

Es igualmente nula la sentencia que se pronuncie por dos de los jueces delegados, ausente el tercero; sin embargo de que bien podría haberse fallado contra su voluntad si hubiera estado presente; *l. sicuti tribus, 18. D. de arbitr. 4.—8. l. duo ex tribus, 39. D. de re jud. 42.—1. l. item si unus, 17. §. Celsus, 7. D. de arbitr. 4.—8.* (5) porque como dice el Jurisconsulto; el juez ausente podría haber aducido tales razones, que acaso hubieran cambiado de opinion los demas.

Pero nuestra Regla debe entenderse que habla de aquellos casos en que, si el ignorante hubiera sabido, ó el ausente hubiera estado presente, no habrian podido, sin embargo, impedir ó nulificar el acto.

(1) Véase á Cuyacio en sus comentarios á esta ley. tom. 8. col. 673. lit. E. y en el lib. 9. de sus Observ. cap. 14. lit. E.; edicion Napolitana de 1757.

(2) Ley 55. t. 5. P. 5. Véanse las nueve primeras leyes del tit. 13. lib. 10. N. R. que hablan de los retractos.

(3) La misma ley 55. t. 5. P. 5. y la glosa 4. á la ley 10. t. 15. P. 6.

(4) Esto es cierto, tratándose de negocios criminales, pues así lo dispone el art. 129 de la ley de 23 de Mayo de 1837. Pero en los negocios civiles puede seguirse el juicio en rebeldia por ausencia del reo hasta pronunciar sentencia. Leyes 1 y 2. t. 5. lib. 11. N. R. Véase el art. 8. de la ley de 4 de Mayo de 1857.

(5) Respecto de los árbitros, que es de quienes habla la última de las leyes citadas en el testo, ella concuerda con la ley 32. t. 4. P. 3. Véase tambien la ley 17. t. 22. P. 3. teniendo presente que entre nosotros no puede haber juicios por comision. Art. 13 y 14 de la Constitucion.

*ult. ff. de arbitr. ubi rationem addit JC. quia si tertius fuisset praesens, potuisset alios sua inductione et oratione in suam sententiam trahere.*

Sed regulam nostram intelligimus, quando absens et ignorans, si adfuisset, aut scivisset, factum non potuisset infirmare.

## A LA LEY XXVII.

**Pomponio, lib. 16. á Sabino.**

Las convenciones de los particulares no pueden alterar el derecho pretorio ni el solemne; aunque las causas de las obligaciones puedan mudarse por pacto, ya en virtud de pleno derecho, ya por la excepcion del pacto convenido: y esto, porque los pactos de los particulares no alteran el modo que por las acciones han establecido la ley ó el Pretor; á no ser que se haya pactado en el momento de incoarse la accion. (1)

### ESPLICACION.

El derecho civil ha establecido ciertas fórmulas solemnes y ciertos modos para los contratos, mediante los cuales nace ó se estingue alguna obligacion. *l. obligationum, 44. §. circa diem, 1. vers. nam quod, D. de obligat. et act. 44.—7.* (2) á cuyas fórmulas y modos está justamente mandado que todos se sujeten para que no se altere el derecho público al arbitrio y

## AD L. XXVII.

**Pomponius lib. 16. ad Sabinum.**

*Nec ex praetorio, nec ex solemni jure, privatorum conventionem quicquam immutandum est, quamvis obligationum causae, pactione possint immutari et ipso jure, et per pacti conventi exceptionem: quia actionum modus, vel lege, vel per praetorem introductus, privatorum pactionibus non infirmatur, nisi tunc, cum inchoatur actio, inter eos convenit.*

### EXPLICATIO.

Introduxit jus civile certas et solemnes quasdam contractuum formulas, certosque modos, quibus aliquid deberi incipit vel desinit, *leg. obligationum 44. §. placet de action. et obligation.* a quibus neminem recedere posse, recte constitutum est, ne ad cujusvis privati hominis arbitrium et censuram jus publicum infringatur. Habent namque quilibet contractus

voluntad de los particulares, porque los contratos tienen una sustancia propia y cierta forma esencial, prescrita por el derecho, faltando las cuales no puede subsistir el contrato. *l. Julianus, 9. §. sed si quis, 3. D. ad exhib. 10.—4. (3)*

De aquí es que no puede convenirse que haya estipulación sin pregunta y respuesta, (4) ni compra sin precio, ni locación sin merced. Pero como en esta Regla se trata principalmente de las obligaciones; ella no podría comprenderse bien, si no se antepusiera cuáles son las cosas sustanciales de los contratos; cuáles las naturales y cuáles las accidentales.

Son sustanciales aquellas que dan origen al contrato, y sin las cuales no podría subsistir; como el precio en la compra; *§. pretium autem, 1. Inst. de empt. et vendit. 3.—24. (5)* la merced en la locación, *l. locatio, 2. D. loc. cond. 19.—2. (6)* y la comunión de las cosas en la sociedad; *l. societas, 1. §. in societate, 1. et l. quia licet, 2. D. pro socio, 17.—2. (7)* pues ellas no pueden mudarse en virtud de pacto alguno, si es que ha de salvarse la sustancia y naturaleza del contrato.

