

observaba al tiempo de la publicación de d. 1. 3. pero no de las legítimas costumbres que se han introducido despues, como lo explica Mesa en su *d. Arte lib. 2. cap. 1. nn. 31. y 32.*

13 Creemos bastar esta breve relacion para nuestro instituto, dirigido mas á manifestar el derecho constituido que el constituyente. Quien la quiera mas extensa podrá verla en Frankenau, Mesa, Aso y de Manuel, y otros varios: = *En la Biblioteca economico politica del Señor Sempere. E.*

ILUSTRACION

DEL DERECHO REAL DE ESPAÑA.

LIBRO I. TITULO I.

DE LA JUSTICIA, Y DEL DERECHO.

Tit. 1. y 2: P. 1. y Tit. 1. P. 3. (1).

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

JUSTICIA, segun la ley 1. título 1. Partida 3. es: *Raygada virtud, que dura siempre en las voluntades de los omes justos, e da e comparte a cada uno su derecho igualmente.* Esta definición está tomada de la que puso el Emperador Justiniano (2), á la qual es conforme. Por ella se vé, que el objeto de la justicia es el dere-

(1) Tit. 1. lib. 1. Inst. (2) Princ. Inst. de just. et jur.

cho de cada uno, y el fin, que á qualquiera se le dé el suyo. Esta definicion lo es de la justicia, en quanto es hábito ó virtud del entendimiento; pero si la consideramos con respecto á sus actos, consiste en dar á cada uno lo que es suyo; de suerte que la tendrán aquellos, y no otros, en que esto suceda, sin atender á que nazcan ó no de hábito virtuoso. Será pues acto de justicia la sentencia, en que me da lo que es mio un Juez inclinado y acostumbrado á dar á unos lo que es de otros. Dividen los Autores la justicia en distributiva y conmutativa. Esta es la que da á cada uno lo que es suyo, ó se le debe por razon de contrato, ú otra causa legítima obligatoria. Distributiva la que distribuye y da premios, honóres, oficios, cargas ó penas, segun los méritos, prendas, bienes ó delitos de cada uno. Esta exerce Dios con nosotros, quando morimos.

2 La palabra *derecho*, se puede tomar de varias maneras: ó por lo mismo que ley ó precepto, como quando decimos, así lo manda el derecho natural, de gentes, civil, canónico: ó por el objeto ó cosa mandada por las leyes, y en este sentido se to-

DE LA JUSTICIA, Y DEL DERECHO. 3.
ma en la definicion que acabamos de dar. En la primera significacion se uniforma con la voz *justicia*, y segun ella dice la *ley 3. tit. 1. P. 3. Los mandamientos de la Justicia e del derecho son tres. El primero es, que ome viva honestamente quanto en sí. El segundo, que non haga mal, nin daño a otro. El tercero, que dé su derecho á cada uno (1).*

3 En dicha primera significacion se divide el derecho de varios modos. Primero, en natural, de gentes y civil, *l. 2. tit. 1. P. 1. (2)*. En esta division tomada latamente baxo del nombre *civil*, se entiende tambien el canónico, que han establecido los hombres; pero aquí solo hablamos del civil en especie. *La misma ley 2. dice ser el derecho natural: El que han en sí los omes naturalmente, e aun las otras animalias, que han sentado: y en seguida pone por exemplo el ayuntarse el macho con la hembra, y la crianza de los hijos por los padres, siguiendo en un todo á Justiniano (3).* Pero advertimos, como los Intérpretes del derecho romano, no deber entenderse esto con propiedad; porque los brutos por in-

(1) §. 3. *Inst. lib. 1. tit. 1. (2) §. 3. eod. in fine. (3) Princ. Inst. lib. 1. tit. 2.*

capaces de razon, lo son tambien de derecho. Y esto mismo reconoce Gregorio Lopez en la *glosa 1. de dicha ley 2.* cuando trae otra definicion del derecho natural segun la racionalidad, diciendo ser: *Una razon de la naturaleza humana esculpida en la criatura, para hacer lo bueno, y evitar lo malo.*

4. Dice tambien *dicha ley 2.* ser el derecho de gentes: *Un derecho comunal de todas las gentes, el qual conviene a los omes, e non a las otras animalias.* No hallamos expresa en nuestro derecho la subdivision del derecho de gentes en primario y secundario, que indic6 claramente el Emperador Justiniano (1), y hacen los intérpretes del derecho romano, diciendo ser primario el que dimana de sola la razon que Dios estamp6 en nuestras mentes, sin necesidad alguna de racionio ni reflexion, como es dar culto á Dios, reverenciar á los padres, &c. y á este quiso referirse Gregorio Lopez en su citada definicion del derecho natural; porque hablando con propiedad, este y no otro es el derecho natural. No reconocemos pues diferencia entre el derecho natural y el de gentes primario.

(1) §§. 1. et 2. *Inst. lib. 1. tit. 2.*

5. El derecho de gentes secundario, dicen los Doctores ser aquel, que dimana tambien de la razon natural, pero auxiliada de reflexiones y argumentos, que han hecho conocer al hombre su utilidad y necesidad; y á él deben su origen casi todos los contratos, y la division de los dominios, &c. Y á este derecho, por dimanante de la razon natural, que ha precisado á los hombres á introducirlo, se le da tambien algunas veces el nombre de natural, *l. 31. tit. 18. P. 3.* y en su *glos. 1.* Gregor. Lop. (1). Y se entiende siempre que se dice simplemente derecho de gentes.

