El corredor no es responsable del éxito de los negocios que maneja, á no ser que haya dolo ó culpa por su parte.

32. Siendo varios los corredores que cometan dolo ó culpa en un negocio, cada uno estará obligado *in solidum*.

33. Por el dolo del corredor no queda obligado ninguno de los principales contrayentes, si no es que haya sido partícipe ó sabedor del dolo.

34. Estipendio, que se llama corretage debido al corredor.

35. Casos en que se le debe el corretage, aunque no se concluya el negocio.

36. Corredor que debe ser preferido para el pago del corretage cuando concurran varios.

37 y 38. Corredores de navíos; sus requisitos.

* Reglamento y arancel de corredores.

1. Los comisionistas ó *comisionarios*, segun los llama la Ordenanza de Bilbao, y los corredores, son unos verdaderos mandatarios. Se dá aquel nombre á los que ejercen ó negocian, ya

con su nombre, ya bajo un nombre y razon social, por cuenta de los comitentes.

2. Las comisiones constituyen una de las partes principales del comercio, y en su ejecucion debe emplearse la mas escrupulosa exactitud. En las compras debe el comisionista poner el mayor cuidado en ejecutar las órdenes que le dé el comitente, sin excederse de ellas, y procurando siempre por todos medios sacar el mejor partido á favor de este, así en los gastos como en los precios, y en suma, correspondiendo debidamente á la confianza que de él se hace. [1]

3. Teniendo un comisionista órden ó mandato especial de su comitente para comprar mercaderías, si estas fueren designadas, aunque las compre en su propio nombre, no serán para él sino para el comitente en cuyo nombre se entienden compradas, y así deberá dar cuenta de ellas. Lo contrario sucederá si la órden ó mandato fuere general, esto es, para comprar cualesquiera cosas ó mercaderías sin expresarlas, pues entonces, si las comprare en su nombre el comisionista, se entiende que son para él. [2]

4. Si el comitente diere órden al comisionista para que le compre algunas mercaderías en cierto parage, y este dijere que no las halló, bastará su dicho, sin que sea necesario probarlo,

1 Orden. de Bilb., cap 12, n. 1.

2 Cur. Filip. del *com. terr.*, cap. 1, n. 27.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

pues la presuncion está á su favor, si no es que se pruebe lo contrario. Y aun esta prueba se excluye con otra, y es que aunque hizo diligencias en su busca, no las encontró. [1]

5. Si alguno de los socios de una compañía mercantil mandare á otro que compre alguna cosa para ella, y este mandatario ó comisionista la comprare mala ó deteriorada, pueden repetir contra él por el principal é intereses, no solo el socio mandante ó comitente, sino tambien los demás que no dieron la órden, por la parte que les toca. [2]

6. Acerca de la conduccion de los géneros comprados, hay las disposiciones que siguen: 1ª Si hubieren de conducirse por tierra las mercaderías, será de obligacion del comisionista alquilar las cargas que hubiere de enviar, con intervencion de uno de los corredores de arrieros, donde los hubiere, á fin de que en caso de cometer el arriero conductor algun fraude, queden asegurados los géneros que se envien, mediante las fianzas que tienen dadas dichos corredores. 2ª Al arriero ó arrieros deberá entregarse por mano del corredor la carta de porte, poniéndola clara, y con expresion del nombre y vecindad del arriero, los géneros que contengan las cargas, sus números, pesos, piezas ó medidas y marcas. 3ª Deberá igualmente darse por la misma mano

1 *Cur. Filip.* del *com. terr.*, cap. 1, n. 23.

2 L. 21, tít. 12, P. 5, vers. *La tercera*.

al arriero ó arrieros los despachos ó guías para que en las aduanas por donde transitaren no se les ponga embarazo alguno. 4ª El comisionista tendrá cuidado de avisar por el primer correo la remesa de las cargas al individuo á quien fueren dirigidas, nombrándole el arriero conductor, su vecindad, el dia en que salieron aquellos, las aduanas de su tránsito, con la cuenta de su importe y gastos. 5ª Si los efectos comprados hubieren de trasportarse por mar, deberá buscarse embarcacion buena, bien aparejada y tripulada; y en caso de no hallar flete corriente para el puerto de su destino, se ajustará lo mas barato que se pudiere, y se embarcarán los efectos, haciendo que el maestre ó capitan de la embarcacion firme tres ó cuatro conocimientos en que se exprese el número de barricas, fardos, cajones ú otras especies, con las marcas y expresion de haberlas recibido bien tratadas y acondicionadas; y avisará igualmente por el primer correo al sugeto á quien se remitieren los géneros, el nombre de la embarcacion y del capitan, y se le enviará conocimiento y cuenta, sin embargo de la que se haya remitido, como suele hacerse, con la misma embarcacion. 6ª Tambien será obligacion del comisionista entregar al maestre ó capitan, los despachos que fueren necesarios. [1]

7. Si el mandatario ó comisionista fuere mo-

1 Orden. de Bilb., cap. 12, nn. 2 á 8.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

roso ó tardío en remitir las mercaderías ó efectos que se le mandaron comprar, estará obligado á pagar al mandante ó comitente los daños ó intereses que resultaren por la morosidad y culpa que en ello tuvo. [1]

8. Si el comisionista recibiere efectos para venderlos por cuenta y riesgo de sus dueños, deberá atender en su venta á las órdenes que tuviere para hacerla, ya sea al contado, al fiado ó á trueque, ó en los términos que hubiere recibido dichas órdenes, ejecutándolas y observándolas puntualmente, y procediendo como en cosa propia. [2]

9. Como el que tiene á su cargo bienes agenos para vender, no puede comprarlos por sí ni por otro, ni vale tal venta, pues la ley [3] lo prohibe para evitar fraudes, por la misma razon es claro, que ninguno á quien se dá órden para comprar, puede hacer la compra de sus propios bienes y efectos, por ser preciso, además de la razon expresada de fraude, que el comprador y el vendedor sean personas distintas.

10. Si el comisionista no tuviere facultad del comitente para vender al fiado, y lo hiciere, será de su cargo el riesgo que acaeciere en las ditas (cauciones ó seguridades) aunque sea por accidente ó caso fortuito, por haber hecho lo que no

1 LL. 13, tit. 11, 20 y 21, tit. 12, P. 5.
2 Orden. de Bilb., cap. 12, n. 9.
3 L. 23. tit. 11, lib. 5 de la R., ó 1, tit. 12, lib. 10 de la N.

debia; pero teniendo órden del dueño ó comitente, solo será responsable de los riesgos, cuando hiciere la venta á personas que no sean abonadas. [1]

11. El comisionista que por culpa ó morosidad no vende como es debido las mercaderías que ha recibido con el objeto de despacharlas, es responsable de los perjuicios que se sigan al comitente. [2]

12. Verificada la venta de las mercaderías ó efectos remitidos por el comitente, debe el comisionista sentarlo en el libro de facturas (además del cargo que se hará á los compradores en los otros libros) con el nombre de persona, fecha, cantidad, plazo, precio ó importe, sumariamente para tener presentes por este medio las circunstancias de la venta.

13. Asimismo, concluida que sea esta, formará el comisionista la cuenta, señalando en ella, del mismo modo que en el libro de facturas, las fechas, cantidades vendidas, nombre del comprador ó compradores, precios, plazos ó importe, anotando si faltó algun comprador al tiempo del pagamento ó plazos, y abonará el neto producto ó rendimiento al dueño, deducidos los gastos, derechos, corretaje y comision, y le remitirá dicha cuenta con la mayor brevedad, avisándole dejar abonada la cantidad líquida ó neta, sin perjuicio

1 *Cur. Filip.* del *com. terr.*, lib. 1, cap. 4, n. 18.
2 *Cur. Filip.* del *com. terr.* lib. 1, cap. 4, n. 18.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

REGLAMENTO

Y ARANCEL DE CORREDORES.

Ministerio de Fomento, Colonizacion, Industria y Comercio de la República Mexicana.—Seccion tercera.

Reglamento y arancel de corredores para la plaza de México, conforme á lo prevenido en el art. 97 *del Código de Comercio de* 16 *de Mayo del presente año.*

INTERVENCION DE LOS CORREDORES EN LOS NEGOCIOS MERCANTILES.

Art. 1º El oficio de corredor es viril y público. Los que lo ejerzan y no otros, podrán intervenir legalmente en los tratos y negocios mercantiles, y certificar la forma en que pasen estos contratos.

Art. 2º Bien pueden los comerciantes contratar directamente entre sí y sin intervencion de corredor, y sus contratos serán válidos probándose en forma legal; pero no pueden valerse para que haga funciones propias de este oficio, del que no se halle en posesion y ejercicio de él por nombramiento legítimo.

Art. 3º Los comerciantes que acepten en sus contratos la intervencion de persona intrusa en el oficio de corredor, pagarán una multa equivalente al cuatro por ciento del valor de lo contratado, y el que se introdujo á ejercer la correduría ilegítimamente, será multado en el mismo cuatro por ciento de dicho valor; de cuya pena responderán mancomunadamente los interesados en el negocio, siempre que el intruso carezca de bienes suficientes sobre que hacer efectiva la multa. Cuando el valor de lo contratado no sea fijo, se graduará prévio un juicio instructivo ante los jueces de letras por el tribunal mercantil.

Art. 4º En caso de reincidencia, se agravará la pena impuesta en el artículo anterior á los corredores intrusos con doble multa de la señalada en dicho artículo, y en el de segunda reincidencia, se les perseguirá criminalmente como á personas que no tienen ocupacion lícita y que defraudan á los corredores habilitados.

Art. 5º El corredor jurado que autorice negocio alguno hecho por corredor intruso, probado el hecho, por la primera vez quedará suspenso por tres meses, por la segunda por un año, y por la tercera será privado de oficio, recogiéndosele la patente, y dándose en cualquiera de estos tres casos la debida publicidad por la junta de gobierno del colegio de corredores.

Art. 6º La renovacion de un negocio que no se lleve adelante porque una de las partes no

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Art. 24. Anulado un contrato por las causas que determina el Código de Comercio, se salvará dicha anulacion con un asiento en la fecha en que se haya verificado, exponiendo los motivos y circunstancias que la causaron y no de otra manera.

Art. 25. A mas de los libros y antecedentes, tendrán un cuaderno en que copien con exactitud todos los certificados que firmaren con arreglo al artículo 59, para que en todo tiempo, si necesario fuere saquen copias iguales á peticion de las mismas partes á quienes se hubiere expedido las primeras, si estas padecieren extravío, poniendo media firma al pié de cada certificacion que conste en dicho cuaderno, en el acto de copiarla en él.

Art. 26. En caso de muerte de algun corredor, deberá bajo su responsabilidad el síndico del colegio, recojer el registro, el cuaderno de certificaciones y los originales borradores de los balances que hubiere practicado, y entregarlos en la secretaría de la junta de gobierno para que se archiven y custodien con el debido secreto; pudiéndose ocurrir á la misma junta para que mande dar los certificados que se pidan de lo que comprendan los propios libros.

Art. 27. Al corredor que hubiere sido destituido de su oficio, se le recogerán todos los libros que hacen fé, y tambien los originales borradores de todos los balances, haciéndose con ellos

en un todo como lo expresa el artículo anterior.

SECCION IV.

DESEMPEÑO DEL OFICIO DE CORREDOR.

Art. 28. Los corredores deben asegurarse ante todas cosas, de la identidad de las personas entre quienes tratan los negocios que intervienen, y de su capacidad mercantil para celebrarlos. Si á sabiendas intervinieren en un contrato hecho por persona que segun la ley no podia hacerlo, responderán de los perjuicios que se sigan por defecto directo é inmediato de la capacidad del contratante.

Art. 29. Propondrá los negocios con exactitud, precision y claridad, absteniéndose de hacer supuestos falsos que puedan inducir á error á los contratantes, y si por este medio indujeren á un comerciante á consentir en un contrato perjudicial, serán responsables del daño que le hayan causado, probándoles que obraron en ello con dolo.

Art. 30. Se tendrán por supuestos falsos: haber propuesto un objeto comercial bajo distinta calidad que la que se le atribuye por el uso general del comercio; dar una noticia falsa sobre el precio que tenga corrientemente en la plaza la cosa sobre que versa la negociacion, y suponer una existencia mayor ó menor de efectos.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Art. 31. Guardarán un secreto riguroso en todo lo concerniente á las negociaciones que se les encarguen mientras las terminen, y siempre en los casos que lo exigieren las partes, bajo la mas estrecha responsabilidad por los perjuicios que se siguieren de no hacerlo así.

Art. 32. Desempeñarán por sí mismos todas las operaciones de su oficio, sin confiarlas á dependientes, y si por alguna causa sobrevenida despues que entraren á ejercerlo, se vieren imposibilitados de evacuar por sí mismos sus funciones, podrán valerse de un dependiente que á juicio de la junta de gobierno del colegio y con la aprobacion del tribunal mercantil, tenga la aptitud y moralidad suficientes para auxiliarle, sin que por esto deje de recaer la responsabilidad de las gestiones de dicho dependiente sobre el corredor en cuyo nombre interviniere.

Art. 33. Aunque por punto general los corredores no responden ni pueden constituirse responsables de la solvabilidad de los contratantes, son garantes en las negociaciones de letras y valores endosables, en favor del tomador de la entrega material de la letra ú otra especie del valor negociado y de la autenticidad de la firma del último cedente.

Art. 34. Los corredores tienen obligacion de asistir á la entrega de lo efectos vendidos con su intervencion si los interesados ó alguno de ellos lo exigiere.

Art. 35. Dentro de veinticuatro horas útiles siguientes á la celebracion del contrato, deberán los corredores entregar á cada uno de los contratantes una minuta del asiento hecho en su registro sobre el negocio concluido. Igual obligacion tendrán los dependientes de los corredores, con la diferencia de que las minutas que estos emitan, deben ir autorizadas con la firma de su principal, el corredor responsable, si pudiere este firmar, y si no pudiere designará una persona, que no siendo el mismo dependiente, fuese de su agrado, para que llene este requisito en su nombre, haciéndose en todo caso por uno ó por otro el asiento correspondiente en el registro del corredor.

Art. 36. En la minuta que expresa el artículo antecedente y cuyo negocio en él sea á plazo ó al contado, ó excediere el valor de quinientos pesos, deberá el corredor tomar la conformidad de los contratantes en el término prefijado, entregando la minuta en que está la conformidad del vendedor al comprador, y la de este al vendedor.

Art. 37. En los negocios que por convenio de las partes ó por disposicion de la ley haya de extenderse contrata escrita que no sea ante escribano, tiene el corredor obligacion de hallarse presente al firmarla todos los contratantes, y certificar al pié que se hizo con su intervencion, recogiendo un ejemplar, que custodiará bajo su responsabilidad.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Art. 38. Cuando intervenga corredor en el contrato de cualquier efecto, por muestra ó muestras que presente el vendedor y resultare conclusion de contrato, se dividirán dichas muestras si fuere posible, en tres porciones iguales, una para el comprador, otra para el vendedor y otra que se reservará el corredor.

Art. 39. No siendo posible dividir las muestras por el órden que determina el artículo precedente, se sellarán por los contratantes y se entregarán en esta disposicion al corredor, á fin de que las tenga en depósito para su cotejo al tiempo de la entrega del efecto. De esta circunstancia se hará mension en el contrato.

Art. 40. El corredor que ajustare un efecto al contado ó á plazo, suponiendo un precio mayor del que verdaderamente le fué dado por el vendedor, probado el hecho ante juez competente, será privado de oficio, recogiéndosele el título y libros por el síndico del colegio.

Art. 41. Los corredores á quienes les falte alguno de sus fiadores, por muerte, ausencia ú otro motivo, serán obligados á reponerlo dentro de los treinta dias despues de haber ocurrido una de las causas anteriores. El que no cumpla con obligacion tan necesaria, será suspenso del oficio hasta que no llene este requisito.

SECCION V.

CORREDORES BALANZARIOS.

Art. 42. Cualquier corredor puede ser balanzario en la clase en que esté habilitado, y en este caso tendrá precisa obligacion de poner precio á los efectos que se hayan reconocido dentro de los primeros ocho dias útiles despues de concluida la toma de razon. Acabada esta operacion, se procederá sin demora al ajuste de las cuentas de los valores, haciendo las demás liquidaciones sin detencion alguna, hasta poner el balance en limpio en los dias que precisamente fueren necesarios, segun la mayor ó menor extension de él, teniendo obligacion de dar una copia á la parte que lo haya ocupado.

Art. 43. Todos los dias que dure la toma de razon, deben los balanzarios comenzar extendiendo una constancia sobre si están presentes ó no las personas interesadas que deban entregar ó recibir las existencias; en cada uno de los mismos dias, al concluir el dia deben poner una razon que firmará tambien la parte de los interesados, de que se suspende el apuntamiento ó toma de razon, para continuarla en el inmediato dia siguiente, expresando en ellas si las partes interesadas están de conformidad con la actuacion que se ha verificado en aquel dia; y si alguna de las mismas no lo estuviere en algun punto

sustancial de los que puedan ocurrir, bien sea sobre diferencias en las clases ó calidades de los efectos, ó bien sea sobre que alguno de los interesados no quiera recibir ó no quiera entregar alguna parte de las existencias, en este caso se extenderá la debida constancia, siempre que asi lo exija alguno de los inmediatos interesados, y no de otro modo.

Art. 44. En caso de discordia sobre precios entre los corredores que intervinieren en el recibo y entrega del balance, nombrarán los mismos otros dos corredores, y de estos se sacará uno por suerte á presencia de todos los demás concurrentes al acto. El que saliere será tercero y su fallo inapelable, pagándosele por cuenta de los primeros corredores que promovieron su intervencion, un cuarto por ciento sobre la cantidad en que haya intervenido; entendiéndose esto nada mas que para la calificacion de precios entre los mismos corredores.

Art. 45. Si despues de entregado un balance en limpio, los comerciantes interesados en él no estuvieren conformes sobre los precios, y la diferencia que reclamaren excediere de cinco por ciento sobre el total (pues no llegando á esta cuota no podrán reclamarse), cada uno de los interesados nombrará un corredor, y estos elegirán un tercero de su propio oficio, y el que fuere designado, practicará la operacion de poner precios, y sobre los que fijare dicho tercero

no habrá lugar á reclamacion alguna; pagándosele por su honorario un cuarto por ciento sobre lo que importare el total del balance, que será por cuenta de los primeros corredores si la diferencia pasare del tres por ciento; si fuese menos, lo pagará el comerciante que hubiese promovido la revision.

Art. 46. Si por la segunda operacion y rectificacion de precios verificada por el tercero, resultare una diferencia mayor que la del cinco por ciento, será de cuenta de los primeros corredores pagar los honorarios que se le señalan á este tercero, sufrirán á la vez una multa correspondiente al cuarto por ciento sobre el total del balance, y estarán en la obligacion de poner el mismo balance en limpio con arreglo á los precios sentenciados.

Art. 47. Los corredores conservarán en su archivo el original borrador de los balances que hicieren, dejando por letra salvadas todas las erratas y enmiendas que en el cuerpo de dicho balance se encontraren y rubricando al calce. De estos originales se darán por el balanzario las copias que se pidan por las partes, de conformidad con lo que previene el reglamento.

SECCION VI.

PROHIBICIONES.

Art. 48. Se prohibe á los corredores toda especie de negociacion y tráfico directo ó indirec-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

to, en nombre propio ni bajo el ajeno, así como hacer operacion mercantil por cuenta propia; tomar parte, accion ni interés en ella, ó contraer sociedad mercantil de cualquiera clase ó denominacion.

El corredor que contravenga á esta disposicion quedará sujeto á la pena que impone el artículo 93 del Código de Comercio.

Art. 49. Tampoco podrán los corredores adquirir para sí las cosas cuya venta les haya sido encargada, ni las que se dieren á vender á otro corredor.

Art. 50. Asimismo se les prohibe que puedan salir fiadores ni garantes de los contratos en que intervengan. En consecuencia, no podrán endosar letras, libranzas, pagarés ni otros valores endosables, ni constituirse responsables al pago de ellos por una obligacion separada, cualquiera que sea su forma y nombre, ni responder de las ventas.

Art. 51. Toda garantía ó fianza dada por un corredor sobre el contrato ó negociacion que se hizo con su intervencion, ó con la de otro cualquiera corredor en negocio mercantil, es nula, no producirá efecto alguno en juicio, y se aplicará al que la dió la pena que establece el artículo 93 del Código de Comercio.

Art. 52. Tampoco pueden ser los corredores aseguradores, ni salir responsables de riesgos de

especie alguna, ni de las contingencias que sobrevengan en el trasporte de efectos.

Art. 53. Ningun corredor podrá ofrecer algun artículo en venta, sin expresa órden ó consentimiento de su dueño, y el que contraviniere á este artículo, pagará por la primera vez una multa de cincuenta pesos, por la segunda ciento cincuenta, y trescientos por la tercera; apercibiéndole que si en lo sucesivo reincidiere en semejante exceso, quedará privado de oficio.

Art. 54. Se prohibe á los corredores encomendar á otro el negocio que se les hubiere encargado, ni admitir el que se hubiese confiado á otro corredor sin conocimiento de la parte que encomendó el negocio, bajo la pena de cincuenta pesos por la primera vez, ciento por la segunda, y doscientos por la tercera.

Art. 55. Se les prohibe igualmente intervenir en contrato alguno ilícito y reprobado por derecho, sea por la calidad de los contratantes, sea por la naturaleza de las cosas sobre que se verse el contrato, ó por la de los pactos con que se haga.

Art. 56. Se les prohibe intervenir en contrato de venta de efectos ó negociaciones de letras pertenecientes á personas que hayan suspendido sus pagos.

Art. 57. Se les prohibe proponer letras ó valores de otra especie y mercaderías procedentes de personas no conocidas en la plaza, sin que al

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

menos presenten un comerciante que abone la identidad de la persona.

Art. 58. Se prohibe á los corredores de frutos y semillas, de pescado salado ú otra cualquiera cosa de primera necesidad, salir fuera de garita al encuentro de los arrieros ó conductores de dichos efectos, para solicitar que los encarguen de la venta de lo que conducen, ni á proponerles precio por ello; pero bien podrán pasar á las posadas despues que los arrieros hayan entrado en ellas con sus recuas.

Art. 59. A los corredores que quebranten cualquiera de las prohibiciones que contienen los artículos 48, 49, 51, 54, 55, 56 y 57, se les impondrá por la primera vez una multa de dos por ciento sobre el valor contratado, por la segunda de cuatro por ciento, y por la tercera suspension de empleo por un año. Esta última pena se impondrá desde luego en el caso del artículo 55 desde la primera infraccion, siempre que los corredores procedan á sabiendas.

Art. 60. Ningun corredor puede dar certificaciones sino de lo que conste en su registro y con referencia al mismo; pero bien podrá declarar sobre lo que vió y entendió en cualquiera negocio, cuando se lo mande un tribunal competente, y no de otro modo.

Art. 61. El corredor que diere una certificacion contra lo que resulte en su registro, será

castigado como oficial público falsario, con arreglo á las leyes penales.

Art. 62. Se prohibe á los corredores dar órdenes de entrega por escrito, concernientes á los negocios en que hayan intervenido, pues que esto compete á las partes contratantes.

Art. 63. El corredor que tenga que salir fuera de la nacion para evacuar asuntos particulares suyos ó ajenos, deberá obtener permiso de esta secretaría por el órgano de la junta de gobierno del colegio de corredores, por un tiempo que no exceda de tres años, debiendo préviamente el corredor depositar sus libros sellados en la secretaría del colegio, cuyo sello no podrá romperse sino en caso de que una necesidad urgentísima lo exija, y entonces lo hará uno de los miembros del tribudal mercantil, sellándose de nuevo en su presencia, luego que halla surtido sus efectos. Deberá tambien el corredor que se ausente, para conservar el derecho á su patente, satisfacer los de su refrenda por el tiempo que dure ausente.

Art. 64. Tambien está vedado á todo corredor ejercer en aquellas clases para las que no estuviere habilitado, y si lo hiciere, se considerará como intruso en los negocios relativos, y sujeto á las mismas penas que estos. En igual consideracion y penas incurrirán los que estando suspensos por cualquiera causa que sea, continúen ejerciendo contra la prohibicion expresa del reglamento.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Art. 65. Siendo el oficio de corredor puramente personal, no podrá corredor alguno admitir empleo lucrativo de ninguna clase ó denominacion, ni recibir efectos en comision para su venta, sin que antes renuncie el oficio de tal.

SECCION VII.

PAGO DE CORRETAJES.

Art. 66. Cuando concurran varios corredores á una negociacion y pretendan á la vez el corretaje de ella, debe preferirse para el pago de este al que hubiere sido el primero en proponer la venta á juicio del vendedor, ya por ser un premio debido á su vigilancia y solicitud, ya por evitar que los corredores se perjudiquen mútuamente en su ejercicio.

Art. 67. Cuando un corredor habiendo seguido uno ó mas dias en un negocio con dos comerciantes, y no habiéndolos podido avenir, desistiere de seguir sus solicitudes para su conclusion, y otro corredor en seguida toma el mismo negocio y lo entabla con los mismos comerciantes que el primero, consiguiendo de estos alguna diferencia, ya sea en los precios ó en los plazos, el primero no tiene derecho que demandar contra dichos comerciantes.

Art. 68. Cuando el corredor haya proporcionado comprador con su diligencia é industria, y

sabida la voluntad de este rehuse maliciosamente el vendedor celebrar la venta, valiéndose de algun pretesto para evitar la mediacion del corredor, á fin de no satisfacerle su estipendio, verificado que haya sido el negocio ante los contratantes, el pago del corretaje le será hecho al corredor aunque no haya presenciado su conclusion.

Art. 69. Si despues de celebrado un contrato con intervencion de corredor, sin vicio ó defecto, consintieren las partes en rescindirlo por conveniencia particular, el corretaje se pagará al corredor por completo, de la misma manera que si hubiese sido consumado el negocio.

Art. 70. No estará libre del pago de corretaje el comerciante que lo hubiere hecho al dependiente, sin prévio competente recibo del corredor principal.

Art. 71. El corredor que al cobrar el corretaje se excediere de las cuotas fijadas en el presente arancel, por solo este hecho pagará por la primera vez una multa de cinco por ciento sobre el valor á que se contrajere el cobro, por la segunda diez por ciento, y por la tercera se le suspenderá en el oficio, recogiéndosele la patente inmediatamente, y dándose la debida publicidad por la junta del colegio de corredores.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

convino en las condiciones impuestas por la otra, se hará precisamente por medio del corredor que antes intervino en las últimas propuestas, á que despues se accede hasta la conclusion del contrato, á menos que por su ausencia, enfermedad, ú otro motivo, no se pudiere verificar, en cuyo evento intervendrá el corredor que comisione la parte que accede ó renueva el mismo negocio.

SECCION I.

HABILITACION DE CORREDORES.

Art. 7º Los corredores serán nombrados por esta secretaría, la que expedirá las patentes respectivas.

Art. 8º Todo el que aspire á la plaza de corredor deberá acreditar su idoneidad y que reune los requisitos prevenidos por este reglamento, ante esta secretaría; dirigiendo su solicitud y comprobantes por conducto de la junta de gobierno del colegio de corredores, fijando la clase á que desee pertenecer y el nombre de sus fiadores; cuya junta la elevará con el informe respectivo á esta misma secretaría, expresando en él si el interesado tiene ó no los requisitos necesarios, para que se determine lo conveniente: si se accediere á la solicitud, deberá el interesado acreditar su aptitud por medio de un exámen que se le hará por el síndico y adjunto del colegio de corredores, presidido por el individuo que nombre esta secretaría. Dicho exámen recaerá sobre las nociones generales del comercio especial y detenidamente sobre la clase ó clases que exprese en su solicitud.

Art. 9º Para obtener el título de corredor, se requiere: 1º La calidad de ciudadano mexicano, en cuya nacionalidad deberá indispensablemente preservar el corredor mientras lo fuere, como condicion *sine qua non* con que obtuvo su patente; y si por alguna causa que sobreviniere despues le conviniere tomar otra distinta nacionalidad, una vez tomada, se entiende por este hecho que renunció el título de corredor 2º Se requiere tambien el estar en el ejercicio de sus derechos, y domiciliado en esta capital. 3º Ser mayor de veinticinco años y acreditar cinco de práctica en el comercio, hecha en negociaciones propias ó en el despacho de algun comerciante de cualquiera de las plazas de la República, ó de un corredor autorizado de las mismas. 4º Tener además de la instruccion mercantil indispensable, una general adecuada al ejercicio de la profesion, una conducta moral sin tacha, y que haya dado en todas épocas pruebas positivas de probidad, honradez, delicadeza, circunspeccion y respeto á las leyes; cualidades todas indispensables en quien ha de gozar el sello de la fé pública que se concede á los agentes intermediarios del comercio.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Art. 10. No pueden ser corredores: 1º Los eclesiásticos, los militares en servicio activo y los funcionarios públicos, cualquiera que sea su clase y denominacion. 2º Los comerciantes quebrados que no hayan sido rehabilitados. 3º Los que habiendo sido corredores hubiesen sido destituidos de su oficio.

Art. 11. Estando prevenido por leyes anteriores, que para obtener el título de corredor es indispensable ser ciudadano mexicano, los que sin serlo ejerzan en la actualidad la correduría, serán suspensos, y para ser rehabilitados necesitan naturalizarse.

Art. 12. Todo corredor provisto y aprobado, prestará juramento ante el gefe de la seccion 3ª de este ministerio y el secretario del colegio de corredores, de que ejercerá bien y finalmente su oficio, de que pasará puntualmente á su registro las partidas de los negocios en que interviniere, y de que cumplirá con exactitud las disposiciones legales que le conciernan; todo lo que se hará constar por diligencia á continuacion del título.

Art. 13. Tendrán obligacion de presentarse en todo el mes de Diciembre de cada año á refrendar su título ante el gefe de la seccion 3ª de esta secretaría, para que con presencia de él se vea si está expedito conforme á la cualidad exijida en el reglamento, pagando en ella por derechos de refrenda diez pesos.

El que pasado el 31 de Diciembre no se hubiere presentado, perderá todo derecho para que en lo sucesivo se le habilite. En la misma pena incurrirá, si aun cuando se presentare, no practicó todas las diligencias hasta verificar su refrenda.

Art. 14. Todos los corredores, al presentarse á refrendar sus patentes, acompañarán con ellas una protesta de que han pasado á sus libros las partidas de los negocios en que han intervenido.

Art. 15. La junta de gobierno del colegio de corredores, publicará precisamente por la imprenta, el dia 15 de Enero de cada año, la lista de todos los corredores habilitados para ejercer en dicho año; incluyendo igualmente en ella la razon de los que por alguna falta quedaren suspensos, y por tanto no puedan ejercer en dicho período. Si despues de publicada la lista se habilitase alguno de nuevo, ú otro quedase suspenso, lo hará tambien saber al comercio por medio de los periódicos.

SECCION II.

NUMERO DE CORREDORES, SUS CLASES Y FIANZAS QUE DEBEN DAR.

Art. 16. El oficio de corredor no queda en lo venidero sujeto á número, conforme al artículo 82 del Código de Comercio, y los que ejerzan esta profesion se dividirán en las clases siguien-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tes: 1º Corredores agentes de cambio, cuyo oficio es autorizar é intervenir en los negocios de cambio, ventas y permutas de créditos del Estado, letras y otros valores endosables de particulares ó corporaciones, y compra y permuta de metales preciosos. 2º Corredores de mercancías que podrán subdividirse por su reglamento en las clasificaciones que juzgue convenientes el ministerio de fomento, segun las clases á que se dediquen. Estos corredores tendrán por oficio autorizar é intervenir en los negocios de efectos y mercancías, y en general en todos los contratos mercantiles no reservados á las otras clases. 3º Corredores marítimos, cuyo oficio es intervenir exclusivamente en todos los contratos del comercio marítimo y autorizarlos. 4º Corredores de trasporte por tierra, rios, lagunas y canales, cuyo oficio es autorizar é intervenir exclusivamente en todos los contratos de porte y alquiler de carros, mulas, canoas y demás medios de trasporte.

Art. 17. Los corredores deben tambien afianzar el buen desempeño de su oficio en este órden:

Los de primera clase que expresa el artículo anterior, en seis mil pesos, con tres fiadores por cantidad igual.

Los de segunda clase en cuatro mil pesos, con dos fiadores por cantidad igual.

Los de tercera clase en un mil pesos, con uno ó mas fiadores.

Los corredores de arrieros para obtener sus títulos y ejercer su oficio, deben caucionar su manejo en quinientos pesos, con uno ó mas fiadores.

Si cualquiera corredor, habilitado en alguna de las tres primeras clases, estuviere dotado de los conocimientos necesarios y quisiere abrazar dos ó las tres que contiene este artículo, podrá hacerlo, dando las fianzas correspondientes á cada una de ellas.

Art. 18. Los fiadores han de ser responsables cada uno en parte proporcional de su fianza (y no en mas, aunque el confiador esté insolvente) por todos los contratos y negocios en que fuere condenado el corredor, en razon de tal, á beneficio de los que negociaren por su medio, sin que la fianza se extienda á pagar por los corredores las multas que acaso se les impusieren por desarreglo en el cumplimiento de su obligacion.

Art. 19. Las escrituras de fianzas de corredores, se otorgarán ante el escribano de diligencias que á este y otros efectos tendrá la junta de gobierno del colegio de corredores.

SECCION III.

LIBROS QUE DEBEN LLEVAR LOS CORREDORES.