Naturales son aquellas que se derivan de la naturaleza misma del contrato, según el objeto peculiar de cada uno de ellos,

propriam substantiam et essentialem a jure praescriptam formam, quam si detrahas, contractus corrumpi necesse est, *l. Julianus 9. §. si quis rem, ff. ad exhib.*

Quare nec conveniri potest, ut sine interrogatione et responsione stipulatio contrahatur, aut emptio sine pretio, locatio sine mercede consistat. Sed quia principaliter haec regula de obligationibus agit, intelligi non potest, nisi, quae sint substantialia, naturalia et accidentalia contractuum, praemittamus.

Substantialia sunt, ex quibus contractus nascitur; et sine quibus consistere omnino nequit, ut in emptione pretium, *§. pretium, Inst. de empt. in locatione merces, l. 2. ff. locat.* in societate rerum communio, *l. 1. et 2. ff. pro socio.* Et ea (falva manente contractus substantia) nulla conventionem immutari possunt.

Naturalia sunt, quae natura sua contractui insunt, secundum proprios fines cujusque contractus introducta; quae duplicia sunt: alia sunt inter-

son de dos clases. Unas se llaman internas, y son aquellas que existen perpetuamente en el contrato y se adhieren necesariamente á él, como son en el de compra la tradición y la traslación de dominio de la cosa vendida, porque no puede convenirse en que este no se transfiera al comprador. *l. cum manu sata, 80, §. nemo potest, 3. D. de contr. empt. 18.—1. (8)* Tal es también en la sociedad la participación de pérdidas y ganancias, pues que no puede pactarse que uno de los socios esté solo á las utilidades y otro á los perjuicios. *l. si non fuerint, 29. §. Aristo refert, 2. D. pro socio, 17.—2. (9)* Y tal es, finalmente, la circunstancia de que en el depósito no se transfiera al depositario el dominio de la cosa depositada, porque esto excedería los límites mas conocidos de este contrato. *l. Lucius, 24. D. depos. vel contr. 46.—5. (10)*

Se llaman naturales externas aquellas cosas que se adhieren á los contratos en virtud de cierta costumbre, y respecto de las cuales puede pactarse lo que se quiera: tal es, por ejemplo, la evicción en el contrato de compra y venta, y tal también la prestación de la culpa y caso fortuito en aquellos casos y contratos en que regularmente no se prestan *l. depositum, 1. §. saepe eve-*

na, quae perpetuo contractui insunt, eique necessario adhaerent, ut in emptione traditio, et domini translatio. Nec enim conveniri potest, ut rei venditae dominium in emptorem non transferatur. *l. cum manu sata 80. §. fin. de cont. empt.* In societate lucri et damni participatio: nec enim pacto fieri potest, ut alter sociorum lucrum, alter damnum sentiat, *l. si non fuerint 29. §. Aristo ff. pro socio.* In deposito, ut rei depositae dominium in accipientem transferatur, quod pactum dicitur excedere notissimos depositi terminos, *in l. Lucius 24. ff. Depos.*

Alia sunt naturalia externa, quae ex consuetudine quadam contractibus insunt; de quibus pacisci possumus, ut praestentur, vel non: ut est in emptione evictio: item ut culpa et casus praestetur, ubi non insunt regulariter contractui, *l. 1. §. saepe, depos.* Sic in emptione conveniri potest, ne venditor de evictione teneatur, *l. exempto 11. §. qui autem ff. de act. empt.*

Accidentalibus dicuntur, quae omnino sunt extra naturam contractus, et haec varie a contrahentibus adjiciuntur, veluti, ut res vendita emptori lo-

nit, 55. *D. depos. vel cont. 16.*—3. (11) Así es que en la compra puede pactarse que el vendedor no quede obligado á la evicción *l. ex empto, 41. §. qui autem, 18. D. de act. empt. 19.*—1. (12)

Se dicen accidentales al contrato aquellas cosas que absolutamente están fuera de su naturaleza, y que se agregan á él por solo la voluntad de los contrayentes, como sería, v. gr. en el contrato de venta, el pacto de que la cosa vendida se arrendase al comprador hasta que pagase el precio de ella. *l. cum venderet, 24 D. locat. conduct. 19.*—2. ó el de que se le entregase hasta cierto día ó bajo alguna condicion. (13)

*Quamvis obligationes causae.*) Las cualidades solemnes del contrato, y las que pertenecen á la sustancia y forma del negocio mismo no pueden alterarse por los pactos de los particulares; pero las causas de las obligaciones; esto es, las cualidades y accidentes de los contratos, lo mismo que las naturales externas, sí pueden modificarse por los pactos de los contrayentes, porque la convencion es lo que constituye la ley y la forma del contrato. *l. depositum est, 1. §. si convenit, 6. D. dep. vel cont. 16.*—5. (14)

Esto sucede, ó *ipso jure*; cuando los pactos se agregan in-

—*—*  
 cetur, donec pretium solvat. *l. cum venderem 21. ff. locati*, ut sub conditione vel ad diem res tradatur.