6. El derecho civil finalmente es el que han establecido los hombres por su mera voluntad, que siempre deben dirigirla á lo justo, y conforme á la voluntad de Dios; y con este respecto dicen la *ley 4. tit. 1. P. 1.* y la *ley 1. tit. 1. lib. 2. de la Recop.* que los mandamientos de la ley deben ser leales e cumplidos segun Dios e segun justicia. En nuestra España solo el Rey puede hacer leyes, *l. 12. tit. 1. P. 1. l. 2. tit. 1. P. 2. l. 3. tit. 1. lib. 2. de la Recop. y*

(1) §. 11. *Inst. lib. 2. tit. 1.* (1)

6. LIBRO I. TITULO I.

solo él ó la antigua costumbre pueden declarar ó interpretar las que apareciesen dudosas, *l. 14. d. tit. 1. P. 1. l. 4. tit. 33. P. 7.*

7 El derecho se divide en segundo lugar, ó por decirlo mejor, el derecho civil se subdivide en escrito ó no escrito, *l. 4. tit. 1. P. 1.* junta con la *4. tit. 2. P. 1. (1)*. Entendemos por escrito el expresamente establecido, que con un solo nombre llamamos *ley*. y por no escrito la costumbre legítima. La ley, segun Ciceron en el *lib. 1. de legib. cap. 6.* se dice así á *legendo*, en quanto esta voz latina significa escoger, porque ella escoge mandando lo honesto, y prohibiendo lo contrario: pero Varron y otros juzgan se deriva de la voz *leer*, por quanto se leía al Pueblo, para que la supiese. Y añade el mismo Ciceron, que frecuentísimamente se llama ley la que por escrito manda lo que quiere. Al tenor de la doctrina de Ciceron se acomodó enteramente la *ley 4. d. tit. 1. P. 1.* en que la ley se define así: *Leyenda en que yace enseñamiento e castigo, e escrito, que liga e apremia la vida del hombre que no faga mal,*

(1) §. 3. *Inst. lib. 1. tit. 2.*

DE LA JUSTICIA, Y DEL DERECHO. 7.

e muestra e enseña el bien, que el hombre debe facer e usar. Gregorio Lopez en la *glosa 1. de esta ley*, inclina á que segun esta definición, pertenece á la sustancia de la ley el estar escrita, refiriendo la opinion contraria de los autores, en quanto al derecho romano. Dicen las leyes respecto á solos los negocios futuros ó venideros, *l. 15. tit. 14. P. 3. (1)*, sino es que se refieran expresamente á los ya pasados, como sucede en *la 6. y la 15. tit. 15. lib. 5. de la Recop. y otras (2)*. Se constituyen sobre cosas que suceden á menudo (3), y las que acontecen raras veces se gobiernan por las establecidas en casos semejantes, *regla 36. P. 7.* Saber las leyes no consiste solo en aprenderlas de memoria, sino en entender su verdadero sentido, *l. 13. tit. 1. P. 1. (4)*. El efecto de la ley, dice *la 1. tit. 1. lib. 2. de la Recop.* es mandar, vedar, punir y castigar; pero parece claro que donde se lee *punir*, debe leerse *permitir (5)*.

(1) *L. 7. C. de legib. (2) d. l. 7.*

(3) *L. 3. cum aliquot seqq. de legib.*

(4) *L. 17. eod. (5) d. l. 7.*



8 La ley por lo regular obra generalmente en todos los súbditos del Legislador, obligándoles á su observancia, *l. 16. tit. 1. P. 1.* Digo por lo regular, porque hay algunas leyes especiales, que solo dicen respecto á personas ó cuerpos particulares: las cuales se llaman *privilegios*, y tienen la misma fuerza para obligar, que las leyes generales, *l. 28. tit. 18. P. 3.* Se dividen los privilegios en reales y personales. Estos se acaban con la persona, á quien se concedieron, sin pasar á sus herederos, sino es que se dixere otra cosa en su concesion, *regla 27. Part. 7. (1).* Y los reales son perpetuos: tales se presumen los concedidos á ciertas Iglesias, Ciudades ú otros lugares, Gregor. Lop. en la *glos. 1. de d. reg. 27.* y en la *glos. 3. l. 9. tit. 7. P. 5.*

9 Aunque los privilegios tienen fuerza de obligar, como hemos dicho, hay algunos que las mismas leyes mandan que no se cumplan, como son los que se concedieren contra la pública utilidad, ó contra el derecho de gentes en perjuicio de tercero, *l. 30. y siguientes, tit. 18. P. 3. auto-*

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

acordado 70. tit. 4. lib. 2. de la Recop. La razon es, porque semejantes privilegios ó cartas se entienden y dicen obrepticios ó subrepticios, esto es, concedidos al abrigo de expresa mentira, ó de haberse ocultado la verdad; y entónces la voluntad del Rey es que no valgan, *l. 36. d. tit. 18. P. 3. (1)*; y á este fin quiere se le represente siempre que ocurra caso de esta naturaleza, *d. auto-acordado 70.* Pero sí que vale la concesion de moratoria, por la que se les alarga á los deudores el plazo de las deudas, que deben satisfacer, con tal que den fiador de que las pagarán en el término señalado en la moratoria, *l. 33. d. tit. 18. P. 3. (2)*, cuyos fiadores deben ser á satisfaccion de los acreedores, *auto acord. 79. tit. 4. lib. 2.*

10 Costumbre es: *Derecho o fuero que non es escripto: el qual han usado los omes luengo tiempo, ayudándose de él en las cosas en las sobre que lo usáron, como se dice en la ley razones, 4. tit. 2. P. 1.* Para que se entienda

(1) *L. 7. C. de div. rescript. l. pen. et l. ult. C. si cont. jus v. ult. (2) L. 2. l. 4. de precib. Imper. offer.*
Tom. I. 5

legitimamente introducida requiere la *ley* 5. del mismo título, el uso del pueblo ó mayor parte de él, por 10. ó 20. años, sabiéndola el Señor de la tierra, e no lo contradiciendo, e teniéndolo por bien. Y añade, que debe ser tenida e guardada por costumbre, si en este tiempo mismo fueren dados concejaramente dos juicios por ella. Pero Gregorio Lopez en la *glosa* 4. de esta *ley* dice absolutamente, que bastan 10. años, dando la sólida razon, que por estar el pueblo siempre presente, no se debe cuidar de los 20. años, que se dan en la prescripción contra los ausentes: de suerte, que según este insigne autor, se puso incautamente lo de 20. al parecer, siguiendo inadvertidamente la constante doctrina ordinaria de las prescripciones.