Art. 20. Los corredores deben llevar asientos con exactitud y método de todas las opera-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ciones en que intervinieren. Para el efecto tendrán un libro manual foliado, expresando en cada artículo: 1º la fecha de la celebracion del contrato; 2º el número que le corresponda; 3º los nombres y los domicilios de los contratantes; 4º la materia ú objeto del contrato; 5º sus precios; 6º los plazos; 7º las especies en que se verifique el pago, y por último, su importe total y demás circunstancias esenciales que ocurran en los contratos y no estén detalladas en el presente artículo. En las negociaciones de letras ó libranzas, anotarán las fechas, términos, vencimientos, plazas sobre que están giradas, los nombres del librador, endosante y aceptante ó pagador, y los del cedente y tomador. Los artículos se pondrán por órden riguroso de fechas en numeracion progresiva desde el uno en adelante, que concluirá al fin de cada año.

Art. 21. Diariamente se trasladarán todos los artículos del libro manual á un registro que deberá estar encuadernado, forrado, foliado y habilitado con el sello que corresponde, segun la ley reglamentaria de la materia, en cuya forma se presentará á esta secretaría, para que por el oficial mayor de ella se firme en la primera foja y se rubrique en todas las restantes, firmando tambien en la primera el secretario, quien certificará en la última el número de fojas de que se compone el libro, sin que por esto se lleven derechos algunos: este libro es el que hace fé en

juicio, por lo cual todos los artículos del manual se copiarán literalmente sin enmiendas, abreviaturas ni interposiciones, guardando la misma numeracion que lleven en el manual.

Art. 22. No solo han de constar en el libro de corredores las transacciones en que intervinieren y que expresa el artículo 21, sino que además de ellas deberán sentarse con claridad y esplicacion los castigos que gradúen por razon de averías, valorizaciones, mermas, diferencias de clases, de peso y medida, á fin de que en dichos libros se halle la constancia hasta de la menor operacion que exige el cumplimiento de su oficio, y el de la exactitud de los certificados que por resultado de ellos soliciten los interesados á quienes corresponda.

Art. 23. La omision ó falta de puntualidad en lo que previenen los tres artículos anteriores, será castigada con la multa de veinticinco pesos por la primera vez, cincuenta por la segunda, y privado para siempre de ejercer el oficio por la tercera. Esta misma pena se aplicará al que no presente los libros que se señalan en los artículos 20 y 21, en el solo caso de una aclaracion judicial ó extrajudicial entre partes, siempre que de ella resulte perjuicio de tercero y sea reclamado por la parte interesada. No resultando perjuicio, se le obligará á que adquiera dichos libros, y además que exhiba una multa de cien pesos.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

SECCION VIII.

COLEGIO DE CORREDORES.

Art. 72. Los corredores formarán una corporacion que se denominará Colegio.

Art. 73. El colegio de corredores debe tener para el arreglo de su policía y buen gobierno, una junta directiva, que elegida por ellos mismos y de entre los individuos de su propio seno, sea confirmada por esta secretaría.

Art. 74. Esta junta se compondrá de un síndico que será su presidente, de cuatro adjuntos y de cuatro suplentes de adjuntos.

Art. 75. El encargo de los que deban componerla, será temporal, como que es oneroso.

Art. 76. Por lo mismo, deberá renovarse anualmente, y su renovacion verificarse el dia 20 del mes de Diciembre de cada año, á cuyo efecto el presidente de la junta de gobierno citará la general de colegio, para que á pluralidad absoluta de votos presentes, elijan los individuos que merezcan su confianza. Verificada la eleccion, se dará cuenta del resultado á esta secretaría para su aprobacion, en vista de la acta que se remitirá por la junta cesante. Confirmada que sea, se le comunicará al síndico cesante, para que ponga en posesion á los nuevos electos, dando noticia al tribunal mercantil para su conocimiento.

Art. 77. Los que hayan sido nombrados para desempeñar cualquiera de los cargos de síndico y adjuntos de la junta de gobierno, no pueden excusarse de servirlo sin causa legítima calificada por esta secretaría.

Art. 78. Las reuniones generales no se verificarán sin prévio aviso y licencia de esta secretaría, la que delegará una persona que la presida si así le pareciere conveniente.

Art. 79. Son atribuciones de esta junta:

Todo lo que pertenece á la direccion ó administracion económica del cuerpo, pues como se dijo en el artículo 73, esta está confiada á la junta de gobierno, que siendo la única que puede estar instruida á fondo de las necesidades de la corporacion y de las obligaciones y derechos de los corredores, es tambien la única que puede con acierto aplicar las disposiciones de reglamento á los varios acontecimientos y casos singulares que pudieran sobrevenir. Por lo tanto, debe:

1º Vigilar y no permitir que persona alguna ejerza funciones de corredor sin autorizacion legítima, cuidando de dar la queja oportuna á la autoridad competente, para que proceda conforme á derecho contra los que lo hicieren.

2º Promover cuanto creyere conveniente al buen órden y arreglo de la corporacion.

3º Señalar los precios de los cambios ó mercaderías, despues de haber examinado las notas de los corredores nombrados por dicha junta de

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

fuere comisionado para el exámen de escrituras, libros de hipotecas, etc., cobrará medio por ciento mas á la parte que lo hubiere ocupado.

Cuando se verificare arrendamiento de fincas urbanas, cobrará el corredor un medio por ciento de cada parte sobre el total monto de dicho arrendamiento; debiéndose advertir que si el término de este no fuese fijado, se considerará como si fuese de cinco años para el cobro del corretaje.

Art. 100. En la venta de ganado mayor, sean toros, novillos, vacas ó bueyes, cobrarán dos reales por cada cabeza; lo mismo cobrarán en la venta de mulada y caballada cerrera, y en las de mulas mansas aparejadas, cuatro reales por cabeza. En las de carneros, chivos y cabras, medio real por cabeza, hasta el número de tres mil, y de este en adelante, medio por ciento. En las partidas de cerdos cebados cobrarán un real por cabeza, sea el número que fuere, y en las de media ceba, medio real en los mismos términos. Todas estas cuotas se cobrarán tanto al comprador como al vendedor.

En todos los casos comprendidos en este artículo, no quedará obligado el corredor mas que á celebrar el contrato y librar el correspondiente documento firmado por los contratantes y autorizado por él; debiendo estender tres ejemplares iguales, que distribuirá entre comprador y vendedor, reservándose otro para depósito en caso

de confrontacion. Si por solicitud de alguna de las partes contratantes tuviere el corredor que asistir á la entrega fuera de la garita, la parte que lo ocupe le abonará una gratificacion en que convengan.

Art. 101. En las ventas de alhajas de oro y plata, perlas y piedras preciosas, cobrarán el uno y medio por ciento de cada parte. En toda clase de muebles, cobrarán el tres por ciento de la misma manera. En la plata vajilla, de piezas inútiles, viejas, que se vendan por peso, cobrarán un medio por ciento, tanto al comprador como al vendedor.

Art. 102. En los contratos de depósito irregular hasta diez mil pesos, el dos por ciento, y pasando de esta cantidad, el uno por ciento, que pagará solo el solicitante.

Art. 103. En la permuta de toda clase de moneda y de oro y plata pasta, un octavo por ciento de cada parte.

Art. 104. Por cambio de letras, venta de conocimientos de conducta ó embarque de platas ú oro, descuentos y consecucion de dinero á premio, un cuarto por ciento en los mismos términos.

Art. 105. En toda compra de créditos de cualquiera denominacion reconocidos por el gobierno, cobrarán el uno por ciento de cada parte sobre el valor efectivo, sea cual fuere la cantidad representativa del crédito.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Art. 106. En los contratos, préstamos ó liquidaciones de créditos contra el Supremo Gobierno, cobrarán uno por ciento que pagarán el prestamista ó los contratantes particulares sobre el valor representativo de los bonos, órdenes, certificados ó vales que expida la tesorería general.

Art. 107. En la compra de créditos del Supremo Gobierno admisibles en derechos, cobrarán medio por ciento de cada parte sobre su líquido importe.

Art. 108. En los remates de fincas y efectos de comercio en almonedas públicas, el corredor que haya rematado á nombre de otra persona, cobrará el uno por ciento de la parte que lo comisionó.

Art. 109. En las ventas ó traspasos de tiendas, cafés, fondas y toda clase de establecimientos, cobrarán el uno por ciento á cada parte, si su valor no excediere de cinco mil pesos, incluyéndose en el capital todos los efectos y enseres, tanto de comercio como de carpintería y albañilería, lo mismo que la cantidad en que por guantes ó regalía se negociare la venta, incluso el traspaso. Si excediere de cinco mil pesos, cobrarán solo el medio por ciento.

Art. 110. Los corredores percibirán por total honorario de balance: tres por ciento si su importe no excede de un mil pesos, dos por ciento hasta la cantidad de cinco mil pesos, y excediendo de esta cantidad, uno por ciento; entendiéndose que esta asignacion se cobrará, bien sean uno ó mas los corredores balanzarios, y una ó mas las partes interesadas. Cuando por exijirlo así las partes interesadas, deba el corredor ó corredores balanzarios trabajar en horas extraordinarias, tendrán derecho al doble de las cuotas que se designan en este artículo.

Art. 111. Cobrarán de todas las prendas ordinarias que hubiere empeñadas, un tres por ciento en los términos del artículo anterior, no pasando de tres mil pesos el importe de las mismas prendas empeñadas, y excediendo de esa cantidad, el dos por ciento.

Art. 112. En los balances de reconocimiento, union ó separacion de compañía en que no se verifique venta del traspaso ó aperos, nada cobrará por estos el corredor balanzario.

Art. 113. Si al corredor que hubiere hecho traspaso de una negociacion, se le ocupare para hacer el balance de ella, cobrará en este caso el honorario correspondiente al balance, sobre el valor del mismo traspaso y existencias, sin perjuicio de que haya cobrado lo correspondiente al negocio del traspaso, porque en realidad son dos operaciones diversas.

Art. 114. Sobre las deudas activas que deben ser comprendidas en los balances, cobrará un cuarto por ciento hasta cinco mil pesos, y un octavo por ciento si excediere de esta suma, en

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

el caso de que los libros estén arreglados y las cuentas cortadas, sin mas que hacer que el de firmarlas y tomar razon de su resultado; pero cuando las cuentas no estuvieren arregladas y el corredor tuviere que cortarlas y ponerlas en órden, cobrará uno por ciento hasta cinco mil pesos, medio por ciento hasta diez mil pesos, y un cuarto por ciento si el importe de ellas excediere de la última suma. Los honorarios asignados en este artículo, se pagarán al contador corredor, si fuese uno, entre las partes contratantes, y si fuesen dos ó mas, por la parte que ocupó á cada uno de ellos, no debiendo percibir ni mas ni menos que lo asignado.

Art. 115. Cuando los corredores salieren á hacer balance fuera de la capital, si la distancia no excediere de tres leguas, cobrarán una mitad mas de los mismos honorarios que designa este arancel; pero si la distancia fuere mayor, los percibirán dobles, y en uno y otro caso por cuenta del que los sacare, los gastos del viaje.

Art. 116. Cuando los comerciantes hicieren por sí mismos sus balances y ocuparen uno ó mas corredores para solo poner precios y autorizar el documento, cobrarán un cuarto por ciento sobre el valor de los efectos, sea cual fuere; pero si solo fueren llamados para poner la autorizacion, cobrarán un octavo por ciento nada mas que sobre los efectos, cuyo pago se distribuirá entre todos los interesados; entendiéndose

que las cuotas designadas en este artículo las cobrará en su caso cada corredor de los que fueren ocupados. Pondrán una razon manifestando que los interesados están de conformidad con el contenido de aquel balance, lo firmarán aquellos como prueba de ella, y lo harán tambien en seguida el corredor ó corredores.

Art. 117. Cuando alguna persona legalmente interesada, por sí ó por mandato de algun juez, pidiere un testimonio de alguno de los balances que con anterioridad se han hecho, cobrará el corredor un peso por cada pliego de los que sacare el testimonio, y diez pesos por la autorizacion del mismo, siendo de cuenta del interesado el costo del papel sellado.

Art. 118. Los corredores cobrarán por derecho en el reconocimiento de averías y calidades de todos los efectos comerciales en que hubiere diferencia, en consideracion á los perjuicios que experimentan, desatendiendo su principal ejercicio y por el tiempo que invierten en estas operaciones, lo siguiente:

Uno y medio por ciento sobre el importe de las averías de ropa que reconocieren y castigaren.

Dos y medio por ciento sobre el valor de las averías que asimismo inspeccionaren y castigaren en abarrotes.

Tres por ciento sobre el valor de las averías que resultaren en comestibles.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Medio por ciento en los casos de dudas que ocurran sobre si convienen las calidades de las ropas y otros efectos á las circunstancias del contrato, contrayéndose solamente al valor de los únicos tercios, cajones, barriles etc., que se reconozcan, pagándolo el que resulte culpado.

Uno por ciento en iguales casos sobre abarrotes.

Uno y medio por ciento por igual reconocimiento sobre comestibles.

Si el corredor interviniere en la venta de los efectos que reconociere, no tendrá lugar el cobro de las cuotas asignadas en este artículo.

Art. 119. Cuando algunas personas de fuera de la capital encomendasen á un corredor la compra de cualquiera clase de efectos, y por tal motivo tuviere que expeditar y remitir la carga, recojer facturas, hacer pagos y cobros sobre el mismo negocio, cobrará medio por ciento mas, de solo el comprador, por ser estos trabajos independientes de la compra.

Art. 120. En cualquiera otro contrato en que intervenga corredor, se habrá de satisfacer el corretaje á proporcion de estas reglas, aun cuando no estén expresamente declaradas, por no poder prevenirse todos los casos.

México, Julio 13 de 1854.—*Joaquin Velazquez de Leon.*

TITULO XV.

DEL CONTRATO VERBAL O DE PALABRAS, Y EN PRIMER LUGAR, DE LAS PROMESAS.

Tit. 11, P. 5.

---

1. Del contrato verbal segun el derecho romano y segun el nuestro.
2. *Promision ó promesa*, en qué consiste.
3. Requisitos para que sea válida la promesa.
4. Las promesas pueden ser *puras, á dia cierto, condicionales* y *mixtas*.
5, 6 y 7. De varios casos que pueden ocurrir en el cumplimiento de las promesas.
8 y 9. Promesas que no valen.
10. Quiénes pueden, y quiénes no pueden prometer.
11. Lo que se necesita para que haya dos reos de prometer, ó para que dos estén obligados *in solidum* ó al todo de lo que prometieron. Sobre la paga de lo prometido cuando hay dos reos de estipular. Pueden constituirse dos reos en otro contrato ó en testamento.

1. Fué muy famoso entre los romanos el contrato verbal, que llamaron *estipulacion, stipulatio*, para el que se requerian al principio varias solemnidades escrupulosas, de que se hallan algunas en el derecho reformado por Justiniano; aunque este y su antecesor Leon cuidaron de abolir las que les parecieron mas embarazosas. Las palabras formales y solemnes que antes eran necesarias, lo hacian distinguir clarísimamente del nudo pácto; pero despues que las quitó el emperador Leon, fué difícil algunas veces cono

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

gobierno, y estender la nota general, que se fijará en la Lonja, y se remitirá á esta secretaría y á las autoridades judiciales que deban tenerla.

4º Llevar un registro exacto de estas mismas notas, para que los tribunales y autoridades puedan pedir del mismo registro los datos y noticias que convengan á la buena administracion de justicia. Tambien pueden los particulares exigir del síndico y adjuntos los certificados que convengan á su derecho de lo que resulte del registro sobre precios de cambios y mercaderías, y aquellos se los librarán sin dificultad, cobrando cuatro pesos por cada certificacion en cuatriplicado, que se aplicarán á los fondos del colegio.

5º Celar que los corredores no contravengan á ninguna de las disposiciones prohibitivas que van prescritas en los artículos relativos de este reglamento, y en caso de que lo hagan, dar cuenta al tribunal mercantil para que les aplique las penas que en él se imponen, segun la falta en que hubieren incurrido.

6º Examinar los aspirantes al oficio de corredor, conforme al artículo 8º de este reglamento.

7º Evacuar los informes que se les pidan por esta secretaría y las demás autoridades y tribunales de la nacion, sobre las inculpaciones que se hagan á cualquier individuo del colegio, con integridad, exactitud é imparcialidad.

8º Dar dictámen sobre las diferencias que puedan ocurrir entre corredores y comerciantes,

en razon de negocios de cambio ó mercaderías, siempre que se lo exija el tribunal ó autoridad competente, y no en otro caso.

9º Publicar cada año la lista de los corredores que componen el colegio por sus clases respectivas, segun el artículo 15 de este reglamento, expresando las calles y números de sus casas, y pasar una copia impresa á esta secretaría, al gobierno del Distrito y al tribunal mercantil.

10. Llevar un registro general de todos los individuos que componen la corporacion, con esplicacion de sus nombres, el de los fiadores, calle, casa y número en que viven, etc.

11. Formar el reglamento interior de la junta de gobierno para su mejor arreglo y direccion, sometiéndolo á la aprobacion de esta secretaría.

12. Llevar una noticia de los certificados que legalicen de los corredores del colegio, segun el astículo 25, cobrando por dicha legalizacion cuatro pesos.

13. Examinar los libros de los corredores cada vez que sospechare ó tuviere noticia de que estos no los llevan de conformidad con lo prevenido en este reglamento, debiendo los corredores exhibirlos sin contradiccion cuando se les pidieren, á fin de que el síndico ó quien él delegare, quede satisfecho de que los lleva con la legalidad debida.

Art. 80. Esta junta tendrá un secretario que

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

será nombrado á pluralidad de votos por ella misma y de entre los individuos del colegio, á cuyo cargo estará el archivo y papeles del colegio.

Art. 81. Para el despacho de los negocios de la secretaría, habrá un dependiente que será nombrado por la misma junta.

El sueldo del secretario será de cien pesos al mes, con obligacion de habitar una casa del centro de la ciudad, y de destinar en ella una pieza cómoda y decente para que sirva para el despacho de la junta y para las reuniones del colegio de corredores. El escribiente disfrutará cincuenta pesos al mes, cuyo sueldo, lo mismo que el del secretario, con mas seis pesos que se abonarán mensualmente á la junta para un mozo de aseo, serán satisfechos por esta secretaría de los fondos pertenecientes al mismo colegio.

Art. 82. La nota general de precios corrientes que publicará la junta de gobierno del colegio, segun la prevencion 3ª del artículo 79, es propiedad del mismo colegio.

Art. 83. La junta de gobierno podrá llamar al corredor ó corredores que le pareciere para el desempeño de asuntos pertenecientes al servicio del colegio, debiendo estos acudir al llamamiento con la mas exacta puntualidad y cumplir el encargo que se les encomendare: el que sin causa legítima debidamente comprobada se negare á ello, incurrirá en la multa de cinco pesos por

la primera vez, diez por la segunda, y veinte por la tercera, sin embargo de las demás disposiciones que en caso de una contumaz desobediencia creyere conveniente tomar la junta de gobierno ante la autoridad competente.

Art. 84. Son fondos del colegio los siguientes: el importe de las refrendas y patentes de los corredores, el de los certificados que autorice la junta y el de las multas que se impongan á los corredores, conforme á lo que dispone el Código de Comercio y este reglamento. Estos fondos serán administrados por esta secretaría, á la que se enterarán las cantidades que de ellos correspondan.

Art. 85. El que hubiere obtenido una plaza de corredor, deberá enterar en la tesorería del colegio por derecho de patente, la cantidad de cincuenta pesos, ya sea que adopte una sola ó mas de las clases en que se dividen los corredores.

SECCION IX.

FLETADORES DE ARRIEROS.

Art. 86. De conformidad con la fraccion 4ª del artículo 16, habrá corredores fletadores de arrieros, los cuales tendrán la precisa obligacion de firmar los conocimientos de las cargas que fletaren; debiendo estos corredores ir encuadernando correlativamente un ejemplar de dichos

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

conocimientos, que deberá quedar en su poder, para formar de este modo el libro de que habla el artículo 20.

Art. 87. Se firmarán cuatro conocimientos ó cartas de porte, de las cuales dos se entregarán al remitente, para que quedándose con una, remita otra al consignatario que debe recibir la carga, y las otras dos se distribuirán entre el arriero y el corredor que proporcionó la carga, una á cada uno.

Art. 88. Será de la obligacion del corredor que fletare á un arriero que no entregue la carga en el punto de su destino, tomar todas las providencias necesarias para aprehenderlo, recojer los intereses, prévio conocimiento de los interesados, y poner al delincuente á disposicion del juez inmediato de donde fuere habido, para que este lo remita á la autoridad competente del lugar, con las diligencias del hecho; siendo de cuenta del dueño de la carga, satisfacer toda clase de gastos que en las citadas diligencias se eroguen.

Art. 89. Asimismo será de la obligacion del corredor: recibir de manos del comerciante fletador las cartas de porte, pases, guías, y todos los demas documentos que fuere necesario acompañar á la carga fletada, cuidando de que todos estén en órden para entregarlos al arriero conductor antes de ponerse en camino, á fin de evitar que la falta de alguno de esos papeles origine extravío en las aduanas del tránsito, y si esto sucediere, serán de cuenta del corredor los daños y perjuicios que ocasionare su omision.

Art. 90. Ningun corredor podrá recibir carga alguna sin que el comerciante que flete le haya entregado los documentos de que habla el artículo anterior.

Art. 91. Tampoco podrá solicitar carga para arriero que no le sea enteramente conocido, ó que no pueda presentar conocimiento de comerciante abonado de esta plaza, y si lo hiciere, será bajo su responsabilidad.

Art. 92. Afianzarán su manejo con la caucion prevenida en el art. 17.

Art. 93. Todo corredor de cuarta clase, acreditando que reune los requisitos que previene este reglamento, podrá pasar á cualquiera de las otras tres, y cualquiera corredor de las otras tres á la cuarta en igual caso, prescindiendo unos y otros de la que anteriormente ejercitaban.

Art. 94. Los corredores de arrieros cobrarán las cuotas siguientes, que pagará el dueño ó mayordomo de las mulas, recuas ó carros, segun la práctica observada hasta ahora:

Para Puebla y Querétaro, dos reales por carga.

Para Acapulco, Guanajuato, Morelia, Oajaca, San Luis, Tampico y Veracruz, cuatro reales por carga.

Para la féria de San Juan, Guadalajara y Zacatecas, seis reales por carga.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Para Chihuahua y Durango, un peso por carga.

Art. 95. Los individuos que ejerzan esta clase, en todos los casos que no estén prevenidos en esta parte que trata de sus obligaciones respectivas, estarán sujetos á las disposiciones generales del reglamento, quedando tambien sujetos en todo lo relativo al desempeño de su oficio á la junta de gobierno del colegio.

SECCION X.

ARANCEL DE CORREDORES PARA LA PLAZA DE MÉXICO.

Art. 96. En las ventas por mayor de todos los efectos nacionales y extrangeros, cobrarán los corredores medio por ciento de cada una de las partes, siendo doble el honorario cuando se verifique cambio de efectos por efectos.

Art. 97. En las ventas por menor se observará el órden siguiente:

1º Por barriles de toda especie de caldos ultramarinos, de aceitunas sevillanas y alcaparras, cajones y barricas de sardinas, cajas ó tercios de bacalao, tercios de corcho, pimienta, almuecma, cacao de Tabasco, Maracaibo, Caracas y Soconusco, almendra, pita floja, algodon sin hueso, café de primera clase llamado de Velasco, tercio ó caja de dos quintales acero, y cajas dobles de hojas de lata, se cobrarán del vendedor cuatro

reales por pieza, y otros cuatro reales del comprador, hasta el número de cinco inclusive, y de seis en adelante medio por ciento en los mismos términos.

2º En los barriles de aguardiente de caña y mescal, tercios de algodon con hueso, alumbre, cacao Guayaquil, chile, café de las Villas, quintal de fierro, cajon de esperma, caja de doce botellas vino de Champaña, Borgoña, aguardiente, cerveza extrangera, ginebra, roun, coñac y licores del puerto, así como tambien en las sacas de azúcar y de queso de 12 arrobas y en los tercios de aceite de 4 y media arrobas cada uno, se cobrarán dos reales al comprador y otros dos al vendedor, hasta el número de diez piezas, y de once en adelante el medio por ciento de cada parte.

3º En los barriles de chilito, aceituna, vino y zumo de frutas, cerveza y vinagre del país, tercios de ajonjolí, alpiste, sal, comino, culantro, pescado, camaron, mostaza, huacales de panocha, tercios de polvo de azúcar y de arroz, se cobrará un real al comprador y otro real al vendedor por cada pieza, cualquiera que sea el número de ellas.

4º Tambien se pagará al corredor un real por parte del comprador y otro real por la del vendedor por cada carga de frijol, garbanza, garbanzo, trigo y todas semillas comestibles, cualquiera que sea el número de cargas.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

5º Por cada carga de maíz y cebada se cobrará un medio real, tanto del comprador como del vendedor, sea cual fuere el número de cargas. Otro medio real se cobrará asimismo, tanto del comprador como del vendedor, por cada barril, botellon ó docenas de botellas vacías, cualquiera que sea la cantidad que se venda de estos artículos.

6º Por cada caja de doce botellas de vino de Burdeos y licores corrientes, así como por cada caja de una arroba de pasas, se cobrará un real del comprador y otro del vendedor, hasta el número de 23 piezas, y de 24 en adelante, medio por ciento en los mismos términos.

7º En el añil y clavo de especia que no llegue á un tercio, dos reales por arroba, y en la grana un real; en la canela, vainilla y té hasta veinticinco libras, medio real por cada libra. Todas estas cuotas serán pagadas tanto por el comprador como por el vendedor.

8º En el clavo de especia, canela, añil y grana, cera, azafran, té, papel, cristal, loza, mercería, sedería y ropa, de un tercio para arriba, cobrarán medio por ciento de cada parte.

Art. 98. En las ventas de fincas rústicas, cobrarán tres cuartos por ciento de cada parte, incluso el valor de los llenos, sin quedar obligado el corredor mas que á celebrar el contrato y librar el correspondiente documento, firmado por los contratantes y autorizado por él; debiendo

estender tres ejemplares iguales, que distribuirá entre vendedor y comprador, reservándose el otro para depósito en caso de confrontacion. Mas si el corredor por conveniencia de las partes, fuere comisionado para evacuar el exámen y reconocimiento de escrituras y libros de hipotecas, para inquirir si las fincas tienen gravámenes, y finalmente, si entendiere en el otorgamiento de escrituras, cobrará medio por ciento mas á la parte que le hubiere ocupado, sin sujecion á presenciar la entrega de la finca vendida, por estar todas fuera de garita, á menos que las partes así lo exijan, y en este caso cobrará medio mas á cada parte.

En los arrendamientos de fincas rústicas, cobrarán los corredores tres cuartos por ciento de cada parte sobre el total monto del arrendamiento, y si se verificare venta de los muebles y llenos de la finca, tambien sobre el importe de estos cobrarán tres cuartos por ciento. Cuando no se fije por las partes contratantes el término del arrendamiento, se considerará este como de cinco años para el cobro del corretaje.

Art. 99. En la venta de fincas urbanas cobrarán el uno y medio por ciento de cada parte, si su valor no excediere de cinco mil pesos, y pasando de esta cantidad, solo el uno por ciento en los mismos términos, cuyo corretaje se pagará sobre el total valor en que se venda la finca, aun cuando reporte algunos reconocimientos. Si

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Medio por ciento en los casos de dudas que ocurran sobre si convienen las calidades de las ropas y otros efectos á las circunstancias del contrato, contrayéndose solamente al valor de los únicos tercios, cajones, barriles etc., que se reconozcan, pagándolo el que resulte culpado.

Uno por ciento en iguales casos sobre abarrotes.

Uno y medio por ciento por igual reconocimiento sobre comestibles.

Si el corredor interviniere en la venta de los efectos que reconociere, no tendrá lugar el cobro de las cuotas asignadas en este artículo.

Art. 119. Cuando algunas personas de fuera de la capital encomendasen á un corredor la compra de cualquiera clase de efectos, y por tal motivo tuviere que expeditar y remitir la carga, recojer facturas, hacer pagos y cobros sobre el mismo negocio, cobrará medio por ciento mas, de solo el comprador, por ser estos trabajos independientes de la compra.

Art. 120. En cualquiera otro contrato en que intervenga corredor, se habrá de satisfacer el corretaje á proporcion de estas reglas, aun cuando no estén expresamente declaradas, por no poder prevenirse todos los casos.

México, Julio 13 de 1854.—*Joaquin Velazquez de Leon.*

TITULO XV.

DEL CONTRATO VERBAL O DE PALABRAS, Y EN PRIMER LUGAR, DE LAS PROMESAS.

Tit. 11, P. 5.

---

1. Del contrato verbal segun el derecho romano y segun el nuestro.
2. *Promision ó promesa*, en qué consiste.
3. Requisitos para que sea válida la promesa.
4. Las promesas pueden ser *puras, á dia cierto, condicionales* y *mixtas*.
5, 6 y 7. De varios casos que pueden ocurrir en el cumplimiento de las promesas.
8 y 9. Promesas que no valen.
10. Quiénes pueden, y quiénes no pueden prometer.
11. Lo que se necesita para que haya dos reos de prometer, ó para que dos estén obligados *in solidum* ó al todo de lo que prometieron. Sobre la paga de lo prometido cuando hay dos reos de estipular. Pueden constituirse dos reos en otro contrato ó en testamento.

1. Fué muy famoso entre los romanos el contrato verbal, que llamaron *estipulacion, stipulatio*, para el que se requerian al principio varias solemnidades escrupulosas, de que se hallan algunas en el derecho reformado por Justiniano; aunque este y su antecesor Leon cuidaron de abolir las que les parecieron mas embarazosas. Las palabras formales y solemnes que antes eran necesarias, lo hacian distinguir clarísimamente del nudo pácto; pero despues que las quitó el emperador Leon, fué difícil algunas veces cono

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cer si la promesa queda en la clase de pacto, ó pasa á ser estipulacion, aunque siempre han quedado muchas diferencias en cuanto á los efectos, y la principal es que la estipulacion produce accion y no la producen los pactos. Entre nosotros hay una ley célebre [1] que constituye un modo de producir obligacion y accion tan desnudo de solemnidades y distante de ser estipulacion, que ni aun es nudo pacto, como que consiste solo en que conste la voluntad de quererse obligar, sin ser necesario para su valor que otro consienta, sin lo cual no puede haber pacto. La explican con extension Acevedo y Covarrubias, [2] probando que si uno manifiesta querer dar ú obligarse á dar á un ausente, vale desde luego la donacion ó promesa; pero que es revocable hasta que el otro la sepa y acepte, é irrevocable despues de la aceptacion. Resulta, pues, que la citada ley constituye un modo anómalo ó extraordinario de producir obligacion, con el que se destruyen muchos vestigios de las estipulaciones que se hallan en el tít. 11, P. 5, que trata de las promisiones. Si hubiéramos de referir aquel modo á alguna clase de contratos, seria mas bien á la de los consensuales que á la de los verbales. Sin embargo, lo ponemos en el título de estos, porque el fin principal de la espresada ley creemos

1 L. 2, tít. 16, lib. 5 de la R., ó 1, tít. 1, lib. 10 de la N. V. en el tomo 2º el tít. XVII, n. 27, nota.

2 Lib. 1, *Var.* cap. 14, n. 3.

que fué el de que se despreciase toda la escrupulosidad y solemnidad de palabras. Por tanto, apenas se puede decir que tenemos contrato verbal que no se reduzca á la repetida ley, y así es en gran parte inútil el tít. 11, l. 5. No obstante, si un individuo pregunta á otro que está presente si le promete dar ó hacer alguna cosa, y el preguntado responde afirmativamente, habrá un contrato verbal, llano y regular, que no está prohibido, sino que no es necesario, ni tampoco lo son las solemnidades que para él se requerian.

2. Al contrato verbal se le llama *promision*, [1] y consiste en que uno pregunta á otro si le quiere dar ó hacer por él alguna cosa, y el otro responde otorgándoselo, quedando por ello obligado á cumplirlo.

3. Para que valga este contrato es preciso que haya congruencia ó conformidad entre la pregunta y la respuesta, porque para que haya contrato es preciso que se convengan los que lo celebran. Así por ejemplo, no lo habria verbal, si preguntado Pedro si daba un buey, respondiese que daba un caballo. Lo mismo sucederia si á una pregunta pura se diese una respuesta condicional, ó al contrario, mas que fuese de una misma cosa. Seria inútil el contrato en estos dos casos, por ser total la incongruencia; pero

1 L. 1, tít. 11, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cuando esta fuese parcial, solo seria inválido en la parte que tuviese incongruencia, y válido en lo demás, como si preguntado alguno si daba *cuarenta*, respondia que daba *diez*, ó al contrario, en cuyos casos valdria la promesa de *diez*, porque en esta cantidad convenian los dos, y no en los treinta restantes, porque en este exceso no estaban conformes. Así lo dispone una ley; [1] pero creemos que está corregida por la recopilada que hemos citado antes, segun la cual el promitente debe estar obligado á cuanto dijo. De este sentir es Antonio Gomez, [2] discrepando solo en el caso de ser pura la pregunta y la respuesta condicional, ó al contrario, de cuya discrepancia no hallamos razon sólida.