*Quamvis obligationum causae*) Solemnia contractus, quaeque ad ipsius negotii substantiam et formam pertinent, mutari non possunt privatorum pactis: obligationum tamen causae, id est, qualitates et accidentia contractuum, item naturalia externa, contrahentium pactionibus possunt alternari. Nam contractus ex conventionem legem et formam accipiunt, *leg. 1. §. si convenit ff. depos.*

—*—*  
 Idque fit vel ipso jure, si videlicet pacta in continenti adjiciantur, et in ingressu contractus fiant, quia tunc informant ipsam actionem; vel per exceptionem, si perfecto contractu partes ex intervallo aliquid pasciscantur, *l. juris gentium §. quin imo ff. de pactis l. pacta conventa 72. ff. de contr. empt.*

mediatamente, haciendo parte del contrato principal, porque entonces afectan la misma accion, ó por excepcion, si perfeccionado ya el contrato, los contrayentes pacten despues alguna cosa. *l. juris gentium, 7. §. quinimo, 5. D. de pactis, 2.*—14. *l. pacta conventa, 72. D. de contr. empt. 18.*—1. (15)

(1) Vease á Covarruv. in *cap. quantis, part. 2. §. 1. n. 2.*

(2) Molina, de primogen. lib. 2. cap. 6. ns. 37. y 50., y cap. 7. n. 3. Gomez, en la ley 3 de Toro, n. 39.

(3) Los mismos autores citados en la nota anterior.

(4) Las formalidades que para las estipulaciones exigian las leyes romanas y las de las partidas, han sido suprimidas por la ley 1. t. 1. lib. 10. N. R., segun la cual, de cualquiera manera que aparezca que uno se quiso obligar, así se obliga.

(5) Ley 1. t. 5. P. 5. glos. 1.

(6) Ley 1. t. 8. P. 5.

(7) Ley 6. t. 10. P. 5.

(8) Lopez, en la glos. 1. á la ley 66. t. 18. P. 3. glos. 1. á la ley 1. t. 6. P. 5. y glos. 1. á la ley 28. t. 13. P. 5. Gomez, tom. 2. cap. 2. n. 20.

(9) Ley 4. t. 10. P. 5.

(10) Lopez, en la glos. 2. á la ley 31. t. 11. P. 5.

(11) Ley 3. t. 2. P. 5.

(12) Vease á Antonio Gomez, tom. 2. cap. 2. n. 39. §. *Notandum tamen est.* y á Guzman, de *evictionibus, quaest. 2. n. 73. á 78. y quaest. 19. n. 29.* que tratan de los efectos de tal pacto.

(13) Tal es tambien el pacto de retroventa, de que habla la ley 42. t. 5. P. 5.

(14) Ley 3. t. 3. P. 5. —Sobre la renuncia de las leyes prohibitivas y aquellas que dicen relacion á la forma y solemnidad del acto; véanse las leyes 6. 8 y 18. t. 1. 6 y 7. t. 3; 3 y 4. t. 8. y 7 y 9. t. 11. lib. 10. N. R.

(15) Ley 12. t. 13. P. 5. Olea, de *ces. jur. tit. 2. quaest. 2. n. 11.*

## A LA LEY XXVIII.

Ulpiano, lib. 36. á Sabino.

El Emperador Pio resolvió que aquellos á quienes se demanda por un acto de propia liberalidad, no sean condenados, sino en aquello que les sea posible hacer. (1)

## ESPLICACION.

Hay algunas acciones, dice el Emperador, en virtud de las cuales, no siempre perseguimos todo lo que se nos debe, sino á veces todo, y á veces solo una parte de ello. §. *sunt praeterea*, 56. *Inst. de act.* 4.—6. En el primer caso se encuentran aquellas acciones por las que el reo no debe ser condenado en mas de aquello que puede hacer. §. *item si de dote*, 57. *Inst. de act.* 4.—6. (2) Las personas que gozan de este beneficio, (que entre nosotros se llama de competencia) son en general las siguientes: el sócio de todos los bienes, el padre, el patrono y sus padres é hijos, el marido respecto de la dote, el militar y el donante *l. sunt qui*, 16. *l. patronus*, 17. *l. item miles*,

## AD L. XXVIII.

Ulpianus lib. 36. ad Sabinum.

Divus Pius rescripsit, eos qui ex liberalitate conveniuntur, in id quod facere possunt, condemnandos.

## EXPLICATIO.

Sunt, inquit Imp., quaedam actiones, quibus non semper solidum, quod nobis debetur, perseguimur, sed modo solidum, modo minus. §. *sunt praeterea*, *Institut. de action.* In eodem numero sunt illae actionum species, quibus non ultra reus condemnatur, quam quatenus facere potest, §. *item si de dote*, *Instit. eod.* Personae autem, quae in id, quod facere possunt, tenentur et condemnantur, fere sunt hae, socius omnium bono-

rum, *l. inter eos*, 19. §. *is quoque*, 1. *D. de re jud.* 42.—1. (5) Tales personas no pueden ser condenadas á mas de lo que pueden hacer; esto es que siempre se les debe dejar lo necesario para sus vestidos y alimentos, los cuales deben ser graduados segun la calidad, condicion y estado de cada persona. *l. inter eos*, 19. §. *is quoque*, 1. *D. de re jud.* 42.—1. *l. si extraneus*, 53. *D. de jur. dot.* 25.—5. (4)