11 El mismo en las *glosas* 7. y 8. examina latamente lo que dice la ley en cuanto á requerir dos juicios ó sentencias, y resuelve ser solamente necesarias, cuando se requiere probar la costumbre por actos judiciales: de manera, que la ley manifiesta un modo de probar sin excluir otros. Y el computar el número de los actos necesarios, lo remite al arbitrio de Jueces,

expresando circunstancias para regularlo. Nos parecen muy sólidas y juiciosas estas tres glosas.

12 La costumbre legítima tiene fuerza de ley, y de consiguiente tiene sus efectos, no solo cuando no hay ley en contrario, sino tambien para derogar la anterior que fuere contraria; y para interpretar la dudosa, que debe observarse según la interpretó la costumbre, *l. 6. tit. 2. P. 1. (1)*. Y de ahí viene decirse, que hay costumbre fuera de la ley, contra la ley, y según la ley. Pero debe advertirse, que se ha de introducir con derecho, razon, y sin que sea contra la ley de Dios, ni contra señorío, esto es, contra la suprema jurisdiccion del Rey, ni contra derecho natural, ni contra pro. comunal de toda la tierra ó lugar do se hace: pues de otra suerte no sería buena costumbre, mas dañamiento de los que la usaren, e de toda justicia, *l. 5. tit. 2. P. 1. ó*, según solemos decir, corruptela.

13 Sentados estos preliminares, y adoptando la division de los objetos del derecho

(1) *L. 37. l. 38. de legib.*

en personas, cosas, y acciones que hizo Justiniano en sus Instituciones, y metodo en tratar de cada uno de ellos, empezamos por el primero, en el título siguiente.

INDIAS. Las costumbres de los Indios, despues que se han echo Cristianos, deben tenerse como leyes del derecho no escrito, con tal que no sean contrarias á la Religion y á nuestras leyes escritas. *l. 4. tit. 1. lib. 2. Recop. Ind.*

En el Derecho escrito deben contarse las leyes de la Recopilacion de Indias, las que se han de guardar, cumplir, y executar, en la forma que se establece en la que se halla en el principio de dicha Recopilacion. Deben tambien observarse del mismo modo, y con el mismo valor, las ordenanzas, y leyes municipales de cada Ciudad, y las que se hayan echo para el bien de los Indios, por los Señores Virreyes, ó Audiencias Reales, con tal que no sean contrarias en alguna manera á nuestra Recopilacion, en cuya institucion debe suponerse la consulta al Consejo de Indias, á fin de que las apunese *l. 1. tit. 1. lib. 2. Rec. Ind.*

En todo lo que no estuviere decidido en nuestra Recopilacion, ó por Cédulas,

Providencias, ú Ordenanzas dadas á estos Reynos, deben observarse las leyes de Castilla conforme á la de Toro, asi en quanto á la substancia, resolucion, y decision de los casos, negocios y pleytos, como á la forma y orden de sustanciar. *l. 2. ibi.* Las leyes que fueren en favor de los Indios deben observarse en todo, sin embargo de apelacion ó suplicacion. *ll. 5. y 6. ibi.*

Ninguna Real Cédula, Despacho, ó Pragmática debe observarse en este Reyno sin que haya pasado por la aprobacion del Consejo de Indias, que mande se observe en nuestras Provincias *ll. 39. y 40. ibi.* y toda Real Cédula así autorizada, debe executarse sin embargo de suplicacion; á no ser que se represente un daño irreparable ó escandaloso, *l. 23. ibi.* Los Bandos ú Ordenanzas echos ó confirmados por los Señores Vireyes deben executarse sin embargo de apelacion, pues en este caso, debe determinarse en revista por las Audiencias en orden á lo que se deba hacer, *l. 33. ibi.* Vease todo el título.

TITULO II.

DEL ESTADO DE LOS HOMBRES,

Y DERECHO QUE EN SU RAZON
CORRESPONDE (1).

Títulos 21. 22. y 23. Partida 4.

1. *Qué cosa sea estado de los hombres, y su division.*
2. 3. y 4. *Varias divisiones de los hombres, segun el estado natural.*
5. 6. 7. 8. 9. 10. y 11. *Division de los hombres, segun el estado civil en libres y siervos; y qué sea seruidumbre, y qué libertad.*
12. 13. y 14. *Division de hombres libres en nobles y plebeyos; y de los privilegios de los nobles.*
15. 16. 17. y 18. *Division de los hombres en Eclesiásticos y seculares.*
19. *Division de los hombres en vecinos y no vecinos.*

Estado de los hombres no es otra cosa que: *Condicion o manera,*

(1) *Tit. 3. lib. 1. Inst.*

en que los ómes viven o están, l. 1. tit. 23. P. 4. Esta condicion viene, ó de la misma naturaleza, ó de la voluntad de los hombres, y por eso el estado de los hombres se divide en natural y civil.