4. Las promesas pueden ser *puras*, *á dia cierto*, *condicionales* y *mixtas*. Son *puras*, cuando no hay en ellas dia señalado ni condicion. *A dia cierto*, cuando se fija un dia determinado para su cumplimiento, ó tambien indeterminado, aunque cierto, como el dia de la muerte. *Condicionales*, cuando se les pone alguna condicion. *Mixtas*, cuando hay en ellas dia cierto y condicion. En las puras toca al juez señalar dia para su cumplimiento; y si se expresó el lugar en que este se habia de verificar, y el promitente no quisiere ir á él por malicia, habiendo tenido tiempo para hacerlo, puede el juez apremiarle á ir y

1 L. 26, tit. 11, P. 5.
2 2 *Var.* cap. 9, n. 4.

satisfacer los daños y menoscabos que el otro haya sufrido. [1] Las que son á dia cierto señalado, condicionales ó mixtas, tendrán su cumplimiento cuando llegue el dia y se cumpla la condicion. [2] En las promesas condicionales ó á dia cierto, si cualquiera de los contrayentes muere antes de cumplirse la condicion ó de que llegue el dia, pasan los efectos de la promesa á los herederos de la misma manera que estaban en el que murió. [3]

5. Si se promete dar alguna cosa el dia primero del mes, sin decir cuál ha de ser este, se debe entender el próximo á la promesa. Si esta fuere de dar cierta cosa cada año, no se podrá pedir hasta el fin del año respectivo. Pero si alguno prometiera darla en todos los de su vida, se le podria pedir al principio de cada uno lo perteneciente al mismo año. [4] Lo que se promete á dia cierto, que se sabe con seguridad que vendrá, aunque se ignore el tiempo, como el dia de la muerte, si le pagare antes, no podria repetirlo el que lo dió, porque no podria dejar de llegar el dia en que se le pudiera exigir. Así lo dice una ley [5] hablando en términos de condicion; pero si se lée con cuidado, se advierte que cuando di-

1 L. 13, tit. 11, P. 5.
2 LL. 12 y 17, tit. 11, P. 5.
3 L. 14, tit. 11, P. 5.
4 L. 15, tit. 11, P. 5.
5 L. 32, tit. 14, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ce *so condicion*, habla impropiamente, atendiendo solo á la fórmula de las palabras, porque no puede haber condicion sin incertidumbre de que se verifique, la cual no hay en el caso propuesto A mas de que en la parte primera de la misma ley en que se habla de condicion propia, se dice lo contrario.

6. El que prometió condicionalmente, y paga lo prometido antes de cumplirse la condicion, lo puede repetir, porque puede suceder que no llegue á deberse. Así lo dispone la ley en su primera parte que acabamos de citar.

7. El que promete, y se impone pena para el caso de no cumplir, está obligado á pagar lo prometido, ó á sufrir la pena, ó á uno y otro, si á ello se hubiere obligado. El que prometiere dar ó hacer una cosa, si no diere ó hiciere otra, por ejemplo dar cien pesos si no diere un vestido, no estará obligado mientras él viviere y la cosa exista, porque pudiendo dar esta, evadirá la obligacion de la promesa. [1] Creemos que por identidad de razon esta doctrina se extiende generalmente á todas las promesas de no hacer tanto respecto del promitente como del estipulador, pues siempre deberá esperarse la muerte de aquel á quien se refiere la condicion, para que esta pueda decirse cumplida. Nunca jamás

1 L. 15, tít. 11, P. 5.

tiene lugar aquí la cancion llamada *Muciana*, que lo tiene en los legados. [1]

8. No vale la promesa de las cosas que están fuera del comercio de los hombres, como son las que llamamos de derecho divino, y no valdria ni aun en el caso de que despues se hiciesen profanas. [2] No vale tampoco la promesa de lo que no existe ni puede existir, ni la de cosa cierta que hubiese muerto ya, por ejemplo un caballo, y el que la prometió no queda obligado á dar cosa alguna en razon de ella. [3] Pero si la matare sin causa justa, deberá pagar su importe. [4] Vale la promesa de las cosas que aun no han nacido, como los frutos de tal año ó de tal campo, y el promitente estará obligado á cumplir, luego que la cosa nacida se hallare en estado de poderse dar. Si nada naciere de la cosa que señaló, no tendria obligacion de dar nada, á no ser que de malicia hubiese impedido el nacimiento, pues entonces deberia pagar el importe de lo que deberia nacer. [5]

9. Ninguna promesa es válida, si el que la hace no obra de libre y espontánea voluntad. No valdrá, pues, cuando interviene dolo, fuerza ó miedo grave, obligacion de pagar el promitente

1 V. tit. 5º de este libro, n. 13.
2 L. 22, tít. 11, P. 5.
3 L. 21, tít. 11, P. 5.
4 L. 19, tít. 11, P. 5.
5 L. 20, tít. 11, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

mas de lo que recibe ú otra de las cosas prohibidas, aunque se prometa con juramento y pena.[1] Pero si el que promete hace voluntariamente lo que ofreció, no puede alegar que intervino miedo, fuerza ni engaño para hacerlo; antes bien, por el mismo hecho pierde la accion que á ella tenia.[2] Si alguno con palabras ó medios dolosos hace que otro prometa y se obligue á pagarle mayor cantidad que la que debia, y despues le demandare en juicio, el demandado quedará libre de la deuda si justifica el dolo.[3]

10. Pueden prometer todos aquellos á quienes no está prohibido. Lo está[4] al loco, al desmemoriado, al infante ó menor de siete años, al pupilo, que es el mayor de esta edad y menor de catorce años, si no es en cuanto le sea útil la promesa; lo mismo sucede con el mayor de catorce años y menor de veinticinco, si tuviere curador, y se quisiere obligar sin consentimiento de este; pero si no lo tuviere, aunque vale su promesa, queda sujeto á la restitucion *in integrum*. Lo dicho acerca del pupilo es lo mismo respecto del pródigo. No puede prometer el padre á su hijo que está en la patria potestad, ni al padre el hijo que se halla en este caso, si no es en razon del peculio castrense ó cuasi castrense. Es-

1 LL. 28 y 31, tít. 11, P. 5. 1, tít. 10, y 7, tít. 33, P. 7. 2, tít. 11, lib. 5 de la R., ó 3, tít. 1, lib. 10 de la N.
2 LL. 6, tít. 11, lib. 1 del F. R., y 28, tít. 11, P. 5.
3 L. 44, tít. 2, P. 3.
4 LL. 4, 5 y 6, tít. 11, P. 5.

ceptúanse las promesas de mejorar, segun lo que dijimos en el tít. 6 de este libro.

11. Para que haya dos reos de prometer, esto es, para que dos estén obligados *in solidum* ó al todo de lo que prometieron, es necesario que lo expresen así al tiempo de contraer la obligacion, porque si se obligaren simplemente por contrato ó de otra manera, se entienden obligados cada uno por la mitad.[1] Acevedo[2] prueba que debe entenderse tanto de los fiadores como de los que se obligan con el carácter de principales, y que cuando se obligaren *in solidum*, puede cada uno de ellos ser reconvenido por el todo, sin que pueda oponer la escepcion ó beneficio de la division, aunque ambos hubiesen presenciado la obligacion siendo solventes, y que no necesitan de tal beneficio cuando se hubieren obligado simplemente, porque la ley[3] ordena que solo estén obligados por mitad; y así bastará que lo digan por vía de defensa, con lo que deben aquietarse desde luego el acreedor y el juez. Cuando hay dos reos de estipular, esto es, á quienes se haya prometido todo, se debe todo á cada uno de ellos; pero pagándolo á uno solo, se extingue la deuda, como sucede cuando paga todo lo prometido uno de los dos reos de prometer. Pueden constituirse dos reos en otro contrato ó en testamento.

1 L. 1, tít. 16, lib. 5 de la R., ó 10, tít. 1, lib. 10 de la N.
2 Comentario de esta ley.
3 La últ. cit.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

TITULO XVI.

DE LAS FIADURAS Ó FIANZAS.

Tít. 12, P. 5. Tít. 16, lib. 5 de la R., ó Tít. 11, lib. 10 de la N.

1. *Fianza*, se define. El que se obliga se llama *fiador*.
2. Se explica el beneficio de *órden* ó de *excusion* de que gozan los fiadores por regla general.
3. Las fianzas pueden ser *simples* ó *de pagador principal* ó *in solidum*, que se llama tambien *solidaria*.
4. De las renuncias que pueden hacer los fiadores de los beneficios que se expresan.
5. Modos con que pueden otorgarse las fianzas.
6. Pacto que puede hacer el fiador con el fiado.
7. Casos en que puede el fiador pagar la deuda con bienes del deudor.
8. Compete á los fiadores el beneficio llamado *cesion de acciones* ó *carta de lasto*. Aplicacion de este beneficio.
9. El fiado debe satisfacer al fiador todo lo que pagó por él, menos en los casos que se expresan.
10. Del caso en que el fiador pague voluntariamente cuando ya tenia ó antes de tener obligacion de hacerlo.
11. Obligaciones sobre que puede recaer la fianza.
12. Causas porque el fiador puede ser exonerado de la fianza.
13. Casos en que se acaba la fianza.
14. Quiénes pueden dar y recibir fianzas.
15, 16 y 17. Quiénes no pueden ser fiadores. Privilegios concedidos á los individuos que labraren la tierra por sí mismos ó por su familia y criados.
18, 19 y 20. De las fianzas otorgadas por los menores.
21. Cuándo no se puede y cuándo se puede pedir fianzas al obligado despues de la celebracion de algun contrato.
22. De ciertas fianzas especiales.

1. La fianza es un *contrato por el cual se obligan uno ó mas individuos á pagar la deuda ó*

cumplir la obligacion de otro. La ley de Partida dice así: *Fiaduras facen los homes entre sí, porque las promisiones é los pleitos que facen, é las posturas sean mejor guardadas.* [1] Esta definicion manifiesta ser la fianza una obligacion accesoria de otra principal. El que se obliga se llama *fiador*, porque presta su fé y seguridad á ruego y con anuencia del fiado.

2. Por regla general, el deudor debe ser reconvenido primero que sus fiadores, contra los cuales se procederá, si aquel no pudiere verificar el pago. Cuando por no estar el deudor en el pueblo, se demanda á los fiadores, podrán pedir plazo para presentarlo, y el juez debe concederles el que les parezca suficiente, y solo se procederá contra ellos si no presentaren al deudor dentro del término concedido. Este beneficio del fiador para no ser reconvenido antes que el deudor, se llama de *órden*, y tambien de *excusion*, porque esta debe hacerse de los bienes del deudor, y verse por ella si los hay ó no, y si son ó no bastantes para satisfacer al acreedor. Adelante verémos cuándo deja de tener lugar esta regla.

3. Las fianzas pueden ser *simples*, *ó de pagador principal*, *ó in solidum*, que se llama tambien *solidaria*. La fianza simple consiste en que el fiador se obliga á pagar en caso de que el deu-

1 Prol. del tít. 12, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dor no tenga bienes suficientes para cubrir su deuda, y si los fiadores son dos ó mas, pagarán entre sí á prorata. Tienen, pues, derecho á pedir la excusion de aquellos bienes. En la fianza de pagador principal el fiador puede ser reconvenido, sin que tenga accion á pedir que se haga prévia excusion de los bienes del deudor principal; y si los fiadores son dos ó mas, será reconvenido cada uno por su parte. [1] La fianza *in solidum* ó solidaria, es cuando cada uno de los fiadores se obliga por el todo de la deuda. En tal caso puede el acreedor proceder contra cualquiera de ellos, para que le pague por entero. [2] En cualesquiera fianzas, los fiadores presentes están obligados á pagar la cuota de los ausentes, y los ricos la de los pobres. [3]

4. Los fiadores pueden obligarse renunciando los beneficios que las leyes citadas les dispensan, pues como quiera que conste que un individuo ha querido obligarse, debe cumplir aquello á que se obligó. [4] Los que renuncian el beneficio de órden ó de excusion, se constituyen en la clase de pagadores principales, aunque la fianza suene

1 LL. 8 al principio, y 10, tít. 12, P. 5. L. 1, tít. 16, lib. 5 de la R., ó 10, tít. 1, lib. 10 de la N.

2 La ley de la R. últimamente citada. Esta ley se halla en oposicion con la Auténtica *Hoc ita* Cod. *de duob. reis stipul.*, cuya renuncia ponen los escribanos en las escrituras de fianza por mera costumbre. (Febr. de Tap., lib. 2, tít. 4, cap. 17, n. 4.)

3 L. 10, tít. 12, P. 5.

4 L. 2, tít. 16, lib. 5 de la R., ó 1, tít. 1, lib. 10 de la N.

como simple, y así tendrán que pagar entre sí á prorata, sin derecho á que se haga prévia excusion en los bienes del deudor. Si además renunciaren el beneficio de division que es el de no ser reconvenido cada uno mas que por su parte, se podrá reconvenir á cualquiera por el todo de la deuda, como si la obligacion fuese solidaria. Toda otra renuncia de leyes romanas es inútil. [1]

5. Las fianzas pueden otorgarse entre presentes ó ausentes, de palabra ó por escrito, y como les parezca menos gravoso y mas cómodo á los fiadores, por toda la deuda ó parte de ella, puramente, á dia cierto ó con condicion, antes que se obligue el deudor principal, ó despues ó al mismo tiempo, porque de todos modos lo permite el derecho. [2] Sin embargo, esta generalidad se limita por leyes particulares, segun las cuales el fiador no puede obligarse á mas que el deudor principal, y de lo contrario no valdrá la fianza en el exceso, que puede ser de cuatro maneras: 1ª Cuando se obliga á pagar mas cantidad que la que debe el principal. 2ª Cuando se obliga el deudor á satisfacerla en lugar determinado, y el fiador en otro que le es mas gravoso é incómodo; pero si le fuere mas cómodo, valdrá la fianza. 3ª Cuando el deudor se obliga á pagar á tiempo cierto, y el fiador á tiempo mas corto. 4ª Cuando el principal se obliga con alguna con-

1 Febr. de Tap., lib. 2, tít. 4, cap. 17, n. 5, nota.

2 L. 6, tít. 12, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dicion, y el fiador sin ella ó puramente. En todos estos casos la nulidad versa sobre la parte gravosa de la fianza y no mas. [1]

6. El fiador puede pactar con el fiado que le dé algun interés ó le preste otro servicio en pago del riesgo á que se expone por la fianza, pues por mas abonado que sea el segundo, siempre el que fia impone cierta sujecion á sus bienes, y la ley no se opone á los pactos arreglados.

7. Puede asimismo el fiador pagar la deuda con bienes del deudor cuando los tenga en su poder, ó cuando aquel se halle insolvente, y tema ser encarcelado si el deudor no paga, sin que por esto incurra en pena, ni cometa hurto ni violencia, porque no interviene dolo ni fraude de su parte. [2]

8. A los fiadores compete el beneficio llamado *cesion de acciones*, por el cual pagando uno de los fiadores toda la deuda al acreedor, puede pedir que le ceda sus acciones contra sus compañeros, para que cada uno le satisfaga la porcion que le corresponda. [3] Este beneficio se llama tambien *carta de lasto*, y para su aplicacion deben distinguirse tres casos: 1º Cuando el fiador paga simplemente, esto es, sin expresar por quien lo hace. 2º Cuando paga por el deudor principal. 3º Cuando paga por sí como fiador. En el primero es preciso que en el acto de la entrega pida el lasto al acreedor; y si entonces no lo hace, no puede pedírselo despues, porque se entiende haber pagado por el deudor principal y no por sus fiadores, y así solo podrá reconvenir al primero. En el segundo caso tampoco puede pedir lasto contra sus cofiadores, pues no paga por ellos sino por el deudor principal. En el tercero puede compeler al acreedor á que le dé lasto para demandar toda la deuda al principal ó á prorata á los demás fiadores de la misma cantidad, segun él quiera; y si alguno no pudiere pagarle entonces, debe otorgar obligacion de hacerlo cuando pueda. Si dirige su accion contra los fiadores, le queda la de repetir contra el deudor por la parte que á él le haya tocado pagar; y de esta accion puede usar cuando quiera; y en todo tiempo puede compeler al acreedor á que le dé lasto, y aun sin este puede pedir toda la deuda al obligado principal. [1]

9. Este debe satisfacer á su fiador todo lo que pagó por él menos en los casos siguientes: 1º Si el fiador paga con intencion de no cobrar al fiado. 2º Si le fió por su propia utilidad. 3º Si le fió contra la voluntad del deudor, [2] ó por mandato de un tercero ignorándolo aquel, en cuyo caso podrá demandar al mandante. Pero si

1 L. 7, tít. 12, P. 5.
2 Febr. reformado, citado en el de Tasp., lib. 2, tít. 4, cap. 17 n. 5, nota.
3 L. 11, tít. 12, P. 5.

1 L. 11, tít. 12, P. 5.
2 Id. id.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

al hacerse la fianza estuvo presente el deudor y no lo contradijo, ó se hizo en su nombre no estando presente y le fué favorable, está en el arbitrio del fiador demandar al fiado ó al mandante. [1] 4º Cuando reconvenido el fiador sabe que el deudor principal tiene alguna excepcion ó defensa con que se pondria fin á la demanda, y por no oponerla se le condena y paga. 5º Cuando el fiador tenia excepcion que podia aprovechar tambien al deudor; como si el acreedor hubiese prometido á este ó al primero no demandar nunca la deuda, ó se hubiese hecho otro pacto semejante, por el que no tuviese efecto la demanda. Pero esto no tiene lugar, cuando la excepcion aprovechase solo al fiador, y no al deudor. [2]

10. Si el fiador paga voluntariamente ó sin ningun apremio la deuda que tenia obligacion de pagar, podrá cobrar al deudor, como si hubiese pagado por mandato del juez; pero si lo hiciere antes del plazo convenido, no podrá demandar al deudor hasta que el plazo se cumpla. [3]

11. La fianza puede otorgarse por la obligacion actual, pasada ó futura, ya provenga de contrato, ya de delito, ahora esté vivo ó muerto el deudor, con su noticia ó sin ella, y sobre todas las cosas ó contratos en que pueden obligar-

1 L. 1, tit. 12, P. 5.

2 L. 12, tit. 12 P. 5. Sobre la contradiccion que parece haber entre esta última disposicion de la ley y la primera, véase á Gregorio Lopez en su glosa, y á otros intérpretes.

3 L. 16, tit. 12, P. 5.

se los hombres. Dos son las especies de obligaciones sobre que puede recaer la fianza. La primera es cuando al que la hace se le puede apremiar por su cumplimiento, y se llama *obligacion civil y natural*, á causa de tener fuerza por la ley y la naturaleza. La segunda es la llamada *natural*, porque quien la hace solo está obligado naturalmente á cumplirla, y no puede ser apremiado á ello en juicio. Así aunque el esclavo no puede ser apremiado á cumplir lo que prometió, está obligado á ello *naturalmente;* y si alguno fué su fiador, puede ser apremiado al pago de aquello sobre que se dió la fianza. [1] Sin embargo, el fiador de un hijo de familias que está bajo la patria potestad, no puede ser reconvenido por deuda que aquel contrajo sin licencia de su padre. [2] Y si alguno sale por fiador de un menor de veinticinco años, á quien se engaña sobre aquello á que se refiere la fianza, no quedan obligados el menor ni su fiador en lo que importe el engaño; pero si no lo hubo, aunque el menor puede invalidar el pacto ó contrato sobre que recayó la fianza, el fiador queda obligado, y puede apremiársele al cumplimiento de su promesa, y aun si paga alguna cosa, no podrá demandarla al me-

1 L. 5, tit. 12, P. 5.

2 LL. 4 y 6, tit. 1, P. 5, y 21, tit. 11, lib. 5 de la R., ó 17, tit. 1, lib. 10 de la N. V. á Greg. Lop. en las leyes de Part. cit.; á Mat. en la de Rec. cit., glos. 3, 4, 5 y 6, á Gom. lib. 2, *Var.* cap. 6, ns. 2 y 3, Febr. de Tup., lib. 2, tit. 4, cap. 17, n. 11, nota.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

nor. [1] Puede tambien darse fianza por una herencia yacente ó vacante, la cual se considera en derecho como una persona; por los pupilos, los locos y los pródigos privados de la administracion de sus bienes, en aquellas cosas por las que semejantes personas pueden quedar obligadas eficazmente sin ningun hecho de su parte; pero si se obligan contrayendo directamente á pesar de su incapacidad legal, serán nulas las fianzas que den por no poder haberlas sin una obligacion principal. Puede darse en fin por otro fiador y por hechos personales que solo el deudor puede prestar, en cuyo caso la obligacion del fiador se reduce á la satisfaccion de daños é intereses causados por no haber cumplido el deudor. Por último, la fianza ha de recaer sobre obligacion que sea conforme á la buena moral y no reprobada por las leyes.

12. Aunque generalmente hablando, el fiador no puede pretender que el deudor le exonere de la fianza antes que pague algo de la deuda, podrá intentarlo, y aquella se disolverá por las causas siguientes: 1ª Cuando se le condena judicialmente á pagar el todo ó parte de la deuda, pues antes de hacer el pago puede pedir al deudor la exoneracion de la fianza. 2ª Si ha estado en ella mucho tiempo, lo cual ha de regular el juez á su arbitrio. 3ª Si el fiador creyendo que se ha cumplido el plazo de la fianza, quiere

1 L. 4, tit. 12, P. 5.

pagar por no incurrir, ni que el deudor incurra en pena, y el acreedor rehusa el recibo de su crédito; ó si por no hallarse este en el lugar, deposita su importe con la formalidad correspondiente en parte ó persona segura. 4ª Si cuando hizo la fianza prefinió término al deudor con anuencia del acreedor, para que le exonerase de ella, y se ha cumplido ya el término. 5ª Si el deudor principal empieza á disipar sus bienes. [1] 6ª Si ha llegado á prescribir la accion principal. 7ª Si ha intervenido pacto entre el deudor y el acreedor de no pedir este su deuda. 8ª Si queda el fiador en lugar del deudor, en cuyo caso resultará obligado aquel por la accion principal, y se extinguirá la fianza, pues nadie puede ser fiador de sí mismo. 9ª Cuando siendo la fianza reducida á pagar lo que el acreedor no pueda cobrar al deudor, hay morosidad en aquel para reconvenir á este, y de ella resulta que no se le puede hacer la cobranza; en cuyo caso queda libre el fiador; mayormente si requirió al acreedor para que reconviniese al deudor, y no lo hizo. 10ª Cuando la fianza es simple, sin renuncia del beneficio de la excusion, y el fiador instó al acreedor para que reconviniese al deudor principal y no lo hizo, y no de otra manera. [2]

13. La fianza se acaba: 1º Cuando cesa la

1 Todas las causas referidas son sacadas de la ley 14, tit. 12, P. 5.

2 Febr. de Tap., lib. 2, tit. 4, cap. 17, n. 23 y nota.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

obligacion del deudor principal, ya sea porque la cumpla, ya porque se compense su deuda, ya porque se la remita al acreedor, ó ya por una novacion. [1] Pero si la cosa debida por el sujeto fiado, perece por culpa del fiador, ó despues de haberse constituído este en mora, su obligacion no se extingue por la extincion de la principal, sino que permanece obligado, no solo por la deuda, sino por los perjuicios que se hubieren seguido al acreedor. 2º Cuando el deudor principal llegare á ser heredero de su acreedor, ó al contrario, ó un tercero lo fuese de ambos, pues entonces la deuda se extinguirá por confundirse las calidades de acreedor y deudor, reuniéndose en una misma persona. 3º Cuando el acreedor recibe voluntariamente del deudor alguna heredad en pago de alguna cantidad de dinero por la que habia recibido fiador, aun cuando el acreedor se despojare en juicio de la posesion de dicha heredad. 4º Cuando el acreedor deja prescribir su derecho contra el deudor, y este se hace despues insolvente.

14. Pueden dar y recibir fianzas todos los que son capaces de otorgar promesas obligatorias. [2]

1 La novacion de un contrato es la traslacion ó conversion de la primera deuda ú obligacion en otra distinta. Puede subsistir el mismo deudor ó entrar otro en su lugar, en cuyo caso se llama delegacion. Uno de los efectos de la novacion es la extincion de las obligaciones gravosas accesorias de la principal como la prenda y la fianza. [*Febr. de Tap.* lib. 2. tít. 4, cap. 17, n. 24 y nota.]

2 L. 1, tít. 12, P. 5.

15. No pueden ser fiadores los obispos, los religiosos, los clérigos regulares ni sus prelados, ni los caballeros y soldados que están en el servicio, y *señaladamente* no pueden estos últimos, á saber, los caballeros y soldados ser fiadores de los recaudadores de rentas fiscales. Tampoco pueden ser fiadores los siervos sino en la parte que su señor les tenga cedida en pleno uso y dominio. Los clérigos de órden sacro no deben fiar sino á otros clérigos, á iglesias ó personas miserables y desvalidas, aunque si fiaren á otras personas valdrá la fianza en cuanto importaren sus bienes patrimoniales, y no mas; y sus prelados podrán imponerles pena por haberse constituido fiadores. [1]

16. No pueden serlo tampoco los labradores sino entre sí mismos unos por otros, y las fianzas que hicieren por otros son nulas. Así lo previene una ley [2] añadiendo que lo contenido en ella y en otra que cita [3] á favor de los labradores no se pueda renunciar, ni valga tal renunciacion aunque se haga, Los principales privilegios concedidos en las leyes citadas á los individuos que labraren la tierra por sí mismos ó por su familia y criados, son los siguientes: I. No

1 L. 45, tít. 6, P. 1. L. 2, tít. 12, P. 5. En el órden civil no se reconocen ya estas escepciones, una vez declarada la independencia de la Iglesia y el Estado.

2 L. 28, tít. 21, lib. 4 de la R., ó 16, tít. 31, lib. 11 de la N. y notas 3 y 4.

3 Es la L. 25, tít. 21, lib. 4 de la R., ó 15, tít. 31, lib. 11 de la N.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

pueden ser ejecutados por lo que debieren de cualquiera manera, en sus bueyes, mulas, ni otras béstias de arar, ni en los aperos ni aparejos que tuvieren para labrar, ni en sus sembrados ni barbechos en ningun tiempo del año, ni en el pan que cojieron de sus labores, aun despues de segado, puesto en rastrojos ó en las eras, hasta que lo tengan entrojado, y entonces cuando por alguna ejecucion se les hubiere de vender alguna parte, no se puede hacer á precio menor que el de tasa; [1] y no habiendo comprador, se debe hacer pago con ello al acreedor. Creemos que la palabra *pan* de que usa la ley, debe entenderse de todos los frutos cereales, por referirse á la palabra *sembrados*, y ser una misma la razon en todos. Las propias leyes esceptúan tres casos, que son las deudas por pechos y derechos al fisco; por las rentas de las tierras del señor de la heredad, y por lo que el tal señor les hubiere prestado para la labor. Estas excepciones se entienden cuando los labradores no tuvieren otros bienes de que puedan ser pagadas las deudas referidas, y aun en tal caso deben excluirse de la ejecucion un par de bueyes ú otras béstias de arar. II privilegio: No pueden ser presos por deuda que no proceda de delito. [2] Si el juez ó

1 Las tasas están abolidas. V. el decreto de las cortes de España de que hablamos en el tít. 10 de este libro, n. 19.

2 Este privilegio ha dejado de serlo, porque ya es una disposicion general. V. el libro 3, tít. 15.

el ejecutor contravinieren á estos dos privilegios, deben ser castigados, el primero con la suspension de oficio por un año. El acreedor que lo pidiere, pierde por el mismo caso la deuda, de la cual queda libre el labrador. III. No pueden renunciar su fuero ni someterse á otro por ninguna deuda. IV. No pueden obligarse como principales, ni como fiadores de los señores de los lugares en cuya jurisdiccion vivieren. Y las escrituras que otorgaren contra este y sus demás privilegios sean nulas, sin embargo de cualesquiera renunciaciones que de ello hicieren; ni los escribanos consientan que ante ellos se otorguen, so pena de perder sus oficios. V. No se les pueden tomar ningunos carros, carretas, ni bestias, si no es para el servicio nacional ó necesidad pública, y entónces pagándoles primero el alquiler que calificare la justicia, segun el tiempo en que se les tomaren. Otros privilegios de menos uso sobre panadear y no asistir á guardas, ni otra gente de guerra con trigo, cebada, ni otro mantenimiento, se pueden ver en las leyes citadas.

17. No pueden ser fiadoras las mujeres; mas su fianza será válida en los casos siguientes: 1º Por la libertad, como si alguno quisiese darla á su esclavo por dinero, y este diese por fiadora del pago á una mujer. 2º Por razon de dote, como si alguna mujer fuese fiadora de un hombre por la dote que este recibiera de la mujer con quien casase. 3º Cuando sabedora y segura la

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

mujer de que no podia ni debia ser fiadora, lo fuere, renunciando por su voluntad y desamparando el derecho que la ley le concede. 4º Si alguna mujer se constituyere fiadora y durase en la fianza por dos años, y despues de cumplidos la renueva, ó entrega prenda al acreedor para seguridad de la deuda. 5º Si recibiere precio por la fianza. [1] 6º Si la mujer se viste de varon ó hace creer de otra manera que lo es para que se le reciba por fiadora. La razon que dá la ley es que el derecho concedido á las mujeres no se les ha concedido para engañar, sino por la simplicidad y flaqueza que naturalmente tienen. 7º Cuando hiciere la fianza por su hecho propio ó utilidad, como si fuese fiadora de quien la hubiese fiado á ella. Pero debe advertirse que las mujeres no pueden ser fiadoras de sus maridos, aunque se diga y alegue que la deuda se convirtió en provecho de ellas. Así lo previene una ley, [2] añadiendo que cuando marido y mujer se obligaren de mancomun en un contrato ó en diversos, la mujer no quede obligada á ninguna cosa, si no es que se probase haberse convertido la deuda en su provecho, pues entónces quedará obligada á prorata del provecho que le resultó. Pero si este fué en las cosas que el marido debia darle, como vestido, alimento y lo demás nece-

1 Sobre el modo de probar el recibo del precio, y sobre si basta cualquier precio, véase á Greg. Lop., glos. 9 de la l. 3, tít. 12, P. 5.
2 L. 9, tít. 3, lib. 5 de la R., ó 3, tít. 11, lib. 10 de la N.

sario, no quedará obligada por ello. Todo lo dicho se entiende, si no fuere la referida fianza y obligacion de mancomun por dinero de las rentas fiscales ó pechos ó derechos de ellas. [1]

18. La emancipacion de un menor no le habilita para obligarse como fiador, y aun al que ejerce un cargo en virtud de dispensa de edad, puede restituírsele contra una fianza que hubiese hecho, si no es relativa al desempeño de su encargo.

19. Un menor mercader no puede ser fiador de otro mercader, porque solo por los negocios de su propio comercio pueden contraer sin esperanza de restitucion.

20. El único caso en que es válida la fianza de un menor es el de darla por sacar á su padre de prision, pues entónces cumple con un deber que prescribe la misma naturaleza; pero esto se entiende si el padre no puede obtener su libertad por medio de la cesion, ó no ocasionándose un perjuicio demasiado considerable en los bienes del hijo. [2]

21. Si al tiempo de celebrarse algun contrato, no se piden fianzas al obligado á su cumplimiento, no se le pueden pedir despues, sino en los casos de hacerse disipador de sus bienes ó mudar de domicilio. Febrero [3] dice que el mari-

1 L. últ. cit. V. Ant. Gom. 2 *Var.* cap. 13, ns. 16 y 17, y en la ley 61 de Toro, que es la misma de la R. últ. cit.
2 Febr. de Tap., lib. 2, tít. 4, cap. 17, n. 31.
3 Id. id.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

do no está obligado á darlas por la dote de su mujer, aunque se las pidan al tiempo de celebrar el contrato, y aunque haya costumbre contraria en el pueblo. La razon que dá es, porque si le dan mujer sin fianza, mejor le deben dar igualmente la dote, cuya razon, dice Tapia, ciertamente no satisface. Pero el mismo Febrero añade que hay casos en que deberá darlas, y son: 1º Cuando recibiendo la dote antes de casarse, le pidieren fianzas ó él las prestare espontáneamente, de que la restituirá si el matrimonio no se verifica. 2º Cuando por quiebra ú otro incidente queda reducido á suma pobreza. 3º Cuando disuelto el matrimonio tiene obligacion de devolver la dote. 4º Cuando su padre ó hermano concurren con él á su otorgamiento en calidad de fiadores. 5º Cuando se obliga con juramento á dar las fianzas.

22. Hay ciertas fianzas especiales que tienen lugar en casos determinados, y regularmente se prestan por mandamiento del juez ó de la ley; pero de estas trataremos en el lib. 3, tít. 13.

TITULO XVII.

DE LOS PEÑOS O PRENDAS.

Tit. 13, P. 5. Tit. 17, lib. 5 de la R. Tit. 31, lib. 11 de la N.

---

1. *Peño*, qué es. Cuándo se llama *prenda* la cosa empeñada, y cuándo *hipoteca*.
2. Division de este contrato en *universal y particular, voluntario ó convencional*, y *necesario ó judicial, expreso y tácito*.
3. *Del universal y particular.*
4. Hipoteca especial y general; se puede interponer en cualquier contrato y obligacion al tiempo de celebrarse ó despues de celebrada. Bienes que se comprenden en la hipoteca general.
5. Del contrato de prenda *voluntario ó convencional*, y del *necesario ó judicial*.
6. Del *expreso* y del *tácito*. Hipotecas que pertenecen al segundo.
7. Personas que pueden empeñar las cosas.
8. Cosas que pueden ser empeñadas.
9. Cosas que no pueden serlo.
10. Modos de hacerse el empeño ó hipoteca.
11. Cuándo tiene accion á demandar la cosa el que la recibió á peños.
12. Derechos del acreedor en la cosa empeñada cuando el peño es especial.
13. Casos y modos en que el acreedor puede vender la cosa empeñada.
14. El acreedor puede empeñar la cosa que recibió á peños.
15. El acreedor no puede comprar la alhaja empeñada, sino en los casos que se expresan.
16. Pactos prohibidos en este contrato.
17. Acciones que nacen de este contrato, la *hipotecaria* y la *pignoraticia*.
18. PREFERENCIA DE LOS ACREEDORES ENTRE SI. La tiene sobre todos el que tuviere derecho de dominio. Division de los acreedores en cinco clases.
19. Quiénes pertenecen á la primera clase.
20. Quiénes pertenecen á la segunda.
21, 22, 23 y 24. Preferencia del fisco en los casos que se expresan.
25 y 26. Preferencia de la dote.
27. Preferencia que tie-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

do no está obligado á darlas por la dote de su mujer, aunque se las pidan al tiempo de celebrar el contrato, y aunque haya costumbre contraria en el pueblo. La razon que dá es, porque si le dan mujer sin fianza, mejor le deben dar igualmente la dote, cuya razon, dice Tapia, ciertamente no satisface. Pero el mismo Febrero añade que hay casos en que deberá darlas, y son: 1º Cuando recibiendo la dote antes de casarse, le pidieren fianzas ó él las prestare espontáneamente, de que la restituirá si el matrimonio no se verifica. 2º Cuando por quiebra ú otro incidente queda reducido á suma pobreza. 3º Cuando disuelto el matrimonio tiene obligacion de devolver la dote. 4º Cuando su padre ó hermano concurren con él á su otorgamiento en calidad de fiadores. 5º Cuando se obliga con juramento á dar las fianzas.