La mas favorecida de todas estas personas es el donante, porque solo á él se le concede que deduzca previamente lo que deba á sus acreedores, reservándose para sí lo que necesite para vivir; cuya deduccion no pueden hacer las otras personas á quienes compete este beneficio. *l. et exheredatum*, 49. *D. de re jud.* 42.—1. *l. in condemnatione* 173. *D. h. t.* 50.—17. (5) La razon de esto es que no seria equitativo que alguno se viese reducido á la indigencia por un acto de liberalidad. *l. in liberalitate*, 50. *D. de re jud.* 42.—1. Debe entenderse, sin embargo, que las personas que gozan del enunciado privilegio quedan obligadas en el todo si llegaren á mejor fortuna, en cuyo caso deberán pagar á sus acreedores lo que les hayan quedado debiendo. *l. rem in praesenti*, un. §. *cum autem*. 7. *vers.*

rum, parens, patronus, ejusque parentes et liberi: item maritus, qui de dote convenitur, miles, et donator, *l. sunt qui* 16. *cum trib. ll. seqq. ff. de re judic.* Hae personae tantum tenentur in id, quod facere possunt, id est, ita conveniuntur, ut salva eis maneant, quae ad alimenta, hoc est, ad victum et vestitum pertinent. In quo ratio, conditio et status cujusque personae spectatur *l. inter eos* 19. §. 1. *ff. de re jud. l. si extraneus* 53. *ff. de jur. dot.*

Inter hos omnes, qui in id, quod facere possunt, tenentur, pinguius succurritur donatori. Is enim solus aes alienum, quod debet aliis creditoribus, prius deducit, et deinde ipsius etiam habetur ratio, ne egeat et alimentis careat: caeteri omnes, quod aliis creditoribus debent, non prius detrahunt, *l. et exheredatum* 49. *de re jud. l. in condemnatione* 173. *inf. eodem.* Ratio est, ne donator ex liberalitate sua inops fieri periclitetur, *l. 50. de re jud.* Cavere tamen debent hae personae, sese, ubi ad meliorem pervenerint fortunam, etiam solidum, et residuum debitum

*quod si, D. de rei uxor. act. 5. - 15.* (6) Nuestra Regla tiene aplicacion solo en la donacion simple; esto es, en aquella que procede de mera liberalidad; y no en la que se hace por alguna causa, pues respecto de esta, el donante queda obligado en el todo; *l. hoc jure, 19. §. Labeo scribit, 1. et §. denique Pegasus, 6. D. de donat. 39. - 5.* (7) como sucede en la donacion remuneratoria, que propiamente hablando, no es donacion, sino mas bien una remuneracion, ó recompensa y cambio de beneficio. *l. sed etsi lege, 25. §. consuluit, 11. D. de pet. hered. 5. - 5.* (8) Falla en segundo lugar la Regla en el caso de que las personas que gozan del beneficio de que en ella se habla, hayan pagado de hecho sus deudas, pues en tal caso, no pueden repetir lo que ya pagaron. *l. nam et maritus, 9. D. de condict. indeb. 12. - 6.* (9) Se limita finalmente la Regla respecto de los herederos y fiadores del donante, los cuales quedan obligados en el todo, porque el beneficio que se concede al donante es meramente personal. *l. et si fidejussor, 24. et l. sciendum est, 25. D. de re jud. 42. - 1.* (10)

solutures. *text. in l. unica §. cum autem in exactione. C. de rei uxor. act.* Proccedit autem regula nostra tantum in donatione simplici; quae ex mera liberalitate procedit, non etiam in donatione, quae fit ob causam. Nam in hac solidum, quod petitur, praestandum est; *l. hoc jure 19. §. Labeo, et §. fin ff. de donat.* ut in donatione remuneratoria: quae proprie non est donatio, sed potius quaedam remuneratio, et beneficii permutatio, seu compensatio. *l. sed etsi 25. §. consuluit, de petit. haeredit.*  
 II. Fallit regula, nisi forte solverint, qui hoc privilegio uti poterant, nam tunc solum repetere non possunt, *l. nam et maritus 9. de condict. indebili.*  
 III. Limitatur in haeredibus et fidejussore donatoris. Illi enim in solidum tenentur et condemnantur, propterea quod hoc beneficium sit personale, et personam non egrediatur, *l. et si fidejussor. 24. l. sciendum 25. ff. de re judicata.*