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

(1) *L. 7. de stat. hom.* (2) *L. 129. de verb sign.* (3) *L. 14. de stat. hom.*

no los que nacen sin figura de hombre, como si tuviese cabeza, ú otros miembros de bestia, l. 5. l. 8. (1).

3 En segundo lugar hay tambien diferencia, segun el estado natural de los hombres entre varones y hembras: las cuales tambien se entienden baxo la palabra *hombre*, á excepcion de aquellos asuntos ó negocios, en que las leyes las excluyen, l. 6. tit. 33. P. 7. (2). Aunque por lo comun y en caso de duda tienen el mismo derecho las hembras que los varones, con todo, por quanto las leyes se acomodan á lo que regularmente sucede, y por lo regular los varones exceden en prudencia y constancia de ánimo á las hembras, y estas tienen la naturaleza mas fiaca, hay un axioma que dice: *Los varones por razon de la dignidad, y las hembras en quanto aquellas cosas en que excusa la fragilidad del sexo, son de mejor condicion.* De háí viene, que solo los hombres son capaces de los officios públicos, argumento de l. 4. tit. 4. P. 3. (3), y que á las hembras no les da-

(1) D. l. 14. (2) L. 125. de verb. signifit. (3) L. 2. de div. reg. jur.

DEL ESTADO DE LOS HOMBRES. 17.
ña el no saber las leyes, l. 31. tit. 14. P. 5. (1), y otras diferencias, que se observan en el derecho entre varones y hembras, y se notarán en los lugares oportunos.

4 Tambien se diferencian los hombres segun este estado por razon de la edad, en que unos son mayores de 25. años, y otros menores, y entre ellos hay la notabilísima diferencia de competir á estos, quando recibiéren perjuicio, la restitucion *in integrum*, de la que hablaremos en su lugar, y no á aquellos. De los menores los que han cumplido 14. años, se llaman *púberes*, y los otros *impúberes*. En las leyes romanas son muy frequentes estos nombres, como tambien, que las hembras se hacen *púberes* al cumplir los 12. años, y los varones quando cumplen los 14. En las nuestras no se encuentran semejantes expresiones: pero sí establecidos los mismos efectos de esta diversidad, que sentaron las romanas, como son, que las hembras en dicha edad de 12. años, y los varones en la de 14. y no ántes, se pueden casar, l. 6. tit. 1. P. 4: salen de la tutela, l. 21. tit.

(1) L. 9. de jur. et fact. ignor.
Tom. I. 6

16. P. 6. (1), y pueden hacer testamento, l. 13. tit. 1. P. 6. (2). Los que no han cumplido 7. años se llaman infantes, l. 1. tit. 7. P. 2. l. 4. tit. 16. P. 4. (3); y las leyes de los Romanos, haciendo uso de los nombres, infancia y pubertad, llaman *infantia proximas* á los que están mas cerca de la infancia que de la pubertad, y á los otros *pubertati proximos*. Y en esto sucede lo mismo que acabamos de decir de los púberes é impúberes, es decir, que aunque no se hallen estas expresiones en nuestras leyes, sino con relacion á las romanas, se observan los mismos efectos que admitiéron estas, qual es entre otros, que los próximos á la pubertad, esto es, segun la expresion de nuestras leyes, los que han cumplido 10. años y medio, se reputan capaces de dolo, y por ello deben sufrir algunos castigos, y no los próximos á la infancia, l. 9. tit. 1. l. 17. tit. 14. P. 7. y otras (4).

(1) Princ. Inst. quib. mod. nat. fin.

(2) L. 5. qui test. fac. pos. (3) L. 14. de sponsal. (4) §. 18. Inst. de obl. quæ ex del. nasc.

5 Segun el estado civil se dividen los hombres en libres, siervos ó esclavos, y aforrados: así lo dice el principio del titulo 23. P. 4. añadiendo ser aforrados, los que en latin llaman libertos. En los mismos términos se explicó Justiniano en el princ. de sus Inst. lib. 1. tit. 5. Pero debemos advertir, que para la mayor claridad de esta division trimembre, se pueden partir en dos bimembres, diciendo que los hombres, unos son libres, y otros siervos ó esclavos; y los libres, unos que no han sido siervos, y otros que lo han sido. Las leyes romanas llaman á los primeros *ingenubos* (1), y á los segundos *libertinos* ó *liberos* (2): pero las nuestras no tienen nombre especial para significar aquellos, y á estos les apellidan *aforrados* ó *forros*, y al manumitir de los romanos, *aforrar*, l. 11. tit. 22. P. 4. y otras. Sea pues esta la primera subdivision de los hombres libres.

6 Servidumbre, de la que toman nombre los siervos, es: *Postura*, e establecimiento, que hicieron antiguamente las gentes, por la cual los omes, que eran naturalmente libres, se

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

facen siervos: e se meten a señorio de otro con-
 tra razon de natura, segun la ley 1. tit. 21.
 P. 4. (1), la cual expresa tambien ser de
 tres maneras los siervos. La I. los que co-
 gen en la guerra, siendo enemigos de la
 fé. La II. los que nacen de las siervas.
 La III. cuando un hombre, siendo mayor
 de 20. años se dexa vender (2). Y si bien
 es verdad que en el dia son ya rarísimos
 en España los siervos, y que se acabarán
 presto del todo, si dura la paz que tene-
 mos con los Mahometanos; con todo nos
 ha parecido notar ligeramente lo que de
 ellos establecen nuestras leyes.