22. Hay ciertas fianzas especiales que tienen lugar en casos determinados, y regularmente se prestan por mandamiento del juez ó de la ley; pero de estas trataremos en el lib. 3, tít. 13.

TITULO XVII.

DE LOS PEÑOS O PRENDAS.

Tit. 13, P. 5. Tit. 17, lib. 5 de la R. Tit. 31, lib. 11 de la N.

---

1. *Peño*, qué es. Cuándo se llama *prenda* la cosa empeñada, y cuándo *hipoteca*.
2. Division de este contrato en *universal y particular, voluntario ó convencional*, y *necesario ó judicial, expreso y tácito*.
3. *Del universal y particular.*
4. Hipoteca especial y general; se puede interponer en cualquier contrato y obligacion al tiempo de celebrarse ó despues de celebrada. Bienes que se comprenden en la hipoteca general.
5. Del contrato de prenda *voluntario ó convencional*, y del *necesario ó judicial*.
6. Del *expreso* y del *tácito*. Hipotecas que pertenecen al segundo.
7. Personas que pueden empeñar las cosas.
8. Cosas que pueden ser empeñadas.
9. Cosas que no pueden serlo.
10. Modos de hacerse el empeño ó hipoteca.
11. Cuándo tiene accion á demandar la cosa el que la recibió á peños.
12. Derechos del acreedor en la cosa empeñada cuando el peño es especial.
13. Casos y modos en que el acreedor puede vender la cosa empeñada.
14. El acreedor puede empeñar la cosa que recibió á peños.
15. El acreedor no puede comprar la alhaja empeñada, sino en los casos que se expresan.
16. Pactos prohibidos en este contrato.
17. Acciones que nacen de este contrato, la *hipotecaria* y la *pignoraticia*.
18. PREFERENCIA DE LOS ACREEDORES ENTRE SI. La tiene sobre todos el que tuviere derecho de dominio. Division de los acreedores en cinco clases.
19. Quiénes pertenecen á la primera clase.
20. Quiénes pertenecen á la segunda.
21, 22, 23 y 24. Preferencia del fisco en los casos que se expresan.
25 y 26. Preferencia de la dote.
27. Preferencia que tie-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

den unas respecto de otras las cinco clases indicadas.
28, 29, 30, 31, 32 y 33. Preferencia de los acreedores cuando concurren dos ó mas de una misma clase.
34. Modos de acabarse la obligacion de peños.
35. Ley y circular sobre fraccionamiento de las fincas hipotecadas, y reparticion de las hipotecas.

1. *Peño es propiamente aquella cosa que un ome empeña á otro apoderándole de ella, é mayormente cuando es mueble.* [1] Cuando la cosa empeñada se entrega al acreedor, lo cual sucede por lo comun siendo mueble, se llama *prenda:* cuando queda en poder del deudor, como se practica con los bienes raices, se llama *hipoteca.*

2. El contrato de prenda ó hipoteca se divide en *universal* y *particular*, *voluntario* ó *convencional* y *necesario* ó *judicial*, *expreso* y *tácito.*

3. *Universal* es aquel en que se gravan los bienes que tiene el deudor al tiempo del contrato, y los que adquiere despues, sin que por la obligacion á que quedan afectos se impida su enagenacion. *Particular* es aquel en que se ligan expresa y determinadamente algunos, los cuales siempre están sujetos á la responsabilidad de la obligacion contraida, *aunque pasen á tercer poseedor*, hasta que esta se extingue. Si se empeña ó hipoteca el título ó escritura de propiedad de la cosa, queda esta empeñada, aunque no se diga expresamente. [2]

1 L. 1, tít. 13, P. 5.
2 LL. 5 y 14, tít. 13, P. 5.

4. En cualquier contrato y obligacion, sea pura, condicional ó mixta, puede interponerse hipoteca especial y general, así al tiempo de celebrarse, como despues de celebrada. En la última se comprende toda clase de bienes habidos y por haber, y sus frutos, [1] aunque con algunas escepciones que la ley establece, y son: los criados y el siervo ó sierva destinados á la servidumbre del que prestó la hipoteca, su lecho, ropa y la de su mujer, las cosas de su cocina, su caballo, armas y demás alhajas que necesita para su uso diario, [2] á no ser que la deuda corresponda al fisco, y así por lo mismo no deben ser embargados, ejecutados ni vendidos. Tampoco se comprende en la obligacion general la cosa que el deudor enagenó con expreso consentimiento de su acreedor, aunque vuelva luego ál dominio ó poder del mismo deudor, porque la accion que se extingue no revive; lo que una vez se hace enagenable, siempre lo queda; y supuesto que renunció de ella, no debe volver á quedarle sujeta ni obligada, si no es por nuevo contrato. [3]

5. *Voluntario ó convencional* es el que se hace por palabras y convenio de las partes. Puede

1 L. 16, tít. 13, P. 5. *Cur. Filip. com. terr.*, lib. 2, cap. 3, ns. 4 y 6 al 13.
2 L. 5, tít. 13, P. 5.
3 Matienzo en la ley 7, tít. 11, lib. 5 de la R., glos. 1 n. 37. Carlev., tít. 3, disp. 22, n. 8. *Cur. Filip., com. terr.*, n. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

hacerse tambien por testamento, como si un individuo legase á otro cien pesos anuales, hipotecando para el pago los bienes raices que dejase á su heredero. *Judicial* es el que se hace por la vía ejecutiva regular.

6 *Expreso* es el que se manifiesta por las palabras de los contrayentes. *Tácito* el que se constituye por la ley, bien sea apoyando la voluntad presunta de las partes, en cuyo caso le llaman algunos *convencional*, ó bien sin atender á voluntad alguna, y entonces se le llama puramente *legal*. A la primera de estas dos especies del contrato tácito, pertenece la hipoteca que tiene el dueño de la casa arrendada en las cosas que se hallaren en ella para asegurar la cobranza del arrendamiento, y los menoscabos que le hubiere ocasionado en la misma casa el arrendatario. A la propia especie pertenece la hipoteca que tiene el dueño de un campo arrendado en los frutos que produjo; [1] la que tiene el legatario en los bienes del testador, [2] y la que compete al que prestó dinero para guarnir ó rehacer alguna nave, ó para hacer ó reparar alguna casa ú otro edificio, sobre la nave ó edificio en que se empleó el dinero. [3] A la segunda especie pertenecen las siguientes hipotecas: 1ª La que tiene el

1 L. 25, tít. 21, lib. 4 de la R., ó 15, tít. 31, lib. 11 de la N. V. el tít. 3 de este lib. n. 31.
2 L. 26, tít. 13 P. 5.
3 Id. id

fisco por la alcabala y demás derechos en las cosas que se venden, cambian ó permutan, y por los tributos reales, personales, ordinarios y extraordinarios en los bienes del que los debe y en los de aquellos que los cobran ó hacen arrendamiento ú otro convenio para recojerlos. [1] 2ª La del pupilo en la cosa suya que otro compró, hasta que este haya pagado todo el precio. [2] 3ª La que tienen los menores en los bienes de sus guardadores desde el dia que empezaron á usar su oficio hasta que hayan dado las cuentas. [3] 4ª La que tiene el marido para asegurar la cobranza de la dote que se le prometió, en los bienes del que le hizo la promesa, ya fuese su mujer ó ya otra persona. [4] 5ª La que tiene la mujer en los bienes de su marido por razon de la dote ó bienes parafernales que recibió. [5] 6ª La de los hijos en los bienes de su madre que casa por segunda vez, en razon de las donaciones que le hizo su primer marido, padre de ellos, á cuyo favor están reservadas. [6] 7ª La de los hijos en los bienes de su madre viuda, que despues de haber sido su guardadora, contrae matrimonio. Esta hipoteca se extiende á los bienes del nuevo

1 L. 25, tít. 13, P. 5. L. 8, tít. 18, lib. 9 de la R., ó 9, tít. 9, lib. 1 de la N.
2 L. 25, tít. 13, P. 5.
3 L. 23, tít. 13, P. 5.
4 La misma ley 23.
5 L. 17, tít. 11, P. 4.
6 L. 26, tít. 13. P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

marido, hasta que los hijos tengan guardador, y les den cuenta y *recado* de lo suyo, como dice la ley. [1] 8ª La de los hijos por razon de sus bienes maternos en los de su padre, fructuario de ellos que los administra; y si los bienes de este no fueren bastantes, pueden los hijos demandar los suyos enagenados por el padre á cualquiera que los tuviere; pero esto último se entiende cuando los hijos no quisieren heredar ni tener parte en los bienes del padre. [2]

7. Los que pueden enagenar las cosas, porque son dueños de ellas, pueden empeñarlas, y aun aquellos que tienen algun derecho en las cosas, aunque no tuviesen el señorío de ellas. Si alguno, esperando el señorío de cierta cosa, la empeñase antes de tenerlo, y en efecto lo tuviese despues de haberla empeñado, valdria esto como si lo hubiera hecho despues de ser ya dueño. [3] Gregorio Lopez [4] dice, hablando de este caso, que el que empeña quedaria desde luego obligado; pero no lo quedaria la cosa hasta que la adquiriese el que la empeñó. Esta opinion tiene en su apoyo una ley, [5] en que se previene que para que el acreedor pueda usar de su derecho de peños, ha de probar que le empeñaron la cosa, y que quien lo hizo era dueño de ella; con cuya prueba se le debe entregar la cosa empeñada que demanda. Es verdad que el mismo Lopez [1] dice que el requisito del dominio solo es necesario cuando el acreedor quiere intentar la accion hipotecaria contra un tercer poseedor, y en efecto, de él habla la ley; mas para intentarla contra el mismo que empeñó la cosa, le basta probar que este la poseia con buena fé al tiempo que la empeñó. El personero ó mayordomo empeñando alguna cosa de aquella persona de quien es personero ó mayordomo, sin su mandato ni conocimiento, si el dinero que recibió por el empeño se invierte en utilidad del señor, y la cosa empeñada pasó á poder del que la recibió á peños, bien la puede retener hasta que cobre el dinero que dió sobre ella; pero si no pasó á su poder, aunque puede demandar su dinero al señor de la cosa, si se invirtió en utilidad de este, no puede exigir que le dé la cosa empeñada. [2] El que tiene en guarda los bienes de algun huérfano, si fuere necesario empeñar alguna cosa de ellos en utilidad de este, puede hacerlo en las cosas muebles; pero no puede empeñar las raices sin licencia judicial. [3] Si el curador empeñase alguna cosa de las suyas para pagar deuda del huérfano ó por alguna otra cosa, valdrá el empe-

1 La misma ley 26.
2 L. 24, tít. 13, P. 5.
3 L. 7, tít. 13, P. 5.
4 Glos. 2 de la misma ley.
5 L. 18, tít. 13, P. 5.

1 Glos. 1 de la misma ley.
2 L. 8, tít, 13, P. 5.
3 Id. id.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ño contra el curador, aunque el huérfano no fuese obligado á pagar la deuda, porque no se hubiese invertido en utilidad suya. [1]

8. Pueden ser dadas á peños las cosas corporales ó incorporales que están en el comercio de los hombres, y aun las que están por nacer, como los partos de los ganados y los frutos de los campos ó árboles. Los frutos y provechos de las cosas empeñadas pertenecen al dueño de estas, y así el que tiene aquellas cosas á peños, debe descontar de lo que se le debe el importe que percibiere de aquellos frutos y provechos, [2] porque las cosas no se dan á peños para que las disfrute el que las recibe, sino para que le sirvan de seguridad por lo que se le debe. [3] Nuestros autores admiten la doctrina [4] de que el marido que sostiene las cargas del matrimonio puede percibir y retener, sin imputar en la suerte ó capital, los frutos de los bienes que se le hubieren dado á peños en seguridad de la dote que habian de darle. [5]

9. No pueden empeñarse las cosas que por naturaleza, ley, estatuto ó persona están privadas de enagenarse, ni las cosas sagradas y religiosas. Las meramente profanas de la iglesia,

1 L. 8, tít. 13, P. 5.
2 L. 2, tít. 13, P. 5.
3 L. 1, tít. 13, P. 5.
4 Decreto de Greg. IX, cap. *Saluberiter* 16 *de usur.*
5 Gom. en la l. 50 de Toro, n. 30. Castillo, lib. 3, *Controv.* n. 23. Covar., *Var.* cap. 1, n. 3.

solo podrán serlo con los requisitos que prefine el derecho. [1] No pueden ser empeñados los bueyes, vacas y bestias destinadas para arar, ni los arados y demas aperos necesarios para el cultivo de las tierras, ni los siervos que las labran; y si el juez ejecutor ú otro las *prenda* y hace entrega de ellas, debe pagar á su dueño el daño y menoscabo que por ello se le irrogue. [2] La cosa agena no debe ser empeñada sin órden ó consentimiento de su dueño. [3] Ni este puede empeñar lo que ya lo estuviere, sin permiso del primer acreedor, á menos que sea cuantiosa y suficiente para ambos; y no siéndolo, está obligado á dar al segundo otra equivalente; y por el engaño puede el juez imponerle pena arbitraria. Lo mismo procede cuando alguno empeña cosa agena, ignorándolo el que la recibe en empeño. [4] Hay varias disposiciones sobre peños dadas por los vireyes de México, prohibiendo que en las vinaterías y pulquerías y en las tiendas de pulpería se reciban todas aquellas prendas que parezcan ser de alguna iglesia; los instrumentos conocidos de artes y oficios; las armas veladas;

1 LL. 1 y 2, tít. 14, P. 1. L. 63, tít. 18, P. 3. L. 3, tít. 13, P. 5. LL. 7 y 10, tít. 2, lib. 1 de la R., ó 3 y 4, tít. 5, lib. 1 de la N. (Febr. de Tap., lib. 2, tít. 4, cap. 19, n. 7.)—Recuérdese lo que se ha dicho sobre la propiedad de las corporaciones religiosas.
2 L. 4, tít. 13, P. 5. L. 25, tít. 21, lib. 4 de la R., ó 15, tít. 31, lib. 11 de la N.
3 L. 9, tít. 13, P. 5.
4 L. 10, tít. 13, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

las llaves ó chapas, porque suelen los inquilinos arrancarlas cuando se mudan clandestinamente de las casas; las libreas ó cosas de ellas; frenos, estribos, hebillas y otros aderezos de guarnicion; cualquiera otra cosa que se conozca no poder ser del que la empeña, si no interviene su legítimo interesado, y finalmente, alhaja ó género nuevo en pedazo ó ropa que manifieste valer hasta dos pesos, y pueda admitirse en el Monte de Piedad. [1] Está prohibido tambien el recibir armas, municiones y demás concerniente al vestuario de los soldados, condenando á los transgresores en la devolucion de las prendas, con la pérdida de lo que hubiesen dado ó prestado sobre ellas, y mas cincuenta pesos de multa por la primera vez, reservando mayor castigo á proporcion de la inobediencia. [2] En otro bando, [3] despues de repetirse las prohibiciones del primero que hemos citado, se previene que solo podrán recibirse en las tiendas la ropa nueva ó vieja y otras cosas que no se reciban en el Montepío por su corto valor y difícil expendio, con tal que no sean de las prohibidas. Y se manda tambien que siempre que los tenderos presten sobre prendas, den al dueño un papel firmado en que asiente su nombre y el de aquel, y exprese claramente la

1 Bando de 23 de Abril de 1781. Está en la *Rec. de Aut. acord. etc.* del Sr. Beleña, tom. 2, n. 39, pág. 158.

2 Bando de 8 de Abril de 1790.

3 De 4 de Mayo de 1790.

cantidad suplida, abonándole, como se acostumbra, por rayas las que le vaya entregando á cuenta poco á poco, las que ha de estar en obligacion de recibirle.

10. El empeño ó hipoteca puede hacerse por escritura ó sin ella, por mensagero ó por cartas, estando presentes ó ausentes el dueño de la alhaja y el que la recibe, expresando con puntualidad sus señas para evitar dudas y equivocaciones. [1] Puede hacerse puramente ó prefiniendo término, y poniendo condicion que no sea opuesta á la ley ni á las buenas costumbres, porque si lo es, no valdrá. [2]

11. Hasta que se cumpla el término y condicion, no tiene accion á demandar la cosa empeñada el que la recibió á peños, á menos que se presuma que su dueño hará fuga, pues en tal caso puede pretender que se le entregue por el empeño, ó que el deudor dé fianzas de que al tiempo prefinido se le dará. [3]

12. Veamos ahora los derechos que tiene el acreedor en la cosa empeñada cuando el peño es especial. Puede demandar la entrega de la cosa al que se la empeñó ó á sus herederos. Y si este, antes de entregarla la enagenase de cualquiera manera entregándola á otro, puede aquel á quien se empeñó primero pedir al deudor todo

1 L. 6, tít. 13, P. 5.

2 L. 12, tít. 13, P. 5.

3 L. 17, tít. 13, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

lo que le habia dado sobre ella, y si lo pudiere cobrar, no debe molestar al que la tiene. Pero no pudiendo hacer el cobro, puede pedir la cosa al que la tuviere, [1] de suerte que el acreedor debe guardar en esto el mismo órden que contra el fiador, esto es, reconvenir primero al deudor que contrajo la obligacion. La ley [2] exceptúa el caso de que el deudor hubiera enagenado la cosa despues que el acreedor le movió pleito sobre ella, pues entonces podrá este demandar la deuda al deudor ó la cosa empeñada al que la tenga, segun mejor le pareciere. Si un hombre debe dinero á otro sobre prenda, y despues contrae otra deuda con el mismo, recibiendo dinero sin prenda, aunque pague el primer crédito, puede el acreedor retener la prenda hasta que le pague el segundo. Pero esto se entiende solamente con el deudor y con sus herederos, pues si aconteciese que el dueño de la prenda la empeñase ó vendiese á otro, estando todavía en poder del primer acreedor, podria aquel pedir á este la prenda, dándole lo que prestó sobre ella, y no podria resistir su entrega á título de la otra deuda contraida sin prenda. [3] La ley [4] hablando de la segunda deuda referida, añade la calidad de que sea *con carta;* pero Gregorio Lopez [5] dice que

1 L. 14, tít. 13, P. 5.
2 Id. id.
3 L. 22, tít. 13, P. 5.
4 La misma.
5 Glos. 3 de la misma ley.

lo mismo se entiende aunque sea sin ella. Esta es la opinion comun de los doctores, y que aquel requisito se pone por ejemplo.

13. Si al tiempo de constituirse el peño pactasen el acreedor y el deudor que si este no redimiese su prenda dentro de un plazo determinado, pudiese aquel vender la cosa empeñada, la podrá vender pasado el término, en la manera convenida; pero antes deberá hacerlo saber al deudor que la empeñó si se hallare en el lugar, y no hallándolo, á las personas que encontrare en su casa. Hecho esto por el acreedor, ó si no lo pudiere hacer por alguna razon, puede proceder á la venta públicamente en almoneda, á buena fé y sin engaño, devolviendo al deudor el sobrante del precio, pagada la deuda, ó cobrando lo que falte para completarla. [1] Tambien podrá vender la prenda el acreedor, aunque el empeño se haya hecho sin plazo fijo para la redencion, ni se haya expresado nada sobre la venta de la cosa, con tal que preceda intimacion al deudor en presencia de hombres buenos para que la redima, y aquel no lo haya verificado dentro de doce dias, si la cosa es mueble, ó en treinta siendo raiz. Puede igualmente vender el acreedor la cosa empeñada, aun cuando se hubiese pactado lo contrario; mas para ello debe requirir al deudor por tres veces delante de hombres buenos, y dejar pasar dos años despues del último reque-

1 L. 41, tít. 13, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

rimiento. Tanto en este caso como en el anterior, se debe hacer tambien la venta de buena fé en almoneda. [1]

14. El acreedor tiene facultad de empeñar á otro la cosa que hubiere recibido á peños, pero si el deudor le pagase la deuda, podrá este recobrar su alhaja del segundo que la recibió á peños, quien tendrá derecho para exigir del que se la empeñó que le dé otra prenda igual, ó que le pague lo que le debe. [2]

15. El acreedor no puede comprar la alhaja empeñada si no es con placer de su dueño; pero si puesta en almoneda no se encontrare comprador por miedo ó algun respeto á su dueño, podrá pedir al juez que se la adjudique, y el juez deberá hacerlo, atendiendo á la cantidad de la deuda y valor de la prenda. [3] No puede el acreedor hacer uso de la prenda sin consentimiento del deudor, y debe poner exacta diligencia en su conservacion, pues si se pierde ó deteriora por su culpa, tiene obligacion de indemnizar á su dueño. [1]

16. Sobre los pactos prohibidos en este contrato, véase el núm. 28, tít. 9, y el núm. 83, tít. 10 de este libro.

17. Las acciones que nacen de este contrato

1 L. 42, tít. 13, P. 5.
2 L. 35, tít. 15, P. 3.
3 L. 44, tít. 13, P. 5.
4 L. 20, tít. 13, P. 5.

son la *hipotecaria* y la *pignoraticia*. La *hipotecaria* es la que corresponde á aquel en cuyo favor obligó el deudor alguna finca ó cosa inmueble. La *pignoraticia* es directa ó contraria. La primera se dá al deudor para reclamar la alhaja luego que el acreedor está satisfecho de su deuda, ó depositada judicialmente la paga, si el segundo no quisiere recibirla. Con esta accion se pide no solo la prenda, sino todos los daños causados á ella por dolo, culpa lata ó leve del acreedor. [1] La segunda se dá al acreedor restituida la prenda. Con esta accion se indemniza al acreedor de todos los gastos ó menoscabos que haya tenido en la conservacion y guarda de la prenda; [2] y tambien se le dá contra el deudor cuando este le dió prenda como un equivalente del débito y luego resulta no serlo, ó no de tan buena calidad como aseguró el deudor. [3]

18. PREFERENCIA DE LOS ACREEDORES ENTRE SÍ. Antes de entrar en esta materia, debe advertirse que si alguno quiere vindicar ó pedir por derecho de dominio alguna cosa que está en poder del deudor, por ejemplo, un caballo depositado, es preferido á todos los acreedores en razon de aquella cosa. [4] Pero si esta fuese de las que se suelen contar, pesar ó

1 L. 21, tít. 13, P. 5.
2 Id. id.
3 Febr. de Tap., lib. 3, tít. 1, cap. 1, n. 13.
4 L. 9, tít. 3, P. 5 al fin, vers. *Mas*.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

medir, no tendrá esta preferencia el que dió en depósito la cosa. [1] Gregorio Lopez [2] dá por razon que en este caso le falta el dominio, pues pasa al depositario, como establece expresamente otra ley. [3] Sentado esto, decimos que los intérpretes dividen á los acreedores en cinco clases. 1ª Los singularmente privilegiados. 2ª Los hipotecarios privilegiados. 3ª Los hipotecarios no privilegiados. 4ª Los no hipotecarios privilegiados, que solo tienen privilegio meramente personal. 5ª Los no hipotecarios sencillos que no tienen privilegio alguno.

19. A la primera clase pertenecen los acreedores por los gastos de entierro, cuyo cobro prefiere expresamente la ley [4] á todas las deudas del difunto de cualquier manera que las debiese, con la prevencion de que tales gastos sean hechos mesuradamente segun las circunstancias del difunto, y refiere las cosas que deben entenderse por estas *despensas*, añadiendo que primero se hagan de bienes muebles del difunto, si los hubiere, y en su defecto, de los inmuebles. Pertenecen tambien á la primera clase los acreedores por razon de los gastos del testamento, inventarios ú otra diligencia semejante, necesaria para formar el patrimonio y proceder á la paga

1 L. 9, tit. 3, P. 5 al fin, vers. *Mas*
2 Glos. 1 sobre la misma ley.
3 L. 2, tit. 3, P. 5.
4 L. 12, tit. 13, P. 1. L. 30, tit. 13, P. 5.

de las deudas. La ley [1] compara estos gastos á los del entierro. Gomez [2] añade que debe decirse lo mismo de lo que se gastó en la enfermedad del deudor difunto.

20. A la segunda clase pertenecen: 1º El fisco por lo que se le debe, y la mujer en los bienes del marido por razon de su dote. [3] 2º El que dió dinero para rehacer ó reparar una nave, casa ú otro edificio, ó para proveer la nave de armas, ú otras cosas que fuere menester, ó para dar de comer á los marineros ó gobernadores de ella, si con efecto se empleó en ello el dinero; pues semejante acreedor es preferido por el derecho de hipoteca, bien sea expresa, ó bien tácita, que tiene sobre lo nave, al acreedor que tuviere de antemano empeñada la nave ó casa á su favor. [4] La razon que dá la ley, es *que con los dineros que él dió, fué guardada la cosa que se pudiera perder*. 3º El huérfano en la cosa comprada con dinero suyo, respecto de otro acreedor hipotecario á quien estuviere obligada con hipoteca general por el que compró la cosa. [5] 4º El que prestó dinero para comprar una cosa con pacto de que le habia de estar obligada por él hasta que lo cobrase. Este tiene mayor derecho en la

1 L. 8, tit. 6, P. 6.
2 En la ley 30 de Toro.
3 L. 33, tit. 13, P. 5.
4 L. 28, tit. 13, P. 5.
5 L. 30, tit. 13, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cosa que otro acreedor anterior á quien estuviesen obligados generalmente los bienes del deudor. [1] 5º Los señores de las tierras para cobrar su renta ó arrendamiento son preferidos en los frutos de las mismas tierras á los otros acreedores de cualquiera calidad que sean. [2]

21. El fisco por el cobro de la alcabala, tributos y demás derechos, se prefiere á los acreedores de hipoteca tácita, porque la obligacion de satisfacerlos está inherente á los bienes y es inseparable de ellos; mas no tiene preferencia sobre los acreedores que tengan hipoteca anterior expresa, especial ó general. En los bienes de los que contratan con él y de los administradores, cobradores y recaudadores del haber fiscal, goza del mismo privilegio en concurrencia de otro acreedor hipotecario, sin mas prerogativa, como si se hubiesen adquirido despues de celebrado el contrato, ó de haber entrado en la administracion de la hacienda fiscal, pues en los que adquirieron antes no es preferido á los acreedores de hipoteca expresa anterior especial ó general, ni en los de sus mujeres; ni tampoco en los adquiridos despues del contrato fiscal es preferido á los hipotecarios con privilegio de menor edad, tutela, dote y otro semejante, porque estos acreedores tienen doble privilegio, el de la hipoteca

1 L. 30, tit. 13, P. 5.
2 L. 25, tit. 21, lib. 4 de la R., ó 6, tit. 11, lib. 10 de la N.

con antelacion de tiempo, y el de la menor edad, etc.

22. En los demás contratos con el fisco, si concurre con un acreedor privado, y no hay duda en la anterioridad y posterioridad de hipotecas de ambos, se han de observar las reglas siguientes: 1ª El fisco por razon de la hipoteca que le compete en sus contratos, es preferido á los acreedores quirografarios anteriores del deudor. 2ª Si el fisco tiene hipoteca expresa, aunque sea posterior, es preferido á los anteriores de hipoteca tácita. 3ª Si concurre el fisco con otro acreedor anterior que tenga hipoteca expresa, especial ó general sin privilegio, debe ser preferido el primero en tiempo; y si lo es dicho acreedor, será su prelacion en los bienes que tenia el deudor antes de contratar con el fisco, pues en los adquiridos despues la tendrá este sobre los acreedores anteriores, aunque tengan hipoteca general expresa. Pero si el acreedor privado, á mas de la anterioridad de tiempo, tiene algun privilegio ó cualidad, como menor de edad, tutela, dote, etc., será preferido al fisco, no solo en los bienes adquiridos antes de contratar con este, sino en los que adquirió despues. 4ª El fisco por el privilegio que le compete en la accion hipotecaria y juntamente en la personal, tiene mayor derecho que otros acreedores, y por él es preferido á los que solo tienen privilegio en lo personal, ó son personales privilegiados como los me-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

nores; por lo que, si estos concurren y no tienen hipoteca expresa, será preferido el fisco aunque sea posterior en tiempo, al modo que la dote, y lo mismo procede en los demás privilegiados en la hipoteca.

23. El fisco tiene tambien preferencia sobre los acreedores anteriores de hipoteca expresa, en los frutos de los bienes hipotecados antes de contratar con él de cualquier clase que sean, habiendo nacido despues del contrato fiscal, y estando en poder del deudor, y no en el de otro, á quien hubiese enagenado los bienes.

24. No obstante que en la cosa dada ó vendida á dos sujetos en diversos tiempos, es preferido el que tomó posesion de ella, aunque sea posterior; si alguno celebra contrato sin hipoteca con el fisco y con un particular, el primero será preferido, aunque se haya hecho la entrega posteriormente al segundo, por el privilegio de hipoteca tácita en sus contratos. Si un predio fiscal se vende al fiado, no solo queda obligado tácitamente el comprador á la solucion de su precio aunque no se obligue, sino tambien los demás bienes suyos, menos cuando la venta es á pupilo ó menor, pues entonces solo tiene hipoteca tácita en el predio vendido, y no en los demás bienes del comprador.

25. En cuanto á la preferencia de la dote sobre los acreedores que no sean el fisco, si la dote ha sido verdadera y entregada al marido ante

escribano y testigos sin fraude ni simulacion, será preferida por la hipoteca tácita á todos los anteriores que la tengan, y á los posteriores de hipoteca general expresa, considerándose la anterioridad ó posterioridad desde el dia de la celebracion del matrimonio, y no antes. Del mismo privilegio gozará, aunque no conste la entrega ante escribano, ni en juicio contradictorio con los demas acreedores, con tal que la mujer purifique en forma legal por otro medio haberla llevado al matrimonio y entregado á su marido. [1] Tambien será preferida á los acreedores posteriores que tengan hipoteca especial expresa sin calidad de prelacion. Respecto de la preferencia de la dote, se debe advertir: 1º Que se exprese formalmente que la mujer lleva sus bienes al matrimonio por dote. 2º Que si la mujer es rica, se entiende que en la promesa de contraer matrimonio se comprende tácitamente la de llevar sus bienes en dote, á no ser que el marido tenga con que alimentarla, pues entonces no se presume, si no se expresa. 3º Que el privilegio de la dote verdadera no se extiende á la putativa.

26. No es preferida la dote á los acreedores anteriores del marido que tengan hipoteca expresa, especial ó general en sus bienes. [2] Tampoco lo es la dote legítima al acreedor posterior

1 L. 33, tit. 13, P. 5.
2 LL. 28 y 29, tit. 13, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que prestó graciosamente dinero al marido para alguna finca ó cosa determinada, ó construir ó reedificar alguna cosa ú otro edificio, si en efecto lo destinó á estos objetos, é hipotecó la cosa especialmente á la responsabilidad del dinero, y al tiempo del préstamo se pactó expresamente que se le entregaba el dinero para ello. En tal caso será preferido este acreedor en la finca referida. Si el dinero prestado fué para reparar nave, casa ú otro edificio, ó pagar su alquiler, ó el del almacen en que está la cosa, ó conducirla de una parte á otra, ó satisfacer su trabajo á los oficiales que se emplearon en ella, ó alimentar á los sirvientes ó al ganado, ó para otro beneficio de la misma cosa, y se prestó simplemente sin pacto ni convencion, será preferida la dote al prestador, y lo será tambien el fisco, excepto que sean posteriores en tiempo. *(a)*

27. Las cinco clases referidas tienen preferencia una respecto de otras segun el órden expresado. Vamos á tratar ahora de los casos en que concurren dos ó mas acreedores de una misma clase.

28. Cuando hay esta concurrencia es preferido por lo regular el que tiene derecho mas antiguo, [1] que las leyes romanas explicaban por esta regla: *Qui prior est tempore, potior est jure: El que es primero en tiempo, es preferido en derecho.*

a Sobre el caso de que no conste la entrega de la dote, pero haya sido confesada por el marido en contrato ó última voluntad, están discordes los autores porque no hay decision legal. V. al Febr. de Tap., lib. 3, tít. 4, cap. 3 de donde se ha tomado lo dicho en los ns. anteriores acerca de la preferencia del fisco y la dote.

29. En cuanto á la preferencia de los acreedores de la 1ª y 2ª clase, cuando concurren dos de una misma de ellas, no hay apoyos de leyes expresas, ni opinion generalmente recibida. Diremos sin embargo, con sujecion á mejor dictámen que debe ser preferido en la 1ª clase el acreedor por los gastos del entierro, pues ademas del apoyo que tiene su prioridad en las muchas leyes que hablan de su privilegio, lo persuade así el que la causa pública y la religion demandan que estén expeditos los medios de facilitar los entierros de los cadáveres.