- (1) Ley 4. t. 4. P. 5.<sup>o</sup> ley 1.<sup>o</sup> t. 15. P. 5.<sup>o</sup> ley 15. al fin y ley 32. t. 11. P. 4.<sup>o</sup> ley 15. t. 10. P. 5.<sup>o</sup>
- (2) Leyes 15. al fin, y 32. t. 11. P. 4.<sup>o</sup>
- (3) Las leyes de la nota 1.<sup>o</sup> —Respecto de los militares, lo mismo que de los demas empleados públicos, la costumbre ha sido descontarles una tercera parte de su sueldo para el pago de sus deudas, dejándoles las otras dos terceras. Así lo asienta el Febrero Mexicano en su tomo 5. t. 3. cap. 3. n. 45, sobre cuya materia debe verse la ley 3. t. 27. P. 3.<sup>o</sup> y la real cédula de 15 de Octubre de 1787 publicada en México el 6 de Agosto del año siguiente. El art. 14 de la ley de 4 de Diciembre de 1860 dice que los clérigos no gozan como antes del beneficio de competencia; pero que si no tuviesen otros bienes que sus emolumentos, solo podrá embargárseles la tercera parte de ellos. Parece que por analogía debe aplicarse esta disposición á los empleados públicos, como se hacia antes por práctica segun se ha dicho.
- (4) Las leyes citadas en las notas anteriores y la 3. t. 15. P. 5.<sup>o</sup> con sus glosas 4 y 5.
- (5) Ley 7. t. 15. P. 5.<sup>o</sup>
- (6) Ley 3. t. 15. P. 5.<sup>o</sup>
- (7) Razon de la ley 3. t. 12. P. 5.<sup>o</sup> vers. "La quinta razon es." Gutierrez, *quaest. pract. lib. 2. quaest. 119. ni. 2. Covarruv. de testam. cap. 7. n. 23.* Gomez, en la ley 29. de Toro, n. 23.
- (8) Gomez, tom. 2. cap. 4. n. 1. y los otros autores citados en la nota anterior, en los mismos lugares.
- (9) Ley 35. t. 14. P. 5.<sup>o</sup>
- (10) Ley 3. t. 15. P. 5.<sup>o</sup>

AD L. XXIX

Paulus lib. 8. ad Sabinum.

Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalidari.  
 EXPLICATIO.  
 Ratio regulae est, quod sicut tempus non est modus inducendus ad tollendas obligationes, §. placet de action. et obligation. ita solum tempus sine alterius causae administratione actum ad initio vitiosum contractum non potest emendari. de R. A. d. non firmatur. Quae non firmatur tractu temporis, quod ad initio vitiosum non subsistit. Quae regula procedit in testamentis, contractibus, matrimonii, sententiis, capitulis et divinisque aliis negotiis.

## A LA LEY XXIX.

Paulo, lib. 8. á Sabino.

Lo que en su principio es vicioso, no puede convaler por el transcurso del tiempo. (1)

## ESPLICACION.

La razon de esta Regla es, que así como el tiempo no es un modo de producir ó extinguir las obligaciones, *l. obligationum fere, 44. §. circa diem, 1. vers. placet, D. de Oblig. et act. 44.* —7. (2) así tampoco el tiempo por sí mismo, y sin alguna otra causa, puede confirmar lo que en su principio fué inválido; con cuya máxima concuerda el *cap. non firmatur, 18. de reg. jur. in 6.*—5.—13. en el que se dice que no se confirma por el transcurso del tiempo lo que en su principio no pudo subsistir segun derecho. Esta Regla tiene aplicacion en los testamentos, contratos, matrimonios, sentencias, prescripciones y cualesquiera otros negocios.

## AD L. XXIX.

Paulus lib. 8. ad Sabinum.

Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convallescere.

## EXPLICATIO.

Ratio regulæ est, quod sicut tempus non est modus inducendæ vel tolendæ obligationes, *l. obligationum, §. placet de action. et obligation.* ita solum tempus sine alterius causæ adminiculo, actum ab initio invalidum confirmare non potest: cui concordat *c. non firmatur, de R. J. in 6.* non firmatur tractu temporis, quod ab initio jure non subsistit. Quæ regula procedit in testamentis, contractibus, matrimoniis, sententiis, usucapionibus et quibuscumque aliis negotiis.

En los testamentos se establece la Regla diciendo: que la institucion que es inútil en su origen, no puede confirmarse despues. *l. quæ ab initio, penult. D. h. t. 50.*—17. (3) Y así, v. gr. ni el impúber, ni el furioso, ni el hijo de familia pueden hacer tertamento, porque no tienen espedito su juicio; y en el caso de que lo hayan hecho, tal testamento no subsiste, aun cuando el impúber haya llegado á la pubertad, el furioso haya recobrado su razon ó el hijo de familia se haya hecho *sui juris*. *§. præterea, 1. Inst. quib. non est. permis. fac. test. 2.*—12. (4) De la misma manera, es inválido é inútil el legado que se me haya hecho de una cosa mia, aun cuando despues de hecho el testamento haya dejado de pertenecerme; y esto porque en un principio no fué válido tal legado. *l. caetera, 41. §. tractari tamen, 2. D. de legat. 1. lib. 30,* (5)

Respecto de los contratos, nos presenta un ejemplo el *§. idem juris, 2. Inst. de inutil. stipulat. 5.*—20. (6) en el que se dice: que si se estipula alguna cosa sagrada ó pública, tal estipulacion es inútil, aun cuando la cosa se haga despues profana ó privada, y éntre en el comercio de los hombres.

Así tambien: si se hubiere pronunciado una sentencia nula

In testamentis hæc regula constituitur: quæ ab initio inutilis est institutio, ex postfacto non potest convallescere, *l. pen. infr. eod.* Exempli causa: Impubes, furiosus et filius familias si testamentum fecerint, invalidum et nullum est, quia nullum habent animi iudicium, nec corroboratur, licet impubes postea pubes, aut furiosus mentis compos aut filius familias sui juris factus fuerit, *§. præterea, Instit. quib. non est. permiss. fac. testam.* Pari ratione, si res mea mihi legata sit, non convalescit legatum, licet post testamentum res mea esse desinat, quia ab initio non valet, *l. caetera 41. §. 2. de legat. 1.*

Exemplum in contractibus extat, in *§. 2. instit. de inutilib. stipulat.* Si rem sacram vel publicam stipuler, non valet stipulatio, licet postea efficiatur profana aut privata, et in hominum commercium perveniat. Similiter si sententia ab initio ipso jure nulla sit, quia contra LL. vel Constitutiones prolata fuerit, non validabitur, licet appellans fatalia appellationis labi passus sit, *l. si expressim ff. 19. de appel.* Illud singula-

*ipso jure* por haberse dado contra las leyes y constituciones, tal sentencia no adquiriria validez porque el apelante hubiese dejado pasar los términos fatales de la apelacion. *l. si expresim, 19. D. de appell. 49.—1. (7)*

Debe advertirse, sin embargo, que lo que al principio fué vicioso, puede adquirir posteriormente validez si cesa el impedimento y sobreviene alguna causa que confirme el acto; v. gr.:

1.º Los bienes raíces del menor no pueden ser enagenados sin que preceda la licencia judicial: y sin embargo, si el menor, despues que ha dejado de serlo, ratifica la venta, ó si deja pasar cinco años despues de haber llegado á la mayor edad sin reclamar la enagenacion, en tales casos, ella quedará subsistente. *l. qui post, 2. C. si maj. fact. rat. hab. 2.—46. (8)* Así tambien: aunque el legado ó fideicomiso, dejado por un hijo de familia, no vale; sin embargo, si el hijo que lo estableció, hubiese llegado á ser *sui juris*, y hubiese muerto permaneciendo en su misma voluntad, entonces valdria el legado ó fideicomiso; *l. si incertus, 1. §. sed si filius familias, 1. D. de legat. 5. lib. 32. (9)* lo cual debe entenderse en el caso de que el hijo, despues de haberse hecho *sui juris*, haya manifestado

riter notandum, quod res, quae ab initio vitiosa fuit, tractu temporis robur sumat, si impedimentum cesset, et nova causa superveniat, quae actum confirmet: exempli causa.

I. Minoris bona alienata sunt sine decreto judicis; licet non valeat haec alienatio, si tamen postea major factus ratam habuerit, vel si post annum vigesimum-quintum passus est elabi quinquennium, ut de alienatione non sit conquestus, valebit alienatio, *l. fin. C. si major factus, alienat. sine decr. fact. rat. hab.* Similiter legatum vel fideicommissum a filiofam. relictum non valet: si tamen filiusfam. sui juris factus in eadem voluntate perseverans mortuus sit, legatum vel fideicommissum debebitur, *l. 1. §. 1. de Leg. 3.* Quod ita demum verum est, si filiusfam. sui juris factus, indicio aliquo, puta codicillis aut alis litteris, declaravit, se eodem testamento mori voluisse: ut notat Accur. *in d. l. 1. §. 1. et probatur per text. in l. qui liberis §. 1. ff. de bon. poss. sec. tab.*

por medio de algun codicilo ú de otro modo su voluntad de morir bajo el mismo testamento. *Accurs. in dict. l. 1. §. 1. et probatur per text. in l. qui ex liberis, 11. §. testamento, 2. vers. plane si, D. de bon. pos. sec. tab. 57.—11. (10)*

2.º Las nupcias contraídas por los impúberos no se confirman por solo el transcurso del tiempo; pero si ratificasen su consentimiento despues de haber llegado á la pubertad, en tal caso las nupcias tendrán valor. *cap. tua nos requisivit, 1. ext. de despons. impub. 4.—2. (11)*

(1) Lopez, en la glos. 8. á la ley 2. t. 3. P. 6.º

(2) Gutierrez, *Repet. á la l. nemo potest, D. de legat. 1. n. 187.*

(3) Ley 22. t. 3. P. 6.º —El art. 24 de la ley de 10 de Agosto de 1857 dice que para suceder se necesita no ser inhábil al tiempo de la muerte del testador.

(4) Ley 13. t. 1.º P. 6.º en la que tambien se establece que el hijo de familias puede disponer por testamento del peculio castrense y quasi castrense. Véase la R. 21. n. 4. en la que se dice que el hijo de familia puede testar tambien respecto del peculio adventicio.

(5) Véanse las leyes 13 y 43. t. 9. P. 6.º

(6) Ley 22. t. 11. P. 5.º

(7) Ley 1.º t. 22. P. 3.º y su glos. 4.—Sobre el recurso de nulidad tengase presente lo dispuesto en el art. 141. de la ley de 23 de Mayo de 1837. en que se dice que el solo procede respecto de sentencias que causen ejecutoria, por lo que, si no la causa la sentencia de primera instancia, deberá apelarse de ella en el término legal, aun cuando tal sentencia fuese dada contra ley espresa. Véanse tambien y de preferencia los arts. 83 y 88 de la ley de 4 de Mayo de 1857.

(8) Ley 8. t. 19. P. 6.º que concede cuatro años para reclamar la enagenacion, en lugar de los cinco de que habla la ley romana. Gomez, tomo 2. cap. 14. n. 11.

(9) Ley 19. t. 1.º P. 6.º *Spino. specul. test. in Rubr. part. 13. n. 34.* Véase lo dicho en la nota 4.

(10) Ley 19. t. 1. P. 6.º y véase la nota 4.

(11) Covarruv. *de matrim. part. 2. cap. 3. §. 8. in princ.* El art. 5. de la ley de 23 de Julio de 1859. exige en los varones la edad de catorce años y la de doce en las mugeres para contraer matrimonio. Véase la ley 6. t. 1.º P. 4.º

II. Nuptiae inter impuberes contractae solo temporis lapsu non confirmantur: si tamen post pupillarem aetatem novus accedat consensus, valebunt, *cap. 1. §. 1. extr. de desponsat. impub.*

## A LA LEY XXX.

Ulpiano, lib. 36. á Sabino.

El consentimiento y no el concúbito es el que forma las nupcias. (1)

## ESPLICACION.

Las nupcias, lo mismo que los esponsales, se forman por el solo consentimiento de los que las contraen, y por tanto pueden celebrarse tambien entre personas ausentes. *l. sufficit. 4. §. denique, 1, et l. sponsalia, 11. D. de sponsalib. 23.—1. (2)* Por esta razon es que importa poco que ellas se contraigan estando presentes los esposos ó que lo hagan por medio de procurador ó de cartas. *l. in sponsalibus, 18. D. de sponsal. 25.—1. (3)*

Para la perfeccion del matrimonio no se necesita la desfloracion de la esposa, porque como dice con elegancia Ulpiano:

## AD L. XXX.

Ulpianus lib. 36. ad Sabinum.

Nuptias non cocubitus, sed consensus facit.

## EXPLICATIO.

Quemadmodum sponsalia, ita et nuptiae solo consensu contrahentium fiunt: ideoque etiam absens absenti desponsari potest, *l. 4. l. 11. supra, de sponsalib.*

Eadem ratione in nuptiis contrahendis parvi refert, coram ne, an per internuntium vel epistolam inita fuerint, *l. fin. ff. de sponsalib.*

Neque enim ad earum perfectionem defloratio virginittatis desideratur, sed pactio conjugalis, et ut ait eleganter J. C. Ulpian. non coitus matrimonium facit, sed maritalis affectio, *l. cum hic status 32. §. si mulier,*

el matrimonio no lo forma el coito, sino el afecto marital. *l. cum hic status, 32. §. si mulier, 13. D. de donat. int. vir. et uxor. 24.—1. (4).*

Es tan firme y valedero el matrimonio contraido por solo el consentimiento, que ni el Sumo Pontífice puede disolverlo ó dispensar de él, sin embargo de que no haya sido consumado por la cópula carnal. *Abbas, in cap. ex publico, de convers. conjug. (5).* Tal consentimiento debe ser manifestado por palabras ó por otro signo estérno, porque, como dice Baldo, la forma del matrimonio está en las palabras; pero su raiz en el consentimiento. Por esto es que el matrimonio contraido por palabras de presente es preferido á otro segundo que se haya contraido después, aun cuando este haya sido consumado. *cap. tuas dudum, fin. extr. de spons. duor. 4.—4. (6).*

Los intérpretes han suscitado la cuestion de si será ó no válido el matrimonio contraido sin el consentimiento de los padres. Por el derecho civil se requiere tal consentimiento de una manera tan necesaria *l. nuptiae, 2. D. de rit. nuptiar. 25.—2. Inst. in proem. de nupt. 1.—10. (7)* que el hijo nacido de un matrimonio que se haya contraido sin él, no se reputa

*sup. de don. inter virum et uxorem.* Adeo autem hoc matrimonium solo consensu contractum, validum et firmum est, ut nec summus Pontifex illud queat dissolvere, aut in eo dispensare, etiam si copula carnali non sit confirmatum. *Abbas in c. ex publico, de convers. conjugator.* Debet autem iste consensus verbis, aut alio externo signo declarari. Nam, ut ait Baldus, forma matrimonii stat in verbis, sed radix in consensu. Unde et matrimonium per verba de praesenti contractum praefertur secundo matrimonio postea contracto, etiamsi in eo secuta sit copula. *tex. in c. fin. extr. de spons. duor.* Illud hic quaeritur ab interpr. An matrimonium sine consensu parentum contractum valeat: et sane jure civili consensus parentum necessario requiritur, *l. 2 ff. de rit. nupt. §. 1. Instit. de nupt.* adeo ut si filius ex hujusmodi matrimonio cui parentum consensus defuerit, natus sit, negetur esse legitimus. *l. Paul. 11. sup. de statu hominum.* Imo etiam verior est sententia Jure Canonico, non solum de honestate, sed etiam de necessitate requiri consensum parentum ad nuptias libero-



legítimo. *l. Paulus, 11. D. de stat. homin. 1.—5.* (8). Es mas segura, sin embargo, la sentencia de que, segun el derecho canónico; el consentimiento de los padres para el matrimonio de sus hijos, es no solo de honestidad, sino de necesidad. Esto es tan cierto que si alguno, contra la voluntad de su padre, contrajese matrimonio con una mujer que deshonrase á la familia, como si fuese *mima*, (mujer que en los espectáculos antiguos divertia al pueblo con acciones y gestos lúbricos) prostituta, ó que estuviese infamada de algun otro modo, puede por esta causa ser desheredado. *tex. notab. in l. non tantum, 5. §. si emancipatus, 5. D. de bonor. poss. cont. tab. 37.—4.* (9). Vease á *Cuyac. lib. 3. Observ. cap. 5. Appr. Andr. Gail. lib. 2. pract. observ. cap. 95. Praeses Ever. consil. 128* y á *Covarruv.* que asegura ser esta la opinion comun de los Doctores. *De sponsal. part. 2. cap. 3. §. 8.*

La hija menor de veinticinco años que se casa contra la voluntad de sus padres, puede desheredarse en todo caso. Así se dispone en la *Nov. 115. cap. 3. §. si alicui, 11.* en la que se dice que si la hija que no hubiese cumplido aun esa edad se entrega á una vida licenciosa ó se casa contra la voluntad

*rum ut plene et exacte tradidi cent. 3. assert. 1. Quod adeo verum est, ut si filiusfam. ducat uxorem invito patre, quae dedecori sit toti familiae, puta si mimam, meretricem, vel aliam infamiae nota laborantem, duxerit in uxorem, possit eo nomine a patre exhaereditari. text. not. in l. 3. §. si emancipatus ff. de bon. pos. cont. tab. Ita eleganter quoque tradit Cuj. l. 3. Obs. c. 5. Appr. Andr. Gail. l. 2. pract. Obs. c. 95. Praeses Ever. consil. 128.* Eaque communis est et recepta DD. opinio, teste *Covarruvia in tract. de sponsal. 2. par. c. 3. §. 8.*

Filia vero invitis parentibus nubens indistincte exhaereditari potest, quae minor est viginti-quinque annis. Probat in *Novell. 115. c. 3. §. 11.* ubi dicitur, quod si filia ante XXV. annum impudicam vitam eligat, vel parentibus invitis, qui illi honestum maritum offerant, in alterius mariti nuptias consentiat, alimenta illi denegari, et hoc nomine eam exhaereditari posse: *d. §. 11. et ibi pulchre Cujacins.* Et hoc Jure Canonico nusquam reperitur mutatum, teste *Hostiense et Abbate c. 1. ext. de desp.*

de sus padres, despreciando al hombre honrado que éstos le proponian por marido, puede ser desheredada por tal motivo, y aun negársele los alimentos. *d. §. 11. et ibi pulchre Cujac.* (10). Tal disposicion no ha sido alterada por el derecho canónico, segun afirman *Hostiens. et Abb. in cap. 1. extr. de despons. impub.* Porque los Pontífices solo han querido que subsista el matrimonio que los hijos hayan contraido contra la voluntad de sus padres, en el caso de que él haya sido consumado por la cópula carnal; que no se siga un grande escándalo, ó que se haga injuria á la persona desflorada. Pero ellos no aprueban la desobediencia del hijo, ni quieren que quede impune la injuria que con ella se le hace al padre. *Duar. ad tit. de nupt. c. 2. in fin. Castr. ad l. si filiam, 19. de inoff. test.*

Dos leyes podrían objetarse á nuestra Regla. Es la primera la *l. cum in te, 6. C. de donat. ant. nupt. 5.—5.* (11) en la que se dice que para las nupcias no basta el solo consentimiento, sino que se necesita ademas que la mujer sea conducida á la casa del marido, pues que si antes de tal acto, este hubiese hecho á aquella alguna donacion, ella seria valedera por no reputarse hecha aun entre marido y mujer, cuya donacion no

*imp.* Nam Pontifices volunt tantum valere matrimonium liberorum, invitis parentibus contractum, postquam copula est consummatum, nec majus inde sequatur scandalum, neve vitiaetae personae fiat injuria: non autem probant inobedientiam filii, nec injuriam quae patri illata est, impunitam relinqui volunt. *Duar. ad tit. de nupt. c. 2. in fi. Castr. ad l. si filiam 19. de inoff. test.*

Contra hanc *l.* pugnant acriter duae *ll.* primo *l. 6. C. de donat. ant. nup.* ubi dicitur, non sufficere solum consensum ad nuptias, sed quod praeterea requiratur deductio in domum mariti; nam hora antequam deducatur in domum mariti, valet donatio, post non valet, quia inter maritum et uxorem facta est. *d. l. 6.* Secundo obstat, *l. mulierem 5. ff. de rit. nup.* ubi etiam deductio in domum mariti requiritur ad perfectionem Matrimonii, neque sufficit solus consensus sine deductione uxoris. Resp. quod haec regula ita accipienda sit, quod uxore deducta in domum mariti jam consensus perficiat nuptias, neque requiratur concubitus. Post