7 Aunque los que nacen de ambos pa-
 dres libres, siguen la condicion del padre
 en quanto á los honores y fueros del si-
 glo; con todo, quando uno de los dos no
 lo es, siguen la de la madre en quanto á
 la libertad ó servidumbre. Los hijos pues
 de la madre libre, lo serán tambien, aun-
 que el padre sea siervo. Y basta para és-
 to, que lo sea ó al tiempo de parir, ó que
 lo hubiese sido algun instante, mientras

(1) §. 2. Inst. de jur. person. (2) §.
 4. de jur. person.

llebase al hijo en el vientre, l. 2. tit. 21.
 P. 4. (1).

8 Los amos ó señores pueden hacer de
 sus siervos lo que quisieren. Pero con to-
 do esto, no los deben matar, ni lastimar:
 porque sin mandamiento del Juez no los
 deben herir de manera que sea contra la
 razón natural. Y los siervos que fuesen así
 maltratados, pueden quejarse al Juez, que
 debe exáminar si es verdad, y siendolo
 vender los siervos, y dar el precio á su se-
 ñor, sin que puedan jamas volver á su do-
 minio, l. 6. d. tit. 21. (2). Mas quanto ad-
 quiere ó gana el siervo es para su señor,
 l. 7. d. tit. 21. (3).

9 Judío, ni moro, ni herege, ni otro
 ninguno, que no sea de nuestra ley, no
 puede haber Cristiano ninguno por sier-
 vo. Y si qualquier de estos tuviese siervo
 que no fuese de nuestra ley, si aquel sier-
 vo se tornare Cristiano, se hace libre por
 ello, luego que se hace bautizar, y recibe
 nuestra fé, sin que recobre derecho en él

(1) Princ. Inst. de ingen. (2) §. 2.
 Inst. de his qui sui v. al. jur. sunt.

(3) §. 3. Inst. per quas pers. cuiq. acq.

su antiguo señor, aun en el caso que él tambien se tornase Cristiano, l. 8. tit. 21. P. 4.

10 El título 22. de la P. 4. trata de la libertad, y su ley 1. dice. que es: *Poderio que ha todo ome naturalmente de facer lo que quiere, solo que fuerza o derecho de ley o de fuero non gelo embargue* (1). De los que siempre lo han tenido llamados por los Romanos ingenuos, como diximos, unos estan baxo la patria potestad, otros en tutela o curaduría, y otros del todo independientes de algún otro, de todos los cuales luego trataremos, despues de haber hablado de los aforrados, que antes fueron siervos, y de otras divisiones de los hombres libres. Aforrar, ó lo que llaman *manumittere* las leyes romanas, es: *Dar libertad á los siervos*. Lo puede hacer su señor en la Iglesia, ó delante del Juez, ó en otra parte, ó en testamento, ó sin testamento, ó por carta, l. 1. d. tit. 22. (2).

11 Hay tambien varios casos, en que los siervos se hacen forros ó libres sin aforramiento de sus señores, ó por alguna ac-

(1) §. 1. *Insr. de jur. pers.* (2) §. 1. *Insr. de libertin.*

cion gloriosa que hicieron (1), o en castigo de maldad de sus amos. Se refieren en las leyes 2. 3. 4. 5. y 6. del mismo tit. 22. No los expresamos aquí, por considerar ser poco menos que imposible, que sucedan en España. En la 7. se establece, que aquel siervo, que con buena fé se trata como libre por 10. años en el lugar donde more el señor, ó 20. en otro, o sin buena fé por 30. sea libre. Y en las cuatro siguientes y últimas del título se trata de los derechos, que el señor que aforró, llamado en las Leyes de los Romanos *patronus*, tiene en la persona y bienes del aforrado.

12 La segunda subdivision de los hombres libres es en nobles y plebeyos. En ella tomamos lata y generalmente la palabra *Nobles*, para que comprehenda á los Nobles en especie, Caballeros ó Hidalgos, sin entretenernos en explicar con separacion estos tres géneros de nobleza y sus diferencias, por ser de poco momento, y estar en el dia casi enteramente confundido.

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

LIBRO I. TITULO II.
24. Das. Quien quisiere, las puede ver en Garcia, Otalora y otros que han escrito ex profeso de este asunto. Solo pues diremos, que la nobleza tomada así generalmente, es: *Calidad de distinción, que por razon de su estado eleva al hombre á una clase superior á la regular ú ordinaria de los otros hombres.* Unos la tienen de inmemorial, sin que se sepa como y quando la obtuvieron sus predecesores, y esta es la mejor, l. 2. tit. 21. P. 2. al fin. Otros porque han justificado posesión de 20. años en sí, sus padres y abuelos, al tenor de la famosa ley de Córdoba, que es la 8. tit. 11. lib. 2. de la Recop. Y otros por declaración ó privilegio que el Rey les ha otorgado.

13. Los privilegios y esenciones, que gozan los nobles á diferencia de los plebeyos, son varios. Los principales se reducen á cuatro. I. Franqueza de los pechos ó tributos plebeyos, l. 7. d. tit. 11. aun con respecto á los bienes que compran de pecheros, l. 14. tit. 14. lib. 6. de la Recop. Pero sí deben pagar y contribuir en el reparo de muros, cercas, fuentes y puentes, l. 19. d. tit. 14. Y de la misma esencion gozan tambien las viudas de los

DEL ESTADO DE LOS HOMBRES. 25.
Nobles mientras lo fueren, ó no estuvieren casadas despues con un pechero; y lo mismo las nobles viudas de pecheros. l. 9. d. tit. 11. (1); de suerte que al paso que las viudas, mientras lo son, conservan la condicion de nobleza, y prerogativas de sus difuntos maridos, recobran su nativa nobleza, que perdieron por haberse casado con plebeyo. Con efecto siempre hemos visto, que las de los maestros boticarios, y de otra profesion han exercido por medio de criados peritos la facultad ú oficio de sus maridos: cuya costumbre se halla aprobada en los estatutos de diferentes oficios. Pero nuevamente por cédula de 19. de Mayo de 1790. ha declarado y mandado el Rey, que puedan mantenerse en el exercicio y gobierno de sus tiendas y obradores aquellas mugeres, que muerto su primer marido, que como maestro las gobernaba, se casaren con otro que no lo fuere, derogando todos los estatutos contrarios. Y la gozan asimismo los Graduados de Doctor, Maestro ó Licenciado en las Universidades de Salaman-

(1) L. 8. de senator.
Tom. I. 7

ca y Valladolid, y Colegiales Graduados en el Colegio de la Universidad de Bolo-
 nia, l. 8. tit. 7. lib. 1. de la Recop. lo que
 se extendió á los Doctores, Maestros y Li-
 cenciados en Teología, Cánones y Medi-
 cina de la Universidad de Alcalá de Henar-
 res, l. 9. d. tit. 7. II. No pueden ser en-
 carcelados por deudas que deban, salvo si
 no fueren arrendadores, ó cogedores de
 pechos Reales, l. 4. l. 14. tit. 2. lib. 6. de
 de la Recop. Ni pueden ser prendadas por
 deudas las casas de su morada, ni los ca-
 ballos, ni las mulas, ni las armas de su
 cuerpo, sin que puedan renunciar estas
 preeminencias, baxo la pena de diez mil
 maravedis contra el Escribano, que en sus
 obligaciones pusiere estas nulas renunci-
 as, l. 13. d. l. 14. tit. 2. lib. 6. de la Recop.
 Este privilegio no tiene lugar si la deuda
 viniere de delito ó quasi delito, porque
 entonces pueden ser encarcelados, l. 6. d.
 tit. 2. bien que deberán estar presos en car-
 cel apartada de la que tienen los peche-
 ros, l. 11. d. tit. 2. III. Ni pueden ser
 puestos á tormento, l. 2. tit. 30. P. 7. l.
 4. l. 13. tit. 2. lib. 6. de la Recop. IV.
 No se les puede condenar á que se desdi-

gan de haber injuriado á otro: pero han
 de sufrir en su lugar otras penas, l. 2. tit.
 10. lib. 3. de la Recop. como veremos en
 el lib. 2. tit. 20. n. 16.

14 Plebeyos ó pecheros son todos los
 que no son Nobles, y suelen decirse del
 estado llano. No gozan de los privilegios
 que acabamos de referir: pero por lo mu-
 cho que trabajan, y lo fuertes y robustos que
 les hace el trabajo, son el nervio del Es-
 tado.

15 La tercera subdivision de hombres
 libres es en Eclesiásticos ó Clerigos, y Le-
 gos, l. 2. tit. 23. P. 4. Y de los primeros
 unos son Regulares ó Religiosos, y otros
 Seculares. Regulares dice la ley l. 1. tit. 7.
 P. 1. son: Aquellos que dexan todas las cosas
 del siglo, e toman alguna regla de religion pa-
 ra servir a Dios, prometiéndola de guardar.
 Seculares por lo contrario son: Los que no
 han profesado religion alguna de las aprobadas,
 y son llamados por lo comun simplemente
 Clerigos. Y adviértase, que tambien y con
 frecuencia por esta voz Seglar ó Secular se
 significa al Lego, ó no Eclesiástico.

16 Dexamos para los Canonistas el
 tratar de los diferentes grados de Eclesiás-

ricos que constituyen su gerarquía, y de sus prerogativas y privilegios espirituales ó canónicos; contentándonos con referir los que dicen respecto al gobierno civil en la manera siguiente. I. Son francos ellos, y las Iglesias, Monasterios y Prelados de pagar el derecho de alcavala, por razon de las ventas de sus bienes ó trueques por lo que á ellos toca, *l. 6. tit. 18. lib. 9. de la Recop.* mas no en lo que vendieren por via de mercadería, trato y negociacion, *l. 7. d. tit. 18.* Pero no alcanza esta esencion de alcavala á otros pechos á los Clérigos de menores Ordenes, sino es que tuvieren beneficio eclesiástico, *l. 2. tit. 4. lib. 7. de la Recop.* los cuales, segun esta misma ley, han de ser habidos por legos, á excepcion del privilegio del Fuero que gozan aquellos que tienen las circunstancias, que exigió el Concilio de Trento, adoptadas en la *ley 1. de d. tit. 4.*

II. Son esentos de las cargas personales, *l. 51. tit. 6. P. 1.* que cuenta entre ellas la de dar alojamiento, la de construccion ó reparacion de muros de Ciudades ó Villas, ó llevar para ello cal ó arena; y exíme tambien á sus criados, que moran

en sus casas. Pero en atencion á que en esta ley se dice estar esentos de hacerlo por sí mismos, juzga Greg. Lop. en su glos. 5. que deberán contribuir en dinero, puesto que la *l. 54. del mismo título* expresa estar tenidos á la construccion y reparo de puentes y caminos: bien que á esto no les pueda apremiar el Juez lego, sino el eclesiástico. Y la *ley 11. tit. 3. lib. 1. de la Recop.* dice en términos generales, que deben contribuir y ayudar, faltando bienes del Concejo, en los pechos, que son para bien comun de todos, poniendo por exemplo el de muro, calzada, carrera, fuente ó puente, y la siguiente 12. pone otro exemplo en la guarda de pan y viñas. Y si el Clérigo no quisiere pagar el tanto proporcional á sus bienes, que se le ha repartido para estos gastos, relativos á cosas que les son útiles, dice Azevedo en dichas leyes 11. y 12. citando á otros, que puede el Juez lego exigirlo ó cobrarlo de los frutos de los mismos bienes, apoyándolo con una decision de la Chancillería de Valladolid, y otra de la de Granada. En caso de necesidad cesan las esenciones, como lo prueba

el mismo Azev. en el *coment. de dd. II.* que es muy digno de leerse (1).

18 De las cargas patrimoniales no hallamos ley alguna, que hable expresamente. Pero por quanto *d. l. 11. y la 3. del mismo tit. 3.* dicen que están esentos de todo tributo los Clérigos, Iglesias y Monasterios, á excepcion de los expresados en *d. l. 11.* que hemos acabado de manifestar, vemos se les considera esentos de todos los demas ordinarios. Y respecto á que esta esencion era muy gravosa para los Legos, se celebró *concordato* entre el Rey y el Sumo Pontifice en el año 1737. en el que se determinó, que los bienes que adquirieren las Iglesias y demas manos muertas Eclesiásticas, desde entónces en adelante estuyesen sujetos á las mismas cargas, que quando los poseían los Legos, á excepcion de los destinados á alguna primera fundacion. Pero los de los Eclesiásticos particulares conservaron su esencion: la que les dá la *ley 14. tit. 14. lib. 6. de la Recopil.* aun en los que compraren de los pecheros.

(1) *L. 1. C. ut nemin. lic. in empr.*

19 La quarta subdivision de hombres libres es en vecinos ó moradores, y no vecinos ó transeuntes. *Vecino*, tomada latamente esta voz, significa al que habita en algun lugar, tenido y reputado por tal, segun la comun estimacion del pueblo, y en este sentido llena la circunstancia de vecino requerida en los testamentos nuncupativos ó abiertos, segun Azevedo en la *ley 1. tit. 3. lib. 7. de la Recop.* pero si se toma propia y estrechamente, aquel se dice vecino: *Que tiene establecido en algun Lugar su domicilio ó habitacion con ánimo de permanecer en él.* Este ánimo se presume y reputa probado por el transcurso de 10. años, *1. 2. tit. 24. P. 4. l. 5. tit. 2. lib. 7. de la Recop.* arg. de la *ley 32. tit. 2. P. 31. vers. La setena*, en cuya *glosa 12.* dice Gregor. Lop. que tambien se prueba este ánimo, que constituye domicilio, sin el transcurso de los 10. años, por hechos que lo manifiestan, poniendo por exemplo, si uno vende sus posesiones en el Lugar A, y compra otras en el B, donde transfiere su habitacion. Y mas claramente, si fuere recibido vecino por el comun de algun Lugar, dando fiadores de que permanecerá en él

10. años, y sujetándose á las cargas y tributos vecinales, Azev. en *d. l. 1.* Que estos los deben llevar solamente los vecinos, el mismo nombre lo dice, y de consiguiente, que en estos se diferencian en lo honorífico; porque á ellos solos, y no á estos deben darse los oficios de Concejo de las Ciudades, Villas ó Lugares, así como Regimientos, Escribanías, Mayordomías y Fieldades, con tal que sean naturales de estos Reynos, *l. 5. tit. 2. l. 1. tit. 3. lib. 7. de la Recop.* Transeuntes son los que viven ó se hallan en algun Lugar sin ser vecinos de él.

20 La quinta subdivision de hombres libres es en naturales de nuestros Reynos, y extrangeros. Natural, segun la *ley 19. tit. 3. lib. 1. de la Recop.* es: *Aquel que fuere nacido en estos Reynos, y hijo de padres que ambos a dos, o a lo ménos el padre sea asimismo nacido en estos Reynos, ó haya contraído domicilio en ellos, y demas haya vivido por tiempo de 10. años.* Y añade la misma ley, serlo tambien aquel, cuyo padre nació en estos Reynos, y le tuvo fuera de ellos, estando ausente por servicio del Rey, ó su mandato, ó de paso, y sin contraer domi-

cilio fuera, y que esto se entienda tambien en los hijos legítimos naturales; pero que en los espúrios han de concurrir en su madre las circunstancias referidas. Extrangero por lo contrario es aquel, á quien falta alguna de dichas circunstancias. Solo los naturales pueden tener en España Beneficios Eclesiásticos ó pensiones sobre ellos, *l. 18. l. 19. tit. 3. lib. 1. de la Recop.* y Oficios de Alcaldías y Regimientos en las Ciudades, Villas ó Lugares, ú oficios ó cargos, que toquen á la gobernacion de ellos, *l. 2. l. 27. tit. 3. lib. 7. de la Recop.* Y adviértase últimamente, que la palabra *naturaleza* no significa siempre en las leyes de las Partidas lo mismo que en la citada *l. 19. tit. 3. lib. 1. de la Recop.* si que tambien lo mismo que vecindad, como lo convence la *ley 2. tit. 24. P. 4.*

INDIAS. Los Romanos conocian cierta especie de servidumbre, que comprendía á los siervos llamados colonos, ó adscripticios, y así eran tratados en la América Septentrional los Indios, que llaman *gañanes*, ó *Navarros*, y en la meridional *jancanas*. Estos contraían la servidumbre por haber nacido en las mismas haciendas de
Tom. I. 8

laborío, á diferencia de los *tlaquehuales*, que teniendo su residencia en los pueblos, se presentaban en cierto tiempo al servicio de las haciendas por lo que se llamaban siervos adventicios, ó conducticios. En orden á los primeros, que sufrían antiguamente la servidumbre, tenemos que se halla abolida absolutamente. Segun el derecho comun, puede el señor vender á los adscripticios, cuando vende el fundo en que han nacido, ó enagenarlos de cualquier manera; pero respecto de los indios, no hay ya este derecho, por haberse declarado tan libres como los Españoles, en cualquier estado que se consideren. *L. 11. tit. 2. lib. 6. R. Ind.* en cuya ley está fundada la Real Cédula de 26 de Mayo de 1609. Prohibiendose tambien baxo gravísimas penas, el hacer mencion alguna de su servicio, en las convenciones, y escrituras. *d. 1. 11.*

Tampoco podian los adscripticios ausentarse del fundo de su destino, sin licencia de su señor: lo que tambien está prohibido respecto de los indios, por real Cédula de 10. de octubre de 1618. Tampoco podian ser recibidos á orden sacro, como consta del cap. 10, y 21. dist. 54;

mas por real Cédula de 11 de octubre, de 1766. recopilando otras, es permitido á los indios, el que puedan entrar en religion, ser educados en colegios, y que puedan obtener dignidades, y oficios públicos. Vease al Señor Beleña *lib. 1. tit. 3. §. 2.* y desde la pag. 53. hasta la 56. del 1. foliage, y los acordados 16. y 17. del 3. y al Señor Solorzano en su Política Indiana *lib. 1. cap. 12. y lib. 2. cap. 1.* hasta el 18. donde con bastante extension se trata de los privilegios de los Indios.

En orden á la servidumbre de los negros hay establecido en nuestra legislacion: que todo poseedor de esclavos, de cualquiera clase, y condicion que sea, deberá instruirlos en los principios de la Religion Católica, y en las verdades necesarias para que puedan ser bautizados dentro del año de su residencia en estos dominios. Deben alimentarlos, y vestirlos, así á ellos como á sus mugeres é hijos, ya sean estos de la misma condicion, ó ya libres, hasta que puedan ganar por sí con que mantenerse, que se presume poderlo hacer á los 12. años las mugeres, y á los 14. los varones, y tanto los alimentos, como los ves-

tidos deben darse en la proporcion de cantidad y qualidad que ordenen los justicias del distrito de las haciendas con acuerdo del Ayuntamiento, y Audiencia del Procurador Sindico, en calidad de Protector de esclavos.

Debe cuidarse de que trabajen en la agricultura, y demás labores del campo, y no en oficios de vida sedentaria, cuyas tareas deben graduar asimismo los Justicias &c. Cuando el esclavo llega á la senectud, ó cae en alguna enfermedad deben cuidarse, sin darles la libertad por su incapacidad; á no ser que se les provea de peculio suficiente para que puedan mantenerse, á satisfaccion de las Justicias &c.

Los Matrimonios deben fomentarse entre ellos, y no impedir que se contraigan con esclavos de otros dueños, y en este caso la muger debe seguir al marido, comprandola el dueño de este á justa tasacion de Peritos nombrados por las partes.

Se castigarán sus faltas correccionalmente por los excesos que cometan, segun la calidad del exceso, con prision, grillete, cadena, maza ó cepo, con tal que no sea poniéndolos en este de cabeza, ó

con azotes que no puedan pasar de 25, y con instrumento suave, que no cause confusion ó efusion de sangre, y para las penas mayores debe participarse á las Justicias.

Y los amos que contravinieren á estas reglas deberán ser castigados con las penas que establece la Real Cédula de 31 de Mayo de 89. que establece tambien dichas doctrinas.

Todo esclavo puede redimirse por sí mismo, con dinero legítimamente adquirido, y el contrato que para esto celebre con el señor, no debe sugetarse á alcabala, y lo mismo se ha de decir del que obtiene la libertad por pura liberalidad de su dueño. Real Cédula de 27 de Octubre de 1790.

De esta última doctrina parece debe inferirse que el esclavo, manumiso ó *aforrado* entre nosotros, no debe comprenderse entre los libertos, que conocian los Romanos, sino que, aun segun los mismos principios de estos, deben considerarse como ingenuos, ó mas bien como absolutamente libres, para obtener qualquier empleo civil, porque si la servidumbre es contra la naturaleza como dixo Cujac. 10. obs. 17. tenien-

dose por una mera permission adoptada por el derecho de gentes, con arreglo á las circunstancias, que dieron motivo á la servidumbre; quitando estos motivos debe permanecer integra la libertad, especialmente entre nosotros, que en obsequio de la Religion debemos conceder toda especie de privilegios á los que se hacen cristianos. Y aun los romanos solo miraban con desprecio las servidumbres voluntarias de aquellos, que recibian precio por la libertad, cosa tan inestimable, que solo puede perderse por captividad en una guerra justa.

Los graduados de Doctor, Maestro y Licenciado en esta Universidad, gozan la misma nobleza que los de la de Salamanca, por la hermandad que hay entre ambas: y los Bachilleres, tambien los fueros de Caballeros que aquellos gozan, conforme al §. 13, de este título.

TITULO III.

DEL PODER QUE TIENEN LOS PADRES SOBRE SUS HIJOS.

Títulos 17. y 18. P. 4. (1).

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

Diximos en el num. 10. del título antecedente subdividirse tambien los hombres libres, en que unos están en la patria potestad, otros en la tutela; otros en curadoría, y otros independientes de todos. Empezamos á tratar de ellos por los primeros. *Patria potestas* en latin, dice la 1. tit. 17. P. 4. tanto quiere decir en romance, como: *Poder que han los padres sobre los hijos.* Añade que lo han los padres sobre sus hijos, e sobre sus nietos, e sobre todos los otros de su linage, que descenden de ellos por linea recta, que son naci-

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