30. Respecto de los acreedores de la 2ª clase nos parece que los dueños de las tierras deben ser preferidos en los frutos nacidos de ellas á cualquier otro privilegiado. Lo persuaden las palabras de la ley, y el considerar que ni los dueños ni los colonos ó arrendatarios debieron tener intencion de que los frutos se hicieran de estos, sino por medio de la paga; y de consiguiente que no habiéndose hecho esta, permanecen de algun modo en el dominio del dueño, y el colono los tiene como por depósito. Lo cierto es que estando pendientes antes de percibirse, son del dueño

1 L. 27, tít. 13, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de la tierra como parte de ella. Nos inclinamos tambien á que por lo tocante á nave ó casa, debe ser preferido á todos el que dió dinero para su refaccion ó reparo, por la sólida razon que dá la ley, y hemos copiado en el n. 20. Si concurren solos la dote y el fisco, obtendrá la prelacion el que sea anterior en tiempo, [1] á menos que en algun caso particular les competa especial privilegio, pues entonces se dará al que lo tenga. Si se dudare cuál es primero en tiempo, será preferida la dote legítima, con tal que el fisco no se halle en posesion de los bienes del deudor, porque hallándose, será pospuesta. [2]

31. Entre los acreedores de la 3ª clase, es preferido el mas antiguo en tiempo. [3] La ley [4] pone como escepcion el caso de que un hombre pidiese á otro dineros prestados sobre alguna cosa que le diese á peños *é ficiese carta sobre sí*, ó se obligase de otra manera á pagarlos, antes que hubiese recibido aquellos dineros, y despues obligase aquella cosa misma á otro, recibiendo luego los dineros de aquel á quien la obligó últimamente; y dice que aunque el primero á quien la habia obligado pagase despues lo que habia prometido prestar sobre la cosa, quedaria obligada á aquel á quien despues fué empeñada.

1 Greg. Lop. en la L. 33, tít. 13, P. 5, glos. 2.
2 Febr. de Tap., lib. 3, tít. 4, cap. 3, n. 24.
3 L. 27, tít. 13, P. 5.
4 Id. id.

Pero en realidad, este caso no es una escepcion, porque el acreedor que la ley llama segundo, tiene el derecho de peños antes del primero, y de ahí le viene la prioridad. Tampoco se opone á lo dicho, la ley [1] que dice que el acreedor que probare con escritura hecha por mano de escribano pú blico habérsele hipotecado alguna cosa, es preferido á otro que lo acreditase á su favor por carta en que lo escribió por su mano misma el deudor, ó haciendo pacto de esta obligacion ante dos testigos, aunque esta obligacion fuese anterior á la de la escritura pública: pues si se ve atentamente esta decision con lo demas de la ley, se conocerá que se funda en que el escrito privado no está del todo libre de la sospecha de que pudo suponérsele una fecha anterior al tiempo en que se hizo, cuya superchería no tiene lugar en la escritura pública. Persuade tambien este modo de pensar la segunda parte de la misma ley, en que se establece que seria preferido al acreedor de la escritura pública el que tuviese documento privado, si este fuese hecho por mano del deudor y firmado con tres testigos que escribiesen en él sus nombres con sus manos mismas. Gregorio Lopez [2] dice que la razon es que por estas circunstancias tiene fuerza de instrumento público el documento ó carta

1 L. 31, tít. 13, P. 5.
2 Glos. 8 de la ley anterior.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

privada; es decir, que se halla tan libre de sospechas de fraude como la escritura pública. Covarrubias, [1] fundado en esta doctrina, prueba bien que siempre que constase plenamente que la carta ó escritura privada era mas antigua que la pública, deberia ser aquella preferida. En este particular hay en una ley [2] cierta especie digna de notarse, y es que si el juez ha mandado dar alguna cosa en peños á un individuo, y antes de que se le entregue la dá el dueño á otro individuo en peño convencional, y se la entrega, este segundo es preferido al primero. Cuya doctrina pone como ejemplo de una regla que establece, á saber, que los empeños mandados hacer por el juez no obligan hasta que se entregue la prenda, á diferencia de los convencionales, que son obligatorios luego que los otorgan las partes.

32. De la 4ª clase solo encontramos en nuestras leyes al que dió en depósito cosas que se suelen contar, pesar ó medir por cuenta, peso ó medida. Este, aunque pierde el dominio de ellas, como vimos arriba (núm. 18) tiene en las mismas cosas privilegio de ser preferido á los demás acreedores que no sean hipotecarios. [3]

33. En la 5ª clase hay tres especies de acreedores, que deben ser preferidos entre sí segun el

1 *Pract. quæst.* cap. 12.
2 L. 13, tít. 13, P. 5.
3 L. 9, tít. 3, P. 5, y en ella Greg. Lop., glos. 3.

órden siguiente: [1] 1ª Los acreedores que justifiquen su crédito por escritura pública. 2ª Los que lo justifiquen por documento privado escrito en papel del sello que corresponde á su calidad y cantidad. 3ª Los que lo justifiquen con documento extendido en papel comun. La ley [2] dice que los acreedores de la segunda especie tengan lugar entre sí mismos conforme á su antelacion; y aunque no lo previene respecto de los de la 1ª, creemos que debe observarse lo propio, porque á mas de no aparecer ninguna razon de diferencia, lo exige notoriamente la equidad. En los de la 3ª especie no debe observarse esta regla, sino la que dá otra ley, [3] y es que deben recibir á prorata, lo que les tocare. La ley solo habla de los acreedores quirografarios y no de los hipotecarios; pero teniendo tanto lugar la citada regla en los hipotecarios no privilegiados, y pudiendo ocurrir en los escritos de sus obligaciones los mismos fraudes que la ley quiso evitar, no dudamos afirmar que todo lo que acabamos de decir en cuanto á los quirografarios, debe observarse en los hipotecarios no privilegiados.

34. La obligacion de peños, como accesoria, se acaba por todos los modos que extinguen la principal, y de que trataremos en el tít. XXII.

1 L. 48, tít. 25, lib. 4 de la R., ó L. 5, tít. 24, lib. 10 de la N.
2 La de la R. tít. cit.
3 L. 11, tít. 14, P. 5, claus. *Mas si todos los otros.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Hay otros en que conservándose esta, se acaba aquella, y son: 1º Si se pierde ó consume del todo la prenda sin culpa del deudor, segun aquel famoso axioma: *Los deudores de determinada especie se libertan por perecer esta sin culpa suya.* Decimos que *si se pierde ó consume del todo,* porque si quedare algo de la cosa, aunque hubiere mudado de estado, se conserva en lo que quedare. 2º Por la remision ó condonacion tácita ó expresa del acreedor. La tácita se entiende cuando ocurre algun caso que la hace presumir y la prueba, tal es si el acreedor restituyese al deudor la prenda ó la caucion de su derecho, por lo cual se entenderia que le remitia el derecho de peños, pero no la deuda, si no es que dijera expresamente que se la perdonaba. [1] 3º Por la prescripcion, si alguno poseyere la prenda con buena fé por espacio de treinta años sin distinguir cual sea el poseedor, al tenor de lo que dijimos de los censos, [2] cuya doctrina es enteramente aplicable al asunto de peños de que hablamos.

35. La legislacion sobre hipotecas sufrió una profunda modificacion desde que en 1861 se derogó el principio de la indivisibilidad. Ponemos en nota las disposiciones relativas que rigen hasta la fecha. [3]

1 L. 40, tit. 13, P. 5.
2 Tit. 14 de este libro, n. 33.

3 *Ley sobre division de la propiedad raiz y repartimiento de las hipotecas.*—Ministerio de Justicia é Instruccion Pública.
El C. Benito Juarez, presidente interino constitucional de los Estados-Unidos Mexicanos, á sus habitantes, hago saber:

Que en uso de las facultades de que me hallo investido, he tenido á bien decretar lo siguiente:

Art. 1º Se faculta á los propietarios de fincas rústicas y urbanas para subdividirlas en las fracciones que les convenga, distribuyéndose proporcionalmente el valor de la hipoteca que tengan aquellas, entre las partes en que se haga la division.

Art. 2º Cada fraccion tendrá, por lo menos, un valor igual al del importe de la hipoteca que en él quede constituida, mas una mitad de ese mismo importe.

Art. 3º De cada una de las fracciones en que se dividan las fincas rústicas, se levantará un plano y se hará el valúo, remitiéndose un ejemplar de ambas cosas al ministerio de Fomento, sin cuyo requisito no se podrá hacer en el registro la anotacion de que se habla en el artículo siguiente.

4º Se anotará en el registro de las oficinas de hipotecas, la variacion que hubiere respecto de cada finca, y la nueva obligacion hipotecaria será la única que se podrá hacer valer judicialmente.

Art. 5º Luego que esté terminada la division en fracciones, y hecha la anotacion correspondiente, quedan facultados los dueños para proceder á la venta de cada lote, el cual llevará siempre consigo la obligacion hipotecaria á que resulte afecto, hasta que sea redimida.

Art. 6º No podrá el acreedor, á cuyo favor esté constituida la hipoteca, oponerse á que se haga la redencion, siempre que lo pretenda el deudor.

Art. 7º No se podrá en lo sucesivo constituir hipotecas indivisibles, que subsistan por entero en todos, en cada uno y en cada parte de los bienes gravados.

Art. 8º Los certificados que extienda el oficio de hipotecas, comprenderán los artículos de esta ley y una relacion breve y clara del contrato.

Art. 9º Estos documentos pueden endosarse, y se harán valer por el poseedor en juicio ejecutivo.

Art. 10. Para facilitar el fraccionamiento de la propiedad y el curso mercantil de los derechos hipotecarios, se extingue el derecho de traslacion de dominio en fincas rústicas y urbanas.

Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento. Dado en el palacio nacional de México, á 6 de

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Febrero de 1861.—*Benito Juarez.*—Al C. Lic. Ignacio Ramirez, ministro de justicia, instruccion pública y cultos.

Y lo comunico á V. E. para su inteligencia y fines consiguientes. Dios, libertad y reforma. México, Febrero 6 de 1861.—*Ramirez.*

Ministerio de justicia é instruccion pública.—Seccion 1ª—Circular.—El artículo 1º de la ley de 6 de Febrero de 1861, facultó á los propietarios de fincas rústicas y urbanas para subdividirlas en las fracciones que les conviniera, distribuyéndose proporcionalmente el valor de las hipotecas que tuvieran aquellas entre las partes en que se hiciera la division.

El artículo 2º dispuso que cada fraccion tuviera, por lo menos, un valor igual al del importe de la hipoteca que en él quedaba constituida, mas una mitad de ese mismo importe.

El artículo 3º mandó, que de cada una de las fracciones en que se dividieran las fincas rústicas, se levantara un plano y se hiciera el valúo respectivo.

El tenor literal y expreso de las mencionadas disposiciones, demuestra bien claramente que no se quiso cometer el absurdo de dar á los propietarios de fincas la facultad de señalar á las fracciones en que les conviniera dividirlas el valor arbitrario que les pareciera. Siendo bases obligatorias de la ley, que la distribucion debe ser proporcional al valor de la hipoteca, y que cada fraccion ha de tener, por lo menos, un valor positivo igual al del importe de la hipoteca, que en él queda constituida, mas una mitad de ese mismo importe, no cabe duda en que no se dejó al arbitrio de los propietarios la designacion de valores ficticios.

No obstante tan incontestable consideracion, es notorio que se está cometiendo con frecuencia el abuso enteramente ilegal de que varios propietarios están haciendo los fraccionamientos de sus fincas sin consentimiento ni siquiera conocimiento de sus acreedores, á los que asignan fracciones que no cubren el importe de sus créditos; llevándose á veces la irregularidad al extremo de que los propietarios dejan algunas fracciones libres de todo gravámen, constituyendo las hipotecas en determinadas divisiones, que no llenan los requisitos debidos.

Como esta conducta ha dado ya lugar á repetidas quejas, y como la aplicacion del correspondiente remedio cabe en las facultades del ejecutivo de la Union, puesto que simplemente se trata de una aclaracion reglamentaria de la ley de 6 de Febrero de 1861, el C. Presidente de la República ha tenido á bien acordar las disposiciones siguientes:

1ª Los avalúos de que habla el artículo 3º de la ley citada, deben y han debido hacerse de acuerdo entre los deudores y los acreedores, como lo previenen las leyes comunes en todos los casos que interesan á diversas personas.

2ª Si el deudor y el acreedor estuvieren conformes en nombrar al mismo perito, deberán estar y pasar ambos por el valor que este designare.

3ª Si no se convinieren en el nombramiento, se nombrará un perito por cada parte, y un tercero en caso de discordia, designado de comun acuerdo por los otros dos peritos.

4ª Si tampoco los peritos se pusieren de acuerdo para el nombramiento de tercero en discordia, este será designado por la autoridad judicial.

5ª Aun cuando fueren varios los acreedores ó los deudores, se nombrará siempre solo un perito por cada parte. En caso de que los interesados no se pusieren de acuerdo acerca del nombramiento, á la autoridad judicial corresponderá hacerlo.

6ª Hasta que estuviere hecho el valúo en los términos expresados, será cuando se remita al ministerio de Fomento.

Comunícolo á vd. para su inteligencia y fines consiguientes.

Independencia y libertad. México, Noviembre 12 de 1869.—*Iglesias.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

TITULO XVIII.

DEL CONTRATO LITERAL Y DE LOS REALES.

1. *Contrato literal*, qué es.
2. Opiniones sobre si el reconocimiento de un vale excluyó la excepcion del contrato literal.
3. *Contratos reales*, por qué se llaman así. Son tres: *mútuo, comodato y depósito*. Cuando lo es tambien el de *peñas*.
4. *Mútuo*, se define y explica.
5. Cosas que ha de restituir el que recibe en mútuo; tiempo y lugar en que lo ha de hacer.
6. *Comodato*, se define y explica.
7. Obligaciones del comodante.
8 y 9. Obligaciones del comodatario.
10. Quiénes pueden dar y recibir empréstitos. *Lo* que se necesita para que valgan los que se hagan á las iglesias, ciudades, villas, comunidades y menores.
11. Prohibicion de dar á préstamo cantidad alguna en mercaderías.
12. *Depósito*, su definicion y division.
13. Cosas que se pueden dar en depósito.
14. Quiénes pueden dar en depósito.
15. Sobre la paga del depositario.
16. Obligacion que tiene el depositario de restituir la cosa que se le dió en guarda. Casos en que puede retenerla.
17. Penas á los depositarios que niegan el depósito.

1. Contrato literal es, el que para su constitucion necesita letras ó escrito, y se verifica *cuando alguno ha entregado á otro algun escrito en que confiesa haber recibido de él en préstamo alguna cosa que no ha recibido, y ha dejado pasar dos años sin reclamar que no se le ha prestado.* Así lo explica la única ley nuestra [1] que habla de este asunto. Usa de la palabra cosa: pero Gregorio Lopez [2] prueba bien que debe ser de aquellas que constan de peso, número y medida, y lo convence la misma ley, que mas adelante habla siempre de maravedís. El que entregó el escrito puede impedir dentro de dos años que se forme ó perfeccione este contrato sin estar él obligado; y puede impedirlo, bien oponiendo la excepcion de no habérsele entregado el dinero, si se le pide de justicia, ó protestar el no entrego aunque se le pida, y en su consecuencia que se le devuelva el escrito ó vale suyo que tiene el que se intitula acreedor. Si deja pasar los dos años sin valerse de alguno de estos remedios, estará obligado á pagar el dinero como si lo hubiese recibido, porque adquiere toda su perfeccion el contrato, que es obligatorio como todos los otros. Mas para serlo antes de cumplirse los dos años, es menester que el tenedor del vale pruebe que con efecto entregó el dinero, y entónces ya seria contrato de mútuo ó préstamo, y no literal. La razon de que quien firmó el vale no esté obligado á probar su excepcion, cuando la pone, es porque tiene á su favor la presuncion de que no se le habia entregado el dinero cuando lo firmó, como lo indican

1 L. 9, tit. 1, P. 5.
2 Glos. 1 de la misma ley.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEON
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

las siguientes palabras de la ley..... *é aquellos á quien facen esta promesa, facen carta sobre sí ante que sean entregados de ella* (de la cosa que se les ha prometido prestarles), *otorgando que la han recibido.* La experiencia acredita que así sucede. Si el que firmó el vale renunciare dicha excepcion, no la podrá oponer, sino que deberá pagar, *si este renunciamiento atal fuese escrito en la carta.*[1] Esto último no deja de tener algunos inconvenientes, porque los pobres que se vean precisados á firmar el vale ántes de recibir el préstamo, firmarán tambien la renuncia. El señor Covarrubias[2] dice, que esta se usa con frecuencia en España, y que cuando se hiciere debe entenderse de modo que no pueda el renunciante oponer la excepcion transfiriendo á su adversario la obligacion de probar la entrega; y que al contrario seria, queriendo tomar sobre sí la de no haberla habido. Y añade y funda que la partícula *sí* de que usa la ley, al hablar de esta renuncia, no significa condicion, porque tambien vale la renuncia, y con mas razon, cuando se hace en papel distinto del vale.

2. La disposicion de una ley[3] sobre que los vales reconocidos ante juez competente por quienes los hicieron, traigan aparejada ejecucion, ha dado motivos á nuestros intérpretes para dispu-

1 La misma ley. V. glos. 9 de Greg. Lop. sobre ella.
2 2 *Var.* cap. 4, n. 3.
3 L. 5, tít. 21, lib. 4 de la R., ó 4, tít. 28, lib. 11 de la N.

tar, si hecho tal reconocimiento ante el juez y su escribano, queda excluida la excepcion de que acabamos de hablar. Nos parece mas probable la sentencia negativa, porque la excepcion, á mas de nacer del tenor del mismo vale, tiene tambien lugar contra los instrumentos guarentigios,[1] á los cuales compara la ley últimamente citada los vales reconocidos. Pero si el que reconoció el vale, reconoció tambien ser cierta la deuda que expresaba, no habrá lugar á la excepcion, porque falta su fundamento, que es la presuncion de que no hubo entrega.

3. CONTRATOS REALES. Se llaman así de la palabra latina *res*, porque necesitan para su constitucion que se entregue alguna cosa. Son tres: *mútuo, comodato y depósito;* lo es tambien el de peños cuando se entrega la prenda al acreedor; pero de este ya hemos tratado en el título anterior. Una ley[2] dice que *empréstamo es una manera de pleito* (contrato) *que hacen los homes entre sí, emprestando los unos á los otros de lo suyo cuando lo han menester.* Y en seguida lo divide en dos especies, diciendo que una se llama en latin *mutuum*, y otra *commodatum.*

4. *Mútuo* es *contrato* por el cual se dá á alguno *cosa que se acostumbra contar, pesar ó medir, con obligacion de restituir otro tanto.*[3] Por

1 Gom. 2 *Var.*, cap. 6, n. 3. Mol. *de just et jur., Disp.* 302.
2 L. 1, tít. 1, P. 5.
3 Febrero lo define así: *Entrega gratuita de alguna de aquellas*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

él pasa el dominio de la cosa al mutuario que la recibe, [1] de lo cual se infieren dos cosas: la primera, que si se pierde aunque sea sin culpa del mutuario, por fuego ú otro cualquier accidente, se pierde para él, [2] y así puede hacer de la cosa lo que quisiere; [3] y la segunda, que solo puede dar en mútuo el que fuere dueño de las cosas que dá, ú otro por su mandato. [4]

5. Las cosas que ha de restituir el que las recibe en mútuo han de ser del mismo género y especie que las que se le dieron, y de tan buena calidad como ellas, aunque nada de esto se hubiese dicho al tiempo que las recibió. [5] Si entonces se prefijó tiempo y lugar, en él debe hacerse la devolucion, *y si no fué puesto plazo, la debe dar á voluntad del que la prestó, diez dias despues que fué prestada.* [6] Gregorio Lopez dice [7] que esto se entiende cuando el acreedor hubiere pedido el mútuo, de suerte que aunque pasen los diez dias, no por eso se constituirá el deudor en morosidad, si no es que de nuevo se le inter-

cosas que se acostumbra medir, pesar ó contar, y que no pueden usarse sin consumirse, á fin de que el mutuario disponga de ella como dueño, obligándose á devolver al mutuante igual cantidad en especie, bondad y calidades. (Febr. de Tap., lib. 2, tit. 4, cap. 20, n. 2.)

1 L. 1, tit. 1, P. 5.
2 L. 10, tit. 1, P. 5.
3 L. 2, tit. 1, P. 5.
4 L. últ. cit.
5 La misma.
6 Id. id.
7 Glos. 7 de la misma ley.

pele. Si el deudor no tuviere cosas de aquel género de que debe restituirlas, estará obligado á pagar el precio de ellas, haciéndolo en el dia y lugar en que debia restituirlas. Si no se hubiere señalado dia ni lugar, se estimará el valor por el que tuviere la cosa en el lugar en que se demanda y tiempo en que se pide en juicio. [1] Si el deudor fuere moroso en pagar al tiempo que debe, satisfará la pena que haya sido puesta; y si no se puso, los daños y menoscabos que causó al acreedor. [2] La devolucion de las cosas en el mismo género, es circunstancia esencial en este contrato, y el que tenga la misma calidad, es circunstancia natural. [3]

6. *Comodato es préstamo de alguna cosa, de aquellas que no se gradúan por número, peso ni medida, para que quien la recibe se aproveche de ella por algun tiempo, ó para cierto uso, con obligacion de devolverla sin menoscabo notable, y no otra en su lugar.* [4] Entre este contrato y el mútuo hay dos diferencias capitales: 1ª, que la materia del mútuo son las cosas que se acostumbran contar, pesar y medir; 2ª, que por el mútuo pasa el dominio de las cosas al que las recibe. De estas diferencias nacen otras subalternas, como son que el comodatario debe restituir la mis-

1 L. 8, tit. 1, P. 5.
2 L. 10, tit. 1, P. 5.
3 V. el tít. 9 de este libro, n. 29.
4 L. 1, tít. 1, y L. 1, tít. 2, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ma cosa que se le entregó, pasado que sea el tiempo ó el uso para que se le prestó, y que si pereciere sin culpa suya, por aventura, queda libre de restituirla ó pagarla. [1] Sobre esta última diferencia pone la ley [2] tres casos en que el comodatario queda obligado, aun cuando la cosa se pierda ó perezca por aventura ó caso fortuito: 1º Si pereció por culpa suya dando á la cosa otro uso del que se le había concedido. 2º Si fué moroso en restituirla, reteniéndola contra la voluntad de su dueño, despues de concluido el término señalado. 3º Si se conviene con el comodante en que le pagará los daños ó perjuicios ocasionados por las aventuras.

7. El comodante está obligado á dar la cosa sin vicio, y si lo tiene, y sabiéndolo no lo manifestare, debe pagar al comodatario todo el daño que por esta razon le viniere. [3]

8. El comodatario está obligado á restituir la cosa luego que haya pasado el tiempo ó uso para que la recibió. Si fuere bestia, debe darle de comer de cuenta del mismo comodatario, y hacer con ella los demás gastos que fueren necesarios mientras la tuviere en su servicio. Pero si enfermare sin culpa del comodatario, pagará el dueño el importe de las medicinas y el trabajo

1 L. 3, tít. 2, P. 5.
2 La últ. cit.
3 L. 6, tít. 2, P. 5.

del maestro que la curare. [1] No puede el comodatario retener la cosa á título de serle deudor el comodante, salvo si la deuda fuese contraida por beneficio y en razon de la misma cosa, y despues de habérsela prestado, y no ántes; en cuyo solo caso la podrá retener, y con tal que las expensas hechas por el comodatario sean de las que con derecho se pueden pedir. [2] Si durante el comodato muriese el comodatario, dejando varios herederos, deberá restituir la cosa el que la tuviere en su poder. Si se hubiere perdido con responsabilidad del comodatario, deberán pagarla todos los herederos. [3] Cuando el comodatario perdió la cosa, y habiéndola pagado la hallare despues el comodante, queda en arbitrio de este retenerla y devolver el precio, ó al contrario. Pero si la hallare un tercero, podrá demandársela el comodatario como que pagó su precio. [4] Como por lo regular se celebra el comodato en gracia del comodatario, debe este cuidar de la cosa con tanto ó mayor esmero que si fuera suya. Pero hay ocasiones en que no es tanta su responsabilidad, y son las siguientes: 1ª Cuando el comodante y el comodatario se utilizan de la cosa prestada, v. gr., si dos personas

1 L. 7, tít. 2, P. 5. V. Greg. Lop., glos. 1 de la misma ley.
2 L. 9, tít. 2, P. 5. Greg. Lop. en la glos. 5 de esta ley, se refiere sobre la excepcion con *derecho*, á la ley 7 del mismo tít. y Partida.
3 L. 5 tít. 2, P. 5.
4 L. 8, tít. 2, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

convidan á comer á un tercero, y una de aquellas pide á la otra que le preste sus cubiertos de plata para obsequiar mejor al convidado; en este caso si se pierde algun cubierto, y el comodatario puso las regulares y prudentes diligencias para su custodia, no será responsable á su restitucion. 2º Cuando el que presta la cosa lo hace con la intencion de honrarse á sí mismo más que al comodatario: v. gr., si uno presta á su futura esposa vestidos preciosos para que se le presente mas adornada, pues aun cuando se pierdan, no debe restituírselos, si no es que de su parte haya culpa ó dolo. [1]

10. El que tiene facultad de contraer, puede dar y recibir empréstitos, ya en mútuo, ya en comodato. En cuanto á las iglesias, ciudades, villas, comunidades y menores, se necesita para que valga el préstamo que se les haga, que se pruebe por quien lo hizo haberse invertido en utilidad de quien lo recibió.[2] El hijo de familias que está bajo la patria potestad, no puede tomar prestado sin mandato de aquel en cuyo poder está, y si lo tomare no tiene obligacion de pagar él ni el padre, ni el fiador si lo dió el hijo; pero si este devolviese aquella misma cosa que se le prestó, á otra tal que no fuese de los bienes de su padre, valdrá y no se lo podrá este impedir. [3]

1 L. 2, tít. 2, P. 5.
2 L. 3, tít. 1, P. 5.
3 L. 4, tít. 1, P. 5. L. 22, tít. 11, lib. 5, y L. 4, tít. 7, lib. 1 de la R., ó 17, tít. 1, lib. 10 y 1, tít. 8, lib. 10 de la N.

Pero se exceptúan varios casos en que será válido el contrato: 1º Cuando el hijo al tomar la cosa prestada fué preguntado si tenia padre en cuyo poder estuviese, y lo negó; pues por tal mentira, dice la ley, está obligado á pagar aquello que tomó prestado. 2º Si tuviese públicamente algun oficio del soberano ó de algun consejo, ó fuese menestral de cualquier oficio que acostumbrase trabajar públicamente, ó tuviese tienda de cambio, ó de paños ó de otra mercadería en que acostumbrase trabajar y comerciar como hombre que no está en poder de otro. 3º Si fuese caballero, esto es, soldado, lo cual dice Gregorio Lopez [1] que debe entenderse del peculio castrense.[2] 4º Si lo que tomó prestado lo empleó en utilidad del padre en cuyo poder está. [3] 5º Si toma prestado á sabiendas ó con mandato de aquel en cuyo poder está, ó aunque no se lo mande, está delante ó lo consiente, ó estando ausente se lo envia á decir por carta ó de otra manera, ó lo otorga, ó paga despues alguna partida de la deuda, quedan obligados á pagar tal préstamo el que lo saca, ó aquel en cuyo poder está. 6º Si el mismo que recibió el préstamo pagase alguna partida despues de tener edad cumplida, y haber salido de la patria potestad, está obligado á pagar todo lo demás. 7º Si ha-

1 Glos. 11 de la L. 4, tít. 1, P. 5.
2 Las excepciones referidas se hallan en la L. 4, tít. 1, P. 5.
3 L. 5, tít. 1, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

biendo ido á alguna mandadería ó escuela, tomare algun préstamo, está obligado el que lo tiene en su poder á pagar, á lo ménos hasta aquella cantidad que pudiera haber gastado en comer, beber y otras cosas que le habrian sido necesarias estando en su poder y casas; como tambien cuanto juzgasen que le podia costar el alquiler de la casa y lo que habian de dar á su maestro, y expender en otras cosas necesarias por razon de su estudio.[1] 8º "El cambiador ó mercader "que tuviese tienda de paños ó de algun otro "menester, y la encomendase á otro que no es- "tuviese en su poder, dejándolo allí como en su "lugar, si este tomare algun empréstito por man- "dado del que lo dejó, ó sin su mandado, y lo "invirtiese en utilidad del que lo dejó, no debe "pagar tal empréstito el que lo tomó, sino aquel "en cuyo lugar estaba. Pero si no lo tomó por "su mandado, ni lo invirtió en utilidad suya, "entónces debe pagarlo el que lo tomó."[2] Sobre préstamos á los estudiantes y sobre el contrato de mútuo con prenda ó hipoteca, y el pacto llamado constitutivo, véase el libro 2, tít. 10; nn. 42 y 86.

11. Hay una ley [3] que prohibe absolutamen-

1 L. 6, tít. 1, P. 5.

2 L. 7, tít. 1, P. 5.

3 Real cédula de 16 de Setiembre de 1784, que es la L. 3, tít. 8, lib. 10 de la N. El objeto de esta ley, segun se vé por las razones que se alegan en la parte expositiva de la real cédula, fué evitar y prohibir las *mohatras:* pero la ley se halla tal como la trasladamos.

te "á toda persona comerciante ó de otra clase, "el dar á préstamo cantidad alguna en merca- "derías de cualquier especie que sean; y á los "escribanos el otorgar escritura alguna sobre "tales contratos, so pena de suspension de oficio "por dos años al escribano que los otorgue, y de "perder la cantidad así dada á préstamo, aplica- "da por terceras partes al juez, fisco y denun- "ciador, bastando la prueba privilegiada de de- "recho que es competente en todo contrato usu- "rario y de difícil prueba; teniendo los jueces "ordinarios que conocieren de tales contratos "particular atencion, á que si la persona que hu- "biere tomado á préstamo en mercaderías solas, "ó junto con dinero, acostumbrare á ejecutar "tales contratos, malversando sus bienes y pa- "trimonio, con justificacion correspondiente se "le ponga la conveniente intervencion para evi- "tar su desarreglo; y con expresa derogacion de "todo fuero privilegiado en cualquiera de los "contrayentes en la forma que se expresa . . . en "otra cédula, [1] . . . . . entendiéndose todo sin per- "juicio de que se observen en lo que fuere justo "los contratos de cambio marítimo sobre mer- "caderías que suelen practicarse en los puertos "de comercio con el fin de habilitarse los dueños "para la navegacion mercantil.

12. El *depósito* [2] es un *contrato por el cual*

1 Real cédula de la misma fecha últ. cit., que es la L. 12, tít. 11, lib. 10 de la N.

2 Las leyes de Partida le llaman *condesijo*, nombre que ya no se

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

da un hombre á otro su cosa en guarda, fiándose en él.[1] Es de tres maneras: [2] 1ª Cuando una persona da alguna cosa en guarda á otra, sin hacerlo por algun apuro ó tribulacion. 2ª Cuando lo hace obligada de algun riesgo ó apuro, como el de quemársele la casa.[3] 3ª Cuando dos ó mas individuos disputan sobre la pertenencia de alguna cosa, y la depositan en poder de otro para que la guarde hasta que se decida en juicio quién debe ser su dueño. Esta se llama *secuestracion*, y trataremos de ella en otra parte. [4]

13. Se pueden dar en depósito todas las cosas de cualquier manera que fueren; pero regularmente se usa mas bien dar las muebles que las otras. Ni el dominio ni la posesion de las cosas depositadas pasan al depositario, á no ser que fueren de las que se suelen contar, pesar ó medir, y se entregaren por cuenta, peso ó medida, en cuyo caso pasaria el dominio al que así las recibe, con la obligacion de volverlas y dar otro tanto, y tal como el que recibió. [5]

14. Cualquiera que tenga las cosas en su poder, las puede dar en depósito á todo hombre, y el que las recibe está obligado á guardarlas bien y lealmente, de manera que no se pierdan ni empeoren por su culpa ó engaño. El depositario debe prestar el engaño y la culpa lata; pero no la leve, porque en este contrato la utilidad toda es del que da. La ley [1] pone tres casos en que debe prestar el depositario la culpa leve. 1º Cuando lo pactaren así los contrayentes. 2º Cuando el depositario solicitó el depósito. 3º Cuando el depositario recibe paga. No estando obligado el depositario á la culpa leve, mucho menos lo está á la levísima, ni al caso fortuito; pero la ley [2] pone cuatro casos de excepcion, á saber: especial convenio, mora ó tardanza, culpa, y cuando el depósito se hace principalmente en utilidad del que lo recibe. Parece que en este último caso deberia estar obligado á la culpa levísima y no al caso fortuito; pero la ley así está escrita.

15. El depositario propiamente dicho, no deberia llevar paga, porque la ley [3] dice que entónces toma el hombre en depósito las cosas, cuando no recibe precio ni galardon por guardarlas, pues si lo recibe ó se le promete, no seria depositario sino loguero; pero está en uso llamarse tambien depósito la guarda que se hace por paga, y en tal caso el depositario está mas obligado que el que no la recibe.

16. El depositario debe restituir la cosa al

usa, derivado del verbo *custosar*, que significa poner en custodia ó guarda.

1 L. 1, tit. 3, P. 5.
2 La misma ley.
3 Entre los romanos se llamaba este depósito *miserable*.
4 Lib. 3, tit. 5.
5 L. 2, tit. 3, P. 5.

1 L. 3, tit. 3, P. 5.
2 L. 4, tit. 3, P. 5.
3 L. 2, tit. 3, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que se la dió en guarda ó á sus herederos en cualquier tiempo que se la pida, sin poderla retener por compensacion ó deuda, ni aun por las expensas que en ella hubiere hecho. La debe restituir con los frutos, rentas y mejoras que salieren de ella, pidiendo por separado lo que se le debiere. [1] Pero hay cuatro casos [2] en que el depositario no debe restituir la cosa: 1º Si esta fuese espada ú otra arma, y el que la depositó se hiciere loco; pues mientras lo estuviere no se la debe entregar, y esto, dice la ley, por guardar que no haga algun daño con ella. 2º Cuando el deponente es desterrado y se le confiscan sus bienes. 3º Cuando algun ladron deposita alguna cosa que hurtó, y cuando á la demanda se presenta aquel á quien la hurtó, y dice al depositario que no se la dé porque él quiere probar que es suya y que se la hurtaron; en tal caso no la debe restituir el depositario hasta que se pruebe si es verdad lo que aquel dice: y si no lo pudiere probar, debe entregar la cosa al deponente. 4º Cuando la cosa que se deposita se le hubiese hurtado al mismo que la recibe en depósito, quien no estará obligado á restituirla, si probare que es suya. Si la cosa fuese depositada en una iglesia ó monasterio con otorgamiento y mandado del prelado y cabildo, están obligados á devolverla de la propia manera que si la hubiese recibido

1 LL. 5 y 10, tít. 3, P. 5.
2 L. 6, tít. 3, P. 5.

cualquier hombre particular; y lo mismo seria si estuviesen presentes el prelado ó el cabildo, y callasen y no lo contradijesen. Pero si se dejase la cosa en guarda de uno de ellos tan solamente, sin saberlo los otros, entónces aquel solo seria obligado á restituirla y no el prelado ni el cabildo, menos si se probase que aquella cosa fuera dada ó invertida en utilidad de la iglesia, pues en tal caso todos estarian obligados. [1]

17. Si el depositario negare el depósito, y se le probare en juicio, se hace infame, y debe ser condenado á volver la cosa ó su valor, con los menoscabos y perjuicios que hubiese tenido por esta razon el deponente, segun el juramento de este; pero el juez los debe estimar y templar, teniendo en consideracion qué hombre es el que hace el juramento. Está abolido el juramento en el órden civil, y se sustituye con la protesta. Por menoscabos se entienden los daños que vinieron al deponente, por no habérsele devuelto la cosa cuando la pidió; mas no lo que pudiera haber ganado por ella. Los perjuicios serian por ejemplo que el deponente tuviera que dar dinero ú otra cosa para dia señalado, con penas, ó de otra manera semejante, y porque no le fué devuelto el depósito al tiempo en que debiera ser, incurrió en aquellas penas. Si el depósi-

1 L. 7, tít. 3, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

to fuere de los de la segunda manera [1] y el depositario lo negase cuando se le pidiese y despues se le probase, debe pagar doblada la cosa que recibió en depósito. [2]

1 V. el n. 12 de este tit.

2 L. 8, tit. 3, P. 5.

TITULO XIX.

DE LAS DONACIONES.

Tít. 4, P. 5. Tít. 10, lib. 5 de la R. Tít. 7, lib. 10 de la N.

1. *Donacion*, en qué consiste. Se divide en dos especies, una que se llama *donacion entre vivos*, y otra *por causa de muerte*. La primera se divide en *propia ó pura, graciosa y simple, y en impropia*.
2. Modos en que puede hacerse la donacion entre vivos. Beneficio de competencia que tiene á su favor el donante. De la donacion que se hace por tiempo determinado.
3. La donacion pura entre vivos es irrevocable. Causas porque se puede revocar.
4 y 5. Donaciones que no son válidas.
6. Quiénes pueden y quiénes no pueden hacer donaciones.
7. Donacion *por causa de muerte*, qué es.
8. Es válida cuando se hace por el riesgo de muerte de un tercero.
9. Modos en que puede hacerse.
10. Número de testigos para esta donacion.
11. Quiénes pueden otorgarla.
12. De las donaciones de esta clase hechas entre marido y mujer, ó por los menores.
13. Quiénes pueden recibir la donacion por causa de muerte.
14. Causas porque se puede revocar.

1. La *donacion* es un contrato que consiste en la *dádiva gratuita que un individuo hace de alguna cosa propia en favor de otro que la acepta*. Se divide en dos especies, [1] una que se hace por manda en razon de muerte, y la otra en salud sin manda. A la segunda se le llama dona-

1 L. 7, tit. 10, lib. 5 de la R., ó 1, tit. 7, lib. 10 de la N.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEON
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

to fuere de los de la segunda manera [1] y el depositario lo negase cuando se le pidiese y despues se le probase, debe pagar doblada la cosa que recibió en depósito. [2]

1 V. el n. 12 de este tit.

2 L. 8, tit. 3, P. 5.

TITULO XIX.

DE LAS DONACIONES.

Tít. 4, P. 5. Tít. 10, lib. 5 de la R. Tít. 7, lib. 10 de la N.

1. *Donacion*, en qué consiste. Se divide en dos especies, una que se llama *donacion entre vivos*, y otra *por causa de muerte*. La primera se divide en *propia ó pura, graciosa y simple, y en impropia*.
2. Modos en que puede hacerse la donacion entre vivos. Beneficio de competencia que tiene á su favor el donante. De la donacion que se hace por tiempo determinado.
3. La donacion pura entre vivos es irrevocable. Causas porque se puede revocar.
4 y 5. Donaciones que no son válidas.
6. Quiénes pueden y quiénes no pueden hacer donaciones.
7. Donacion *por causa de muerte*, qué es.
8. Es válida cuando se hace por el riesgo de muerte de un tercero.
9. Modos en que puede hacerse.
10. Número de testigos para esta donacion.
11. Quiénes pueden otorgarla.
12. De las donaciones de esta clase hechas entre marido y mujer, ó por los menores.
13. Quiénes pueden recibir la donacion por causa de muerte.
14. Causas porque se puede revocar.

1. La *donacion* es un contrato que consiste en la *dádiva gratuita que un individuo hace de alguna cosa propia en favor de otro que la acepta*. Se divide en dos especies, [1] una que se hace por manda en razon de muerte, y la otra en salud sin manda. A la segunda se le llama dona-

1 L. 7, tit. 10, lib. 5 de la R., ó 1, tit. 7, lib. 10 de la N.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEON
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cion entre vivos, y á la primera donacion por causa de muerte. La donacion entre vivos se divide en propia é impropia. La primera, que se llama tambien *pura, graciosa y simple*, es *la que se hace por mera beneficencia y liberalidad, sin que se imponga ninguna limitacion al donatario.* La segunda es *la que se hace por algun motivo particular con determinado modo y condicion.*

2. La donacion puede hacerse con entrega ó sin ella de la cosa donada, estando presentes ó ausentes el donante y el donatario y la cosa que se dona, [1] á dia cierto, puramente, ó calificando la donacion con pactos que la restrinjan ó amplien, ó imponiendo al tiempo de hacerla al donatario y á la cosa donada los gravámenes y honestas condiciones que lícitamente puedan cumplir. [2] Hecha la donacion por palabras ó por carta simplemente sin haberse entregado la cosa, está obligado el donante á cumplirla; pero sin podérsele pedir mas de lo que pueda hacer, porque tiene á su favor el beneficio de *competencia*, [3] de que hablaremos en otra parte. [4] La que se hiciere para que dure por tiempo determinado, solo valdrá en este tiempo, cumplido el cual gozarán la posesion y el señorío de ella el dona-

1 LL. 1, 4 y 11, tít. 4, P. 5. L. 10, tít. 12, lib. 3 del F. R.
2 LL. 4 y 6, tít. 4, P. 5.
3 L. 4, tít. 4, P. 5.
4 Lib. 3, tít. 15.

dor, [1] sus herederos, ó el otro á quien nombrase para haberla, ó si no lo hubiese nombrado, recaerá en los que heredan los otros bienes del que hizo la donacion. Si en la donacion se impuso algun cargo al que la recibe, y lo cumpliere, quedará válida en un todo; pero si no lo cumple, puede ser apremiado á ello, ó á que desampare la donacion, pues la puede revocar el donador. [2] Estas donaciones dice la ley [3] que se llaman en latin *sub modo.*

3. La donacion pura, entre vivos una vez hecha y aceptada, bien sea que la cosa se haya entregado al donatario, ó que subsista todavía en poder del donante, es irrevocable [4] aun cuando este mude de parecer; y por lo mismo en tal caso no tiene arbitrio para imponerle ningun gravámen ni condicion, pues ya transfirió su dominio al donatario, y de cosa agena no puede disponer nadie sin anuencia de su dueño. [5] Lo único que puede hacer el donante es aclarar su voluntad, cuando los términos en que hizo la donacion ofrezcan alguna ambigüedad que necesite explicarse. [6] Puede sin embargo revocarse la donacion por cuatro causas: [7] 1ª Cuando el donatario hace gran

1 La ley en que se hallan estas disposiciones que es la 7, tít. 4, P. 5, se hace mencion del donador.
2 L. 6, tít. 4, P. 5.
3 La ley últ. cit.
4 L. 7, tít. 10, lib. 5 de la R., ó 1, tít. 7, lib. 10 de la N.
5 Salg. *Labyr.* part. 2, cap. 9, n. 73.
6 Rojas de Almanz. *De incompat.* disp. 1, quæst. 10, n. 24.
7 L. 10, tít. 4, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

deshonra de palabras al donante, ó lo acusare de un delito tal que si lo probase, incurriria en pena de muerte, de perdimiento de algun miembro, de infamia ó de perder la mayor parte de sus bienes. 2ª Si metiese manos airadas contra él. 3ª Si le hiciese gran daño en sus cosas. 4ª Si de alguna manera tratase su muerte. Si una mujer hace alguna donacion á su hijo de matrimonio, despues de muerto el marido, y la propia mujer contrae posteriormente otro matrimonio, solo puede revocar aquella donacion por las tres últimas causas de las cuatro que acabamos de expresar. [1] Las razones de ingratitud referidas puede ponerlas y alegarlas el mismo donante agraviado, y no sus herederos. [2]

4 La donacion de todos los bienes que tuviere el donante, no es válida [3] aunque solo sea de los presentes. [4] Antonio Gomez [5] dice que valdria, si el que la hizo se reservó alguna cosa notable como el usufructo durante su vida. Y la ley que la supone válida [6] deberá entenderse en este caso de haberse hecho la reserva. Esta ley dice que los hombres se mueven á veces á hacer donaciones, porque no tienen hijos ni esperanzas de tenerlos; y por tanto, si alguno por tal razon

1 L. 10, tit. 4, P. 5.
2 La misma ley.
3 L. 7, tit. 12, lib. 3 del F. R.
4 L. 8, tit. 10, lib. 5 de la R., ó 2, tit. 7, lib. 10 de la N.
5 En la ley 63 de Toro, que es la últ. cit. de la R. y de la N.
6 L. 8, tit. 4, P. 5.

diese á otro todo lo suyo ó gran parte de ello, y despues tuviese un hijo de su mujer legítima con quien haya casado despues, luego que lo tiene, queda revocada por eso la donacion y no debe valer de ninguna manera. Y si alguno que tuviese hijos legítimos, hiciese á otro mayor donacion de la que puede, quedando á salvo la parte legítima de sus hijos, pueden estos revocarla en el exceso de que no podia disponer su padre. En el primer caso de esta disposicion se duda [1] si lo prevenido en ella comprende solamente la propiedad de los bienes donados, ó se extiende tambien á los frutos y rentas; bien que si despues de nacido el hijo no reclamare el donante en algun tiempo la cosa donada, y el donatario le pide la renta vencida hasta el dia en que se le hace aquel reclamo, deberá satisfacerla, porque es visto haber querido donársela despues que nació el hijo, y privarse de su goce, como que no le está prohibido hacer una donacion moderada á quien quiera. Si no excede del quinto, no se revocará la donacion hecha, ni tampoco si es remuneratoria aunque exceda en algo. [2] Gregorio Lopez [3] dice que la expresion indefinida de la ley que dice: *gran partida*, debe determinarse por el arbitrio del juez. Que la expresion *es revocada*, denota que lo queda por el mismo derecho. Y explicando las palabras *con*

1 Greg. Lop. en la L. últ. cit., glos. 12.
2 Febr. de Tap., lib. 2, tit. 4, cap. 22, n. 21.
3 Glos. 2, 10 de la ley 8, tit. 4, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que casase despues, opina que deberá decirse lo mismo en el caso de que tuviere hijos de la que era mujer suya al tiempo de la donacion, con tal que pareciese que el donador no pensó en ellos.

5. La donacion que exceda de quinientos maravedís de oro, no es válida en el exceso, á menos que se haga con *insinuacion*, esto es, que se manifieste al juez del lugar en que se hace para que la apruebe, y á ella interponga su autoridad judicial [1] (a). Pero valdrán las donaciones en los casos siguientes, aunque se hagan sin insinuacion: 1º La que se hace por el soberano, y la que á él se le hace. 2º Las que se hacen por redimir cautivos, ó por rehacer alguna iglesia ó casa derribada. 3º La que se hace por dote ó donacion en razon de casamiento. 4º La que se hace á iglesia, lugar religioso ú hospital. [2]

6. El que tiene potestad de tratar y contratar, puede hacer donacion entre vivos. No pueden por lo mismo hacerla, ni es válida la que hagan, el menor de edad, el loco, el fátuo, el desmemoriado, y el pródigo declarado; pero es válida la que se les hace. Tampoco pueden ha-

1 L. 9, tit. 4, P. 5. (a) No se sabe de cierto cuánto valen los quinientos maravedís de oro de que habla esta ley, sobre la cual hay varias opiniones, y el mas alto valor que se les da es de poco mas de mil y doscientos pesos mexicanos. Por tanto, y porque esta cantidad no puede ser excesiva en muchísimas personas, convendria que nuestros cuerpos legislativos diesen reglas nuevas conformes á nuestras circunstancias.

2 La ley últ. cit.

cerla, ni valdrá la que hagan, los reos de lesa magestad, los declarados judicialmente herejes [1] (a), los condenados á muerte ó destierro perpetuo; [2] pero en cuanto á estos juzgamos que no subsisten la prohibicion desde que una ley [3] les permite testar. El hijo que está bajo la patria potestad, no puede hacer donacion de sus bienes sin licencia de su padre; pero no la necesita respecto de sus bienes castrenses ó cuasicastrenses; y de los profecticios podrá dar tambien alguna cosa á su madre, hermana, sobrina ú otro pariente para casamiento ú otra cosa que entendiesen serles de gran menester, y fuere cosa justa y derecha; y asimismo á su maestro que le enseñase alguna ciencia. [4] Tampoco pueden hacer donacion de los bienes de la Iglesia, su administrador ni el arzobispo ú obispo, sino en los casos y con los requisitos que se expresan en las doce leyes del título 14, P. 1. Las donaciones entre los esposos antes del matrimonio son válidas, aunque éste

1 L. 2, tit. 4, P. 5. (a) Parece que el motivo de estas prohibiciones era que los reos á quienes comprenden incurrian en la pena de confiscacion de bienes, que podria eludirse por medio de donaciones verdaderas ó fingidas: este concepto era sin duda el de Gregorio López, pues en la glosa 2 de la citada ley, dice que tampoco valen las donaciones en otros casos y delitos en que se confiscan *ipso jure* los bienes desde el tiempo en que se comete el delito. Siendo esto así, deberá tenerse presente que la confiscacion de bienes como pena, está prohibida entre nosotros por la Constitucion federal, y que ya no hay crímen de heregía.

2 L. 2, tit. 4, P. 5.

3 L. 3, tit. 4, lib. 5 de la R., ó 3, tit. 18, lib. 10 de la N.

4 L. 3, tit. 4, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

no llegue á efectuarse, si no es que se pacte lo contrario; pero son nulas cuando se expresa que no han de tener efecto hasta despues de consumado el matrimonio, á menos que sean de las permitidas entre marido y mujer. Tampoco son válidas las donaciones de un novio á su novia, si esta se halla en casa de aquel, y fueren hechas en el mismo dia de la boda. Las donaciones entre esposos hechas despues de casados, son nulas por lo general; [1] y solamente son válidas en los casos siguientes: 1º Si el donante no las revocase en su vida, pues si lo hace, ó enagena la cosa donada, ó el donatario muere antes que el donante, será ineficaz la donacion. [2] 2º Cuando ninguno de los dos cónyuges se hace mas pobre por la donacion, como si uno diese al otro la alhaja que un tercero le hubiese legado. [3] 3º Si el empleo de la cosa donada redunda en servicio de Dios ó de la Iglesia, como en el caso de que el marido diese á su mujer una heredad para mantener una lámpara, ó reparar alguna capilla ó monasterio. [4] Sobre las donaciones de los padres á los hijos véase lo dicho en el tít. 6º de este libro.

7. *La donacion por causa de muerte es la que*

1 L. 4, tit. 11, P. 4.
2 L. 4, tit. 11, P. 4.
3 L. 5, tit. 11, P. 4.
4 L. 6, tit. 11, P. 4.—Está prohibido que las corporaciones tengan bienes raíces; de manera que este caso no puede tener lugar.

hace cualquier individuo enfermo ó sano que se juzga en peligro de morir, como al emprender un viaje por mar ó una peregrinacion larga, ó cuando es de edad avanzada ó amenaza invasion de enemigos ó ladrones.

8. Aunque es esencial en esta donacion que la causa impulsiva sea el temor de la muerte, no es preciso que esta sea la del donante, si bien es lo mas comun, pues tambien es válida cuando se hace por el riesgo de muerte de un tercero, bajo la condicion de que si este fallece, perciba el donatario la cosa donada. [1]

9. Esta donacion puede hacerse de dos modos: 1º Cuando uno por el peligro de muerte en que se encuentra, sea próximo ó probable, la otorga en tales términos que haya de pasar la cosa donada al dominio del donatario inmediatamente, sin que jamás haya de volver al suyo, aunque el riesgo cese y quiera revocarla. 2º Cuando hace la donacion de manera que no haya de haber la cosa el donatario, sino despues de la muerte del donante. [2]

10. Una ley [3] dice que esta donacion debe hacerse delante de cinco testigos; pero creemos con varios autores [4] que en esta parte se halla

1 Febr. de Tap., lib. 2, tit. 4, cap. 23, n. 3.
2 Febr. de Tap., lib. 2, tit. 4, cap. 23, n. 2.
3 L. fin., tit. 4, P. 5.
4 Covar. *in rubr. de testam., part.* 3, n. 32. Matienz. en la ley 1, tit. 4, lib. 5 de la R., *glos.* 2, y en la 7, lib. 10 del mismo tit. y otros.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

corregida por otra ley, [1] que para los testamentos nuncupativos solo exige tres testigos, en la cual están comprendidas estas donaciones, pues las palabras *ú otra postrimera voluntad*, no tienen otro objeto á que referirse: y tambien porque seria infundado exigir mayor solemnidad para estas donaciones que para los testamentos. Otra ley [2] hablando de ellas, dice que se hacen por *manda*, cuya palabra significa legado ó fideicomiso, como hemos dicho en otra parte, [3] con lo que denota que en muchas cosas se asemeja á los legados, y así es en efecto, como en la facultad de revocarla libremente el que la hizo, y en que estaba sujeta á la cuarta falcidia [4] y en otras cosas.

11. El que es idóneo para testar, aunque esté bajo la patria potestad, [5] lo es tambien para otorgar estas donaciones, así de los bienes que actualmente posea, como de los que pueda adquirir en adelante, en cuanto las leyes no se lo prohiban por otro respecto, como el de tener hijos cuya legítima deba dejar á salvo, &c. [6]

12. Las donaciones por causa de muerte entre marido y muger son válidas; pero la que haga esta en favor de un estraño sin licencia de su marido, ó un menor sin la de su curador, es pun-

1 L. 1, tít. 5, lib. 5 de la R., ó 1, tít. 18, lib. 10 de la N.
2 L. 7, tít. 10, lib. 5 de la R., ó 1, tít. 7, lib. 10 de la N.
3 Tít. VI de este lib., n. 12.
4 L. 1, tít. 11, P. 6.
5 L. fin., tít. 4, P. 5.
6 Febr. de Tap., lib. 2, tít. 4, cap. 23, n. 4.

to dudoso en que no están de acuerdo los autores. [1] Mas para revocar la hecha, convienen todos en que ni la mujer ni el menor necesitan de licencia. [2]

13. Puede ser donatario el que tuviere aptitud para admitir legados, y puede estar ó no presente al otorgamiento de la donacion; pero su capacidad se ha de considerar al tiempo del fallecimiento del donante, y no al tiempo en que se hizo la donacion. [3]

14. La donacion por causa de muerte puede ser revocada por tres causas. [4] 1ª Si el donatario muere antes que el donador. 2ª Si este salió de la enfermedad ú otro peligro por cuya razon hizo la donacion. 3ª Si el donante se arrepiente de la donacion antes de morir. Para acreditar la revocacion hecha por la última causa, bastarán tres testigos. [5] Revocada la donacion debe restituir el donatario, no solo los frutos pendientes, sino los percibidos desde que se le hizo, aunque se le haya entregado entonces la cosa donada, porque no es contrato válido ni perfecto hasta que se confirma con la muerte del donante. [6]

1 V. Gom., lib. 2, *Var.* cap. 4, n. 16. Gutier. de *jur. conf.*, part. 1, cap. 19. Matienz. en la ley 2, tít. 3, lib. 5 de la R., glos. 1 n. 2.
2 V. Hermos. en la l. 11, tít. 4, P. 5, glos. 1, n. 3. [Febr. de Tap., lib. 2, tít. 4, cap. 23, n. 5.]
3 Febr. de Tap., lib. 2, tít. 4, cap. 23, n. 6.
4 L. fin. tít. 4, P. 5.
5 Febr. de Tap., lib. 2, tít. 4, cap. 23, n. 7.
6 Id. en el lug. últ. cit.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

TITULO XX.

DE LOS CUASICONTRATOS.

1. Cuasicontratos, qué son.
2. I. Cuasicontrato: *La administracion de bienes agenos sin mandato de su dueño.*
3. De la paga de expensas al administrador en los casos que se refieren pertenecientes á este cuasi contrato.
4. Casos en que puede ó no cobrar el importe de los gastos el que recoge á un huérfano desamparado. Obligaciones de este para con quien lo recoge.
5. De los gastos hechos por la madre ó abuela, en cuyo poder quedan los hijos ó nietos por muerte de su padre.
6 y 7. Obligaciones del administrador y culpa que debe prestar en este cuasicontrato.
8. II. Cuasicontrato: *La administracion de la tutela ó de la curatela.*
9. III. Cuasicontrato: *La comunion de bienes*, no por contrato de compañía, sino por haberse dejado á dos en comun una herencia, legado ú otra cosa semejante.
10. IV. Cuasicontrato: *La adicion ó admision de la herencia.*
11, 12, 13, 14. V. Cuasicontrato: *La paga de lo que no se debe.* Casos en que la repeticion tiene lugar, y casos en que no la tiene.

1. Hay ciertas obligaciones que nacen de unos hechos honestos y buenos, tan semejantes en sus efectos á los contratos que el derecho finge ó hace presumir que lo son, por lo que los intérpretes de las leyes romanas y los autores españoles les llaman *cuasicontratos*, que son los que siguen.

2. I. *La administracion de bienes agenos sin mandato de su dueño.* La naturaleza de este cuasicontrato se halla bien explicada en una ley[1] que dice: "Vánse los omes á las vegadas de sus tierras, é de sus lugares á otras partes, é por desacuerdo, é por olvidanza non encomiendan sus casas, nin sus heredades á quien las recabe nin las labre. E acaece que algunos de los que fincan en aquellos lugares, por parentesco ó por amistad que han con aquellos que se van, estos de su voluntad, sin mandado de otro, trabájanse de recabdar é de enderezar aquellas heredades, é las otras cosas que así fincan como desamparadas, é despienden y de lo suyo á las vegadas; é á las veces esquilman de las heredades é aprovéchanse de ellas. E por ende decimos que cuanto despendiere alguno desta manera en pro ó en mejoría de la heredad, ó de las cosas de otro en nome del, que tambien es tenudo de gelo fazer cobrar el señor de la heredad, como si lo oviese fecho por su mandato mismo. Otrosí el otro es tenudo de dar al señor de la heredad lo que ende esquilmare, demas de las despensas que y oviere fechas; dándole ende cuenta verdadera é derecha."

3. La paga de las expensas tiene tambien lugar cuando el administrador y el guardador de huérfanos, ó procurador ó mayordomo de algun comun ó particular se ausentaren; y las deberán pagar ellos ó su principal.[2] Las expensas se han

1 L. 26, tít. 12, P. 5.
2 L. 27, tít. 12, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON
DIRECCION GENERAL DE BIBLIOTECAS

de pagar, cuando el administrador entró con buena intencion á cuidar de las cosas del ausente; pero si se pudiere saber en verdad que alguno se metió en ello con mala intencion, y no aparece que aliñó ni mejoró cosa alguna de donde pueda sacar las expensas que hizo, las debe perder sin poderlas recobrar del dueño, si no es que hiciera tanta ganancia, que bastara para pagarlas y quedar parte de ella al dueño. Y si en las cosas hubiere algun daño ó menoscabo, lo deberia todo al dueño. [1]

4. Si alguno se mueve por piedad á recibir en su casa un huérfano desamparado, y hace gastos en alimentarlo y cuidar de sus cosas mientras lo tiene en su casa, no puede cobrar de los bienes del niño estos gastos, pues se entiende haberlo hecho por Dios; pero aquel deberá favorecerlo y honrarlo toda su vida. [2] Exceptúase el caso de que fuese una muchacha con quien quisiese despues casarse el que la recogió, ó que se casase alguno de sus hijos, y ella ó su padre se negasen á ello, pues el que lo embarace deberá pagar las expensas hechas en su crianza. [3] Gregorio Lopez [4] dice que esto se entiende cuando el novio no es muchacho mayor en edad que la muchacha.

1 L. 29, tít. 12, P. 5.
2 L. 35, tít. 12, P. 5.
3 L. 35, tít. 14, P. 5.
4 Glos. 3 de la últ. ley cit.

5. Cuando muerto un padre de familia quedaren sus hijos en poder de su madre ó abuela, y no tuvieren bienes propios, no podrán estas reclamar en lo sucesivo los gastos que hicieren en su alimento, vestido y demás que hubieren menester, porque se supone que se movieron naturalmente á mantenerlos. Pero si los hijos tienen bienes que se hallan en poder de su madre ó abuela, y bastan á soportar aquellos gastos, podrán recobrarlos de los mismos bienes. Si los mozos fuesen tan ricos que tuviesen de que vivir con lo suyo, y los bienes de ellos no estuviesen en poder de la madre ni de la abuela, y teniendo estas en su poder algunos de ellos, les diesen todo lo que fuese menester, protestando que los gastos que hacian saliesen de los bienes de ellos, entónces bien pueden cobrar lo que gastaren y haberlo de los de los mozos. Mas si no hicieren tal protesta, no podrian cobrar los gastos que hiciesen. [1] Gregorio Lopez [2] opina que podrian cobrarlos, aunque no hubieran protestado, con tal que conste que tuvieron ánimo de repetirlos. El padrastro que teniendo en su casa á su entenado ó hijastro, le diese alimentos y las otras cosas que fueren menester, protestando que queria cobrar las expensas que en ello hacia, las podrá cobrar de los bienes del mozo si los tuviere. Pero si este fuese ya tan grande que

1 L. 36, tít. 12, P. 5.
2 Glos. 6 de la ley últ. cit.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

se sirviese de él, no podrá cobrar los gastos que hizo en educarlo, aunque lo protestase, por ser justo que el servicio de aquel le sirva de descuento de las expensas hechas en razon de su persona. Mas podrá recobrar las que hubiere hecho en las cosas del mozo que fueron para su utilidad. La ley [1] que previene lo dicho, no lo limita al padrastro, sino que lo extiende á todos los hombres que gobiernan y cuidan de los mozos extraños y recaudan sus cosas.

6. El administrador no debe comprar ni hacer cosa alguna que no hubiese usado comprar ni hacer el dueño de los bienes que administra: si lo contrario hiciere, y en los bienes se encontrare algun daño ó menoscabo, será todo á cargo suyo y no del dueño, aunque aconteciere por ocasion ó caso fortuito. Y si hubiere ganancia, será toda del dueño, con obligacion de pagar al administrador las expensas que en ello hubiere hecho. [2]

7. Una ley [3] dice que todo hombre que quiere trabajar en recaudar y aliñar las cosas agenas, debe hacerlo con buena fé y lealmente, y de manera que no se pierda ni menoscabe ninguna cosa por su culpa ni engaño que él haga; y si esto sucediere, está obligado á pagarlo. Pero si se moviere (añade la misma ley) á recaudar las

1 L. últ., tít. 12, P. 5.
2 L. 33, tít. 12, P. 5.
3 L. 30, tít. 12, P. 5.

cosas sobredichas porque las halló tan desamparadas que nadie cuidaba de ellas, y lo hizo por evitar daño á su dueño ó á los que las tienen en guarda, entonces no estaria obligado á pagar lo que por su culpa se perdiese, á menos que se le probase haber sido la pérdida por engaño que él hubiera hecho. Gregorio Lopez [1] hablando de la primera parte de esta ley, dice que el administrador está obligado por lo regular á prestar el dolo, y la culpa lata y leve, (y así lo persuade otra ley [2]) y alguna vez la levísima, como cuando queria administrar otra persona diligentísima, ó tenia esta calidad del mismo dueño de los negocios; pero que al caso fortuito no está obligado por lo regular el administrador. El mismo Lopez [3] hablando de la palabra *engaño* que se halla en la segunda parte de la ley referida, añade la culpa lata que se compara al dolo. Otra ley [4] previene que si alguno quisiese administrar con mucho cuidado los negocios de algun amigo suyo por amistad ó parentesco, y otro se presentase á decir que él los queria administrar, si por esta razon desiste el primero, está obligado el segundo á administrarlos en la manera que el otro lo queria hacer, de suerte que no se pierda

1 Glos. 1 de la ley últ. cit.
2 L. 34, tít. 12, P. 5.
3 Glos. 3, de la ley 30, tít. 12, P. 5.
4 L. 34, tít. 12, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ni menoscabe ninguna de aquellas cosas por su culpa, ni por su engaño, ni por su negligencia; y si lo contrario hiciere, estaria obligado á pagar cuanto se perdiese ó menoscabase por cualquiera de estas tres maneras sobredichas. Explicándose de este modo la ley, quiso significar que deberia tal administrador prestar las tres culpas, la lata comprendida en la palabra *engaño*, la leve en la *culpa*, y la levísima en la *negligencia*, pues aunque esta última denota regularmente la culpa leve, creemos que aquí significa la levísima por varias razones: 1ª Porque el administrador debe estar mas obligado en este caso que en los ordinarios. 2ª Porque la ley opone la palabra *negligencia* á la palabra *culpa* que suele significar la leve. 3ª Porque en resúmen dice la misma ley que debe pagar las pérdidas ó menoscabos que sucedieren por cualquiera de las tres maneras sobredichas. Puede añadirse que esta es la opinion de la glosa de las leyes romanas, y muchos de sus intérpretes, á la cual es de creer que se quisieron acomodar los que trabajaron en la formacion de las *Partidas*.

8. II. Cuasicontrato: *La administracion de la tutela ó de la curatela*. No es contrato entre el tutor ó curador y el menor; pero produce en ellos obligaciones del uno á favor del otro, porque el primero está obligado á dar cuentas al segundo de lo que ha percibido por razon de la tutela ó curaduría, y el segundo lo está á pagarle ó abonarle lo que por razon de su oficio haya expendido en bien del mismo menor. [1]

9. III. Cuasicontrato: *La comunion de bienes*, no por contrato de compañía, sino por haberse dejado á dos en comun una herencia, legado ú otra cosa semejante. Cuando así sucediere, cualquiera de los comuneros está obligado á consentir que se parta la cosa comun, si el otro lo pide; [2] lo cual se ha establecido justísimamente para cortar los grandes desacuerdos y discordias que nacen con frecuencia de la comunion, y para que teniendo cada uno lo suyo por separado, lo aliñe y aproveche mejor. [3] El que administra la cosa en la comunion de bienes, tiene la obligacion ordinaria en todos los administradores, de dar cuenta de todos los provechos y cargos que han tenido.

10. IV. Cuasicontrato: *La adicion ó admision de la herencia*. Por esta se obliga el heredero á pagar las mandas que dejó el testador. Esta obligacion no debe confundirse con la otra que tiene el heredero de satisfacer á los acreedores que tenia el difunto, porque esta no nace de la adicion de la herencia, aunque entra con ella, sino de la causa que la produjo contra el testador, y por lo mismo debe seguir su naturaleza. Estos acreedores se llaman hereditarios, porque

1 V. el tít. 7 del lib. 1.
2 L. 2, tít. 15, P. 6.
3 L. 1, tít. 15, P. 6.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ya eran carga de la herencia ántes de ser admitida, y los otros se llaman testamentarios por ser su raíz el testamento.

11. V. Cuasicontrato: *La paga de lo que no se debe.* Si alguno pagare por yerro lo que no debe, creyendo que lo debia, se le ha de volver lo que pagó.[1] Y si el que lo recibió negare que hubo yerro, deberá probar que lo hubo el que hizo la paga. Pero si negare habérselo pagado, bastará que el demandante pruebe que pagó, pues aunque no pruebe que fué por yerro, se le deberá restituir lo que pagó, si no es que el demandado quisiese probar luego que la paga se hizo por deuda verdadera. La ley que esto previene[2] exceptúa en seguida al menor de veinticinco años, á la mujer, al labrador sencillo, al caballero que vive con caballo y armas al servicio del soberano ó de la tierra, á quienes exime de la obligacion de probar que fué con yerro la paga que hicieron, cargando con la de probar lo contrario al que la recibió. El que pagare dudando si debia ó no, podrá recobrar lo que pagó, si probase que no lo debia; pero si pagó sabiendo que no debia, no podrá recobrarlo, porque se juzga que lo hizo con intencion de darlo, á no ser que fuese menor de veinticinco años, pues entónces por razon de la edad podria repetirlo.[3]

1 L. 28, tít. 14, P. 5.
2 L. 29, tít. 14, P. 5.
3 L. 30, tít. 14, P. 5.

12. Si alguno pagare voluntariamente ignorando que no podia ser apremiado en derecho como un heredero que pagase las mandas dejadas en un testamento imperfecto, no puede repetirlo. Exceptúanse las mismas personas de que hemos hablado en el número anterior.[1] Tampoco puede repetir lo que paga el que absuelto sin razon en juicio de hacer cierta paga que verdaderamente debia, la verifica.[2] No puede repetirse lo que se diere por título de dote ó arras á una mujer por alguno que sin estar obligado á darlas, creyera estarlo.[3] Ni lo que se paga por transaccion.[4] El que debiendo de dar un caballo ó un mulo, diere los dos porque creyese deber hacerlo, podrá repetir el que quisiere; pero si hubiese muerto uno, no podrá pedir el otro.[5] Si un menestral hiciere algunas obras por otro, como casa, nave ú otra cosa semejante, creyendo estar obligado, y despues de haberlas hecho hallare que no estaba obligado, debe aquel por quien las hizo darle tanto precio, cuanto le pudiese costar el que las hiciese otro menestral tan bueno como el que las hizo.[6]

13. Cuando media causa torpe, unas veces puede y otras no puede repetirse lo que se da.

1 L. 31, tít. 14, P. 5.
2 L. 33, tít. 14, P. 5.
3 L. 35, tít. 14, P. 5.
4 L. 34, tít. 14, P. 5.
5 L. 39, tít. 14, P. 5.
6 L. 40, tít. 14, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Hablamos de esto aquí, porque de ello tratan las leyes que contienen las disposiciones del 5º cuasicontrato. La torpeza puede estar de parte del que recibe ó del que da, ó de uno y otro. En el primer caso hay lugar á la repeticion, como si Juan diese á Pedro veinte pesos porque no hurte ó cometa otro crímen, porque es injusto recibir precio por no hacer aquello que por natural obligacion no se debe hacer; y tampoco hay torpeza en dar porque no se cometa el mal. Lo mismo seria si Juan diese los veinte pesos á Pedro porque le restituyese alguna cosa que le habia prestado. [1] En el segundo caso, y con mas razon, tampoco se puede repetir. Así por ejemplo, una mujer que sabiendo tener impedimento para casarse con Juan, ignorándolo este, lo hiciera y llevase dote, no podia repetirlo cuando los separasen. [2] Sobre el que da á un juez para que juzgue bien, hay dos leyes que á primera vista parecen contradictorias: una [3] le concede la repeticion, dando á entender que la torpeza solo está de parte del juez que recibió; la otra [4] se la niega. Para concordar estas leyes nos parece bien lo que dice Gregorio Lopez, [5] á saber, que solo en el caso de que se diere para que el

1 L. 47, tít. 14, P. 5.

2 LL. 50 y 53, tít. 14, P. 5. Esta última pone el ejemplo de dinero que se da á una mala mujer.

3 L. 27, tít. 22, P. 5, vers. *Mas si*.

4 L. 52, tít. 14, P. 5.

5 Glos. 4 de la l. 27 y 1 de la 52.

juez sentencie justamente, y no le haga injusticia, tendrá lugar la repeticion, porque solo entónces se cree que lo dió con ánimo de redimir la vejacion, y no de corromper al juez. Del mismo sentir es el señor Covarrubias, [1] quien examina muy bien este asunto. [2] Si alguno que cometió adulterio, homicidio, hurto ú otro delito semejante, diere á otro alguna cosa porque no lo descubriese, puede repetir lo que le dió, pues aunque hubo torpeza en cometer el delito, no la hay en dar algo para evitar el peligro de ser descubierto, porque todo hombre debe procurar cuanto pudiere, para no caer en peligro de muerte ó de mala fama. [3] Gregorio Lopez con su empeño de conciliar las leyes españolas con las romanas, quiere [4] que esto se entienda en el caso de que quien recibe no fuese juez ni oficial público que tuviese obligacion de averiguar delitos, porque siéndolo, habria torpeza de parte del que da, como que parece que trataba de corromperlo. Pero nos parece que á esta opinion da poco lugar la ley. [5] En el tercer caso, esto es, cuando hay torpeza de parte del que da y del que recibe, no se puede repetir, porque en caso de igual-

1 *In cap. Peccatum, de reg. jur., in 6, part. 2, cap. 3, n. 1.*

2 Sobre las penas en que incurre el juez que recibe algo por el juicio, y el que se lo da, véanse las leyes 25, 26 y 27, tít. 22, P 5.

3 L. últ., tít. 14, P. 5.

4 Glos. 1 de la últ. ley cit.

5 V. el vers. *Ca cabida*. de la últ. ley cit.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dad, es mejor la condicion del que posee. [1] Las leyes 51 y 52, tít. 14, P. 5, traen otros ejemplos en que se niega la repeticion; pero sin que lo dado se quede en poder del que lo recibió sino que debe ir al fisco, exceptuando el caso de los menores que trae la citada ley 51. Resulta, pues, de lo dicho, que solo tiene lugar la repeticion cuando no hay torpeza de parte del que da.

14. Si la cosa que pagó alguno sin deberla, era de las que dan fruto, debe restituirla el que la recibió, con los frutos que hubiere percibido. Si tuvo buena fé, creyendo que se le debia, y la vendiere, deberá pagar el precio en que la vendió, y nada deberá pagar si la perdió sin culpa. Si al contrario, tuviere mala fé cuando recibió la paga ó despues, sabiendo que no se le debia, deberá pagar el precio de la cosa al que se la pagó, tanto en el caso de venta como en el de pérdida. [2] Gregorio López [3] dice en cuanto á frutos, que debe restituir tambien los consumidos, si con ellos se hizo mas rico.

1 L. 53, tít. 14, P. 5.
2 L. 37, tít. 14, P. 5.
3 Glos. 1 de la últ. ley cit.

TITULO XXI.

MODO DE EXTINGUIRSE LAS OBLIGACIONES.

Tít. 14, P. 5.

1. Paga, primer modo de extinguirse las obligaciones, qué es.
2. Requisitos para que por ella se extinga la obligacion en los casos que se expresan.
3. Del caso en que un deudor pague alguna cosa en cuenta de muchas deudas pertenecientes á un mismo acreedor.
4. Del caso en que el acreedor no quiera admitir el pago de la deuda.
5. El acreedor no puede apremiar por sí al deudor ni tomarle prenda, si no es que aquello se hubiese pactado. Pena del acreedor.
6. Del caso en que lo que se debe es bestia ú otra cualquier cosa cierta y señalada, y esta muere ó perece.
7. Del juramento del deudor sobre la certeza de la deuda.
8. Se extingue la obligacion por la remision ó perdon *expreso ó tácito* del acreedor.

9 y 10. Del *renovamiento ó novacion*.

11, 12, 13, 14, 15 y 16. De la *compensacion*.

1. El modo mas natural de extinguir la obligacion, en el que suelen pensar los que concurren á contraer la obligacion, es la paga, esto es, *pagamiento fecho á aquel que debe rescebir alguna cosa, de manera que finque pagado de ella ó de lo quel deben fazer*. [1] Quiere decir, que paga es

1 L. 1, tít. 14, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cion entre vivos, y á la primera donacion por causa de muerte. La donacion entre vivos se divide en propia é impropia. La primera, que se llama tambien *pura, graciosa y simple*, es *la que se hace por mera beneficencia y liberalidad, sin que se imponga ninguna limitacion al donatario.* La segunda es *la que se hace por algun motivo particular con determinado modo y condicion.*

2. La donacion puede hacerse con entrega ó sin ella de la cosa donada, estando presentes ó ausentes el donante y el donatario y la cosa que se dona, [1] á dia cierto, puramente, ó calificando la donacion con pactos que la restrinjan ó amplien, ó imponiendo al tiempo de hacerla al donatario y á la cosa donada los gravámenes y honestas condiciones que lícitamente puedan cumplir. [2] Hecha la donacion por palabras ó por carta simplemente sin haberse entregado la cosa, está obligado el donante á cumplirla; pero sin podérsele pedir mas de lo que pueda hacer, porque tiene á su favor el beneficio de *competencia*, [3] de que hablaremos en otra parte. [4] La que se hiciere para que dure por tiempo determinado, solo valdrá en este tiempo, cumplido el cual gozarán la posesion y el señorío de ella el dona-

1 LL. 1, 4 y 11, tít. 4, P. 5. L. 10, tít. 12, lib. 3 del F. R.
2 LL. 4 y 6, tít. 4, P. 5.
3 L. 4, tít. 4, P. 5.
4 Lib. 3, tít. 15.

dor, [1] sus herederos, ó el otro á quien nombrase para haberla, ó si no lo hubiese nombrado, recaerá en los que heredan los otros bienes del que hizo la donacion. Si en la donacion se impuso algun cargo al que la recibe, y lo cumpliere, quedará válida en un todo; pero si no lo cumple, puede ser apremiado á ello, ó á que desampare la donacion, pues la puede revocar el donador. [2] Estas donaciones dice la ley [3] que se llaman en latin *sub modo.*

3. La donacion pura, entre vivos una vez hecha y aceptada, bien sea que la cosa se haya entregado al donatario, ó que subsista todavía en poder del donante, es irrevocable [4] aun cuando este mude de parecer; y por lo mismo en tal caso no tiene arbitrio para imponerle ningun gravámen ni condicion, pues ya transfirió su dominio al donatario, y de cosa agena no puede disponer nadie sin anuencia de su dueño. [5] Lo único que puede hacer el donante es aclarar su voluntad, cuando los términos en que hizo la donacion ofrezcan alguna ambigüedad que necesite explicarse. [6] Puede sin embargo revocarse la donacion por cuatro causas: [7] 1ª Cuando el donatario hace gran

1 La ley en que se hallan estas disposiciones que es la 7, tít. 4, P. 5, se hace mencion del donador.
2 L. 6, tít. 4, P. 5.
3 La ley últ. cit.
4 L. 7, tít. 10, lib. 5 de la R., ó 1, tít. 7, lib. 10 de la N.
5 Salg. *Labyr.* part. 2, cap. 9, n. 73.
6 Rojas de Almanz. *De incompat.* disp. 1, quæst. 10, n. 24.
7 L. 10, tít. 4, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

deshonra de palabras al donante, ó lo acusare de un delito tal que si lo probase, incurriria en pena de muerte, de perdimiento de algun miembro, de infamia ó de perder la mayor parte de sus bienes. 2ª Si metiese manos airadas contra él. 3ª Si le hiciese gran daño en sus cosas. 4ª Si de alguna manera tratase su muerte. Si una mujer hace alguna donacion á su hijo de matrimonio, despues de muerto el marido, y la propia mujer contrae posteriormente otro matrimonio, solo puede revocar aquella donacion por las tres últimas causas de las cuatro que acabamos de expresar. [1] Las razones de ingratitud referidas puede ponerlas y alegarlas el mismo donante agraviado, y no sus herederos. [2]

4 La donacion de todos los bienes que tuviere el donante, no es válida [3] aunque solo sea de los presentes. [4] Antonio Gomez [5] dice que valdria, si el que la hizo se reservó alguna cosa notable como el usufructo durante su vida. Y la ley que la supone válida [6] deberá entenderse en este caso de haberse hecho la reserva. Esta ley dice que los hombres se mueven á veces á hacer donaciones, porque no tienen hijos ni esperanzas de tenerlos; y por tanto, si alguno por tal razon

1 L. 10, tit. 4, P. 5.
2 La misma ley.
3 L. 7, tit. 12, lib. 3 del F. R.
4 L. 8, tit. 10, lib. 5 de la R., ó 2, tit. 7, lib. 10 de la N.
5 En la ley 63 de Toro, que es la últ. cit. de la R. y de la N.
6 L. 8, tit. 4, P. 5.

diese á otro todo lo suyo ó gran parte de ello, y despues tuviese un hijo de su mujer legítima con quien haya casado despues, luego que lo tiene, queda revocada por eso la donacion y no debe valer de ninguna manera. Y si alguno que tuviese hijos legítimos, hiciese á otro mayor donacion de la que puede, quedando á salvo la parte legítima de sus hijos, pueden estos revocarla en el exceso de que no podia disponer su padre. En el primer caso de esta disposicion se duda [1] si lo prevenido en ella comprende solamente la propiedad de los bienes donados, ó se extiende tambien á los frutos y rentas; bien que si despues de nacido el hijo no reclamare el donante en algun tiempo la cosa donada, y el donatario le pide la renta vencida hasta el dia en que se le hace aquel reclamo, deberá satisfacerla, porque es visto haber querido donársela despues que nació el hijo, y privarse de su goce, como que no le está prohibido hacer una donacion moderada á quien quiera. Si no excede del quinto, no se revocará la donacion hecha, ni tampoco si es remuneratoria aunque exceda en algo. [2] Gregorio Lopez [3] dice que la expresion indefinida de la ley que dice: *gran partida*, debe determinarse por el arbitrio del juez. Que la expresion *es revocada*, denota que lo queda por el mismo derecho. Y explicando las palabras *con*

1 Greg. Lop. en la L. últ. cit., glos. 12.
2 Febr. de Tap., lib. 2, tit. 4, cap. 22, n. 21.
3 Glos. 2, 10 de la ley 8, tit. 4, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que casase despues, opina que deberá decirse lo mismo en el caso de que tuviere hijos de la que era mujer suya al tiempo de la donacion, con tal que pareciese que el donador no pensó en ellos.

5. La donacion que exceda de quinientos maravedís de oro, no es válida en el exceso, á menos que se haga con *insinuacion*, esto es, que se manifieste al juez del lugar en que se hace para que la apruebe, y á ella interponga su autoridad judicial [1] (a). Pero valdrán las donaciones en los casos siguientes, aunque se hagan sin insinuacion: 1º La que se hace por el soberano, y la que á él se le hace. 2º Las que se hacen por redimir cautivos, ó por rehacer alguna iglesia ó casa derribada. 3º La que se hace por dote ó donacion en razon de casamiento. 4º La que se hace á iglesia, lugar religioso ú hospital. [2]

6. El que tiene potestad de tratar y contratar, puede hacer donacion entre vivos. No pueden por lo mismo hacerla, ni es válida la que hagan, el menor de edad, el loco, el fátuo, el desmemoriado, y el pródigo declarado; pero es válida la que se les hace. Tampoco pueden ha-

1 L. 9, tit. 4, P. 5. (a) No se sabe de cierto cuánto valen los quinientos maravedís de oro de que habla esta ley, sobre la cual hay varias opiniones, y el mas alto valor que se les da es de poco mas de mil y doscientos pesos mexicanos. Por tanto, y porque esta cantidad no puede ser excesiva en muchísimas personas, convendria que nuestros cuerpos legislativos diesen reglas nuevas conformes á nuestras circunstancias.

2 La ley últ. cit.

cerla, ni valdrá la que hagan, los reos de lesa magestad, los declarados judicialmente herejes [1] (a), los condenados á muerte ó destierro perpetuo; [2] pero en cuanto á estos juzgamos que no subsisten la prohibicion desde que una ley [3] les permite testar. El hijo que está bajo la patria potestad, no puede hacer donacion de sus bienes sin licencia de su padre; pero no la necesita respecto de sus bienes castrenses ó cuasicastrenses; y de los profecticios podrá dar tambien alguna cosa á su madre, hermana, sobrina ú otro pariente para casamiento ú otra cosa que entendiesen serles de gran menester, y fuere cosa justa y derecha; y asimismo á su maestro que le enseñase alguna ciencia. [4] Tampoco pueden hacer donacion de los bienes de la Iglesia, su administrador ni el arzobispo ú obispo, sino en los casos y con los requisitos que se expresan en las doce leyes del título 14, P. 1. Las donaciones entre los esposos antes del matrimonio son válidas, aunque éste

1 L. 2, tit. 4, P. 5. (a) Parece que el motivo de estas prohibiciones era que los reos á quienes comprenden incurrian en la pena de confiscacion de bienes, que podria eludirse por medio de donaciones verdaderas ó fingidas: este concepto era sin duda el de Gregorio López, pues en la glosa 2 de la citada ley, dice que tampoco valen las donaciones en otros casos y delitos en que se confiscan *ipso jure* los bienes desde el tiempo en que se comete el delito. Siendo esto así, deberá tenerse presente que la confiscacion de bienes como pena, está prohibida entre nosotros por la Constitucion federal, y que ya no hay crímen de heregía.

2 L. 2, tit. 4, P. 5.

3 L. 3, tit. 4, lib. 5 de la R., ó 3, tit. 18, lib. 10 de la N.

4 L. 3, tit. 4, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

no llegue á efectuarse, si no es que se pacte lo contrario; pero son nulas cuando se expresa que no han de tener efecto hasta despues de consumado el matrimonio, á menos que sean de las permitidas entre marido y mujer. Tampoco son válidas las donaciones de un novio á su novia, si esta se halla en casa de aquel, y fueren hechas en el mismo dia de la boda. Las donaciones entre esposos hechas despues de casados, son nulas por lo general; [1] y solamente son válidas en los casos siguientes: 1º Si el donante no las revocase en su vida, pues si lo hace, ó enagena la cosa donada, ó el donatario muere antes que el donante, será ineficaz la donacion. [2] 2º Cuando ninguno de los dos cónyuges se hace mas pobre por la donacion, como si uno diese al otro la alhaja que un tercero le hubiese legado. [3] 3º Si el empleo de la cosa donada redunda en servicio de Dios ó de la Iglesia, como en el caso de que el marido diese á su mujer una heredad para mantener una lámpara, ó reparar alguna capilla ó monasterio. [4] Sobre las donaciones de los padres á los hijos véase lo dicho en el tít. 6º de este libro.

7. *La donacion por causa de muerte es la que*

1 L. 4, tit. 11, P. 4.
2 L. 4, tit. 11, P. 4.
3 L. 5, tit. 11, P. 4.
4 L. 6, tit. 11, P. 4.—Está prohibido que las corporaciones tengan bienes raíces; de manera que este caso no puede tener lugar.

hace cualquier individuo enfermo ó sano que se juzga en peligro de morir, como al emprender un viaje por mar ó una peregrinacion larga, ó cuando es de edad avanzada ó amenaza invasion de enemigos ó ladrones.

8. Aunque es esencial en esta donacion que la causa impulsiva sea el temor de la muerte, no es preciso que esta sea la del donante, si bien es lo mas comun, pues tambien es válida cuando se hace por el riesgo de muerte de un tercero, bajo la condicion de que si este fallece, perciba el donatario la cosa donada. [1]

9. Esta donacion puede hacerse de dos modos: 1º Cuando uno por el peligro de muerte en que se encuentra, sea próximo ó probable, la otorga en tales términos que haya de pasar la cosa donada al dominio del donatario inmediatamente, sin que jamás haya de volver al suyo, aunque el riesgo cese y quiera revocarla. 2º Cuando hace la donacion de manera que no haya de haber la cosa el donatario, sino despues de la muerte del donante. [2]

10. Una ley [3] dice que esta donacion debe hacerse delante de cinco testigos; pero creemos con varios autores [4] que en esta parte se halla

1 Febr. de Tap., lib. 2, tit. 4, cap. 23, n. 3.
2 Febr. de Tap., lib. 2, tit. 4, cap. 23, n. 2.
3 L. fin., tit. 4, P. 5.
4 Covar. *in rubr. de testam., part.* 3, n. 32. Matienz. en la ley 1, tit. 4, lib. 5 de la R., *glos.* 2, y en la 7, lib. 10 del mismo tit. y otros.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

corregida por otra ley, [1] que para los testamentos nuncupativos solo exige tres testigos, en la cual están comprendidas estas donaciones, pues las palabras *ú otra postrimera voluntad*, no tienen otro objeto á que referirse: y tambien porque seria infundado exigir mayor solemnidad para estas donaciones que para los testamentos. Otra ley [2] hablando de ellas, dice que se hacen por *manda*, cuya palabra significa legado ó fideicomiso, como hemos dicho en otra parte, [3] con lo que denota que en muchas cosas se asemeja á los legados, y así es en efecto, como en la facultad de revocarla libremente el que la hizo, y en que estaba sujeta á la cuarta falcidia [4] y en otras cosas.

11. El que es idóneo para testar, aunque esté bajo la patria potestad, [5] lo es tambien para otorgar estas donaciones, así de los bienes que actualmente posea, como de los que pueda adquirir en adelante, en cuanto las leyes no se lo prohiban por otro respecto, como el de tener hijos cuya legítima deba dejar á salvo, &c. [6]

12. Las donaciones por causa de muerte entre marido y muger son válidas; pero la que haga esta en favor de un estraño sin licencia de su marido, ó un menor sin la de su curador, es pun-

1 L. 1, tít. 5, lib. 5 de la R., ó 1, tít. 18, lib. 10 de la N.
2 L. 7, tít. 10, lib. 5 de la R., ó 1, tít. 7, lib. 10 de la N.
3 Tít. VI de este lib., n. 12.
4 L. 1, tít. 11, P. 6.
5 L. fin., tít. 4, P. 5.
6 Febr. de Tap., lib. 2, tít. 4, cap. 23, n. 4.

to dudoso en que no están de acuerdo los autores. [1] Mas para revocar la hecha, convienen todos en que ni la mujer ni el menor necesitan de licencia. [2]

13. Puede ser donatario el que tuviere aptitud para admitir legados, y puede estar ó no presente al otorgamiento de la donacion; pero su capacidad se ha de considerar al tiempo del fallecimiento del donante, y no al tiempo en que se hizo la donacion. [3]

14. La donacion por causa de muerte puede ser revocada por tres causas. [4] 1ª Si el donatario muere antes que el donador. 2ª Si este salió de la enfermedad ú otro peligro por cuya razon hizo la donacion. 3ª Si el donante se arrepiente de la donacion antes de morir. Para acreditar la revocacion hecha por la última causa, bastarán tres testigos. [5] Revocada la donacion debe restituir el donatario, no solo los frutos pendientes, sino los percibidos desde que se le hizo, aunque se le haya entregado entonces la cosa donada, porque no es contrato válido ni perfecto hasta que se confirma con la muerte del donante. [6]

1 V. Gom., lib. 2, *Var.* cap. 4, n. 16. Gutier. de *jur. conf.*, part. 1, cap. 19. Matienz. en la ley 2, tít. 3, lib. 5 de la R., glos. 1 n. 2.
2 V. Hermos. en la l. 11, tít. 4, P. 5, glos. 1, n. 3. [Febr. de Tap., lib. 2, tít. 4, cap. 23, n. 5.]
3 Febr. de Tap., lib. 2, tít. 4, cap. 23, n. 6.
4 L. fin. tít. 4, P. 5.
5 Febr. de Tap., lib. 2, tít. 4, cap. 23, n. 7.
6 Id. en el lug. últ. cit.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

TITULO XX.

DE LOS CUASICONTRATOS.

1. Cuasicontratos, qué son.
2. I. Cuasicontrato: *La administracion de bienes agenos sin mandato de su dueño.*
3. De la paga de expensas al administrador en los casos que se refieren pertenecientes á este cuasi contrato.
4. Casos en que puede ó no cobrar el importe de los gastos el que recoge á un huérfano desamparado. Obligaciones de este para con quien lo recoge.
5. De los gastos hechos por la madre ó abuela, en cuyo poder quedan los hijos ó nietos por muerte de su padre.
6 y 7. Obligaciones del administrador y culpa que debe prestar en este cuasicontrato.
8. II. Cuasicontrato: *La administracion de la tutela ó de la curatela.*
9. III. Cuasicontrato: *La comunion de bienes*, no por contrato de compañía, sino por haberse dejado á dos en comun una herencia, legado ú otra cosa semejante.
10. IV. Cuasicontrato: *La adicion ó admision de la herencia.*
11, 12, 13, 14. V. Cuasicontrato: *La paga de lo que no se debe.* Casos en que la repeticion tiene lugar, y casos en que no la tiene.

1. Hay ciertas obligaciones que nacen de unos hechos honestos y buenos, tan semejantes en sus efectos á los contratos que el derecho finge ó hace presumir que lo son, por lo que los intérpretes de las leyes romanas y los autores españoles les llaman *cuasicontratos*, que son los que siguen.

2. I. *La administracion de bienes agenos sin mandato de su dueño.* La naturaleza de este cuasicontrato se halla bien explicada en una ley[1] que dice: "Vánse los omes á las vegadas de sus tierras, é de sus lugares á otras partes, é por desacuerdo, é por olvidanza non encomiendan sus casas, nin sus heredades á quien las recabe nin las labre. E acaece que algunos de los que fincan en aquellos lugares, por parentesco ó por amistad que han con aquellos que se van, estos de su voluntad, sin mandado de otro, trabájanse de recabdar é de enderezar aquellas heredades, é las otras cosas que así fincan como desamparadas, é despienden y de lo suyo á las vegadas; é á las veces esquilman de las heredades é aprovéchanse de ellas. E por ende decimos que cuanto despendiere alguno desta manera en pro ó en mejoría de la heredad, ó de las cosas de otro en nome del, que tambien es tenudo de gelo fazer cobrar el señor de la heredad, como si lo oviese fecho por su mandato mismo. Otrosí el otro es tenudo de dar al señor de la heredad lo que ende esquilmare, demas de las despensas que y oviere fechas; dándole ende cuenta verdadera é derecha."

3. La paga de las expensas tiene tambien lugar cuando el administrador y el guardador de huérfanos, ó procurador ó mayordomo de algun comun ó particular se ausentaren; y las deberán pagar ellos ó su principal.[2] Las expensas se han

1 L. 26, tít. 12, P. 5.
2 L. 27, tít. 12, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON
DIRECCION GENERAL DE BIBLIOTECAS

de pagar, cuando el administrador entró con buena intencion á cuidar de las cosas del ausente; pero si se pudiere saber en verdad que alguno se metió en ello con mala intencion, y no aparece que aliñó ni mejoró cosa alguna de donde pueda sacar las expensas que hizo, las debe perder sin poderlas recobrar del dueño, si no es que hiciera tanta ganancia, que bastara para pagarlas y quedar parte de ella al dueño. Y si en las cosas hubiere algun daño ó menoscabo, lo deberia todo al dueño. [1]

4. Si alguno se mueve por piedad á recibir en su casa un huérfano desamparado, y hace gastos en alimentarlo y cuidar de sus cosas mientras lo tiene en su casa, no puede cobrar de los bienes del niño estos gastos, pues se entiende haberlo hecho por Dios; pero aquel deberá favorecerlo y honrarlo toda su vida. [2] Exceptúase el caso de que fuese una muchacha con quien quisiese despues casarse el que la recogió, ó que se casase alguno de sus hijos, y ella ó su padre se negasen á ello, pues el que lo embarace deberá pagar las expensas hechas en su crianza. [3] Gregorio Lopez [4] dice que esto se entiende cuando el novio no es muchacho mayor en edad que la muchacha.

1 L. 29, tít. 12, P. 5.
2 L. 35, tít. 12, P. 5.
3 L. 35, tít. 14, P. 5.
4 Glos. 3 de la últ. ley cit.

5. Cuando muerto un padre de familia quedaren sus hijos en poder de su madre ó abuela, y no tuvieren bienes propios, no podrán estas reclamar en lo sucesivo los gastos que hicieren en su alimento, vestido y demás que hubieren menester, porque se supone que se movieron naturalmente á mantenerlos. Pero si los hijos tienen bienes que se hallan en poder de su madre ó abuela, y bastan á soportar aquellos gastos, podrán recobrarlos de los mismos bienes. Si los mozos fuesen tan ricos que tuviesen de que vivir con lo suyo, y los bienes de ellos no estuviesen en poder de la madre ni de la abuela, y teniendo estas en su poder algunos de ellos, les diesen todo lo que fuese menester, protestando que los gastos que hacian saliesen de los bienes de ellos, entónces bien pueden cobrar lo que gastaren y haberlo de los de los mozos. Mas si no hicieren tal protesta, no podrian cobrar los gastos que hiciesen. [1] Gregorio Lopez [2] opina que podrian cobrarlos, aunque no hubieran protestado, con tal que conste que tuvieron ánimo de repetirlos. El padrastro que teniendo en su casa á su entenado ó hijastro, le diese alimentos y las otras cosas que fueren menester, protestando que queria cobrar las expensas que en ello hacia, las podrá cobrar de los bienes del mozo si los tuviere. Pero si este fuese ya tan grande que

1 L. 36, tít. 12, P. 5.
2 Glos. 6 de la ley últ. cit.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

se sirviese de él, no podrá cobrar los gastos que hizo en educarlo, aunque lo protestase, por ser justo que el servicio de aquel le sirva de descuento de las expensas hechas en razon de su persona. Mas podrá recobrar las que hubiere hecho en las cosas del mozo que fueron para su utilidad. La ley [1] que previene lo dicho, no lo limita al padrastro, sino que lo extiende á todos los hombres que gobiernan y cuidan de los mozos extraños y recaudan sus cosas.

6. El administrador no debe comprar ni hacer cosa alguna que no hubiese usado comprar ni hacer el dueño de los bienes que administra: si lo contrario hiciere, y en los bienes se encontrare algun daño ó menoscabo, será todo á cargo suyo y no del dueño, aunque aconteciere por ocasion ó caso fortuito. Y si hubiere ganancia, será toda del dueño, con obligacion de pagar al administrador las expensas que en ello hubiere hecho. [2]

7. Una ley [3] dice que todo hombre que quiere trabajar en recaudar y aliñar las cosas agenas, debe hacerlo con buena fé y lealmente, y de manera que no se pierda ni menoscabe ninguna cosa por su culpa ni engaño que él haga; y si esto sucediere, está obligado á pagarlo. Pero si se moviere (añade la misma ley) á recaudar las

1 L. últ., tít. 12, P. 5.
2 L. 33, tít. 12, P. 5.
3 L. 30, tít. 12, P. 5.

cosas sobredichas porque las halló tan desamparadas que nadie cuidaba de ellas, y lo hizo por evitar daño á su dueño ó á los que las tienen en guarda, entonces no estaria obligado á pagar lo que por su culpa se perdiese, á menos que se le probase haber sido la pérdida por engaño que él hubiera hecho. Gregorio Lopez [1] hablando de la primera parte de esta ley, dice que el administrador está obligado por lo regular á prestar el dolo, y la culpa lata y leve, (y así lo persuade otra ley [2]) y alguna vez la levísima, como cuando queria administrar otra persona diligentísima, ó tenia esta calidad del mismo dueño de los negocios; pero que al caso fortuito no está obligado por lo regular el administrador. El mismo Lopez [3] hablando de la palabra *engaño* que se halla en la segunda parte de la ley referida, añade la culpa lata que se compara al dolo. Otra ley [4] previene que si alguno quisiese administrar con mucho cuidado los negocios de algun amigo suyo por amistad ó parentesco, y otro se presentase á decir que él los queria administrar, si por esta razon desiste el primero, está obligado el segundo á administrarlos en la manera que el otro lo queria hacer, de suerte que no se pierda

1 Glos. 1 de la ley últ. cit.
2 L. 34, tít. 12, P. 5.
3 Glos. 3, de la ley 30, tít. 12, P. 5.
4 L. 34, tít. 12, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ni menoscabe ninguna de aquellas cosas por su culpa, ni por su engaño, ni por su negligencia; y si lo contrario hiciere, estaria obligado á pagar cuanto se perdiese ó menoscabase por cualquiera de estas tres maneras sobredichas. Explicándose de este modo la ley, quiso significar que deberia tal administrador prestar las tres culpas, la lata comprendida en la palabra *engaño*, la leve en la *culpa*, y la levísima en la *negligencia*, pues aunque esta última denota regularmente la culpa leve, creemos que aquí significa la levísima por varias razones: 1ª Porque el administrador debe estar mas obligado en este caso que en los ordinarios. 2ª Porque la ley opone la palabra *negligencia* á la palabra *culpa* que suele significar la leve. 3ª Porque en resúmen dice la misma ley que debe pagar las pérdidas ó menoscabos que sucedieren por cualquiera de las tres maneras sobredichas. Puede añadirse que esta es la opinion de la glosa de las leyes romanas, y muchos de sus intérpretes, á la cual es de creer que se quisieron acomodar los que trabajaron en la formacion de las *Partidas*.

8. II. Cuasicontrato: *La administracion de la tutela ó de la curatela*. No es contrato entre el tutor ó curador y el menor; pero produce en ellos obligaciones del uno á favor del otro, porque el primero está obligado á dar cuentas al segundo de lo que ha percibido por razon de la tutela ó curaduría, y el segundo lo está á pagarle ó abonarle lo que por razon de su oficio haya expendido en bien del mismo menor. [1]

9. III. Cuasicontrato: *La comunion de bienes*, no por contrato de compañía, sino por haberse dejado á dos en comun una herencia, legado ú otra cosa semejante. Cuando así sucediere, cualquiera de los comuneros está obligado á consentir que se parta la cosa comun, si el otro lo pide; [2] lo cual se ha establecido justísimamente para cortar los grandes desacuerdos y discordias que nacen con frecuencia de la comunion, y para que teniendo cada uno lo suyo por separado, lo aliñe y aproveche mejor. [3] El que administra la cosa en la comunion de bienes, tiene la obligacion ordinaria en todos los administradores, de dar cuenta de todos los provechos y cargos que han tenido.

10. IV. Cuasicontrato: *La adicion ó admision de la herencia*. Por esta se obliga el heredero á pagar las mandas que dejó el testador. Esta obligacion no debe confundirse con la otra que tiene el heredero de satisfacer á los acreedores que tenia el difunto, porque esta no nace de la adicion de la herencia, aunque entra con ella, sino de la causa que la produjo contra el testador, y por lo mismo debe seguir su naturaleza. Estos acreedores se llaman hereditarios, porque

1 V. el tít. 7 del lib. 1.
2 L. 2, tít. 15, P. 6.
3 L. 1, tít. 15, P. 6.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ya eran carga de la herencia ántes de ser admitida, y los otros se llaman testamentarios por ser su raíz el testamento.

11. V. Cuasicontrato: *La paga de lo que no se debe.* Si alguno pagare por yerro lo que no debe, creyendo que lo debia, se le ha de volver lo que pagó.[1] Y si el que lo recibió negare que hubo yerro, deberá probar que lo hubo el que hizo la paga. Pero si negare habérselo pagado, bastará que el demandante pruebe que pagó, pues aunque no pruebe que fué por yerro, se le deberá restituir lo que pagó, si no es que el demandado quisiese probar luego que la paga se hizo por deuda verdadera. La ley que esto previene[2] exceptúa en seguida al menor de veinticinco años, á la mujer, al labrador sencillo, al caballero que vive con caballo y armas al servicio del soberano ó de la tierra, á quienes exime de la obligacion de probar que fué con yerro la paga que hicieron, cargando con la de probar lo contrario al que la recibió. El que pagare dudando si debia ó no, podrá recobrar lo que pagó, si probase que no lo debia; pero si pagó sabiendo que no debia, no podrá recobrarlo, porque se juzga que lo hizo con intencion de darlo, á no ser que fuese menor de veinticinco años, pues entónces por razon de la edad podria repetirlo.[3]

1 L. 28, tít. 14, P. 5.
2 L. 29, tít. 14, P. 5.
3 L. 30, tít. 14, P. 5.

12. Si alguno pagare voluntariamente ignorando que no podia ser apremiado en derecho como un heredero que pagase las mandas dejadas en un testamento imperfecto, no puede repetirlo. Exceptúanse las mismas personas de que hemos hablado en el número anterior.[1] Tampoco puede repetir lo que paga el que absuelto sin razon en juicio de hacer cierta paga que verdaderamente debia, la verifica.[2] No puede repetirse lo que se diere por título de dote ó arras á una mujer por alguno que sin estar obligado á darlas, creyera estarlo.[3] Ni lo que se paga por transaccion.[4] El que debiendo de dar un caballo ó un mulo, diere los dos porque creyese deber hacerlo, podrá repetir el que quisiere; pero si hubiese muerto uno, no podrá pedir el otro.[5] Si un menestral hiciere algunas obras por otro, como casa, nave ú otra cosa semejante, creyendo estar obligado, y despues de haberlas hecho hallare que no estaba obligado, debe aquel por quien las hizo darle tanto precio, cuanto le pudiese costar el que las hiciese otro menestral tan bueno como el que las hizo.[6]

13. Cuando media causa torpe, unas veces puede y otras no puede repetirse lo que se da.

1 L. 31, tít. 14, P. 5.
2 L. 33, tít. 14, P. 5.
3 L. 35, tít. 14, P. 5.
4 L. 34, tít. 14, P. 5.
5 L. 39, tít. 14, P. 5.
6 L. 40, tít. 14, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Hablamos de esto aquí, porque de ello tratan las leyes que contienen las disposiciones del 5º cuasicontrato. La torpeza puede estar de parte del que recibe ó del que da, ó de uno y otro. En el primer caso hay lugar á la repeticion, como si Juan diese á Pedro veinte pesos porque no hurte ó cometa otro crímen, porque es injusto recibir precio por no hacer aquello que por natural obligacion no se debe hacer; y tampoco hay torpeza en dar porque no se cometa el mal. Lo mismo seria si Juan diese los veinte pesos á Pedro porque le restituyese alguna cosa que le habia prestado. [1] En el segundo caso, y con mas razon, tampoco se puede repetir. Así por ejemplo, una mujer que sabiendo tener impedimento para casarse con Juan, ignorándolo este, lo hiciera y llevase dote, no podia repetirlo cuando los separasen. [2] Sobre el que da á un juez para que juzgue bien, hay dos leyes que á primera vista parecen contradictorias: una [3] le concede la repeticion, dando á entender que la torpeza solo está de parte del juez que recibió; la otra [4] se la niega. Para concordar estas leyes nos parece bien lo que dice Gregorio Lopez, [5] á saber, que solo en el caso de que se diere para que el

1 L. 47, tít. 14, P. 5.

2 LL. 50 y 53, tít. 14, P. 5. Esta última pone el ejemplo de dinero que se da á una mala mujer.

3 L. 27, tít. 22, P. 5, vers. *Mas si*.

4 L. 52, tít. 14, P. 5.

5 Glos. 4 de la l. 27 y 1 de la 52.

juez sentencie justamente, y no le haga injusticia, tendrá lugar la repeticion, porque solo entónces se cree que lo dió con ánimo de redimir la vejacion, y no de corromper al juez. Del mismo sentir es el señor Covarrubias, [1] quien examina muy bien este asunto. [2] Si alguno que cometió adulterio, homicidio, hurto ú otro delito semejante, diere á otro alguna cosa porque no lo descubriese, puede repetir lo que le dió, pues aunque hubo torpeza en cometer el delito, no la hay en dar algo para evitar el peligro de ser descubierto, porque todo hombre debe procurar cuanto pudiere, para no caer en peligro de muerte ó de mala fama. [3] Gregorio Lopez con su empeño de conciliar las leyes españolas con las romanas, quiere [4] que esto se entienda en el caso de que quien recibe no fuese juez ni oficial público que tuviese obligacion de averiguar delitos, porque siéndolo, habria torpeza de parte del que da, como que parece que trataba de corromperlo. Pero nos parece que á esta opinion da poco lugar la ley. [5] En el tercer caso, esto es, cuando hay torpeza de parte del que da y del que recibe, no se puede repetir, porque en caso de igual-

1 *In cap. Peccatum, de reg. jur., in 6, part. 2, cap. 3, n. 1.*

2 Sobre las penas en que incurre el juez que recibe algo por el juicio, y el que se lo da, véanse las leyes 25, 26 y 27, tít. 22, P 5.

3 L. últ., tít. 14, P. 5.

4 Glos. 1 de la últ. ley cit.

5 V. el vers. *Ca cabida*. de la últ. ley cit.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dad, es mejor la condicion del que posee. [1] Las leyes 51 y 52, tít. 14, P. 5, traen otros ejemplos en que se niega la repeticion; pero sin que lo dado se quede en poder del que lo recibió sino que debe ir al fisco, exceptuando el caso de los menores que trae la citada ley 51. Resulta, pues, de lo dicho, que solo tiene lugar la repeticion cuando no hay torpeza de parte del que da.

14. Si la cosa que pagó alguno sin deberla, era de las que dan fruto, debe restituirla el que la recibió, con los frutos que hubiere percibido. Si tuvo buena fé, creyendo que se le debia, y la vendiere, deberá pagar el precio en que la vendió, y nada deberá pagar si la perdió sin culpa. Si al contrario, tuviere mala fé cuando recibió la paga ó despues, sabiendo que no se le debia, deberá pagar el precio de la cosa al que se la pagó, tanto en el caso de venta como en el de pérdida. [2] Gregorio López [3] dice en cuanto á frutos, que debe restituir tambien los consumidos, si con ellos se hizo mas rico.

1 L. 53, tít. 14, P. 5.
2 L. 37, tít. 14, P. 5.
3 Glos. 1 de la últ. ley cit.

TITULO XXI.

MODO DE EXTINGUIRSE LAS OBLIGACIONES.

Tít. 14, P. 5.

1. Paga, primer modo de extinguirse las obligaciones, qué es.
2. Requisitos para que por ella se extinga la obligacion en los casos que se expresan.
3. Del caso en que un deudor pague alguna cosa en cuenta de muchas deudas pertenecientes á un mismo acreedor.
4. Del caso en que el acreedor no quiera admitir el pago de la deuda.
5. El acreedor no puede apremiar por sí al deudor ni tomarle prenda, si no es que aquello se hubiese pactado. Pena del acreedor.
6. Del caso en que lo que se debe es bestia ú otra cualquier cosa cierta y señalada, y esta muere ó perece.
7. Del juramento del deudor sobre la certeza de la deuda.
8. Se extingue la obligacion por la remision ó perdon *expreso ó tácito* del acreedor.

9 y 10. Del *renovamiento ó novacion*.

11, 12, 13, 14, 15 y 16. De la *compensacion*.

1. El modo mas natural de extinguir la obligacion, en el que suelen pensar los que concurren á contraer la obligacion, es la paga, esto es, *pagamiento fecho á aquel que debe rescebir alguna cosa, de manera que finque pagado de ella ó de lo quel deben fazer*. [1] Quiere decir, que paga es

1 L. 1, tít. 14, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dad, es mejor la condicion del que posee. [1] Las leyes 51 y 52, tít. 14, P. 5, traen otros ejemplos en que se niega la repeticion; pero sin que lo dado se quede en poder del que lo recibió sino que debe ir al fisco, exceptuando el caso de los menores que trae la citada ley 51. Resulta, pues, de lo dicho, que solo tiene lugar la repeticion cuando no hay torpeza de parte del que da.

14. Si la cosa que pagó alguno sin deberla, era de las que dan fruto, debe restituirla el que la recibió, con los frutos que hubiere percibido. Si tuvo buena fé, creyendo que se le debia, y la vendiere, deberá pagar el precio en que la vendió, y nada deberá pagar si la perdió sin culpa. Si al contrario, tuviere mala fé cuando recibió la paga ó despues, sabiendo que no se le debia, deberá pagar el precio de la cosa al que se la pagó, tanto en el caso de venta como en el de pérdida. [2] Gregorio López [3] dice en cuanto á frutos, que debe restituir tambien los consumidos, si con ellos se hizo mas rico.

1 L. 53, tít. 14, P. 5.
2 L. 37, tít. 14, P. 5.
3 Glos. 1 de la últ. ley cit.

TITULO XXI.

MODO DE EXTINGUIRSE LAS OBLIGACIONES.

Tít. 14, P. 5.

1. Paga, primer modo de extinguirse las obligaciones, qué es.
2. Requisitos para que por ella se extinga la obligacion en los casos que se expresan.
3. Del caso en que un deudor pague alguna cosa en cuenta de muchas deudas pertenecientes á un mismo acreedor.
4. Del caso en que el acreedor no quiera admitir el pago de la deuda.
5. El acreedor no puede apremiar por sí al deudor ni tomarle prenda, si no es que aquello se hubiese pactado. Pena del acreedor.
6. Del caso en que lo que se debe es bestia ú otra cualquier cosa cierta y señalada, y esta muere ó perece.
7. Del juramento del deudor sobre la certeza de la deuda.
8. Se extingue la obligacion por la remision ó perdon *expreso ó tácito* del acreedor.

9 y 10. Del *renovamiento ó novacion*.

11, 12, 13, 14, 15 y 16. De la *compensacion*.

1. El modo mas natural de extinguir la obligacion, en el que suelen pensar los que concurren á contraer la obligacion, es la paga, esto es, *pagamiento fecho á aquel que debe rescebir alguna cosa, de manera que finque pagado de ella ó de lo quel deben fazer*. [1] Quiere decir, que paga es

1 L. 1, tít. 14, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

el cumplimiento de lo que los contratantes estipularon con arreglo á las leyes. La paga debe hacerse al acreedor, y ser de aquellas cosas que se deben y no de otras, si no es que el acreedor quiera recibirlas. Pero si el deudor no pudiese pagar las mismas cosas que debia, podrá dar en pago otras, segun el arbitrio del juez. Cuando la obligacion fuere de hacer alguna cosa, y el deudor no pudiere hacerla de la manera que la prometió, la deberá hacer de otra, tambien segun el arbitrio del juez, y pagar además el daño y menoscabo que hubiere sufrido por ello el acreedor. La obligacion se quita por la paga, no solo cuando el deudor la hace por sí mismo sino tambien haciéndola otro en su nombre, y aunque el deudor lo ignorase ó lo contradijese; [1] y quedan libres asimismo los fiadores y las prendas. [2]

2. Para que la paga hecha al tutor ó curador de algun menor ó loco, extinga enteramente la deuda, es menester que se haga con otorgamiento del juez, por que de otra manera está sujeta á la restitucion *in integrum*. [3] Si la paga se hiciere á individuo que no fuese el deudor, pero con mandado de este, ó si hecha sin su mandado la ratificare despues, quedará extinguida la obligacion. Lo mismo seria si se hiciese al mayordomo ó procurador nombrado señaladamente por el acreedor, y á quien este quitase el mandamiento despues de haber obrado; pero si lo quitase ántes, y el deudor lo sabia, quedará vigente la deuda. [1] Si Pedro me prometiera darme á mí ó á Juan cien pesos, quedaría libre dándolos á cualquiera de los dos, aunque despues le prohibiera yo que los diese á Juan, con tal que esta prohibicion fuese ántes de haber comenzado yo el pleito contra Pedro, porque si fuese despues, no le aprovecharia pagarlos á Juan, como ni tampoco, si despues de la promesa hubiese mudado de estado haciéndose de seglar religioso, ó poniéndose de otro modo en poder ageno, ó le desterrasen para siempre á algun lugar. [2] Si el deudor nombró apoderado para pedir en juicio la deuda, no podrá este cobrarla aunque saliese vencedor en el pleito, si no es que el poder fuese tambien para cobrarla. [3]

3. El que debe muchas deudas á un mismo individuo y le paga alguna cosa, puede escoger la deuda á que se haya de explicar el pago; y si callare, podrá escogerla el acreedor. Pero si el deudor lo contradijere luego ántes de que se partiese del lugar, se descontará de la deuda que el mismo deudor señalare. Cuando ninguno de los dos la señalare, se aplicará á la que fuere mas gravosa por razon de pena, usuras ú otra causa. Si todas las deudas fueren iguales sin que

1 L. 2, tit. 14, P. 5.
2 L. 1, tit. 14. P. 5.
3 L. 4, tit. 14. P. 5.

1 LL. 5 y 6, tit. 14, P. 5.
2 L. 5, tit. 14, P. 5.
3 L. 7, tit. 14, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ninguna tenga especial gravámen, se repartirá la paga entre todas. [1] Gregorio López [2] interpretando esta parte de la ley, quiere que se entienda cuando las deudas son tambien iguales en antigüedad; y que no siéndolo, se aplique á la mas antigua atendiendo para calificarla de tal, no al tiempo del contrato, sino al de la paga. No negamos que puede considerarse alguna equidad en esta opinion; pero López no la funda mas que en el derecho romano, cuya disposicion en esta materia no se halla corregida por la ley citada; razon que á él le parece bastante y que para otros no lo será.

4. Si el acreedor no quiere admitir el pago de la deuda, puede el deudor extinguir su obligacion mostrando el dinero en el tiempo y modo correspondientes delante de hombres buenos con ofrecimiento ó protesta de que quiere pagar con él, y depositándolo en seguida en poder de algun hombre bueno ó en la sacristía de alguna iglesia. Con esto queda libre el deudor, de manera que si el dinero se pierde sin culpa suya, se pierde para el acreedor que la tuyo en no recibirlo. [3] Pero lo mas seguro y lo que se practica, es que se hagan ante el juez y con su aprobacion las diligencias referidas.

1 L. 10, tít. 14, P. 5.
2 Glos. 4 de la últ. ley cit.
3 L. 8, tít. 14, P. 5.

5. El acreedor no puede apremiar por sí al deudor á que le pague, ni tomarle en prenda ninguna cosa, sino por medio del juez, á no ser que aquello se hubiese pactado ántes entre los contrayentes. La pena del acreedor que cometiere tal abuso, es restituir al deudor lo que hubiese cobrado de aquel modo y perder su derecho; y si hubiere tomado prenda, debe restituirla doblada.[1] Otra ley [2] dice, que el que tomare prenda sin mandado del juez, y no por contrato con el deudor, vuelva la prenda á su dueño, y pague al fisco el valor de la deuda.

6. Se extingue la obligacion, cuando lo que se debe es bestia ú otra cualquier cosa cierta ú señalada, y esta muere ó perece sin culpa del deudor; [3] pero si es por culpa suya, aunque sea solo aquella que incluye la mora ó tardanza, quedaria obligado á pagar la estimacion de la cosa, como si hubiese dia señalado para la paga que ya pasó, ó se la hubiese pedido el acreedor, y no se la hubiese querido entregar pudiéndolo hacer.[4] Es preciso que sea *cosa cierta*, porque si la deuda fuese de cosa incierta, ó de las que se suelen contar, pesar ó medir, pereceria siempre para el deudor, sin libertarse de la obligacion.[5] De esta disposicion se dan dos razones:

1 L. 14, tít. 14, P. 5.
2 L. 11, tít. 13, P. 5.
3 L. 9, tít. 14. L. 18, tít. 11, P. 5.
4 Las leyes últ. cit.
5 L. última, tít. 1, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

primera, que el deudor en tal caso lo es de género, y el género por su naturaleza nunca perece: segunda, que aunque se diga que perece, el deudor es dueño, y las cosas perecen por lo regular para su dueño. Si, pues, se le presta una onza de oro á Pedro, y se la roban sin culpa suya por fuerza que no pudo resistir, tendrá obligacion de pagarla, porque estaba obligado á pagar, no aquella misma onza que se le prestó, sino en general una onza.

7. Se extingue la obligacion, cuando remitiéndose el acreedor al juramento del deudor sobre la certeza de la deuda, este la negase.[1] Este modo no tiene lugar cuando se pide el juramento con reserva de otras pruebas, que es lo que comunmente se practica.[2]

8. Se extingue la obligacion por la remision ó perdon de la deuda hecho por el acreedor al deudor. Este perdon puede ser *expreso ó tácito*. *Expreso* es cuando se hace por palabras claras que lo manifiestan: las leyes de Partida le llaman *quitamiento*, y se verifica cuando el acreedor pacta con el deudor que nunca le pedirá la deuda.[3] Lo mismo sucederia si el acreedor se diese por pagado, á lo que llamaban los romanos *acceptilacion*. *Tácito* será el perdon que se manifiesta por algun hecho, como si el acreedor diese

1 L. 9, tit. 14, P. 5.

2 Está abolido el juramento en el órden civil.

3 LL. 1 y 2, tit. 14, P. 5.

al deudor la carta ó vale de la deuda, ó la rompiese con intencion de quitarla. Pero no habrá perdon si el mismo acreedor pudiese probar que solo dió el vale al deudor en confianza y no con ánimo de quitar la deuda, ó que se lo hurtaron ó forzaron á que lo rompiese.[1]

9. Se extingue la obligacion por el *renovamiento* ó *noracion* que las leyes de Partida llaman tambien *quitamiento*, y es cuando una obligacion se sustituye con otra nueva, de manera que aunque se extingue la vieja, queda en su lugar la nueva, á diferencia de los otros modos que la quitan del todo. Se puede hacer la novacion conservándose la persona del deudor ó mudándose. En el primer caso es necesario que se varíe la especie de la obligacion, por ejemplo que se deba como precio de venta lo que se debia por título de préstamo; ó que se añada ó quite algo á la obligacion vieja, como el dia, condicion ó lugar. En el segundo caso se subroga en lugar del deudor, con placer del acreedor, otro deudor que se obligue á pagar, y diga abiertamente que lo hace con el objeto de que el otro quede desobligado; y en efecto lo quedará, de manera que nunca puede pedirle nada el acreedor, aunque el segundo deudor se haga insolvente. Pero si este solo dijere que se obligaba á pagar la deuda del primero sin expresar ser su intencion que este quedase libre, no habria no-

1 L. 9, tit. 14, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

vacion, sino que ambos quedarian obligados, bien que pagando cualquiera de ellos, se extinguiria para los dos la obligacion. [1]

10. Una ley de Partida [2] dice así: "Obligarse podria algun ome, faziendo pleito (contrato) so condicion para pagar alguna debda ó para fazer alguna cosa. E despues desto podria acaescer que otro alguno renovaria tal pleito de aquella misma debda, obligándose puramente sin condicion á pagar por él. E en tal pleito como este dezimos que non debe valer el segundo pleito, si la condicion que fuese puesta en el primero non se cumpliese. Ca pues sobre aquella debda misma se renueva el pleito, non puede ser, si la condicion non viniesse con él, así como fué puesta en el primero. Fueras ende, si cuando las renovasse assi digese paladinamente que magüer non cumpliese la condicion, que era puesta en el primero pleito, que se obligaba á pagar la debda este que de nuevo la prometió. Ca entonce quier se cumpliesse la condicion ó non, valdria el segundo pleito, é seria tenudo de pagar la debda el que lo fiziesse, é seria desatado el primero." Esto quiere decir que si la primera obligacion es pura, y se renueva bajo de condicion, solo habrá novacion cuando la condicion se verifica. Y si la primera es bajo de condicion y la segunda pura, tampoco habrá novacion si no se cumple

1 L. 15, tit. 14, P. 5.
2 L. 16, tit. 14, P. 5.

la condicion. La razon en ambos casos es la misma, porque siendo la novacion renovamiento de obligacion, es preciso para que la haya, que sean dos las obligaciones, vieja y nueva, y en estos casos faltaria la condicional, no cumpliéndose la condicion. Parece á primera vista que el versículo *Fueras ende* de la ley, contiene una formal excepcion del segundo caso, cuando los contrayentes pactaron que valiese la nueva obligacion, aunque se cumpliese la condicion puesta en la antigua, sobre lo cual estrañamos que nada dijese Gregorio López. Nosotros decimos que entónces no habria propiamente novacion por faltar el requisito necesario de dos obligaciones; pero que seria válida la segunda, que se llamaria con este nombre, porque se dirigia á desatar la primera condicional, que pudo serlo y no lo fué, y que este y no otro es el sentido de aquel versículo. Otro caso pone una ley [1] de un acreedor putativo en que tambien se dice renovamiento de obligacion la que alguno contrae con intencion de extingair otra que creia existir y no existia. El requisito de que sean dos las obligaciones, se cumple aunque la segunda sea solo natural é ineficaz. De esto nos pone otra ley [2] el ejemplo de un menor de catorce años que contrae por sí solo, sin otorgamiento de su guardador, alguna obligacion para renovar otra eficaz y perfecta: en cu-

1 L. 19, tit. 14, P. 5.
2 L. 18, tit. 14, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

yo caso dice que la primera quedaria quita y el acreedor se habria de contentar con la segunda, de que no podria hacer uso, dándose así mismo la culpa de esta trasformacion.

11. Se extingue la obligacion por la *compensacion*, que es *descuento de una deuda por otra*, como si Pedro le debiese á Juan cien pesos por cierto título, y este al primero igual cantidad por otro título. Para que el juez admita la compensacion, es menester que el reo que la propone pueda probar luego ó á lo menos dentro de diez dias que el actor le debe. Si no fuere así, el juez debe proseguir adelante en el pleito sin atender á la compensacion, [1] y por eso las deudas de una y otra parte han de ser ciertas y líquidas. Si fueren desiguales, tendrá lugar la compensacion en la cantidad concurrente, y por el resto quedará viva la obligacion del mayor deudor; es decir, que la compensacion se admite tambien en parte. [2]

12. Si dos compañeros hicieren daño por su culpa ó negligencia en las cosas de la compañía, la obligacion de resarcir que tiene el uno se compensará con la que tiene el otro. Y si uno hubiese hecho daño por una parte, y conseguido utilidad por otra, podrá compensar el valor de aquel con el de esta, segun fuere la cantidad. [3]

1 L. 20, tit. 14, P. 5.
2 L. 22, tit. 14, P. 5.
3 La ley últ. cit.

Esta disposicion parece contraria á la de otra ley; [1] Gregorio Lopez [2] habla extensamente de esta contradiccion, y la compone bien diciendo que la primera ley [3] habla del caso en que el daño sucedió por sola culpa del compañero, y la segunda [4] del caso en que el daño sucedió por dolo; y que en este no puede pretender compensacion á título de haber beneficiado por otra parte á la compañía. Si alguno de los compañeros hubiese hecho daño en algunas cosas de la compañía por engaño, y en otras su compañero por culpa, habrá lugar á la compensacion; pero no cuando los dos lo hubiesen hecho en una misma cosa, pues entonces todo lo pagaria el del dolo, sin poder compensar nada con el otro. [5]

13. No solo pueden compensar los deudores principales, sino tambien los fiadores de lo que el acreedor debiere, tanto á los principales como á los mismos fiadores. Tambien podrá compensar el personero ó procurador lo que deben á su principal, dando fiador de que este lo habrá por firme; pero lo que debiere el mismo personero, no lo podrá descontar de lo que se debe á su principal sin consentimiento de este. [6] Si empla-

1 L. 13, tit. 10, P. 5. V. el citado XV de este lib., n. 26.
2 Glos. 1 de la L. 22, tit. 14, P. 5.
3 La misma ley 22.
4 La ley 13 cit.
5 L. 23, tit. 14, P. 5.
6 L. 24, tit. 14, P. 5.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

zado Pedro á pagar cierta deuda no pudiese comparecer, y lo hiciese alguno de sus hijos, podrá oponer la compensacion de otra deuda que debiese el demandante al demandado; pero deberá el hijo dar fiador de que su padre lo tendrá por bien hecho. La ley [1] que esto previene, lo extiende á cualquiera que no fuese hijo, pariente ni personero del demandado. No dá la razon de esto último; pero seguramente lo es lo que establece otra ley, [2] á saber, que cualquiera puede responder por otro ó defenderlo, con tal que afiance que el demandado tendrá por firme lo que hiciere, y pagará lo que fuere juzgado.

14. No se puede compensar lo que se debe al fisco ó á los fondos públicos de los pueblos para necesidades comunes, [3] ni lo que se debe á algun individuo por razon de fuerza ó delito cometido contra él. El depositario no puede oponer la compensacion por deuda del deponente á su favor, sino que debe entregarle la cosa depositada luego que la demande, y pedirle despues lo que le debiere. [4] No puede haber compensacion entre dos individuos que son deudores mútuos, el uno de cosa señalada, como viña ó huerta, y el otro de cosa que no fuese cierta con nombre señalado. [5]

1 L. 25, tit. 14, P. 5.
2 L. 10, tit. 5, P. 3, *vers. Mas.*
3 L. 26, tit. 14, P. 5.
4 L. 27, tit. 14, P. 5. L. 5, tit. 3, P. 5.
5 L. 21, tit. 14, P. 5.

15. Pueden compensarse todas las deudas de cosas que se pueden contar, pesar ó medir, hasta en aquella cuantía que importare la deuda. [1] La razon es clara, porque estas cosas que los intérpretes suelen llamar fungibles, son de tal naturaleza, que las unas valen por las otras: por ejemplo, si Pedro debe á Juan una fanega de trigo, y Juan debe otra á Pedro. Lo contrario sucede en las cosas que no tienen tanta igualdad que valgan lo mismo unas que otras. Por eso no deja de causar alguna dificultad lo que dice la ley, [2] de que tendria lugar la compensacion si dos individuos se debiesen mútuamente alguna cosa que no fuese cierta y señalada. Gregorio Lopez [3] dice que esto se entiende cuando las deudas son de cosas de un mismo género; pero no si fuesen de diverso género, como si uno debiese un caballo y otro un buey. Nos parece que aquella dificultad no se puede allanar sino diciendo que tendria lugar la compensacion en aquel caso, porque el juez deberia señalar por ambas partes un caballo del mismo precio, de suerte que los deudores no tanto se considerarian que lo eran de un cuerpo inestimado como de cantidad.

16. Advertimos por último, que aunque la compensacion y la retencion se asemejan en al-

1 L. últ. cit.
2 La misma.
3 Glos 2 de la ley últ. cit.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

gunas cosas, no deben confundirse, porque se diferencian en otras. La compensacion no tiene lugar cuando una de las cosas debidas es cuerpo inestimado, y la retencion sí, como sucede cuando el marido retiene el campo dotal inestimado hasta que se le satisfagan los gastos necesarios que hizo en él; y así hay otros varios casos. La compensacion tiene fuerza de paga y no la retencion. [1]

1. Véase sobre la compensacion el lib. 3, tit. 5.

FIN DEL TOMO PRIMERO.

INDICE

DE LAS MATERIAS QUE TRATA ESTE TOMO.

	Págs.
PREFACIO	1
Reseña histórica de la legislacion de México	9
LIBRO PRIMERO.—DE LAS PERSONAS.	
TITULO I.—De la justicia y del derecho	25
TITULO II.—Del estado de los hombres	33
APÉNDICE.—Sobre el estado de los hombres.—De los actos del estado civil	51
TITULO III.—Del poder que tienen los padres sobre sus hijos	76
TITULO IV.—De los desposorios, del matrimonio y de la sociedad legal entre los casados	84
SECCION 2ª—De los efectos civiles del matrimonio	110
TITULO V.—De las dotes, donaciones, arras y otras donaciones entre marido y mujer	122
TITULO VI.—De la legitimacion, del reconocimiento y del perfijamiento ó adopcion	138
TITULO VII.—De la tutela y curaduría	151
TITULO VIII.—De la restitucion de los menores	180
LIBRO SEGUNDO.—DE LAS COSAS.	
TITULO I.—De la division de las cosas, y del modo de adquirir su dominio	189
TITULO II.—De las prescripciones y de la posesion	229
TITULO III.—De las servidumbres reales y personales.	235
TITULO IV.—De los testamentos	249
TITULO V.—De la institucion de heredero, sustituciones y desheredaciones	271

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

gunas cosas, no deben confundirse, porque se diferencian en otras. La compensacion no tiene lugar cuando una de las cosas debidas es cuerpo inestimado, y la retencion sí, como sucede cuando el marido retiene el campo dotal inestimado hasta que se le satisfagan los gastos necesarios que hizo en él; y así hay otros varios casos. La compensacion tiene fuerza de paga y no la retencion. [1]

1. Véase sobre la compensacion el lib. 3, tit. 5.

FIN DEL TOMO PRIMERO.

INDICE

DE LAS MATERIAS QUE TRATA ESTE TOMO.

	Págs.
PREFACIO	1
Reseña histórica de la legislacion de México	9
LIBRO PRIMERO.—DE LAS PERSONAS.	
TITULO I.—De la justicia y del derecho	25
TITULO II.—Del estado de los hombres	33
APÉNDICE.—Sobre el estado de los hombres.—De los actos del estado civil	51
TITULO III.—Del poder que tienen los padres sobre sus hijos	76
TITULO IV.—De los desposorios, del matrimonio y de la sociedad legal entre los casados	84
SECCION 2ª—De los efectos civiles del matrimonio	110
TITULO V.—De las dotes, donaciones, arras y otras donaciones entre marido y mujer	122
TITULO VI.—De la legitimacion, del reconocimiento y del perfijamiento ó adopcion	138
TITULO VII.—De la tutela y curaduría	151
TITULO VIII.—De la restitucion de los menores	180
LIBRO SEGUNDO.—DE LAS COSAS.	
TITULO I.—De la division de las cosas, y del modo de adquirir su dominio	189
TITULO II.—De las prescripciones y de la posesion	229
TITULO III.—De las servidumbres reales y personales.	235
TITULO IV.—De los testamentos	249
TITULO V.—De la institucion de heredero, sustituciones y desheredaciones	271

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Págs.

TITULO VI.—De las mejoras de tercio y quinto, legados, fideicomisos y ley falcidia..... 320
TITULO VII.—De los mayorazgos..... 363
TITULO VIII.—De las sucesiones ab-intestato..... 383
APÉNDIDE.—Sobre las deducciones que deben hacerse de un caudal mortuorio, y los derechos y obligaciones del cónyuge que sobrevive..... 409
TITULO IX.—De las obligaciones y contratos en general, y transacciones..... 420
TITULO X.—De las ventas y compras..... 440
APÉNDICE.—Del comercio en general, de los libros que deben tener los comerciantes y de los contratos mercantiles..... 483
TITULO XI.—De los retractos ó tantos de las ventas. 500
TITULO XII.—De los logueros ó de los arrendamientos..... 523
TITULO XIII.—De los censos..... 549
TITULO XIV.—De la compañía ó sociedad, y del mandato..... 602
APÉNDICE.—De los comisionistas y de los corredores. 623
TITULO XV.—Del contrato verbal ó de palabras, y en primer lugar de las promesas..... 683
TITULO XVI.—De las fiaduras ó fianzas..... 692
TITULO XVII.—De los peños ó prendas..... 709
TITULO XVIII.—Del contrato literal y de los reales.. 740
TITULO XIX.—De las donaciones..... 757
TITULO XX.—De los cuasicontratos..... 768
TITULO XXI.—Modo de extinguirse las obligaciones.. 781

APÉNDICE

AL TITULO II DEL LIBRO I.

Con motivo de una consulta dirigida por el gobierno del Estado de Veracruz, ha dictado el Supremo Gobierno la resolucion que por su importancia ponemos en seguida, no habiéndolo hecho antes, porque aun no se dictaba cuando se imprimió el título respectivo.

Secretaría de Estado y del despacho de relaciones exteriores.—He recibido la comunicacion de vd. fecha 26 del próximo pasado, en que trascribe la que le dirigió á ese gobierno el gefe político del canton de los Tuxtlas, consultando cómo deben ser considerados en la República los hijos de extranjeros.

En respuesta tengo la honra de decir á vd., que conforme á la Constitucion y al espíritu y letra de la ley sobre extranjería y nacionalidad de los habitantes de la República, de 30 de Enero de 1854, los hijos de extranjeros siguen por regla general la nacionalidad de sus padres, mas los nacidos dentro del territorio nacional de padres extranjeros, conservan la nacionalidad de estos durante su menor edad, manteniéndose bajo la patria potestad, y un año despues de su emancipacion; de donde se pueden deducir estas tres reglas:

1ª Los hijos de extranjeros nacidos fuera del territorio mexicano, son extranjeros mientras no adquieran la naturalizacion mexicana por un acto positivo, conforme á las leyes.

2ª Los hijos de extranjeros nacidos dentro del territorio mexicano, son extranjeros durante su menor edad si se mantienen bajo la patria potestad.

3ª Los hijos de extranjeros, nacidos dentro del territorio mexicano, adquieren la calidad de mexicanos llegando á la mayor edad, por la sola omision de declarar ante la autoridad política del lugar de

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

su residencia, que quieren continuar con la calidad de extranjeros; y cuando son emancipados antes de la mayor edad, por la misma sola omision durante un año despues de su emancipacion.

Independencia y libertad. México, Noviembre 8 de 1870.—*Lerdo de Tejada.*—Ciudadano gobernador del Estado de Veracruz.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
ALERE FLAMMAM VERITATIS
UANL
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS