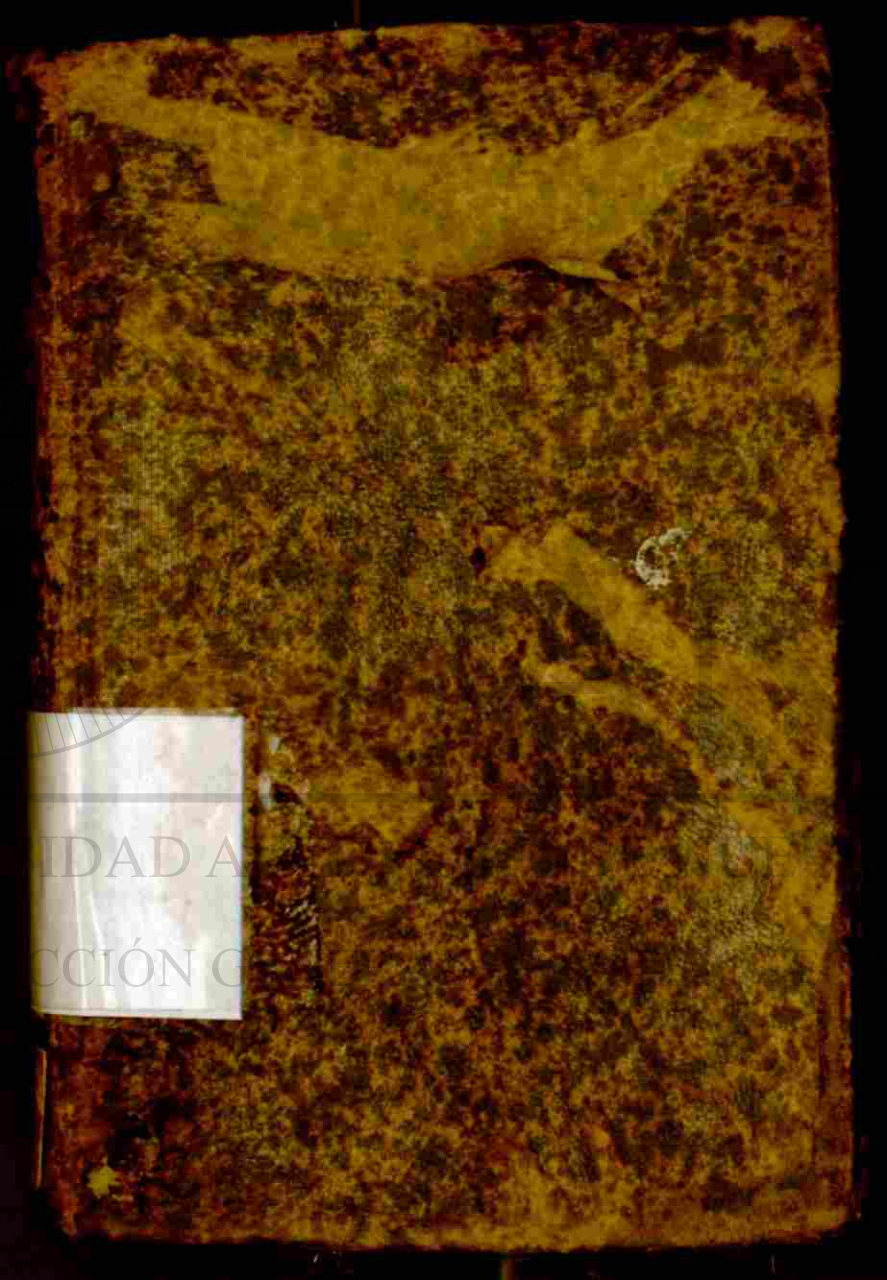


K47
.E8
S25
V.2
c.1

B
346.4
I

1080043602

UNIVERSIDAD AUTONOMA D NVEVO LEON
ALERE FLAMMAM VERITATIS

Es de Antonio Bourtelle

Importaron los tres tomos de esta obra un peso

$ # 5 $ # 11 H

UANL
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS





ILUSTRACION

DEL DERECHO REAL DE ESPAÑA

ORDENADA

POR DON JUAN SALA

PAVORDE DE LA METROPOLITANA IGLESIA DE VALENCIA, Y CATEDRATICO DE PRIMA DE LEYES EN LA UNIVERSIDAD DE LA MISMA CIUDAD.

TOMO II.

Capilla Alfonsina
Biblioteca Universitaria

REIMPRESA EN MEXICO
en la Imprenta de Arizpe, primera calle de la Monterilla, año de 1807.
CON PERMISO SUPERIOR.

53894
23931

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

K47
-E7
S25
V.1



FONDO BIBLIOTECA PUBLICA
DEL ESTADO DE NUEVO LEON

TITULO X.

DE LAS VENTAS Y COMPRAS.

Tit. 5. P. 5. Tit. 11. y 12. lib. 5. de la Recop. (1)

1. *Cuáles son las fuentes ó causas ordinarias de las obligaciones; y la divison de los contratos por el diferente modo de contraerse.*
2. *Qué cosa sea venta.*
3. *El precio debe ser en dinero, y cierto, y como lo es.*
4. 5. *Este contrato se perfecciona por el solo consentimiento: cuán estrecha es esta obligacion: y se puede contraer por cartas ó procurador, y cómo.*
6. 7. *Deben concordar los contrayentes en la cosa, y el precio: y cuándo hay discordancia.*
8. 9. 10. *quiénes pueden comprar y vender, y quiénes están prohibidos.*
11. 12. *Cosas que no pueden venderse: y casos en que pueden.*
13. 14. 15. *Cosas que solo se pueden comprar ó vender con alguna limitacion.*

(1) *Tit.* 24. *lib.* 3. *Inst.*

UANL
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

K47
-E7
S25
V.1



FONDO BIBLIOTECA PUBLICA
DEL ESTADO DE NUEVO LEON

TITULO X.

DE LAS VENTAS Y COMPRAS.

Tit. 5. P. 5. Tit. 11. y 12. lib. 5. de la Recop. (1)

1. *Cuáles son las fuentes ó causas ordinarias de las obligaciones; y la divison de los contratos por el diferente modo de contraerse.*
2. *Qué cosa sea venta.*
3. *El precio debe ser en dinero, y cierto, y como lo es.*
4. 5. *Este contrato se perfecciona por el solo consentimiento: cuán estrecha es esta obligacion: y se puede contraer por cartas ó procurador, y cómo.*
6. 7. *Deben concordar los contrayentes en la cosa, y el precio: y cuándo hay discordancia.*
8. 9. 10. *quiénes pueden comprar y vender, y quiénes están prohibidos.*
11. 12. *Cosas que no pueden venderse: y casos en que pueden.*
13. 14. 15. *Cosas que solo se pueden comprar ó vender con alguna limitacion.*

(1) *Tit.* 24. *lib.* 3. *Inst.*

UANL
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

16. *Las demas cosas se pueden vender: y de las ventas de cosas no existentes, y de las herencias.*

17. *Ninguno puede ser precisado á vender sus cosas: y casos de excepcion.*

18. *De los que compran con dinero ageno: y de cuando la cosa se vende á dos.*

19. *De las ventas en que intervienc dolo, ó se hacen por miedo.*

20. *Valen los pactos que no son contra las leyes ó buenas costumbres.*

21. *Del pacto llamado* adicion en dia.

22. *Del pacto llamado* comisorio, *y otro semejante.*

23. 24. *Qué cosas abraza la venta.*

25. 26. 27. *A quién pertenece el daño y provecho de la cosa vendida.*

28. 29. *Está obligado el vendedor á la evicci n, cuyos efectos se explican.*

30. 31. *Casos en que no tiene lugar la obligacion de la eviccion.*

32. *Ademas del contrato de venta tiene lugar en otros la eviccion.*

33. *Si el vendedor no manifiesta el vicio de la cosa que vende, está tenido á las acciones dichas* redibitoria, *y* cuanti minoris, *las que se explican.*

34. *Casos en que cesan las acciones.*

35. *Dos casos sobre ventas de cosas empeñadas, ó que se empeñáron despues de vendidas.*

36. *De las ventas en que hay engaño en mas de la mitad de su justo precio.*

37. *Se explican cuáles circunstancias son esenciales, cuáles naturales, y cuáles accidentales en los contratos.*

38. *Se explican que cosas deben prestarse en los contratos.*

1 Diximos al *n.* 3 *del tit.* 9. *tom.* 1. que las causas ó fuentes ordinarias y regulares de donde nacen las obligaciones, son contratos, quasi contrato, delito, ó quasi delito; y que por el diferente modo de contraerse, se dividen los contratos en consensuales, verbales, reales y literales. Empecémos por los consensuales, por ser los mas sencillos y usuales. Son cuatro: compra y venta, arrendamiento, compañía y mandato. Se llaman consensuales, porque se perfeccionan ó constituyen por el solo consentimiento. El mas famoso, útil y frecuente es la compra, formado des-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

pues de haberse inventado el dinero, al qual llama con razon Aristóteles el fiador de la humana indigencia; pues por él se socorren los hombres en sus necesidades, lo que ántes se hacia con mucho embarazo por medio de las permutas.

2 Lo que ahora llamamos *venta*, lo llamáron tambien así las leyes de la *Recopilacion*; pero las de las *Partidas* lo apellidan *vendida*, y por este nombre se significa todo el contrato de que hablamos, como asimismo por la palabra *compra*, lo que se ha introducido para la mayor expedicion y comodidad en el hablar, para no haber de repetir á cada paso las dos palabras *compra y venta*, ó *vendida*, para designar el contrato. La *ley* 1. *tit.* 5. *P.* 5. dice ser la vendida: *Una manera de pleytos que usan los omes entre sí, e se face con consentimiento de las partes por precio cierto en que se avienen el comprador é el vendedor.* Los Lógicos censurarán esta explicacion, porque ni expresa que debe haber cosa que se vende, ni que el precio haya de consistir en dinero, cu-

yos dos requisitos son de la esencia de este contrato; pero uno y otro se dexan entender por sus palabras. El primero, por la palabra *precio*, que no pudiendo ser de la nada; porque no lo tienen, es preciso sea de alguna cosa; y el segundo por la voz *cierto*, que solo puede verificarse en el dinero. Debe pues sentarse como indubitable, que no puede haber venta sin cosa que se venda, ni sin precio cierto que consista en dinero, *d. l.* 1. *l.* 9. *d. tit.* 5.

3 En cuanto á ser cierto el precio, no es necesario que lo sea absolutamente, como si dixera el vendedor, te vendo mi caballo por 100. pesos: basta lo sea por relacion á otra cosa. Valdrá pues el contrato, si dixere, te lo vendo por tanto dinero, cuanto tengo en el arca, ó por cuanto lo compré: bien que en ambos casos claudicaría la venta por falta de precio, si no se encontrare dinero en la arca del vendedor, ó él no tuviese el caballo por compra, sino por donacion ó herencia, *l.* 10.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

d. tit. 5. (1). No vale si se pone el precio en el arbitrio ó voluntad de alguno de los contrayentes. Pero si ambos se convinieren en que le señalara alguna otra persona cierta y determinada, valdría, si esta le señalaba: bien que si lo señalare desaguisadamente, mucho mayor ó menor de lo que vale la cosa, deberia ser enderezado ó regulado, segun el arbitrio de hombres buenos. Y si el tal muriere ántes de señalar el precio, no valdria la venta. *d. l.* 9. (2).

4 Se constituye este contrato por el solo consentimiento de los contrayentes en la cosa y el precio, sino es que conviniesen en que fuese hecha escritura de la venta, en cuyo caso seria menester ademas que la escritura fuese hecha ú otorgada, pudiéndose hasta entónces arrepentir qualquiera de los contrayentes. Pero perfeccionado el contrato, ó bien por solo consentimiento, ó por la escritura en los términos explicados,

(1) *L.* 7. §. 1. *de contr. emp.*
(2) §. 1. *Inst. de empt. et vend.*

ambos están tenidos á cumplirlo, sin que haga falta el que el comprador no haya dado al vendedor señal alguna, á la que comunmente llaman *arrhas*, *l.* 6. *d. tit.* 5. (1). Y adviertase con cuidado, que esta señal se puede dar ántes de estar perfeccionado el contrato, cuando todavia hay lugar de arrepentimiento; y entónces, si se arrepiente el comprador que la dió, la debe perder; y si el vendedor se arrepiente, debe tornar la señal doblada al comprador, y no valdrá la venta. Pero si cuando el comprador dió la señal dixo, que la daba por señal, y por parte del precio, ó por otorgamiento, esto es, en prueba de estar perfeccionado el contrato, entónces no se puede arrepentir ninguno de ellos, ni deshacer la venta para que no valga, *l.* 7. *d. tit.* 5., y con arreglo á ella Greg. Lop. en la *glosa* 3. *de la mismo*, Hermosilla en la *propia glosa*, Azevedo *l.* 2. *tit.* 2. *lib.* 5. *de la Recop. n.* 5.

5 Y es tan estrecha la obligacion de los contrayentes de cumplir el con-

(1) *Princ. Inst. de empt. et vend.*

trato, sin poderse arrepentir ninguno de ellos despues de estar perfeccionado, que aunque alguno sacare carta del Rey para deshacerlo, subsistiria, y no valdria la carta, *l.* 61. *d. tit.* 5. (1). Ni tendria obligacion el comprador de consentir que se deshiciese el contrato, aunque el vendedor le ofreciese el precio doblado, *d. l.* 61. *d. tit.* 5. (2). Perfeccionándose este por el consentimiento que puede manifestarse por cartas ó procuradores, se podrá celebrar estando uno de los contrayentes en un Lugar, y el otro en otro, y no estando la cosa delante de ninguno de ellos, *l.* 8. *d. tit.* 5. (3). Y si se hace por procurador, parece exigir la *ley* 48. *d. tit.* 5. *P.* 5. que se señale el precio, allí: *señalándole por cuanto preci*. Pero Gregor. Lop. en la *glosa* 5. *de la misma* dice, que parece se señala bastante, si se comete al arbitrio del procurador; y que sino se señala precio, parece mandar el dueño, que al justo precio fundado en

(1) *L.* 3. *de rescind. vend.* (2) *L.* 6. *eod.* (3) *L.* 1. *C. de contr. emp.*

dos textos del derecho romano (1); y así lo vemos recibido en la práctica.

6. Si los contrayentes discordasen en el precio, queriendo el vendedor que fuese mayor, y el comprador menor, no valdria el contrato; pero valdria por lo contrario si el comprador estuviese por el mayor, y el vendedor por el menor, *l.* 20. *d. tit.* 5., que no explica el cómo, ni tampoco Gregor. Lop. al sumarla, contentándonos con alegar en su apoyo, la *ley si decem* 52. *de las Pandectas*, *tit. locati conducti.* que en términos semejantes habla de la locacion ó arrendamiento, y establece valga en el precio menor lo que dicta tambien la razon; porque siempre que el que ha de soltar el precio, lo señala mayor que el que lo ha de recibir, se reputa que tambien quiere recibir la cosa por ménos, y el vendedor que lo recibe, tiene el menor que le contentaba, y de consiguiente no hay agravio en ninguno en que se entienda el mutuo consenti-

(1) §. 1. *Inst. de emp. et vend. et l.* 16. §. *ult de pignor.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

miento de ambos de que se transfiera la cosa del vendedor al comprador por el menor precio que aquel quiso.

7 La discordancia en la cosa, claro está que impide el valor del contrato. Y en cuanto el error en ella se considera discordancia, no vale cuando consiste en la substancia de la cosa que se vende, como si yo comprara laton, creyendo que era oro, ó estaño, pensando que era plata (1). Lo contrario se dirá, si el error solo lo es en el nombre de la cosa, *l.* 21. *d. tit.* (2). Si el error fuese en el número porque se celebró la venta de una pieza de tierra, con la expresion de que contenia 100. tahullas, y tenia 80. ó 120. seria válida; pero se puede dudar si se debe disminuir ó aumentar el precio. Y la verdadera resolucion es, que si la pieza se ha vendido como á cuerpo cierto, no hay lugar á la diminucion ó aumento; pero lo habrá si la venta se hubiese hecho con respecto á la medida. Así lo probamos bien en nuestro Digesto,

(1) *L.* 9. §. 2. *de contr. empt.*
(2) *d. l.* 9. §. 1.

lib. 18. *tit.* 1. *n.* 4., fundados en la justicia de varias leyes romanas, (Españolas no tenemos), que adopta Antonio Gom, 2. *var. cap.* 2. *n.* 16. con otros muchos que cita, y tambien Ayllon, y muy lata y sólidamente el señor Covarrub. *pract. quaest. cap.* 3., distinguiendo muchos casos en que puede haber dificultad.

8 Pueden comprar y vender aquellos que pueden obligarse el uno al otro, *l.* 2. *d. tit.* 5., que de ahí infiere no poder vender el padre al hijo que tiene en su poder, ni el hijo al padre, sino es que fuese cosa del peculio castrense ó quasi castrense. Como pueden vender los tutores ó curadores, lo diximos hablando de ellos, *lib.* 1. *tit.* 7. *n.* 36. Y ni ellos ni los Cabezaleros, esto es, Testamentarios ó Albaceas, ni qualquier otro que sea hombre ó muger, que administre bienes de otro, pueden comprar bienes de aquellos que administraren, pública ni secretamente; y si se pudiese probar la compra que así fué hecha, no vale, y ha de volver el comprador el cuatro tanto de lo que valia lo que compró, y esto será para

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

la Cámara del Rey, *l.* 23. *tit.* 11. *lib.* 5. *de la Recop.* Azevedo en el comentario de *esta ley nn.* 12. *y siguientes* prueba, que por compra se entiende qualquier acto ó contrato en que se transfiere el dominio, y exámina al *n.* 3. si es ó no correctoria de la *ley* 4. *tit.* 5. *P.* 5., en cuanto permite esta la compra á los tutores, si se hace baxo ciertas circunstancias, inclinando á la afirmativa contra Matienzo y Gutierrez, poniendo algunas excepciones. Ni tampoco pueden comprar heredad alguna, ni edificar casa en tierra de su jurisdiccion los Gobernadores, Corregidores, sus Oficiales, ni otro alguno de su compañía, ni por sí, ni por otro *l.* 5. *d. tit.* 5. *l.* 2. *tit.* 6. *lib.* 3. *de la Recop.*. que tambien les prohibe usar en ella el trato de mercadería, ó traer ganados á la misma tierra, so pena, que el que lo contrario hiciere, pierda lo que así comprare ó edificare ó tratare, ó el ganado que así traxere para la Cámara del Rey.

9 Los corredores no pueden comprar ni vender, ni tratar en mercadurías de qualquiera calidad que sean, por sí ni por interpuesta persona, ni las pueden

tener siendo propias suyas para vender, so pena, que por cada vez que lo hicieren, pierdan las dichas mercaderías, y caigan ademas en la pena de 10000. maravedís, aplicados por tercias partes á la Cámara, Juez y denunciador. Y asimismo ningun Corredor puede comprar por sí ni por interpuesta persona cosa alguna de las que se dieren á vender á otro Corredor; ni puede dar á vender un Corredor á otro las cosas que se les hubieren dado para que él las venda; y por cada vez que cada uno de ellos lo hiciere, cae en la pena de 10000. maravedís, aplicados en la misma forma, *l.* 26. *tit.* 11. *lib.* 5. *de la Recop.*, establecida por el Señor Felipe II. á peticion de las Cortes de Madrid del año 1583. Cuya ley, como dice Azevedo en su comentario, amplia la 14. *tit.* 14. *del mismo lib.* que habla del propio asunto, y es mas antigua y diminuta; y por lo mismo parece deberá entenderse corregida por esta en lo que discuerda. Los Ropavejeros no pueden comprar cosa alguna en las almonedas, *l.* 17. *tit.* 12. *d. lib.* 5.

10 La *ley* 22. *d. tit.* 11. *de la Recop.* manda con graves penas, que ningun hi-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

jo de familias que esté baxo del poder de su padre, ni menor que tenga tutor ó curador, pueda comprar ni tomar ni sacar en fiado, ni otro en su nombre sin licencia de los susodichos, géneros algunos de mercaderes, ni otra qualquier persona, declarando nulas tales compras, y qualesquiera fianzas y seguridades dadas para su firmeza. Y lo mismo establece de las compras que hacen al fiado los mayores ó menores que no están baxo del poder paternal ó de tutor ó curador, para cuando se casaren ó heredaren ó sucedieren en algun mayorazgo, mandando que ninguna persona les haga tales ventas, ni preste dineros, plata, oro ú otro qualquier género á pagar en los casos susodichos y tiempos inciertos: todo baxo la pena de nulidad y otras. Y la 4. *tit.* 7 *lib.* 1. *de la Recop.* prohibe se venda cosa alguna al fiado al estudiante que esta en el estudio, ó le preste dinero, sin voluntad de su padre ó del que allí le tuviese á su costa.

11 Diximos lo que era menester en el precio para que fuera válida la venta, veamos ahora lo que se necesita en la cosa, que es otro de los requisitos en este

contrato. Es menester que esté en el comercio de los hombres, esto es, que pueda adquirirse su dominio á lo ménos por el comprador. De ahí es que no pueden venderse el hombre libre, las cosas que se dicen de derecho divino, sagradas, religiosas, santas, y las que son de uso público, como plazas, caminos, rios, *l.* 15. *d. tit.* 5. (1) la cual añade á lo último, que el no poderse vender dichas cosas de derecho divino, debe entenderse de por sí separadamente; pero como accesorio ó adherente á alguna universidad de bienes, vendida esta, se entienden ellas vendidas, y pasan al comprador: lo que tambien dice la *ley* 8. *tit.* 15. *P.* 1. Y hay ademas varios casos de necesidad, en que pueden venderse las cosas sagradas de las Iglesias, referidas en la *l.* 1. *tit.* 14. *P.* 1, y son: I. Por grande deuda que debiese la Iglesia, que no se pudiese quitar de otra manera. II. Para redimir sus Parroquianos de cautiverio, sino tuviesen ellos de qué librarse. III. Para dar á comer á pobres en tiempo de hambre. IV.

(1) §. *ult. Inst. de empt. et vend.*

Para hacer su Iglesia. V. Para comprar lugar cerca de ella para crecer el cementerio. VI. Por bien de la Iglesia para comprar otra mejor. Es dignísima de leerse en este particular la doctrina de San Ambrosio, puesta en el *Decreto de Graciano* en el famoso *cap. aurum 70. causa 12 quæst. 2.*

12 Tampoco pueden venderse los mármoles ú otra piedra ó madera, que están constituyendo algun edificio, *l. 16. d. tit. 5*, por considerarse fuera del comercio con este respecto: Ni las cosas de mayorazgo ó fideicomiso. Asimismo ninguno puede comprar la cosa que es suya, porque lo que ya es nuestro no podemos adquirirlo de nuevo otra vez. Esto se entiende cuando toda la cosa es suya; porque si otro alguno tuviese parte en ella, valdria la venta en la parte que es agena. Por ello puede el propietario de alguna cosa comprar la posesion que tuviese otro. Y de la misma suerte el que posee alguna cosa, puede comprar la servidumbre que otro tenga sobra ella, *l. 18. d. tit. 5.* Cuando valga, y cuando no, la venta de casa ú otro edificio quemado, ó árboles arrancados, lo trae latísimamente la *ley*

14. d. tit. 5, poniendo muchos casos. Los omitimos, porque seria muy fastidiosa su relacion, y el que la necesite la puede ver allí.

13 Hay algunas compras y ventas que están prohibidas con alguna limitacion, de las cuales se trata principalmente en los *títulos 11. y 12. del lib. 5. de la Recop.*, y vamos á notar algunas aquí ligeramente. En la *ley 17. de d. tit. 11.* solo se permite comprar pan, esto es, trigo adelantado, con la condicion de haberle de pagar el comprador á los vendedores al precio que comunmente valiere en la cabecera del lugar donde lo comprare 15. dias ántes ó despues de nuestra Señora de septiembre, aunque lo hubiese comprado ó concertado á ménos precio, prohibiendo expresamente que pueda comprarse de otra manera. Y la siguiente *ley 18.* manda, que en este modo de comprar tengan preferencia las alhondigas comunes de los pueblos, á todas las personas particulares eclesiásticas y seculares. Esta tasa, que segun el principio de *d. l. 17.* se puso para obviar agravios, esto es, segun parece, para que los acaudalados no graven tanto á los po-

bres en una cosa tan necesaria como el pan, convendria se extendiese tambien, por la misma razon, al trigo que se vende á los pobres al fiado, para que lo paguen al tiempo de la cosecha. En mi patria la villa de Pego de este reyno de Valencia, y otros pueblos circunvecinos, hay la loable costumbre de que á los últimos de junio, ó principios de julio, el Ayuntamiento entero tasa el precio á que debe cobrarse el trigo que se ha vendido al fiado, con respecto al que ha tenido en los meses de abril y mayo, en que suelen vender los acaudalados el que les sobra, y se presume hubieran vendido el que ántes fiáron: lo que executa con mucho exámen y moderacion, cuidando que no sea el mas alto que ha tenido, ni el mas baxo; y todos se conforman con esta tasa, sino es que alguno exprese al comprador al tiempo de vendérselo al fiado, que quiere se lo pague al precio entónces corriente, en el que se vende al dinero, y este lo acepte, como suele aceptarlo; porque con efecto este pacto es mas favorable al comprador que al vendedor.

14 En la *l. 19 del mismo tit.* 11. se

previene, que ninguno pueda comprar trigo, cebada, avena, ni centeno en poca ni mucha cantidad para revenderlo, so pena de que pierda lo que así haya comprado, y se reparta en cuatro partes, la una para el denunciador, la otra para el Juez que lo sentenciare, y las otras para los pobres del lugar, donde acaeciere, con pena de destierro ademas. Y exceptúa á los recueros, tragineros, y otras personas que tienen por trato y costumbre llevar mercaderias de unas partes á otras, y en retorno compran para volver á vender, y á los que compran para llevar de un lugar á otro para la provision y mantenimiento de ellos, con tal que no lo entroxen ni ensilen para encarecerlo. La extension que se pone al fin de esta ley á los arrendadores, está derogada por la *l. 4. cap. 4. tit. 25. del mismo lib. 5.* como lo advierte Azev. *al princ. del comentario de d. l.* 19. En los mismos términos, y con la misma pena prohibe la *l. 24. d. tit.* 11. comprar garrobas y hierros para vender. La ropa que hubieren comprado los ropavejeros no la pueden vender ni deshacer, sin tenerla ántes colgada á su puerta, á lo mé-

nos por 10. dias, para que manifiestamente se pueda ver por todos, *l.* 16. *tit.* 12. *d. lib.* 5.

15 Ninguna persona por sí, ni por otra puede comprar capullos de seda, ni seda cruda en madexa, para tornarla á vender en la misma especie, *l.* 24. *d. tit.* 12. De otras limitaciones en ventas de seda y paño hablan algunas leyes de *d. tit.* 12., en cuyo asunto los nuevos fraudes y circunstancias que se han observado despues, han precisado á hacer algunas variaciones y añadiduras en los posteriores reglamentos del comercio, donde pueden verse. La *ley* 7. *tit.* 14. *d. lib.* 5. prohíbe baxo graves penas, que ninguno pueda comprar carnes vivas para tornarlas á revender en pie en las mismas ferias, mercados ó rastros. *Cuya ley* la entiende Azevedo de los que las compran con esta intencion, y solo el fin de hacer ganancias; y no de los labradores que las compran para el uso de la agricultura, ó de su familia, y mudando despues de dictámen, las vuelven á vender. La *ley.* 2. *del mismo tit.* 14. contiene varias prohibiciones y permisos para comprar mantenimientos á

cinco leguas de la Corte, para revenderlos, en ella. Y el *auto acordado* 1. *tit.* 3. *lib.* 5. dispone tambien como pueden ó no comprarse algunas cosas para revenderlas. Y el 2. *del mismo tit.* prohíbe, que ningun tratante, chalan ó regaton, salga á los caminos, puertas, plazas y calles de la Corte ni lugares de su contorno para comprar ó atravesar de los dueños, arrieros ó tragineros ningun género de los que conduxeren para el abasto de la Corte. Las regalías que tiene el Rey estancadas, como el tabaco, sal y otras, claro está, que solo pueden venderlas las personas destinadas por S. M. para ello, sin incurrir en las penas establecidas contra los infractores.

16 A excepcion de las cosas que hemos referido no poderse vender, ó absolutamente, ó sin limitacion, se pueden vender todas las demas, no solo las corporales, sino tambien las incorporales ó derechos, *l.* 13. *d. tit.* 5. *P.* 5, así exístentes, como las que no lo son, pero se espera que puedan exîstir. Valdrá pues la venta del fruto que diere este año cierta viña, ó cosa semejante, aunque no pa-

rezca al tiempo que se vende. Pero si aquel año no diese fruto alguno la viña, no tendria el comprador obligacion de dar el precio, sino es que la hubiese comprado á su ventura, *l.* 11. *d. tit.* 5., porque en este caso solo se entiende comprada la esperanza, como nota Gregorio Lop. en la *glosa* 5. Y *esta misma ley* nos pone otro exemplo de venta de la esperanza que vale, que ya le pusieron las leyes romanas (1). del caso en que uno comprare á su ventura de un pescador lo que sacase de la primera vez. Por esta razon valdria tambien la venta, si yo dixera á Pedro, te vendo todas las herencias que me vinieren, por qualquier parte que me vengan. Pero no vale la venta de la herencia que se espera de cierta y determinada persona, sino es que se hiciere con otorgamiento y beneplácito de esta misma persona, y que durare en este placer toda su vida hasta su muerte, *l.* 13. *d. tit.* 5. Vale tambien la venta de la cosa agena, esto es, que no era del vendedor, con los efectos que verémos mas abaxo tratando de la eviccion.

(1) *L.* 8. *§.* 1. *de contr. empt.*

17 Ninguno puede ser precisado á vender sus cosas, *l.* 3. *d. tit.* 5. (1), que solo pone una excepcion en asunto de conseguir la libertad en un esclavo (2). Pero nuestros autores mas célebres, Covar. *lib.* 3. *var. cap.* 14. *n.* 7. *et* 8. Gom. *var. lib.* 2. *cap.* 2. *n. ult.* y latísimamente Hermosilla en su *adicion á la glosa* 1. *de d. l.* 3. cuentan varias causas justas, por las cuales se le puede precisar á su dueño á que las venda á justo precio, como son: I, La de socorrer á la pública necesidad en tiempo de mucha hambre y carestía, á cuyo fin se puede obligar á los comerciantes y á los ricos, y á qualquier otro, á que vendan el trigo ú otros comestibles precisos que les sobren. Así refiere Bobadilla en su *Política lib.* 3. *cap.* 3. *n.* 13. haberlo executado siendo Corregidor muchas veces en estas ocasiones, haciendo sacar el trigo sobrado no solo de casas de seglares, sino de Canónigos y Clérigos ricos, y aun de las Iglesias, ó de los Obispos y de sus Mayordomos: y lo manda expresa-

(1) *L.* 11. *C. de contr. empt.*
(2) *§. ult. Inst. de donat.*

mente la *ley* 1. *tit.* 25. *d. lib.* 5. *de la Recop.*, que latamente explican Azevedo y Matienzo. II. Por el favor de la religion se puede precisar á un vecino, que venda su casa para edificar alguna Iglesia, Monasterio ú otro pio lugar, como lo prueba Hermosilla en el lugar atriba citado, añadiendo muchas ampliaciones relativas á partes y oficinas de dichos edificios, III. Por la pública utilidad, como si faltase un camino público, ú otro que fuese necesario para ir á un lugar público ó religioso. En cuanto á comprar, manda la *l.* 18. *tit.* 1. *lib.* 8. *de la Recop.*, que los Jueces no pueden comprar á los Mercaderes ú otras personas que competen los bienes de los delincuentes, ni para sus salarios, ni para otros gastos ó condenaciones, y que no les hagan molestias, declarando nulas las ventas hechas contra esta prohibicion.

18 Puede cualquiera comprar con dinero ageno, y cuando así suceda, hará suya la cosa comprada, si la compró á nombre suyo, y no para el dueño de los dineros, sino es que estos fuesen de caballero que estuviese en la Corte del Rey ú otro lugar en su servicio: ó de menores

de 25. años, siendo el comprador el que le tenia en guarda; ó de la Iglesia y el Prelado, ó el que fuese guardador á la sazon hiciere la compra. Pero en la eleccion es de cada uno de ellos tomar la cosa comprada, ó los dineros, cual mas quisiese, *l.* 49. *d. tit.* 5. P. 5. Si uno vendiese alguna cosa á dos, entregando al uno la posesion, y este hubiere pagado el precio, adquiere este su dominio, aunque sea el comprador posterior. Pero siempre tendrá este vendedor la obligacion de tornar el precio al otro si le habia recibido, y pagarle los perjuicios que le vinieren por esta razon. Y si la cosa vendida á dos no era del vendedor, es preferido el que tuviere primero la posesion, aunque no haya pagado el precio. Pero siempre que venga su dueño le queda salvo su derecho. *l.* 50. *d. tit.* 5. Si Pedro vendió una cosa que no era suya dando la posesion al comprador, y despues de haber adquirido su dominio, porque se la legó ó dió su dueño, la vende á otro, será del primer comprador, *l.* 51. *d. tit.* 5. Si el Rey vende ó dá alguna cosa agena, adquiere desde luego su dominio aquel á quien la dá.

Pero el que ántes era su dueño, puede pedir su estimacion hasta quatro años y no mas, y el Rey se la debe pagar, *l.* 53. *d. tit.* 5. (1).

19 En las ventas en que interviene dolo, distingue la *ley* 57. *d. tit* 5. el caso en que el dolo da causa al contrato, del otro en que solo incide en él. En el primero dice, que la venta se puede deshacer y no vale: cuyo modo de hablar parece significar, que vale, segun el rigor del derecho, y se rescinde por la restitucion *in integrum*. Pero Greg. Lop., insigne concordador de nuestro derecho con el romano, pretende en la *glos.* 1., que el contrato es nulo (2), y la voz *desfacer* se deba entender del derecho, Y del segundo dice rotundamente, que vale la venta, y el comprador que engañó debe enmendar el engaño que hizo, de manera que el vendedor tenga el precio derecho de la cosa que vendió con todas sus pertenencias que le encubrió engañosamente el comprador. De las ventas que se hacen por miedo ó fuerza habla la *ley* 56. *del mismo tit.* 5. y ya diximos en el *lib.* 1. *tit.*

(1) *§. ult. Inst. de usucap.* (2) *L. 7. dol. mal.*

8. *n.* 10., que se rescinden por la restitucion *in integrum*.

20 Cualquier pacto que se ponga en las ventas debe guardarse y cumplirse, como no sea contra las leyes, y contra las buenas costumbres, *l.* 38. *d. tit.* 5. *P.* 5. El que llaman de la ley *Comisoria*, y el llamado de *adiccion en el dia*, son los mas famosos de los que suelen ponerse. El primero es pacto en que se convienen los contrayentes, que si el comprador no paga la cosa hasta cierto dia señalado, se deshaga la venta, el cual es valedero; y en su virtud si el comprador no paga todo el precio ó su mayor parte el dia señalado, se deshace la venta, y gana ademas el vendedor la señal ó la parte que le fué dada. Y tiene el mismo la eleccion de pedir todo el precio, y que valga la venta, ó revocarla teniendo para sí la señal ó la parte del precio que hubiese recibido; y hecha la eleccion no puede arrepentirse (1). Si el comprador hubiere recibido algunos frutos, los debe tornar al vendedor, sino es que este no quisiese tornar la se-

(1) *L. 4. §. 2. l. 7. de leg. commis.*

ñal ó parte del precio que hubiese recibido, en cuyo caso no deberia tener los frutos. Y cuando se le vuelven los frutos, debe satisfacer al comprador los gastos de cogerlos: y este pagarle el empeoramiento de la cosa, si por su culpa se hubiere empeorado miéntras la tuvo, como todo consta de *d. l.* 38. Los diferentes efectos que produce el ponerse este pacto con palabras directas ú obliquas, vease en el *tit.* 12. *n.* 4.

21. El otro pacto de adiccion en dia, es una convencion de los contrayentes, de que si hasta cierto dia hallare el vendedor quien le diese mas por la cosa vendida, la pueda vender á este. Siendo la venta de esta manera, si el vendedor hallase dentro del término señalado quien le diese mayor precio, ó le mostrare otra mejoría, que la que el otro le prometió dar en la compra, debe hacer saber al primer comprador cuánta es la mejoría que el otro le promete (1); y si aquel ofreciese tambien la misma mejoría, ha de quedarse con la cosa, pagando el precio con la

(1) *L. 5. de in diem. addic.*

mejoría (1), y si no la aceptare, no vale la venta, y está obligado este primer comprador á tornar la cosa con los frutos que recibió: sacando las dispensas que hizo en cogerlos, *l.* 40. *d. tit.* 5. *P.* 5. (2).

22 Empeñando un hombre á otro alguna cosa con pacto, que si no la redimiese en cierto dia fuese del mismo acreedor comprada, pagando sobre aquello que habia dado cuando la tomó á peños, cuanto podia valer la cosa pasado dicho dia, segun el justiprecio de hombres buenos, debe valer el pacto (3). Lo contrario seria si el pacto fuese, de que pasado el dia sin redimirse la cosa fuese del acreedor por aquello solo que dió, cuando la recibió á peños, *l.* 41. *d. tit.* 5. (4), que añade la razon de no valer el pacto en este segundo caso, y es, porque si valiera, no querrian los que prestan dineros á otros sobre peños hacerlo de otra manera, y los que le reciben, apurados de su pobreza consentirian en el pacto, aunque

(1) *L. 8. eod.* (2) *L. 16. eod.* (3) *L. 16. §. ult. de pignor.* (4) *L. ult. C. de pact. pign.*

conociesen ser en daño suyo; y esta misma doctrina la trae tambien la *ley* 12. *tit.* 13. *d. P.* 5. Este segundo pacto reprobado suele llamarse *comisorio*.

23 El comprador debe pagar el precio convenido al vendedor, y este entregar al comprador la cosa vendida, con todo lo que le pertenezca á ella, ó le está unido. Vendida pues una casa, pertenecen al comprador las canales, los caños, aguaduchos, y todas las otras cosas que solían ser acostumbradas para el servicio de aquella casa, esten dentro de ella ó fuera. Y tambien los ladrillos, piedra, teja y madera que estuviesen puestos ó movidos en la misma casa, si fueren de ella. Pero si los mismos materiales no estuvieren ó hubieren estado puestos en la casa, no entran en la venta, aunque el vendedor los hubiese comprado y llevado á la casa para ponerlos en ella, *l.* 28. *d. tit.* 5. *P.* 5. (1). Y la misma distincion en las pértigas ó palos para levantar las vides, de que entran los que estuvieren metidos, y los que habiendo estado están separados

(1) *L.* 17. §. 10. *de act. emp. et vend.*

para volverlos á poner, y no los otros, aunque estuviesen destinados y preparados para meterlos, pone la *ley* 31. *d. tit.* 5. (1). Ni tampoco entran, sino que se quedan en el dominio del vendedor, los peces que se hallaren en alguna fuente ó alberca de la casa ó heredad vendida, ni las gallinas, ni otras aves ó bestias, que hubiere en ella, *l.* 30. *d. tit.* 5. (2). Ni los muebles que no están unidos á la casa, como las mesas, armarios, cubas ó tinajas que no estuvieren fincadas ó soterradas en la casa; pero si estuvieren, entran en la venta, y pertenecen al comprador. *l.* 29. *d. tit.* 5.

24 No encontramos en nuestras leyes tocadas las cuestiones de si vendida una caballería, se entienden vendidos sus aparejos que entónces tiene; y vendida una baca, yegua ú oveja, su parto reciente. Las resolvimos, atendiendo al derecho romano, en nuestro *Digesto*, *lib.* 19. *tit.* 1. *n.* 8. Seguiríamos en España, cuando sucediese el caso, lo que allí decimos, por parecernos buenas las razones, en que nos

(1) *d. l.* 17. §. 11. (2) *L.* 15. *eod.*

fundamos. Nuestra resolucion fué allí en la cuestion I, que los aparejos se entienden vendidos, si se pusieron á la caballería para el fin de venderla; pero no, si se pusieron por causa de hacer viage ó trabajar. Y en la II, que el parto no entra en la venta de su madre, ni en otro contrato ó acto, en que se transfiere el dominio, y entra en los que no se transfiere. Y ahora añadimos la ampliacion, que tambien entrará el parto, cuando se transfiere el dominio, si es de aquellos, que no nos pueden servir para comerlos; porque en estos no puede ser la intencion de los contrayentes separarlos de sus madres; pero bien puede ser en los otros. Vendido un campo, dice una ley romana (1) entenderse vendido el estiércol destinado á su cultivo.

25 Perfeccionada la venta, pertenece desde entónces al comprador todo el detrimento ó perjuicio, que haya sucedido en la cosa vendida sin culpa del vendedor, aunque todavía no hubiese pasado el dominio de ella al comprador; y de la

(1) *L.* 17. §. 2. *de act. emp.*

misma manera es suyo todo el beneficio de aumento ó mejora, que tenga la cosa; pues guisada cosa es, que á quien pertenece el peligro ó daño, le pertenezca tambien el provecho, *l.* 23. *d. tit.* 5. (1). Pero si hubiese pacto de que el peligro fuese del vendedor, si el daño ocurria ántes del entrego, á él le perteneceria, como tambien si él tuviese culpa, *l.* 39. *d. tit.* 5. (2), ó tardanza en entregarla. Y obsérvese, que si despues de la tardanza del vendedor, y no habiéndose perdido todavia la cosa, la quisiese entregar, y el comprador tardase sin quererla recibir, y despues sucediese el daño, seria suyo; porque esta última tardanza avino por su culpa, *l.* 27. *d. tit.* 5. (3).

26 Si las cosas vendidas fuesen de aquellas que se suelen gustar ántes de comprarse, y se venden al peso ó medida, y se perdiesen ó empeorasen ántes de ser gustadas, pesadas ó medidas, seria el peligro del vendedor y no del comprador,

(1) §. 3. *Inst. de. empt. et vend.* (2) *L.* 15. *de per. et com. rei vend.* (3) *L.* 17. *eod.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

aunque ambos se hubiesen convenido ya en el precio. Mas si sucediese el daño despues de gustadas, pesadas ó medidas, ya seria del comprador (1). Y lo mismo debe decirse en el caso, que habiendo señalado los contrayentes dia en que se gustasen, pesasen ó midiesen, no acudiese aquel dia el comprador, y despues se perdiesen ó menoscabasen. Y tambien cuando no habiendo dia señalado, requirió el vendedor delante de testigos al comprador, que acudiese á gustarlas, pesarlas ó medirlas, y no lo hiciere; y de allí en adelante sucediere el daño, *l.* 24. *d. tit.* 5, la qual añade varias particularidades, á saber: I. Que no acudiendo el comprador requerido, pueda el vendedor vender la cosa á otro, y el menoscabo que tuviere en esta venta, recobrarlo del comprador, que por ser moroso tuvo la culpa. II. Que asimismo da facultad de alquilar otros vasos ó cubas á costa tambien del comprador, si necesitara aquellos en que estaba el vino vendido. Y si por ventura no hallare vasos que alquilar, y los hubiere me-

(1) *L.* 35. §. 5. *de contr. empt.*

nester para poner otro fruto sin tener donde meterle, podrá echar en la calle ó camino lo que tenia vendido, pesándolo ó midiéndolo ántes. III. Que si la venta fuese hecha de oro, plata, civera, esto es, trigo á otra cosa semejante, que se suele vender á peso ó medida tan solamente, y antes de ser pesada ó medida acaeciese el peligro de perderse toda ó parte de ella, seria del vendedor el peligro. Pero si conservándose la cosa, sucediere que el precio de las de aquella clase abaratase ó se encareciese, la mejoría ó el menoscabo, que habria por esta razon, seria del comprador tan solamente: es decir, que si baxare el precio, deberá pagarle entero, segun la convencion, y si subiere no ha de pagar mas que el convenido, como lo explica Greg. Lop. en la *glosa* 11. *de la misma ley* 24, recomendando mucho esta doctrina, y tambien la recomienda Hermosilla en la *glosa* 4. *de d. l. n.* 7, diciendo ambos en su conformidad, que estas ventas no se entienden perfectas en cuanto al peligro; pero sí en cuanto al aumento ó baxa del precio.

27 Lo que acabamos de decir en el

n. antecedente, ha de entenderse de las ventas que se hacen con respecto al peso ó la medida, esto es, á tanto por arroba de aceyte ó cántaro de vino. Pero si se hicieren ayuntadamente á la vista, no pesándolas ni midiéndolas, como si uno vendiere de un golpe todo el vino de una bodega, ó aceyte de un almacen, pertenece al comprador todo el daño ó provecho que acaeciere despues de haberse convenido, como sucede generalmente en las ventas de las cosas que no se pesan ni miden, segun hemos dicho en el *n.* 25. (1). Si la venta se hiciere baxo de condicion, y la cosa vendida se empeorase ó se mejorase ántes de cumplirse la condicion. pertenece al comprador el daño ó perjuicio. Pero si se perdiese ó destruyese toda por cualquiera manera que fuese, el daño seria del vendedor, *l. 26. d. tit. 5.* (2).

28 Tiene obligacion el vendedor de entregar la cosa al comprador de manera, que si algun otro se la quisiera embargar, ó moverle pleyto, se la debe hacer sana ó

(1) *L. 35. §. 5. de contr. empt.*
(2) *L. 8. de per. et com. rei vend.*

segura. A esto se suele llamar estar tenido de eviccion, ó á la eviccion ó saneamiento, esto es, á que no se le quitará la cosa al comprador. Veamos los efectos de esta obligacion. Luego que al comprador le movieren pleyto, debe hacerlo saber al que se la vendió, ó lo mas tarde ántes de la publicacion de probanzas. Y si alguno no lo hiciese saber así al vendedor, y fuese vencido en el pleyto, no podrá pedir el precio á aquel que se la vendió, ni á sus herederos. Mas si se lo hiciese saber, y el vendedor no le amparase, ó le pudiere defender en derecho, está este obligado á tornarle el precio, que recibió de él por la cosa que le vendió, con todos los daños y menoscabos que le vinieron por esta razon. Y si por ventura, cuando se vendió la cosa, se obligó el vendedor á la pena del doble, sinó defendia al comprador, le deberá pagar no el doble del precio que recibió, sino el doble de la cosa vendida, aunque mas valiese, *l. 32. d. tit. 5.*

29 Si uno vendiere á otro una cosa agena, puede su dueño demandarla al comprador. Pero si este emplazase al ven-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dedor, para que viniese á defenderle, y responder á la demanda, y con efecto viniere y entrase en juicio con el dueño, como si tuviese la cosa, deberá el dueño pleytear con él, dexando en paz al que la compró. Pero si el vendedor no quisiere entrar en el pleyto, podrá el dueño litigar con el comprador, quedándole á este salvo su derecho, para precisar en juicio al vendedor á que le haga sana la cosa que le vendió, *l.* 33. *d. tit.* 5. Si vendiere alguno todo el derecho que tenia á los bienes, que heredó de otro, y el comprador fuere vencido en juicio en razon de alguna cosa de dichos bienes, no habia derecho para poder reconvenir al vendedor por la eviccion. Lo contrario sería si le venciesen por toda la herencia, en cuyo caso deberia hacer sana la venta, ó restituir el precio con los daños y menoscabos. Si comprare alguno todas las rentas de alguna heredad ú otra generalidad, tendrá derecho por la eviccion á que le sanee de todos los daños el vendedor, si se le venciese en todas las rentas, ó la mayor parte de ellas; mas no si fuese por alguna cosa señalada, *l.* 34. *d. tit.* 5. Si

la cosa vendida fuese nave, casa, cabaña de ganado, ú otra cosa semejante, y el comprador fuere vencido en alguna cosa señalada de ellas, debia el vendedor hacérsela sana, como si le vencieren por toda la cosa principal, *l.* 35. *d. tit.* 5. *P.* 5.

30 Hemos visto que por lo regular está el vendedor tenido de eviccion, si al comprador le quitan lo que ha comprado, esto es, obligado á hacerle sana la cosa que le vendió, ó restituirle el precio con todos los daños y menoscabos. Pero hay varios casos en que cesa esta obligacion, referidos en la *ley* 36. *d. tit.* 5. que vamos á notar aquí, con una breve explicacion de alguno de ellos, en cuanto la consideremos oportuna. I. Si tardó tanto el comprador en denunciar el pleyto al vendedor, que no lo hiciese ántes de la publicacion de probanzas, segun ya lo advertimos en el *n.* 22. II. Si el comprador metiere la cosa en manos de avenidores ó compromisarios sin sabiduría y sin mandato del vendedor, y los avenidores dieren la sentencia contra el comprador (1),

(1) *L.* 56. §. 1. *de. eviction.*

Gregor. Lop. en la *glosa 3. de esta ley*, y Hermosilla en su *adicion á la misma*: pero limitan esta doctrina á que no tenga lugar en el caso, en que se hubiese dicho en la escritura de venta, que habia de estar tenido el vendedor de cualquier modo y manera que quitase la cosa al comprador. Ponen, especialmente Hermos., otras limitaciones de poco momento, que nuestro instituto no nos permite recorrer. III. Si el comprador perdió por su culpa la tenencia de la cosa, que le fué vendida (1). IV. Que puede incluirse en el III. como su exemplo. Si dexó la cosa como desamparada y la perdió (2). Y es tambien exemplo del caso III. el que se pone en la clausula *Otrosi*, la primera de *d. l.* 36, á saber: si fuese rebelde el comprador en el tiempo que quisieren dar sentencia contra él por la cosa que hubiese comprado, no queriendo aparecer para oir el juicio, y por razon de esta rebeldía perdiese la cosa. V. Le omitimos por inútil, y peor que inútil.

31 VI. Si cuando pidiéron en juicio la cosa al comprador, la poseía ya tanto tiempo, que la podia retener en derecho, oponiendo

(1) *L.* 8. *C. eod.* (2) *d. L.* 8.

esta defensa y no lo hizo. Y esta doctrina la extiende Gregor. Lop. en la *glosa* 7. á las despensas y mejoras, que hubiese hecho el comprador en la cosa, y al tiempo de restituírla no las exceptuó ó protestó, que por lo mismo no podria recobrarlas del vendedor. VII. Si diéron sentencia, no estando delante el vendedor, y no apeló el comprador. VIII. Si alguno jugando á tablas ó á dados vendiese alguna cosa ó la jugase, y despues la perdiese en juicio el comprador, ó el que la habia ganado, no estaria tenido el vendedor á hacerla sana al comprador, ni á volverle el precio. Gregor. Lop. y Hermosilla entienden, que esta doctrina solo tiene lugar cuando el juego es de los prohibidos. IX. Si el juez diere sentencia injusta á sabiendas contra el comprador; porque entónces el juez es quien la debe sanear y pechar de lo suyo, y no el vendedor, que solo está tenido cuando se la quitan segun derecho. Gregor. Lop. *glosa* 12, y Hermos. en su *adicion* juzgan, que lo mismo debe decirse, si la sentencia del juez fué injusta por su ignorancia, y no á sabiendas, y lo prueba bien Lop. de la *l.* 24. *tit.* 22. *P.* 3. Y del mismo sentir es Covarruvias *lib.* 3. *var. cap.* 17. *n.* 10. (1).

(1) *L.* 51. *de eviction.*

32 La compra y venta es el contrato en que con mucha mas frecuencia ocurre el haber de recurrir á la eviccion: pero tiene tambien lugar en los demas contratos onerosos, cuando al que recibió alguna cosa, se le quita ó embaraza su uso por otro, en cuyo caso podrá este recurrir contra el que se la dió, para que se la sanee. Le tendrá pues en los arrendamientos, Guzman *de eviction quæst.* 24. *n.* 2. en las permutas *l.* 4. *tit.* 6. *P.* 5, el mismo Guzman, *quæst* 29. *n.* 6. Gomez 2. *var. cap.* 2. *n.* 33. (1) en la dacion en pago de deuda, el mismo Gomez en *dicho n.* 33, y Guzman en la *quæst.* 28. *nn.* 10. *y siguientes* (2) en los juicios divisorios, Gomez en *d. n.* 33, y Guzman *quæst.* 33. *n.* 6. (3) en las divisiones de herencias previene la *ley* 9. *tit.* 15. *P.* 6, que si se hacen ante juez, mande este despues que fuese hecha, que las partes se afiancen mutuamente la eviccion. Pero que si el mismo padre ó testador hiciere en vida la division, no tenga esta lugar: cuya última doctrina limita Gregor. Lop. en la *glos.* 2. *de d. l.* á que no se entienda cuando constare que el

(1) *L.* 29. *C. de evic.* (2) *L.* 4. *C. eod.*
(3) *L.* 14. *C. fam. ercis.*

testador quiso la igualdad entre sus herederos. Y con mayoria de razon debe limitarse al caso en que negándose la eviccion, quedase el hijo perjudicado en su legítima. En las transacciones ó concordias tendrá lugar la eviccion, si á uno de los transigentes se le dió para que transigiera alguna cosa no litigiosa, ó comprehendida en la transaccion, y se le quitase en juicio; pero no si la cosa quitada fuere una de aquellas que eran objeto de la transaccion, Gom. *d. cap.* 2. *n.* 38. (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 obligó al promitente, ó el dotante fué el padre que tiene obligacion de dotar, Guzman *quæst.* 26. Gomez *d. cap.* 2. *n.* 37. (2). Al que tiene la cosa por título lucrativo no le compete por lo regular la eviccion; pero sí alguna vez, como por exemplo, la tiene el legatario á quien se legó una cosa en general, y se le quitó la que le habia dado el heredero, que entónces deberá darle otra, Guzman *quæst.* 27. *n.* 3, y lo probamos bien en *nuestro Digesto lib.* 21. *tit.* 2. *n.* 11, y

(1) *L.* 33. *C. de transact.* (2) *L.* 1. *C. de jur. dot.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sucederá lo mismo siempre que el que adquirió la cosa por título lucrativo, tiene derecho para pedirla de nuevo ó su equivalente.

33 Tiene tambien el vendedor obligacion de manifestar los vicios ó defectos de la cosa que vende. Si no los manifestare, tiene el comprador derecho y accion dentro de seis meses, para tornar la cosa al vendedor, y recobrar del mismo el precio, que hubiere dado por ella. Y si dexare pasar los seis meses sin intentar esta accion, queda válida la venta; pero hasta cumplir un año puede hacer uso de otra accion que le compete, para que el vendedor le restituya tanta parte del precio, cuanta se hallase que valia ménos la cosa, por razon del vicio ocultado. Estos plazos de seis meses y un año se empiezan á contar desde el dia en que se hizo la venta, *l. 65. d. tit. 5. P. 5*, lo que entiende con razon Greg. Lop. en la *glosa 11. de esta misma ley*, en el caso de que en dicho dia observase, ó tuviese noticia el comprador del vicio; pues desde entónces y no ántes debe contarse el tiempo, segun aquellas palabras del *principio de la misma ley*: *luego que el comprador lo entendiere*. En la práctica se dan á estas acciones los mismos nombres, que tenian por las leyes romanas, llamando á la primera *redibitoria*, y á la otra *quanti minoris*. Habla *esta ley* 65. de bestias vendidas, y *la* 63. de las ventas de bienes sitos ó raices, y dice: Que si uno vende casa ó torre, que debe servidumbre, callando esta carga, sin avisársela al comprador, puede este deshacer la venta, y está tenido el vendedor á volver el precio con los daños y menoscabos que le hubiese causado; y no nombra la accion *quanti minoris*. Pero comentándola Greg. Lop. dice en la *glosa* 4, que por esta ley puede el comprador elegir la *redibitoria*, ó la *quanti minoris*; y en cuanto á la *d.* 63, añade en la *glosa* 5, que se entenderá lo que expresa de daños y menoscabos, si el vendedor tenia noticia de la carga, cuando vendió, no si la ignoraba. En las ventas de bestias solo se vuelve el precio, aunque el vendedor sepa el vicio al tiempo de hacerlas, segun *d. l.* 65. Pero Hermosilla comentándola, quiere que en este caso debe el vendedor pagar al comprador cuanto interesare. No nos disgusta esta opinion en cuanto á la equidad; y se podrá decir habló la ley ménos de lo que quiso, no expresando daños y menoscabos; y con efecto así lo dispone *d. l.* 63. en las ventas de bienes sitos, como acabamos de decir. La misma *ley* 65. parece exigir pa-

ra que se den las acciones, que el vendedor sepa la enfermedad ó tacha de la bestia, allí: *Si lo sabe el vendedor.* Pero Gregor. Lop. en su *glosa* 4. y Hermosilla en la *edic.* juzgan ser lo mismo si la ignorare; de suerte que sea como por exemplo lo que dice la ley. Es conforme á la ley romana (1) que lo funda bien.

34 Si al tiempo de vender la cosa manifestára el vendedor al comprador el vicio que tenia, de modo que siendo este sabedor, le placiese la compra, y recibiese la cosa dando el precio, no estaria el vendedor sujeto á ninguna de las acciones referidas. Y eso mismo seria, si se aviniesen en el precio ambos, y la venta fuese hecha en términos, que por tacha que tuviese la bestia, no la pudiese deshacer el comprador, *l. 66. d. tit. 5.* y en su *glos. 2.* dice Greg. Lop., que esta última doctrina debe entenderse en el caso que el vendedor ignorare, que la bestia tenia vicio, tomando argumento de algunas leyes romanas, á las que tenia tan extraordinario afecto, como manifiestan todas sus glosas. Pero si el vendedor

(1) *L. 1. §. 2. de ædil. edic.*

decia generalmente, que la bestia tenia tachas, y encubria la que habia, callando, ó diciéndolas engañosamente envueltas con otras, de manera que el comprador no pudiese enterarse, estaria obligado á las dos acciones expresadas, *d. l. 66.* Si el vicio está patente á la vista, conociéndolo el comprador, no hay acciones. No hallamos en nuestras leyes decidido este caso; pero lo dice Greg. Lop. en la *glosa 1. de d. l. 66,* fundado en leyes romanas (1) que dan la buena razon de darse las acciones, para precaver que sea engañado el comprador; y entónces él mismo se engaña.

35 La *ley 67. y última de d. tit. 5.* contiene dos especies: I. Que si el comprador habiendo comprado la cosa la empeñase á otro, y despues se deshiciese la venta por alguna de las razones que hemos visto, entónces el que la tomó á peños, la debe volver al vendedor cuya fué, y puede pedir al comprador que la empeñó, que le pague lo que le dió sobre ella á peños. II. Que si alguno empeñase á otro alguna cosa, obligándose á no poderla vender, dar ni ena-

(1) *L. 1. §. 6. de ædil. edic. et alibi.*

genar en manera alguna, hasta que la tuviese ya quita ó libre, y despues que la empeñó, la vendiese á otro, no valdria la venta. Y advertimos, que en los cambios ó permutas tiene tambien lugar cuanto llevamos dicho sobre las acciones *redibitoria* y *quanti minoris*, *l.* 4. *tit.* 6. *P.* 5.

36 Como la equidad dicta, que haya igualdad entre el precio y la cosa vendida, y por otra parte la pública utilidad exíge, que se cumplan y sean valederos los contratos, hallamos establecidos sobre desigualdad, que si esta fuere en mas de la mitad del justo precio, puede rescindirse la venta; pero no si es menor. En la *ley* 56. *tit.* 5. *P.* 5. y 1. *tit.* 11. *lib.* 5. *de la Recop.* (1) se previene, que si el vendedor fué engañado en mas de la mitad del precio, como si vendió por ménos de cinco lo que valia diez, debe el comprador ó suplir el precio justo que valia la cosa, cuando la compró, ó dexársela al vendedor, recobrando de este el precio que le dió. Y si el engañado fué el comprador, porque compró por mas de quince lo que valia diez, está obligado

(1) *L.* 2. *C. de rescind. vend.*

el vendedor á restituír el exceso del justo precio que llevó, ó tomar la cosa que vendió, tornando al comprador el precio que recibió: de suerte que siempre está en arbitrio del que engañó tomar uno de los medios indicados. Y añade *d. l.* 1, que tambien debe guardarse lo que va dicho en las ventas cambios, y otros contratos semejantes, aunque se hagan por almoneda desde el dia en que fueren hechos hasta en cuatro años, y no despues. Si se puede renunciar este beneficio lo trata Anton. Gom. 2. *var. cap.* 2. *n.* 26. y mas latamente el Sr. Covar. 2. *var. cap* 4, en donde solo juzga válidas aquellas renuncias, que son especiales y hechas por los que sabian el justo precio de la cosa. Los oficiales de cantería, albañilería, carpintería y otros, que toman obras á destajo ó en almoneda, no pueden alegar este engaño por la razon de ser expertos, *l.* 3. *d. tit.* 11. Cuya excepcion manifiesta claramente tener tambien lugar este remedio en los arriendos; porque de otra suerte seria importuna. Si el engaño no llega á ser de mas de la mitad, subsiste el contrato sin estár sujeto á rescision, *l.* 2. *d. tit.* 11.

37 Ahora que ya se tiene alguna noción de lo que son contratos, nos parece oportuno hablar de dos cosas dignas de saberse, y que deben atenderse en todos. Es la I. que en todo contrato han de considerarse algunas circunstancias, de las cuales unas son esenciales, otras naturales, y otras accidentales. De todas pondrémos exemplos en el contrato que acabamos de explicar. Circunstancia esencial ó perteneciente á la esencia ó ser del contrato es el precio. Si esta falta, ya no hay venta sino donacion, aunque se usase de la palabra venta, como si dixera Pedro: *te vendo mi caballo de valde*. Natural es aquella que pertenece á la naturaleza ordinaria del contrato, es decir, que aunque no se explique se entiende; pero si falta ó se excluye por voluntad de los contrayentes no tiene lugar, y permanece el contrato: tal es la de estar tenido á la eviccion el vendedor. Y accidental es la que no la exige la naturaleza del contrato, y solo está por la mera voluntad de los contrayentes; y por ello nada altera la naturaleza del contrato: cual sería que el precio se hubiese de pagar en moneda de oro ó de plata.

38 La II. cosa que queremos advertir es, á qué grado llega en cada contrato la obligacion de los contrayentes. Para ello conviene saber ántes, que son cinco las cosas, de cuya prestacion puede dudarse, *l. 11. tit. 33. P. 7.* y son dolo, culpa lata, leve, levísima y caso fortuito ú ocasion, que sucede por ventura, que no se puede precaber. Dolo, al que las leyes de la P. llaman engaño, es: *maquinacion que se hace para engañar á otro*. Culpa: *hecho con que se daña á otro sin razon; pero sin intencion de dañarle*. Y caso fortuito: *aventura que no puede precaverse*. De la culpa hay tres especies, lata, leve y levísima. La lata es como grande y manifiesta culpa ó necedad, que es semejante al engaño: cuando uno dexa de poner el cuidado, que pone cualquier hombre regular. Leve es la mediana: cuando uno no cuída, como los hombres diligentes. Y levísima es, no cuidar como cuídan los hombres diligentísimos. Esto supuesto debe saberse, que esta locucion prestar el dolo, la culpa, ó el caso fortuito, es figurada, y significa prestar el daño ocasionado por el dolo, ó la culpa, ó el caso fortuito. Baxo esta advertencia decimos, que

en todos los contratos se presta el dolo, y en ninguno el caso fortuíto. Y en cuanto á la culpa, se presta la lata tan solamente, cuando toda la utilidad es del que recibe la cosa. La leve, cuando la utilidad es de ambos. Y la levísima, cuando es solo del que da, *l.* 2. *tit.* 2. *P.* 5. de suerte que la lata se presta en todos. Segun ello en este contrato de compra y venta se presta la culpa leve. Pero nótese, que si se hallare culpa ó tardanza en el que debe restituír, sea cual fuere el contrato, estará obligado á prestar el caso fortuíto, que viniere despues: y que la convencion de los contrayentes hace, que á su tenor se preste mas ó menos de lo que corresponde á la naturaleza del contrato, como lo advertirémos en alguno de los contratos, en que hallémos apoyo de nuestras leyes. Solo no tiene lugar la convencion de que no se preste el dolo, que es nula por contraria á las buenas costumbres, á causa de que presta ocasion para delinquir.

INDIAS. Las tierras que se reparten á los descubridores y pobladores, no pueden venderse á ninguna iglesia, monasterio, ni persona eclesiástica, pena de perdicion de dichas tierras. *l.* 10. *tit.* 12. *lib.* 4. *Recop.*

Ind. Para evitar los inconvenientes y daños que se siguen de dar ó vender caballerías, peonías, y otras mensuras de tierra á los españoles en perjuicio de los indios, precediendo informaciones sospechosas de testigos, está mandado, que cuando se dieren, ó vendieren, sea con citacion de los fiscales de las reales Audiencias, quienes están obligados á ver y reconocer con toda diligencia la calidad y deposiciones de los testigos, y hacer que se observen las demas circunstancias que refiere la *ley* 16. *tit.* 12. *lib.* 4. *Recop. ind.*

Cuando los indios vendieren sus bienes raíces, y muebles conforme á lo que se les permite cuando se les prohibe vender los bienes de que subsisten, traíganse á pregon con almoneda pública en presencia de la justicia, los raíces por término de 30. dias, y los muebles por 9, teniéndose por nulo lo que de otro modo se practicare, vease toda la *l.* 27. *tit.* 1. *lib.* 6. *de d. Recop.* y últimamente la ordenanza de 17. de diciembre de 1603. en órden á los jueces que deben conocer de dichas ventas. Sobre las compras de bastimentos y de los Tianguis de los pueblos de indios, hablan

con especialidad las *ll.* 33. *y siguientes del tit.* 16. *lib.* 9. y la 28. *tit.* 1. *lib.* 6. *de d. Recop.*

Por bando de 4. de octubre de 1743. está prohibido baxo gravísimas penas á toda persona de cualquier grado, estado y condicion que sea, el salir á las calzadas á regatear los géneros comestibles, con que se abastece esta ciudad, y se conducen á ella para su venta en mulas, canoas, ó á hombros por los mismos dueños; sino que libremente se dexen entrar para que se vendan y distribuyan en las partes acostumbradas. En estos mismos términos se manda por decreto de 11. de enero de 1782. que hasta dadas las doce, despues que los vecinos se hayan habilitado, de dichos comestibles, no puedan comprarlos los regatones, para revender al precio que señalare la fiel executoría. Vease al Eeleña ult. foliag. pág. 295. Aunque estas determinaciones no se hallan en el dia en rigorosa observancia se ha puesto aquí como un punto de notable atencion, y que puede verse sabiamente tocado en el informe del Exmô. Sr. Jovellanos sobre el Expediente de la ley agraria.

TITULO XI.

DE LOS RETRACTOS.

Tit. 11. lib. 5. de la Recopil.

1. *Qué sea retracto, y sus especies.*
2. *Qué sea retracto de sangre, y la razon de su introduccion.*
3. *A quién y contra quién compete.*
4. *Ahora, no queriendo ó no pudiendo usar de él el mas próximo pariente, pasa al que sigue hasta el cuarto grado, y cómo se cuentan estos.*
5. *Respecto de quien se considera la proximidad, y cómo hay lugar á la representacion*
6. *Qué sucede cuando son muchos los que están en el grado mas próximo.*
7. *No da prelacion el que sea doble el parentesco.*
8. *No puede cederse el derecho de retracto, ni competer á Monasterios: pero á los hijos desheredados, á los naturales, y á los que renunciáron la sucesion.*
9. 10. 11. 12. 13. 14. *De la materia del retracto.*

con especialidad las *ll.* 33. *y siguientes del tit.* 16. *lib.* 9. y la 28. *tit.* 1. *lib.* 6. *de d. Recop.*

Por bando de 4. de octubre de 1743. está prohibido baxo gravísimas penas á toda persona de cualquier grado, estado y condicion que sea, el salir á las calzadas á regatear los géneros comestibles, con que se abastece esta ciudad, y se conducen á ella para su venta en mulas, canoas, ó á hombros por los mismos dueños; sino que libremente se dexen entrar para que se vendan y distribuyan en las partes acostumbradas. En estos mismos términos se manda por decreto de 11. de enero de 1782. que hasta dadas las doce, despues que los vecinos se hayan habilitado, de dichos comestibles, no puedan comprarlos los regatones, para revender al precio que señalare la fiel executoría. Vease al Eeleña ult. foliag. pág. 295. Aunque estas determinaciones no se hallan en el dia en rigorosa observancia se ha puesto aquí como un punto de notable atencion, y que puede verse sabiamente tocado en el informe del Exmô. Sr. Jovellanos sobre el Expediente de la ley agraria.

TITULO XI.

DE LOS RETRACTOS.

Tit. 11. lib. 5. de la Recopil.

1. *Qué sea retracto, y sus especies.*
2. *Qué sea retracto de sangre, y la razon de su introduccion.*
3. *A quién y contra quién compete.*
4. *Ahora, no queriendo ó no pudiendo usar de él el mas próximo pariente, pasa al que sigue hasta el cuarto grado, y cómo se cuentan estos.*
5. *Respecto de quien se considera la proximidad, y cómo hay lugar á la representacion*
6. *Qué sucede cuando son muchos los que están en el grado mas próximo.*
7. *No da prelacion el que sea doble el parentesco.*
8. *No puede cederse el derecho de retracto, ni competer á Monasterios: pero á los hijos desheredados, á los naturales, y á los que renunciáron la sucesion.*
9. 10. 11. 12. 13. 14. *De la materia del retracto.*

15. *Quáles son los títulos de enagenacion que dan lugar al retracto.*
16. *Se conceden nueve dias para retraer.*
17. 18. 19. *Desde cuando se han de contar los nueve dias.*
20. *De las solemnidades que se requieren en este retracto.*
21. 22. 23. 24. *Del retracto de los comuneros, y si tiene lugar en las cosas muebles.*
25. *De los retractos que competen al dueño directo y al superficiario, y de la prelacion entre los retractos.*
26. 27. 28. *Del retracto convencional.*
29. *Efecto general de todos los retractos.*

1 El asunto de *este título*, como perteneciente á compras y ventas, podia muy bien haberse incluido en el antecedente; pero la grande extension de aquel, y las muchas útiles cuestiones que se ofrecen con frecuencia en los tribunales sobre retractos, nos han hecho creer ser mas conveniente tratar de ellos en título separado. Retracto en general es: *redencion ó nueva compra de la cosa que se habia vendido, por el mismo precio que se vendió, hecha por alguno á quien esto se ha concedido por ley, costumbre ó pacto.* Son varias sus especies; pero el mas famoso y frecuente en nuestra España es el que suele llamarse *legítimo, gentilicio ó de sangre*, ó con mas frecuencia, *de abolengo*, á causa de concederle la ley por razon de la sangre ó parentesco. Su orígen es antiquísimo y muy recomendable; pues ya estuvo en observancia en la ley de Moyses, como se lee en el *Levítico, cap. 25. vers. 25.* allí: *Si attenuatus frater tuus vendiderit possessiumculam suam, et voluerit propinquus ejus, potest redimere quod ille vendiderat.* Los romanos le recibiéron tambien, aunque despues le reprobáron, como todos los otros retractos, segun puede verse en la brevísima historia que de ello ponemos *al principio del Appendice de retractibus en nuestras Instituciones Romano-Hispanas.*

2 Se puede definir el derecho de este retracto diciendo ser: *derecho que compete á los mas próximos parientes del vendedor constituidos dentro del cuarto grado, para redimir los bienes raices de sus abuelos ó padres, ofreciendo al comprador el mismo precio por el que les habia comprado.* La razon de su introduccion es socorrer á la grande aficion que todos tenemos á las posesiones de nuestros ante-

pasados, de la qual refiere considerables testimonios Manuel Gonzalez (1). Nuestras leyes han atendido tanto á esta aficion, que han establecido varias reglas en su razon. Ante todas cosas debe tenerse presente, que han concedido este derecho á los parientes dentro del cuarto grado del vendedor, que vendió á un estraño las posesiones de sus abuelos ó padres, *l.* 7. *d. tit.* 11. *lib.* 5. *de la Recop.* Pero adviértase, que solo compete á aquellos parientes que descienden del ascendiente de quien se deriva la cosa vendida, *d. l.* 7. allí: *I alguno de aquel abolengo la quisiere.*

3 Por cuanto la referida razon que introduxo el retracto, tanto es mas llena, cuanto es mayor lo proximidad del parentesco, y nuestras leyes que le estableciéron, prefieren manifiestamente los mas cercanos parientes á los mas remotos, nos parece muy bien lo que dicen Antonio Gomez en la *l.* 70. *con las cinco siguientes de Toro* (9. 10, 11. 12. 13. *y* 14. *d. tit* 11.) Hermos. en la *l.* 55. *tit.* 5. P. 5. *glosa.* 5, y Matienzo en la *d. l.* 7. *del tit.* 11. *glos.* 5. *des-*

(1) *In cap.* 8. *extra de in integr. restit.*

de el n. 8, que tambien compete este derecho á los parientes mas proximos del vendedor, cuando este vendió la cosa, no á un estraño, sino á un pariente mas remoto. Pero lo que añaden los mismos, que podrá un pariente retraer por la mitad la cosa vendida á otro pariente de igual grado, tiene mayor dificultad como lo conoció Azevedo en *d. l.* 7. *n.* 59, aunque no se atrevió á apartarse de su opinion. Respetamos la autoridad de tan insignes Intérpretes; pero siempre nos ha parecido mas probable la contraria sentencia. Porque ademas que la materia de los retractos no es favorable, sino odiosa, como citando á muchos lo confiesa Hermosilla en *d. l.* 55. *glos.* 4. y de consiguiente no se debe ampliar sino estrechar; no hay cosa mas segura en el derecho de que en caso de duda es mejor la condicion del que posee (1), y mas cuando se disputa del lucro entre dos (2). Cuya sólida razon la comprueba claramente en esta misma materia de retractos la *ley* 55. *tit.* 5. *P.* 5, cuando ven-

(1) *L.* 128. *de div. reg. jur.* (2) *L.* 126. *eod.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

diendo uno á su comunero la parte suya, niega el retracto á los otros comuneros que le tendrian, si la vendiese á un estraño, como enseñan muy bien el propio Hermosilla en *d. l.* 55, y Gregor. Lop. en el *mismo lugar*. Y con efecto, no es fácil señalar razon alguna de diferencia entre los dos casos. Por otra parte en esta sentencia, ni sale la cosa vendida de la parentela, ni se turba el órden del parentesco, de suerte que por ninguna parte que se mire da lugar á justa queja.

4 Antiguamente en el derecho de retraer no tenia lugar lo que los romanos llamáron edicto sucesorio, esto es, no queriendo retraer el pariente mas próximo, quedaba salva la venta, sin pasar el derecho al siguiente grado, sino es que el mas próximo estuviese ausente del lugar del contrato, como lo dispuso la *ley del Fuero*, transcrita, en la *d. l.* 7. *tit.* 11. Pero despues se corrigió esto por la *ley* 12. *d. tit.* 11. (73. *de Toro*) mandando, que no queriendo, ó no pudiendo retraer el pariente mas cercano, lo pudiese hacer el siguiente en grado hasta el cuarto. En el contar los grados juzgan comunmente nuestros Autores, que debe seguirse la computacion civil; porque la canónica solo se sigue en las causas de matrimonio, Azevedo en *d. l.* 12. *n.* 6. Matienzo en *d. l.* 7. *glos.* 5. *n.* 7. Pero Parlador en la *diferencia* 109. §. 3. *n.* 14. *y siguientes* defiende con argumentos de tanto peso la contraria opinion, que nos parece muy probable. Si el mas próximo pariente está presente cuando se hace la venta á un estraño, y calla, no se entiende por eso que renuncia el derecho de retraer, como lo prueba Gomez en *d. l.* 73. *de Toro n.* 20.

5 La proximidad de parentesco, por la que se concede el derecho de retraer, se ha de considerar con respecto al vendedor, *l.* 8. *d. tit.* 11. alli: *otro pariente propincuo del vendedor*. De ahí es, que si el hijo y el hermano del vendedor disputan para retraer una cosa, que ya fué del padre del vendedor, debe ser preferido el hijo, *d. l.* 8. Y de que la ley llame al mas próximo, no hemos de inferir que quiso excluir la representacion, Molina *de Hispan. primog. lib.* 3. *cap.* 8. *n.* 11. como ni en las sucesiones intestadas, que tambien se conceden á los mas próximos, está excluida, y tiene lugar

en la linea recta *in infinitum*, como suele decirse; y en la transversa hasta los hijos de los hermanos inclusive, segun diximos en el *lib. 2. tit. 8. nn. 3. y 7.* Cuya doctrina aprobada allí por nuestras leyes, debe admitirse aquí en *d. l. 7.* porque los derechos del retracto en admitir los parientes mas próximos, están conformes con los de las sucesiones intestadas, como lo advierte Azev. en *d. l. 12. n. 4.* Hermosilla en la *l. 55. tit. 5. P. 5. glos. 8. n. 56.* y otros. Diximos *en admitir los parientes mas próximos*, porque en lo demas no lo están enteramente: á lo ménos no lo estaban ántes en que el derecho á la sucesion intestada llegaba hasta el grado décimo.

6 Si concurrieren á retraer dos ó mas parientes de igual grado, todos serán admitidos, y se partirán la cosa, *d. l. 7. tit. 11.* sino es que la cosa fuese indivisible, en cuyo caso habria lugar á la licitacion, y se la llevaría el que ofreció mas, Azev. en *d. l. 7. nn. 50. 51.* Y si uno solo acudiere á retraer, se la llevará toda, aunque sea divisible, sin que se le precise á requerir á los otros, si la quieren tambien, ni dar en su razon fiador alguno. Pero si los demas vinieren despues del retracto dentro del término legítimo, serán admitidos, y sacará cada uno su parte al que retraxo, como lo prueba el mismo Azev. en *d. l. 7. n. 46. y siguientes.* No es contraria esta sentencia á la que hemos abrazado arriba *n. 3. vers. Respetamos*; porque en aquella venta no estuvo la cosa sujeta á los derechos del retracto, y en esta quedó sujeta, y estándolo á ninguno se les pueden quitar.

7 El doble vínculo de parentesco no da prelacion entre los que están en igual grado. La solidez de esta sentencia se vé clara en el siguiente exemplo. Pedro me tiene á mi hermano de ambos lados de padre y madre, y á Juan que solo lo es de parte de padre; y habiendo vendido á un estraño una cosa de nuestro abolengo, concurrimos los dos hermanos á retraerla; no tendré yo preferencia alguna. Nos mueve á pensar así la razon inductiva del retracto, manifestada arriba *nn. 1. y 2*, que concurre con igualdad entre nosotros dos, como lo observará cualquiera que lo considere. No nos embaraza la única razon, por la que Hermos. en *d. glos. 8. n. 58.* y Matienzo en *d. l. 7. glos. 4. n. 3.* con otros de-

fienden lo contrario, de que los derechos de retraer se gobiernan por los de la sucesion intestada; porque segun hemos indicado al *n.* 5. engaña alguna vez. Y en lo que tratamos no puede tener lugar, por ser muy diferente en un caso y otro la consideracion que nos precisa á seguir nuestra opinion. En la sucesion intestada de Pedro, seria yo preferido á Juan, porque sus bienes se considerarian como que eran de él, sin respecto alguno de si venian ó no de su padre, y de él soy yo mas estrechamente pariente, por serlo de ambos lados. Pero en el derecho de retraer se consideran, como que le vinieron de su padre; y este tanto era padre de Juan, como mio. Por solo lo que llevamos dicho, nos plació por la primera vez nuestra opinion, cuando estábamos formando el *Appendice de retractibus*, que va en nuestra *Institucion Romano-Hispana*, y luego nos asustó haber tropezado con la *ley* 13. *tit.* 10. *lib.* 3. *del Fuero Real*, que manifiestamente da prelacion al pariente de doble vínculo. Pero calmó presto el susto con mucha satisfaccion nuestra, por haber observado, que *d. l.* 13. está transcrita en la 7. *del tit.* 11, variadas ó

corregidas las palabras de prelacion. Las de *d. l.* 13. son estas: *I si dos ó mas la quisieren, que son en igual grado de parentesco, háyala el mas propincuo*; y las de *d. l.* 7. las que se siguen: *I si dos o mas la quisieren, si son igual grado de parentesco, pártanla entre sí; y si no fueren en igual grado, háyala el mas propincuo.* ¿Quién no vé, que por estas palabras solo se concede prelacion al que es mas próximo en el grado?

8 Siendo la causa de este retracto, que la cosa no salga de la parentela, claro está que el que tiene este derecho no puede cederlo á un estraño. Ni puede tenerle el Monasterio en que hubiere profesado el pariente; porque la doctrina que el Monasterio sostiene, y representa la persona del que profesó, no tiene lugar en las cosas personalísimas, que resisten toda representacion, y no tienen cabida en la persona fingida, cual es el Monasterio, Azev. en *d. l.* 7. *n.* 26. Gom. en *d. l.* 73. *de Toro*, *n.* 8. Y ahora se añade en exclusion del Monasterio la *pragmática del año* 1792, que le excluye de la sucesion intestada, como vimos en este *lib.* 2. *tit.* 8. *n.* 12. Pero sí que compete á los hijos naturales y á los

desheredados, como tambien á los que hubieren renunciado la sucesion de su padre, como lo prueba Gom. *en d. l.* 73. *de Toro, nn.* 4. 5. *y* 6.

9 La materia de este retracto son 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, *d. l.* 7. *l.* 15. *d. tit,* 11, Y no es menester lo hayan estado en los de los dos: basta en cualquiera de ellos, porque las leyes hablan disyuntivamente, *d. l.* 7. *l.* 8. *l.* 10. *d. tit.* 11. allí: *patrimonio ó abolengo,* Gom. *en d. l.* 73. *de Toro n.* 3. en donde trata latamente la cuestion, y resuelve, bastará que hayan estado en solo el 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 solo las cosas raices ó inmuebles son materia del retracto; pues aunque la *ley* 9. *y siguientes d. tit* 11. usen de la palabra generalísima, *cosa,* que comprehende tanto las muebles como las inmuebles; la 7. á la que se refieren las demas, usó de la palabra *heredad,* que segun el

uso comun no se acomoda á las muebles, Matien. en *d. l.* 7. *tit.* 11. *glos.* 1. *nn.* 1. 2. 3. Azev. en *la misma nn.* 7. 8. 9. en donde lleva en comprobacion la *ley* 230. *del estilo,* allí: *las heredades y otras cosas raices*; y añade no haber duda en esto. Fuera de esto la razon de afeccion, en que estriva el derecho de retracto, no suele recaer sobre las cosas muebles, Azev. en el *lugar citado,* Hermosilla en *d. l.* 55. *tit.* 5. *P.* 5. *glos.* 4. *n.* 7.

10 La *ley* 15. *de d. tit.* 11. exige para que competa el retracto, que el vendedor hubiese heredado la cosa que vende de sus padres ó de sus parientes, excluyéndole cuando la hubiere comprado ó habido por troque, donacion ó por otra manera. Pero meditada bien esta *ley* con respecto á la razon que ha introducido el retracto, juzgamos deberse entender esta exclusion de adquisiciones por títulos singulares, cuando vienen estos de estraños, y no de los ascendientes. Pongámos para mayor claridad exemplos: vende Pedro un campo que habia adquirido por venta ó donacion que le hizo Juan, no tiene Diego hijo de Pedro derecho para retraerle. Por lo contrario lo

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tendrá, si dicho su padre Pedro le hubo porque su padre ó abuelo Francisco se lo legó ó dió en donacion *propter nuptias*, ó en mejoras, ó en dote si fuere hembra. Así lo siente Gomez en *d. l.* 73. *n.* 3. *vers. Sed.* Y lo convence la consideracion de que en este caso el campo ya era familiar ó de parentela en la persona de Pedro, cuya cualidad no pudo alterar el título singular con que lo adquirió, como dimanante de un ascendiente suyo; y miéntras la conserva, siempre está sujeto al retracto. El hacer la ley mencion de solo el título de herencia, es por ser el regular de conseguir los hijos los bienes de sus padres. Esta misma razon de que cuando conserva la cosa la calidad de familiar, puede siempre ser retraida, dió justo fundamento á Matienzo para decir en *d. l.* 7. *glos.* 8. *n.* 10, que si un pariente retraía la cosa vendida á un estraño, quedaba esta sujeta al retracto, sin embargo de que el retrayente no la adquirió de pariente suyo por título de herencia, sino por el singular de venta, como subrogado en lugar del comprador estraño de quien la retraxo. Le quiso censurar por esto Azevedo en *d. l.* 7. *n.* 77. pe-

ro sin razon, movido solo por la corteza de las palabras de *d. l.* 15.

11 En tanto son materia del retracto las cosas, en cuanto no han llegado á salir del patrimonio ó descendencia del ascendiente del que vende y el que retrae; porque si han sido ya vendidas á un estraño, sin que pariente alguno haya querido ó podido retraerlas, se pueden vender libremente sin sujecion á retracto, aunque hayan vuelto despues al pariente que las vendió al estraño: sino es que volvieren por causa de la venta que él hizo, como por pacto de retroventa, ó de la ley comisoria. Es la razon, porque toda vez que la cosa se hizo ya de libre enagenacion, así permanece; y mudada la calidad de la persona, se muda la de la cosa (1). Así lo prueban con muchas razones Gom. en la *l.* 70. *de Toro n.* 24. Azev. *d. l.* 7. *nn.* 75. y 76. Matienzo en *la misma l.* 7. *glos.* 8, y nadie duda. Pero si la cosa volvió al pariente que la vendió al estraño por causa de esta venta, hay lugar al retracto, como allí mismo prueban Azev. y Matien.; por-

(1) *L.* 90. §. 1. *de adq. v. omit. her.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que vuelve á su prístina causa, sin considerarse haberse enagenado (1).

12 Si muchas cosas paternas ó patrimoniales fuesen vendidas por un solo precio para todas, no le será permitido al pariente retraér una sin las otras, sino que deberá retraerlas todas ó ninguna: pero si á cada una se le señaló su precio, retraerá las que quisiere, *l.* 10. *d. tit.* 11; porque en el primer caso se considera una sola la venta, y en el segundo muchas (2) Y nos parecen bien dos limitaciones, ó ántes declaraciones del segundo caso que traen Azev. en *d. l.* 10. *n.* 6, y Matienzo tratando latamente de estas ventas en *d. l.* 7. *glos.* 7. desde el *n.* 20. I. Cuando constare, que el comprador no las hubiera comprado sino todas, y no unas sin las otras; porque entónces siempre se considera una sola venta (3) y de otra suerte quedaria perjudicado el comprador. II. Semejante á esta: Si dos cosas fueren dadas por el pariente á un estraño, cada una

(1) *L.* 10. *§. ult. quib. mod. pignus. v. hypot. solv.* (2) *L.* 34. *de ædil. edic.*
(3) *D. l.* 34.

por su precio, en paga de una deuda que le debia. Para esto es menester advertir, que el dar alguna cosa en paga de deuda, tambien hace lugar al retracto; porque se reputa venta, como luego verémos. Pongamos ahora el exemplo: Pedro, que me debia 300 pesos, me da en pago sus campos patrimoniales A. B. aquel por 200, y este por 100. No podrá su pariente retraér el uno sin el otro, sino los dos al mismo tiempo; porque sin embargo de la diversidad de precios, deberá considerarse una sola venta, puesto que tambien es una sola la deuda: y se precisaria al acreedor á cobrar por partes.

13 Si de dos cosas vendidas, solamente la una fuese patrimonial, podrá el pariente retraér esta, dexando la otra en poder del comprador, tasándose por peritos el valor de la patrimonial para darlo al comprador. Pero juzgan Azevedo y Molina en el *lugar arriba citado*, deberse permitir á este ofrecer las dos, restituyéndosele todo el precio con el efecto, que por esta oblacion estará obligado el pariente á tomar las dos ó ninguna. Hermosilla en *d. l.* 55. *tit.* 5. *P.* 5. *glos.* 8. *n.* 54. es de dictamen

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

con mas probabilidad, que solo se le deberá precisar, cuando el comprador no hubiere tomado la tierra libre sin la patrimonial; y añade, que así respondió consultado sobre este caso; y así respondió en otro semejante entre los romanos el Jurisconsulto Scevola (1).

14 La cosa patrimonial, vendida á un estraño, está sujeta al retracto, aunque haya pasado á muchas manos; porque no es personal nativa, esto es, no nace del contrato considerado en sí solo, sin la ayuda de la ley, sino dativa de la clase de aquellos, que los romanos llamáron *in rem scriptas*, que nacen inmediatamente de la ley, é imitando á las reales, se dan contra cualquiera poseedor. Compete pues esta accion contra el tercer poseedor, Gomez en *d. l.* 70. *n. ult.* Azevedo en *d. l.* 7. *n.* 40. Matienzo en la *misma l.* 7. *glosa* 8. *desde el n.* 11, sin ser del caso que este posea por título oneroso ó lucrativo. Si fuese este oneroso, por haber comprado la cosa del primer comprador, deberia el pariente que retrae, darle el precio, no de su compra, sino el de la anterior, cuando hizo la venta el pariente; porque esta fué la que dió causa al retracto. Pero no se negará al segundo comprador la eviccion contra el primero, de quien él la compró, aunque este no la tendrá contra el pariente que se la vendió, Matienzo en *d. l.* 7. *n.* 15, contentándose con recobrar del que retrae, el precio que él pagó.

(1) *L.* 47. §. 1. *de minor.*

15 A este retracto da causa el contrato de compra y venta, y de él hablan todas las leyes que le conceden. El de permuta está expresamente excluído en *d. l.* 7. y por ello es libre á cualquiera pariente permutar una cosa suya patrimonial por otra, sin rezelo de que la retráigan: lo que se entiende, si no hubiere fraude en ello. Porque si apareciere, que, siendo el contrato propiamente compra, le apellidaren los contrayentes permuta, para impedir el retracto, no quedaria impedido, Azevedo en *d. l.* 7. *n.* 80. Matienzo en *la misma en toda la glosa* 10. en que exámina lata y doctamente muchos casos, en que pueda presumirse fraude, Gomez 2. *var. cap.* 2. *n.* 10. y el Señor Covar. *lib.* 2. *var. cap.* 4. *n.* 9. La dacion en paga da lugar al re-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN © DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tracto, por hacer las veces de venta (1). Y porque de otra suerte, se burlaria con mucha facilidad el retracto, con sola la mutacion del nombre, Gomez en *d. l.* 70. *n.* 20. cuya sentencia admiten con razon Azev. y Matien. en *d. l.* 7. cuando, segun es regular, se da una especie por deuda que se debia en dinero; porque si se diese una especie por otra, seria permutacion. En la dacion en dote tendrá lugar cuando lo fuere de bienes sitos, que se diéron estimados con estimacion, que haga venta, de lo que hemos hablado tratando de las dotes.

16 El derecho de retraér dura nueve dias, pasados los cuales ya no tiene lugar, *ll.* 7. 8. 9. 11. 12. *d. tit.* 11. *lib.* 5. *de la Recop.* Corren contra los menores, pupilos y ausentes, de modo que contra el lapso de estos dias no se concede restitucion alguna, *l.* 8. *d. tit.* 11. Y aunque *esta ley* no habla de los ignorantes, se debe tambien entender de ellos, corriendo con mas facilidad contra ellos los tiempos de las prescripciones, que contra los menores y los

(1) *L.* 4. *C. de evict.*

pupilos, como se vé en la usucapion ó prescripcion ordinaria, que no teniendo lugar contra estos, corre contra los ignorantes, Matienzo en *d. l.* 8. *glos.* 12. *nn.* 18. *y* 19. Hermosilla en *d. l.* 55. *glos.* 8, *nn.* 32. *y* 33. en donde citando á otros, exceptúa los casos, en que por fraude ó culpa del vendedor ignoró la venta el pariente, como si salió del lugar de su domicilio para otorgar la venta, ó buscó escribano de otro pueblo, estuvo mucho tiempo oculta la venta, ó sucedió otra cosa semejante, de que pueda aparecer ó presumirse fraude; porque entónces empiezan á correr los nueve dias desde aquel en que tuvo noticia el vendedor, pues á ninguno debe patrocinar su fraude. En las ventas judiciales tiene tambien lugar el retracto, y se cuentan los nueve dias desde el del remate, *l.* 9. *d. tit.* 11.

17 En cuanto á las demas ventas exâgitan nuestros intérpretes dos cuestiones muy reñidas: la una si se han de contar desde el dia de la convencion, ó desde el de la tradicion: y la otra si se han de contar naturales, ó de momento á momento. En la primera vencen en número los que

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

defienden deberse contar desde el dia de la convencion, y son entre otros Covar. 3. *var. cap.* 11. *n.* 2. Azev. en *d. l.* 7. *n.* 62. Matienzo en la *misma l.* 7. *glosa* 6. en donde exâmina latísimamente la cuestion, diciendo ser mas verdadera y comun esta opinion, y mas recibida en la práctica, y Gutierrez, *lib.* 2. *quæst.* 152. que debe estarse por ella en juzgar y aconsejar. Los argumentos que la apoyan son de mucha fuerza: I. *Las palabras de d. l.* 7. allí: *despues que fuere vendida la cosa hasta nueve dias*, y las semejantes de la *d. l.* 15. allí: *desde el dia que la vendida fuere hecha hasta nueve dias*; pues como es notorio, la cosa se dice vendida, y la venta hecha desde la convencion, por ser este contrato consensual, que se perfecciona por el solo consentimiento de los contrayentes. II. El que en las ventas judiciales se cuentan desde el dia del remate, *d. l.* 9. el cual corresponde en las extrajudiciales á la convencion, porque el rematar el Juez la subasta, es suplir el consentimiento del vendedor, y no el entregar la cosa. III. Que este retracto segun hemos visto al *n.* 3. no se reputa favorable, sino odioso, y por ello se le deben estrechar los límites. Y este es nuestro parecer.

18 Antonio Gomez defiende acérrimamente la opinion contraria en la *l.* 70. *de Toro n.* 16. diciendo, que siempre la conservará en juzgar y en aconsejar, confesando sin embargo estar la otra recibida en la práctica, y que vió sostenerla la mayor parte de los Doctores de la Univesidad de Salamanca en cierto exâmen. Sus razones se reducen á dos: I. Que el fin de este retracto es, que la cosa no salga de la familia, lo que dura hasta la tradicion, por la cual, y no por la convencion, pasa el dominio del vendedor al comprador. Es esto verdad; pero tambien lo es, que por la convencion adquiere el comprador accion, para pedir que se le entregue la cosa; y el que la tiene se juzga tener la misma cosa (1), por no poderse resistir el vendedor á entregarla. Añade, que de la contraria sentencia se seguiria el inconveniente de que, pudiéndose ocultar con facilidad la convencion, quedarian con frecuencia engañados los parientes, sin poder usar de su

(1) *L.* 15. *de div. reg. jur*

derecho por ignorancia; pero ya hemos dicho, que cuando fraudulentamente se oculta, corre el término desde el dia en que el vendedor tiene noticia, y no ántes.

19 En la segunda cuestion parece que ambas opiniones son igualmente probables, por poderse considerar de igual peso las razones en que se fundan las dos. Las de los que afirman deberse contar los nueve dias de momento son: I. Que los términos legales, cual es este, se cuentan regularmente de momento á momento, lo que tambien se acomoda mejor á que deben estrecharse en nuestro asunto, por lo que diximos, Gom. en *d. l.* 70. *n.* 25. Azev. *d. l.* 7. *n.* 62. II. Que hablando del término *d. l.* 7. no hace mencion del dia en que debe empezar, sino del tiempo, segun sus palabras que hemos notado al *n.* 17. La otra opinion tiene á su favor las *citadas leyes* 9. *y* 15. que dicen deberse contar desde el dia. En nuestro *Appendice de retractibus*, inclinamos un poco mas á la primera; pero variamos ahora, por considerar muy embarazoso su uso, á causa de haberse de retener en la memoria, ó notar por escrito la justificacion de la hora

del otorgamiento de la convencion, lo que no es regular hacerse, ni debe creerse lo quiso la ley. Querémos advertir á lo último, que los dias de este término deben contarse, incluyendo al primero y al postrero, como se puede ver en Gomez y Azevedo en los *lugares citados*.

20 Ademas de lo referido hasta aquí, han de concurrir algunas circunstancias ó solemnidades, para que tenga lugar el retracto: I. Que el retraénte ha de pagar al comprador todo el precio, en que este compró la cosa, con las expensas que haya hecho, y los tributos y gabelas que haya satisfecho. II. Que jure que quiere para sí la cosa. III. Que jure no haber en ello fraude ni dolo alguno, *dd. ll.* 7. 8. *y* 9. *tit.* 11. Cuyas solemnidades, siendo de forma como suele decirse, son tan necesarias, que faltando cualquiera de ellas no hay retracto. Debe pues el pariente que lo intenta, buscar ante todo al comprador, y pagarle lo que hubiere gastado; y si este rehusare recibirlo, consignar ó depositar el precio delante de testigos, y si hay lugar á presencia y con órden del Juez, como lo prueba Azevedo en *d. l.* 8. *n.* 3. *y siguientes*;

y hecho esto tiene derecho á que se le entrégue la cosa como si hubiese pagado el precio; porque este depósito se reputa paga, segun la *ley* 8. *tit.* 14. *P.* 5. allí: *E dende en adelante es quito del debdo, e non ha el otro demanda ninguna.* La paga ó depósito del precio debe hacerla el pariente con tanto rigor y formalidad, que debe constar su real y verdadera enumeracion, sin que baste que el depositario confiese haberle recibido. Y tan por entero, que el faltar un dinero, lo viciaria, sino es que fuese por ignorancia ó error en el cálculo ó cuenta; y entónces habrá lugar al suplemento. Si el pariente no supiere el precio, deberá ofrecer y depositar el que le pareciere serlo, dando fiadores de que pagará el exceso, si le hay, Azevedo en *d. l.* 9. *desde el n.* 14. Matienzo en la *misma glos.* 4. Si la venta fuere al fiado, se admitirá al pariente, dando buenos fiadores ante el Juez dentro de los citados nueve dias, que pagará el mismo precio que el comprador, al tiempo en que este estaba obligado, *d. l.* 11. *d. tit.* 11.

21 Lo muy interesante que es por su frecuente uso el conocimiento de este retracto gentilicio ó de sangre, nos ha hecho extender mas de lo que corresponde á un institutista. De los demas hablarémos con mas brevedad. El que solemos llamar de los *comuneros*, como le llama la *ley* 14. *de d. tit.* 11. acontece cuando siendo muchos dueños de una misma cosa indivisa, ó como acostumbra decirse, *pro indiviso*, uno de ellos vende su parte á otro, que no es dueño, en cuyo caso compete este retracto á cualquiera de los que lo son. Si las partes están divididas, aunque sea muy leve la division, como por exemplo la de un sulco en un campo, ya no tiene lugar, por no haber comunion en la cosa en que se funda. Solo pues lo tendrá cuando las partes solamente lo son por el entendimiento, como cuando decimos, yo tengo dos partes de aquel campo, tú dos, y Pedro quatro, sin haber señalamiento de ellas, como lo prueba bien Antonio Gomez en la *ley* 70. *y siguientes de Toro n.* 27.

22 Cuando la cosa está así indivisa, sus dueños se llaman *comuneros*, y tambien les solemos decir *condueños*. Y cualquiera de ellos, aunque lo fuera de una parte mínima, tiene derecho al retracto, como tam-

bien lo prueba Gomez en *d. lugar*. Si tuviere yo pues la centésima parte de una casa, y el otro condueño vendiese las 99 podria yo retraérlas. Y aun decimos mas, que no tiene prelacion alguna el que tuviere mas partes. Así pues, si en el exemplo referido las 99 partes fueren de dos condueños, y uno de ellos vendiere las suyas, me competiria el retracto prorrata; y si yo fuese el comprador, nada me podria quitar el otro condueño, Gregor. Lop. en la *ley* 55. *tit.* 5. *P.* 5. *glos.* 5. Hermosilla *allí mismo n.* 5. Matienzo en la *ley* 13. *de tit.* 11. *glos.* 3. *n.* 10. que todos se fundan en una misma razon, á saber, que las leyes que hablan de este retracto, que son la 55. *tit.* 5. *P.* 5. y las 13. *y* 14. *d. tit.* 11. (74. *y* 75. *de Toro*), solo prefieren los dueños á los estraños, nunca un condueño á otro. Véase lo que diximos *arriba n.* 3. Si al retracto concurrieren muchos condueños, cada uno llevará de la cosa vendida su porcion con respecto á la parte que tiene propia, y si uno solo la llevará toda, Matienzo en *d. glos.* 3. *n.* 8. Azevedo en la *ley* 7. *d. tit.* 11. *n.* 54. Gregorio Lop. *en d. l.* 55. *glos.* 8. *al fin.*

23 Aunque el retracto de sangre solo tiene lugar en las cosas inmuebles, segun hemos visto, con todo juzgan comunmente nuestros intérpretes, que este que compete á los comuneros, y suele llamarse de *comunion*, le tiene tambien en las muebles, Matienzo en *d. l.* 13. *glos.* 3. *n.* 3. Matienzo en *d. l.* 55. *glos.* 4. *n.* 7. Gregor. Lop. en la *misma l.* 55. *glos.* 1. Sus argumentos son: I. Porque *d. l.* 55, que es la maestra ó primer fundamento de este retracto, usó de la palabra *cosa*, que comprehende no ménos á las muebles, que á las inmuebles. II. Porque la equidad, que introduxo este retracto, prefiriendo el comunero al estraño, igualmente se acomoda á las cosas muebles que á las inmuebles. III. Porque este retracto es favorable, y por ello debe entenderse anchamente, á causa de que se dirige á que cese la comunion, que suele producir discordias ó desacuerdos, *l.* 1. *tit.* 15. *P.* 6. (1); y no es fácil pueda cesar de otra manera siendo muchas de las cosas muebles indivisibles.

24 Sin embargo de estos argumentos

(1) *L.* 77. §. 20. *de legat.* 2.

debemos confesar, que no es despreciable la opinion contraria, por tener á su favor razones de bastante peso, quales son: I. Que la *l.* 14. *d. tit.* 11. usa de la palabra *heredad*, allí: *Si alguno vendiere la parte de alguna heredad*: cuya expresion fué uno de los argumentos, con que hemos probado arriba *n.* 9, que el retracto de sangre solo tiene lugar en las cosas raíces. II. Que la misma *l.* 14. quiere se observe lo mismo en este retracto que en el de sangre. A pesar de la fuerza de estas razones, nos parece mejor la primera sentencia, siguiendo á Gregor. Lop., que en vista de todo pensó así en *d. glos.* 1. confesando no ser despreciables los argumentos contrarios. El ser este retracto favorable y de ancha interpretacion nos facilita que digamos, que en él la palabra *heredad*, se pone por exemplo: lo que no puede decirse del de sangre, por ser odioso, y demas que diximos en *d. n.* 9. La comparacion que hace *d. l.* 14. solo debe entenderse en las diligencias y solemnidades.

25 Hay otros dos retractos legales, de que habla *d. l.* 13. (74. *de Toro*) concedido el uno al dueño directo, si se vende

la superficie, y el otro al superficiario, si se vende el dominio directo. Y aunque *d. l.* 13, que es la única que hace mencion de estos retractos, nada dice del tiempo en que deba intentarse, convienen los autores en que ha de ser el mismo de nueve dias, Gom. en *d. l.* 70. *n.* 31. Azev. en *d. l.* 13. *n.* 3. y lo probamos bien en nuestro *Apéndice n.* 30. Y advertimos con el mismo Gom. en *d. n.* 31. Matienzo en *d. l.* 13. *glos.* 1, y Molina *de just. et jur. disp.* 371, que el retracto concedido en *esta ley* al dueño directo dentro de solos nueve dias, se entiende cuando el superficiario no le pagase anua pension; porque si se la paga, tendrá otro por el término de dos meses, respecto que el superficiario que paga pension es semejante al enfiteuta. *En la misma ley* 13. se pone el órden de prelacion que deba guardarse, cuando concurren muchos que tienen derecho á retraér, estableciéndose, que en primer lugar entren el dueño directo ó el superficiario; en segundo lugar el comunero, y últimamente el pariente.

26 En conclusion de este asunto de retractos, vamos á exâminar otro que nos

queda, que por venir de la voluntad y convencion de los contrayentes se llama *convencional*. Sucede muchas veces, que no queriendo el vendedor desapropiarse para siempre de la cosa, la vende con el pacto llamado comunmente de *retrovendendo*, esto es, que volviendo él al comprador el precio que este le dió, se le haya de vender ó revender, restituyéndole de este modo su dominio. En el Reyno de Valencia son frecuentísimas las ventas que se hacen con este pacto, y suelen llamarse *á carta de gracia*, por depender su duracion de la que hace el vendedor en no redimir la cosa que vendió. Oxalá se hicieran con aquella pureza que se hacian, cuando se observaba la ley de Moysés, que las permitió segun se lee en el *cap. 25. vers. 23. del Levítico* allí: *Terra quoque non vendetur in perpetuum: quia mea est, et vos advenæ, et coloni mei estis: unde cuncta regio possessionis vestræ sub redemptionis conditione vendetur* Pero vemos con dolor, que en el dia hay tantos abusos y perjuicios en ellas, que tal vez convendria que se prohibieran, ó por lo ménos tomaran rigorosas providencias para atajarlos. Los pondrémos de manifiesto oportunamente cuando tratemos de los censos.

27 El cumplimiento de este pacto de parte del vendedor se llama redencion, y del comprador retroventa; y del modo que se ponga se ha de cumplir, aunque expresare, que cuando quiera que el vendedor ó sus herederos tornasen el precio al comprador, habia este de volverles la cosa, *l. 42. tit. 5. P. 5.* que así lo establece expresamente. y en su virtud competiria siempre el derecho de redimir, sin que le excluyese tiempo alguno, Gom. 2. *var. cap. 2. n. 28.* Molina *de just. et jur. disp.* 374. en donde en comprobacion de ser sólido su modo de pensar, alegan la ley romana, que así le estableció (1). Cuando se tasa el tiempo de la retroventa, no puede el comprador ser precisado á hacerla pasado el tiempo, si se atiende el tenor de *d. l.* 42; pero sin embargo es práctica de los tribunales concederse el de 20. años, término de las acciones personales, como verémos, sino es que haya interpelacion de parte del comprador, en cuyo caso se observa la

(1) *L. si nolit.* 31. §. 22. *de ædil edic.*

coartacion puesta en el pacto, y si el vendedor no escoge el medio de la redencion, queda el comprador con el dominio libre y absoluto de la cosa.

28 Como la accion para precisar al comprador á la retroventa es meramente personal, por salir de solo el contrato, no puede intentarse contra tercer poseedor, á quien hubiese pasado la cosa vendida. Solo podrá reconvenir al comprador, que es el único á quien tiene obligado por el contrato, á que le satisfaga los perjuicios que se le siguen de que no se le restituya la cosa, como ademas de ser corriente en las obligaciones que nacen de los contratos, lo prueban las palabras de la misma *ley* 42. allí: *El comprador es tenudo de tornar la cosa en todas guisas, si es en su poder: e si en su poder non es, debe pechar al vendedor todos los daños, e los menoscabos que le vinieron, porque non tornó aquella cosa, que así habia vendida.* Gom. en *d. cap.* 2. *n.* 29. Molina *d. disp.* 374. en donde responde á los argumentos de Covar. que siente lo contrario *lib.* 3. *var. cap.* 8. *n.* 3. Podrá pues retener la cosa con seguridad el tercer poseedor, sino es que en la primera venta, ademas

del pacto de retrovendendo, se hubiere puesto la condicion, de que no pudiese el comprador vender la cosa á otro, pendiente el tiempo de la redencion; porque entónces siendo nula la segunda venta, en cuya virtud la tenia el tercer poseedor, se la podrá quitar el primer comprador, y á este reconvenirle para la retroventa el vendedor. Y si en el pacto se hubiese expresado, que vendiendo el comprador la cosa se considerase no hecha la venta primera, entónces por la segunda reviviria el dominio en el primer vendedor, y la podria pedir como suya por la accion real á cualquiera que la poseyese, Hermos. en *d. l.* 42. *glos.* 7. *nn.* 4. *y* 12. Y en las *glosas* 9. *y* 10. trata latamente de la pertenencia de los frutos, y de las expensas y mejoras.

29 Y dando fin á los retractos concluimos diciendo, que en todos ellos el que retrae se subroga en lugar del primer comprador, teniendo lugar en él los efectos de la venta primera, y si se hubieren hecho despues otras ventas, quedan deshechas y anuladas, como si no se hubiesen celebrado, Gomez en *d. l.* 70. *de Toro n.* 35. Molina *de just. et jur. disp.* 371. Del retracto de

los oficios públicos, véanse las *leyes 23. y siguientes, tit. 3. lib. 7. de la Recop.* y en ellas á Azevedo, y del de la jurisdiccion á Larrea *alegac. fiscal. 45.*

TITULO XII.

CUANDO Y COMO SE PAGA LA ALCABALA Y EL LUISMO POR RESCINDIRSE Ó DESHACERSE LA VENTA.

Tit. 17. lib. 9. de la Recop.

1. *Si se debe alcabala cuando los contrayentes se apartan de la venta que solo estaba perficionada.*
2. *De lo que se debe despues de consumado el contrato.*
3. *De cuando se hace la venta con el pacto de la ley comisoria, ó de la adiccion en dia.*
4. *De cuando se hace con el pacto de retrovendendo.*
5. *De cuando ocurren retractos legítimos.*
6. *De las ventas que se rescinden por culpa de los contrayentes, ó por la menor edad.*
7. *Cuando la cosa se vende á censo, solo hay una alcabala que se paga por mitad.*

1 Las muchas dificultades que se ofrecen en el asunto de este titulo nos han inclinado á tratarlas con separacion y alguna extension. Con el deseo de cansar ménos, solo harémos mencion de la alcabala; pero por la identidad de razon entiéndase tambien del luismo lo que dixéremos, que como verémos al tratar de los censos, se paga de la venta de los bienes enfitéuticos.

2 Es constante sin que nadie lo dude, que los contratos que se constituyen ó perficionan por el nudo consentimiento de los contrayentes, cual hemos visto ser el de compra y venta, se disuelven ó deshacen por el nudo consentimiento contrario de los mismos, cuando solo están perficionados, sin haberse cumplimentado por ninguna de las partes, por aquella famosa regla de que cualquier cosa se disuelve del mismo modo que se constituyó (1). Si sucediese pues así, y el apartarse los contrayentes mutuamente del contrato, fuese inmediatamente despues de haberle celebrado, ántes de haber pasado á otros negocios,

(1) *L. 35. de div. reg. jur.*

los oficios públicos, véanse las *leyes 23. y siguientes, tit. 3. lib. 7. de la Recop.* y en ellas á Azevedo, y del de la jurisdiccion á Larrea *alegac. fiscal. 45.*

TITULO XII.

CUANDO Y COMO SE PAGA LA ALCABALA Y EL LUISMO POR RESCINDIRSE Ó DESHACERSE LA VENTA.

Tit. 17. lib. 9. de la Recop.

1. *Si se debe alcabala cuando los contrayentes se apartan de la venta que solo estaba perficionada.*
2. *De lo que se debe despues de consumado el contrato.*
3. *De cuando se hace la venta con el pacto de la ley comisoria, ó de la adiccion en dia.*
4. *De cuando se hace con el pacto de retrovendendo.*
5. *De cuando ocurren retractos legítimos.*
6. *De las ventas que se rescinden por culpa de los contrayentes, ó por la menor edad.*
7. *Cuando la cosa se vende á censo, solo hay una alcabala que se paga por mitad.*

1 Las muchas dificultades que se ofrecen en el asunto de este titulo nos han inclinado á tratarlas con separacion y alguna extension. Con el deseo de cansar ménos, solo harémos mencion de la alcabala; pero por la identidad de razon entiéndase tambien del luismo lo que dixéremos, que como verémos al tratar de los censos, se paga de la venta de los bienes enfitéuticos.

2 Es constante sin que nadie lo dude, que los contratos que se constituyen ó perficionan por el nudo consentimiento de los contrayentes, cual hemos visto ser el de compra y venta, se disuelven ó deshacen por el nudo consentimiento contrario de los mismos, cuando solo están perficionados, sin haberse cumplimentado por ninguna de las partes, por aquella famosa regla de que cualquier cosa se disuelve del mismo modo que se constituyó (1). Si sucediese pues así, y el apartarse los contrayentes mutuamente del contrato, fuese inmediatamente despues de haberle celebrado, ántes de haber pasado á otros negocios,

(1) *L. 35. de div. reg. jur.*

no se deberia alcabala; porque en este caso se juzgaria que no llegó á haber venta, sino que las partes en la misma celebracion del contrato mudáron la voluntad. Pero si el apartarse fuese despues de algun intervalo, se deberia; porque el fisco adquirió ya el derecho de exigirla, que no pueden quitarle los contrayentes, Gutier. *de gabel. ó pract. quæst. lib. 7. quæst.* 10 Gom. *2. var. cap. 2. n.* 31. Molina *de just. et jur. tract. 2. disp.* 373.

3 Si los contrayentes, ademas de haber perficionado la venta con su mutuo consentimiento, pasáron adelante, porque hubo entrega del precio ó de la cosa, ó de uno y otro, se han de distinguir dos casos: I. Cuando la hubo solamente de parte del uno. II. Cuando de parte de los dos. En el primero, si se disuelve el contrato por voluntad de ellos, devolviendo el uno lo que habia recibido al otro que lo acepta, se debe una sola alcabala; porque solo hay una venta con su disolucion, y de la venta se paga la alcabala, *l. 1. tit. 17. lib. 9. de la Recop.* pero no de la disolucion. En el segundo se deben dos alcabalas, porque hay dos ventas, respecto que el pasage de la

restitucion no puede pertenecer ya á la venta primera, sino que constituye otra nueva (1). Molina en *d. disp.* 373.

4 Cuando la venta se deshace en virtud del pacto de la ley comisoria, que hemos explicado al *n.* 20. *del título* 10. juzga Antonio Gomez en *d. cap. 2. n.* 31. que se debe alcabala, fundado en que la venta fué pura, y quedó perficionada, y de consiguiente adquirió derecho el fisco, que las partes no pueden quitarle. Pero es mas probable la contraria opinion; porque produce este pacto la resolucion de la venta, como si no se hubiese hecho; de suerte que el dominio de la cosa vuelve al vendedor sin tradicion alguna. Y el fisco no adquirió derecho á la alcabala irrevocable, sino revocable, pendiente de si la venta se deshacia ó no, Gutier. *d. quæst.* 10. *n.* 10. Mol. *d. tract. 2. disp.* 378. *vers. Dubium est.* Matienzo *lib. 5. de la Recop. tit.* 11. *l. 7. glos. 3. n.* 21. con la comunion. Cuya doctrina la entienden estos autores en el caso de haberse puesto el pacto con palabras directas, diciéndose que si sucedia, *no val-*

(1) *L.* 58. *de pact.*

dria la venta, ó de otra manera semejante. Y añaden seria lo contrario si fuesen oblicuas las palabras, como por exemplo, si dixera, *que se rescinda ó deshaga la venta*, porque entónces como explica muy bien Molina, no se resuelve la venta, como si no se hubiese hecho, sino para que no tenga mas duracion, y por ello siempre se considera que existió. En las ventas hechas con el pacto de la adiccion en dia, de que hemos hablado al *n.* 20. *del tit.* 10. diremos deberse una alcabala, que la pagará el segundo comprador, que hizo mejor la condicion del vendedor, si él la hubo, y si no el que la compró con este pacto.

5 Si la venta se hace con el pacto de *retrovendendo*, ó á carta de gracia, y en fuerza del pacto redime el vendedor la cosa vendida, es la comun sentencia que se debe alcabala de la venta primera, y no de la retroventa, que hace el comprador, Gutier. *d. quæst.* 10. *nn.* 12. *y* 13. Mol. *d. tract.* 2. *disp.* 374. Gom. *d. cap.* 2. *n.* 31. La razon de lo primero es, porque siendo pura y perfecta la primera venta, adquiere derecho á la alcabala el fisco, y por la retroventa no puede quitársele. Pues aunque

por esta vuelve la cosa al dominio del primer vendedor, no vuelve de manera, que le pertenezcan los frutos percibidos miéntras duró la venta primera; y de consiguiente no es tan fundamental la rescision, que no le quede algun efecto, y quedando, no debe quitarse el del fisco, como dice Parlad. *lib.* 1. *rer. quot. cap.* 3. §. 4. *n.* 9. De la retroventa no se debe otra alcabala; porque no tanto se considera nueva venta, como rescision de la primera, y en fuerza del pacto puesto en ésta. Pero si el pacto de la retroventa no se puso en la venta primera, sino se añadió despues, se debería de la retroventa otra alcabala; porque entónces ántes de la añadidura del pacto quedó enteramente consumada la venta primera, sin respecto alguno á la retroventa, que por lo mismo ha de reputarse nueva venta, Gutier. y Mol. en los *lugares citados*.

6 Cuando sucede el retracto de sangre, el de los comuneros, ó cualquier otro legítimo, se debe una alcabala y no mas. Que se deba una es claro, porque la primera venta como perfecta la produxo. Y no se disuelve por el retracto, porque la cosa no vuelve al vendedor, sino que pasa

por disposicion de la ley al retrayente, quedando este subrogado en todos los efectos en lugar del primer comprador, y anuladas las posteriores ventas que se hubiesen hecho; y de ahí es, que no se debe del retracto otra alcabala.

7 Si se rescindiese la venta por beneficio de la ley, volviendo la cosa al vendedor, sin intervenir retracto alguno ni pacto, como sucede en las que se rescinden por engaño en mas de la mitad del precio, ó por la accion redibitoria, cuando hubo vicio en la cosa vendida, se debe alcabala como latamente prueba Gutier. en *d. lib.* 7. *quæst.* 11. con la comun. Y es la razon, porque estas ventas no se resuelven por pacto resolutivo que haya en el contrato, ni por el mismo derecho, sino por sentencia del Juez, á la cual diéron motivo injusto los contrayentes. Y seria enormidad, que esta culpa excluyese el derecho que por la venta habia adquirido el fisco. Y á esta misma clase pertenecen las que se rescinden por haberse celebrado con miedo justo, ó por dolo incidente en el contrato, Gutier. *d. lib.* 7. *quæst.* 14. Parlador *d. lib.* 1. *cap.* 3. §. 5., quienes resuelven con razon lo contrario en el caso de que la venta que hizo un menor se rescinde por el remedio de la restitucion *in integrum*; porque ademas de no haber dado motivo á ello culpa alguna, causa la restitucion el efecto de que la cosa vuelve enteramente á su pristino estado, como sino hubiese habido tal venta.

8 De las ventas que se hacen á censo redimible, habia ántes cuestion si se debian una ó dos alcabalas, y por quien. Pero ha cesado ya por la *cédula de 17 de junio de* 1793, que establece se cause una sola, que han de pagar por mitad los contrayentes; y que de la redencion nada se pague.

9 Por la mucha semejanza que tiene con el contrato de venta el del cambio ó permuta, queremos hablar aquí brevemente de él, y de los demas innominados, como se hace en el *libro de Partidas*. Cambio es, dice la *l.* 1. *tit.* 6. *P.* 5. *Dar y otorgar una cosa señalada por otra*, y añade, ser tres sus especies: I. Cuando se hace con prometimiento de lo cumplir. II. Con palabras simples, sin que haya promesa, conviniéndose los dos aunque no esten presen-

tes las cosas, y sin entrego de una ni otra parte. III. Cuando ademas de la convencion cumpliéron los dos ó uno de ellos tan solamente en entregar la cosa. En los cambios de la primera especie establece la *l.* 3. *d. tit.* 6, que á ninguno de los dos es permitido arrepentirse contra la voluntad del otro; y que si alguno no lo quisiere cumplir, debe pechar al otro los daños y menoscabos que le vinieron. Y de los de la especie II. dice lo contrario: bien que Greg. Lop. en la *glos.* 4. despues de haber hablado mucho, inclina á que ahora no podrá tampoco apartarse el uno sin el consentimiento del otro en los de esta especie, por lo que dispone la *ley* famosísima 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *de la Recop.* De la III. especie dice la misma *l.* 3. *tit.* 6. *P.* 5. que si habiendo cumplido el uno no quisiere cumplir el otro, tendrá aquel la eleccion de recobrar lo que dió, ó pedir los daños y menoscabos, al tenor de lo que jurare con la tasa del Juez. Y lo mismo dispone de los otros tres contratos innominados la *l. ult. d. tit.* 6.

TITULO XIII.

DE LOS LOGUEROS E DE LOS ARRENDAMIENTOS.

Tit. 8. lib. 5. P. 5. (1).

1. *Nombres del contrato y contrayentes, y n.* 4.
2. *Qué sea arrendamiento.*
3. *Quiénes pueden dar ó tomar arrendamientos, y qué cosas pueden arrendarse.*
4. *Explicacion útil de voces.*
5. 6. *De la obligacion del que da en arrendamiento.*
7. 8. *De la obligacion del arrendatario.*
9. *De la culpa que debe prestarse en este contrato.*
10. 11. *De la baxa ó aumento de la paga por mala ó buena cosecha.*
12. 13. *Quándo puede ser expelido el arrendador.*
14. *Que puede el dueño durante el tiempo del arrendamiento vender la cosa arrendada, y del efecto de esta venta; y el arrendador subarrendar.*

(1). *Tit.* 25. *lib.* 3. *Inst.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

15. *De los arrendamientos que hacen los que administran algun oficio.*

16. *De las pujas en los arrendamientos de derechos Reales, ó de Propios y Arbitrios de los Pueblos; y en las ventas de bienes de obras pias.*

1 EL *tit.* 8. *lib.* 5. *P.* 5. lleva la inscripcion que acabamos de poner á este nuestro; y su *ley* 1. dice, que hablando propiamente, loguero se predica de las obras, y arrendamiento de las cosas; pero en las *leyes* 2. 3. *y otras* ya se toman promiscuamente estas dos voces como á sinónimas; y en el dia no hacemos uso de la voz *loguero*. Llamamos á este contrato *arriendo* ó *arrendamiento*, y así lo llamaremos aquí. En cuanto á casas, se suele decir tambien *alquiler*, *l.* 5. *d. tit.* 8. cuyo nombre se da tambien algunas veces al arrendamiento de cosas, *l.* 14. *d. tit.* 8. y en las obras *ajuste*, aplicándole este nombre por su naturaleza general.

2 Es el arrendamiento: *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, l.* 1. *d. tit.* 8. *P.* 5. y es el segundo de los consensuales. Esta definicion hace ver la mucha semejanza que tiene este contrato con el de compra y venta, perficionándose por el solo consentimiento de las partes, y debiendo ser el precio cierto consistente en dinero efectivo. Y tambien manifiesta, que por el arrendamiento solo pasa al arrendatario el uso de la cosa, y no el dominio, ni la verdadera posesion que queda en el que le concedió, *l.* 5. *tit.* 30. *P.* 3. en lo que, y en ser temporal se diferencia del de compra y venta.

3 Pueden arrendar, tanto activa como pasivamente, esto es, dar ó recibir en arrendamiento; porque de ambas maneras puede tomarse esta voz, las mismas personas que pueden comprar y vender, á excepcion de los caballeros, esto es, los soldados y oficiales de la corte del Rey, que no pueden ser arrendadores de campos agenos, porque no se embaracen de hacer el servicio del Rey, *d. l.* 2. *tit.* 8. *P.* 5. (1). Por la definicion hemos visto que no solo pueden ser arrendadas las cosas, sino tam-

(1) *L.* 30. *l.* 31. *C. de locat. conduc.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

bien las obras de alguna persona ó bestia, como sucede en los jornales, en los que el jornalero presta sus obras en servicio mio por cierto precio que le doy. Y en cuanto á cosas pueden tambien arrendarse aquellas incorporales ó derechos, cuyo uso puede transferirse á otro por utilidad suya, como el usufruto en los términos que hemos explicado en el *tit. 3. n. 12.*

4 No dexa de embarazar la explicacion de *este titulo*, el que segun hemos insinuado *arriba*, la palabra *arrendar* se predica tanto del que concede el arrendamiento como del que le recibe: lo que tambien sucede en la voz *arrendador*, pero con ménos frecuencia; por que casi siempre se dice del que toma el arrendamiento, como en las *leyes 21. 24. y otras de d. tit.* 8. Sin embargo Aso y de Manuel en sus Instituciones, hablando de este contrato, llaman *arrendador* al que concede el arriendo, y al que le toma *arrendatario*. No negamos ser expedito este modo de hablar; pero no nos atrevemos á adoptarle, porque como acabamos de decir, nuestras leyes dicen casi siempre *arrendador* al que recibe el arrendamiento. Lo haremos pues tambien así llamando á este *arrendador ó arrendatario*, y al que le concede *dueño ó locador*, castellanizando la voz latina *locator*, y de este modo evitarémos la confusion.

5 Por este contrato está obligado el dueño de la cosa á conceder y facilitar el libre uso de ella al que la recibe en arriendo, para que pueda utilizarse, aprovechándose de sus frutos, y este en recompensa de ello á pagar al dueño el precio ó arrendamiento en que se han convenido. Exáminemos pues estas obligaciones. Si al arrendador se le impide el uso de la cosa por el mismo dueño, ú otro á quien él pueda resistir, tendrá este la obligacion de satisfacerle todos los daños y menoscabos, que le vinieren por esta razon; y aun las ganancias que pudiera haber hecho en aquellas cosas que tenia arrendadas, si se las hubieran dexado disfrutar. Y lo mismo sucederá si el dueño, esto es, el que se tituló tal, y concedió el arrendamiento, no pudiere superar el impedimento: porque le opone el que tiene derecho para ello, como el verdadero dueño, que aparece, ú otro que tuviese empeñada la cosa; y sabiéndolo al tiempo del contrato el que concedió el

arrendamiento. Mas si entónces no lo sabia, solo estara obligado á volver el precio ó paga que recibió; y si nada recibió, nada tendrá que pagar. Pero si los arrendadores hubiesen hecho mejoras tales en las cosas arrendadas, que valiesen mas, estarán obligados á pagárselas, á juicio de peritos, aquellos que se apoderasen de ellas. Lo que llevamos dicho en este *num.* se entiende en el caso que los arrendadores tuviesen buena fe, cuando tomáron en arriendo las cosas, creyendo que lo concedia quien tenia derecho de arrendarlas; pues si la tenian mala, sabiendo que eran de otro, no tendrian demanda alguna contra aquellos, de quienes las tenian, como todo consta en la *ley* 21. *d. tit.* 8. (1). Tambien estará obligado á pagar los daños y menoscabos al arrendador aquel dueño, que le alquila toneles ú otros vasos malos ó quebrantados, para meter en ellos vino ó aceyte, que metido allí, se pierde ó toma mal sabor, sino es que supiese el arrendador que eran malos, aunque lo ignorase el dueño; porque todo hombre debe saber si es buena ó mala

(1) *L.* 33. *locat. et cont.*

aquella cosa que alquila, esto es, da en arrendamiento, *l.* 14. *d. tit.* 8.

6 Como el que paga el precio ó arrendamiento es el arrendador, y el que le cobra el locador, dirémos, que cuando se arriendan las obras, es locador de ellas el jornalero ú oficial que las presta, y el que se aprovecha de ellas el arrendador; y de ahí es, que si los que las prestan fueren culpables en no prestarlas lealmente, procurando el provecho del que las paga, tendrán obligacion de pagarle los daños y menoscabos al que las recibe, por dexar de tributarle el uso debido de ellas, de la misma manera que lo hemos dicho de los arrendamientos de las cosas en el *n. antecedente*, *l.* 15. *d. tit.* 8.

7 El arrendatario por su parte está obligado á cuidar bien de la cosa, que se arrienda, como si fuese propia, *l.* 7. *d. tit.* 8. y á pagar al locador el precio, en que se han convenido, al tiempo expresado en la convencion, ó segun la costumbre que haya en el lugar, ó si uno y otro falta, al fin del año, *l.* 4. *tit.* 8. Y si no lo pagare al tiempo convenido, ó á mas tardar al fin del año, puede el locador expelerle de la

cosa arrendada: Y si fuere casa están obligadas al pago del alquiler, y de los menoscabos, que en ella hubiese ocasionado el arrendador, todas las cosas que se hallaren en la misma casa, las que podrá retener hasta que cobre, formando escrito de ellas ante vecinos; y lo mismo si la cosa arrendada es heredad ó tierra, con sola la diferencia, que las cosas halladas en esta, solamente están obligadas en el caso que se hubieren metido con ciencia del dueño locador, *l. 5. d. tit.* 8. Greg. Lop. en la *glos.* 4. *de esta l.* dice, citando á otros, que esta doctrina solo debe entenderse de las cosas, que se llevaron á la casa con la intencion de que hubiesen de quedar allí; pero no en las que estubiesen interinamente, como las mercaderías de un comerciante.

8 Si la casa estuviere alquilada hasta cierto tiempo, pagando el arrendador á los plazos convenidos, no se le puede echar de ella, hasta que el tiempo sea cumplido, *l. 6. d. tit.* 8. sino es que sucedieren algunos casos referidos en la *misma ley*, y son: I. Si el dueño no podia continuar viviendo en la casa de su habitacion, porque se caía, amenazaba ruina, ú otra causa grave, y no tenia otra en que morar, ó si se casase un hijo suyo, ó se hiciese caballero. II. Si despues de hecho el arrendamiento apareciese en la casa alquilada, necesidad de obrar en ella, para que no se cayera. III. Cuando el arrendador usase mal de la casa, haciendo en ella algun mal, para que se empeorase, ó teniendo malas mugeres, ó malos hombres, de que se siguiese mal á la vecindad. (1). IV. Si estando la casa arrendada para cuatro ó cinco años, con precio señalado para cada año, pasasen dos años sin que pagase. En cuanto al I. caso advierte Gom. 2. *var. cap.* 3. *n.* 6. que para ser causa de expulsion la necesidad en el dueño de no poder continuar viviendo en la casa de su morada, es menester que esta necesidad suceda despues de hecho el arrendamiento. Y Greg. Lop. en la *glos.* 5. *de d. l.* 6. explicando aquellas palabras de la ley: *Y si los ficiese caballeros*, dice, que tal vez se pusieron, porque segun costumbre antigua de España, los caballeros (soldados) solian habitar separados de los padres, y necesitaban casa;

(1) *L. 3. C. de locat. et cond.*

y añade, que por esta razon deberá decirse lo mismo, si el hijo fuese Juez ó Abogado, que hubiese menester casa capaz separada de la de su padre.

9 Como este contrato contiene utilidad de ambos contrayentes, se deberá prestar en él la culpa que llamamos media ó leve, ó negligencia, esto es, deberá poner cada uno de los contrayentes en lo que es de su obligacion aquella diligencia, que pone en sus cosas, como consta de *d. l.* 7. que hablando del arrendador de tierras, pone varios exemplos, y de la *ley* 14. *d. tit.* 8. que los pone tambien, hablando del locador, y los notamos arriba *num.* 5. Si el locador de obras ofreciese la diligencia, ó las alquilára en cosa, que exíge mucho cuidado, deberia prestar tambien la culpa levísima, ó lo que es lo mismo, poner cuanta diligencia pudiese, *l.* 15. *l.* 8. *d. tit.* 8. que solo exceptúa la ocasion, ó como solemos llamar caso fortuito; el cual solo se presta por tres causas: I. Cuando por pacto se obliga á ello alguno de los contrayentes (1). II. Si el arrendador tuviese tardanza en volver la cosa, y despues de ella sucediese el caso (1). III. Si por su culpa acaeciese el caso (2), como lo diximos de todos los contratos en el *tit.* 10. *n.* 38.

(1) *L.* 23. *de div. reg. jur.*

10 La equidad que debe observarse en todos los contratos exíge, que el precio que ha de pagar el arrendatario, tenga proporcion ó igualdad con el provecho que saca del uso de la cosa, que le concede el dueño; y de ahí es, ser aplicable á este contrato, cuanto diximos del de compra y venta en el *tit.* 10. *n.* 36. Y ademas debe advertirse en su progreso, que el considerable y extraordinario aumento ó diminucion de frutos, puede causar variacion en el precio, que ha de pagar el arrendador. Si de alguna heredad arrendada se perdiesen ó destruyesen todos los frutos por algun caso ú ocasion, que acaeciese, que no fuese muy acostumbrada, no está tenido el arrendador á dar cosa alguna del precio; pues es justo, que perdiendo él la simiente y gastos del cultivo, pierda el dueño la renta que debia haber, *l.* 22. *d. tit.* 8. (3), la

(1) *L.* 23. *l.* 82. §. 1. *de verb. obl.*
(2) §. 2. *Inst. quib. mod. re contrahit. oblig.* (3) *L.* 15. §. 2. *locat. cond.*

que pone varios exemplos de estas ocasiones. Y Greg. Lop. en su *glos.* 3. interpretando aquellas palabras: *Que no fuese muy acostumbrada*, dice, que si los casos fueren de los acostumbrados ó frecuentes, no tendria lugar la remision de la paga (1): cuya razon puede ser, porque de estos, por su frecuencia, debe creerse que pensáron en ellos los contrayentes, y los despreciaron, baxando en su razon el precio. Pero si no se perdiesen todos los frutos, y el arrendador cogiere alguna parte de ellos, quiere la *misma ley* 22. que tenga la eleccion, ó de dar al dueño todo el arrendamiento, ó lo que sobrare de los frutos despues de sacar para sí las despensas que hizo. Y que si se perdiesen por culpa del arrendador, esté obligado á pagar todo el precio. Tratan latamente, y tan bien como acostumbran este asunto Molin. *de just. et jur. tract. 2. disp.* 495. y el Señor Covar. *practicar. quæst. cap.* 30. el cual en el *vers. Vidi*, dice haber visto muchas veces en la Chancillería de Granada decidirse estas cuestiones, sin atenderse á *d. l.* 22. haciéndose la remision ó baxa del precio, en la tercera ó cuarta parte, segun el arbitrio de los Jueces; por cuanto no es fácil hacerse constar ni de la cantidad de los frutos, ni de las impensas, por las varias y diferentes deposiciones de los testigos; y que él se habia conformado muchísimas veces con estas sentencias.

(1) *d. l.* 15. §. 2.

11 El derecho que, segun acabamos de decir, tiene el arrendador, de que no puede exîgírsele paga alguna, cuando por ocasion de aventura se pierden todos los frutos, no tendrá lugar, si al contraerse el arrendamiento se obligó á pagar el precio en cualquier ocasion que se perdieren, *l.* 23. *d. tit.* 8. que tambien señala otro caso, cuando habiéndose hecho el arrendamiento por dos ó mas años, se pierden los frutos en el uno, y en el anterior ó posterior se cogen con tanta abundancia, que bastan para pagar el precio de los dos años, y los gastos que en ellos se hicieron; pues entónces pagará tambien el precio por razon del año malo ó estéril; y aunque el locador le hubiese ya hecho remision del de aquel año, se lo podrá pedir despues sobreviniendo el abundante, *d. l.* 23. y en

su *glosa* 5. Gregor. Lop. (1). Si por aventura acaeciese que la heredad arrendada diere tantos frutos en un año, que pueden montar mas del doble de lo que solia rendir un año con otro, deberá el arrendador doblar el arrendamiento; pero no si la tal abundancia provino de la mayor industria ó cultivo del arrendador, ó por mejoras que hubiese hecho, *d. l.* 23. que da al fin la razon de la primera parte de ser cosa justa, que el dueño á quien pertenece la pérdida, cuando no hay frutos, tenga el beneficio cuando los haya abundantes. Jamas he visto en la práctica este caso de pedir el dueño paga doble, sin embargo que siempre he sido muy apasionado á asuntos de agricultura, y cuento ya 70. años cumplidos en el dia 18. de febrero del presente año 1801. en que escribo esto de mano propia, como todo lo demas restante de esta obra, en la que no he tenido ayudante alguno, ni aun material.

12 Cumplido el tiempo del arrendamiento, debe ser tomada la cosa á su dueño. Y si por ventura fuere rebelde el que fué arrendador, no queriéndola entregar hasta que fuese dada sentencia contra él, debe tornar despues á su dueño, doblada la paga y satisfacerle ademas los menoscabos, que por su culpa hubiere en aquella cosa, *l.* 18. *d. tit.* 8. Y por lo contrario, si la hubiese mejorado, haciendo labores ó cosas de nuevo, de suerte que valga mas en renta, que cuando la tomó, debe el dueño abonárselas ó pagándolas, ó descontándolas del precio del arrendamiento; sino es que se pactase, que no las podria pedir, *l.* 24. *d. tit.* 8. Tampoco hay práctica de darse la paga doblaba por no tomarse ó entregarse la cosa arrendada.

13 El arrendamiento que se acabó, por haberse cumplido el tiempo, puede renovarse expresa ó tácitamente. Si la cosa arrendada fuese tierra, se entenderá renovado el arrendamiento por un año, si el arrendador permanece en ella tres dias, debiendo pagar en su razon el arrendador el mismo precio, que en cada uno de los pasados. Pero si fuere casa, solo se entiende la renovacion en los dias que la habitó, *l.* 20. *d. tit.* 8. que da la razon de esta di-

(1) *L.* 15. §. 4. *locat. cond. que lo explica muy bien, y con mas extension su glosa.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ferencia. Y ahora nuevamente se ha mandado *por carta del Supremo Real Consejo de 26 de mayo de* 1770, que para no entenderse renovado el arrendamiento para el año siguiente, es menester que el dueño avise al arrendador, ó este al dueño al principio del año último, que en el que sigue cesará ya, con el fin de que cada uno de ellos pueda aviarse, sin respecto al arrendamiento, por otra parte.

14 Es permitido al dueño vender la cosa arrendada, ántes de concluírse el tiempo del arriendo, y entónces puede el comprador echar de ella al arrendatario; pero el dueño está obligado á restituír al arrendador tanta parte del precio, cuanto tiempo le quedaba á este para aprovecharse de ella, *l.* 19. *d. tit.* 8. y Greg. Lop. en la *glos.* 4. *de la misma ley* funda, que se extiende esta obligacion á pagarle los menoscabos, y Gom. 2. *var. cap.* 2. *n.* 9. Y pone la *propia ley* (1) dos casos, en que el arrendador no puede ser echado por el comprador: I. Si hizo pacto con el vendedor de no poderle echar durante el tiem-

(1) *L.* 25. §. 1. *locat. cond.*

po del arrendamiento. II. Cuando este se hubiese hecho para toda la vida del arrendador, ó para siempre. Gom. *cap.* 3. *n.* 9. quiere extender esta doctrina al caso en que el arrendamiento se haya hecho para 10. ó mas años, y lo mismo indica Covar. *lib.* 2. *var. cap.* 15. *n.* 2, pero Greg. Lop. en la *glos.* 7. *de d. l.* 9. inclina á lo contrario. Puede tambien el arrendador dar á otro en arriendo lo que á él se le arrendó, ó como suele decirse, subarrendar, como no se le haya prohibido por pacto (1), Gom. 2. *var. cap.* 3. *n.* 11.

15 Por la muerte del locador ó del arrendador no se acaba el arrendamiento: permanecen sus efectos en los herederos del difunto, *l.* 2. *d. tit.* 8. (2). Esto debe entenderse, cuando el locador dió en arriendo cosa que pertenecia á su patrimonio. Pero en cuanto á arrendamientos concedidos por el que está en algun oficio, dignidad ó administracion, ha de distinguirse en la manera que se sigue: Si los frutos ó rentas de la cosa arrendada perte-

(1) *L.* 6. *C. de locat. et cond.*
(2) *L.* 10. *eod.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

necen á alguna Iglesia, Ciudad ó algun otro, como sucede en la mayor parte de los arrendamientos, que otorgan los Prelados de la Iglesia, los que tienen alguna Prebenda, los Regidores, los tutores ó curadores, dura el arrendamiento, aunque muera el que lo concedió, sin que puedan apartarse ni los succesores en la administracion, ni el arrendador hasta que se concluya el tiempo establecido. Y es la razon: porque este arrendamiento fué hecho en nombre administratorio, y los de esta clase nunca flaquean por la muerte de la persona; y el oficio nunca muere. Pero si los frutos están destinados, y sirven para el uso y sustento del locador, se acabará con su muerte; porque lo hizo, y se entiende hecho á nombre propio, y como que regia el oficio, cuya representacion cesa con su muerte, sin que pueda él extenderla á su succesor, *l.* 9. *tit.* 17. *P.* 1. De este modo fenecen los arrendamientos, que hacen los Curas de sus primicias, y los poseedores de bienes mayorazgados ó fideicomisados, de los que pertenecen al mayorazgo ó fideicomiso, Gom. 2. *var. cap.* 3. *n.* 8. Covar. 2. *var. cap.* 15. *desde el n.* 5. Molin.

de just. et jur. tract. 2. *disp.* 492. y el otro Molin. *de primog. Hispan. lib.* 1. *cap.* 21.

16 Advertimos últimamente en conclusion de *este título:* Que en los arrendamientos de rentas reales 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 ménos 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 Real patrimonio, y la otra para aquel á cuyo favor se habia rematado, y es excluído por la puja, *ll.* 2. *y* 3. *tit.* 13. *lib.* 9. *de la Recop.* Despues del segundo ó postrimero remate, no puede ya admitirse puja, si no es que fuere de voluntad de las partes, ó tan grande que montare la cuarta parte de la renta, *l.* 5. *d. tit.* 13. y esta es la que suele llamarse *cuarta puja.* El modo de gobernarse este asunto está esparcido en las leyes del mismo *tit.* 13. Y todas las circunstancias prevenidas para estas pujas, están mandadas observar en los arrendamientos de los bienes pertenecientes á los

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Pueblos (*Propios y Arbitrios*) por *decreto del Supremo Real Consejo del año* 1771. Esta cuarta puja tiene tambien lugar en las ventas ó enagenaciones de los bienes raíces de los hospitales, y otras obras pias, segun el cap. 13. *de la instruccion de 22. de febrero de* 1799, mandada observar en dichas ventas.

INDIAS. Todo arrendador de derechos reales debe ser favorecido de los Justicias, para que en la cobranza tenga toda facilidad, y buen despacho *l.* 44. *lib.* 8. *tit.* 13. *Recop. de Ind.* Pero en ningun arrendamiento, asiento ó contrata de algun ramo de Real Hacienda se puede estipular libertad de derechos, ni moderacion de precio con los generos de estanco. *Real órden de* 17 *de septiembre de* 1778.

Por lo que pertenece al artículo de alcabalas, hay muchas determinaciones que no se ponen por ser de Jurisdiccion privativa, con apelacion á la Junta Superior de Real Hacienda, conforme á la *Real órden de* 17. *de marzo de* 1786: veanse los dos títulos 13. y 14. de la *Recop. de Ind.* y los artículos 2. 4. 5. 6. 76. 77. 78. 79. 80. 144. y 145. de la ordenanza de instruccion de intendentes, copiada al fin del 2. tomo de autos acordados del Sr. Beleña. Y desde la página 74. hasta la 88. *tom.* 1. último foliaje.

TITULO XIV.

DE LOS CENSOS.

Tit. 15. lib. 5. de la Recop.

1. *Razon del método.*
2. *Qué sea censo, sus especies, y la definicion del enfitéutico.*
3. *Derechos que produce el enfiteusis á favor del dueño directo.*
4. *Derechos del enfiteuta.*
5. 6. 7. *Particularidades que se observan en el Reyno de Valencia.*
8. 9. *Qué sea censo reservativo, y lo gravoso que es en muchos pueblos del Reyno de Valencia.*
10. 11. *Diferencia entre el censo reservativo y enfitéutico: y cómo se ha de decidir, si hay duda de si es uno ú otro.*
12. *Modos de constituírse el censo reservativo: y qué se ha de resolver, cuando se duda si es tal ó consignativo.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Pueblos (*Propios y Arbitrios*) por *decreto del Supremo Real Consejo del año* 1771. Esta cuarta puja tiene tambien lugar en las ventas ó enagenaciones de los bienes raíces de los hospitales, y otras obras pias, segun el cap. 13. *de la instruccion de 22. de febrero de* 1799, mandada observar en dichas ventas.

INDIAS. Todo arrendador de derechos reales debe ser favorecido de los Justicias, para que en la cobranza tenga toda facilidad, y buen despacho *l.* 44. *lib.* 8. *tit.* 13. *Recop. de Ind.* Pero en ningun arrendamiento, asiento ó contrata de algun ramo de Real Hacienda se puede estipular libertad de derechos, ni moderacion de precio con los generos de estanco. *Real órden de* 17 *de septiembre de* 1778.

Por lo que pertenece al artículo de alcabalas, hay muchas determinaciones que no se ponen por ser de Jurisdiccion privativa, con apelacion á la Junta Superior de Real Hacienda, conforme á la *Real órden de* 17. *de marzo de* 1786: veanse los dos títulos 13. y 14. de la *Recop. de Ind.* y los artículos 2. 4. 5. 6. 76. 77. 78. 79. 80. 144. y 145. de la ordenanza de instruccion de intendentes, copiada al fin del 2. tomo de autos acordados del Sr. Beleña. Y desde la página 74. hasta la 88. *tom.* 1. último foliaje.

TITULO XIV.

DE LOS CENSOS.

Tit. 15. lib. 5. de la Recop.

1. *Razon del método.*
2. *Qué sea censo, sus especies, y la definicion del enfitéutico.*
3. *Derechos que produce el enfiteusis á favor del dueño directo.*
4. *Derechos del enfiteuta.*
5. 6. 7. *Particularidades que se observan en el Reyno de Valencia.*
8. 9. *Qué sea censo reservativo, y lo gravoso que es en muchos pueblos del Reyno de Valencia.*
10. 11. *Diferencia entre el censo reservativo y enfitéutico: y cómo se ha de decidir, si hay duda de si es uno ú otro.*
12. *Modos de constituírse el censo reservativo: y qué se ha de resolver, cuando se duda si es tal ó consignativo.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

13. 14. *Modos de constituírse el censo consignativo y se explica su definicion.*

15. *Varias divisiones de este censo.*

16. *Se explica el vitalicio.*

17. *Que no hay censo personal.*

18. *De los juros: y qué son propiamente censos.*

19. 20. 21. 22. 23. *Tres cosas son necesarias para la constitucion del censo, precio, pension, y cosa en que se funda; y se explica lo perteneciente al precio.*

24. *De la pension.*

25. 26. 27. 28. 29. 30. *Se trata latamente de la cosa censuada; y si es ó no hipoteca.*

31. 32. 33. *Si pereciendo en parte la cosa, de suerte que la parte que restare produzca frutos bastantes para la paga de la pension, perece tambien en parte el censo.*

34. *Que las cosas en que se constituye, deben ser fructíferas é inmuebles.*

35. 36. 37. 38. *De los pactos que se suelen poner en los censos.*

39. *hasta el 47. Se trata latamente de los modos de extinguirse los censos.*

48. *Del debitorio, y que hablando con rigor no es censo.*

49. *Que en cuanto á la intencion de los acreedores, tanto los debitorios como las cartas de gracia son censos.*

50. 51. *Del oficio de hipotecas, y razon de haberse introducido.*

52. *Qué debe hacerse, cuando se vende una cosa censuada, ú obligada como libre.*

1 AUnque los censos pueden constituírse en testamento sin que proceda contrato alguno, con todo por ser lo regular que sucede casi siempre, que se constituyan por contrato, que tiene mucha semejanza con los de compra y venta y de arrendamiento, *l.* 3. *tit.* 14. *P.* 1. *l.* 28. *tit.* 8. *P.* 5. y no pocas veces es formalmente venta, nos ha parecido ser este lugar el mas oportuno para tratar de ellos.

2 A las veces se toma la palabra *censo* por lo mismo que tributo. Así se toma en el *cap.* 22. *vers.* 17. *del Evangelio de San Mateo*, allí: *¿Licet censum dare Cæsari, an non?* y en la *ley* 8. *tit* 22. *P.* 1. allí: *Censo ó tributo.* Pero esta significacion no es propia de nuestro lugar, en el que entendemos por censo: *Un derecho que tenemos de exîgir de otro, á quien hemos concedido algo, cierto rédito ó pension.* Tres son sus especies, enfitéutico, reservativo y consignativo. A los tres somos muy desafectos, por

considerarlos muy perjudiciales al Estado, como lo prueba Vizcaíno en su tratado: *Sobre los estragos que causan los censos*; y con especialidad los enfitéuticos, aunque tenemos algunos á nuestro favor, heredados de nuestros antepasados. Censo enfitéutico es: *Derecho que tenemos de exigir de otro cierto cánon ó pension anua perpetuamente, en razon de haberle transferido para siempre el dominio útil de alguna cosa raiz, reservándonos el directo, con la condicion de no poder quitarle la cosa á él ni á sus herederos, miéntras pagaren la pension.* Esta definicion va formada segun el modo ordinario de constituírse este censo, y no con escrupulosidad lógica, como lo diximos de la de los mayorazgos en el *tit.* 7. *n.* 1. *de este lib.* 2. *t.* 1. Porque tambien puede constituírse para sola la vida de aquel que recibe el dominio útil, ó por largo tiempo de 10. ó mas años, *d. l.* 3. *tit.* 14. *P.* 1. *d. l.* 28. *tit.* 8. *P.* 5. y en su *glos.* 4. Greg. Lop. Mol. *tract.* 2. *de just. et jur. disp.* 445. en donde advierte, que si en la concesion del enfiteusis, (así se suele llamar con un solo nombre este censo, que tambien se aplica al contrato en que se constituye), no se expresa tiempo, se

entiende ser perpetua, por ser esta su naturaleza ordinaria. Y no puede constituírse sino por escrito, porque de otra manera no valdria, *dd. ll.* 3. y 28.

3 Los efectos que produce este censo á favor del que le concede, son: I. Que se queda con el dominio directo de la cosa censuada. II. Que adquiere derecho de exîgir del enfiteuta las pensiones, de modo que si este dexa de pagárselas por tres años, ó por dos si es á Iglesia, cae en comiso la cosa, y la puede tomar el señor directo (1) sin mandado del Juez: bien que tiene el enfiteuta diez dias para purgar su tardanza ó mora, es decir, que si en dicho término paga sin pleyto, debe el dueño directo recibir la paga, y no tomar la cosa. Pero si en ninguno de estos plazos pagare, no necesita dicho dueño para tomar la cosa, que por sí ó por otro haya pedido la pension; porque se entiende, que el mismo dia del plazo pide por él, *d. l.* 28. Pero debemos advertir sobre este II. efecto, que Greg. Lop. en la *glos.* 15. de esta *ley* 28. pone con apoyo de otros au-

(1) *L.* 3. *C. de jur. emphyt.*

tores cuatro limitaciones de su doctrina, á saber, si el enfiteuta resistiere la ocupacion del dueño directo: si este hubiese acudido ya al Juez sin protestar, que le quedara salvo el derecho de expulsion: si el enfiteuta negare que no habia pagado: si dixere, que el tiempo de la paga no habia pasado; porque en todos estos casos se pondria en duda la cosa, y por ello debe acudirse al Juez. Lo cierto es, que el uso no ha recibido esta absoluta potestad del señor directo, y que tal vez turbaria la pública tranquilidad. III. efecto: Cuando el enfiteuta quisiere vender la cosa, lo debe hacer saber al dueño directo, y á qué precio; y si este la quiere por el tanto es preferido (1). Y solo cuando dice que no la quiere, ó sabedor, calla por dos meses, la puede el enfiteuta vender á otro, de quien pueda el señor directo haber el censo tan ligero como del mismo, *l. 29. d. tit.* 8. *P.* 5. A este derecho de tanteo que tiene, le solemos llamar de *fadiga*. IV. Cuando se vende la cosa, tiene el derecho de laudemio ó luismo, que es la quincuagésima

(1) *L. 3. C. de jur. emphyt.*

parte del precio por que se vende, ó de la estimacion, si se diere, que debe pagarle el nuevo poseedor al que está obligado á recibir por enfiteuta, *d. l. 29.* (1).

4 A favor del enfiteuta produce el enfiteusis los derechos siguientes: I. Adquiere el dominio útil de la cosa enfitéutica. II. En consecuencia de este dominio la puede vender en los términos referidos, y sin sabiduría ó noticia del dueño directo empeñarla á persona tan ligera para pagar el censo como el mismo enfiteuta, cuya circunstancia debe tambien observar cuando la vende; de suerte que si la vende ó empeña á persona mas poderosa, no vale el contrato, y pierde el derecho que tenia en la cosa, *d. l. 29.* Y en su *glosa* 14. dice Greg. Lop. que en la misma pena de comiso caerá el enfiteuta, si vende la cosa, aunque sea á persona igual, si lo hace sin requerir ántes al señor directo: bien que la ley no lo expresa en este caso, *d. l. 29.* III. Puede de la misma manera imponer servidumbre sobre la cosa, y constituír á beneficio de otro el usufruto de ella, Mol.

(1) *d. l. 3.*

de Hispan. primog. lib. 1. *cap.* 20. *n.* 2. IV. No se le puede quitar la cosa, sino es que cese en pagar la pension por el espacio de dos ó tres años en los términos que hemos explicado. V. Aunque este censo se paga en reconocimiento del señorío directo, se acaba y liberta enteramente de su paga el enfiteuta, si la cosa padeciese tal quebranto, que quedase algo de ella, como fuése ménos de la octava parte *d. l.* 28.

5 Por cuanto este Reyno de Valencia está lleno de señoríos directos que le oprimen, y por ello son muy frecuentes las enagenaciones de bienes sujetos á ellos, en los cuales se observan y están en uso varias disposiciones que se apartan del derecho comun de España, y son conformes á sus Fueros, que fuéron abolidos en el año 1707, y algunas por haberse introducido por costumbre, nos ha parecido notarlas aquí á beneficio de los que tienen bienes ó negocios en este Reyno, segun se sigue.

6 El luismo es la décima parte del precio de la cosa, *for.* 3. *rubr. de jur. emphyt.* Bas *in theat. jurisp. part.* 1. *cap.* 30. *n.* 138. Nos causa el mayor dolor, que esté en observancia este gravámen tan pesado para

los pobres enfiteutas, sin embargo de haberse abolido los Fueros que lo introduxeron; y mas si se atiende, que el precio de que se saca, lo es tambien de las mejoras que se hayan hecho por los enfiteutas en la cosa censuada. Sucede con frecuencia, que un pedazo de tierra, que cuando se concedió en enfiteusis, solo valia, por exemplo, diez pesos, á causa de estar inculto, en montaña y entre peñascos, ó era marjal, cubierta casi de continuo de agua, vale doscientos ó mas cuando se enagena, debido enteramente este aumento á los sudores del enfiteuta y sus hijos, sin la menor influencia ni gasto del dueño directo, que sin embargo se chupa el luismo de estos pobres é inocentes sudores. Y sucede tambien con alguna frecuencia, que estas tierras se venden dos ó mas veces en 15. ó 20. años, con la misma carga de haberse de pagar siempre este derecho. En cuanto á casas es todavía mayor la enormidad; pues valiendo á las veces el solar desnudo cuando se concede 15. ó 20. pesos, vale dos mil la casa que en él se edifica. En los lugares de señorío que son tantos en este Reyno, se padece mucho en

este particular, nada beneficioso al Estado. Y por costumbre se ha introducido, que este derecho le pague el vendedor, Bas *d. cap.* 30. *n.* 142.

7 Tambien se ha introducido por costumbre el derecho que llaman *quindenio*, que es el de cobrar el dueño directo cada quince años el luismo, como si entónces es enagenara la cosa. Le pagan los poseedores de cosa enfitéutica, que se suelen decir *manos muertas*, esto es, las ciudades, iglesias, monasterios, colegios, hermandades y otros cuerpos semejantes, eclesiásticos ó seculares, que siempre permanecen los mismos, aunque se varien las personas que los representan. La causa de esta introduccion es, que el no poder vender libremente sus cosas estos cuerpos, perjudica al dueño directo en cuanto al luismo, al que tuvo consideracion en la concesion de este censo; y para salvarle, se finge que se venden cada quince años, Bas *d. cap.* 30. *desde el n.* 182. Matheu *de regim. cap.* 2. §. 5. Y aunque por la misma razon debian pagar este derecho los poseedores de mayorazgos y fideicomisos, no lo pagan, porque la costumbre, que lo introduxo en

las manos muertas, no admite extension, Bas *d. cap.* 30. *n.* 197. Mathen *d.* §. 5. *n.* 115. Y últimamente el derecho de retraér, ó de fadiga del dueño directo solo dura 30. dias, *l.* 28. *de jur. emphyt.*

8 El censo reservativo ó retentivo se constituye: *Cuando alguno da á otro alguna cosa raiz, transfiriéndole todo el dominio directo y útil, reservándose cierta pension anua en frutos ó en dineros que le ha de pagar el que le recibe.* Toma su nombre de la reservacion de la pension, y es su orígen antiquísimo; porque ya hizo uso de él Josef, cuando á nombre de Faraon concedió campos á los Egipcios con la obligacion de haber de pagar la quinta parte de sus frutos (1). No se puede negar su justicia; pero sí podemos llorar, que los señores de lugares hayan cargado tanto la mano en la tasa de la pension.

Aquí se ha suprimido parte de este párrafo, y todo el 9. por tocar especificamente al Reyno de Valencia.

10 Entre este censo, y el enfitéutico hay algunas diferencias, que refieren Co-

(1) *Cap.* 47. *del Génesis.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
REAL DERECHOS RESERVADOS ®

varrúbias 3. *var. cap.* 7. *n.* 1. Molin. *de just. et jur. tract.* 2. *disp.* 381. desde el *vers. Differt* y otros, cuales son: I. Que por el reservativo se transfiere tanto el dominio útil como el directo, y por el enfitéutico sólo el útil, quedando el directo en el concedente, que por ello se llama dueño ó señor directo. Avend. en su *tratado de censibus cap.* 13. *n.* 3. dice ser esta la llave de esta materia para conocer la naturaleza de ambos censos, que todos reconocen por tal. Y de ella viene lo que suele decirse, que pagamos la pension del censo reservativo de cosa nuestra; y la enfitéutica de cosa agena, por pertenecer su dominio al que concedió el enfiteusis. II. Que el enfiteuta no puede vender la cosa sin hacerlo saber al dueño directo; y si de otro modo lo hace, cae la cosa en comiso á favor de dicho dueño. Y ademas cuando la vende, pertenece á este el luísmo y la fadiga, segun diximos arriba *n.* 3; todo lo cual no tiene lugar en el censo reservativo, Molina *d. disp.* 381. *vers. Tertio*, y comunmente los demas que tratan de este asunto.

11 III. Cae tambien en comiso la cosa enfitéutica, si el enfiteuta dexa de pagar la pension por dos ó tres años en los términos que hemos explicado en *d. n.* 3. (1): lo que no sucede en el censo reservativo, aunque por mil años no se pague, Covar. *d. n.* 1. con la comun, de modo que es esto cosa fuera de toda duda, con tal que no se haya pactado lo contrario; porque si en su constitucion se pone pacto ó condicion, que no pagando el censuario la pension, caiga en comiso la cosa, debe observarse, *l.* 1. *tit.* 15. *lib.* 5. *de la Recop.* (68. *de Toro*) que debe entenderse de este censo reservativo, como la entendió Molina en *d. disp.* 381. *vers. Dubium*, y prueba latamente Avend. en *d. su tratado cap.* 90. *n.* 4. Cuya inteligencia está recibida en la práctica de los tribunales, como lo confiesan aun aquellos doctores, que juzgan convenir las palabras de la ley al censo consignativo, como son entre otros Covar. en *d. n.* 1. y latísimamente Gutier. *de juram. confirm. part.* 1. *cap.* 31. *n.* 10. y *pract. quæst. lib.* 2. *quæst.* 68. en donde dice, que la pena de comiso en el censo consignativo es injusta é inicua, y que por ello ni está en

(1) §. 3. *Inst. de locat. et cond.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

uso, ni debe estarlo. Del mismo sentir es Avend. tratando latamente este asunto en *d. cap.* 90. *n.* 2. La razon de admitirse este pacto en el censo reservativo, la traen Molina y demas autores en los lugares citados, de que concediéndose en este censo el dominio directo y útil de la cosa, puede justamente el concedente no quererle conceder sino baxo dicho pacto, como en el enfitéutico lo quiere hacer y hace el dueño directo, respecto del dominio útil. Y si llegare á dudarse si un censo es enfitéutico ó reservativo, deberá decidirse por las diligencias de un buen exámen de las circunstancias, atendiendo mas á la naturaleza y substancia del contrato, que á las palabras que confunden frecuentemente los escribanos por su impericia, como avisan Avend. en el *cap.* 13. *n.* 6. Covar. y otros. Y si de las circunstancias no pudiere sacarse, ántes se considerará reservativo que enfitéutico, Covar. 3. *var. cap.* 7. Molina *d. tract.* 2. *disp.* 383. *vers. Contrarius*, porque grava ménos al que le debe.

12 Se puede constituir este censo por convencion, como es lo regular, ó por testamento, como si el testador legase á algu-

no cosa fructífera, con la reserva de haber de pagar cierta porcion de sus frutos á sus herederos, Avend. *trat. cap.* 3. Y las mas veces se establece en la propia escritura, que se concede en enfiteusis un campo, imponiéndole al mismo tiempo la carga de particion de frutos á razon de uno por cada cuatro, cinco ó seis. Y puede ser perpetuo, durante la vida del censuario, ó absolutamente redimible. Y si se dudare en este particular de la voluntad del concedente, ántes se debe considerar perpetuo, que redimible, por ser esta su naturaleza ordinaria, como advierten Feliciano *de censib. tom.* 2. *lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 8. *vers. Denique*, y Molina *d. tract.* 2. *disp.* 382. *vers. Secundus.* Y tambien, porque reservándose el dueño la pension, retiene el derecho de percibirla, el cual como subrogado en lugar del dominio, es perpetuo como lo era el dominio; por cuya razon y otras, son de este mismo parecer Avend, *de tract. cap.* 14. y Covar. *d. lib.* 3. *var. cap.* 10. *n.* 5. en donde tambien afirma, que en caso de duda, mas se debe considerar el censo reservativo, que consignativo, poniendo algunas excepciones por conjeturas que de-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

berá exáminar el Juez. Pero Vela *disert.* 33. *n.* 70. defiende, que habiendo duda, primero ha de considerarse consignativo, que reservativo, y ántes redimible, que irredimible; fundado en que el consignativo redimible es el mas frecuente y ligero para el dendor: lo que no nos parece mal por ser siempre mas favorables las partes del reo, que las del actor (1).

13 Falta explicar el censo que se llama consignativo, porque se consigna ó impone sobre bienes del que lo debe, quedando este con el dominio directo y útil de dichos bienes, y alguna vez sobre su misma persona: lo que si puede ó no hacerse disputan fuertemente los autores, y nosotros lo exáminamos mas abaxo. Serémos mas largos en la explicacion de este censo, por las muchas circunstancias que envuelve, y varias ocurrencias que suelen acontecer, y deben exáminarse. Lo regular es constituirse por cierto precio, que consiste en dinero efectivo, y entónces su constitucion es verdadera venta. Pero puede constituirse por otros títulos, como permuta, donacion,

(1) *L. favorabiliores* 125. *de div. reg.*

compensacion de tributos, obsequios ú obras, ó por última voluntad, y segun el título toma su naturaleza. Nosotros hablarémos del constituído por contrato de venta, como mas frecuente, y porque con su explicacion se entenderá con facilidad, lo que deba decirse de los constituídos por otros títulos,

14 Con este respecto definimos al censo consignativo, que aprueban nuestras leyes, y varias constituciones pontificias, como luego verémos, diciendo ser: *Compra por la cual, dando alguno cierto precio en dinero efectivo sobre bienes raíces de otro, merca el derecho de cobrar cierta pension anua del dueño de dichos bienes, que lo queda, como lo era ántes.* Decimos *dando algun cierto precio*, porque el censo no se perficiona por sola la convencion, como las demas compras, sino que requiere numeracion del precio, verdadera ó fingida, como prueba Vela *disert.* 34. *n.* 37. En el censo vitalicio exige la *ley* 8. *tit.* 15. *lib.* 5. *de la Recop.* que la numeracion ó paga del dinero sea real, y lo nota el mismo Vela *disert.* 36. *desde el n.* 37. Segun la definicion, se compra el derecho de cobrar ó exígir la pension, y no

la pension misma, como prueba Covar. *d. lib.* 3. *cap.* 7. *n.* 2. y Avendaño *d. trat. de censib. cap.* 37. *n.* 20, y por eso no puede objetarse, que se dan dineros por dineros: aunque algunas veces, hablando impropiamente, se dice comprarse los réditos ó las pensiones.

15 Se divide el censo por razon de la cosa que se paga, en pecuniario, cuya pension se ha de pagar en dinero; y en fructuario, que se puede pagar en frutos, trigo, vino, aceyte ú otros: pero en nuestra España prohíbe la *ley* 4. *d. tit.* 15. expresamente, que se pueda constituìr con pension, que no sea dinero: de lo cual trataremos luego exprofeso. En razon del tiempo puede constituírse de manera, que la pension se pague por años, cada mes, ó á otros tiempos señalados. Y por razon de la duracion en perpetuo y temporal: cuyas especies se subdividen, á saber, el perpetuo en irredimible, que es absolutamente perpetuo, y en redimible, que se constituye con el pacto de *retrovendendo*, y llamamos *al quitar*: y hablando con propiedad se dice tambien perpetuo, por no acabarse con el tiempo, como prueban Vela *disert* 33. *n.*

51. y Censio *de censib. quæst* 2; bien que en la *ley* 7. *d. tit.* 15. se opone al perpetuo lo que suelen hacer tambien nuestros autores.

16 Y el temporal puede constituírse, ó para número cierto de años, como 20. 30. ó 40, ó para incierto, miéntras viviere el comprador, el vendedor ó algun otro, y entónces se llama *vitalicio*: el cual es tan extraordinario y anómalo, que si se le exâmina por las reglas de los demas censos, parece no serlo. Pues por él, enagenando para siempre el precio ó capital, sin esperanza de recobrarle jamas, compramos el derecho de exígir la pension anua sin respecto á cosa alguna, ni á industria, ni á obras del que la ha de pagar, sino solo de la vida de aquel por la qual fué constituído: acabada la cual, se acaba tambien el, y no de otra manera; de suerte que pende de ella en el constituírse y en el conservarse. Todas estas cosas, y el ser menor su precio, ó mayor su pension, que es lo mismo, contribuyen á que sea lícito, por ser incierto el tiempo de la muerte, Salgado *in labyrint. part.* 1. *cap.* 20. Covar. *d. cap.* 7. *n.* 3. Felic. *lib.* 1. *cap.* 7. *n.* 19.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Vela *disert.* 35. *n.* 57. y mas latamente en la *disert.* 36. *n.* 42. Estas divisiones tienen todas lugar tambien en el censo reservativo. Molina en *d. trat. disp.* 383. hasta la 389. exâmina todas las especies del censo consignativo con la solidez y hermosura que acostumbra.

17 El mismo Molina en *d. disp.* 383. añade otra division en real y personal, llamando personal á aquel, que solamente se coloca en la persona con respecto á su industria ú obras, sin que haya cosa alguna obligada. Pero opinando, que no puede haber censo personal, la desechan muchos autores, á quienes citan y siguen Faria ad Covarrubias *3. var. cap. 7. n. 27.* Vela *disert. 35. nn. 27. 102. y cinco siguientes*, Avend. *de censib. cap.* 58. en donde trata muy latamente esta cuestion, y responde á 16 objeciones de Feliciano, Covar. y otros, que son de la opinion contraria. Tambien nos parece mejor la sentencia de los que reprueban la division; y el propio Molina no está léjos de pensar así, puesto que dice en la *disp.* 387. ser muy difícil de poderse sostener el censo personal, Ni vale decir con los adicionadores á la Biblioteca de

Ferraris en la voz *Census*, y Martinez en la *Librería de Jueces, tomo 7. lib. 5. tit. 15. n.* 220. estar en el dia aprobado el censo personal por la *cédula de 10 de julio de* 1764. publicada á representacion de los cinco Gremios mayores de Madrid. Porque en ella solamente se aprueban los contratos, en los cuales algunos, principalmente las viudas, y otros destituídos de propia industria, les entregaban dinero, para el comercio á razon de tres ó dos y medio por ciento; y estos contratos no constituyen censo, sino una especie de compañía, en cuya virtud se parten de tal modo la ganancia los contrayentes, que contentándose los que pusieron su dinero con una porcion segura, pero muy inferior á la de una ganancia regular, pertenezca la restante á los Gremios. Pero debemos advertir, que esta reprobacion del censo personal se entiende, exceptuando el vitalicio, segun diximos en el *n. antecedente.*

18 Asimismo debe advertirse, que tenemos ciertos censos conocidos con el nombre de *Juros*, y consisten en rentas, que el Rey cóncedió á alguno en compensacion ó remuneracion de sus servicios ó méritos, ó

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

por cierto precio sobre salinas ú otros derechos. Cuyas concesiones son otras tantas constituciones de censo consignativo. Y de ahí es, que cuanto se ha establecido de los censos tiene lugar en los juros, *ll.* 6. 12. *y* 13. *d. tit.* 15. *lib.* 5. *de la Recop.* con sola la diferencia, que de su venta no se paga alcabala, como de la de los otros censos, como todo lo prueba Larrea *alegat*, 23. Y aunque cuanto llevamos dicho es cierto y bastante claro, con todo, por no haberse expresado los juros en la *ley penult. de d. tit.* 15, que en el año 1705 aumentó el precio, ó disminuyó la pension en los censos consignativos al quitar, como luego verémos, segun lo habian expresado las citadas leyes anteriores que tuvieron el mismo objeto; no se observaba en los juros la baxa de pension establecida en *d. l. pen.* y fué menester, que en el año 1727 se mandara observar tambien en ellos, por la razon de que eran censos, *auto-acordado* 6. *tit.* 15. *lib.* 5. allí: *Y arreglada su constitucion, y la paga á los censos, por serlo.*

19 Tres son las cosas que deben atenderse en este censo consignativo, el precio por que se compra ó constituye, al que solemos llamar *capital*; la pension ó réditos que se paga; y la cosa en que se consigna ó constituye. En el precio estableció el famoso *Motu proprio del Papa Pio V. de creand. censib.* publicado en el año 1569, entre otras cosas, que hubiese de consistir en dinero efectivo; por lo cual en los lugares en que está en observancia, no se puede dudar de ello. Pero no estando recibido en nuestra España, segun la *ley* 10. *d. tit.* 15. hay lugar á la cuestion de si debe ó no consistir en dinero, la cual tiene por una y otra parte muchos defensores. Avend. en *d. trat. cap.* 37. se esfuerza en probar con muchos argumentos la opinion negativa. Nos parece sin embargo mas fundada la afirmativa, porque cierra la entrada á los fraudes, que son frecuentísimos en este contrato; y porque estableciéndolo expresamente así por la misma razon en el censo vitalicio la *ley* 8. *d. tit.* 15. nos da motivo para creer, que nuestros Legisladores han tenido la intencion de alejar de todos los censos los fraudes, y que la expresion que de ello hicieron en *d. l.* 8. se extendiese y sirviese para los demas. Y por otra parte, no satisface Avend. debidamente los argu-

mentos que se propone á favor de nuestra opinion. A lo que añadimos el dicho de Feliciano *lib.* 1. *de censib. cap.* 4. *n.* 10. de que cada dia declara el Supremo Real Consejo, que se rescindan (esto es, que son nulos) los censos constituídos por precio que no sea dinero. De esta regla claro es, que deben exceptuarse los juros, de que acabamos de hablar. Ni en ellos puede haber fraudes. Y advertimos no ser necesario que la tradicion del precio sea real: bastará la fingida. Podrá pues por la ficcion que llaman *brevis manus*, constituírse censo, estableciendo el precio en deuda de dinero cierta y líquida, á cuya paga podia ser estrechado el deudor, como lo prueba bien Avend. en el *cap.* 38. haciendo ver ser esto útil al mismo deudor. En los censos, que se constituyen por testamento ó donacion, no interviene tradicion de precio; bien que si se alarga la cuerda, tambien se puede acomodar la fingida: lo cierto es, que se le debe considerar tenerle para los casos de redencion ó enagenacion de la cosa censuada.

20 Se requiere tambien en el precio que sea justo, esto es, que su cantidad

corresponda á la de la pension, teniendo con ella una justa proporcion. Esta se varía por las circunstancias del lugar y tiempo, como enseñan Covar. 3. *var. cap.* 9. y Avend. *cap.* 32. En España fué tasada en los censos al quitar el año 1563. á razon de 14. por 1. *l.* 6. *d. tit.* 15. y despues en el de 1608. á 20. por 1. *l.* 12. *del mismo tit.* y últimamente en el de 1705. para los Reynos de Castilla y Leon, y en el de 1750. para los de la Corona de Aragon á 33. con un tercio por 1. ó como solemos decir, á 100. por 3. *ll. pen. y ult. del mismo tit.* Cuyas tasas deben tambien observarse en los censos mas viejos que *dichas leyes*, como se previene en *ellas*, y en la 13. *del mismo tit.* en las cuales se impone la pena de perdimiento de oficio á los Escribanos, que autoricen escrituras con pension mas alta. En el censo vitalicio fué tambien tasado el precio en el año 1583. *l.* 8. *del mismo tit.* y despues en el de 1608. *l.* 12. *del mismo.* En la primera tasa á razon de 7. por uno, cuando se constituía para la vida de uno solo; y de 8. por 1. en los que habian sido cargados para dos vidas, prohibiéndose, que en lo sucesivo

se pudiesen cargar por mas de una vida. Y la segunda, la tasa que era de 7. se aumentó á 10. y la de 8. á 12. En *dd. leyes* se expresan las tasas de tantos al millar; pero nos ha parecido acomodarnos en la explicacion al modo regular con que hablan las gentes, y sale la misma cuenta.

21 Del precio del censo irredimible no tenemos tasa señalada, y está tambien sujeto á variaciones por la diversidad de tiempo y lugares. Y en atencion á ser mas pesado para el censuario que lo debe, que el otro al quitar, por no tener en él la facultad de redimirlo, que tiene en este, y se considera parte del precio, como los demas pactos que favorecen al vendedor: (*L. 79. de contr. empt.*) todos confiesan deber ser mayor su precio, que el de los censos al quitar. Covar. 3. *var. cap.* 10. *n.* 1. dice, que este aumento no se debe hacer temeraria é inconsideradamente, sino por el dictámen de varon bueno, y justo moderador. Y de lo que allí mismo trae, y Molin. *d. tract. de just. et jur. disp.* 385. *vers. Secundum*, parece ser justo, que este precio debe ser mayor en la tercera parte, que el del censo al quitar. Y añade Molin. que

no debe reprobarse con facilidad en algun lugar lo que esté recibido por el uso, y del mismo sentir es Covar. 3. *var. cap.* 9. *n.* 5. vers. *Ex quibus*, diciendo, que para la justa estimacion de estos censos, se ha de observar la costumbre de la provincia, y la comun estimacion de los hombres, que suele definir el justo precio de las cosas (*L.* 63. *ad Leg. Falc.*) En este Reyno de Valencia el precio de estos censos, que llamamos *muertos*, es al doble mayor del que tenian los de al quitar, ántes de los años 1705. y 1750. en que se aumentó, esto es, á razon de 100. por 2. y medio, Bas *in theat. Jurisp. cap.* 30. *n.* 52.

22 Nota asimismo muy bien Molin. en el *lugar citado*, que debe ser mucho mayor el precio en el censo enfitéutico, que en los otros; porque ademas de conservar el dominio directo de la cosa el que le concedió, le pertenecen el luísmo y demas derechos considerables enfitéuticos. Y no es inútil esta advertencia, porque si bien es verdad, que en la constitucion regular y ordinaria de este censo, cuando uno concede una cosa suya en enfiteusis, no se hace mencion de precio, se debe tener con-

sideracion de él, regulando lo que valgan los derechos del señor directo, cuando se venda la cosa enfitéutica; porque este valor se baxa del que tiene la cosa, y solamente de lo restante se paga el luísmo, Bas *d. cap.* 30. *n.* 141. *Se omite lo que toca al reyno de Valencia.*

23 Y por cuanto de los que acabamos de decir aparece claramente, que debe ser al doble mayor que el de los redimibles, y mucho mayor que el de los irredimibles; exigian la justicia y equidad, que aumentando el precio de los redimibles á razon de 100. por 3. se aumentára el del enfitéutico á 200. por 3. Y con efecto así está regulado, por lo tocante á casas, y areas ó solares de Madrid, en el *auto-acordado del año* 1770. en el cual se permite tambien al enfiteuta la facultad de redimir estos censos al referido respecto de 200. por 3. Y por *cédula de 6. de noviembre de* 1799. se permite la redencion en Vales de todo censo perpetuo, al quitar, ó enfitéutico, para disminuír su circulacion. Y últimamente en el *n. 5. del Reglamento insertado en otra cédula de* 17. *de abril del corriente año* 1801. relativa á la *pragmática sancion* expedida en

30. de agosto de 1800. para la redencion de Vales Reales, se permite redimir con dichos Vales los cánones enfitéuticos impuestos sobre las casas de las ciudades del Reyno, pagando un capital doble por el cánon, regulado á razon de 33. y un tercio por millar, esto es, 3. por 100. y por derecho de laudemio la cantidad, que á un 3. por 100. reditúe en 25. años una cincuentena del valor de la casa, rebaxado el importe de las cargas á que esté sujeta. Y en el *n.* 6. se previene, que en los censos al quitar se proceda á la redencion á razon de 3. por 100. y al doble en los perpetuos; y lo mismo respecto de 3. por 100. en cualquiera tributo, que no tenga capital señalado. Y en el *n.* 2. se concede tambien que puedan redimir sus cargas al propio respecto de 100. por 3. los poseedores de fincas afectas á carga de aniversario, capellanía, misa, festividad, limosna, dote y cualquiera prestacion anua.

24 En cuanto á la pension ó rédito del censo al quitar estableció la *ley* 4. *d. tit.* 15. *l.* 5. *de la Recop.* en el año de 1534. que se hubiese de pagar en dinero efectivo. Y porque en Galicia y otras Provin-

cias referidas en la *ley 7. del mismo tit.* que es del año 1573, se constituian en fraude de *d. l.* 4. muchos censos, baxo el nombre de perpetuos é irredimibles, con la expresion de pagar el rédito en trigo, vino, aceyte, ú otros frutos, se mandó en la *misma ley* 7. que todos estos censos, que se hubieren fundado y fundaren desde dicho año 1534. se consideren redimibles, y en todo se juzgue, de ellos por las leyes que hablan de los redimibles; y de consiguiente están sujetos á la decision de *d. l.* 4. Y aunque ella solo habla de los censos al quitar, nos parece muy bien la opinion de Azevedo en su comentario, de que debe extenderse su doctrina á los irredimibles; porque los perjuicios y fraudes, que intenta evitar, son mas graves en estos. *Esta ley*, que tambien reguló los censos mas antiguos que ella, no se puede negar, que es muy útil á la República. Pero sin embargo la *ley ult. d. tit.* 15. publicada en el año 1750. de la que hemos hablado al *n.* 20, permitió la costumbre de pagar las pensiones en frutos, allí: *Que en donde estuviere recibida la costumbre de poder ajustar el rédito en granos, se regule la paga de estos por reduccion de la*

Real pragmatica (entiende la ley antecedente *penult. del mismo tit.* que reduxo la pension del 5 al 3. por 100.) *sin exceso alguno.* La cual indulgencia ha dexado lugar á la cuestion, de si la reduccion establecida en *dd. ll. pen. y ult.* se ha de hacer con respecto á la cantidad de frutos, de modo que pague 3 medidas el que ántes pagaba 5, ó se ha de atender tambien al precio, que ha tenido mucho aumento en los años posteriores. Cuya decision pende en el Supremo Real Consejo, á instancia de las Iglesias de *Benasal, Adzaneta*, y otros pueblos del territorio de *Morella* en este Reyno de Valencia. Y posteriormente habiendo acudido al Supremo Consejo de Castilla Melchor Bellés, del lugar de Culla, y otros del mismo, y algunos circunvecinos, deudores de censos de dicho territorio, pidiendo la regulacion de pensiones, remitió aquel Supremo Tribunal la pretension á la Audiencia de este Reyno, para que arreglase las pagas de pensiones, al 3 por 100. la qual, seguida causa entre los interesados, declaró por sentencia de revista en 7. de julio de 1794. por la Escribanía de Cámara de Don Antonio Aparici: Que el pa-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

go debia hacerse á razon de 3 por 100 en dinero, ó trigo segun el valor y precio que tuviese este en cada un año, en los respectivos pueblos de los deudores. En la sentencia de vista se dixo deber atenderse en esto el dia 15 de agosto, y así se observa.

25 Explicado lo perteneciente al precio y á la pension, pasamos á exâminar las dificultades, que ocurren acerca de la cosa en que está consignado el censo, que son harto considerables. Feliciano *de censib. tom. 2. lib. 1. cap. 1. núm. 5.* Covar. 3. *var. cap. 7. desde el n. 5.* con otros muchos que refiere Avend. *cap. 23. n. 9.* juzgan, que la cosa censuada tiene la calidad de hipoteca; y añade el mismo Covar. que esta hipoteca no sigue en todo las reglas de las demas hipotecas; porque en primer lugar el comprador del censo puede reconvenir al pago de las pensiones al que compró la cosa censuada, saltando al que la enagenó despues de haber consignado en ella el censo. Y por otra parte, si el censo hubiere sido colocado, por exemplo, en tres campos que perteneciesen á tres diferentes poseedores, no pueden ser reconvenidos los tres por el todo, sino cada uno por su parte: las cuales dos cosas se observan al contrario en las hipotecas regulares; porque la accion hipotecaria no puede intentarse contra los poseedores, sin hacer ántes excusion de los bienes del deudor que contraxo, *l. 14. tit. 13. P. 5.* (*Authen. Hoc si debitor C. de pignor.*) y no se divide por el número de los poseedores por ser individua. Pero confiesa el mismo Covar. que en esto último está en contrario la práctica, apoyada, al parecer, en que siendo hipotecaria esta accion, debe ser individua, y descuidando de su irregularidad.

26 Pero Molina en *d. tract. de just. et jur. disp.* 383. Avend. en *d. cap.* 23. *n.* 10. citando á muchos, y latísimamente Vela, *disert.* 34. *y* 35, defienden, que la constitucion de censo se debe considerar á la manera de una servidumbre impuesta sobre la cosa, en que está colocado. Cuya sentencia nos parece mas verdadera y justa; y se acomodan á ella los efectos que observamos en la práctica: confesamos sin embargo, que en el uso general de hablar se la llama hipoteca; y no tenemos reparo de conformarnos con él, si se le añade el

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

adjetivo *irregular* ó *anómala*. Los efectos consiguientes de esta opinion son: I. Que aquel que impuso el censo sobre cosa suya, solamente está tenido á la paga de las pensiones en cuanto la posee, ó esté obligado á la eviccion; por lo que la accion para exigir las pensiones, es de aquellas que los romanos llamáron *in rem scriptæ*, que siempre se dirigen contra el poseedor, (*L.* 9. §. *fin. quod. met. cau.*) Vela *disert.* 14. *nn.* 38. y 56. y en la *disert.* 34. *n.* 54. Y de ahí viene, que enagenada la cosa, se reconviene al poseedor, que no contraxo con el acreedor, sin que pueda valerse del beneficio del órden ó excusion; pues segun verémos mas abaxo, no hay otro deudor.

27 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 alguna nuestra que lo diga; pero lo dixeron las romanas de los vectigales ó tributos reales, con la buena razon que se acomoda á los censos, de ser los predios, y no las personas los obligados; (*L.* 7. *de publican. et vectigal.*) añadiendo que si el comprador de la cosa ignoraba deberse pensiones atrasadas, puede recobrarlas del vendedor. Molina explicando latamente este asunto en *d. trat.* 2. *de just. et jur. disput.* 534. *vers. ult.* dice, que las pensiones anteriores á la enagenacion de la cosa, se pueden exigir indiferentemente, ó del actual poseedor, que como tal las debe, como hemos visto, ó del anterior, que aun las debe por razon del tiempo pasado, en que como poseedor, que entónces era, percibiendo sus frutos, las adeudó; y que si las pagó el último, tiene recurso para recobrar del primero las correspondientes á los años en que poseyó: lo que nos parece cuadrar muy bien á la equidad y naturaleza del censo.

28 III. Que pereciendo la cosa censuada, perece tambien el censo, á la manera que pereciendo el predio sirviente, perece la servidumbre, como latamente lo prueban Avend. en el *cap.* 60. y Leotar. *de usur. quæst.* 57. en donde tambien trata de cuando vuelve á nacer. Este efecto es muy conforme á la naturaleza del censo, si se exâmina atentamente; porque como dice sutil y sólidamente Molin. en *d. tract. disp.* 385. *vers. Contrarium*, el censo no es otra cosa

que venta por indiviso de parte del derecho en la cosa en que está consignado; y pereciendo la cosa no puede dexar de perecer el derecho que habia en ella. Fuera de esto, como considera muy bien Vela en *la disert.* 35. *desde el n.* 21. seria casi ninguno el peligro del comprador del censo, si pereciendo la cosa, sobre la cual y sus réditos compró el derecho de exîgir la pension, estuviese todavía el vendedor obligado á pagarla: lo cual á mas de ser contra las reglas del contrato de compra y venta, seria iniquidad; porque le es bastante al pobre vendedor del censo, el sentir la pérdida en haber perecido la cosa, sin quedar obligado á la paga de pensiones; pues de otra suerte sentiria por un mismo respecto dos gravámenes, y contra el humano axioma se añadiria afliccion al afligido. Y tambien, porque si el comprador del censo no sintiera el peligro de perecer la cosa, poco ó nada distaria del que dió mutuo con usuras, que tiene segura en todo evento la cantidad que dió. Por cuyas solidísimas razones movidos Vela en la *disert.* 33. *n.* 51. y Censio *de censib. quæst.* 54. creyéron ser cosa inicua é ilícita, que el

censo se constituyera generalmente sobre todos los bienes del vendedor; porque rarísimamente podria suceder, que alcanzase al comprador el peligro de la extincion de su derecho, llorándolo siempre amargamente el pobre vendedor. Todavía avanzamos mas hasta decir, que si la cosa ó cosas, en que se impone el censo, fuese tan pingüe, que produxera 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.

29 En consecuencia de lo que acabamos de decir, nos parece verdadera la opinion de Avend. en el *cap.* 59. Sarmiento *lib. 7. select. cap.* 1. *n.* 28. y otros que juzgan, que en la constitucion del censo no se contrae obligacion alguna personal, por la cual el vendedor ó sus herederos, que no poseen la cosa censuada, ó la quieren dexar, puedan ser compelidos á pagar las pensiones, aunque se hubiesen pactado así; pues todavía deberia considerarse inútil, y por no puesta la obligacion personal, sino que se dixera respecto al caso, en que tu-

viese lugar la eviccion, para el cual, y no para otro podria sostenerse. Y en verdad recomiendan á esta opinion la equidad é igualdad que debe guardarse en todos los contratos; y es muy conforme á ella la naturaleza del contrato de compra y venta, á la que se refiere la constitucion del censo; porque el que compra alguna cosa, solamente adquiere derecho en ella, sin tener regreso contra la persona, sino en el caso de eviccion. ¿Porqué pues ha de concederse mas favor é indulgencia, á los compradores de censos? ¿Por qué á la compra del censo odiosa, y no muy distante de las usuras, se le ha de dar un fruto mas pingüe, que á las compras de las demas cosas tan útiles y aun necesarias á los hombres?

30 Turba sin embargo algo esta doctrina la *ley ult. d. tit.* 15. *lib.* 5. *de la Recop. del año* 1750, de la que hemos hecho mencion en el *n.* 20 contando tres especies de censos consignativos al quitar: allí: *Reales, personales, ó mixtos*, por cuyas palabras parece aprobar no solo censos en que accede obligacion personal, sino tambien los colocados en la sola persona, sig-

nificando á aquellos por la palabra *mixtos*, y á estos por la *personales*. Pero no por esto debemos reprobar la sentencia de Avendaño, que niega estas dos especies en los *nn.* 58. *y* 59. Porque se responde, que el Legislador en *d. l. ult.* solo tuvo la intencion de reducir todos los censos al quitar á la razon de 100, por 3. sin extenderse á otro fin: y que atendiéndo únicamente al que tenia, puso aquellas palabras, no aprobando los censos mixtos y personales, sino para manifestar, que todos los censos al quitar de cualquiera calidad que fuesen, debian estar sujetos á la reduccion que hacia, sin que sus dueños pudiesen pretender cosa en contrario, á título de que seria mixto ó personal: cuya pretension podia temerse, por ser muchos los autores que la admiten. Y aunque la opinion de estos no es tan fundada como la nuestra, el tener tantos defensores ha sido probablemente la causa, que los Escribanos ordenen segun ellas las escrituras de cargamiento, que autorizan, siguiendo unos á otros como á ovejas: lo que no debe dar cuidado, por lo que diximos en el *n.* 11. O tal vez la ambicion y poder de los compradores ha si-

do la causa de ponerse estas expresiones mas gravosas á los pobres, que justas; y esto ha dado asa al estilo.

31 Si cuando no perece toda la cosa censuada, si no solamente una parte suya, perece tambien prorata el censo, aun en el caso que la parte que queda, puede dar frutos bastantes, para pagar toda la pension, es cuestion harto difícil. Molina *disp.* 391. *cláusula* 8. Vela *disert*, 33. *nn.* 37. *y* 38. *y* Faria *in addit. ad Covar. 3. var. cap. 7. nn.* 35. 36. citando á otros, defienden la opinion afirmativa, cuyos fundamentos son: I. Porque lo que se dice del todo en cuanto al todo, se dice de la parte en cuanto á la parte. (*L. quæ de tota* 76. *de rei vindic*). II. Porque el censo está de tal modo extendido en la cosa, que todo está en toda ella, y parte en la parte. III. Porque así está expreso en la *cláusula* 8. *del Motu propio de San Pio V.* cuyas palabras puestas en latin fácil de entender, como allí están, son: *Postremo census in futurum creandos, re in totam vel pro parte perempta, aut infructuosa in totum, vel pro parte effecta, volumus ad ratam perire.* Á cuyo caso, y á otros declaratorios de derecho antiguo, no parece debe extenderse la suplicacion, para no admitir este *Motu*, de que habla la *ley* 10. *d. tit.* 15. *lib.* 5. *de la Recop.* sino solamente á aquellos, en que fuera del derecho comun, establece alguna cosa nueva, como prueba Vela *disert.* 33. desde el *n.* 18. y mas latamente en las *disert.* 35. *y* 36.

32 Pero sin embargo de estos fundamentos, tenemos por mas probable la sentencia contraria defendida por Leotar. *de usur. d. quæst.* 57. Censio *quæst.* 100. que cita á otros, y á una *decision de la Rota ante el Cardenal Mellini en* 30 *de octubre de* 1602. Las razones de esta opinion son las siguientes: I. Por que el censo está simplemente constituído sobre toda la cosa y sobre cada una de sus partes: II. Por que quedándo el dominio de la cosa censuada en el vendedor del censo, cuando se constituye, sin pasar al del comprador, que solo merca el derecho de exígir la pension, parece que la destruccion ha de pertenecer enteramente al vendedor, miéntras le queda parte, de que pueda sostener la paga de la pension. III. Por que pudiéndose constituír de nuevo un censo del mismo valor

en la parte que quedó salva, seria cosa irregular, que no permaneciese entero el ya constituído, siendo mas fácil la conservacion de una cosa, que su nueva constitucion.

33 IV. Por que el censo no se considera terminativamente con respecto á la cosa censuada, sino á sus frutos, es decir, no tiene por término ó fin la misma cosa sino sus frutos, de donde viene que se extingue aun permaneciendo la cosa, si se hace enteramente infructífera para siempre, como luego verémos: á lo cual es consiguiente, que si la parte que queda, produce frutos bastantes para la paga de la pension, de ninguna manera puede decirse extinguida la cosa en cuanto al censo, ni aun en cuanto á la parte que pereció. Cuyas razones, al paso que afianzan esta opinion, destruyen los dos primeros fundamentos de la contraria. Ni tampoco ofrece dificultad el tercero sacado de la referida *cláusula* 8. *del Motu de San Pio V.* porque aquellas palabras: *volumus ad ratam perire* (querémos que perezca 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 *citada decision*, que es la primera de las mas antiguas que pone Censio en su *tratado de censib.* Si el censo no se tomase por el derecho de exígir las pensiones, como le tomamos aquí, sino por lo mismo que tributo, como se toma alguna vez, segun diximos en el *n.* 2. entonces deberia disminuírse su pago á proporcion de la parte de la cosa que pereciese. (*L.* 4. §. 2, *de censib.*) Advertimos últimamente en remate de esta cuestion, que si un censo fuere constituído con facultad real sobre dos mayorazgos, y se quitara al poseedor el uno, se le deberia baxar á proporcion el pago de la pension, por las razones especiales, que expresa Salgado in *Labyr. par.* 2. *cap.* 11. *n.* 13.

34 Queda que advertir en cuanto á las cosas, en que han de consignarse los censos, que deben ser fructíferas é inmuebles ó raíces. Lo primero se evidencia en que comprándose en la constitucion del censo el derecho de exígir las pensiones ó réditos, si la cosa no los produxera, seria ridículo y usurario el contrato, Avend. *cap.* 53. Leotard. *quæst.* 56. Y es tambien cier-

to, que deben ser inmuebles, porque ademas de exigirlo asi las *Extravagantes de Martino V.* y *Calixto III.* que están en el cuerpo del *derecho canónico* en el *tit. de empt. et vend.* entre las *extravagantes comunes*, se prueba de lo que diximos, que el censo se considera á manera de servidumbre, la cual nunca se impone sobre cosas muebles, y tiene tracto succesivo perpetuo, ó á lo ménos que se considera de mucha duracion: por cuyas razones y otras, lo prueba bien Censio en la *cuestion* 29. y Avendaño en los *capp.* 50. *y* 57. en donde cita á otros. Y advierten el mismo Censio en *d. cuest.* 29. y Avend. en el *cap.* 52. que tambien deben entenderse por cosas inmuebles aquellos derechos incorporales, que natural é inseparablemente van adherentes á la tierra, como los de pacer, pescar, decimar ú otros semejantes. Y vemos tambien muchos impuestos sobre derechos, que se consideran perpetuos, aunque no digan respecto á tierra, como los Propios de los pueblos, y los derechos comunes de los oficios de los artesanos.

35 Por cuanto en las constituciones de censos se suelen poner algunos pactos de

los que puede dudarse si son válidos y deben observarse, nos ha parecido notar los mas frecuentes y considerables. Es el primero, no poderse enagenar la cosa censuada, con la pena de que caiga en comiso si se enagena. II. Reservarse el comprador el derecho de tanteo ó prelacion, si la cosa se enagenare. De los dos trata latamente Avend. en los *capp.* 85. *y* 86. Para exâminar bien este asunto, se ha de distinguir entre los censos, que no tienen precio establecido por la ley, y los que le tienen, cuales son los redimibles ó al quitar. En los primeros que solo le tienen natural por la estimacion prudente de los hombres, del cual, como es cosa sabida, hay tres géneros, supremo, medio, é ínfimo, se sostendrán los pactos, si el censo se constituyere al precio supremo, ó al medio; porque sin embargo de que son gravosos al vendedor, como luego veremos, no se le hace agravio, si queda el contrato dentro de los límites del precio ínfimo, que tambien participa la razon de justo. Pero si fuere constituído al ínfimo, que ya no admite baxa en la esfera de lo justo, deberá decirse lo mismo que vamos á decir de los que lo tienen tasado por la ley.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

36 En estos, que segun diximos en el *n.* 20. son los redimibles ó al quitar, y los vitalicios, juzga Avendaño, *dd. capp.* 85. y 86. que tambien son válidos, y deben observarse los expresados dos pactos, y lo mismo defiende del segundo Gutier. *lib.* 2. *pract. quæst.* 167. A nuestro dictámen, la contraria sentencia es la verdadera que siguen Leotard. *de usur. quæst.* 56. *nn.* 32. *y siguientes*, *y quæst.* 65. *n.* 5. y Olano *in concord. antinomiar. jur. litter. A nn.* 99. 107. 108. La razon de esta sentencia es tan clara y sólida, que no tiene resistencia, si bien se considera. Consiste en que nuestros Reyes, mirando por los pobres, tasáron tan severamente los precios en las leyes, que hemos citado al *n.* 20, que no quisieron que en manera alguna fuesen menores ó mas gravosos á los vendedores, como claramente lo manifiestan ellas mismas. Y ninguno que exâmine con atencion el asunto, podrá negar que los referidos pactos, y cualesquiera otros, que embarazan, de cualquier modo que sea, la libertad de enagenar, gravan á los vendedores del censo, poseedores de la cosa censuada, y de consiguiente minoran el precio que

recibiéron: lo que estrechamente prohíben dichas leyes.

37 Ni satisface la solucion de los autores de la otra opinion diciendo, que dichos pactos, y con especialidad el segundo del derecho de tanteo ó prelacion, no disminuye el precio, por no ser gravoso al vendedor, respecto á que, dándole el comprador que usa del tanteo el mismo precio, y con las mismas condiciones, que le daba el otro comprador, en nada le perjudica. Porque esta respuesta es capciosa, á causa de que el perjuicio del vendedor tiene mas alta su raiz, á saber, que valiendo dicho pacto, no se encontraria con tanta facilidad quien quisiera comprar la cosa á su justo precio, por el rezelo de que acudiria á quitársela el comprador con su derecho de tanteo, como es claro, y lo juzgó la Rota *ante el Cardenal Serafin*, *decis.* 1474. *n.* 1. *vers. Nec obstat*, citada por Leotard. en *d. n* 32. y por ello se veria precisado á venderla mas barata. Y ademas no pudiéndose negar, que dicho pacto es útil al comprador, que por tal le solicita, es preciso confesar, que es gravoso al vendedor, por ser correlativo lo uno de lo otro.

A que se añade, que estando constituidas *dichas leyes* en beneficio de los vendedores, se deben ampliar á favor suyo. Matienzo en la *ley* 1. *tit.* 15. *lib.* 5. *de la Recop. glosa* 1. dice, que no debe tenerse consideracion de este pacto; porque mas debe atribuírse á la impericia de los escribanos, que á la voluntad de las partes; lo juzgamos tambien así; pero añadimos que no debe valer, aunque conste haberse puesto por voluntad de los contrayentes. Ni tampoco nos embaraza la *claúsula* 5. *del Motu de San Pio V.* que aprueba este pacto; porque ademas de que no habla de los censos, que tienen precio tasado por la ley, no está recibido en España, como hemos manifestado al *n.* 19. Y en estos censos causaria mucho gravámen, que no están precisados á admitir los Príncipes seculares, mayormente no exigiendo esta circunstancia la naturaleza del censo, que es un contrato secular, ni por ahí se causa perjuicio á las almas, como raciocina con su extraordinaria finura Molina en el *coment. de d. claúsula* 5. *tract.* 2. *de just. et jur. disp.* 390.

38 Decimos pues con relacion á lo

que va expuesto, que todos los pactos, que por ser gravosos al vendedor, disminuyen el precio, se deben considerar no escritos, Faria ad Covar. 3. *var. cap.* 7. *n.* 14, pero no harán nulo el contrato. Solo de un pacto se podria decir lo contrario de esto último á vista de una ley, sino hubiese otra que lo impidiese. Tal seria si en la constitucion del censo se convinieren expresamente los contrayentes, que el precio fuese menor, que el tasado por las leyes. Si hubiéramos de atender únicamente á la *ley* 8. *d. tit.* 15. *lib.* 5. *de la Recop.* estariamos precisados á decir, que era nulo el contrato por estas sus palabras: I. *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 y efecto.* Pero á pesar de lo claro y decisivo de estas palábras, las *ll.* 6. 12. *y* 15. *d. tit.* 15. que hablan con mas extension de este asunto, nos precisan á decir, que no se viciaria todo el contrato, sino el aumento de la pension tan solamente, reformándose de modo, que correspondiese á la tasa. Si por exemplo pues, te diere yo 100. para que cada año me pagaras 4. quedando válido

el contrato, solo estarias obligado á pagarme 3. Porque *estas ll.* despues de referir las palabras de *d. l.* 8. añaden las siguientes: *I 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 *d. l.* 8. habló ménos de lo que quiso, y que se debe ampliar por las otras. Se puede ver á Avendaño que prueba latamente esta sentencia en el *cap.* 36. y Larrea *alegac.* 25. *n.* 8. citando á otros.

39 Veamos ahora los modos de extinguirse los censos: I. Se pierden ó acaban por perecer la cosa censuada, de cuyo modo, por haberse ofrecido la ocasion, hemos hablado en el *n.* 28. II. Si la misma cosa se hubiese hecho en un todo, y para siempre infructífera, como por exemplo, si avanzando el mar, cubriese de mucha arena el campo, como lo prueba bien Leotar. *de usur. quæst.* 57. La razon es la misma, con que hemos fundado en el *n.* 34. deber ser fructíferas las cosas, en que se imponen los censos. Y porque de la cosa que así se ha hecho infructífera ó estéril, se debe juzgar como de la que ha perecido del todo, en cuanto al efecto de percibir

frutos de ella. Pero por cuanto no está en la potestad del censuario hacer, que se empeore la cosa, y de este modo perjudicar al dueño del censo, le podrá este obligar á que la cuide como los diligentes padres de famílias, Leotar. *d. quæst.* 57. *n.* 6. Y si por su dolo ó culpa pereciese, ó se hiciese infructífera, aunque se extinguiria el censo por falta de cosa, en que poder subsistir, podria el dueño repetir el precio y lo que interesase, como lo prueba Leotar. en *d. quæst.* 57. *nn.* 56. *y* 57. y Censio *de censib. quæst.* 101. y es conforme á lo dispuesto en el derecho sobre dolo y culpa.

40 Porque puede dudarse algunas veces, si por la mudanza ó quebranto que ha padecido la cosa, debe considerarse, que ha perecido, ó se ha vuelto infructífera del todo para siempre, y con este pretexto excusarse el deudor de la paga de las pensiones, somos de parecer, que si esto sucediere, tiene derecho el dueño del censo de precisarle, á que pague las pensiones, ó haga dimision de la cosa á su favor; porque de esta suerte se cortan con facilidad los pleytos, sin perjuicio de ninguno, y excluyen los fraudes, que podian intentar

los deudores. Y tambien, porque siendo el el censo á manera de servidumbre, como diximos en el *n.* 26. carga sobre toda la cosa, y todas sus partes, y permanece *in habitu*, como solemos decir en la cosa estéril y mudada, ó cualquiera de sus partes que se conserve, como queda en el solar el derecho de hipoteca, quemada la casa, (*L.* 29. *§. pen. de pignor*): y en tanto se considera extinguido, en cuanto el acreedor no tiene derecho para exîgir las pensiones, ni para obligar al deudor, á que reedifique la casa. Y esto se observará, aunque el deudor se hubiese obligado á sufrir cualquier perjuicio, y á reedificar la casa, sino es que se hubiere compensado esta obligacion, aumentando el precio en la tercera ó cuarta parte, ú otra sobre la tasa que deberia moderarse, segun el arbitrio del Juez, para que fuese correspondiente al aumento de obligacion, que habia tomado sobre sí el deudor, Molina, *disp.* 389. *y* 391. Avend. *cap.* 60. *n.* 11. Vela *disert.* 33. *desde el n.* 72. en donde trata latísimamente de la renuncia de los casos fortuítos, su fuerza y extension. Recordamos lo que hemos dicho de los pactos gravosos al deudor en los *nn.* 31. *y siguientes.*

41 ¿Y qué dirémos, si la casa que se habia arruinado enteramente, se reedificase de nuevo? La comun sentencia niega, que reviva el censo que se extinguió, como sucede en el usufruto. Pero es mas verdadera la opinion contraria; porque quedando *in habitu*, como hemos probado, el censo en el solar, no tanto debe considerarse extinguido, como suspendido y vuelto infructuoso, del mismo modo, que si un campo que se creyó perpetuamente estéril é infructuoso, sin haber producido fruto alguno por muchos años, se hiciera de nuevo fructífero por alguna muy rara ocurrencia. Ni hace fuerza el exemplo en contrario del usufruto; porque este derecho personal es muy delicado, y se pierde con mucha facilidad: de suerte, que el de un pinar se pierde con solo haber cortado los pinos, y haberse hecho tierra campa para sembrarla; lo que ninguno ha soñado decir en los censos. Mas por esta reviviscencia no tendrá derecho el acreedor de exîgir las pensiones correspondientes á los años de la ruína; porque entónces no se adeudáron. De la práctica contraria se queja con razon Socueva en su *librito de los censos*, §.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

4. *al fin*, diciendo ser la causa de haber en Sevilla tantos solares, y estar la ciudad afeada con ruínas. Será pues muy del caso, para evitar pleytos, que el poseedor del solar afecto á censo, pacte con el dueño de este ántes de reedificar.

42 El III. modo de extinguir los censos es la dimision, esto es, si el poseedor de la cosa censuada la dimite ó desampara á favor del acreedor, como lo prueba Avend. en el *cap.* 110. *nn.* 6. *y* 12. La razon es en substancia la misma, que la del caso en que perece la cosa, á saber, que siendo el censo cargo á la manera de servidumbre, carga sobre sola la cosa, y la persona solamente está obligada en cuanto la posee; y de consiguiente debe serle permitido dexar la cosa, y libertarse con ello del censo, de la misma manera que el dueño del predio sirviente puede dexarle, y quedar libre de la servidumbre. Por la misma razon dixo muy bien el Jurisconsulto Marciano (*L.* 114. §. 4. *de legat. et fideic.* 1.), que debia ser oído el legatario, á quien el testador legó un campo, con la carga de dar á otro cierta cantidad, y él quisiere no admitir el legado, ó prestar el campo, para no pagar el fideicomiso.

43 El IV. modo de extinguirse los censos es la prescripcion de 30. años, cuando alguno poseyere la cosa como libre de tal carga por dicho término, con buena fe, y sin interrupcion, como generalmente sin diferencia de poseedores lo defienden Gom. 2. *var. cap.* 11. *n.* 45. Carleval *de jud. lib.* 1. *tit.* 3. *disp.* 4. *n.* 20. Pero otros doctores juzgan deberse distinguir, si el poseedor de la cosa es el mismo que impuso el censo, ó algun succesor suyo universal; ó es otro que la adquirió por título singular. Estos en el primer caso siguen la sentencia citada de Gomez y Carleval; y dicen deber entenderse de este caso la *ley* 6. *tit.* 15. *lib.* 4. *de la Recop.* (63. *de Toro*), que pone este término á las obligaciones con hipoteca ó mixtas. Y en el segundo se dividen en diferentes opiniones. Gutier. *lib.* 1. *pract. quæst.* 90. con otros muchos que cita al *n.* 9. juzga, que el tercero, que poseyere con buena fe y justo título la cosa como libre por 10. años entre presentes, y 20. entre ausentes, consigue la libertad de la cosa, segun las *leyes* 39. *tit.* 13. *P.* 5. y 27. *tit.* 29. *P.* 3. que cree no estar corregidas por *d. l.* 6. lo que no nos place; por-

que ademas de ser generales las palábras de esta ley, allí: *La deuda se prescriba por* 30. *años*, sin que hagan mencion de diferencia de poseedores, no aparece razon alguna para decirse, que es correctoria de las *referidas* 39. *y* 27. *de la Partida* 3. en cuanto en ellas se requerian 40. años en el primer caso, como el mismo dice, y no lo es por la otra parte, en que se contentaban con 10. en el segundo.

44 Ni tampoco nos parece bien la opinion de Avend. en el *cap.* 103. *n.* 7. de que el tercer poseedor no puede prescribir sino por tiempo inmemorial, ó de 40. años con título, fundado en que en la constitucion del censo se añade siempre el pacto de no enagenar la cosa, el cual como impeditivo de la traslacion del dominio, resiste á la prescripcion. Cuya razon tiene muchas satisfacciones: I. Porque no se ha de dar tanta fuerza á este pacto, como prueba Gutier. *d. quæst.* 90. *n.* 9. II. Porque no tratamos de prescribir la cosa, sino el censo impuesto en ella, el cual sin enagenarse la cosa puede prescribirse por el mismo que le impuso, ó á lo ménos por su heredero ó legatario, si tienen buena fe.

III. Porque no siempre se pone dicho pacto. IV. Porque cuando se ponga, se debe considerar no puesto, por ser gravoso al deudor; y no deber tener lugar en los censos los que son de esta clase, como latamente hemos probado en los *nn.* 36 *y siguientes.* Es verdad que en algunos de los irredimibles podria tenerle; pero son bastantes las otras razones para excluír esta opinion. Concluímos pues, siguiendo la sentencia de Gom. y Carleval, que es muy conforme á la citada *ley* 6. que no haciendo diferencia entre poseedores y poseedores, establece la prescripcion de 30. años en las obligaciones mixtas, ó no meramente personales, cuya calidad ninguno ha negado jamas á la de censo. Queremos por último advertir aquí, que en este Reyno de Valencia está recibido y autorizado por innumerables sentencias de los tribunales, necesitarse cien años, para prescribirse los censos, como enseña Bas *in Theat. jurisp. cap.* 12. *n.* 23. Pero no habiendo ahora razon alguna para decir, que esta jurisprudencia no está corregida por *d. l.* 6. desde que en este Reyno nos gobernamos por las leyes de Castilla, parece podrá decirse, que

tambien en él se deberán prescribir los censos por 30. años. Ni pesa mucho la razon que en *d. n.* 23. señala Bas.

45 Esta prescripcion, que extingue el censo, empieza á correr desde el tiempo en que se cesó del todo en las pagas de las pensiones, esto es, desde que el acreedor no las cobró de persona alguna, como lo prueba bien Avend. en el *cap.* 105. de suerte que aunque no haya pagado el poseedor de la cosa, no habrá prescripcion, ni aun empezada, si paga el que contraxo con el acreedor, ó algun otro en su nombre, Censio *de censib. quæst.* 117. *nn.* 16. *y* 17. Si extinguido el censo por la prescripcion, se entienden extinguidas todas las pensiones, así la del primer año, en que se dexó de pagar, como de los siguientes, ó sean necesarias para extinguirlas todas, tantas prescripciones como ellas son, de modo que cada pension necesite de su prescripcion, contadera desde que ella debió pagarse, es cuestion de mucha dificultad, que trata con extension Avend. en el *cap.* 104. y juzga, que con la prescripcion del censo se extinguen todas las pensiones. Trae allí mismo la razon, y tambien Carleval *de ju-*

dic. lib. 1. *tit.* 3. *disp.* 4. *n.* 20. á saber, que el censo es lo principal, y las pensiones lo accesorio, y es bien sabido que destruído lo principal, se pierde tambien lo accesorio. Inclinamos algo á esta opinion, pero confesando ser tambien muy probable la contraria, que defienden muchos que cita Ayllon *ad Gom.* 2. *var. cap.* 11. *n.* 45. La tratamos en nuestro *Apéndice.*

46 Y últimamente se extingue el censo por la redencion, que es el modo mas sencillo y natural de todos, cuando el deudor restituye al acreedor el precio ó capital, que este le habia dado al tiempo de su constitucion. Es pues permitido al deudor restituír, cuando quiera, el capital que recibió, y librarse del censo con esta restitucion. Y no está obligado á restituírlo todo de una vez: lo podrá hacer en partes, aun resistiéndolo el acreedor, como lo prueban bien, satisfaciendo los argumentos contrarios, Avend. *cap.* 107. Feliciano *lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 16. *y tom.* 2. *cap.* 8. *n.* 12. Gutier. *lib.* 2. *pract. quæst.* 174. Vela *disert.* 34. *desde el n.* 48. citando muchas sentencias de las audiencias de Sevilla y Granada. La principal razon de estos autores es, que

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

las *Extravagantes de Martino V. y Calixto III.* que citamos arriba al *n.* 34. recibidas por todos en este asunto, y muy recomendables, como que fuéron las primeras que diéron la forma á estos censos, ó los aprobáron, establecen que la redencion se puede hacer en parte. Y como la palabra *parte*, puesta simplemente sin añadidura alguna, segun se lee en *dd. Extravagantes*, significa la mitad (*L.* 43. *de usufr. l.* 164. §. 1. *de verb. sing.*); y la facultad de redimir por partes, es contraria á la doctrina comunmente recibida en asunto de pagas, de que no pueden hacerse por partes, resistiéndolo el acreedor, nos parece bien la opinion de Vela en *d. disert.* 34. *n.* 5. de no serle permitido al deudor redimir una parte que sea menor que la mitad.

47 Pero que tampoco nos desagrada la de Gutier. que en *d. quæst.* 174. quiere que la parte que se desee redimir debe ser mediana como la tercera, ú otra al arbitrio del Juez, atendida la cantidad del censo, y la de las personas; y que éste en caso de duda debe ser mas propenso á admitir la redencion, que á negarla, especialmente si el censo fuese ya viejo; porque estos

censos son odiosos: sino es que fuese tan pequeña la parte, que su limitada redencion causára grave perjuicio al acreedor. Notan aquí los mismos autores, que no valdria el pacto que prohibiese la redencion por partes, sino es que fuese compensado, por haberse dado en la constitucion del censo mayor precio que el tasado por la ley; dando la razon de que este pacto, por ser gravoso al deudor disminuye el precio, lo que prohíben severamente nuestras leyes, como hemos visto al *n.* 36. removiendo por ella todos los pactos gravosos en el *n.* 38. No debemos omitir aquí, que la naturaleza del censo no permite, que se conceda al acreedor facultad de poder obligar al deudor á que le redima; porque si esto sucediera, no seria censo, sino mutuo, y las pensiones usurarias, como advierte bien Felic. *d. lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 18. y en otras partes.

48 Queremos hacer memoria aquí de un contrato muy semejante al del censo, y harto frecuente en este Reyno de Valencia, que se llama debitorio, y es: *Compra en que el comprador, recibiendo la cosa que se le vende, se 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. Covar. 3. *var cap.* 4. refiere varios pactos semejantes á este, que en las compras suelen poner los contrayentes, y aprueba su justicia: porque la pension, que exíge el vendedor es en compensacion de la cosa que entregó, y por no carecer del precio y de los frutos, aprovechándose de uno y otro el comprador (*L. 5. C. de empt. et vend.*). Los autores de este Reyno que han exâminado con cuidado este contrato, Leon *decis.* 48. Bas *in Theat. jurispr. cap.* 12. *n.* 18. *y siguientes* dicen unánimes, que no es censo; porque recibiendo el acreedor, que vendió la cosa las pensiones, con solo el respecto á sus frutos, y por no carecer de ellos, y al mismo tiempo de las utilidades del precio, que no recibió, es consiguiente ser tan personal la obligacion de pagarlas el comprador, que ni se radica en cosa alguna, ni dice respecto á industria ú obras de la persona; en cuyos términos todos confiesan no haber censo alguno, á excepcion del vitalicio. Y tal vez por este motivo no ha tenido lugar hasta ahora en los

debitorios el aumento de precio, ó baxa de pension á razon de 3. por 100. de que hemos hablado en el *n.* 20. segun la Real resolucion del año 1762, en la cual el Rey, á súplica de las *villas de Castellon de la Plana y Villareal*, y otras, y á consulta del Supremo Real Consejo, manda, que los debitorios permanezcan en el mismo estado que tenian ántes del año 1750, en que se hizo la baxa de la pension en este Reyno, y demas de la Corona de Aragon; reservando á los deudores el derecho de pedir ante el mismo Consejo la baxa de la pension en juicio de propiedad; de suerte que dicha Real resolucion solo dice respecto á la posesion.

49 Aunque mirada la cosa con delicadez, los debitorios no son censos, hemos de confesar que hacen sus veces, por lo ménos en la intencion de los que venden sus cosas á su tenor; porque solo piensan en sacar renta á razon de 5. por 100. segun la daban los censos ántes de la baxa del citado año 1750. Y esto mismo sucede en las ventas que se hacen con el pacto dicho *de retrovendendo, ó á carta de gracia*, como solemos llamarlas, y hemos explica-

do en el *tit.* 11. *n.* 26. Es lo regular en ellas buscar el vendedor una persona extraña, que haga el papel de arrendatario, y el mismo vendedor se constituye su fiador, y en su consecuencia se queda cultivando el campo, y percibiendo sus frutos, como si no le hubiese enagenado, á la sombra del simulado arrendamiento; y cuidando solamente el comprador de sacar el 5. por 100. del dinero, que dió en precio: lo que da mucho motivo á innumerables pleytos y perjuicios; porque ignorando casi todos estas ventas, á causa de querer tenerlas en oculto los que las hacen, sucede con alguna frecuencia, que estos mismos vendedores vendan á otro las cosas como si todavía fuesen suyas. Lloramos, que esto suceda tambien en varias ventas, que se hacen á Comunidades eclesiásticas; y aun mas que en algunas se observa obligar al vendedor á que haya de pagar el Real derecho de equivalente que adeudan las cosas así vendidas. Hay falta del remedio que hemos expresado en *d. n.* 26.

50 Para obviar estos inconvenientes y fraudes, que tambien se observan en las constituciones de censos, se han establecido

varias leyes en el año 1539. la *ley* 3 *tit.* 15. *lib.* 5. *de la Recop.* en el de 1713. el *auto acordado* 21. *tit.* 9. *lib.* 3. y últimamente en el de 1768. la *ley* 14. *d. tit.* 15. que confirma los dos anteriores, y da un remedio mas completo, que contiene lo siguiente: I. Que en todas las Cabezas de Partido se establezca un *Oficio de hipotecas*, para cuyo gobierno sea obligacion del escribano de Ayuntamiento tener un libro en que tenga registro separado de cada uno de los pueblos del distrito, y en ellos tomar razon de todas las escrituras, con la expresion de su fecha, nombres, y vecindad de los otorgantes, y de la calidad del contrato, obligacion ó fundacion, diciendo si es de imposicion, venta, fianza, vínculo ú otro gravámen de esta clase, y los bienes raíces gravados ó hipotecados, que contiene el instrumento, con expresion de sus nombres, cabidas, situacion, y linderos, en la misma forma que se exprese en el instrumento: con la prevencion, que por bienes raíces, ademas de casas, heredades, y otros, de esta calidad, inherentes al suelo, se entienden tambien los censos, oficios, y otros derechos perpetuos, que pueden admi-

tir gravámen, ó constituír hipoteca. II. Que todos los escribanos, que autorizaren escrituras de las que habla *esta ley*, esten obligados á hacer en ellas la advertencia de que se ha de tomar la razon dentro del preciso término de seis dias, si el otorgamiento fuese en la misma Cabeza de Partido; y dentro de un mes, si fuere en otro pueblo del Partido. III. Que no cumpliéndose con el registro y toma de razon, no hagan fe las escrituras en juicio ni fuera de él, para el efecto de perseguir las hipotecas, ni para que se entiendan gravadas las fincas contenidas en la escritura, cuyo registro se haya omitido, y que los Jueces ó Ministros, que contravengan, incurran en las penas de privacion de oficio y de daños, con el cuatrotanto, que previene el *citado auto acordado*. Y que baxo la misma pena tengan obligacion los escribanos de prevenir esta formalidad en todas las escrituras que recibieren. IV. Que por lo tocante á los instrumentos anteriores á *esta ley*, cumplirán las partes con registrarlos ántes de presentarlos en juicio: bien entendido, que sin preceder esta circunstancia, no podrá juzgarse por tales instrumentos ni harán fe para dicho efecto de perseguir las hipotecas, ó verificacion del gravámen de las fincas, baxo las mismas penas, aunque hagan fe para otros efectos diversos. V. Que si alguno llevare á registrar instrumentos de redencion de censos, ó liberacion de la hipoteca ó fianza, si se hallare la obligacion ó imposicion en los registros, se busque y ponga nota al márgen, ó continuacion, de estar redimida; y si no se halla, ó hallándose, quiere la parte, se tome razon de la redencion, del mismo modo que de la imposicion. Por no ser tan largos omitimos otras circunstancias menores, que puede ver en *d. ley* el que quisiere saberlas todas.

51 El fin de las leyes, que acabamos de notar, es, segun en las mismas se explica, para que puedan llegar á noticia de todos las cargas de las cosas, y evitarse de este modo la ocasion de engañar á los compradores, causándoles embarazos y perjuicios. Y por el mismo motivo se establece en la *ley* 2. *de d. tit.* 15. que si el dueño de la cosa sujeta á censo ó tributo, impusiere sobre ella otro censo ó tributo, tenga obligacion de manifestar y declarar los censos ó

tributos que hasta entónces tuviere cargados sobre dichas cosas, so pena que si así no lo hiciere, pague con el dostanto la cuantía que recibiere por el censo, que así vendiere, y cargare de nuevo, á la persona, á quien vendiere dicho censo.

52 Si el dueño de la cosa censuada ú obligada á algun cargo, la vendiese como libre, tendrá el derecho el comprador de precisarle á que la liberte de la carga; y si no hubiese dado el precio, podrá retenerle, pero no pedir que se deshaga la venta, porque toda vez que quede con la cosa libre, nada tiene de que poder quejarse. Molina *d. tract*, 2. *disp.* 394. *vers. E contrario, et seq.* Gutier. *lib.* 2. *pract. quæst.* 169. en donde dice haberlo visto sentenciar así en la Chancilleria de Valladolid. Si el cargo fuese censo irredimible, del que el vendedor no tiene facultad para libertar la cosa censuada, se ha de tomar otro camino. *La ley* 63. *tit*, 5. *P.* 5. concede derecho al comprador, para que pueda deshacerse la venta, y recobrar el precio que dió, con los daños y menoscabos, que haya tenido por esta razon, Gutier. *d. quæst.* 169. Gomez 2. *var. cap.* 2. *n.* 45. en donde dice con

razon, que atendida *esta ley*, es eleccion del comprador pedir la rescision de la venta, ó retener la cosa, y solicitar la satisfaccion de su interes por la accion *quanti minoris*, por aquellas palabras de la ley: *Puede el comprador desfacer la vendida*. En el dia ya puede redimirse por la *cédula del corriente año* 1801, que hemos notado al *núm.* 23.

INDIAS. Sobre los depósitos irregulares, que pueden reducirse á los censos reservativos, se ha establecido por auto acordado de 26 de agosto de 1784, que siempre que se pretenda la entrega de algunas cantidades á réditos, por via de depósito irregular, sobre fincas rústicas ó urbanas, solo podrá verificarse sobre fondos libres de otro gravámen; lo que quepa en las dos tercias partes del valor libre de lo que fuere raíz, con exclusion de fábrica de casas, aperos, y semovientes, ó subrogandose en lugar de otro; y que en fincas de esta calidad ocupe el primero entre los concurrentes en el caso de tener algun gravámen, con el plazo de 5 años, ó ménos, y las claúsulas regulares. Sobre las formalidades, y seguros con que deben executarse los depósitos ir-

regulares sobre fincas rústicas, ó urbanas, vease al Señor Beleña pág. 7. 3. foliage.

Tocante á los oficios de anotadores de hipotecas mandados por la real cédula de 7 de julio de 1778, está mandado por bando de la Real Audiencia de 8 de noviembre de 1784, que tambien se establezcan en las ciudades, y villas de esta Nueva España, para anotar cuantas escrituras se otorgaren con hipotecas expresas y especiales, sin excepcion, con arreglo á la instruccion, declaraciones, y modificaciones, que contiene el bando dicho, y la declaracion núm. 55. del Señor Beleña.

De todo expediente sobre depósitos debe dar cuenta el relator, que fuere de los autos, ante los Ministros de la Sala, donde tocare el negocio, de suerte que por auto formal, y no por decreto ni en otra forma, salga la resolucion, que en ellos se diere; y esto se entienda sobre toda clase de depósito. *Acord. de 16 de octubre de 1756.*

TITULO XV.

DE LA COMPAÑIA, O SOCIEDAD, Y DEL MANDATO.

Titt. 10. y 12. P. 5. (1).

1. 2. 3. *Qué sea compañía, y sus especies.*
4. *Cómo se parte la ganancia ó la pérdida.*
5. 6. *De las compañías, en que alguno pone por caudal su trabajo ó industria.*
7. 8. 9. 10. *De los modos de acabarse la compañía.*
11. *Diligencia que deben prestar los compañeros, y su obligacion en resulta de su culpa ó dolo, y efecto notable de la buena fe, que debe observarse en este contrato.*
12. *Las resultas de la compañía alcanzan á los herederos.*
13. 14 *Qué sea mandato, y sus especies.*
15. *De la mutua obligacion entre mandante y mandatario.*
16 *Mandatos que no valen.*
17. *Modos de fenecer el mandato.*

1 EL tercer contrato consensual es el de compañía ó sociedad, la cual es:

(1) *Titt.* 26. *et* 27. *lib.* 3. *Inst.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

regulares sobre fincas rústicas, ó urbanas, vease al Señor Beleña pág. 7. 3. foliage.

Tocante á los oficios de anotadores de hipotecas mandados por la real cédula de 7 de julio de 1778, está mandado por bando de la Real Audiencia de 8 de noviembre de 1784, que tambien se establezcan en las ciudades, y villas de esta Nueva España, para anotar cuantas escrituras se otorgaren con hipotecas expresas y especiales, sin excepcion, con arreglo á la instruccion, declaraciones, y modificaciones, que contiene el bando dicho, y la declaracion núm. 55. del Señor Beleña.

De todo expediente sobre depósitos debe dar cuenta el relator, que fuere de los autos, ante los Ministros de la Sala, donde tocare el negocio, de suerte que por auto formal, y no por decreto ni en otra forma, salga la resolucion, que en ellos se diere; y esto se entienda sobre toda clase de depósito. *Acord. de 16 de octubre de 1756.*

TITULO XV.

DE LA COMPAÑIA, O SOCIEDAD, Y DEL MANDATO.

Titt. 10. y 12. P. 5. (1).

1. 2. 3. *Qué sea compañía, y sus especies.*
4. *Cómo se parte la ganancia ó la pérdida.*
5. 6. *De las compañías, en que alguno pone por caudal su trabajo ó industria.*
7. 8. 9. 10. *De los modos de acabarse la compañía.*
11. *Diligencia que deben prestar los compañeros, y su obligacion en resulta de su culpa ó dolo, y efecto notable de la buena fe, que debe observarse en este contrato.*
12. *Las resultas de la compañía alcanzan á los herederos.*
13. 14 *Qué sea mandato, y sus especies.*
15. *De la mutua obligacion entre mandante y mandatario.*
16 *Mandatos que no valen.*
17. *Modos de fenecer el mandato.*

1 EL tercer contrato consensual es el de compañía ó sociedad, la cual es:

(1) *Titt.* 26. *et* 27. *lib.* 3. *Inst.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Ayuntamiento de dos ó mas hombres hecho con intencion de ganar algo. Nace de ella grande utilidad cuando se hace entre hombres buenos y leales, que se socorren los unos á los otros, como si fuesen hermanos. Y se puede hacer, ayuntando los que la contraen, su haber ó caudal, y á las veces poniendo el uno solamente su industria ó trabajos (*L. 7. pro soc.*) Y se contrae por el solo consentimiento ú otorgamiento de los que quieren ser compañeros, *princ. y ley 1. tit. 10 P. 5.* Y la puede hacer cualquiera que no sea mentecato ó menor de 14. años, *d. l.* 1. Pero solo de cosas buenas y honestas, porque de malas, que sean contra las buenas costumbres, no puede haber compañía, *l.* 2. *d. tit.* 10. (*L. 57. eod.*)

2 Se puede contraér hasta cierto tiempo, ó por toda la vida, *d. l.* 1. y de dos maneras La una cuando la hacen de modo que todas las cosas, que han los contrayentes cuando la hacen, y las que ganaren de allí en adelante sean comunes, y tambien la ganancia como la pérdida. La otra es cuando la hacen sobre una cosa señaladamente, como vender vino, paño, ú otra cosa semejante, *l.* 3.

d. tit. 10. (*Princ. Inst. de societ.*) El efecto de la primera es hacerse comunes todos los bienes que tienen al tiempo del contrato, sin ser necesaria verdadera tradicion ú ocupacion en el uno de lo que ántes era del otro, *l.* 47. *tit.* 28. *P.* 3. que lo pone por otro de los exemplos de la fingida; y los que despues les vinieren en cualquiera manera que sea, aunque fuese peculio castrense ó cuasi castrense, con todas sus ganancias. Y de ahí es, que cada uno de los compañeros puede usar de estos bienes, y hacer demanda sobre ellos. Pero si alguno tuviere señorío, jurisdiccion ó derecho de cobrar de sus deudores, los otros no lo pueden demandar, ni usar de la jurisdiccion, si señaladamente no les fuere otorgado del otro poderlo hacer, *l.* 6. *d. tit.* 10. cuyo poder le deberá otorgar, y lo que cobráron ó percibiéron será comunalmente de todos, *d. l.* 47.

3 Esta *ley 6. y la* 3. solo ponen las dos especies de compañía, que acabamos de referir al tenor de las Instituciones de Justiniano donde se hizo así (*Dict. princ. Inst.*) Pero atendidas las *leyes* 7. *y* 12. del mismo *tit.* 10. debemos decir para mayor claridad

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de la materia, que la compañía que no es universal de todos los bienes de los contrayentes, se ha de subdividir en tres especies, á saber, ó para un solo negocio, como se explica *d. l.* 6. ó simplemente sin expresar bienes sobre que se hace, segun la *l.* 7. *d. tit.* 10. ó sobre las ganancias que hicieren segun la 12. del mismo *tit.* En la primera de estas tres especies claro está, que únicamente debe atenderse á las ganancias ó pérdidas en aquel negocio: las ganancias que por otro respecto hiciere otro de los compañeros no son comunes, sino propias del que las hizo. En la segunda se han de partir aquellas ganancias, que provinieren de aquel menester ó mercadería que usaren, *d. l.* 7. de modo que solo pertenecen á ella las ganancias cuestuarias, que salen de la industria ó trabajo, como advierte bien Gregor. Lop. en la *glos.* 1. *de d. l.* (*L. 7. pro soc.*) En la tercera entran todas las ganancias, tomada latamente esta voz, de manera que comprehenda todo lo adquirido, aunque no fuese por trabajo ó industria, sino por herencia ú otro título semejante, *l.* 12. *d. tit.* 10. Es pues esta compañía media entre la universal de todos los bienes y la cuestuaria. En el derecho romano no la hemos advertido.

4 En cuanto á las partes de ganancia y pérdida, se guardará lo que los contrayentes hayan expresado, como sea cosa guisada ó justa; y si nada expresáron deberán ser iguales. Si expresaren las de la ganancia, y no las de pérdida, se partirán estas como se expresó en la ganancia, y al contrario, de modo que la expresion de una sirve para la otra, *l.* 3. *d. tit.* 10. (*§§. 1. et 3. Instit. de societ.*) Y adviértase, que la igualdad no ha de ser aritmética, sino geométrica ó proporcional al caudal que cada uno ha puesto, es decir, que si el caudal de uno fueren 300. y el del otro 200. y la ganancia importare 10. tendrá 6. el de 300. y 4. el de 200. porque la misma equidad dicta, que cada uno saque á proporcion de lo que ha puesto. Si sucediere que por ser uno de los compañeros mas perito en la negociacion, ó poner mas trabajo, ó aventurarse á mas peligros que los otros, se le señalare mas porcion de la ganancia, será válida esta convencion. Asimismo valdria el pacto de que uno no tuviese parte en la pérdida, y sí en la ganancia. Pero no

si el pacto fuere de que uno no tuviese parte en la ganancia, sino que toda esta fuese del otro: cuya compañía llaman las leyes leonina, *l.* 4. *d. tit.* 10. (*§.* 2. *eod. l.* 29. *§.* 2. *pro soc.*) tomando la denominacion de la Fábula de Esopo, en que toda la ganancia ó presa fué para el Leon, sin tener parte alguna sus compañeros en la caza el Asno y la Zorra. Puede ponerse la division de partes en el arbitrio de un tercero señalado, y si este las hiciere justas, se habrán de guardar; pero si las hiciere injustas, señalando más á uno que á otro, sin mostrar razon alguna, debe regularse su arbitrio por el dictámen de hombres buenos, que exáminen y decidan bien la cosa, *l.* 5. *d. tit.* 10. (*L.* 6. *pro soc.*)

5 Pudiendo contraérse compañía de modo, que uno solo ponga su industria y trabajo, y el otro el caudal, como diximos en el *n.* 1. *princ. d. tit.* 10. (*L.* 7. *eod.* *§.* 2. *Inst. de societ.*) y siendo harto frecuente esta manera de contraérla entre ganaderos y pastores, querémos manifestar aquí la diversidad que en esto puede haber; pues aunque no hemos hallado mencion de ella en nuestras leyes, se encuentra en

nuestros autores, y hacen preciso su conocimiento las muchas ocurrencias en que es necesario. Le facilitamos en la manera siguiente. Unas veces por ser el trabajo corto, y el caudal de buena calidad, se coteja ó compara aquel con solo el uso de este, y el peligro de perderle; y otras por ser contrarias las circunstancias con el dominio. Cuando sucede lo primero, el que puso el trabajo no se hace partícipe del caudal que puso el otro; y de consiguiente para este solo, que es su único dueño, queda salvo ó perece sin que tenga parte alguna el que puso el trabajo: todo lo cual sucede al contrario en el caso segundo. Si en el contrato se explicó cual de estos dos modos quisieron los contrayentes que debia observarse, ese se observará.

6 Pero si esto no apareciese, interpretarémos su voluntad á favor del primero, si el trabajo fué poco, y el caudal de calidad buena, fácil de tener aumento, y dar frutos pingües; y por el segundo, si mereciese tanta estimacion el trabajo, como valia el caudal, por ser aquel mucho, y este de mala calidad, como lo prueban bien Covarrubias 3. *var. cap.* 2. *n.* 2. Escobar *com-*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

put. 22. Vin. *lib.* 1. *select. quæt. cap.* 54. Pongámos dos exemplos, para que se vea con claridad esta doctrina: I. Pedro puso caudal que valia mil pesos en la compañia, y tú prometiste poner, y pusiste tanto trabajo, que os pareció igualar el trabajo con el valor del caudal: disuelta la compañía se dividirà en partes iguales lo que se hallare, sin tener cuenta de si hubo ganancia ó pérdida. II. El trabajo que se habia de poner era tan corto, que solo quisisteis igualarle con el beneficio que podia producir el uso del caudal: el valor de lo que quedare hasta mil pesos todo será de Pedro; y tú solo tendràs la mitad del sobrante si lo hubiere, y la otra mitad será para Pedro. Si en este segundo exemplo hay pérdida en el caudal, se suele decir, que todo el daño es de Pedro, y ninguno del que puso el trabajo: y de consiguiente, que es válido pactar, que uno de los compañeros tenga parte de la ganancia, y no de la pérdida, como hemos dicho al *n.* 4. Pero claro es, que el no tenerla de esta, se entiende solamente respecto del caudal, del que nada pierde, porque nada puso ni tuvo: mas en realidad pierde el trabajo

que puso, y de ahí lo válido y lícito de esta convencion.

7 Los modos de acabarse la compañía referidos en la *l.* 10. *d. tit.* 10. son: I. La muerte natural de alguno de los compañeros, y en tanto grado, que siendo muchos los compañeros, se acaba por la muerte de uno solo, sino es que hubieren pactado de que muerto uno, siguiesen los demas en la compañía. (§. 5. *Inst. de societ.*) Pero no valdria el pacto de que muerto un compañero, hubiese de durar la compañia en sus herederos, sino es que lo fuesen de arrendamiento de cosas del Rey ó de algun comun, *l.* 1. *d. tit.* 10. (*L.* 59. *de pro soc.*) II. Si alguno de los compañeros fuese desterrado para siempre, porque nunca ha de salir del destierro, y pierde sus bienes (§. 7. *eod.*) III. La cesion de bienes de alguno de los compañeros (§. 8. *eod.*) IV. Morirse ó perderse la cosa, por la cual fué hecha la compañía, (§. 6. *eod.*) ó porque mudase de estado haciéndose sagrada.

8 Tambien se acaba por otro modo, que refiere la *l.* 11. del mismo *tit.* 10. que es la renuncia (§. 4. *eod.*). Si esta no es dolosa ó intempestiva, nada mas hay que

advertir sobre ella. Pero sí, cuando tuviere alguna de estas malas calidades. La que se hizo con dolo ó engañosamente, al paso que no libra al renunciante de sus compañeros, liberta á estos del que renunció. Si por exemplo pues, viendo el renunciante que le venia por herencia ú otro título, alguna ganancia, hiciere la renuncia, serán sus compañeros partícipes de esta ganancia: pero por lo contrario, si viniere alguna á los otros despues de la renuncia, nada participará de ella el que renunció, *d. tit.* 10. *l.* 12. (*L.* 14. *pro soc.*) De la renuncia intempestiva, que se hace antes de acabarse el negocio sobre que se hizo, ó el tiempo que habia de durar, dice la *l.* 11. *d. tit.* 10. que debe pagar el que la hiciere á los otros todo el daño ó menoscabo, que les viniere por esta razon; salvo si se hubiere pactado, cuando se otorgó la compañía, que la pudiese desamparar cualquiera, siempre que quisiere ántes ó despues del tiempo expresado.

9 La doctrina de esta *ley* ha de entenderse, cuando el renunciante no tiene justa causa para renunciar; porque si la tuviere podrá hacerlo impunemente. La *l.* 14. *d. tit.* 10. señala quatro: I. Cuando uno de los compañeros es tan bravo ó de tan mala índole, que los demas compañeros no le pudiesen sufrir, ó vivir con él en buena manera. II. Si algun compañero es enviado por el Rey, ó el comun de alguna ciudad ó villa con poderes, ó le dan algun oficio, ó le mandan hacer algun servicio ó cosa que sea á beneficio del Rey, ó del comun del lugar. III. Cuando no guardan á algun compañero la condicion, que se puso al contraerse la compañía. IV. Cuando aquella cosa por la cual se hizo la compañía, es embargada de manera, que no pueden usar de ella. Esta IV. razon de que pone exemplos la ley, puede referirse al modo IV. de acabarse la compañía que acabamos de notar.

10 Por lo que hemos manifestado se vé acabarse la compañía, por dos modos que no tienen lugar en los otros contratos, á excepcion del de mandato, en que tambien lo tienen en parte, como luego verémos, y son la muerte y la renuncia, sin embargo que tienen contra sí dos axiomas ó reglas capitales, á saber: *El que contrae, contrae para sí y para su heredero, l.* 11. *tit.*

14. *P.* 3. (*l.* 9. *de probat.*), y el otro: *De la obligacion una vez contraida, no puede apartarse uno de los contrayentes contra la voluntad del otro.* (*l.* 5. *C. de obl. et act.*). La razon de no obstar el I. es, porque en contraer la compañía, tienen los contrayentes respeto y consideracion á la industria ó habilidad de la persona, y á las veces el heredero de hombre muy hábil, es un bolo. Y el II. para mantener la tranquilidad de las gentes; porque el mantenerse en comunion los que no tienen voluntad de ello, produce desacuerdos y discordias, *l.* 11. *tit.* 15. *P.* 6. (*l.* 77. §. 20. *de legat.* 2.)

11 Para concluir este asunto, falta que digamos algo de las obligaciones que tienen entre sí los compañeros, y modo en que deben portarse en la administracion de las cosas comunes. Las debe gobernar el compañero que las administra con el mismo cuidado y diligencia, que si fuesen cosas propias: de suerte, que deberá prestar la culpa leve, segun la regla del *tit.* 10. *n.* 38. Si lo hiciere así, los daños y menoscabos que haya en ellas serán comunes á todos; pero si sucedieren por dolo suyo de no haber puesto cuidado, serán todos de su

cuenta, debiendo resarcir á los otros los perjuicios que les hubiere causado, *l.* 7. *d. tit.* 10. (§. 9. *Inst. de societ.*), sin que le sirva decir, que por otra parte hizo tantas ganancias que podia ser mejorada la pérdida; y si algun otro hubiere procedido tambien con dolo, deberán los dolosos repartirse entre sí el resarcimiento de perjuicios á favor de los demas, *l.* 13. *d. tit.* 10. Por la exhuberancia de buena fe é igualdad que debe reynar en este contrato (*l.* 3. *C. pro soc.*), establece la *l.* 15. *d. tit.* 10. que si el que administra los bienes hubiese dado á uno ó á los dos de sus compañeros alguna porcion sin noticia de los otros, y despues no le quedase parte igual para estos, sin cuya noticia la dió, la han de volver á la compañía los que la recibieron, para hacerse con igualdad, segun corresponda, la division entre todos; sino es que habiendo sabido, los que no la recibiéron, que se habia dado á los otros, calláron por pereza, y entretanto se hizo pobre el administrador sin poderla dar á ellos; en cuyo caso sufrirán este perjuicio por su culpa (*l.* 63. §. 5. *pro soc.*)

12 Aunque segun hemos visto se aca-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ba la compañía por la muerte del compañero, sus resultas de cuentas, tanto activas como pasivas, respectivas al tiempo que duró, pasan á los herederos, *l. ult. d. tit.* 10. Y últimamente advertimos, que al compañero le compete el beneficio que llaman de competencia, que consiste en no poder ser reconvenido en mas de lo que pudiere hacer, *d. l.* 15. *d. tit.* 10. (*§. 38. Inst. de action*), de cuyo beneficio hablarémos en su lugar.

13 El cuarto y último contrato de los que se contraen por solo el consentimiento de ambos es el mandato ó mandamiento, y es: *Encargo que uno hace á otro, que le recibe con obligacion de cumplirle.* Y se puede hacer entre presentes, ó por cartas ó mensageros entre ausentes; y tambien á dia cierto, ó so condicion. A dia cierto, como si uno dixera á Pedro: *Te mando ó quiero des de comer á Juan hasta el dia primero del año* 1804. *ó si quedare viudo*, si lo quisiere hacer so condicion. Y bastan para contraerse cualesquiera palabras que manifiesten la intencion de obligarse, *l.* 24. *tit.* 12. P. 5. Y se puede tambien contraer tácita ó calladamente, *l.* 12. *d. tit.* 12.

14 Por razon del fin se puede contraer de cinco maneras referidas con exemplos en las *leyes* 20. 21. *y* 22. *d. tit.* 12. á saber: I. Por utilidad de solo el mandante. II. Por la de un tercero solamente. III. Por la del mismo mandante y la de un tercero. IV. Por la del mandante y la del mandatario. V. Por la del mandatario y la de un tercero. No juzgamos ser necesario poner los exemplos, porque ademas de estar referidos en *dd. ll.* es tan fácil formarles, que lo puede hacer cualquiera con muy poca meditacion (*Princ. et §§. 1. 2. 3. 4. et 5. Inst. de mandat.*). Pero si se hiciere por sola la utilidad del que le recibe, no tanto seria mandato como consejo, sin producir obligacion en el mandante, sino es que le hubiese dado maliciosamente ó con engaño, en cuyo caso deberia pagar todo el daño que recibió por esta razon aquel á quien le dió, *l.* 23. *d. tit.* 12. (*§. 6. Inst. eod. junc. l.* 47. *de div. reg. jur.*)

15 Este contrato del mandato ó mandamiento es tambien bilateral, en que se obligan mutuamente los contrayentes. La obligacion del mandante es, haber de pagar al mandatario lo que hubiere gastado

ó expendido en cumplir el mandamiento; y el de este, haberlo de cumplir de manera, que si en no cumplirlo, ó cumplirlo mal comete engaño ó culpa, ha de satisfacer al mandante el daño que le haya ocasionado, *d. l.* 20. que da la razon de que los mandamientos se hacen por hacer amor, y no para hacer daño. Gregorio Lop. interpretando la palabra *culpa*, que expresa la ley, dice en su *glosa* 5. que debe entenderse de toda *culpa*, de modo que comprehenda tambien la levísima, apoyado en el derecho romano, (*l.* 13. *l.* 21. *C. mand. v. contr.*) que es su ídolo. No lo respetamos tanto; pero no dexamos de conocer, despues de haberle estudiado medianamente, que á excepcion de algunas escrupulosidades y formalidades de las que ya quitó muchas Justiniano, casi todas sus leyes contienen una excelente doctrina y buena moralidad.

16 Para que valga el mandato y produzca las obligaciones que acabamos de referir, es menester que no sea contra las buenas costumbres; pues si lo fuere, no vale ni aprovecha para cosa alguna, como si por exemplo mandaras á Pedro que robase, hiciera algun homicidio, ó incendiare alguna casa; y por ello aunque Pedro lo executara gastando en ello algun dinero, nada te podia pedir en su razon; pero tanto tú como él estariais obligados á las malas resultas de este ímprobo cumplimiento, por ser los dos reos del delito. Por ser de esta misma clase, no valdria tampoco el mandamiento que hiciere un menor de 25. años, de que alguno saliese fiador de una barragana, ú otra mala muger, *l.* 25. *d. tit.* 12. (*§. 7. Inst. eod. l.* 12. *§.* 1. *mand. vel cont.*)

17 En cuanto á fenecer el mandato por la renunciacion ó por la muerte, no hemos hallado ley alguna nuestra que lo diga; aunque lo dixeron afirmativamente las romanas (*§§.* 10. *et* 11. *Inst. eod.*) Solo encontramos, que Gregor. Lop. comentando aquellas palabras de *d. l.* 20. en que hablando del mandatario, dice simplemente sin añadidura alguna: *Tenudo es de cumplirlo*, quiere inferir que en España, ni aun estando las cosas enteras, podrá el mandatario renunciar. De la muerte decimos nosotros, que de las últimas palabras de la misma *l.* 20. *por facerles amor*, podrá decirse que al mandato se le considera

personal, y de consiguiente no pasa á los herederos. El docto lector hará de estas dos especies el juicio que le pareciere mejor. Y advertimos últimamente, que por razon del objeto, se divide el mandato en extrajudicial y en judicial; y que aquí solámente hemos hablado del primero, dexando el segundo para cuando tratemos de lo perteneciente á los juicios en el *libro III.*

TITULO XVI.

DEL CONTRATO VERBAL,

O DE PALABRAS.

1. *Estado del derecho Romano en el contrato verbal.*
2. 3. *Se explica la famosa* l. 2. tit. 16. lib. 5. de la Recop. *á favor de las obligaciones.*
4. *Cómo se hace este contrato, y quiénes pueden hacerle.*
5. *De qué cosas no vale la promesa.*
6. *De la congruencia entre pregunta y respuesta.*
7. 8. 9. *Se explican los tres modos de contraer esta obligacion.*

10. *Qué sucede, cuando hay dos reos de prometer ó de estipular.*

1 FUé muy famoso entre los romanos el contrato verbal, al que con un solo nombre llamáron *estipulacion* (*stipulatio*) y para cuya legítima constitucion requerian al principio varias solemnidades escrupulosas: de las cuales han quedado todavía algunas en el derecho reformado por Justiniano, aunque este y su antecesor Leon cuidáron de abolir las que les pareciéron mas embarazosas. Las palabras formales y solemnes, que eran necesarias ántes del Emperador Leon, que las quitó, la hacian distinguir clarísimamente del nudo pacto; despues es difícil alguna vez de conocer, 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 con la principal, que aquellos no producen accion, y ésta sí.

2 Permítaseme esta digresion ó correría hácia el derecho romano, para celebrar mas la dicha que tenemos en nuestra España, de no haber la menor diferencia entre un pacto serio promisorio, y la estipu-

lacion; y todavía hay mas en la famosísima *l.* 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *de la Recop.* cuyas palabras queremos notar aquí: *Pareciendo*, dice, *que alguno se quiso obligar á otro, por promision, ó por algun contrato, ó en otra manera, sea tenido de cumplir aquello que se obligó, y no pueda poner excepcion, que no fué hecha estipulacion, que quiere decir prometimiento con cierta solemnidad de derecho, ó que fué hecho el contrato ú obligacion entre ausentes, ó que no fué hecho ante escribano público, ó que fué hecha á otra persona privada á nombre de otros entre ausentes, ó que se obligó alguno que daria otro, ó haria alguna cosa: mandamos que todavía vala dicha obligacion y contrato que fuere hecho en cualquiera manera que parezca que uno se quiso obligar á otro.* Esta *ley* 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 en que solo conste de la voluntad de quererse uno obligar, sin ser necesario para su valor que consienta otro, sin lo cual no puede haber pacto. La explica latamente Azev. y lo bastante con la solidez que acostumbra Covarrub. *lib.* 1. *var. cap.* 14. *n.* 3. pro-

bando, que si uno manifiesta querer dar, ú obligarse á dar á un ausente, vale desde luego la donacion ó promesa revocablemente hasta que el otro la sepa y acepte, y despues de la aceptacion irrevocablemente. Es pues un modo de producir obligacion anómalo ó extraordinario, que destruye muchos vestigios de las estipulaciones, que se leen en el *tit.* 11. *P.* 5. que habla de las promisiones. Si le hubiéramos de referir á alguna clase de contratos, mas seria á la de los consensuales, que á la de los verbales. Sin embargo le ponemos en el título de estos, porque el fin principal de establecer *esta ley*, creemos fué el que se despreciase toda la escrupulosidad y solemnidad de palabras.

3 Y con este desprecio apénas se puede decir que tenemos en España contrato verbal, que no esté refundido en *d. l.* 2. y que por ello es en gran parte inútil, sin poder servir el citado *tit.* 11. *de la P.* 5. que consta de 40. leyes. El *tit.* 1. *del lib.* 45. *del Digesto Romano*, á quien corresponde, tiene 141. lo que hace ver lo mucho que degolló la referida *ley* 2. No obstante lo que llevamos dicho, no hay prohibicion

ni reparo, de que estando presentes, pregunte el uno al otro si le promete dar alguna cosa, ó hacerla por él, y responda que sí el preguntado: lo que sucede lo bastante, y en estos términos no puede negarse que hay un contrato verbal, llano y regular, *l.* 1. *d. tit.* 11. No quiso *d. l.* 2. destruír esto, quiso no hacerlo necesario, y purgar este contrato, cuando se haga, de muchísimas escrupulosidades, que copiadas de las leyes romanas, fuéron establecidas en el expresado *tit.* 11. *de la P.* 5. las cuales deberán considerarse derogadas por *d. l.* 2. en lo que no sean conformes á su sencillez y espíritu. Baxo de este supuesto, pasamos á hablar brevemente de él en cuanto queda subsistente despues de *d. l.*

4 En este contrato, al que llaman las leyes de la Partida *promision*, *l.* 1. *d. tit.* 11. el uno pregunta al otro pidiendo que le dé ó haga por él alguna cosa, y este le responde otorgándoselo, quedando por ello obligado á cumplirlo. Pueden prometer todos los que no están prohibidos, y para que se sepa los que lo están, les refieren las *leyes* 4. 5. *y* 6. *d. tit.* 11. y son, el loco ó desmemoriado, el infante ó menor de siete

años, el pupilo que es mayor de siete y menor de catorce, sino en cuanto le sea útil la promesa, y en los mismos términos el mayor de 14. años, y menor de 25. que teniendo curador, se quisiere obligar sin su consentimiento; pero si no tuviere curador, vale su promesa, bien que con sujecion á la restitucion *in integrum*; y en los propios términos que el pupilo, el pródigo ó desgastador de sus bienes. Ni puede tampoco prometer el padre á su hijo, que tiene en su patria potestad, ni el hijo al tal padre, sino es en razon del peculio castrense ó cuasi castrense. Exceptúanse las promesas de mejorar, al tenor de lo que diximos arriba *tit.* 6. *n.* 3.

5 No vale la promision de las cosas, que están fuera del comercio de los hombres, como son las que llamamos de derecho divino; y en tanto está reprobada, que no valdria ni aun en el caso que despues se hiciesen profanas, *l.* 22. *d. tit.* 11. (*§.* 2. *de inut. stipul.*). Ni vale tampoco la promesa de cosa que ni es, ni pudiese ser (*§.* 1. *eod.*): ó de cosa cierta, que fuese ya muerta, como de un caballo, sin que tenga el que la hizo obligacion de dar cosa

alguna en razon de ella, *l.* 21. *d. tit.* 11. Mas si la matare sin justa causa, habria de pagar su importe, *l.* 19. *d. tit.* 11. Pero sí que vale la promesa de las cosas, que aun no han nacido, como los frutos de este año, de tal campo, ó el parto de tal caballería; y tendrá obligacion de cumplirla el promisor luego que la cosa nacida estuviere en estado de poderse dar. Y si nada naciere de la cosa que señaló, nada tendria obligacion de dar, salvo si hiciere alguna cosa maliciosamente, porque no naciese, que entónces habria de pagar lo que importare, por el engaño, *l.* 20. *d. tit.* 11.

6 Para que valga este contrato es preciso que haya congruencia ó conformidad entre la pregunta y la respuesta; porque sin convenir los que tratan en una misma cosa, es imposible que resulte contrato alguno. Por ello no le habria verbal, si preguntado Pedro si daba un buey, respondia que daba un caballo. Y lo mismo sucederia, si siendo la pregunta pura, la respuesta fuese condicional, ó al contrario, aunque fuese de una misma cosa. Seria del todo inútil el contrato en estos dos casos, por ser total la incongruencia; pero si esta

fué parcial, solo seria de ningun valor el contrato, en la parte en que hubiese incongruencia, y válido en la que habia congruencia; como si preguntado uno si queria dar 40, respondia que daba 10, ó al contrario, en cuyos casos valdria la promesa en 10. porque en esta cantidad los dos convenian; no en los 30. de mas; porque en este exceso no estaban concordes; así lo dispone la *l.* 26. *d. tit.* 11. (*§.* 5. *Inst. de inut. stipul. l.* 1. *§.* 4. *de verb. oblig.*) y bien establecido, si la cosa se hubiese de mirar á la sombra del contrato verbal. Pero creemos que toda la doctrina de *esta ley* está corregida por la citada memorable *2. tit.* 16. *lib.* 5. *de la Recop.* segun la cual debe estar el promisor obligado á cuanto le salió de la boca; y de este sentir es Antonio Gom. *2. var. cap.* 9. *n.* 4. discrepando solo en el caso en que la incongruencia fuese en el modo de ser pura la pregunta, y la respuesta condicional, ó al contrario, de cuya discrepancia no hallamos razon sólida.

7 Tres son los modos de constituírse este contrato, á saber, puramente, á dia cierto, y so condicion. Será pura la pro-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

mision, cuando en ella ni hay dia señalado, ni condicion, como si preguntándote: *Me prometes* 10. *pesos*, respondieras: *Los prometo*: á dia cierto, si se le añadiera en la pregunta, como *el dia* 1. *de enero*; y lo mismo seria si fuere cierto, que el dia habia de venir, sin poderse señalar el cuándo, como lo es el dia de la muerte. Y por último so condicion, si estuviere puesta en la pregunta, como si Pedro te dixera: *Me prometes* 50. *pesos, si me casare, l.* 12. *d. tit.* 11. *P.* 5. Estos tres modos tienen tambien lugar en todos los otros contratos, en las donaciones, y en su manera en las obligaciones que produce la referida *l.* 2. sus efectos son dignos de saberse. Cuando la promision es pura, pende del arbitrio del Juez señalar el dia en que debe cumplirla el que la hizo: y si fuese expresado el lugar en que el promisor la habia de cumplir, y maliciosamente no quisiere ir allá, habiendo pasado tanto tiempo que podia haber ido, le puede apremiar á que la cumpla donde la hizo, con los daños y menoscabos que recibió el otro, *l.* 13. *d. tit.* 11. Los romanos en este caso, por falta de accion civil, tenian la pretoria *de*

eo quod certo loco. Las promisiones á dia cierto señalado, y so condicion convienen en que no puede pedirse la cosa hasta que venga el dia, ó se cumpla la condicion. Convienen igualmente en que si muriere ántes de este tiempo uno de los contrayentes, quedan los efectos de la promision en sus herederos de la misma manera, que estaban en el que murió, *l.* 14. *d. tit.* 11. En lo demas hay algunas diferencias y particularidades que deben explicarse con separacion.

8 Exâminémos pues primero lo perteneciente á las promisiones hechas á dia señalado, y despues hablarémos de las condicionales. Si alguno prometiere dar alguna cosa el dia primero del mes, sin expresar cuál, se debe entender del mes primero que viniere despues de hecha la promision. Si dixere, que prometia 20. pesos cada año, no podria pedir el otro hasta el fin del año los pertenecientes á aquel año; pero si dixera, que los prometia en todos los años de su vida, se le podrian pedir al principio de cada año los de aquel año; *l.* 15. *d. tit.* 11. *P.* 5. Lo que se promete á dia cierto, que se sabe con seguridad

que vendrá, aunque se ignore el cuándo, cual es el dia de la muerte del promitente (ó cualquiera otro), si lo pagare este ántes de morir, no lo podria repetir; porque no podria dexar de venir el dia en que habria derecho de exígirse, si no se hubiese pagado, *l.* 32. *tit.* 14. *d. P.* 5. que lo dice así, hablando en términos de condicion: bien que si se lee con cuidado, se advierte fácilmente, que el decirse so condicion, fué hablando impropiamente, atendiendo solo á la fórmula de las palabras; porque no puede haber condicion sin incertidumbre de si existirá ó no, la que no hay en el caso que propone; y con efecto en la parte primera de la *misma ley*, en que se habla de condicion propia, se dice lo contrario, como verémos luego.

9 En la promision condicional no hay deuda hasta que se cumpla la condicion; y de ahí es lo que acabamos de decir hallarse establecido en la primera parte de *d. l.* 32, que si uno paga lo que prometió so condicion, ántes de haber existido esta, lo puede repetir; porque puede suceder, que no llegue á deberse. Es pues el efecto de la condicion suspender el valor de la promesa mientras hay incertidumbre de si existirá ó no. Si se cumple, queda entónces obligado el que prometió; y si consta ya haber faltado no vale la promision, *l.* 12. *al fin*, *d. tit.* 11. *P.* 5. como lo advertimos ya en el *tit.* 5. al *n.* 7. en el cual y *siguientes* hemos hablado tan latamente de las condiciones, que queriendo tenerlo aquí por repetido, solo nos queda que decir para complemento de lo que tratamos, lo poco que se sigue.

10 Si alguno prometiere alguna cosa, y en el caso de no cumplir, cierta pena, estaria obligado á satisfacer lo uno ó lo otro, pasado el tiempo en que debió cumplirlo, sino es que hubiere prometido dar en tal caso ambas cosas; porque entónces deberia dar las dos. Y si al principio de esta promision pusiere una condicion de no hacer, diciendo: *Si no te diere ó hiciere tal cosa, te prometo dar* 100. *pesos*, no estaria obligado miéntras viviere y existiere la cosa; porque hasta entónces lo pudo dar, y con ello evadir la obligacion de la promesa, *l.* 15. *d. tit.* 11. Cuya doctrina creemos entenderse generalmente en todas las promisiones de no hacer, tanto que se refie-

ran al promisor como al estipulador, pues siempre deberá esperarse la muerte de aquel á quien se refiere la condicion, para que esta pueda decirse cumplida por ser general y aplicable á todas, la sólida razon en que se funda dicha *ley*, sin que tenga jamas lugar aquí la caucion llamada *Muciana*, que lo tiene en los legados, como lo hemos explicado en el *tit.* 5. al *n.* 9.

11 Concluimos *este título* diciendo, que para haber dos reos de prometer, esto es, que los dos esten obligados *in solidum*, ó al todo de lo que prometiéron, es menester, 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, *l.* 1. *tit.* 16. *lib.* 5. *de la Recop.* (*Authen. Hoc. ita C. de duobus reis*). Azev. en el *comentario de esta ley* prueba, que debe entenderse tanto de los fiadores como de los que se obligan, como principales; y que cuando se obligaren *in solidum*, puede cada uno de ellos ser reconvenido por el todo, sin que pueda oponer la excepcion ó beneficio de la division, aunque ambos hubiesen presenciado la obligacion, siendo

solventes. Y que no la necesitan para el caso en que se hubieren obligado simplemente; porque la *misma ley* quiere, que solo esten obligados por mitad; y de consiguiente bastará, que solo lo digan por via de defensa, que desde luego debe aquietar al acreedor y al Juez. Segun esta exposicion de Azev. que nos parece conforme, decimos estar corregida por *esta ley* la *l.* 16. *tit.* 12. *P.* 5. que habla de fiadores. Lo explicarémos en el *título siguiente*. 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 tambien si hay dos reos de prometer, y solo uno lo paga todo (*§.* 1. *Inst. de duob. reis*). Pueden tambien constituírse dos reos en otro contrato, ó en testamento.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

TITULO XVII.

DE LAS FIADURAS.

Tit. 12. P. 5. tit. 16. lib. 5. de la Recop. (1).

1. *Qué sea fiadura, y quienes pueden ser fiadores.*
2. 3. *De las fiaduras de las mugeres.*
4. 5. 6. *De los privilegios de los Labradores en cuanto á fiaduras y otros asuntos.*
7. *Qué obligaciones admiten fiadores.*
8. *La obligacion del fiador es accesoria, y sus consecuencias.*
9. 10. 11. *Privilegios de los fiadores.*
12. 13. 14. *Cuándo se obliga el fiador: qué sucede cuando paga: y qué si pretende libertarse de la fiadura.*

1 SEguimos el buen método del *Digesto romano*, y del libro de las *Partidas*, en tratar de las fiaduras despues de haber hablado generalmente de las promisiones ú obligaciones verbales; porque aquellas se

(1) *Tit.* 21. *lib.* 3. *Inst.*

hacen tambien por promisiones, y con el fin de asegurar y fortalecer las obligaciones anteriores á que se refieren. Fiaduras ó fianzas son: *Obligaciones que hacen los hombres entre sí, para que las promisiones y posturas que hayan hecho sean mejor guardadas, pr. del tit.* 12. *P.* 5. cuya definicion manifiesta ser la fiadura obligacion accesoria de otra principal. Será pues fiador aquel que da su fe, y promete á otro dar ó hacer alguna cosa por mandado ó ruego de aquel que le mete en la fiadura, la cual es muy útil al que la recibe; porque está mas seguro que se le cumplirá lo que se le debe, quedando obligados á ello tanto el fiador como el deudor principal. Por lo regular pueden ser fiadores todos los que pueden hacer promisiones para obligarse por ellos; y lo mismo recibirles, *l.* 1. *d. tit.* 12. Pero no dexa de haber algunas excepciones y limitaciones en cuanto á lo primero que vamos á notar.

2 En primer lugar no pueden ser fiadores los Caballeros que reciben soldada del Rey, por estar en su servicio. Ni los Obispos, ni las mugeres, *l.* 2. *d. tit.* 12. bien que de éstas pone la *siguiente ley* 3. varios

casos en que pueden serlo, y son: I. Por la libertad (*l. penult. C. ad senat. Vellejan*). II. Por razon de la dote, esto es, si afianzáse á favor de Pedro la dote que habia de haber de la muger con quien casase (*l. 12. C. eod*). III. Cuando sabedora y segura la muger de que no podia ni debia ser fiadora lo fuere, renunciando por su voluntad, y desamparando el derecho que la ley le concede en esta razon. IV. Si habiendo entrado fiadora por otro, dura en la fiadura hasta dos años, y desde allí adelante la ratifica ó renueva de alguna manera (*l. 22. eod*). V. Si recibiere precio por la fiadura que hiciese (*l. 23. eod*). Gregor. Lop. en la *glosa 9.* de esta *l. 3.* juzga ser mas probable, que la cantidad del precio se repute por el arbitrio del Juez. VI. Si vistiéndose la muger de hombre, ó haciendo creer de otra manera que lo era, la recibiese alguno por fiador, creyendo engañado que era varon; y es la razon, porque este favor no se les ha concedido para engañar, sino para que no sean engañadas por la simplicidad y flaqueza de su sexô (*l. 2. §. 3. d. eod.*)

3 VII. Cuando hiciese la fiadura por

su hecho propio ó utilidad, como si fue fiador por aquel que le hubiese fiado á ella, (*l. 13. eod.*). VIII. y último: Cuando entró fiador por alguno, y acaeciese despues de esto, que ha de heredar los bienes de aquel, por quien fió. En cualquiera de estos ocho casos seria válida la fiadura de la muger, y tendria obligacion de cumplirla. Y adviértase sobre el caso VII. que la *l. 9. tit. 3. lib. 5. de la Recop.* establece, que las mugeres no pueden ser fiadores de sus maridos, aunque se diga y alegue, que la deuda se convirtió en provecho de ellas. Y manda asimismo, que cuando se obligaren á mancomun marido y muger en un contrato ó en diversos, que la muger no sea obligada á cosa alguna, salvo si se probase que se convirtió la tal deuda en provecho de ella; pues entónces prorata del dicho provecho será obligada; pero si lo que se convirtió en provecho de ella, fué en las cosas, que el marido le era obligado á dar, así como en vestirla y darle de comer, y las otras cosas necesarias, manda que por eso no sea ella obligada á cosa alguna: queriendo que todo lo dicho se entienda, sino fuere la dicha fuerza y obligacion de

mancomun por dinero de las rentas reales ó pechos ó derechos de ellas. Antonio Gomez 2. *var. cap.* 13. *nn.* 16. *y* 17. y en la *l.* 61. *de Toro*, que es la misma *l.* 9. *tit.* 3. *lib.* 5. *de la Recop.* exâmina algunas cuestioncillas, que pueden suscitarse en este asunto.

4 La *l.* 28. *tit.* 21. *lib.* 4. *de la Recop.* manda, que los labradores no puedan ser fiadores, sino entre sí mismos unos por otros, y que las fianzas que hicieren por otras personas, sean en sí ningunas: y que lo contenido en *d. l.* y la 25. del mismo *tit.* á favor de los labradores no se pueda renunciar, ni valga la renunciacion, que hicieren de ella. Los principales privilegios concedidos á los labradores, que por sus personas ó criados y familia labraren, en dichas *leyes* 25. *y* 28. son los siguientes: I. Que no puedan ser executados por deuda que debieren de cualquier manera, en sus bueyes, mulas ni otras bestias de arar, ni en los aperos ni aparejos, que tuvieren para labrar, ni en sus sembrados ni barbechos en ningun tiempo del año: cuya esencion concedida en *d. l.* 25. la extendió en cuanto á sembrados la 28. al pan que cogieren de sus labores despues de segado, puesto en rastroxos ó en las eras, hasta que lo tengan entroxado; y entónces cuando por alguna execucion se les hubiere de vender alguna parte del pan, no se les pueda tomar ni vender á ménos precio de la tasa; y no habiendo comprador, se haga pago con ello al acreedor. Creemos, que la palabra *pan*, de que usa *d. l.* 28, debe entenderse de todos los frutos seminales, por referirse á la otra *sembrados*, y ser la misma razon en todos. Tres casos exceptuan las *mismas leyes*, á saber, por los pechos y derechos debidos al Rey; ó por las rentas de las tierras del Señor de la heredad; ó por lo que el tal Señor les hubiere prestado, ó socorrido para la dicha labor; y en estos tres casos, cuando no tuvieren otros bienes, de que puedan ser pagadas dichas deudas: Y que en un par de bueyes, ú otras bestias de arar, no pueden ser executados en los dichos tres casos, ni por otro alguno.

5 II. Que no puedan ser presos por deuda alguna, que no descienda de delito: cuyos dos privilegios se les conceden con tanta gracia y benignidad, que si el Juez ó el executor contravinieren á ello, deben ser

castigados, aquel con la suspension de su oficio por un año, y el acreedor, que lo pidiere, por el mismo caso haya perdido y pierda la deuda, y el labrador quede libre de ella. Dicha *ley* 25. quiso, que este segundo privilegio solo tuviese lugar en los seis meses últimos del año, pero la 28. lo extendió á todo el año, sino es que las deudas sean contraídas ántes de ser labrador.

6 III. Que por ninguna deuda, que deban, puedan renunciar su fuero, ni someterse á otro. En este particular pone *d. l.* 25. la excepcion de que puedan renunciar el fuero, sometiéndose al Corregidor realengo mas cercano, y en los lugares eximidos al de la cabeza de la jurisdiccion, donde le eximiéron; pero la deroga expresamente la *citada l.* 28. confirmada en esto por los *autos acordados* 3. y 8. *tit.* 25. *lib.* 5. IV. Que no puedan obligarse como principales, ni como fiadores á favor de los señores de los lugares, en cuya jurisdiccion vivieren. Y que sean nulas las escrituras, que otorgaren en contrario de este y demas privilegios concedidos á favor de los labradores, sin embargo de cualesquiera renunciaciones que de ello hicieren; y que

los escribanos no den lugar, que ánte ellos se otorguen, so pena que pierdan sus oficios, y no puedan usar mas de ellos de allí adelante. V. Que no se les puedan tomar ni tomen ningunos carros, carretas ni bestias, sino fuera para el real servicio ó necesidad pública, y entónces pagándoles primero de contado el alquiler que pareciere justo á la justicia, segun el tiempo en que se les tomaren. Otros privilegios de ménos uso sobre panadear, y no asistir á guardas, ni otra gente de guerra, con trigo, cebada, ni otro mantenimiento, se pueden ver en *dichas leyes*. A ocasion de haber habido de hablar aquí sobre fianzas de labradores, nos ha parecido referir los otros privilegios, que tienen, para que se encuentren unidos, con el ánimo de indicarlos remisivamente en los lugares donde corresponda.

7 No solamente la obligacion eficaz, natural y civil admite fiador, sino tambien la meramente natural, en cuyo caso aunque el deudor principal no pueda ser apremiado á cumplirla, podria serlo el fiador, *l.* 5. *d. tit.* 12. *P.* 5. (§. 1. *Inst. de fidejus*). Las de los hijos de familia y menores, en que esto no tiene lugar, se pueden ver en

el *tit.* 10. *n.* 10. donde las hemos notado. Por la *l.* 6. *d. tit.* 10. era menester formal promision ó estipulacion, para contraerse la obligacion de fiadura; pero advierte muy bien Greg. Lop. en su *glos.* 1. estar corregido por la célebre *l.* 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *de la Recop.* que hemos citado tantas veces. Puede un hombre entrar fiador por otro, si quisiere, no solo cuando se constituye la obligacion principal, sino tambien ántes ó despues (§. 3. *eod.*). Y asimismo hasta cierto tiempo, ó so condicion, *d. l.* 6. poniendo las fórmulas.

8 Como la obligacion de la fiadura es accesoria, no se puede extender mas que la principal, y no valdria en cuanto es de mas, y este demas puede ser en derecho de cuatro maneras: I. En la cantidad, si debiendo 100. el deudor principal, entrase el fiador á obligarse en 120. en cuyo caso no valdria la fiadura en el exceso, esto es, en los 20. II. Cuando el deudor principal es obligado á dar alguna cosa en lugar cierto, y el fiador se obliga á darla en otro mas grave. III. Cuando el principal estaba obligado á dar la cosa en tiempo cierto, y el fiador entra en darla en mas breve tiempo. IV. Si el deudor era obligado á dar la cosa so condicion, y el fiador se obligase á darla puramente sin condicion alguna: de suerte que en ninguno de estos tres últimos casos valdria la fiadura, *l.* 7. *d. tit.* 12. (§. 5. *Inst. de fidejus.*)

9 Para que el acreedor pueda pedir la deuda al fiador, es menester que la pida ántes al deudor principal, si se hallare en la ciudad, y no pudiendo cobrarla de este, podrá entónces demandarla al fiador. Y si acaeciese, que hallándose presente el fiador, estuviese ausente el deudor, puede aquel pedir plazo al Juez, que le deberá dar, segun le pareciere, para poder llevar á la ciudad al deudor; y si pasare el plazo sin llevarle, podrá ser precisado á la paga, *l.* 9. *d. tit.* 12. *P.* 5. Este beneficio del fiador se suele llamar de *órden*, por el que debe seguirse de reconvenir ántes al deudor que al fiador, ó de *excusion*, porque para llegar el acreedor al fiador, debe hacer ántes excusion de los bienes del deudor, y verse por ella que no los hay, ó no son bastantes para satisfacer al acreedor. Dexa de tener lugar, cuando el fiador lo renunció, y cuando el deudor es notoriamente insolvente, y en otros casos mé-

nos frecuentes, que refiere y aprueba Gom. 2, *var cap.* 13. *n.* 14. bien que fundado en solas leyes romanas. En el dia apénas se vé escritura de fianza, que no contenga esta renuncia.

10 En el caso en que fueren muchos los fiadores de un deudor, les concedióron dichas leyes romanas otro famoso beneficio ó privilegio (*§.* 4. *eod.*), llamado comunmente de *division*, en cuya virtud, oponiéndolo aquel de los fiadores, que fuere reconvenido por toda la deuda, consigue que se divida la accion del acreedor, dirigiéndola contra sí, solo prorata. Antonio Gom. en el *d. cap.* 13. *n.* 15. y Maymó en este *tit. n.* 12. pretenden, que esta doctrina que está tambien establecida en la *l.* 8. *d. tit.* 12, debe observarse en el dia; pero nos parece mejor la opinion de Azev. de que hicimos mencion al *n.* 11. *del título antecedente*: de suerte que atendida la *l.* 1. *tit.* 16. *lib.* 5. *de la Recop.* creemos, que ahora podrá, cuando mas, tener lugar esta doctrina en el caso, que los fiadores se hubiesen obligado expresamente *in solidum*: y aun para entónces tenemos por mas probable que no lo tiene; porque toda vez que des-

preciando el beneficio de *d. l.* de quedar solamente obligados por la mitad, cuando se obligaban simplemente, quisieron expresamente obligarse *in solidum*, parece fué su voluntad, privarse de tener recurso alguno, para intentar recobro contra sus compañeros, y que fué tambien esta la intencion del acreedor. Escogerá el prudente lector la opinion que le parezca mas conforme. Otro beneficio compete á los fiadores 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 demandar le satisfaga cada uno la porcion, que le corresponda, *l.* 11. *d. tit.* 12. la cual explicándose mas en el asunto, añade, que esto tendrá lugar cuando el fiador pagare en nombre suyo; pero que si pagó á nombre del deudor, no podrá ya pedir la cesion, aunque puede conseguir del mismo deudor lo que por él hubiese pagado: cuya facultad tendrá tambien en el caso de haber pagado en nombre suyo, de modo que tendrá entónces la eleccion de reconvenir al deudor, ó hacer uso de la cesion contra los otros fiadores. Y añade ademas,

que si pagó simplemente sin expresar si lo hacia en nombre suyo, ó en el del deudor, se entenderá lo primero, si propone luego su demanda pidiendo la cesion: y lo segundo, si lo difiere. A esta cesion solemos llamar *carta de lasto*.

11 Si dos fiadores estuviesen obligados por mitad, por haber contraido la fiadura simplemente, y uno de ellos pagare toda la deuda, no podrá pretender la cesion de acciones para recobrar la mitad que pagó por el otro; porque si la pagó ignorando el beneficio de *d. l.* 1. la podrá repetir del acreedor como indebidamente pagada, y si lo hizo sabiéndolo, se juzgará que la quiso dar. Esto nos parece lo mas conforme á la sentencia de *d. l.* 1. que segun diximos explica latamente Azevedo.

12 Vale la fiadura no solo cuando uno entra fiador por mandado expreso del deudor, sino tambien cuando entráre por su voluntad delante del deudor sin mandado de este, y no contradiciéndolo; ó entrando por el deudor sin su sabiduria ó mandado, y cuando lo entiende, lo consiente y le place; ó finalmente si entra sin mandado sobre cosa que otro debe dar ó hacer, en cuya utilidad lo hace, aunque este no lo consienta. Y cuanto pagare en alguno de estos casos el fiador por el deudor, debe este dárselo ó hacérselo cobrar, *l.* 12. *d. tit.* 12. (*l.* 6. §. 2. *l.* 18. *l.* 20. §. 1. *mand. v. contr.*), que en seguida pone tres casos de excepcion: I. Si paga el fiador la deuda con intencion de dársela al deudor, para nunca pedírsela. II. Si la fiadura es hecha por utilidad del mismo fiador. III. Si entró fiador, contradiciéndolo el deudor. Si por mandamiento de Pedro entrases fiador por Juan, que estaba ausente, sin habértelo mandado, y pagases algo por Juan de quien eras fiador, no se lo podrás demandar, lo deberás pedir á Pedro, por cuyo mandato hiciste la fiadura. Pero si cuando la hacias estaba presente Juan, y no lo contradixo, ó la hacias en nombre suyo, estando él ausente, y es en utilidad suya, tendrás la eleccion de perdirlo á Pedro ó á Juan, y los dos estarán obligados á pagártelo, *l.* 13. *d. tit.* 12.

13 Si reconvenido el fiador no quisiere oponer excepcion perentoria, que tenia, y vencido pagare la deuda, no la podrá recobrar del deudor; porque se presume que

lo hace engañosamente, para hacerle perder su derecho. Pero si la excepcion, que podia oponer, solo era personal para sí ó para el deudor, bien lo podrá recobrar, *l.* 15. *d. tit.* 12. cuya doctrina en el caso de ser la excepcion personal para el deudor, la limita Greg. Lop, en la *glos.* 10. al caso en que el fiador no pudo avisarle, para que hiciese uso de su excepcion; y en la 9. trabaja mucho en formar el caso. No impide al fiador el poder cobrar del deudor lo que pagó por él, haberlo pagado por su voluntad sin reconvencion judicial: pero si la deuda era á plazo, y la pagó ántes de venir este, habrá de esperar á que venga, *l.* 16. *d. tit.* 12. la que tambien expresa, que por la muerte del fiador pasan á sus herederos todos los efectos de la fiadura, lo que es general en todos los contratos, á excepcion de la compañía y mandáto, por las razones especiales, que en ellos concurren, segun lo manifestamos en su explicacion.

14 No puede el fiador pedir al Juez, que el deudor le liberte de la fiadura ántes de pagar cosa alguna de la deuda, *l.* 14. *d. tit.* 12. que pone en seguida cinco casos de excepciones: I. Si fuere ya condenado á pagar toda la deuda, ó parte de ella. II. Si dura ya mucho tiempo en la fianza, cuya tasa pertenece al arbitrio del Juez. III. Cuando el fiador, viendo que viene el plazo, quiere pagar para no caer en la pena que se puso, ni él, ni el deudor, y el acreedor reúsa admitir la paga, y entónces la deposita en buena parte ante testigos. IV. Cuando se constituyó fiador hasta cierto dia, y este pasó ya. V. Cuando el deudor empieza á desgastar sus bienes.

TITULO XVIII.

DE LOS PEÑOS O PRENDAS.

Tit. 13. P. 5. y tit. 17. lib. 5. de la Recop. (1).

1. *Qué sea peño, y sus especies.*
2. *Se explican, y el especial, y efectos que producen.*
3. *Quiénes pueden dar á peños, y què han de probar.*

(1) *Tit.* 1. *lib.* 20, *Dig.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

lo hace engañosamente, para hacerle perder su derecho. Pero si la excepcion, que podia oponer, solo era personal para sí ó para el deudor, bien lo podrá recobrar, *l.* 15. *d. tit.* 12. cuya doctrina en el caso de ser la excepcion personal para el deudor, la limita Greg. Lop, en la *glos.* 10. al caso en que el fiador no pudo avisarle, para que hiciese uso de su excepcion; y en la 9. trabaja mucho en formar el caso. No impide al fiador el poder cobrar del deudor lo que pagó por él, haberlo pagado por su voluntad sin reconvencion judicial: pero si la deuda era á plazo, y la pagó ántes de venir este, habrá de esperar á que venga, *l.* 16. *d. tit.* 12. la que tambien expresa, que por la muerte del fiador pasan á sus herederos todos los efectos de la fiadura, lo que es general en todos los contratos, á excepcion de la compañía y mandáto, por las razones especiales, que en ellos concurren, segun lo manifestamos en su explicacion.

14 No puede el fiador pedir al Juez, que el deudor le liberte de la fiadura ántes de pagar cosa alguna de la deuda, *l.* 14. *d. tit.* 12. que pone en seguida cinco casos de excepciones: I. Si fuere ya condenado á pagar toda la deuda, ó parte de ella. II. Si dura ya mucho tiempo en la fianza, cuya tasa pertenece al arbitrio del Juez. III. Cuando el fiador, viendo que viene el plazo, quiere pagar para no caer en la pena que se puso, ni él, ni el deudor, y el acreedor reúsa admitir la paga, y entónces la deposita en buena parte ante testigos. IV. Cuando se constituyó fiador hasta cierto dia, y este pasó ya. V. Cuando el deudor empieza á desgastar sus bienes.

TITULO XVIII.

DE LOS PEÑOS O PRENDAS.

Tit. 13. P. 5. y tit. 17. lib. 5. de la Recop. (1).

1. *Qué sea peño, y sus especies.*
2. *Se explican, y el especial, y efectos que producen.*
3. *Quiénes pueden dar á peños, y què han de probar.*

(1) *Tit.* 1. *lib.* 20, *Dig.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

4. 5. *Qué cosas no pueden ser empeñadas.*
6. 7. *Qué sea hipoteca expresa, y que tácita; y modos y casos en que esta se constituye.*
8. 9. 10. *Derechos del acreedor en la hipoteca especial.*
11. *El dueño es preferido á todos los acreedores.*
12. *Cinco clases de acreedores, relativas á quienes deben ser preferidos á los otros, cuando concurren á cobrar.*
13. *Quiénes pertenecen á la primera.*
14. *Quiénes á la segunda.*
15. *Las clases por su órden tienen preferencia una sobre otra: y qué preferencia haya entre los de la primera.*
16. 17. 18. 19. 20. *Preferencia que tienen entre sí los de las otras clases.*
21. *Modos de extinguirse las obligaciones de peños.*

---

1 ADoptamos tambien aquí el buen método del *libro de las Partidas* en poner inmediatamente despues del *título de las fiaduras* el de los peños; porque no ménos la obligacion de estos, que las de las fiaduras, es accesoria de otra obligacion principal, para cuya mayor seguridad se

hace, *princ. del tit.* 13. P. 5. Peño, hablando con rigor y propiamente es: *Aquella cosa que un hombre empeña á otro, apoderándole de ella, y mayormente cuando es mueble.* Mas segun el largo entendimiento de la ley, toda cosa, sea mueble ó raíz, que sea empeñada á otro, puede ser dicha peño, aunque no fuere entregado de ella aquel á quien la empeñasen. Segun el modo regular de hablar, que tambien adoptan los autores, cuando la cosa empeñada no se entrega al acreedor, se llama *hipoteca*, y suele ser raíz, y cuando se entrega, y suele ser mueble, *prenda*; y á este tenor hablarémos aquí, cuando nos parezca mas proporcionado. Se divide el peño en voluntario y necesario ó judicial: tambien en expreso y tácito ó callado; y en general y singular ó particular. El voluntario se suele llamar tambien convencional, porque casi siempre se constituye por convencion de las partes; pero no hay impedimento de que se constituya por testamento, como si un testador legase á Pedro cien pesos ánuos, hipotecando para el pago sus bienes raíces que dexaba á su heredero. Del judicial hablarémos mas adelante.

2 Peño general es, cuando uno obliga los bienes que tiene y tendrá en lo sucesivo: de cuya generalidad solo se exceptuan aquellas cosas, que verosímilmente nadie quiere obligar, cuales son las cosas de su casa que ha menester cada dia para el servicio de su cuerpo y de su compañía, así como su lecho y el de su muger, y la ropa y las cosas de su cocina, que ha menester para el servicio de su comida, y las armas y el caballo de su cuerpo, y otras semejantes, *l.* 5. *d. tit.* 13. Especial es, cuando uno obliga una sola cosa, ó algunas señaladamente, y entónces solo se extiende esta obligacion á las cosas señaladas, y se interna tanto en ellas este derecho del acreedor, que le conserva, aunque la cosa mudare de estado, como si por exemplo fuese casa y se derribase, ó tierra calva y se plantase en ella majuelos ó árboles: y tiene tambien lugar en las mejoras y crecimientos, como si siendo tierra al lado de un rio, se aumentase algo por la aluvion: pero si el tal acreedor tuviese en su poder la cosa, lo debe restituír todo al deudor, pagándole este la deuda, y las despensas, que hubiese hecho en esta razon,

l. 15. *d. tit.* 13. Y alcanza el derecho de peños á los frutos de la cosa empeñada, enagenada despues por el que la empeñó en los términos siguientes: si el que empeñó su heredad, la vendiese ó enagenase de otra manera, despues de haberla sembrado, estarán tambien obligados los frutos que, sembrados ántes, naciéron despues: lo contrario seria, si el que la compró, la sembrase, siendo ya tenedor de ella, *l.* 16. *d. tit.* 13.

3 Los que han poder de enagenar la cosa, porque son dueños de ella, la pueden empeñar á otro. Y aun aquellos que tienen algun derecho en las cosas, aunque no tuviesen el señorío de ellas. Y tambien, si esperando alguno el señorío de alguna cosa, la empeñase ántes de tenerle, y despues de haberla empeñado, le adquiriese, quedaria empeñada, como si la hubiese dado á peños despues que era ya dueño, *l.* 7. *d. tit.* 13. Gregor. Lop. en la *glos.* 2. dice sobre el caso de aquel que tiene derecho, que desde luego quedaria obligado este; y adquirida la cosa en virtud del derecho que obligó, lo estaria la cosa. Y en apoyo de esta su opinion hubiera podido

citar la *ley* 18. *d. tit.* 13. que establece, que para poder el acreedor hacer uso de su derecho de peños ha de probar dos cosas. La una, que le empeñáron la cosa: la otra, que quien la empeñó era dueño á la sazon del empeñamiento; y probando esto, se le debe entregar la cosa empeñada que demanda: bien que el mismo Lop. en la *glos.* 1. *de d. l.* 18. dice, que el requisito del dominio, solo es necesario, cuando el acreedor quiere intentar la accion hipotecaria contra un tercer poseedor, y con efecto de él habla la *ley*; pero para intentarla contra el mismo que empeñó la cosa, le basta probar, que este tal la poseía con buena fe al tiempo en que la empeñó.

4 Pueden ser dadas á peños las cosas, que están en el comercio de los hombres, y aunque estuvieren todavía por nacer, como los partos de los ganados, y los frutos de los campos ó árboles, ya sean corporales, ya incorporales. Y si estuvieren en poder del que las recibió á peños, los frutos y provechos, que este percibiere de ellas, los debe descontar de lo que dió sobre la cosa empeñada; porque todos pertenecen al deudor, *l.* 2. *d. tit.* 13. Y es

la razon, porque las cosas no se dan á peños para que las disfrute el que las recibe, sino para que le sirvan de seguridad para cobrar lo que se le debe, *l.* 1. *d. tit.* 13. Y como en nuestra España están justamente prohibidas las usuras, como veremos en su lugar, no admitimos el pacto llamado *anticreseos*, que admitiéron las leyes romanas, (*l.* 1. §. 3. *l.* 11. §. 1. *de usur.*) reducido á que gane el acreedor las usuras ó frutos de la cosa que hubiese recibido en peños, si así se pactare, el cual fué reprobado como usurario en varios capítulos del derecho canónico (*Cap.* 1. *cum seq. extra de usur. cap.* 4. *cap.* 6. *de pignor.*). Pero sí admiten nuestros autores la doctrina del famoso *capítulo salubriter* 16. *de usur. de las Decretales de Gregor. IX.* 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 hubiesen dado á peños, en seguridad de la dote que habian de darle, como compensatorias de dichas cargas, como lo prueban bien Gomez en la *l.* 50. *de Toro n.* 30. Castill. *lib.* 3. *controv. n.* 23. y latísimamente el Señor Covarr. *var. cap.* 1.

n. 3. recorriendo muchos casos. Las cosas que están fuera de comercio, como las sagradas, religiosas, y el hombre libre, no pueden ser dadas á peños. Pero en cuanto á dichas cosas véanse los casos de excepcion, en que se pueden vender en el *tit.* 10. *n.* 11. y en los mismos es preciso digamos, que se pueden empeñar, *l.* 3. *d. tit.* 13. que menciona tambien esta excepcion. Por lo tocante al hombre libre, ponen asimismo excepcion en dos casos de suma necesidad las *leyes* 8. y 9. *tit.* 17. *P.* 4. Aunque el hombre libre no puede ser dado á peños, no hay impedimento para que pueda ser dado en rehenes, por razon de paz ó tregua, que firmasen algunos entre sí, ó por otra seguranza semejante á esta. Y aunque la convencion, sobre que fué dado, no fuese guardada, con todo, no le deben matar, ni herir, ni darle pena ninguna, ni hacerle mal alguno. Podrán solamente tenerle guardado hasta que se cumpla el tiempo determinado, *d. l.* 3.

5 Tampoco puede ser dada á peños la cosa agena, sin mandado de aquel cuya es. Pero si despues lo supiere y consintiere su dueño, ó diere por firme, ó estando

delante calláre y no lo contradixere, valdria el empeñamiento, como si se hubiese hecho por su mandado, *l.* 9. *d. tit.* 13. Si despues de haber empeñado uno á Pedro alguna cosa, la empeñára á otro, sin sabiduría ni mandado de Pedro, no valdria el segundo empeño, sino es que la cosa valiese tanto, que bastase para pagar á los dos. Y si habiéndola empeñado por tanto, cuanto valia, la empeñase despues á otro, sin sabiduría ni mandado del primero, estaria obligado á dar otro peño al segundo, que valiese tanto como habia recibido de él. Y ademas de esto, le puede poner pena el Juez, segun su arbitrio, por el engaño que hizo. Y esto mismo debe ser guardado, cuando empeña cosa agena, no lo sabiendo aquel, que la recibe en peños, *l.* 10. *d. tit.* 13. *P.* 5.

6 Hipoteca expresa es aquella que se manifiesta por las mismas palabras de los que la constituyen. Tácita ó callada, la que se constituye por la ley, ó bien apoyando la voluntad presunta de las partes, la que por eso llaman algunos *convencional*, ó bien sin atender á voluntad alguna, que por lo mismo suelen llamar puramen-

te *legal*. De la primera de estas dos especies, es la 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 ella el arrendador. Y lo mismo, si la cosa arrendada fuese campo, en las cosas que allí hubiere metido el arrendador, con sola la diferencia de que en el campo es menester, que las cosas hubiesen sido metidas con ciencia del dueño, la que no es necesaria en las casas, como lo hemos explicado con extension en el *tit.* 13. *n.* 7. con referencia á la *ley* 5. *tit.* 8. *P.* 5. que así lo establece (*l.* 4. *in quib. caus pign. v. hipot. tac. const. l.* 5. *C. de locat.*). Y de la misma especie es la que tiene el dueño de un campo, que arrendó, en los frutos que produxo, *l.* 25. *tit.* 21. *lib.* 4. *de la Rocopil. n.* 3. (*l.* 7. *d. tit. in quib. caus.*). Y la que tiene el legatario en los bienes del testador, *l* 26. *d. tit.* 13. (*§.* 2. *Inst. de legat.*). Y últimamente la que compete al que prestó dinero, para guarnir ó rehacer alguna nave, ó para hacer ó reparar alguna cosa ú otro edificio, en la nave, ó casa en que se hubiese empleado el dinero, *d. l.* 26. *v. E aún, d. tit.* 13. *P.* 5.

7 De la hipoteca meramente legal, que nace de la ley, sín respecto à la voluntad de las partes, hay tambien varias especies: I. La que tiene el fisco en los bienes de los que le deben tributos, y en los de aquellos, que recogen los pechos del Rey, ó hacen arrendamiento ú otro convenio, para recobrar sus derechos, *l.* 25. *d. tit.* 13. (*l.* 1. *C. in quib. caus. pign. l.* 1. *C. de priv. fisc.*). II. La del pupilo en la cosa que otro le compró, hasta que haya cobrado todo su precio, *d. l.* 25. (*l.* 7. *qui pot. in pign.*) III. La que tienen los menores en los bienes de sus guardadores, desde el dia que empezáron á usar su oficio, hasta que hayan dado las cuentas (*l.* 20. *C. de admi. tut.*), *l.* 23. *d. tit.* 13. IV. La que tiene el marido para asegurar la cobranza de la dote, que se le prometió, en los bienes del que le hizo la promision, fuese su muger, ó fuese otro; y la que tiene la muger en los bienes de su marido por razon de la dote, ó bienes parafernales, que recibió con ella, *d. l.* 23. *l.* 17. *tit.* 11. *P.* 4. (*l. un §.* 1. *C. de rei uxor. act. l. ult. C. de pac. conb.*). V. La que compete á los hijos en los bienes de su madre, que casó segunda

vez, por razon de las donaciones, que le hizo su primer marido, padre de dichos hijos á cuyo favor estàn reservadas, *l.* 26. *d. tit.* 13. (*l.* 6. §. 1. *C. de secund. nupt.*) VI. La que tienen los hijos en los bienes de su madre, que despues de haber sido su guardadora, siendo viuda, casa con otro, y en los de este otro su padrastro, hasta que diere cuentas, *d. l.* 26. (*l.* 6. *C. in quib. caus. pign. v. hypot.*). VII. La que tienen los hijos por razon de sus bienes maternos, en los de su padre fructuario de ellos, que los administra; y si acaso los bienes del padre no fueren bastantes, podrán demandar los suyos á cualquiera que los tuviere, sino es que fueren herederos de su padre, *l.* 24. *d. tit.* 13. *P.* 5. El que empeña la escritura de compra de alguna cosa, se entiende empeñar la misma cosa, *l.* 14. *d. tit.* 13.

8 Veamos ahora los derechos, que tiene el acreedor en la cosa empeñada, cuando el peño es especial. Puede demandar al que se la empeñó, ó á sus herederos, que se la entreguen. Y si este, ántes de habérsela entregado, la diese, vendiese, empeñase ó enagenase de cualquiera manera,

entregándola á otro, debe aquel, á quien se empeñó primeramente, pedir al deudor todo lo que le habia dado sobre ella; y si lo pudiere cobrar, debe dexar en paz al que la tiene. Pero si no lo pudiere conseguir de él, entónces puede pedir la cosa al que la tuviere, *d. l.* 14. *d. tit.* 13. de suerte, que el acreedor debe guardar en esto el mismo órden que contra el fiador, de haber de reconvenir primero al deudor que contraxo la obligacion. Pone en seguida *d. l.* 14. la excepcion en el caso que el deudor hubiese enagenado la cosa despues que el acreedor le movió pleyto sobre ella; en el cual tendrá el acreedor la eleccion de demandar la deuda al deudor, ó la cosa empeñada al que la tenga, segun mejor le pareciere. Si diste á Pedro en prenda un campo por 200 pesos, que te prestó, y despues contraxiste á su favor otra deuda de 100 sencilla, sin expresion alguna de peños, y le pagares los 200 tendria sin embargo derecho de retener tu campo hasta que le pagues los 100. Cuyo derecho tiene tan solamente contra ti y tus herederos: de manera, que si acaeciese, que siendo en poder de Pedro el campo, le vendieses á

otro, podria este pedir à Pedro, que se lo entregára, pagándole solo los 200 pesos por que fué empeñado, sin poderlo Pedro resistir, á título de que todavía se le debian los 100. *l.* 22. *d. tit.* 13. (*l. un. C. etiam ob chirograph.*)

9 Si al tiempo de constituírse el peño pactasen el acreedor y el deudor, que si este no le redimiere hasta cierto tiempo, pudiese aquel vender la cosa empeñada, la podrá vender, pasando el término, en la manera convenida; pero deberá ántes hacerlo saber al deudor, que la empeñó, si se hallase en el lugar, y si no le hallare, á aquellos, que encontráre en su casa. Y si el acreedor lo hiciere así, ó no lo pudiere hacer por alguna razon, puede proceder á hacer la venta publicamente en almoneda á buena fe y sin engaño, devolviendo al deudor las sobras del precio sobre el valor de la deuda, ó cobrando las faltas, si las hubiere, *l.* 41. *d. tit.* 13. Si el empeñamiento se hubiese hecho sin expresarse tiempo de redencion, ni cosa alguna sobre venta de la cosa, y habiendo requerido el acreedor al deudor delante de hombres buenos que la redimiera, este no quiso redimirla,

y hubiesen pasado 12. dias, si la cosa era mueble, ó 30. si fuere raíz, la puede vender dende allí adelante.

10 Y últimamente, si al empeñar la cosa, pactáron los contrayentes, que el acreedor no pudiese vender la prenda, podrá sin embargo venderla, si requiriere tres veces delante de buenos hombres al deudor, que la libertara, y pasasen despues de ello dos años. Y tanto en este caso como en el antecedente, se debe tambien hacer la venta de buena fe en almoneda, *l.* 42. *d. tit.* 13. *P.* 5. No puede el mismo acreedor comprar la prenda, sino es que lo hiciera 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 la otorgue por suya, y el Juez lo deberá hacer, atendiendo á la cantidad de la deuda y valor de la prenda, *l.* 44. *d. tit.* 13. Tiene facultad el acreedor de empeñar á otro la cosa, que el hubiese recibido á peños; pero si sucediere que el deudor le pagase lo que le debia, podrá recobrarla del segundo, á quien se empeñó, el cual tendrá derecho de exigir del primero, que le dé otro peño igual, ó que le pa-

gue lo que le debe, *l.* 35. *d. tit.* 13. Puede constituírse el peño, so condicion, ó á dia cierto, y entónces no tiene derecho el acreedor á que se le entregue la prenda, hasta que se cumpla la condicion, ó venga el dia, sino es que el deudor se hubiese de ausentar, en cuyo caso le tendrá, para que se le entregue, ó para que le dé seguridad de que se la entregará, cumplida la condicion, ó venido el dia, *l.* 17. *d. tit.* 13.

11 Porque con frecuencia se mueven pleytos entre los acreedores, sobre quiénes deben ser preferidos á los otros, queremos exâminar este asunto con alguna extension, sin limitarnos á los hipotecarios, de que hemos hablado, por considerar conducir á la mayor claridad y perfecto conocimiento, el hablar de todos. Y advertimos ántes de entrar en esta discusion, que si alguno quiere vindicar ó pedir por derecho de dominio alguna cosa, que está en poder del deudor, como, por exémplo, un caballo, el que le depositó en poder de Pedro, es preferido á todos los acreedores de este en su razon, *l.* 9. *tit.* 3. *P.* 5. *al fin vers. Mas.* Pero si lo depositado fuese cosa, que se suele contar, pesar, ó medir, no tendrá esta

prelacion el deponente, *d. l.* 9. cuya razon señala Greg. Lop. en su *glos.* 1. de que en este caso le falta el dominio, que pasa al depositario: lo que establece expresamente la *ley* 2. *d. tit.* 3.

12 Viniendo con este antecedente á los acreedores, decimos que sus clases, que vamos á expresar, tienen prelacion las unas sobre las otras en el órden que las pondrémos: y que cuando concurren dos de una misma, es preferido regularmente el que tiene mas antiguo el derecho, *l.* 27. *d. tit.* 13. (*l.* 2. *l.* 4. *et pasim. C. qui potior. in pign.*), que en seguida pone por via de excepcion un caso, que bien exâminado no lo es; porque el que allí se dice segundo, solo lo es en cuanto á haber contraído despues: pero tuvo seguro el derecho de peños ántes del que trató primero, y de ahí nace la prioridad, (*l.* 11. *D. qui pot. in pign.*) Las leyes romanas explicaban este derecho de prioridad por una regla muy concisa y hermosa: *Qui prior est tempore, potior est jure*; esto es: *El que es primero en el tiempo, es preferido en el derecho.* Los intérpretes hacen cinco clases. En la I. colocan á los singularmente privilegiados. En la II. á los

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

hipotecarios privilegiados. En la III. á los hipotecarios no privilegiados. En la IV. á los no hipotecarios privilegiados, que solo tienen privilegio meramente personal. Y en la V. á los no hipotecarios sencillos, que no tienen privilegio alguno, de los cuales tenemos en España tres especies, que pueden tambien formar clases subalternas de preferencia, como luego verémos.

13 A la primera clase pertenecen los que gastáron para enterrar al difunto, para recobrar las despensas, que en ello hicieron: cuyo cobro le prefiere expresamente la *l.* 12. *tit.* 13. *P.* 1. á todas las deudas que debia el difunto, de cualquier manera que las debiese, con la prevencion de que dichas despensas sean hechas mesuradamente, segun las circunstancias del difunto: y refiere qué cosas deben entenderse por estas despensas (*l.* 14. §. 1. *l. pen. de relig. et sumpt. fun.*), añadiendo, que primero se hagan de bienes muebles del difunto, si los hubiere, y en su defecto de los inmuebles. Pero téngase presente, y acomódese aquí, lo que sobre gastos de entierro diximos en *el tit.* 5. *n.* 18. y en el 6. *n.* 26. Y son tambien de esta primera

clase los acreedores, á quienes se les debe pagar por razon de la faccion del testamento del difunto, inventarios, ú otra diligencia semejante, necesaria á formar el patrimonio, para proceder á la paga de las deudas, *l.* 8. *tit.* 6. *P.* 6. que compara estos gastos con los del entierro (*l. ult.* §. 9. *C. de jur. deliber.*), Gom. *in l.* 30. *Taur.* en donde añade, deberse decir lo mismo de lo que se gastó en la enfermedad del difunto.

14 Pertenecen á la II. clase los acreedores hipotecarios privilegiados, cuales son: I. El fisco por lo que se le debe, y la muger en los bienes del marido por razon de su dote, *l.* 33. *d. tit.* 13. *P.* 5. (*l. ult. C. qui potior in pign.*). II. El que dió dinero para rehacer ó reparar una nave, casa ú otro edificio; ó para guarnecer la nave de armas ú otras cosas, que fuesen menester, ó para dar de comer á los marineros ó gobernadores de ella, y con efecto se empleó en ello el dinero; porque este en razon del derecho de hipoteca, que tiene sobre la nave, ó bien expresa, ó aunque fuese tácita, es preferido al que tuviere de antemano empeñada la nave ó casa á su favor, *l.* 28.

d. tit. 13. (*l.* 5. *qui potior in pign. l.* 6. *eod.*) que da la razon de esta preferencia, diciendo: *Porque con los dineros que él dió, fué guardada la cosa que se pudiera perder* (*d. l.* 6.). III. El huérfano en la cosa comprada con dinero suyo, respecto de otro acreedor hipotecario, á quien estuviere empeñada por el mismo que la compró por hipoteca general, *l.* 30. *d. tit.* 13. (*l.* 7. *eod.*) IV. El que prestó dinero á Pedro, que tenia todos sus bienes hipotecados en hipoteca general á otro, para comprar alguna cosa, con el pacto de que esta cosa le debia estar hipotecada; pues el que prestó tendria, preferencia en la cosa comprada al hipotecario general, *d. l.* 30. (*l.* 7. *C. qui potior. in pignor.*). V. Los señores de las tierras en los frutos que producen para cobrar su renta ó arrendamiento en los que establece la *l.* 25. *tit.* 21. *lib.* 4. *de la Recop.* que sean preferidos á los otros acreedores de cualquiera calidad que sean.

15 Los de esta II. clase ceden siempre á los de la primera, y así sucesivamente como hemos insinuado; pero si se moviere lucha entre dos de una de estas dos clases, no hay apoyos de leyes expresas,

ni opinion generalmente recibida para decidirla. Dirémos sin embargo algo, con sujecion como siempre, á los que pensaren mejor. Por lo tocante á la primera, que debe ser preferido á todos el que solicita recobrar lo que gastó en el entierro del difunto; porque ademas de tener algun apoyo su prioridad en las muchas leyes, que hablan de su privilegio, lo persuade así el estar establecido por la causa pública y de la religion, que tanto interesan, que esten expeditos los medios de facilitar los entierros de los cadáveres.

16 Para los casos en que disputaren algunos de la II. clase, no encontramos tan buen apoyo para la decision; pero no dexan de dar alguna luz las palabras, con que las leyes conceden el privilegio, y las razones que lo han motivado. Con respecto á todo esto 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 arrendadores, debiéron tener la intencion de que los frutos se hicieran de estos, sino por medio de la paga, y de con-

siguiente, que no habiéndose hecho esta, permanecen de algun modo en el dominio del dueño, y los detiene el colono como por depósito: lo cierto es, que estando pendientes, ántes de percibirse, son del dueño de la tierra como parte de ella (*l.* 44. *de rei vind.*). Tambien nos inclinamos á que por lo tocante á nave ó casa, debe preferirse á todos el que dió dinero para su refaccion ó reparo, por la sólida y preferente razon, que hemos manifestado, expresada en la citada *l.* 28. *d. tit.* 13. que le concede la prelacion. Del fisco y de la muger por razon de su dote, suele decirse, que corren á un mismo paso. Su privilegio consiste en tener preferencia á los acreedores hipotecarios, que tienen á su favor hipoteca tácita anterior; pero no si esta fuese expresa, *d. l.* 33. *d. tit.* 13. Si esta prelacion de la muger le compete tambien por razon de sus bienes parafernales, es cuestion no decidida en nuestras leyes. La comun opinion lo niega, Covar. 1. *var. cap.* 7. *n.* 1. Vela *disert.* 2. *n.* 64. En los casos que acabamos de referir, cesa la regla que hemos notado al *n.* 12. de tener preferencia el que tuviere el derecho mas antiguo. No

nos atrevemos á avanzar mas en asunt tan delicado, ni corresponde á un mero institutista.

17 A la III. clase de acreedores pertenecen los hipotecarios no privilegiados, en la cual obra de lleno la famosa regla de ser preferido el que tiene el derecho mas antiguo, *l.* 27. *d. tit.* 13. que hemos citado arriba *n.* 12. explicando cómo debe entenderse con referencia á la regla, la que pone como limitacion, ó excepcion, y no consideramos contraria. Ni lo es tampoco, aunque lo parezca á primera vista, la *l.* 31. *d. tit.* 13. en cuanto dice, que el acreedor que probáre con escritura, hecha por mano de escribano público, 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 fuése anterior á la de la escritura pública. Porque si se mira con atencion esta decision con lo restante de la ley, se conoce fundarse en que el escrito privado no está enteramente libre de sospecha, de que pudo ponerse su fecha con anterioridad al

tiempo en que verdaderamente se hizo, cuya sospecha no puede caber contra la escritura pública.

18 Lo persuade tambien así la segunda parte de la *misma ley*, en que establece sería preferido al de la escritura pública el que tuviese á su favor el 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; y da la razon Greg. Lop. en la *glos.* 8. *de d. l.* 31. de tener fuerza de instrumento público el documento ó carta con estas circunstancias: que es lo mismo que decir, que está tan libre de sospechas de fraude, como la escritura pública. Y con arreglo á esta doctrina prueba bien Covar. *pract. quæst. cap.* 12. tratando latamente de este asunto, que siempre que constase plenamente, que la carta ó escritura privada era mas antigua que la pública, deberia ser preferida á esta. La *l.* 13. *d. tit.* 13. contiene una especie digna de notarse en este particular, y es, que si el Juez ha mandado dar alguna cosa en peños á Pedro, y ántes que se le entregue, la empeña su amo á otro en peño convencional, y se la entrega, es este preferido: cuya doctrina la pone como exemplo de una regla que establece; á saber: que los empeños que manda hacer el Juez, no obligan hasta que se entregue la prenda, á diferencia de los convencionales, que son obligatorios luego que los otorgan las partes.

19 De la IV. clase de acreedores solo encontramos uno en nuestras leyes, que es el deponente que dió en depósito cosas que se suelen contar, pesar ó medir, por cuenta, peso ó medida, en cuyo caso pierde el dominio de ellas, como vimos arriba al *n.* 11. pero tiene en ellas privilegio de ser preferido á los demas acreedores, que no sean hipotecarios, *l.* 9. *tit.* 3. *P.* 5. y en su *glos.* 3. Greg. Lop. La V. clase en que se coloca á los acreedores, que ni tienen hipoteca ni privilegio alguno, la tenemos subdividida en tres especies, órdenes ó clases, en la *ley* 48. *tit.* 25. *lib.* 4. *de la Recop.* Manda, que los acreedores que acreditan su crédito por escritura pública, sean preferidos á los otros. En segundo lugar, que los que prueban por documento privado escrito en el papel sellado, que corresponde á su calidad y cantidad, tengan pre-

lacion sobre los que solo apoyan su crédito en papel comun ú ordinario, que por esto están en el órden tercero y último. En los que pertenecen al órden segundo, da lugar á la regla de prioridad, que hemos explicado, allí: *Dándoles lugar entre sí mismos conforme á su antelacion.* Cuya regla, aunque no la expresa en los del órden primero, debemos creer ser su intencion, que se observase tambien en ellos; porque sobre no aparecer razon alguna de diferencia, tiene la equidad que es notoria.

20 Pero no creemos se deba observar en los del órden tercero; porque sobre no expresarse en la ley, dice con mucha razon la misma, que tales escritos están sujetos á grandes fraudes por las antedatas y posdatas, y otros inconvenientes, que en ellos se suelen hacer, por las cuales aparecen mas antiguos de lo que son. Solo habla la ley de los acreedores quirografarios, y no de los hipotecarios; pero teniendo tanto lugar en los hipotecarios no privilegiados la citada regla, y pudiendo ocurrir en los escritos de sus obligaciones los mismos fraudes, que quiso evitar, no dudamos en afirmar, que todo lo que acabamos de decir en cuanto á los quirografarios, debe observarse en los hipotecarios no privilegiados.

21 Para concluír *este título*, solo falta que veamos los modos, por los que se extingue ó acaba la obligacion de peños. Como es accesoria, es preciso se acabe por todos aquellos que extinguen la principal, de los que tratarémos mas abaxo en el *tit.* 23. Y hay otros en que, conservándose esta, se acaba ella por sí misma, y son: I. Si se pierde ó consume enteramente la prenda sin culpa del deudor, segun aquel famoso axîoma: *Los deudores de cierta especie, por perecer esta sin culpa suya, se libertan,* (*l.* 23. *de verb. oblig.*). Diximos *enteramente*; porque si quedare algo de la cosa, aunque hubiese mudado de estado, se conserva en lo que quedare, como vimos arriba al *n.* 2. (*l.* 21. *de pig. act.*). II. Por la remision ó condonacion del acreedor expresa ó tácita. En la expresa no hay dificultad. La tácita se entiende, cuando ocurre algun caso que la hace presumir, y prueba: tal es, si el acreedor restituyese al deudor la prenda ó la cautela de su derecho, por cuya restitucion se entenderia, que le remitia el de-

recho de peños, pero no la deuda, sino es que dixese manifiestamente que se la perdonaba, *l.* 40. *d. tit.* 13. (*l.* 3. *de pact.*). Por la prescripcion, si alguno poseyere la prenda con buena fe por espacio de 30. años, sin distinguir cuál sea el poseedor, al tenor de lo que diximos de los censos en el *tit.* 14. *num.* 43. *y siguientes*: cuya doctrina puesta allí con extension, es enteramente aplicable al asunto de peños de que hablamos.

INDIAS. Sobre el artículo de peños se han expedido en este reyno varias determinaciones y bandos, para contener los excesos de muchos dueños de tiendas de pulperia, y otras clases, que han llegado al extremo de una delincuente usura, para con los pobres que les empeñan su ropa y alhajas, para comer ó suplir otras urgencias de primera necesidad, á que se agregan otros desórdenes relativos á la extraccion de las alhajas de los templos, comunidades, y casas particulares. Con este objeto se ha mandado por bandos de 20. de agosto de 1762, y 21 de julio de 1776, que no se compren, vendan, cambien, truequen, y reciban á empeño ninguna cosa

correspondiente á militar, ya sea en armas ya en vestido. Tambien por bando de 23. de agosto de 1781. se prohibe que en las vinaterias, pulquerias y tiendas, se reciban á empeño prendas, que parezca ser de algun templo, ni los instrumentos conocidos de algun arte ú oficio, armas vedadas, llaves, ó chapas, libreas, frenos, y demas prevenido en dicho bando *n.* 39. *tom.* 2. *de la colecc. del Sr. Beleña.*

En órden al tanto que debe prestarse sobre las alhajas, con relacion al valor de estas, en qué circunstancia y con que calidades deban recibirse para beneficiar á los pobres, que se ven precisados á desnudarse tal vez, para haber de comer, veanse los bandos insertados en los *nn.* 238. hasta el 40. *del tom.* 3. *diario de esta capital.*

TITULO XIX.

DEL CONTRATO LITERAL, Y DE LOS REALES. (1).

1. 2. 3. *De la obligacion literal.*

(1) *Lib.* 3. *Inst. titt.* 15. *y* 22.

recho de peños, pero no la deuda, sino es que dixese manifiestamente que se la perdonaba, *l.* 40. *d. tit.* 13. (*l.* 3. *de pact.*). Por la prescripcion, si alguno poseyere la prenda con buena fe por espacio de 30. años, sin distinguir cuál sea el poseedor, al tenor de lo que diximos de los censos en el *tit.* 14. *num.* 43. *y siguientes*: cuya doctrina puesta allí con extension, es enteramente aplicable al asunto de peños de que hablamos.

INDIAS. Sobre el artículo de peños se han expedido en este reyno varias determinaciones y bandos, para contener los excesos de muchos dueños de tiendas de pulperia, y otras clases, que han llegado al extremo de una delincuente usura, para con los pobres que les empeñan su ropa y alhajas, para comer ó suplir otras urgencias de primera necesidad, á que se agregan otros desórdenes relativos á la extraccion de las alhajas de los templos, comunidades, y casas particulares. Con este objeto se ha mandado por bandos de 20. de agosto de 1762, y 21 de julio de 1776, que no se compren, vendan, cambien, truequen, y reciban á empeño ninguna cosa

correspondiente á militar, ya sea en armas ya en vestido. Tambien por bando de 23. de agosto de 1781. se prohibe que en las vinaterias, pulquerias y tiendas, se reciban á empeño prendas, que parezca ser de algun templo, ni los instrumentos conocidos de algun arte ú oficio, armas vedadas, llaves, ó chapas, libreas, frenos, y demas prevenido en dicho bando *n.* 39. *tom.* 2. *de la colecc. del Sr. Beleña.*

En órden al tanto que debe prestarse sobre las alhajas, con relacion al valor de estas, en qué circunstancia y con que calidades deban recibirse para beneficiar á los pobres, que se ven precisados á desnudarse tal vez, para haber de comer, veanse los bandos insertados en los *nn.* 238. hasta el 40. *del tom.* 3. *diario de esta capital.*

TITULO XIX.

DEL CONTRATO LITERAL, Y DE LOS REALES. (1).

1. 2. 3. *De la obligacion literal.*

(1) *Lib.* 3. *Inst. titt.* 15. *y* 22.

4. 5. 6. 7. 8. *Del contrato del mutuo, y de la prohibicion de darse mutuo á los hijos de familia.*

9. 10. *Del comodato.*

11. 12. 13. 14. 15. *Del depósito.*

1 DEcimos contrato literal al que para su constitucion son necesarias letras ó escrito, y sucede: *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 dexado pasar dos años sin reclamar que no se le ha prestado.* Así lo explica la *l.* 9. *tit.* 1. *P.* 5. que es la única de las nuestras, que habla de este asunto. Usa de la palabra *cosa*, pero prueba bien Greg. Lop. en su *glos.* 1. 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. Dentro de dos años puede el que entregó el escrito impedir, que se forme ó perficione este contrato, sin estar él obligado, ó bien oponiendo la excepcion de no habérsele entregado el dinero, si se le pide de justicia, ó protestar el no entrego, aunque no se le pida; y en su consecuencia, que se le devuelva el escrito ó vale suyo, que tiene el que se titula acreedor. Si los dexa pasar sin valerse de alguno de estos remedios, estará obligado á pagar el dinero, como si le hubiese recibido; porque recibe toda su perfeccion el contrato, que es obligatorio como todos los demas.

2 Pero para estarlo ántes de cumplirse los dos años, es menester que pruebe el que tiene el vale, que con efecto le entregó el dinero; y entónces ya seria contrato de mutuo, ó préstamo y no literal. La razon de no tener el que firmó el vale la obligacion de probar su excepcion, cuando la pone, es por tener á su favor la presuncion de que no se le habia entregado el dinero, cuando le firmó, como lo indican las palabras primeras de la *ley*, y lo acredita cada dia la experiencia; á esto obliga la indigencia á los que solicitan préstamos. Si renunciare dicha excepcion, no la podrá oponer, y habrá de pagar, aunque la renuncia esté hecha en el mismo escrito, *d. l.* 9. que establece cuanto llevamos dicho. La circunstancia de servir la renuncia, cuando se hace en el mismo vale, no dexa de tener algunos inconvenientes, porque los pobres

en aquel lance firman la renuncia con la misma facilidad que el préstamo, ó por decirlo mejor, todo lo abonan baxo una sola firma. El Señor Covar. exâminando con su ordinaria solidez y bastante extension esta renuncia, 2. *var. cap.* 4. *n.* 3. dice: ser muy frecuente su uso 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 haberlo habido. Y añade y funda, que la partícula *si* de que usa nuestra *ley*, cuando habla de esta renuncia, no contiene condicion; porque tambien vale, y con mas razon la renuncia hecha en otro papel.

3 El haber establecido la *ley* 5. *tit.* 21. *lib.* 4. *de la Recop.* que los vales reconocidos por los que les hicieron ante juez competente, traigan aparejada execucion, ha dado ocasion á nuestros intérpretes para disputar, si despues de ella queda excluída la referida excepcion, cuando el que firmó el vale, le reconoce delante del juez ó su escribano. Nos parece mas probable la opinion que

lo niega; porque sobre nacer la excepcion del tenor del mismo vale, tiene tambien lugar contra los instrumentos guarentigios, como lo prueba Gom. 2. *var. cap.* 6. *n.* 3. y Molina *de just. et jur. disp.* 302. á los cuales compara dicha *ley* los vales reconocidos. Pero si el que reconoció el vale, reconociese tambien ser cierta la deuda que expresaba, no habia lugar á la excepcion, por faltar la presuncion de que no hubo entrega, en que se funda.

4 Los contratos reales, de que vamos á tratar, llamados así, porque necesitan para su constitucion, que se entrégue alguna cosa, que en latín se dice *res*, son tres, mutuo, comodato, depósito, pues aunque en las instituciones romanas se cuenta tambien por tal, como lo es, el de peños, cuando la prenda se entrega al acreedor, le omitimos aquí, por haber tratado de él completamente en el *título antecedente*. El *tit.* 1. *de la P.* 5. que habla del primero de estos tres contratos, tiene la inscripcion: *de los empréstitos*, y dice su *ley* 1, que: *Empréstamo es una manera de pleyto (contrato) que hacen los omes entre sí, emprestando los unos a los otros de lo suyo, cuando lo han me-*

nester; y en seguida le divide en dos especies, que describe, diciendo ser la una la que llaman en latin *mutuum*, y la otra *commodatum*. Y respecto que estos nombres se han castellanizado por el uso; y que valiéndonos de ellos, se hablará con mas separacion y claridad de cada uno de estos dos contratos, los explicarémos baxo de estos nombres. Decimos pues, que mutuo es: *Contrato por el cual se da á alguno cosa que se acostumbra contar, pesar ó medir, con obligacion de restituir otro tanto.* Por él pasa su dominio al mutuatario que la recibe, *l.* 1. *d. tit.* 1. *P.* 5. (*Princ. Inst. quib. mod. re con. obl.*). De ello se infieren dos cosas. La una, que si se pierde, aunque sea sin culpa suya, por fuego ó cualquier otra aventura, se pierde para él, *l.* 10. *tit.* 1. (*l.* 1. §. 4. *de obl. et act.*), y puede hacer de ella lo que quisiere, *l.* 2. *tit.* 1. y la otra, que solo puede dar en mutuo el que fuere dueño de las cosas que da, ú otro por su mandado, *d. l.* 2.

5 Se puede dar no solo á las personas particulares, sino tambien á los Reyes, á las iglesias, ciudades ó villas, y á los que fueren menores de 25. años. Cuando así

sucediere, es menester para que valga el mutuo, que pruebe quien le dió, haberse convertido en utilidad de quien lo recibió, sino es que el mensagero que lo recibió de cuenta del Rey, enseñare carta del Rey para recibirlo, en cuyo caso no seria necesaria dicha prueba, *l.* 3. *d. tit.* 1. En cuanto á los préstamos que se hacen á los hijos de familia, sin mandado del padre en cuyo poder están, adopta con mucha razon la *ley* 4. *de d. tit.* 1. (*l.* 1. *de senat. Maced.*) la doctrina del celebérrimo Senadoconsulto Macedoniano de los romanos, tan provechoso para que no se corrompa la juventud. Manda pues, que si tal hijo hubiere tomado mutuo de otro sin mandado de su padre, no esté tenido á la paga ni él, ni su padre, ni el fiador, si lo hubiere dado.

6 Pero hay algunos casos de excepcion expresados en *d. l.* 4. y las dos siguientes: I. Si preguntado el hijo cuando tomaba el préstamo, si tenia padre en cuyo poder estuviese, respondió que no, (*l.* 1. *C. eod.*) II. Cuando tuviere públicamente algun oficio del Rey, otro señor, ó algun concejo, ó fuese menestral de cualquier menester,

ó tuviese y usase de tienda de mercancía, como hombre que no está en poder de otro, (*l.* 3. *eod.*) III. Si fuere caballero, esto es, soldado: lo que entiende Greg. Lop. en la *glos.* 11. *de d. l.* 4. del peculio castrense, (*l.* 1. §. *ult. eod.*) *d. l.* 4. IV. Si empleare lo que recibió en utilidad del padre, en cuyo poder está, *l.* 5. *d. tit.* 1. (*l.* 17. *eod.*). V. Si toma el mutuo con mandado ó sabiduría de su padre, que estando delante lo consiente, ó estando ausente se lo envia á decir por carta ó de otra manera, y este lo otorga, ó si paga despues alguna partida de la deuda, están obligados al préstamo el que lo sacó, ó aquel en cuyo poder está. Y lo mismo si hiciere dicha paga el mismo que recibió el mutuo, siendo de edad cumplida, despues que salió de la patria potestad, *l.* 6. *d. tit.* 1. (*l.* 7. §§. 15. *et* 16. *eod.*). VI. Si habiendo ido el tal hijo á alguna mandadería ó escuela, tomare algun préstamo, está obligado el que le tiene en su poder, á pagar hasta aquella cantidad á lo ménos, que pudiera haber gastado en comer, vestir y otras cosas, que le hubieren sido necesarias, estando en su poder y casa: como tambien cuanto juzgase que le podia costar el alquiler de la casa, y lo que habian de dar á su maestro, y expender en otras cosas, que serian menester por razon de su estudio, *d. l.* 6. *d. tit.* 1. (*d. l.* 7. §. 13.). Si teniendo algun mercader tienda de vendería, pusiese en ella en su lugar á otro que no estuviese en su poder, y este tal tomase algo en mutuo por mandado del mercader, ó lo metiese en su pro ó utilidad, no estaria obligado á pagarlo sino el mercader: lo contrario seria si lo tomase sin mandado ni utilidad del mercader, *l.* 7. *d. tit.* 1.

7 Solo se pueden dar en mutuo, segun la definicion de este contrato puesta arriba *n.* 4, aquellas cosas que se acostumbran contar, pesar, ó medir, esto es, que de este modo están en el comercio de los hombres, como dinero, trigo, vino, aceyte. Y el que así lo recibe está obligado no á restituír las mismas cosas, porque puede consumirlas, y hacer de ellas lo que quisiere, como hemos visto; sino otro tanto tal, esto es, del mismo género ó especie, y de tan buena calidad como lo que se le prestó, aunque nada de esto se hubiese dicho al tiempo que se dió, *l.* 2. *d. tit.* 1. (*l.* 3.

de reb. cred.). Y si entónces se señaló el tiempo, en él debe restituírse; y no habiéndolo señalado, á voluntad del mutuante, 10. dias despues que fué hecho el préstamo, *d. l.* 2, en cuya *glos.* 7. dice Gregorio Lop. deberse entender estos 10 dias, con tal que el acreedor lo hubiese pedido. Tambien en cuanto al lugar se debe hacer la restitucion en el señalado, si lo hubiere. Y si el deudor no tuviere de aquel género, deberá dar al acreedor tanto precio, cuanto montare el valor de lo que se le prestó, en el dia, y lugar en que debia darlo. Y si no hubiere señalado dia ni lugar, deberá estimarse el valor, segun fuere en el lugar en que se demanda, y tiempo en que se le pide en juicio, *l.* 8. *d. tit.* 1. Si el deudor fuese moroso en pagar al tiempo que debe, ha de pagar la pena que fuese puesta, y no habiéndola, los daños y menoscabos, que causó al acreedor, *l.* 10. *d. tit.* 1. (*l.* 22. *cod.*). Que se haya de volver el mismo género, es circunstancia esencial de este contrato, y que sea de la misma calidad natural. Véase lo que diximos *tit.* 10. *n.* 37.

8 El que quisiere enterarse de lo establecido sobre reduccion de monedas, trueco de ellas, con su precio, pagando las que se debieren de una calidad en otra, puede ver las *leyes* 19. *y siguientes*, que se hallan en la *nueva Recopilacion*, *en las declaraciones* puestas despues del *tit.* 21. *del lib.* 5. y en los *autos-acordados* 3. 34. *y* 35. *tit.* 21. *lib.* 5. Y puede tambien leer á Retes *l.* 7. *opuscul.* y á Larrea *decis.* 24.

9 El segundo contrato real es el comodato, que es: *Préstamo, que hace uno á otro, como de caballos ú otra cosa semejante, de que se debe aprovechar el que recibe, hasta tiempo, ó para cierto uso*, y esto se entiende cuando lo hace por gracia ó por amor, no tomando el que lo da precio de alquiler, ú otra cosa alguna por ello. Y pueden dar y recibir en comodato las mismas personas, que pueden dar y recibir mutuo, de las cuales en los *nn.* 4. *y* 5. hemos hablado, *l.* 1. *tit.* 2. *P.* 5. Entre este contrato y el mutuo hay dos diferencias capitales, cuales son, que la materia del mutuo son las cosas, que se acostumbran contar, pesar, ó medir, y por él pasa el dominio de estas cosas al que las recibe, y en el comodato es todo lo contrario, *l.* 1. *tit.* 1. *d. P.*

5. (§. 2. *inst. quib mod. re cont. obl.*); y de ellas dependen otras subalternas, como son, que el comodatario, pasado el tiempo ó uso para el cual se le entregó la cosa, la debe restituír, *l.* 9. *d. tit.* 2. y que si pereciere, sin culpa suya, por aventura, queda libre de restituír ó pagar cosa alguna, *l.* 3. *d. tit.* 2. lo que no sucede así en el mutuo, como hemos visto. En cuanto á la última de estas diferencias, debemos advertir, que hay en *d. l.* 3. tres casos de excepcion, en los cuales queda obligado el comodatario, habiéndose perdido ó perecido la cosa por aventura ó caso fortuíto: I. Si pereció por culpa suya, dando á la cosa otro uso del que se le habia concedido (*l.* 18. *com. v. con.*). II. Si fué moroso en restituírla, reteniéndola contra la voluntad de su dueño, despues de pasado el tiempo señalado (*l.* 82. §. 1. *de verb. oblig.*). III. Si se conviene con el comodante, que le pagará los daños ó perjuicios ocasionados por las aventuras, con arreglo á lo que diximos en el *tit.* 10. *n.* 38. (*l.* 23. *de dio. reg. jur.*). Aunque regularmente se da la cosa en comodato, por sola la utilidad del que la recibe, se puede tambien dar por utilidad

de ambos contrayentes, y aun por la del que da tan solamente; y segun fuere deberá prestar el comodatario, en el caso de perderse ó deteriorarse, la culpa levísima en el primer caso, la leve en el segundo, y la lata solamente en el tercero, *l.* 2. *d. tit.* 2. que lo ilustra con exemplos, al tenor todo de las reglas que hemos notado en *d. tit.* 10. *n.* 38.

10 El comodante está obligado á dar la cosa sin vicio, y si le tiene y no lo manifestare, sabiéndolo, debe pagar al comodatario todo el daño, que por esta razon le viniere, *l.* 6. *d. tit.* 2. (*l.* 17. §. 3. *l.* 18. §. 3. *com. v. cont.*) que pone el exemplo en uno que prestó cuba ó tinaja, para tener vino ó aceyte, que estaba quebrantada, ó tan inficionada, que lo puesto en ella se perdiere ó tomase mal sabor. El locador paga este daño por el vicio de la cuba, aunque le ignorase, como vimos al *tit.* 13. *n.* 5. El comodatario por su parte debe restituír la cosa al comodante luego que pasó el tiempo ó uso, para que la recibió. Y si fuere bestia, darle de comer de lo suyo, y gastar lo demas que fuere necesario miéntras se sirviere de ella. Pero si enfer-

mare sin culpa suya, pagará su dueño, y no él, lo que se hubiere gastado en medicinas, y satisfacer al maestro, que puso su trabajo en curarla, *l. 7. d. tit. 2. (d. l. 18. §. 2.)*. Y no puede retener la cosa á título de deuda que le debiere el comodante, salvo si esta fuere contraída por beneficio y razon de la misma cosa, y despues que se le prestó, y no ántes, en cuyo solo caso la podrá retener, siendo las expensas, que hubiese hecho de aquellas que en derecho las puede pedir, *l. ult. d. tit. 2.* esto es, las necesarias. Si durante el comodato muriese el comodatario, dexando varios herederos, deberá restituír la cosa el que la tuviere en su poder. Y si habiéndose perdido, quedare en ello obligacion, deberá pagarse por todos, *l. 5. d. tit. 2.* Si el comodatario perdió la cosa, y habiéndola pagado la hallare el comodante, tendrá este la eleccion de retener la cosa, y tornar el precio que tomó por ella, ó conservar el precio, y entregar la cosa al comodatario; pero si el que la halló, fuere un tercero, se la podrá demandar él mismo, puesto que la pagó, *l. 8. d. tit. 2.*

11 El tercer contrato real, que nos falta que explicar, es el depósito, el que las leyes *de las Partidas* llaman *condesijo*, cuyo nombre derivado del verbo *condesar*, que significa poner en custodia ó guarda, en el dia ya no está en uso, y es: *Contrato, por el cual da un hombre á otro su cosa en guarda, fiándose de él, l. 1. tit. 3. P. 5. (l. 1. in pr. et §. 8. depos. vel contr.)*. Y puede esto hacerse en tres maneras: I. Cuando estando uno sin cuidado especial alguno, ó sin turbulencia ó alteracion, da á otro en guarda sus cosas. II. Cuando estando en alteracion ó turbulencia, porque se quema ó cae la casa, en que tenia sus cosas, ó quebranta la nave, en que las llevaba, las diere en guarda, para libertarlas del peligro, al que suelen llamar *miserable*, y así le llamamos á diferencia del otro, que decimos sencillo ú ordinario. III. Cuando algunos hombres entienden en razon de alguna cosa, y la meten en mano de un fiel, encomendando que la guarde hasta que la contienda sea librada en juicio, *d. l. 1.* Esta se llama *secuestracion*, y hablarémos de ella mas adelante, al tratar de los juicios.

12 Se pueden dar en depósito todas las cosas de cualquier manera que fueren;

pero regularmente usan mas dar las muebles que de las otras, y entónces se dice propiamente depósito, cuando no se recibe precio ni galardon por guardarle; pues si se da ó promete algo señalado seria logueró, *l.* 2. *d. tit.* 3; bien que está en uso llamarse tambien depósito la guarda que se hace por paga, y quien así lo recibe, está mas tenido que el otro. Ni el dominio ni la posesion de las cosas, que se dan en depósito pasan al que las recibe, á excepcion que fueren de las que se suelen contar, pesar ó medir, y se dieren por cuenta, peso, ó medida, en cuyo caso, como ya diximos *tit.* 18. *n.* 11. pasaria el dominio al que así las recibe, con la obligacion de volverlas, ó dar otro tanto, y tal como el que recibió, *d. l.* 2. sacada de una ley romana, (*l.* 24. *l.* 25. §. 1. *eod.*), que tambien lo estableció así, y ha dado tanto que hacer á sus intérpretes, como puede verse en *nuestro Digesto lib.* 16. *tit.* 3. *nn.* 3. *y* 4. los cuales le llaman con razon depósito *irregular*, porque lo es en muchas cosas, como aparece desde luego.

13 Cualquiera, que tenga las cosas en su poder, las puede dar en depósito á todo

hombre, sea lego, clérigo ó religioso, y el que las recibe, es tenido á guardarlas bien y lealmente, de manera que no se pierdan ni empeoren por su culpa ó engaño. Que debe prestar el engaño y la culpa lata es claro; porque segun diximos en el *tit.* 10. *n.* 38. se prestan en todos los contratos. Pero la regla que allí hemos notado, le exime de la prestacion de la culpa leve; porque en este contrato toda la utilidad es del que da, *l.* 3. *d. tit.* 3. *P.* 5, la que pone tres excepciones: I. Cuando lo pactasen así los contrayentes. II. Cuando el depositario solicitó el depósito. III. Cuando el depositario recibe paga: se acomodó en esta última al uso de llamar á este depositario, que no lo es, hablando propia y rigurosamente, como vimos arriba al *n.* 12. No estando obligado á prestar la culpa leve, lo está mucho ménos á la levísima, y ocasion ó caso fortuito, *l.* 4. *tit.* 3. la cual pone tambien cuatro casos de excepcion. De estos los tres primeros son los mismos de especial convencion, mora ó tardanza, y culpa, que tambien hemos expresado en el comodatario, arriba *n.* 9. Y el cuarto, cuando el depósito fué hecho

principalmente por utilidad del que le recibe. Parece que en este caso solo deberia estar tenido á la culpa levísima, como el comodatario, y no al caso fortuíto; pero la ley así está escrita.

14 El depositario debe restituír la cosa al que se la dió en guarda, ó á sus herederos, á cualquier tiempo que se pida, sin poderla retener por razon de compensacion ó deuda, que le debiere el deponente: ni aun por razon de las expensas, que en ella hubiese hecho, y la deberá restituír con los frutos, rentas y mejorías, que saliesen de ella, pidiendo separadamente lo que le debiere, *l.* 5. *l. ult. d. tit.* 3. (*l.* 10. §. 24. *depos. v. cont.*). Y en la 6. *del mismo tit.* se ponen cuatro casos, en que el depositario no debe restituír la cosa: I. Si esta fuese espada ú otra arma, y el que la depositó se hiciere loco, no se la deberá restituír miéntras estuviere en su locura el que la dió. II. Cuando el deponente es desterrado, y el Rey mandó confiscarle todos sus bienes, en cuyo caso todo lo que él tenia es para el Rey (*l.* 31. *eod.*). III. Si concurrieren á pedir la cosa un ladron que la depositó, y otro que dice ser suya: entónces se devolverá á este, si lo probare, y no al ladron. (*d. l.* 31. §. 1.). IV. Si una cosa que fué hurtada á Pedro, se le diere en depósito, y él conociere ser suya, no tendrá obligacion de restituírla al que la depositó. Si la cosa fuese depositada en una Iglesia ó monasterio, con otorgamiento y mandado del prelado y cabildo, tenidos son á tornarla de la misma manera, que si la hubiese recibido cualquiera hombre; y lo mismo seria si estuviesen delante el prelado ó cabildo, y callasen y no lo contradixesen. Pero si se dexase la cosa en guarda de uno de ellos, esto es, de la Iglesia ó cabildo tan solamente, no sabiéndolo los otros, solo aquel estará obligado, y no el prelado ó cabildo, salvo si la cosa fuera dada ó expendida en utilidad de la Iglesia, porque entónces estarán todos obligados, *l.* 7. *d. tit.* 3.

15 Si el depositario negare el depósito, y le fuere probado en juicio, se hace infame, y debe ser condenado á volver la cosa, ó su estimacion con las costas y menoscabos y perjuicios, que hubiese tenido el deponente por esta razon, segun el juramento de este, tasado por el juez; pero

no deberá pagarle los daños, por lo que dexó de ganar, *l.* 8. *d. tit.* 3. Si el depósito fuese miserable, debe pagar el que negó, y le fué probado, la estimacion doblada por la gran maldad de la negacion en las circunstancias de los depósitos de esta clase, *d. l.* 8. (*l.* 18. *depos. v. cont.*)

TITULO XX.

DE LAS DONACIONES.

Tit. 4. P. 5, y tit. 10. lib. 5. de la Recop. (1).

1. *Se explican las dos especies de donaciones entre vivos, y por causa de muerte: y quiénes pueden hacerlas ó no hacerlas.*
2. *Modos en que pueden hacerse las donaciones.*
3. 4. *Tasa de las donaciones.*
5. 6. *De las donaciones entre vivos, y cuándo pueden revocarse.*
7. *De las que se hacen por causa de la muerte.*

(1) *Tit.* 7. *lib.* 2. *Inst.*

SEguimos el método del *libro de las siete Partidas* en tratar de las donaciones, despues de los tres contratos, de que acabamos de hablar, bien fundado allí en el *principio de este título*: porque en aquellos se vé la beneficencia y amor de unos hombres con otros, y esto resplandece, y mas en las donaciones. Se divide la donacion en dos especies, de las cuales dice la *l.* 7. *tit.* 10. *lib.* 5. *de la Recop.* que la una se hace por manda en razon de muerte, y la otra en sanidad sin manda. A esta solemos llamar entre vivos, y á la otra por causa de la muerte (*Princ. Inst. de donat.*). Tratarémos ántes de la dicha entre vivos, por ser la mas noble. De ella dice la *l.* 1. *d. tit.* 4. *P.* 5. *Donacion es bien fecho, que nace de la nobleza, e bondad de corazon, cuando es fecha sin ninguna premia*, esto es, que se hace con solo el fin de exercer la liberalidad. La pueden hacer todos á excepcion de los inválidos, que no tienen facultad de enagenar, que tantas veces hemos referido, *d. l.* 1. Tambien se exceptuan los reos de lesa magestad, y los que trabajasen en matar ó herir á aquellos, que el Rey hubiese escogido señaladamente por sus consejeros

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

escogidos honrados: los condenados por hereges por la santa Iglesia, *l.* 2. *d. tit.* 4, que dice lo mismo de los que ya han sido condenados á muerte, ó perpetuo destierro; pero en cuanto á estos juzgamos estar corregida esta *ley* por la 3. *tit.* 4. *lib.* 5. *de la Recop.* que les permite testar. Los hijos que están en poder de sus padres, pueden hacer donacion de sus bienes castrenses ó cuasi castrenses, si los tuvieren, sin otorgamiento del padre. Y tambien de los profecticios podrán dar alguna cosa á su madre ó hermana ó sobrina, ó algunos de los otros parientes para casamiento, ó para otra cosa, que entendiesen les era gran menester, y fuere cosa justa y derecha. Y lo mismo sería si diesen á su maestro, que le enseñase ciencia, ó alguna arte ó menester: mas de otra manera no podrán dar, *l.* 3. *d. tit.* 4. De las donaciones, que hacen los padres á sus hijos, vease lo que diximos hablando de las mejoras de tercio y quinto en el *tit.* 6.

2 Las donaciones se pueden hacer puramente, so condicion, y á dia cierto, *l.* 4. *l.* 7. *tit.* 4. como todas las obligaciones, segun diximos en el *tit.* 16. *n.* 7, en

donde tambien explicamos estos tres modos de contraérse, y los varios efectos que producen, acomodables enteramente á las donaciones. Se pueden asimismo hacer siendo presentes el que da, y el que recibe la donacion; ó cuando el que hace la donacion está en otra tierra, y la hace por carta, ó por mensagero cierto, en que le envia á decir señaladamente lo que da. Y hecha la donacion por palabras, ó por carta simplemente, sin haberse entregado la cosa, está obligado á cumplirla el que la hace (*§.* 2. *Inst. de donat.*); pero sin podérsele pedir mas de lo que pueda hacer, porque le compete el beneficio, que llaman de *competencia*, *l.* 4. *d. tit.* 4. de que hablarémos en su lugar. Si se hiciere hasta cierto tiempo, valdrá hasta que este viniese; y venido ganarian la posesion y el señorio de la cosa dada el donador, ó el que estuviere señalado, y en defecto de ellos, los herederos del mismo donador, *l.* 7. *d. tit.* 4. Si en la donacion se impuso algun cargo al que la recibe, y le cumpliere, quedará en un todo válida; pero sino le cumple, puede ser apremiado á que lo cumpla, ó desampare la donacion, pues la puede

revocar el donador, *l.* 6. *d. tit.* 4, que añade con razon, que á estas donaciones dicen en latín *sub modo*.

3 Como el público interesa en que ninguno consuma su patrimonio temerariamente con profusiones inmoderadas, usando de esta manera mal de sus cosas, ha puesto la *l.* 9. *d. tit.* 4. con mucha razon á las donaciones la tasa de quinientos maravedís de oro, mandando que no valgan, en cuanto excedieren de esta cantidad, sino es, con carta ó sabiduría del juez de aquel lugar, ó como solemos decir, se insinuasen ante él. Pero pone la misma ley varias que valdrian, sin necesidad de insinuarlas: I. Las que hiciere el Rey á alguna persona, ó esta al Rey (*l.* 34. *C. de donat.*). II Las que se hacen para redimir cautivos, ó para rehacer alguna Iglesia ó casa derribada (*l. pen. in pr. et §§.* 1. *et* 2. *eod.*). III. O por dote ó donacion que se hace por razon de casamiento (*Nov.* 127. §. 2.). IV. Las que se hacen á alguna Iglesia, lugar religioso, ú hospital.

4 De la donacion de todos los bienes que tuviere el donante, estableció ya la *ley* 7. *tit.* 12. *lib.* 3. *del Fuero Real*, que no

valiese. Y lo mismo la *ley* 8. *tit.* 10. *lib* 5. *de la Recop.* añadiéndo expresamente, que se entendiese tambien esta doctrina en las donaciones de los bienes presentes solamente. Anton. Gom. en la *ley* 69. *de Toro*, que es la *dicha* 8, dice al *n.* 3, que valdria si el que la hizo se reservó alguna cosa notable, como el usufruto durante su vida. Y la *ley* 8. *tit.* 4. *P.* 5, que la supone válida, deberá entenderse en este caso de haberse hecho la reserva. Dice esta *ley* 8, que si alguno que no tiene hijos, ni esperanza de tenerlos, diese á otro todo lo suyo, ó gran parte de ello, y despues tuviese hijo ó hija de muger legítima, con quien casase despues, es revocada por ende la donacion, y no debe valer en ninguna manera. Como no expresa cantidad, cuando dice *gran partida*, piensa Gregorio Lop. en la *glos.* 5. deberse esto definir por el arbitrio del juez, como se hace en casos semejantes; y en la 10. que por las palabras *es revocada*, se vé queda rescindida por el mismo derecho. Y explicando aquellas palabras, *con quien casase despues*, dice en la *glos.* 8, que deberá decirse lo mismo en el caso que tuviese los hijos de la que

era muger suya al tiempo de la donacion, con tal que apareciese, que el donador no pensó en ellos, por militar la misma razon. Hemos querido notar *estas glosas*, por parecernos muy conforme su doctrina.

5 De la donacion entre vivos ó en sanidad, dice la citada *l.* 7. *tit.* 10. *lib.* 5. *de la Recop.* que no la pueda quitar ó revocar el que la dió, sino por las razones que manda la ley, las cuales son cuatro, que todas contienen una muy grande ingratitud, del que la recibió, y están expresadas en la *l.* 10. *d. tit.* 4. *P.* 5. I. Cuando el donatario hace grande deshonra de palabras al donador, ó le acusare de tal delito, que si se le probase, caeria en pena de muerte, de perdimiento de algun miembro, de infamia, ó de perder la mayor parte de sus bienes. II. Si metiese manos airadas contra él. III. Haciendo gran daño en sus cosas. IV. Si de alguna manera tratare de su muerte (*l. ult C. de revoc. don.*). De la donacion que hace una muger á su hijo, que hubo del primer matrimonio, despues de la muerte de su marido, y en seguida se casa con otro, dice la misma *l.* 10, que solo se puede revocar por tres razones, que expresa tambien, y son las tres últimas de las cuatro que acabamos de referir. Y añade á lo último *esta ley*, que las razones de ingratitud, que ha expresado, las puede poner y alegar el mismo donador agraviado, y no sus herederos.

6 El *tit.* 10. *del lib.* 5. *de la Recop.* contiene muchas leyes harto largas, de las grandes donaciones, que hacen y han hecho varias veces los Reyes, acosados de las urgencias de la Monarquía; y por importunaciones y sugestiones. Explican como deben entenderse, moderarse y reformarse, con especialidad las excesivas, que hizo el Señor Enrique IV. llamadas comunmente *Enriqueñas*. Quien quisiere enterarse de lo que contienen y establecen, podrá acudir á ellas y su comentador Azevedo; porque la multitud de circunstancias que abrazan, y el poco uso que en el dia tiene su contenido, nos han persuadido, que basta hacer aquí esta insinuacion en este particular. Y por cesar estas razones en la *ley* 11. *de d. tit.* vamos á hacer mencion especifica de su contenido, como la hemos hecho del de las *leyes* 7. *y* 8. Prohíbe pues esta *ley* 11. con mucha razon las enagenaciones que se

hacen con fraude, para no pechar, como por exemplo, las donaciones, que hace un padre á su hijo clérigo. Y porque estas donaciones, cuando no aparece justa y legítima causa, se presumen hechas cautelosamente para no pechar, las declara ningunas, con otras penas que allí pueden verse.

7 Explicada la donacion entre vivos ó en sanidad, hablarémos brevemente de la que se hace por causa de la muerte. La hacen los hombres, que por agoviados de enfermedad, ó por otro peligro, temen la muerte, de modo que puede definirse, diciendo ser aquella: *Que se hace por sospecha de la muerte.* Y se puede revocar de tres maneras: I. Si el donatario muere ántes que el donador. II. Si este salió de la enfermedad ú otro peligro, por cuya razon la hizo. III. Si el mismo se arrepiente ántes de morir de haberla hecho, *l. últ. d. tit.* 4. *P.* 5. (§. 1. *Inst. de donat.*). Esta *l. últ.* añade deberse hacer delante de cinco testigos. Pero creemos con Covar. *in rubr. de testam. part.* 3. *n.* 32, Matienzo en la *l.* 1. *tit.* 4. *lib.* 5. *de la Recop. glos.* 2. y en la *l.* 7. *lib.* 10. *del mismo tit.* y otros, que en esta parte está corregida por *d. l.* 1. *tit.* 4.

lib. 5, *de la Recop.* que solo exîge tres testigos para los testamentos nuncupativos; pues manifiesta quiso comprehender tambien á estas donaciones en aquellas sus palabras: *U otra postrimera voluntad*, que no tiene otro objeto á que poder referirse. Y tambien porque seria cosa muy incongruente y reparable, exîgir mayor solemnidad para estas donaciones, que para los testamentos: por cuya razon juzgó prudentemente el Jurisconsulto Juliano, que remitida alguna solemnidad para los testamentos, se entiende remitida para estas donaciones (*l.* 15. *de mort. cau. donat.*). La *l.* 7. *tit.* 10. *lib.* 5. *de la Recop.* hablando de esta donacion, dice: que se hace por *manda*, cuya palabra significa legado ó fideicomiso, como vimos en el *tit.* 6. *n.* 13, con lo que no nos quiso manifestar, que con efecto lo era, porque no es así, sino que en muchas cosas se asemejaba á los legados (§. 1. *Inst. de donat.*), como se vé en la facultad de poderla revocar libremente el que la hizo, y en que está sujeta á la mengua ó detraccion de la cuarta falcidia, *l.* 1. *tit.* 11. *final P.* 6. (*l.* 42. §. 1. *de mort. cau. donat.*), y en otras cosas.

LIBRO II. TITULO XXI.

DE LOS QUE LLAMAMOS CUASI CONTRATOS (1).

1. *Que sea cuasi contrato, sus cinco especies; y se explica la primera de ellas, que es la administracion de bienes agenos sin tener poder.*
2. *De la obligacion mutua entre el administrador y el dueño de los negocios ó bienes.*
3. *De las expensas que hizo el administrador.*
4. *Qué culpa ha de prestar el administrador.*
5. 6. *Casos en que se entiende administrar uno por piedad.*
7. 8. *Se explican el II. III. y IV. cuasi contratos.*
9. 10. *Se explica el V. cuasi contrato, ó solucion de lo que se pagó sin deberse.*
11. 12. 13. *De lo que se paga mediando causa torpe.*

1 Agotados los contratos y las donaciones, á las que las leyes romanas dieron en parte el honor de contratos, en

(1) *Tit. 28. lib. 3. Inst.*

cuanto á su pacto, le hicieron productivo de accion contra la naturaleza de los pactos nudos, constituyéndole legítimo (*l. 35. C. de donat.*), es preciso digamos algo de las 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 cual los intérpretes de las leyes romanas, y nuestros autores los llaman á boca llena *cuasi contratos*, y así les llamarémos aquí. Son cinco que explicarémos brevemente: I. La administracion de bienes agenos sin mandato de su dueño, por que si lo hay, ya es contrato. *Vanse los omes a las vegadas de sus tierras, lugares y otras partes* (dice la l. 26. tit. 12. P. 5.) *por desacuerdo, o por olvidanza, non encomiendan sus casas, nin sus heredades a quien las recabde, nin las labre. E acaesce que algunos de los que fincan en aquellos lugares, por parentesco o por amistad que han con aquellos que se van, estos de su voluntad, sin mandado de otro trabájanse de recabdar e de enderezar aquellas heredades e otras cosas, que así fincan como desamparadas, e despienden y de lo suyo a las vegadas, e a las veces esquilman de las heredades, e aprovéchanse de ellas.*

2 Tenemos bien explicada la naturaleza de este cuasi contrato en *esta l.* que en seguida añade las obligaciones, que produce en el dueño de los bienes, de haber de pagar al administrador lo que hubiere expendido en utilidad y mejoría de la heredad ú otras cosas en nombre de él, como lo hubiese hecho por su mandado: y en el administrador, de dar cuentas al dueño de los que haya percibido con baxa de las despensas, (§. 1. *Inst. de obl. quæ quas. ex cont. nasc.*). Cuya doctrina quiere que tenga tambien lugar entre el administrador y el guardador de huérfanos, ó procurador ó mayordomo de algun comun ó particular, si fueren estos los que se ausentaren, que las deberán pagar ellos ó su principal, *l.* 27. *d. tit.* 12.

3 Las expensas que se han de abonar al administrador, son las necesarias y las útiles, no solamente las que lo son cuando se comienza y despues, sino tambien las que parecièron serlo en su principio, y se vió despues que no lo fuéron, con tal que se hayan hecho de buena fe. Si el huérfano fuere menor de 14. años, nunca deberá pagar él las que parecièron y no

fuéron útiles, sino el guardador, á no ser que fuesen necesarias, *l.* 28 *d. tit.* 12. Esta doctrina de expensas tiene lugar, cuando el administrador entró con buena intencion á cuidar de las cosas del ausente; pero si pudiere saberse 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; sino es que hiciere tanta ganancia, que bastára para pagarlas, y quedar parte de ella al dueño. Y si en las cosas hubiese algun daño ó menoscabo, lo deberia todo al dueño, *l.* 29 *d. tit.* 12. No debe el administrador 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, le pertenece todo, y no al dueño, aunque aconteciere por ocasion ó caso fortuíto. Y si hubiere ganancia será toda del dueño con la obligacion de pagar al administrador las expensas, que en ello hubiese hecho, *l.* 33 *d. tit.* 12.

4 En cuanto á culpas que haya come-

tido el administrador en recabar las cosas del ausente, dice la *ley* 30 *d. tit.* 12, que debe prestar el engaño y la culpa, por cuya palabra entiende la leve Greg. Lop. en su *glos.* 1, y añade ser esta la regular prestacion del administrador, y con efecto así lo persuade la *ley* 34, de que luego hablarémos. Exceptúa la misma *l.* 30 el caso en que alguno entrare á cuidar de las cosas de un ausente, porque las halló tan desamparadas, que ningun hombre del mundo pensaba en meterse en ello, y por desviar el daño al dueño de ellas: en el cual dice, que no debia pechar lo que por su culpa se perdiese, sino solamente lo que hubiese sucedido por su engaño (*l.* 3 §. 9 *de negot. gest.*), á lo que añade el mismo Lop. en la *glos.* 3 ó por su culpa lata, que siempre va unida con el engaño ó dolo en las prestaciones de los contratos, por lo que se le asemeja. Por lo contrario, si alguno se metiese á administrar los negocios del ausente en lugar de otro que quisiese hacerlo con mucho cuidado, por amor de amistad ó parentesco, debería prestar el engaño, culpa ó negligencia, *l.* 34 *d. tit.* 12, que con este modo de explicarse quiso significar, que deberia prestar las tres culpas: la lata por comprehendida en la palabra *engaño*, la leve en la *culpa*, y la levísima en la *negligencia*; pues aunque por esta última voz se denota regularmente la culpa leve, creemos significa aquí la levísima por varias razones: la I. Porque en este caso debe estar mas obligado que en el regular de la *l.* 30. II. Porque la opone á la voz *culpa*, que suele significar la leve. III. Porque en resúmen dice la misma *ley* 34 *al fin*, que debe prestar los menoscabos que vinieren, *por cualquiera de estas tres maneras sobredichas*; y tambien porque esta es la opinion de la glosa de las leyes romanas, y muchos de sus intérpretes, á la cual es de creer, se quisieron acomodar los que trabajáron en la formacion de las *Partidas*, como lo han hecho tantas veces.

5 Para concluír la explicacion de este cuasi contrato de administracion de bienes, falta que hablemos brevemente de algunos casos, en que puede tener lugar la piedad en la administracion. Si alguno por piedad se mueve á recibir en su casa á algun huérfano desamparado, gastando de lo suyo en cuidar de sus cosas, miéntras que le

tiene en su casa, y acaece despues que éste quiere cobrar lo que así gastó de los bienes del mozo, no lo puede hacer; pues habiéndose movido á criar al mozo por razon de piedad y misericordia, se entiende, que lo hizo por Dios, y por ello nada deberá darle el mozo por el bien que le hizo, ni por lo que gastó en cuidarle sus cosas; pero si deberá hacerle honra y bien, y tenerle reverencia toda su vida; *l.* 35 *d. tit.* 12. De la doctrina de esta *ley* hay una excepcion en la *l.* 35 *tit.* 14 P. 5. y es, si la crianza fuese de muger, y quisiese despues el que la recogió casarse con ella, ó que se casase alguno de sus hijos, y ella ó su padre lo contradixesen: en cuyo caso deberá el que embarazó el casamiento, pagarle los gastos de su crianza.

6 Si la madre ó abuela tuvieren los hijos ó nietos en su casa despues de la muerte de su padre, y al mismo tiempo los bienes de ellos en su poder, dándoles de comer, beber, vestir y calzar, y demas cosas que hubiesen menester, y los bienes de los dichos bastaren para soportar estos gastos, los podrán recobrar de estos bienes. Mas si no los hubieren los mozos, no pue-

den recobrarlos, y se entiende, que se movieron naturalmente á mantenerlos. Pero si siendo los mozos tan ricos, que tuviesen de qué vivir de lo suyo, y los bienes de ellos no estuvieren en poder de la madre ni de la abuela, y teniendo ellas en su poder algunos suyos, les diesen lo que fuese menester, protestando que querian recobrar de los bienes de los mozos lo que gastaban en ellos, bien podrán recobrarlo; pero no tendrán derecho de cobrarlo si no lo protestaron, *l.* 36 *d. tit.* 12 en cuya *glos.* 6 dice Greg. Lop. que tambien lo podrán recobrar, aunque no lo hubiesen protestado, si constase que lo gastaban con ánimo de repetirlo. El padrastro que teniendo en su casa á su entenado ó hijastro, le diese de comer y beber, 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 fuere ya tan grande, que se sirviese de él, no podrá cobrar las que hizo en gobernarlo, aunque lo protestase, por ser justo que este servicio del mozo le sirva de descuento de las expensas, que son hechas en razon de su perso-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

na: mas sí podrá recobrar las que hubiese hecho en recobrar las cosas del mozo, que fuéron en utilidad de él, *l. ult. d. tit.* 12 la cual añade al fin, que lo que acabamos de decir del padrastro, se entienda tambien de todos los otros hombres, que gobiernan y cuídan de los mozos extraños, y recaudan sus cosas.

7 El II. cuasi contrato es la administracion de la tutela ó de la cura. Esta administracion no es contrato entre el tutor y el menor, como es bien claro; pero con todo produce en cada uno de ellos, obligacion mutua á favor del otro; porque el tutor está obligado á dar cuentas al menor, de lo que ha percibido por razon de la tutela, y este lo está á pagar, ó á abonar al tutor lo que por razon de su oficio haya expendido en beneficio del menor; de lo que hemos tratado lo que nos ha parecido correspondiente en el *lib.* 1 *tit.* 7. El III. cuasi contrato es la comunion de bienes, que no proviene del contrato de compañía, síno por otra causa de que á dos se ha dexado en comun por herencia ó legado una heredad ú otra cosa semejante. Cuando así sucediere, cualquiera de los comu-

neros está obligado á consentir que se parta la cosa comun, si el otro lo pide, porque tiene derecho para demandarlo, *l.* 2. *tit.* 15 *P.* 6 (*l.* 1 *C. com. divid.*), lo que justisimamente se ha establecido para cortar los grandes desacuerdos y discordias, que nacen con frecuencia de la comunion (*l.* 77 §. 20 *de legat. II.*); y para que teniendo cada uno lo suyo con separacion, lo aliñe y aproveche mejor, *l.* 1 *d. tit.* 15, y produce tambien la comunion en el que administra la cosa, la obligacion ordinaria en todos los administradores, de que den cuenta de todos los provechos y cargos que han tenido (*l.* 3. *com. divid.*).

8 El IV. cuasi contrato es la adicion ó admision de la herencia. Por ella se obliga el heredero á pagar las mandas que dexó el testador, *l.* 3 *tit.* 9 *P.* 6 (§. 5 *Inst. de obl. quæ quas. ex cont. nasc.*): cuya obligacion no puede nacer de contrato, que no le hubo entre los legatarios y el heredero, que muchas veces ni los conoce, ni ha visto jamás. Querémos advertir aquí, que esta obligacion del heredero hácia los legatarios, no debe confundirse con la otra que tiene de satisfacer á los acreedores

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que ya lo eran del difunto; porque aunque á esta da tambien entrada la adicion de herencia, no nace de ella, sino de la causa que la produxo contra el testador, y por lo mismo debe seguir su naturaleza. Estos acreedores se llaman hereditarios, porque eran ya carga de la herencia ántes de ser adida, á diferencia de los otros que se llaman testamentarios, por ser su raiz el testamento.

9 El V. y último cuasi contrato es 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, *l.* 28 *tit.* 14 *P.* 5 (*§. 6. eod.*). Y si hecha la demanda por el que pagó, confesase el otro que era cierta la paga, diciendo no haber habido yerro, deberá probar que le hubo, el que hizo la paga. Pero si el demandado negare habérsele pagado, bastará al que pide, probar solamente que pagó; pues aunque no probase que fué por yerro, se le deberá tornar lo que pagó; sino es que quisiese el demandado probar luego que la paga se hizo por ser deuda verdadera, *l.* 29 *d. tit.* 14 la cual en seguida exceptúa al menor de 25 años,

muger, labrador sencillo, caballero, que vive con caballo y armas en servicio del Rey, 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, aunque otorgase el recibo (*l.* 25 *de probat.*). El que pagare dudando si debia ó no, podrá recobrar lo que pagó, si probase que no lo debia, *l.* 30 *d. tit.* 14 *vers. otrosí* (*l. ult. C. cond. indeb.*). Pero si pagó sabiendo que no debia, no podrá recobrarlo; porque se juzga que lo hizo con intencion de darlo, *d. l.* 30 (*l.* 1 *de cond. indeb l.* 53 *de div. reg. jur.*), salvo si fuese menor de 25 años, que por razon de la menor edad podria repetirlo, *d. l.* 30.

10 Si pagare alguno lo que debia solo naturalmente, ignorando que no podia ser apremiado en derecho, como por exemplo, un heredero las mandas dexadas en un testamento imperfecto, no puede repetirlo, *l.* 31 *d. tit.* 14, que exceptúa las mismas personas que la *citada l.* 29: ó uno que en juicio fué absuelto sin razon de hacer cierta paga que verdaderamente debia, y la pagó, *l.* 33 *d. tit.* 14 *P.* 5 (*l.* 60 *de*

cond. indeb.). Tampoco puede repetirse lo que se diere por título de dote ó arras á una muger, por alguno que creyese estar obligado á darlo sin que lo estuviese, á causa de ser este donadio por causa de piedad, *l.* 35 *d. tit.* 14 (*l.* 32 §. 2 *eod.*). Ni tampoco lo que se paga por transaccion, *l.* 34 *d. tit.* 14 (*l.* 65 §. 1 *eod.*). Si la cosa que pagó alguno sin deberla, era de aquellas que dan fruto, la debe restituír el que la recibió con los frutos que de ella percibió. Y si tuviese buena fe, creyendo que se le debia, cuando se le entregó, y despues, y la vendiere, deberá pagar el precio por que la vendió; mas nada deberá pagar si la perdió sin culpa. Por lo contrario, si tuviere mala fe, cuando recibió la paga, ó despues, sabiendo que no se le debia, deberá pechar el precio de la cosa al que pagó, tanto en el caso que la perdiese, como en el que la vendiese, *l.* 37 *d. tit.* 14 en cuya *glos.* 1, dice Greg. Lop. que en cuanto á frutos debe restituír tambien los consumidos, si con ellos se hizo mas rico. Si debiendo uno alternativamente un caballo, ó un mulo señaladamente, creyendo que debia dos juntamente, los pagare, podrá repetir el que quisiere; pero si uno de ellos hubiere muerto, no podrá pedir el otro, *l.* 39 *d. tit.* 14 (*l.* 32 *de cond. indeb.*). Si algun menestral, creyendo estar obligado á hacer algunas obras por otro, sin estarlo, como una casa, nave ú otra cosa semejante, y despues de haberla hecho, hallare que no estaba obligado, débele dar aquel por quien la hizo, tanto precio cuanto le pudiere costar el hacerla otro menestral tan bueno como el que la hizo, *l.* 40 *d. tit.* 14 *P.* 5 (*l.* 26 §. 12 *de cond. indeb.*)

11 Por lo que se da, mediando causa torpe, á las veces se puede repetir, y á veces no; y de este asunto tratan nuestras leyes en el mismo título de que hemos sacado la doctrina del V. cuasi contrato, y nos ha parecido ser este el lugar mas oportuno para tratar con brevedad de él. La torpeza puede estar de parte del que recibe solamente, ó de la de ambos, ó solo de la del dante. En el primer caso hay lugar á la repeticion, como si hubieses dado á Pedro 20 pesos, para que no hurte, mate, haga algun sacrilegio, adulterio, ó cosa semejante; porque es cosa injusta recibir

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

precio por no hacer aquello que naturalmente está obligado por sí mismo á no hacerlo; y no es torpeza dar para que no se haga mal. Y lo mismo seria si habiéndole prestado alguna cosa, le dieres los 20 pesos para que te la restituyera *l.* 47 *d. tit.* 14 (*l.* 1 §. 2 *l.* 2 *in pr. et* §. 1 *de condic. ob. turp. cau.*). Si la torpeza está de parte de los dos, no hay repeticion; porque en caso de igualdad es mejor la condicion del que posee, *l.* 53 *d. tit.* 14 (*l.* 3 *eod.*) que lo ilustra con un exemplo. Otros exemplos se pueden ver en las *leyes anteriores* 51 *y* 52, en que tambien se niega la repeticion; pero en ellos lo dado no se queda en quien lo recibió, como en el otro, sino que va á la Cámara del Rey, (*l.* 32 §. *ult. de don. int. vir. et uxor. aut. Novo jure C. de pœn. jud. qui mal. jud.*) exceptuando á los menores el de la *l.* 51, que en dicho caso concede la repeticion, y es, cuando dos se casaren sabiendo que tenian impedimento.

12 Tampoco hay repeticion, y con mas razon en el tercer caso, en que la torpeza está solo de parte del que da, como si una muger sabiendo que tiene impedimento para casarse con Juan, que lo ignoraba, se casara, dándole dote, que no podria repetir cuando los separasen, *l.* 50 *d. tit.* 14 *d. l.* 53, que pone el famoso exemplo de cuando se da á una mala muger (*l.* 4 §. 3 *de cond. ob turp. cau.*). Solo pues cuando no hay torpeza de parte del que da, tiene lugar la repeticion. Del que da al juez para que juzgue bien, tenemos dos leyes, que á primera vista parecen contrarias, que son la 27 *ó ult. tit.* 22 *P.* 3, y la 52 *d. tit.* 14, en cuanto aquella en el *vers. Mas si*, le concede la repeticion, significando, que la torpeza está solo de parte del juez que lo recibió, y dicha *ley* 52 *en el pr.* se la niega. Para concordar estas dos leyes nos parece bien lo que dice Greg. Lop. en la *glos.* 4 *de la d. l.* 27, y en la 1 *de la* 52, que solo en el caso en que diere, para que el juez dé sentencia justa, y que no le haga injusticia, tendrá lugar la repeticion; porque solo entónces se cree, que lo dió con ánimo de redimir la vexacion, y no de corromper al juez; y de consiguiente, que no comete torpeza alguna, del mismo sentir es el Señor Covar. *in cap. Peccatum de reg. jur. in* 6 *part.* 2 *cap.*

3 *n.* 1, en donde exámina muy bien este asunto. Las penas en que incurre el juez que recibe algo por juzgar, las traen las *ll.* 26 *y* 27 *d. tit.* 22 *P.* 3.

13 Si alguno que cometió algun adulterio, homicidio, hurto ú otro delito semejante, diere alguna cosa á otro para que no le descubriese, tendria repeticion de lo que dió; porque si bien fué torpeza haber cometido el delito, no lo es dar algo para evitar el peligro de ser descubierto; pues todo hombre debe solicitar cuanto pudiere no caer en peligro de muerte, ó de mala fama, *l. ult. d. tit.* 14. Greg. Lop. con su sed insaciable de conciliar nuestras leyes con las romanas, quiere en la *glos.* 1. *de esta ley.* que se entienda en el caso que quien lo recibe, no fuese juez ni oficial público, que tuviese obligacion de averiguar delitos: y que lo contrario seria, si lo fuese; porque en el primer caso habria torpeza tambien de parte del que dió, por parecer que tiraba á corromperle, y por lo mismo no tendria lugar la repeticion, como lo niega la ley romana (*l.* 4 *in p. et §.* 1 *eod.*) contraria á la nuestra. Confesamos lo ingenioso de esta conciliacion;

pero nos parece que le da poca entrada el *vers. Ca sabida de d. l. ult.*

TITULO XXII.

DE LOS DELITOS, Y CUASI DELITOS, EN CUANTO PRODUCEN PENA PECUNIARIA.

Titt. 9, 13, 14, y 15, P. 7. (1).

1. *La tercera causa de las obligaciones es el delito, en cuanto produce pena pecuniaria; y se notan cuatro de sus especies.*

2, 3, 4, 5. *Qué sea hurto, y su division en manifiesto, y no manifiesto: acciones que produce, y á quién competen.*

6. *Del robo ó rapiña.*

7. 8. *Del daño hecho contra la justicia.*

9. *Qué sea injuria, y que todas nacen de palabras ó hechos, y que por lo comun no hay pena señalada. La hay cuando se injuria al enfermo.*

10, 11, 12, 13. *Penas utilísimas contra al-*

(1) *Tit.* 1, 2, 3, 4, *y* 5 *lib.* 4 *Inst.*

3 *n.* 1, en donde exámina muy bien este asunto. Las penas en que incurre el juez que recibe algo por juzgar, las traen las *ll.* 26 *y* 27 *d. tit.* 22 *P.* 3.

13 Si alguno que cometió algun adulterio, homicidio, hurto ú otro delito semejante, diere alguna cosa á otro para que no le descubriese, tendria repeticion de lo que dió; porque si bien fué torpeza haber cometido el delito, no lo es dar algo para evitar el peligro de ser descubierto; pues todo hombre debe solicitar cuanto pudiere no caer en peligro de muerte, ó de mala fama, *l. ult. d. tit.* 14. Greg. Lop. con su sed insaciable de conciliar nuestras leyes con las romanas, quiere en la *glos.* 1. *de esta ley.* que se entienda en el caso que quien lo recibe, no fuese juez ni oficial público, que tuviese obligacion de averiguar delitos: y que lo contrario seria, si lo fuese; porque en el primer caso habria torpeza tambien de parte del que dió, por parecer que tiraba á corromperle, y por lo mismo no tendria lugar la repeticion, como lo niega la ley romana (*l.* 4 *in p. et §.* 1 *eod.*) contraria á la nuestra. Confesamos lo ingenioso de esta conciliacion;

pero nos parece que le da poca entrada el *vers. Ca sabida de d. l. ult.*

TITULO XXII.

DE LOS DELITOS, Y CUASI DELITOS, EN CUANTO PRODUCEN PENA PECUNIARIA.

Titt. 9, 13, 14, y 15, P. 7. (1).

1. *La tercera causa de las obligaciones es el delito, en cuanto produce pena pecuniaria; y se notan cuatro de sus especies.*

2, 3, 4, 5. *Qué sea hurto, y su division en manifiesto, y no manifiesto: acciones que produce, y á quién competen.*

6. *Del robo ó rapiña.*

7. 8. *Del daño hecho contra la justicia.*

9. *Qué sea injuria, y que todas nacen de palabras ó hechos, y que por lo comun no hay pena señalada. La hay cuando se injuria al enfermo.*

10, 11, 12, 13. *Penas utilísimas contra al-*

(1) *Tit.* 1, 2, 3, 4, *y* 5 *lib.* 4 *Inst.*

gunas injurias, y justas declamaciones contra sus autores.

14. *De las injurias por escrito.*

15. *A quien compete esta accion, cuando empieza á correr, y cuánto dura.*

16 17. *De los cuasi delitos.*

1 Al *n.* 1 *del tit.* 10 diximos ser cuatro las fuentes ó causas ordinarias de las obligaciones, de las cuales hemos explicado dos, contrato ó cuasi contrato; y en seguida hablarémos muy ligeramente de las otras dos, delito y cuasi delito, diciendo en primer lugar, que producen obligacion en el delincuente á favor del que recibe el daño: la cual, á diferencia de las demas, nace de tal modo del delito, que por mas que proteste el delincuente, que no quiere contraérla, no puede libertarse de ella (*l.* 4 *de obl. et act.*). Y aunque todos los delitos obliguen á sus autores á pagar al que recibió el daño, todos los perjuicios que le causáron, con todo solo hablarémos en este particular de cuatro, como lo hizo Justiniano en sus instituciones, hurto, rapiña, daño hecho contra justicia é injuria; porque en estos hay penas pecu-

niarias ciertas, establecidas á favor del perjudicado, á las que está obligado el que los cometió, con lo que se sigue bien la cuerda de las obligaciones, que es el asunto de que estamos hablando.

2 Hurto es *Malfetria* (maldad) *que hacen los omes, que toman alguna cosa mueble agena encubiertamente, sin placer de su señor, con intencion de ganar el señorio, o la posesion, o el uso de ella* (*§.* 1 *Inst. de obl. quæ ex del. nasc.*) Así le define la *l.* 1 *tit.* 14 *P.* 7, que añade, como consecuencias, ser preciso para que le haya, que la cosa sea mueble, y que se tome contra el placer de su amo, y así lo piense quien la toma; porque no puede haberlo sin voluntad de hurtar. Son varias las especies de hurtos, que tienen sus penas, á proporcion de sus circunstancias, de las que hablarémos mas adelante, y ahora nos ceñirémos á la única division, que hay por lo que respecta á lo que estamos tratando. Se divide pues el hurto en manifiesto, y no manifiesto. El primero es, cuando hallan al ladron con la cosa hurtada en la casa ó lugar, donde hizo el hurto, ó en cualquiera otro, ántes que la pueda esconder en aquel don-

de queria llevarla, bien fuese preso, hallado ó visto por el dueño, ó cualquiera otro. No manifiesto es aquel, á quien faltan algunas de las referidas circunstancias, *l.* 2 *d. tit.* 14 (§. 3 *eod*), en cuya *glos.* 4 dice Greg. Lop. apoyándolo con varias autoridades, que por ser visto el ladron con la cosa hurtada, no es manifiesto, si ademas no se grita contra él, y se le persigue (*l.* 7. §. 2 *de furt.*)

3 Debe el ladron manifiesto volver la cosa ó su estimacion á aquel, á quien la hurtó, y pagarle ademas el cuatro tanto de lo que valía; y el no manifiesto volverla tambien ó su estimacion, y pecharle el dos tanto, ó doble, *l.* 18 *d. tit.* 14 *P.* 7. Y tiene tambien lugar esta doctrina contra los que dan ayuda ó consejo tal, que por su razon se hizo el hurto, que de otra manera no se hubiera hecho, *l.* 4 *d. tit* 14 Pero Antonio Gom. 3 *var. cap.* 5 *n.* 4 y allí Ayllon, citando á otros muchos, dicen no estar en uso estas penas pecuniarias del cuadruplo, y duplo, sino solo la corporal ú otra á arbitrio del juez, segun las circunstancias, y siempre con la satisfaccion de los perjuicios. Tambien adoptó la

l. 3 *d. tit.* 14 el rigor del derecho romano (§. 6 *Inst. de obl. quæ quas, ex del. nasc.*), en cuanto estableció, que comete hurto el que toma una cosa agena mueble, para ir con ella á cierto lugar hasta tiempo señalado, es decir, el comodatario, y de allí adelante la lleva, ó usa de ella, sino es que lo hiciere, creyendo que no pesaria al dueño, ó en verdad no le pesa; y lo mismo el que tiene la cosa en depósito, ó á peños: en cuyos casos, solo es tambien la práctica satisfacer los perjuicios al amo.

4 Como el dueño, á quien se hizo el hurto, tiene derecho de pedir la cosa hurtada, y además la pena del cuadruplo ó duplo, segun hemos visto; debe advertirse que la cosa ó su estimacion la puede pedir contra el mismo ladron ó sus herederos, por ser la accion con que la pide de las que llamamos persecutorias de la cosa que competen tambien contra los herederos; pero el cuadruplo ó duplo, solo puede pedirlo contra el ladron, y no contra sus herederos, sino es que viviendo el ladron, se hubiese contestado ya el pleyto, por ser la accion de pedirse, penal, que no se dá contra los herederos, como verémos en su lugar, *l.* 20

d. tit. 14 P. 7 (§. 19 *eod.*). Y se le debe tornar la cosa con todos sus frutos y aumentos, y con resarcimiento de los daños, y menoscabos, que le vinieron por razon del hurto. Y si la cosa se muriese, ó se perdiese por aventura ó caso fortuíto, deberá el ladron ó su heredero pagar por ella tanta cuantía cuanta pudiera valer desde el dia que la hurtó, hasta el dia que se la empezaron á demandar, *d. l.* 20 (*l.* 8 §. 1 *de cond. furt.*).

5 Esta accion compete por razon del dominio, y la otra penal por la de interesar, y de ahí es, que á las veces no compete al dueño, y se da á los que no lo son; por que el interés es de éstos, y no de aquel, *ll.* 9, 10, *y* 12 *tit.* 14, que ponen varios exemplos (§. 13 *Inst. de obl. quæ ex del nasc. et seqq.*). Si á Pedro le hurtàse alguna cosa su hijo, nieto, ó muger, no se les podrá pedir como á ladrones, esto es, no tendrá contra ellos la accion penal; porque puede castigarlos por sí de buena manera, para que de allí adelante se guarden de cometer tal yerro; y si la vendiesen á alguno, que sabía que era hurtada, se la podrá Pedro pedir al comprador, y probando ser suya, recobrarla sin dar por ella cosa alguna al que la compró, que perderá el precio que dió por ella. Pero si el tal comprador tuvo buena fé, aunque siempre deberá dexar la cosa á su dueño, podrá pedir el precio, que dió por ella, á aquel de quien la compró. Y obsérvese, que aunque el hijo, nieto y muger, están exéntos de la accion penal, no lo están los que les hubiesen dado ayuda ó consejo para cometer el hurto, *l.* 4 *d. tit.* 14 (§. 11 *eod.*).

6 El segundo delíto de los que ahora hemos de tratar, es la rapiña, á la que las leyes de la *Partida* llaman *robo*, y la 1. *del tit.* 13. *P.* 7. que habla de ellos, dice así: *rapiña en latin, tanto quiere decir en romance como robo, que los omes facen en las cosas agenas, que son muebles.* Cuya explicacion es diminuta en cuanto le falta la palabra *abiertamente*, como la añade Gregor. Lop. en la *glosa general de d. l.* 1. y lo persuade el *princ. del mismo tit.* diciendo que es malfetría, que cae entre furto é fuerza; y con efecto todos reconocen consistir la diferencia entre hurto, y robo en que aquel se hace *encubiertamente*, y éste *abiertamente*, y que el nombre de *hurto*, si se toma generalmen-

te, contiene como á especies al hurto tomado especialmente, y al robo. Y sobre este particular dixo el Emperador Justiniano, que el que comete robo está tambien tenido á las acciones, que hemos visto competir contra los que hacen hurtos, y que es un improbo ladron. (*Princ. Inst. de vi bonor. rap.*) Baxo de este supuesto, ya no causará admiracion lo que sin él la causaria grande, de ser mas leve la accion penal, que en la *l.* 3 *d. tit.* 13 y en la 2 *tit.* 12 *lib.* 8 *de la Recop.* se establece contra el que roba, que la establecida contra el que hurta: lo uno, porque solo es en el triplo, cuando la del hurto es en el cuadruplo, y lo otro, porque siendo esta perpetua, la del robo solo es añal. Esta diferencia la tomaron nuestras leyes de las romanas, en las que se lee haberse introducido por los Pretores, que deseosos de manifestar su solicitud y zelo, en impedir y castigar maldades, fueron autores de algunas acciones nuevas, que concediéron, y por eso se llamáron *pretorias*, de sobra alguna vez como lo es esta de que hablamos. La cosa robada la puede pedir su dueño siempre con sus frutos, y en su defecto la estimacion, al robador ó sus herederos, en los mismos términos que la hurtada, *l.* 3 *d. tit.* 13, y competen las acciones á los mismos que las de hurto, *l.* 2 *d. tit.* 13.

7 El tercer delito es el daño hecho contra justicia. *El principio del tit.* 15 *P.* 7, en que se habla de los daños, de que vamos á tratar, dice: *daños se facen unos a otros en sí mismos o en sus cosas, que no son robos, nin furtos, nin fuerzas. Mas acaescen a las vegadas por ocasion, e a las vegadas por culpa de otro;* y estos últimos son nuestro asunto. Es pues daño en nuestro sentido: *empeoramiento, o menoscabo, o destruimiento, que ome recibe en sí mismo, o en sus cosas, por culpa de otro*, segun lo explica la *l.* 1 *d. tit.* 15. Los romanos tuvieron una famosa ley llamada *Aquilia*, que reguló los daños, que recibimos por culpa de otro, para que se nos resarzan, cuya doctrina vemos adoptada en la mayor parte en las leyes de *d. tit.* 15.

8 En la 18, en que se hace mencion de dicha ley Aquilia, se manda, que si alguno se querella delante del juez del daño que le fué hecho, por razon de que le matáron algun siervo, caballo, ú otro cuadrúpedo, de los que nos son mas útiles, de los cuales

pone una larga série, debe pagarle el que le hizo, el daño, tanto cuanto mas podria valer aquella, desde un año en ántes, hasta aquel dia que lo mató. (§. 1 *Inst. de leg. Aquil.*) Y que si el daño no fuere por muerte de los cuadrúpedos que refiere, sino por heridas que los empeoráron, ó si matasen ó hiriesen otras bestias, quemasen, derribasen, destruyesen, ó hiciesen cualquier otro daño, deberá pagar tanto, cuanto mas podia valer la cosa en que recibió el daño desde treinta dias ántes, hasta aquel dia en que sucedió (§§. 13 *et* 14 *eod.*); de suerte, que el resarcimiento de este daño es de tal naturaleza, que siempre mirá hácia atras: por lo que dicen con gracia los intérpretes, que la ley Aquilia tiene los ojos en el cogote. Y no solo debe resarcirse el daño por el que se causó en la misma cosa, sino tambien por los menoscabos que ocasionó al dueño, *l.* 19 *al fin d. tit.* 15 (§. 10. *Inst. eod.*). Para que esté obligado al resarcimiento el que hizo el daño, es preciso que le haya hecho con culpa: si lo hiciese sin ella, á nada estaria obligado, *l.* 6 *d. tit.* 15, en la cual y varias siguientes se ponen por exemplo de esta

doctrina diferentes casos en que puede haberla, ó no haberla (§. 4 *et seqq.*). Antonio Torres en su *Instituta Hispana en este tit.* advierte no estar entre nosotros en uso el hacerse las estimaciones del daño, mirando hácia atras, sino solo se tasa por el arbitrio del juez, y se manda pagar.

9 El cuarto y último delito es la injuria. Las leyes de la *Partida* llaman *deshonras* á las injurias, *tit.* 9 *P.* 7, pero las de la *Recopilacion*, ya las llaman *injurias*, *tit.* 10 *lib.* 8 *de la Recop.* No es otra cosa que: *Deshonra que es fecha o dicha a otro, a tuerto o a despreciamiento de él*; y aunque puede hacerse de muchas maneras, todas descienden de dos raices, de palabra ó de hecho, *l.* 1 *d. tit.* 9 *P.* 7. Su autor está obligado á pagar al ofendido varias penas segun fuere la injuria. En lo general no está señalada la pena. El injuriado puede pedir al juez castigue al que le injurió, con dinero, ó que le escarmiente de otra manera, segun escogiere; pero no lo uno y lo otro, porque la una accion consume la otra, *l.* 21 *d. tit.* 9. Pero hay injurias cuyas penas están señaladas en las leyes, segun vamos á notar. Si estando Pedro

gravemente enfermo, de enfermedad de que despues muere, entrase alguno en su casa, y tomase sus bienes, ó parte de ellos sin mandamiento del Rey, ó del juez, diciendo que Pedro era su deudor, recibiria este injuria, y su autor perderia lo que aquel le debia, y estaria ademas obligado á pagar á sus herederos otro tanto de lo que importaba la deuda, perdiendo tambien la tercera parte de sus bienes á beneficio de la cámara del Rey, y quedando infamado. Y si por ventura, el que esto hiciese, no tenia crédito alguno contra el doliente que así agraviaba, se le confiscará en los mismos términos la tercera parte de sus bienes, y pagará á los parientes del muerto por la injuria que hizo á él, y á ellos lo que estimare el juez, *l.* 11 *d. tit.* 9 (*Autheut. Item C. de sepulc. viol.*)

10 Célebre es la *l.* 2 *tit.* 10 *lib.* 8 *de la Recop.* que impone las penas que debe sufrir el que injuria á otro llamándole *Gafo*, esto es, *Leproso*, *Sodomético*, *Cornudo*, *Traidor*, *Herege*, ó á alguna muger casada *Puta*, ó con otros denuestos semejantes. Son las penas haberse de desdecir delante del alcalde y hombres buenos, lo que suele decirse, cantar la palinodia al plazo que el juez le señale, y la multa de trescientos sueldos, ó mil y quinientos maravedís, la mitad para el fisco, y la otra mitad para el injuriado. Si fuese hidalgo el que dixere dichos denuestos, no debe ser condenado á desdecirse; pero ha de pagar quinientos sueldos, ó dos mil maravedís, con la misma aplicacion, y la demas pena que le imponga el juez, segun la calidad de las personas y de las palabras. Quien quisiere mas, puede ver á Covar. 1 *var. cap.* 11 y Azev. que explica latamente *d. l.* 2, y prueba en los *números* 42 y 87, por aquellas palabras de la ley: *O otros denuestos semejantes*, y otras razones, que lo mismo debe decirse del que llama à otro *Judío ó Moro*, y añade citando á otros estar así recibido en práctica.

11 Del que llamare á otro *Tornadizo ó Marrano*, ó con otras palabras semejantes, al que convertido de otra ley se tornare cristiano, establece la misma *l.* 2 que debe pagar diez mil maravedís á la cámara del Rey, y otros tantos al injuriado que se quejase; y que si no tuviere para pagarlo todo, pague lo que pudiere,

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

y por lo que restare yaga un año en el cepo, y si ántes de un año pudiere pagar, salga de la prision. Pena utilisima que debe estar en observancia continua para refrenar á los maldicientes, que con estas injustísimas injurias muerden é impiden la conversion de los hombres, cuando la Iglesia y nuestros religiosisimos Monarcas están fervorosamente solícitos, en fomentar y mantener misiones para conseguirla. Y lo peor es que las extienden á los descendientes de éstos miserables, sin detenerles el transcurso de cerca de dos siglos. En mi patria y otros lugares de este reyno de Valencia hay muchos de estos infelices descendientes de niños moriscos, que al tiempo de su expulsion en el año de 1609 quedáron ocultos por la comiseracion de algunos fieles, y sin embargo que por lo regular tienen y manifiestan tanta moralidad y afecto á nuestra religion católica como los demas, se les mira con desprecio y se suelta alguna injuria de esta naturaleza contra ellos. Mis gritos y amenazas contra estos oprobrios, cuando los he observado en mi pueblo, han mitigado mucho este mal.

12 ¿Y quién creerá que las religiones mas humildes se niegan à dar el hàbito à un benemérito virtuoso que lo pide, solo por este reparo, de que sus ascendientes doscientos años atras eran moros? Así lo he visto algunas veces. Debian reformarse en este particular los capítulos que se ponen en los formularios para los informes de limpieza de sangre para entrar en alguna religion ú oficio. A cualquier moro ilustrado que tenga deseo de entrar en nuestra religion, si se halla sabedor de esta indigna necedad, le servirá de rémora el considerar, que sujeta à su posteridad à este perpetuo sambenito: cuya consideraderacion es causa de que muchos despues de haber abrazado nuestra santa religion, se arrepienten y la desamparan. Así declama lamentable y religiosamente la *l.* 3 *tit* 25 *P.* 7.

13 Y debemos advertir àntes de salir de este asunto, que la palabra *Marrano*, en esta *ley* significa al que descendiendo de judios se ha bautizado, y es cristiano fingido, como lo explica Azev. en *d. l.* 2 *nn.* 254 *y* 255, de cuya significacion puede verse á Sebastian de Covarrúbias en el *Te-*

soro de la lengua Castellana. Por lo que si alguno injuriase á otro con este nombre, dándole otra significacion, no deberá ser castigado con la pena de esta *ley* 2, sino con otra mas leve. Por otras palabras injuriosas ó feas, menores que las referidas, impone la *l.* 3 *d. tit* 10, la pena de doscientos maravedís para la cámara del Rey, añadiéndo que el juez la pueda dar mayor, segun la cualidad de las personas y de las injurias. Y la 5 *y ult. del mismo tit.* manda, que ninguno sea osado á decir, ni cantar de noche ni de dia por las calles, ni plazas, ni caminos ningunas palabras sucias ni deshonestas, ni otros cantáres que sean sucios deshonestos, so pena de cien azotes, y desterrado un año del pueblo donde fuere condenado. Y si lo que cantare fuese por deshonor ó denuesto de otro, le impone la *ley* 3 *d. tit.* 9 *P.* 7, la pena de infame. Si los hijos desobedientes denostasen á sus padres en público ó en escondido, en su presencia ó en ausencia, manda la *l.* 1 *d. tit.* 10, que ademas de las penas establecidas en las leyes de la *Partida*, le eche la justicia en la cárcel pública, con prision por 20 dias, ó pague

al padre ó á la madre 600 maravedís de los buenos á eleccion de estos, de los cuales los 200 han de ser para el acusador.

14 A las injurias de las palabras refieren tambien los autores, las que se hacen por escrito. De ellas habla latamente la *l.* 3 *d. tit.* 9, diciendo, que á veces se hacen paladinamente, y á veces encubiertamente, echando los malos escritos en las casas de los grandes señores, ó en las Iglesias, ó en las plazas comunales de los pueblos; porque cada uno lo pueda leer. Gradúa con mucha razon de grande esta injuria, y añade, que con ella se ofende tambien al Rey, y que este escrito se llama en latin *famosus libellus.* Ahora le llamamos *pasquin*, tomado el nombre de que en Roma se acostumbraba ponerles en una estatua así llamada. En cuanto á la pena que deben sufrir los delincuentes, establece la misma *ley*, que ha de ser la misma que corresponde al delito que se achaca al ofendido si fuere probado, y que tenga lugar contra los que compusieron tal escrito, ó le escribiéron; mandando al mismo tiempo, que aquel que primeramente lo hallare, rompa luego, y no le enseñe á ninguno baxo la misma

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

pena si lo contrario hiciere. Y aunque repite lo que se habia dicho en la *l.* 1 que no merece pena el que atribuye de palabra algun delito á otro, si lo probare, dice no tener lugar esta relevacion de pena en los que lo hicieron por escrito, dando la razon de la diferencia. Pero querémos advertir dos limitaciones de la doctrina de esta *l.* 1 que pone y funda bien Greg. Lop. en su *glos.* 7. I. Qué solo tiene lugar la relevacion de pena, cuando la república interesa en que se sepa el delito ó culpa, mas no si nada interesare. II. Qué tampoco le tiene cuando el autor del delito ha sido indultado por el Rey: en cuyos casos de no interesar la repùblica, y haber obtenido indulto el reo, mereceria pena el que profirió la deshonra. Allí mismo exâgita otras cuestioncillas, que nuestro instituto no nos permite correr. De las injurias que se hacen con hechos, hay varios exemplos en la *ley 4 y siguientes, d. tit.* 9, y pueden ponerse otros; porque esto depende en gran parte de la estimacion de los hombres buenos.

15 Puede intentar la accion que nace de la injuria, el que la recibe en sí, tam-

bien el padre por el hijo que estuviese en su poder, el marido por la muger, *l.* 9 *d. tit.* 9 *P.* 7, que establece lo mismo del suegro por la de la nuera; pero dice Gregor. Lop. en su *glos.* 3, cesar esto hoy en que por el matrimonio sale el hijo de la patria potestad. Y puede intentarse no tan solamente contra los que la hicieron, sino tambien contra los que la mandaron, ó diéron esfuerzo, consejo ó ayuda para hacerla en cualquier manera que sea, por ser cosa justa, que los que hacen el mal, y los que le consienten, reciban igual pena, *l.* 10 *d. tit.* 9. (*§.* 11 *Inst. de injur.*) El tiempo de poderla intentar es un año, pasado el cual, espiró este derecho, porque se entiende que el ofendido perdonó la injuria. (*l.* 17 *§.* 6 *de injur.*) Tenemos por mas probable que este año ha de ser útil en cuanto á su principio, pues aunque la *l.* 22 *d. tit.* 9, que habla de este asunto, parece matifestar, que debe ser contínuo, por aquellas palabras: *desde el dia que fué fecha la deshonra*, persuaden lo contrario aquellas otras: *porque puede ome asmar, que no se tuvo por deshonrado, pues que tanto tiempo se calló*: las cuales pueden considerarse explicativas

de las otras, y esta es la opinion de Gregor. Lop. en su *glos.* 2. Tambien se acaba esta accion por el perdon ó condonacion del injuriado, expresa ó tácita, como si despues de haberla recibido, se acompañase de su grado, y comiese ó bebiese con quien le injurió en su casa, ó en la de otro, ú otro lugar, *d. l.* 22. Y tambien por la muerte del que hizo la injuria, ó del que la recibió, de suerte, que ni pasiva ni activamente pasa á los herederos, salvo si sucediere la muerte despues de contestado el pleyto, en cuyo caso alcanzaria á los herederos, *l.* 23 *y ult. d. tit.* 9, que pone la excepcion de la *l.* 11 *d. tit.* que hemos notado arriba al *n.* 8 á favor de los herederos del que recibió la injuria cuando padecia enfermedad grave de que murió.

16 Resta que hablémos de los cuasi delitos, que son unos hechos, que sin ser propiamente delitos se acercan á ello. De esta clase es la sentencia que da malamente el juez por necedad ó ignorancia. Cuando esto suceda, estará obligado á pagar á aquel contra quien dió la sentencia, el daño ó menoscabo, que le vino por razon de ella, *l.* 24 *tit.* 22 *P.* 3. (*Pr. Inst. de obl.*

quæ quas. ex del. nasc.) Es tambien cuasi delito echar de las casas á la calle alguna cosa que pueda hacer daño á los que pasan. Si lo hiciere, están obligados los que moran en la casa à pagarlo doblado, todos si no saben quien la echó, ó solo el que lo hizo si se sabe. El que estuviere de huesped en la casa nada paga, sino fuese el que hizo el daño. Si el daño fuese muerte de algun hombre, deberà pagar cincuenta maravedís de oro por mitad à los herederos del difunto, y à la càmara del Rey, *l.* 25 *tit.* 15 *P.* 7.

17 Asimismo es cuasi delito, y muy semejante à este, que acabamos de expresar, el tener uno alguna cosa colgada en su casa sobre las calles por donde pasan los hombres, que se sospechare podia caer, en cuyo caso, si le acusaren, y se hallare que en verdad podria caer y hacer daño, aunque no cayere ni le hiciese, deberà pagar el que así la tuviere colgada, diez maravedís de oro por mitad al acusador, y à la càmara del Rey: y debe quitar la cosa, ó ponerla de manera, que no pueda caer. Y si cayese, é hiciese daño à otro, ó matare algun hombre, habrà de pagar las mismas

penas expresadas en el anterior cuasi delito, *l.* 26 *d. tit.* 15. (*§.* 1 *eod.*) El cuarto y último cuasi delito acontece cuando en la establía, meson ó posada hurtan alguna cosa á los viajantes, ó que aposentan allí, los criados del hostalero sin su mandado, ni por su consejo; y entonces pagará el hostalero doblada la cosa hurtada por su culpa de tener malhechores en su casa; pero si el ladron no fuere de su familia ó servicio, sino otro extraño, nada deberá pagar, sino es que la hubiese recibido en guarda de aquel, cuya era, que entónces pagaria su valor, *l.* 7 *tit.* 14 *d. P.* 7 (*§. ult. eod.*)

TITULO XXIII.

MODOS DE EXTINGUIRSE LAS OBLIGACIONES.

Tit. 14 P. 5 (1).

1, 2, 3. *De la paga ó solucion.*
4. *Qué debe hacerse cuando el acreedor se resiste á recibir la paga.*

(1) *Tit.* 30 *lib.* 3 *Inst.*

5. *Se extingue la obligacion cuando sin culpa del deudor, perece la cosa que debia darse: lo que no tiene lugar en las cosas, que constan de peso, número y medida.*
6. *Del juramento y la remision.*
7, 8. *De la novacion.*
9, 10, 11. *De la compensacion.*
12. *Cosas en que tiene lugar la compensacion.*
13. *Diferencias entre la compensacion y la retencion.*

1 Pagas y quitamientos, dice el *princ. del tit.* 14 *P.* 5, son dos cosas que desatan los obligamientos. Explicarémos estos dos modos de extinguirse la obligacion, y otros de que tambien se hace mencion en la *ley* 2 *de este mismo título* 14. Paga tanto quiere decir, como *Pagamiento que es fecho a aquel que debe recibir alguna cosa; de manera que finque pagado de ella o de lo que deben facer.* Así lo explica la *l.* 1 *d. tit.* 14, como si dixera es: *Entrego á nombre del deudor al acreedor de la cosa ó cantidad que le debe; ó prestacion del hecho á que estaba obligado.* Este modo es el mas natural de todos, en el que suelen pensar los que concurren á contraer la obligacion.

penas expresadas en el anterior cuasi delito, *l.* 26 *d. tit.* 15. (*§.* 1 *eod.*) El cuarto y último cuasi delito acontece cuando en la establía, meson ó posada hurtan alguna cosa á los viajantes, ó que aposentan allí, los criados del hostalero sin su mandado, ni por su consejo; y entonces pagará el hostalero doblada la cosa hurtada por su culpa de tener malhechores en su casa; pero si el ladron no fuere de su familia ó servicio, sino otro extraño, nada deberá pagar, sino es que la hubiese recibido en guarda de aquel, cuya era, que entónces pagaria su valor, *l.* 7 *tit.* 14 *d. P.* 7 (*§. ult. eod.*)

TITULO XXIII.

MODOS DE EXTINGUIRSE LAS OBLIGACIONES.

Tit. 14 P. 5 (1).

1, 2, 3. *De la paga ó solucion.*
4. *Qué debe hacerse cuando el acreedor se resiste á recibir la paga.*

(1) *Tit.* 30 *lib.* 3 *Inst.*

5. *Se extingue la obligacion cuando sin culpa del deudor, perece la cosa que debia darse: lo que no tiene lugar en las cosas, que constan de peso, número y medida.*
6. *Del juramento y la remision.*
7, 8. *De la novacion.*
9, 10, 11. *De la compensacion.*
12. *Cosas en que tiene lugar la compensacion.*
13. *Diferencias entre la compensacion y la retencion.*

1 Pagas y quitamientos, dice el *princ. del tit.* 14 *P.* 5, son dos cosas que desatan los obligamientos. Explicarémos estos dos modos de extinguirse la obligacion, y otros de que tambien se hace mencion en la *ley* 2 *de este mismo título* 14. Paga tanto quiere decir, como *Pagamiento que es fecho a aquel que debe recibir alguna cosa; de manera que finque pagado de ella o de lo que deben facer.* Así lo explica la *l.* 1 *d. tit.* 14, como si dixera es: *Entrego á nombre del deudor al acreedor de la cosa ó cantidad que le debe; ó prestacion del hecho á que estaba obligado.* Este modo es el mas natural de todos, en el que suelen pensar los que concurren á contraer la obligacion.

Debe hacerse la paga al acreedor, y de aquellas cosas que se deben y no de otras, sino quisiere el que la ha de recibir. Pero si acaeciese que el deudor no pudiese pagar aquellas mismas cosas que debia, podrá dar en pago otras segun el arbitrio del juez. Y si la obligacion fuere de hacer alguna cosa, y el deudor no pudiere hacerla de la manera que lo prometió, la deberá hacer de otra, tambien segun el arbitrio del juez, y pagar ademas el daño y menoscabo que por ello le vino al acreedor. Y se quita por la paga la obligacion, no solo cuando el deudor la hace por sí mismo, sino tambien haciéndola otro en su nombre, aunque el mismo deudor lo ignorase, y aunque lo supiese y contradixese, *l.* 3 *d. tit.* 14 (*Princ. Inst. quib. mod. tol. obl.*), y quedan libres tambien los fiadores y las prendas, *d. l.* 1 *tit.* 14 *P.* 5.

2 Para que la paga hecha al tutor ó curador de algun menor ó loco, extinga enteramente la deuda, es menester que se haya hecho con otorgamiento del juez; porque de otra manera está sujeta á la restitucion *in integrum*, *l.* 4 *d. tit.* 14 (*§.* 3 *Inst. quib. al. lic.*). Si la paga se hiciere á

otro que no fuese el deudor, pero con mandado de este, ó si hecha sin mandado la ratificare despues, extinguirá la obligacion. Lo mismo seria si se hiciese al mayordomo ó procurador nombrado señaladamente por el acreedor, al que quitase el mandamiento, despues de haber cobrado; pero si lo quitase ántes, y el deudor lo sabia, quedaria viva la deuda, *l.* 5 *l.* 6 *d. tit.* 14. Si Pedro me prometiere dar á mí ó á Juan cien pesos, quedaria libre dándolos à cualquiera de los dos, aunque despues le prohibiese yo que los diera á Juan, con tal que esta prohibicion fuese àntes de haber empezado yo el pleyto contra Pedro; porque si fuese despues, ya no le aprovechava pagarlos á Juan, como ni tampoco si este despues de la promision hubiese mudado de estado, haciéndose de seglar religioso, ó poniéndose de otro modo en poder de otro, ó le desterrasen para siempre á algun lugar, *d l.* 5 (*§.* 4. *Inst. de inut. stip. l.* 16 *de fidejus. l.* 38 *de solut.*) Si el deudor otorgó à alguno, poder para pedir en juicio la deuda, no podrà este cobrarla, aunque saliese vencedor, en la causa, sino es que el poder fuese tambien para cobrarle, *l.* 7 *d. tit.* 14 *P.* 5.

3 El que debe muchas deudas à otro y paga algo, puede escoger la deuda à cuyo pago se haya de aplicar la paga. Y si callare, podrá escogerla el acreedor. Pero si lo contradixere luego el deudor, ántes que se partiese del lugar, se contarà en la deuda que él señalare. Y si acaeciese que ninguno de los dos señalare la deuda, y alguna de ellas era mas grave ó pesada por razon de pena, usuras ó de otra manera, à ella se deberà aplicar. Mas si fueren en un todo iguales sin tener ninguna especial gravàmen, se deberà repartir entre todas la paga, *l.* 10 *d. tit.* 14 (*l.* 1 *l.* 2 *eod.*). Gregorio Lop. interpretando con alguna extension esta parte de la ley, quiere en su *glos* 4 deber entenderse cuando las deudas son tambien iguales en antigüedad; y que no siéndolo deberà aplicarse à la mas vieja, enténdiendo por tal la que lo es por razon del tiempo en que debe pagarse, y no por la del contrato. No negamos poder considerarse alguna equidad en esta opinion; pero él solo lo funda en que así lo estableció el derecho romano (*l.* 5 *eod.*), del que no expresa correccion nuestra *ley*. Le parece bastante

esta razon, que tal vez no parecerà à otros.

4 Si el acreedor resiste el cobrar la deuda, tiene el deudor medio para extinguir la obligacion, y es mostrar el dinero en el tiempo y modo correspondientes, delante de hombres buenos, con ofrecimiento ó protesta de que quiere pagar con él; y en seguida depositarle en algun hombre bueno, ó en la sacristia de alguna Iglesia. Con esto queda libre el deudor, de manera que si se pierde el dinero sin culpa suya, se pierde para el acreedor que la tuvo en no recibirlo, *l.* 8 *d. tit.* 14 *P.* 5 (*l.* 9 *C. de solut.*) Si esto se hace ante el juez, y con su aprobacion, como se acostumbra, está mas clara y expedita la liberacion del deudor. No puede el acreedor apremiar por sí al deudor á que le pague, ni tomarle en prenda cosa alguna: lo debe hacer el juez á su requerimiento, sino es que los dos lo hubiesen ántes pactado. Y si lo contrario hiciere, y lo hubiese cobrado, debe restituírla al deudor, y pierde su derecho; y si hubiese tomado prenda, ha de restituírla doblada, *l.* 14 *d. tit* 14. La *ley* 11 *tit.* 13 *d. P.* 5, añade contra el

que prendó, la pena de que pague al Rey el valor de la prenda.

5 Explicada la paga ó solucion, pasamos á otros modos de extinguirse la obligacion ó deuda. Lo es tambien, cuando la cosa que se debe es una bestia ú otra cualquiera cosa cierta ó señalada, y esta muere ó perece de otro modo, sin culpa del deudor, *l.* 9 *d tit.* 14 *l.* 18 *tit.* 11 *P.* 5 (*l.* 5 *de reb. cred.*). Pero si esto aconteció por culpa del deudor, aunque fuese solamente aquella que incluye la mora ó tardanza, quedaria viva su obligacion de 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 quiso entregar, pudiéndole hacer, *dd. ll.* 9 *y* 18 (*d. l.* 5). Diximos *cosa cierta*, porque si la deuda fuese de cosa incierta, ó cantidad de las cosas que se suelen contar, pesar ó medir, siempre pereceria para el deudor, sin libertarse de la obligacion, *l. ult. tit.* 1 *d. P.* 5 (§. 2 *Inst. quib. mod. re. contr. obl.*). De esta doctrina se dan dos razones: la una, porque entónces el deudor lo es de género, y el género por su naturaleza nunca perece (*l.* 11 *C.*

si cert. pet.): y la otra, porque aunque quisiéramos decir que perece, el deudor es dueño, y por lo regular perecen las cosas para su dueño (*l.* 9 *C. de pign. act.*). Le prestas pues á Pedro una onza de oro, y se la roban sin culpa suya por fuerza que no pudo resistir, tendrá obligacion de pagarte; porque esta no era de haberte de dar aquella misma onza, sino generalmente una onza.

6 Se liberta tambien el deudor, si pidiéndole el acreedor la deuda, y dándole juramento de su voluntad sobre la certeza, la negase el deudor, *d. l.* 9. En la práctica para evadir los acreedores este peligro de perder sus deudas, piden el juramento con la reserva de otra prueba. Asimismo se extingue la obligacion, por la remision ó perdon de la deuda, que el acreedor hace al deudor: la cual puede ser expresa, ó tácita. Expresa será cuando se hace por palabras claras que la manifiestan. A este modo de quitar la obligacion llaman las leyes de la *Partida quitamiento*, y acontece, cuando el acreedor pacta con el deudor, que nunca le pedirá la deuda, *l.* 1 *l.* 2 *d. tit.* 14. Y lo mismo su-

cedería si se diese por pagado, à lo que llamàron los romanos *acceptilacion* (§. 1 *Inst. quib. mod. tol. obl.*). Tàcita ó callada remision serà la que se manifiesta por algun hecho, como por exemplo, si el acreedor diese al deudor la carta ó vale de la deuda, ó la rompiese con intencion de quitarla. Lo contrario seria, si pudiese probar el mismo acreedor, que solo dió el vale al deudor en confianza, y no con ànimo de quitar la deuda; ó que se lo hurtaron, ó forzàron que lo rompiese *d. l.* 9.

7 Se quita tambien la obligacion por el renovamiento ó novacion, à cuyo modo llaman tambien *quitamiento* las leyes de la *Partida*; porque es nombre genérico, que significa toda especie de liberacion, que nace del acreedor. Llamarémos à este modo de quitar la obligacion, con este nombre de *novacion*, porque sobre ser mas ligero, usamos de él en la pràctica ó trato comun, y no es otra cosa que: *Renovamiento de una obligacion en otra nueva*: de manera que si bien se extingue la vieja, queda en su lugar la nueva, á diferencia de los otros modos que la quitan enteramente, dexando al acreedor sin derecho alguno en aquel

particular. Se puede hacer, ó conservàndose la persona del deudor, ó mudàndose. Cuando se hace del primer modo, es menester, ó que se varíe la especie de la obligacion, como por exemplo, que se deba como precio de venta, lo que se debia por título de préstamo; ó que sino se varía la especie de obligacion, se añada ó quite algo de la vieja, como el dia, condicion ó lugar. De el segundo modo se hace, subrogando el deudor en su lugar, con placer del acreedor, otro deudor que se obligue à pagar, y diga abiertamente que lo hace con la voluntad de que el primero quede desobligado: en cuyo caso quedaria subsistente la obligacion del segundo, y extinguida la del primero; de manera que aunque el segundo se hiciese insolvente, nada podria el acreedor pedir al primero. Pero si el segundo dixese simplemente, que se obligaba à pagar la deuda del primero, sin expresar ser su intencion, que este quedase libre, no habria novacion, sino que ambos quedarian obligados, bien que pagando cualquiera de ellos, se extinguiria para los dos la obligacion, *l.* 15 *d. tit.* 14 *P.* 5 (§. 3 *Inst. quib. mod. tol. obl.*)

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

8 Si siendo la primera obligacion pura, se renovase so condicion, solo habria novacion, cuando existiese la condicion. Y si por lo contrario, la primera fuese so condicion, y la segunda pura, tampoco la habria sino se cumpliese la condicion, *l.* 16 *d. tit.* 14. 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 cumpliendose la condicion. Parece à primera vista, que el versículo *fueras ende de d. ley* 16, contiene una formal excepcion del segundo caso, cuando los contrayentes pactaren que valiese la nueva obligacion, annque no se cumpliese la condicion puesta en la vieja: sobre lo cual extrañamos que nada haya dicho Greg. Lop. Nosotros decimos, que entónces no habria propiamente novacion, por faltar el necesario requisito de dos obligaciones; pero que seria válida la segunda obligacion, que se llamaria segunda, porque se dirigia à desatar la primera condicional que pudo serlo, y no lo fué; y que este y no otro es el sentido de *d.*

vers. Otro caso de un acreedor putativo nos pone la *ley* 19 *d. tit.* 14, en que tambien se dice renovamiento de obligacion, la que uno contrae con intencion de extinguir otra que creía existir, y no existia. El requisito de haber de ser dos las obligaciones, se cumple aunque la segunda sea solo natural é ineficaz. De ello nos pone un exemplo la *ley* 18 *d. tit.* 14, cuando el menor de 14 años contrae por sí solo, sin otorgamiento de su guardador, alguna obligacion en renovamiento de otra eficaz y perfecta; en cuyo caso dice, que la primera quedaria quita, y el acreedor se habria de contentar con la segunda, de que no podria hacer uso, dàndose à si mismo la culpa de esta transformacion (*l.* 9 §. 3 *cod.*).

9 La compensacion es tambien modo de extinguir la obligacion, y es: *descuento de una deuda por otra*, como si debiendo tú á Pedro cien pesos por un título, te debiere él igual cantidad por otro. La equidad de la compensacion está á la vista, y tambien su utilidad; porque ella mediante, quedais los dos libres de la obligacion, sin sacar ninguno dinero del bolsillo, y se ahor-

ran los rodeos de cobrar Pedro de tí, y tú de él. Para que el juez admita la compensacion es menester que el reo que la propone pueda probar luego, ó á lo mas tardar dentro de diez dias, que el actor le debe. Si no fuere así, debe el juez andar adelante en el pleyto, sin atender á la compensacion, *l.* 20 *d. tit.* 14, y de ahí es, que las deudas por ambas partes, han de ser ciertas y líquidas. (*l. ult.* §. 1 *C. de compens.*) Si las mutuas deudas entre dos, fuesen desiguales, tendrá lugar la compensacion en la cantidad concurrente, y en la sobrante quedará viva la obligacion á favor del mayor deudor; ó por decirlo mas breve, la compensacion se admite tambien en parte. *l.* 22 *d. tit.* 14.

10 Si dos compañeros hicieren daño por su culpa ó negligencia en las cosas de la compañía, se compensará la obligacion de resarcirle del uno con la del otro. Y si el uno solo hubiese hecho daño por una parte, y por otra utilidad, podrá compensar el valor de esta con el de aquel, segun fuere la cantidad. Esta doctrina de *d. l.* 22, parece contraria á la de la *l.* 13 *tit.* 10 *P.* 5, que hemos notado en el *n.* 10 *tit.* 15, co-

mo así lo reconoce Greg. Lop. en la *glos.* 1 *de d. l.* 22, en que habla latamente de esta contradiccion, y la compone bien diciendo, que nuestra *l.* 22 habla del caso en que el daño vino por sola culpa del compañero, y la citada 13 de cuando acaeció por dolo, en cuyo caso no puede pretender compensacion á título de que por otra parte ha beneficiado 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 si los dos le hubiesen hecho en una misma cosa, pues entónces todo lo pagaria el del dolo, sin poder compensar cosa alguna con el otro *l.* 23 *d. tit.* 14 *P.* 5.

11 No solamente pueden compensar los deudores principales, sino tambien sus fiadores, tanto de lo que el acreedor debiese 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

éste, *l.* 24 *d. tit.* 14. Si emplazado Pedro á pagar cierta deuda, no pudiese comparecer, y viniese alguno de sus hijos á responder, podrá oponer la compensacion de otra deuda que debiese el que demanda á su padre, si diere fiador de que su padre lo tendrá por bien hecho, *l.* 25 *d. tit.* 14, (*l.* 9 §. 1 *de compens.*) que al fin extiende esta doctrina á cualquiera que no fuese hijo, pariente ni personero del demandado. No señala la razon de esto último; pero seguramente lo es lo que establece la *l.* 10 *tit.* 5 *P.* 3 *vers. Mas*, que responder por otro ó defenderle, lo puede hacer cualquiera, con tal que afiance, que el demandado dará por firme lo que fuese hecho, y pagará lo que fuere juzgado. (*l. un. C. de satisd.*) Lo que se debe al Rey, ó algun fondo público de los pueblos, para necesidades comunes, no se puede compensar, *l.* 26 *d. tit.* 14 (*l.* 3 *C. de compens.*). Ni tampoco lo que se debe á alguno por razon de fuerza ó delito que hayan cometido contra él. Ni el depositario puede oponer la compensacion por deuda que le debiere el deponente, sino es que debe entregarle la cosa luego que la demande, y pedir despues lo que se le debiere, *l.* 27 *d. tit.* 14 *l.* 5 *t. it.* 3 *P.* 5 (§. 30 *Inst. de action.*)

12 Pueden compensarse todas las deudas de cosas que se pueden contar, pesar ó medir, hasta en aquella cuantía que un deudor debiere á otro, *l.* 21 *d. tit.* 14 (*l.* 4 *C. de compens.*). La razon es clara, porque estas cosas, á las cuales suelen llamar fungibles los intérpretes, son de tal naturaleza, que las unas valen por las otras, esto es, que si Pedro me debe una fanega de trigo, y yo le debo otra, se cree que lo mismo debe el uno que el otro; y por lo mismo son la materia del mutuo. Lo contrario sucede en las otras que no tienen tanta igualdad, que valgan lo mismo unas que otras. Por ello no dexa de causar alguna dificultad lo que añade la misma *l.* 21, que tambien tendria lugar la compensacion, si dos se debieren mutuamente alguna cosa que no fuere cierta ó señalada, como un caballo, ú otra cosa semejante. No reconoció esta dificultad el insigne Gregorio Lop. aunque suele reparar en los ápices; pero sin embargo creemos que lo es, y que no se puede soltar, sino diciendo que valdria entónces la compensacion,

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, y en estos términos no cabe duda, que tiene lugar la compensacion. Pero prosigue la misma *ley* diciendo, que si una de las cosas debidas fuere cierta ó señalada, no tendria cabida la compensacion.

13 Querémos aquí advertir al fin, que aunque la compensacion y la retencion se asemejan en algunas cosas, con todo no deben confundirse; porque se diferencian en otras. La compensacion no tiene lugar cuando una de las cosas debidas es cuerpo inestimado, como acabamos de ver, y la retencion sí, como sucede en el marido que retiene el campo dotal inestimado, hasta que le satisfagan las impensas necesarias que en él hizo y en otros varios. La compensacion tiene fuerza de paga ó solucion, y la retencion no.

TITULO XXIV.

DE LOS DELITOS EN GENERAL, DE LAS TRAICIONES, DE LOS HOMICIDIOS, DE LOS RIEPTOS, LIDES, Y DESAFIOS.

Titt. 2, 3, 4 y 8 P. 7. Titt. 18 y 23 lib. 8 de la Recop. (1.).

1. *Qué sea delito, y la division de ellos en públicos y privados.*
2. *Qué sea traicion, y en qué se diferencia de la alevosía.*
3, 4. *Penas de la traicion.*
5, 6. *Qué sea homicidio, y la pena ordinaria del que se hace á sabiendas.*
7, 8. *Penas especiales en algunos homicidios; y de los que se matan á sí mismos.*
9. *Casos en que es condenado á la pena del homicidio el reo que no lo hizo.*
10. *Penas de los que contribuyen á que se desgracie el parto, y los que dan medicinas que causan la muerte.*

(1) *Titt. 4 et 8 lib. 48 Dig.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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, y en estos términos no cabe duda, que tiene lugar la compensacion. Pero prosigue la misma *ley* diciendo, que si una de las cosas debidas fuere cierta ó señalada, no tendria cabida la compensacion.

13 Querémos aquí advertir al fin, que aunque la compensacion y la retencion se asemejan en algunas cosas, con todo no deben confundirse; porque se diferencian en otras. La compensacion no tiene lugar cuando una de las cosas debidas es cuerpo inestimado, como acabamos de ver, y la retencion sí, como sucede en el marido que retiene el campo dotal inestimado, hasta que le satisfagan las impensas necesarias que en él hizo y en otros varios. La compensacion tiene fuerza de paga ó solucion, y la retencion no.

TITULO XXIV.

DE LOS DELITOS EN GENERAL, DE LAS TRAICIONES, DE LOS HOMICIDIOS, DE LOS RIEPTOS, LIDES, Y DESAFIOS.

Titt. 2, 3, 4 y 8 P. 7. Titt. 18 y 23 lib. 8 de la Recop. (1.).

1. *Qué sea delito, y la division de ellos en públicos y privados.*
2. *Qué sea traicion, y en qué se diferencia de la alevosía.*
3, 4. *Penas de la traicion.*
5, 6. *Qué sea homicidio, y la pena ordinaria del que se hace á sabiendas.*
7, 8. *Penas especiales en algunos homicidios; y de los que se matan á sí mismos.*
9. *Casos en que es condenado á la pena del homicidio el reo que no lo hizo.*
10. *Penas de los que contribuyen á que se desgracie el parto, y los que dan medicinas que causan la muerte.*

(1) *Titt. 4 et 8 lib. 48 Dig.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

11. *De los que matan por ocasion sin dolo.*
12. *De los que matan por exigirlo su propia defensa.*
13, 14, 15. *Otros casos en que no incurre en pena alguna el que mata á otro.*
16. *Del parricidio.*
17. *De los rieptos, desafios y lides.*

1 Habiendo tratado hasta aquí de todas las cosas que pertenecen á aumentar, conservar ó disminuir nuestro patrimonio, pasamos á hablar de los delitos, baxo el aspecto de las penas que merecen sus autores, á beneficio de la pública tranquilidad. Delito en general, al que las leyes de la Partida llaman *malfetría*, es: *Hecho con placer de uno en daño o deshonra de otro, princ. del tit.* 1 *P.* 7. Los romanos desde luego distinguian los delitos en públicos y privados, llamando públicos á aquellos que venian de las leyes de los públicos juicios (*l.* 1 *de publ. jud. quæ leges recenset.*); pero como estas leyes no estan entre nosotros baxo este carácter, dirémos ser públicos aquellos delitos, que ofenden directamente á la república, en los cuales es permitida la acusacion á cualquiera del

pueblo, y privados por lo contrario aquellos en que se ofende principalmente á particulares; que por lo mismo tienen el derecho de acusar y percibir la pena pecuniaria que llevan. Y dexando por ahora los delitos cometidos directamente contra Dios y nuestra religion católica, comenzamos por el de traicion, del que dice el *princ. del tit.* 2. *P.* 7, que es la cabeza de todos los males.

2 La traicion llamada comunmente, con relacion al nombre latino, delito de *lesa magestad* es: *Yerro, que face ome contra la persona del Rey*, segun la *l.* 1 *d. tit.* 2. que en seguida pone catorce maneras ó especies copiadas casi á la letra en la *l.* 1 *tit.* 18 *lib.* 8 *de la Recop.* (*l.* 1 *et seqq. ad l. Jul. majest.*) muchas de las cuales hacen ver, que las palabras *contra la persona del Rey* se toman en *d. l.* tácitamente, de modo que comprehenden los yerros que se hacen en diminucion de los derechos del Rey, aunque no sean contra su persona, y añade al fin la misma *l.* 1, que si alguno de los yerros referidos en las catorce especies, es hecho contra el Rey, ó contra su señorio, ó contra pro comunal de la tierra,

es propiamente llamado *traicion*, y que cuando es hecho contra otros hombres es llamado *aleve*, esto es, *alevosía*, la que tambien está comprehendida baxo el nombre *traicion* generalmente tomado; pues la propia *l.* 1 dice: *Traicion tanto quiere decir, como traer un ome a otro so semejanza de bien a mal: e es malaad que tira de sí la lealtad de corazon del ome:* pero aquí no hablamos de las hechas á particulares.

3 Las penas de este delito se refieren en la *l.* 2 *d. tit.* 2 *P.* 7, á saber, debe morir el traidor, y todos sus bienes deben ser de la cámara del Rey, sacando la dote de su muger, y las deudas anteriores al principio de este delito: todos sus hijos que sean varones deben ser infamados para siempre, de manera que no puedan haber honra de caballería, ni de dignidad, ni oficio, ni puedan heredar á pariente ni á otro extraño, ni haber las mandas que les dexaren: pero las hijas bien pueden heredar hasta la cuarta parte de los bienes de sus madres. La *l.* 3 *del mismo tit.* 2 añade, que la acusacion puede empezarse despues de la muerte del reo, y que si su heredero no le pudiese defender, queda tambien infamado el reo, y confiscados sus bienes; pero pone la limitacion, que esto solo tiene lugar en aquellas traiciones que llamáron en latin *crimen perduellionis*, esto es, que se hicieron contra la persona del Rey, ó contra la pro comunal de toda la tierra (*l. ult. ad l. Jul. majest.*), Azevedo *in l.* 2 *tit.* 18 *lib.* 8 *de la Recop. n.* 37. donde añade, que tambien debe limitarse á estas dos especies de traicion la pena de quedar infamados los hijos, citando en su apoyo la *glos.* 5 de *d. l.* 2 de Gregor. Lop. que con efecto es de este equitativo parecer. *Dicha glosa* es muy larga, y digna de leerse por varias cuestiones que exâmina sobre las palabras *sus hijos* de *d. l.* 2.

4 Otras penas se leen en algunas otras de nuestras leyes, como en la *l.* 2 *tit.* 28 *P.* 2 en la *l.* 2 *tit.* 18 *lib.* 8 *de la Recop.* y otras: pero para un Instituista, creemos bastar haber expresado las que hemos referido, que tambien alcanzan á los que aconsejaren el hecho de la traicion, ó dieren ayuda ó esfuerzo á los traidores; y aun á los que lo supieren de cualquier manera que fuese, y no lo descubriesen, aun-

que no se hubiese acabado el hecho, *l.* 6 *tit.* 13 *P.* 6 (*l.* 3 *C. ad l. Jul. majest.*). Pero si alguno habiendo tenido voluntad de entrar con otros en la traicion, ántes de formar la convencion con ellos, la descubriese al Rey, debe ser perdonado, y dársele ademas algun galardon; y si la descubriese despues de hecha la convencion, pero ántes de executarse, ha de ser tambien perdonado, mas sin galardon, *l.* 5 *d. tit.* 2 *P.* 7 (*l.* 5 §. *ult. eod.*). De este delito pueden ser acusadores los hombres y mugeres de buena ó mala fama, ricos ó pobres, y todos aquellos que teniendo conocimiento no lo pueden ser en otras causas: porque alguna vez se ha debido á alguno de estos el descubrirse alguna traicion, *l.* 3 *d. tit.* 2, como lo refiere Salustio de la conjuracion de Catilina (*l.* 8 *ad l. Jul. majest.*). El que acogiere en su casa al traidor ó aleve, sabiendo que lo es, debe entregarlo, y sino lo hiciere, pierde la tercera parte de sus bienes, que ha de repartirse en partes iguales entre el juez, el acusador y el fisco, *l.* 4 *d. tit.* 18.

5 Con esta breve noticia del delito de traicion, pasamos á hablar del de homicidio, al que las leyes de la *Partida* llaman *omecillo*. Homicidio dice la *l.* 1 *tit.* 8 *P.* 7 es: *Matamiento de ome.* Son tres sus especies. La I. Cuando un hombre mata á otro tortíceramente, esto es, contra derecho ó razon. II. Cuando le mata con derecho, tornando sobre sí, ó en defensa propia. III. Cuando acaece por ocasion, *l.* 1 *d. tit.* 8. Solo el de la especie I. es delito. El que matare á otro á sabiendas debe morir por ello, *l.* 4 *tit.* 23 *lib.* 8 *de la Recop.* sufriendo la muerte de horca, *l.* 10 *d. tit.* 23, sin distinguirse si el muerto era libre ó esclavo, *l.* 2 *d. tit.* 8, aunque la muerte se haya hecho en pelea, esto es, riña ó desafio, *l.* 3 *d. tit.* 23, Antonio Gomez 3 *var. cap.* 3 *n.* 2, queriendo fundarse en la *l. pen. d. tit.* 8 dixo, que las personas ilustres y nobles, de quienes habla *d. l.* no deben ser castigadas con la pena de muerte, si hubieren hecho algun homicidio, sino con otra mas leve, así lo dice *d. l.* hasta el *versículo último*, siguiendo al derecho romano (*l.* 3, §. *pen. ad l. Cornel. de sicar.*); pero debia haber advertido, que en *d. versículo último*, les sujeta á la de muerte, diciendo: *Mas segun el fuero de*

España, todo ome que matase a otro a traicion o a leve, que sea caballero o otro, debe morir por ende, segun diximos de suso en el titulo de las traiciones. En vista *de este vers.* lo mas que pueden pretender los nobles es, que si la muerte que hicieron fué en pelea ó riña, sin la circunstancia de aleve, no se les debe imponer la pena de muerte. En el crímen de aleve cae aquel que hace muerte segura, *l.* 10 *tit.* 26 *lib.* 8 *de la Recop.* Y aquella muerte se dice segura, que se ha hecho fuera de pelea, guerra ó riña, *d. l.* 10 allí: *Y toda muerte se dice segura, salvo aquella que fuere hecha en pelea, o en guerra, o en riña, l.* 1 *tit.* 25 *lib.* 8 *de la Recop.* allí: *Y toda muerte se dice ser segura, salvo la que se probare que fué peleada.*

6 A esto que acabamos de decir á favor de los nobles, puede obstar la doctrina mas reciente de la *l.* 4 *tit.* 23 *d. lib.* 8 *de la Recop.* que generalmente sin hacer distincion de personas, dice: *Todo hombre que matare a otro a sabiendas, que muera por ello:* solo exceptúa casos que luego correrémos. Lo que no se les puede disputar es, que cuando merezcan pena de la muerte, no se les ha de imponer la de horca, sino la

de ser descabezados, ú otra menos indecorosa, *l.* 24 *tit.* 21 *P.* 2, bien citada por Azevedo en la *l.* 3 *d. tit.* 23 *al n.* 6, donde añade, que no deben ser llevados al suplicio en borricos, sino en caballo ó mula con silla y freno. García *de nobilitate glos.* 1 *in princ. nn.* 12, 13 *y* 14, dice haber casos en que pueden ser ahorcados. Son tenidos en cuanto á la pena ordinaria por homicidas, aquellos que estando acechando para herir ó matar á otro, haciendo habla ó consejo para ello, le hieren aunque no le maten, *l.* 2 *d. tit.* 23 *lib.* 8 *de la Recop.*

7 Sentada esta doctrina general, pasemos á varios casos particulares que merecen especial mencion, ó por aumento de la pena, ó por otra circunstancia. El que matare á muerte segura, ademas de la pena de muerte, se le confisca la mitad de sus bienes, *l.* 10 *tit.* 26 *d. lib.* 8 *de la Recop.* Las mismas penas ha de sufrir el que despues de haber sido condenado por alguna muerte que hizo, fuere como fuere, entra en la corte ó en cinco leguas en rededor, *l.* 7 *tit.* 23 *d. lib.* 8. Y las mismas impone al que matare á otro, robándole

en el camino, *l.* 6 *d. tit.* 23. Todo hombre que matare á otro á traicion ó aleve, debe ser arrastrado y ahorcado; y si la muerte fuere á traicion, todos sus bienes van al Rey, y de los del alevoso la mitad, y la otra es para sus herederos, *l.* 10 *d. tit.* 23, en cuyo comentario advierte Azevedo al *n.* 4 diferenciarse la traicion de la alevosía, en que aquella es contra el Rey, y esta contra personas particulares, como lo advertimos tambien nosotros *arriba al n.* 2.

8 El que matare, hiriere á otro con arcabuz ó pistolete, por el mismo caso es habido por alevoso, y pierde todos sus bienes, la mitad para la cámara del Rey, y la otra mitad para el heredero ó herederos del muerto, *l.* 15 *d. tit.* 23. Y para evitar las muchas muertes que se hacian con pistoletes, estableciéron los señores Reyes nuestros Felipe III. y Felipe IV, varias graves penas contra los que los usan y los que los hacen, y sobre otras armas, sin excepcion de personas en las *ll.* 16 y 17 *d. tit.* 23 y en todo el *título* 6 *lib.* 6 de los autos acordados, donde las podrá leer el que desee saberlas. De los que se matan á sí mismos manda la *l.* 8. *d. tit.*

23 que todos sus bienes sean para la cámara del Rey, sino tuviere herederos descendientes: pero no está en uso esta pena, porque piadosamente se cree, que el que lo hizo perdió ántes el juicio.

9 A las veces es condenado como homicida el que no ha hecho muerte alguna, como en los casos que se siguen: I. El que hiere á otro con asechanzas, segun hemos notado en el *n.* 5 con relacion á la *l.* 2 *d. tit.* 23. II. Los que con intencion de matar á otro vendieren ó compraren veneno, ó manifestaren el modo de darle fuerza, y los que le dieren, aunque no se haya seguido la muerte, *l.* 7 *d. tit.* 8 *P.* 7. III. Los que castraren ó mandaren castrar á alguno, sino es que fuese por razon de enfermedad, que lo exigiere, *l.* 13 *d. tit.* 8. Tampoco es necesario para que á uno se le trate por homicida, el que por sí haya dado la muerte á otro, basta que haya mandado, ó dado auxilio á otro á sabiendas para hacerla, y que este la haya hecho. De ello nos pone un exemplo la *l.* 10 *d. tit.* 8 en aquel que dió armas á un colérico, borracho, furioso, ú otro enfermo de grave enfermedad, que se las pedia

para matarse á sí ó á otro, y con efecto hizo la muerte. Habla esta *ley* del caso en que las armas se diéron á un enfermo ó achacoso en los términos referidos: pero lo mismo dice Antonio Gomez 3 *var. cap.* 3 *n.* 48, citando á muchos, y como cosa cierta en términos generales, sin respecto á la persona que recibe las armas, y Covarrub. *in clementina Si furiosus part.* 2 §. 2 *n.* 2 del que presta auxílio para un acto que da causa próxima al delito, y cita en su apoyo nuestra *l.* 10 *d. tit.* 8 (*l.* 15 *ad. l. Cornel. de cicar.*).

10 La muger preñada que tomase bebida ú otra cosa para abortar, ó se hiriese el vientre para perder la criatura si ésta era ya viva, incurre tambien en la pena de muerte, y sino fuese viva en la de cinco años de destierro á alguna isla: como tambien otro cualquier extraño si lo hiciere, *l.* 8 *d. tit.* 8, la cual impone la misma pena de destierro al marido que lo hiciere sin distinguir, si estaba ó no viva la criatura. E interpretándolo Gregor. Lop. en su *glos.* 5 dice ser la causa de ésta benignidad, el creerse que no lo hizo con dolo, sino por causa de correccion: con lo que dá á entender, y con razon, que si lo hiciere con dolo mereceria la misma pena que los otros. Y lo mismo los boticarios, que sin órden de los médicos dan medicina tan fuerte, que pueda causar la muerte al que la tomare, y con efecto la causó, *l.* 6 *d. tit.* 8 (*l.* 3 §. 3 *eod.*)

11 Cuando uno hace la muerte por ocasion, ó sin dolo ó intencion de matar, ó por exígirlo su propía defensa, ó por derecho que le dan las leyes, no está sujeto á la pena del homicidio. De los primeros cualquiera puede formarse exemplos, y hay varios en las *leyes* 4, 5 *y* 6 *d. tit.* 8 con sola la diferencia de que cuando la ocasion nace de culpa del matador, debe sufrir otras penas mas leves *dd. ll.* 5 *y* 6 *y* 11 12 *y* 13 *d. tit.* 23, pero ninguna sino tuviere culpa alguna, *d. l.* 4. Lo que acabamos de decir del que tiene culpa, con relacion á las *ll.* 5 *y* 6, prueba claramente ser menester intencion de matar en el matador, para que sufra la pena de muerte, y así lo persuade la misma *l.* 6 *al fin*, y otras que requieren se haga la muerte á sabiendas: lo que es secuela de la doctrina recibida por todos, que en las causas cri-

minales, y donde se impone pena de muerte ú otra corporal, baxo el nombre de dolo ó engaño, no se comprehende la culpa lata, como puede verse en Azevedo en la *l.* 4 *d. tit.* 23 *lib.* 8 *de la Recop.*

12 Que no incurre en pena alguna el que mata á otro, por exîgirlo su propia defensa, nadie lo ignora, y està expreso en la *l.* 3 *d. tit.* 23 y en la 2 *d. tit.* 8, en cuyo particular debe advertirse, que la defensa debe ser necesaria al matador, para poderse preservar, ó como suele decirse, sin exceder la moderacion de la inculpada tutela. Azev. en el *comentario de la l.* 1 *d. tit.* 23 en el *n.* 26 *y siguientes* pone varias ampliaciones de esta doctrina, como tambien Ant. Gom. 3 *var. cap.* 3 *n.* 22. Si el invadido, no estando verdaderamente en peligro de la muerte, ó pudiendolo evitar huyendo sin deshonor, matase al agresor, debe ser castigado no con pena de la muerte, sino con otra extraordinaria, como prueba bien Gom. *d. cap.* 3 *n.* 24.

13 Ademas del caso de precisa defensa, hay otros en que las leyes excusan de toda pena al que matare, referidos en *d. l.* 4 *tit.* 23 *lib.* 8 *de la Recop.* y son: I. Si

uno matare á otro hallàndole yaciendo con su muger, do quiera que lo halle. II. Si lo mata hallándole en casa yaciendo con su hija, ó con su hermana. III. Si lo mata llevando muger forzada para yacer con ella, ó que haya yacido con ella. IV. Si matare al ladron que hallare de noche en su casa hurtando, ó foradándola, ó si le hallare con el hurto huyendo, y no se quisiese dar à prision; ó si lo hallare hurtándole lo suyo, y no lo quisiese dexar. V. Si mata à otro socorriendo á su señor que lo vea matar, ú á padre, ú á hijo, ù á hermano, ú á otro otro hombre que debe vengar por linage. Es muy digno de leerse el *comentario de Azevedo á d. l.* 4 porque corre y explica muy bien todos los casos que acabamos de expresar. Notarémos aquí de lo que dice, los que nos parece merecer mayor atencion. En el I. caso para que tenga impunidad el matador, es menester que mate al mismo tiempo à su muger la adúltera, *l.* 1 *tit.* 20 *d. lib.* 8 *de la Recop.* allí: *Que no pueda matar al uno, y dexar al otro.*

14 El caso II. que hemos copiado à la letra de *d. l.* 4 como los demas, dice

con razon dicho autor á los *nn.* 16 *y* 17 que tiene tambien lugar cuando no hubo fuerza en cometer el delito; porque no lo exíge la *ley*, y la concuerda con la *l.* 3 *tit.* 8 *P.* 7 que la requiere, diciendo, que esta contiene caso diferente de cuando uno mata á otro, que quiere por fuerza yacer con su hija ú hermana: de suerte que para cohonestar la muerte del que estaba yaciendo, no es menester que este haya hecho fuerza; pero sí que es necesario cuando se mata, porque quería yacer: y añade al *n.* 15 entenderse esta doctrina, cuando la hija era soltera; porque si fuese casada, como ya habia adulterio, solo el marido podria matarla en los términos que hemos referido. Y en cuanto al caso III, inclina á los *nn.* 18 *y sigg.* á que ha lugar, aunque el matador no sea pariente de la forzada.

15 En explicar el caso IV del ladron, confrontándolo con lo que dice en este particular *d. l.* 3 *tit.* 8 *P.* 7, y con extension al ladron que hurta de dia, al que no pudiese prender sin algun peligro, habla muy latamente, como tambien Greg. Lop. en las *glosas de d. l.* 3 á quienes se puede ver, y á Covar. en la *clementina, Si furiosus.* Nuestro instituto no nos permite extendernos tanto. El caso V lo extiende justamente al marido que matare socorriendo á la muger, y en cuanto á los que matan por vengar el linage, á los parientes del cuarto grado. Otros casos á mas de estos que expresa *d. l.* 4 *de la Recop.* pone la citada *l.* 3 *tit.* 8 *de la P.* 7, á saber: cuando uno matare á caballero que desamparare à su señor dentro del campo ó en hueste, ó se fuese á los enemigos, y queriéndolo prender en la carrera para llevarlo á su señor, ó á la Corte del Rey se defendiese: y si matáre al que le quemaba ó destruia de noche sus casas, campos, mieses ù àrboles; ó de dia apoderándose por fuerza de las cosas que le tomaba: y ùltimamente, si alguno matáre al que fuese ladron conocido, público robador de caminos; lo que limíta Greg. Lop. en la *glos.* 11 *de d. l.* 3 al caso en que el ladron se resiste sin dexarse prender; y añade ser lo mismo público, que famoso.

16 Falta que digámos algo del atrocísimo delito del parricidio. Antiguamente, y hablando con rigor, solo lo cometia el que mataba à sus padres; pero despues se

extendió á otros parientes por las leyes romanas; (*l.* 1 *tit.* 9 *lib.* 48 *dig.*) y en estos términos lo ha han adoptado las nuestras con la pena. Dice pues la *l.* 12 *d. tit.* 8, que si el padre matáre al hijo, ó el hijo al padre; ó el abuelo al nieto, ó el nieto al abuelo ó á su bisabuelo; ó alguno de ellos á él; ó el hermano al hermano, ó el tio á su sobrino, ó el sobrino al tio; ó el marido á su muger, ó la muger á su marido; ó el suegro á la suegra, á su yerno ó á su nuera, ó el yerno á la nuera, á su suegro ó á su suegra; ó el padrastro ó la madrastra á su entenado, ó éste á su padrastro, ó madrastra; ó el aforrado al que le aforró paladinamente ó encubierto, sea públicamente azotado ante todos, y despues que le metan en un saco de cuero, y encierren con él un can, un gallo, una culebra, y un xîmio ó mono, y en seguida, cosiendo la boca del saco, lo echen al mar ó al rio que fuese mas cercano de aquel lugar donde acaeciere. Y que esta pena tenga tambien lugar contra los que diesen ayuda ó consejo para cometer éste delito, aunque fuesen extraños. Y tambien contra el que comprare ponzoña para matar á su padre, y

trabajare por dársela, sin poderlo conseguir. La causa de poner los dichos animales la refiere Parlador, *quotid. diff. dif.* 117, y Gom. 3 *var. cap.* 3 *n.* 3 donde añade estar en uso, esta pena; pero con la circunstancia, que al delincuente se le quita primeramente la vida, y despues en su cadáver se executa la pena legal, esto es, se mete en una cuba, y se simula que se echa al mar ó rio: cuyo uso dice Ant. Torres en el *lib.* 4 *tit.* 18 §. 6 *de sus instituciones españolas* ser conforme á la *l.* 46 *tit.* 13 *lib.* 8 *de la Recop.* que manda, que al condenado con pena de muerte á saeta no se le pueda tirar saeta, sin que primero sea ahogado.

17 Hablarémos aquí de los rieptos ó reptos, desafíos ó duelos y lides, *titt.* 3 *y* 4 *P.* 7 como en el lugar mas oportuno, por ser el término de ellos el homicidio; pero muy brevemente, porque solo dirémos, que ya en al año 1480 los prohibiéron los señores Reyes D. Fernando, y Doña Isabel, *l.* 10 *tit.* 8 *l.* 8 *de la Recop.*, y despues en el de 1716 expidió una pragmática el señor D. Felipe V, que ratificó y mandó de nuevo observar el señor D. Fernando VI en el de 1757, y es en el dia la *l. ult. d.*

tit. 8. en la que justísimamente se cargó la mano en la prohibicion, extendiéndola á muchas personas, é imponiendo gravísimas penas à los transgresores, para impedir este abominable delito. Pero sin embargo llorámos al ver, que algunos inconsiderados, creyendo ser verdadero honor el que no es, no respetan esta pragmática, como ella se merece, y apénas súfren castigo. Lides son especies de desafios de que usàron los Godos. Cornejo en su diccionario histórico, palabra *Lid.*

TITULO XXV.
DE LOS HURTOS, ROBOS, FUERZAS Y ASONADAS.

Titt. 10, 13, 14, P. 7. Titt. 11, 12, 15 lib. 8 de la Recop. (1)

1, 2, 3. *Qué sea hurto, y sus especies en cuanto á la pena corporal, y de la que corresponde á los hurtos sencillos.*

(1) *Titt.* 1 *et* 2 *lib.* 4 *Inst. Titt.* 14 *et* 21 *lib.* 47 *titt.* 6 *et* 7 *lib.* 48 *dig.*

4, 5. *De los hurtos calificados y sus penas.*
6. *De los hurtos de bestias.*
7. *De los que mudan mojones.*
8, 9, 10. *Qué sea fuerza, y quienes la hacen ó se entiende hacerla.*
11. *Penas ordinarias de los que hacen fuerza.*
12. *Otras especiales de algunas fuerzas.*
13, 14 *y* 15. *De las asonadas.*
16. *De las máscaras.*

1 EN el *tit.* 22 á los *nn.* 1, *y sigg.* hablamos ya de los hurtos y robos; pero solo con respecto á las obligaciones pecuniarias, que producen à favor de los particulares que recibiéron el daño. Ahora que tratámos de la criminalidad de los delitos, notarémos brevemente lo que haya establecido en cuanto à estos. Qué sea hurto, y qué robo, lo explicámos ya allí. Los furtadores, dice la *l.* 18 *tit.* 14 P. 7 pueden ser escarmentádos en dos maneras. La una es con pena de pecho, que es la pecuniaria, que queda explicada; y la otra con escarmiento, que es la corporal de que vamos á tratar. El hurto puede ser senci-

tit. 8. en la que justísimamente se cargó la mano en la prohibicion, extendiéndola á muchas personas, é imponiendo gravísimas penas à los transgresores, para impedir este abominable delito. Pero sin embargo llorámos al ver, que algunos inconsiderados, creyendo ser verdadero honor el que no es, no respetan esta pragmática, como ella se merece, y apénas súfren castigo. Lides son especies de desafios de que usàron los Godos. Cornejo en su diccionario histórico, palabra *Lid.*

TITULO XXV.
DE LOS HURTOS, ROBOS, FUERZAS Y ASONADAS.

Titt. 10, 13, 14, P. 7. Titt. 11, 12, 15 lib. 8 de la Recop. (1)

1, 2, 3. *Qué sea hurto, y sus especies en cuanto á la pena corporal, y de la que corresponde á los hurtos sencillos.*

(1) *Titt.* 1 *et* 2 *lib.* 4 *Inst. Titt.* 14 *et* 21 *lib.* 47 *titt.* 6 *et* 7 *lib.* 48 *dig.*

4, 5. *De los hurtos calificados y sus penas.*
6. *De los hurtos de bestias.*
7. *De los que mudan mojones.*
8, 9, 10. *Qué sea fuerza, y quienes la hacen ó se entiende hacerla.*
11. *Penas ordinarias de los que hacen fuerza.*
12. *Otras especiales de algunas fuerzas.*
13, 14 *y* 15. *De las asonadas.*
16. *De las máscaras.*

1 EN el *tit.* 22 á los *nn.* 1, *y sigg.* hablamos ya de los hurtos y robos; pero solo con respecto á las obligaciones pecuniarias, que producen à favor de los particulares que recibiéron el daño. Ahora que tratámos de la criminalidad de los delitos, notarémos brevemente lo que haya establecido en cuanto à estos. Qué sea hurto, y qué robo, lo explicámos ya allí. Los furtadores, dice la *l.* 18 *tit.* 14 P. 7 pueden ser escarmentádos en dos maneras. La una es con pena de pecho, que es la pecuniaria, que queda explicada; y la otra con escarmiento, que es la corporal de que vamos á tratar. El hurto puede ser senci-

llo ó calificado, esto es, acompañado de alguna circunstancia que lo agrave, *l.* 7 *tit.* 11 *lib.* 8 *de la Recop.* Por el primer hurto sencillo, debe imponerse la pena de azotes, ú otra, de manera, que su gran pena sea vergüenza, segun *d. l.* 18 à arbitrio del juez, atendida la calidad del hurto y de la persona, Ant. Gom. 3 *var. cap.* 5 *n.* 4. Pero *d. l.* 7 *tit.* 11 reduxo la pena de azotes á que los traigan á vergüenza, con la añadidura de haber de servir el ladron cuatro años en las galeras, cuyo número aumentó á seis la *l.* 9 *del mismo tit* 11. Y como en el dia no hay galeras, se suele condenar al reo en su lugar à algunos años de los presidios de Africa ó de Arsenales. Si el hurto fuese el segundo, quiere *d. l.* 7, que se den al ladron cien azotes, y que el servicio de galeras sea perpetuo.

2 Y si el hurto fuese en la Corte, aumenta *d. l.* 9 los años de galeras de 8 à 10 por el primer hurto, y por el segundo el número de azotes á doscientos, mandando además que estas penas se entiendan y extiendan á los encubridores, receptadores y partícipes en los hurtos. Esta *l.* 9 en cuanto habla de los hurtos hechos en la Corte, es

correctoria como mas moderna, de la *l.* 1 *tit.* 23 *d. lib. de la Recop.* que imponia la pena de muerte. Pero otra mucho mas reciente, cual lo es la *pragmática* del año de 1734, que es el *auto acordado* 19 *tit.* 11 *lib.* 8, resucitó la pena de muerte mandando, que á cualquiera persona, que teniendo 17 años cumplidos, dentro de la Corte, y en las cinco leguas de su rastro ó distrito, le fuere probado haber robado á otro, ya sea entrando en las casas, ó acometiéndole en las calles y caminos, ya con armas ó sin ellas, solo ó acompañado, y aunque no se siga herida ó muerte en la execucion del delito, se le deba imponer pena capital, sin arbitrio para templar ó comutar ésta pena: que si el reo no tuviere 17 años cumplidos, y pasare de 15, se le condene en la pena de 200 azotes y 10 años de galeras sin poder salir de ellas, pasado este termino, sin expreso consentimiento del Rey: y que la pena capital alcance tambien à los nobles, y à los que dieren auxílio cooperativo al delito, con otras circunstancias mas leves que pueden verse allí. Y posteriormente habiendo representado á S. M. la sala de los alcaldes de Corte varias du-

das, que se le ofrecian sobre dicha *pragmática* del año 1734 se sirvió S. M. resolver por *real decreto* comunicado de órden del Consejo á dicha sala en 18 de abril de 1746. Que las penas de los hurtos simples fueran arbitrarias, segun y cómo la sala regulare la cualidad del hurto, teniendo presente para ello la repeticion ó reincidencia, el valor de lo que se regulare del robo, la calidad de la persona á quien se robó, y la del delincuente, con lo demas que se halla prevenido en el derecho. No sabemos que se haya impreso *este decreto*; pero hemos podido conseguir, que por parte segura se nos haya enviado copia en los términos referidos.

3 Quedan explicadas las penas de los hurtos primero y segundo, y así lo entendió Azev. en *d. l. 7 tit.* 11 *lib.* 8 *de la Recop.* Pero Ant. Gom. en el citado *cap.* 5 *n.* 5 pretende con referencia á la *l.* 6 *del fuero de las leyes*, y á la 6 *tit.* 28 *P.* 2 que por el segundo hurto se ha de imponer la pena de azotes y corte de orejas, cuyo corte no sabemos que haya estado jamas en uso; y por otra parte debia haber considerado, que *d. l.* 6 *de la partida* no habla del hurto sencillo, sino calificado, como luego verémos. Por el tercer hurto dicen nuestros autores estar recibido generalmente, que se le imponga al ladron la pena de horca Gom. *d. cap.* 5 *n.* 6. Azev. en *d. l.* 7. *de la Recop.* Greg. Lop. en la *glos.* 5 *de d. l.* 18 *tit.* 14 *P.* 7 diciendo, que este ya es ladron famoso; pero todos convienen en que no tenemos ley, que formalmente lo establezca así; y que los tres hurtos han de ser grandes ó de consideracion, lo que pende del arbitrio del juez segun la *l.* 17 *d. tit.* 14. Para tener lugar esta pena, es menester tambien que los tres hurtos sean distintos en las cosas y en el tiempo, Azev. en *d. l.* 7, pero no que se hayan hecho en un mismo territorio; ni que haya sido condenado por alguno de los dos anteriores, Gom. *d. cap.* 5 *nn.* 8 *y* 9.

4 Hurtos calificados son aquellos, que van acompañados de alguna circunstancia que les agrava. Cuando suceden, se impone á las veces por la pena de muerte por el segundo, y á veces por el primero. Se impone por el segundo, á los que hurtan en tiempo de guerra á sus compañeros, *ll.* 6, 7 *tit.* 28 *P.* 2, que añaden otras pe-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

nas de cortar orejas, manos y otras cosas semejantes que deben preceder, y en el dia no están en uso. De los que por el primero se impone, se refieren varios en *d. l.* 18 que son: I. Si el ladron fuese conocido que públicamente robase en los caminos, Gom. *d. cap.* 5 *n.* 10, en donde lo entiende del que estuviese de propósito en los caminos para robar. II. Si robase en el mar con navíos armados, á quien dicen corsarios. III. Si fuese ladron, que hubiese entrado por fuerza en la casa ó lugar de otro para robar con armas ó sin ellas. Sobre este hurto se explica la *l.* 6 *tit.* 5 *lib. del Fuero de las leyes* en estos términos: *todo ome que o foradare casa, o quebrantare Iglesia por furtar, muera por ello.* Y Ant. Gom. que la cita en *d. cap.* 5 *n.* 12 dice, que así se practica, y lo vió practicar en cierto caso que le sucedió en un hurto mínimo. Y añade no bastar para esta pena el rompimiento de arca ú otra cosa en que estaba la cosa hurtada; porque las *leyes citadas* requieren violencia con rompimiento de casa, entrándola y quebrantándola; y que por esta razon defendió y libertó de la muerte á un criado, que rompiendo un arca, hurtó

mas de cincuenta doblones, y fué cogido con el hurto y confesó.

5 IV. Si hurtáse de la Iglesia ú otro lugar religioso alguna cosa santa ó sagrada. V. Si el oficial del Rey, que teniendo en guarda algun tesoro, ó hubiese de recoger sus pechos ó sus derechos, lo hurtase ó lo encubriese á sabiendas. VI. Si el juez hurtase los maravedís del Rey ó de algun Concejo mientras estuviese en el oficio. Y despues de referirlos *d. l.* 18 continúa diciendo, que por cualquiera de ellos debe morir el que le hizo, y cuantos dieren ayuda y consejo á tales ladrones para hacer el hurto, ó encubrirlo en su casa ú otro lugar. Y añade, que si el Rey ú el Concejo no demandase el hurto que había hecho su oficial, despues que lo supiere por cierto, hasta cinco años, no se le podría dar muerte por ello; pero sí obligarle que pagare el cuatro doble. (*l. 7 ad l. Jul. peculat. §. 9 Inst. de publ. jud.*) Tambien ha de morir por el hurto primero, el que robare en la Corte con la modificacion que diximos en el *n.* 2.

6 Debémos tambien tratar aquí de los que hurtan bestias ó ganados, porque á ve-

ces por el primer hurto han de morir, como vamos à ver. En latin se llaman *abigei*, y en buen castellano *cuatreros*. Si alguno de estos ladrones le fuere probado, que haya usado hacer estos hurtos, debe morir por ello; mas si no lo habia usado, aunque encontrasen que hubiese hurtado alguna bestia, no lo deben matar, sino ponerle por algun tiempo à labrar las labores del Rey. Pero si acaeciese, que alguno hurtase diez ovejas, ó dende arriba, ó cinco puercos, ó cuatro yeguas, ú otras tantas bestias ó ganados, que nacen de estas, porque de tanto cuento, como sobre dicho es, cada una de estas cosas hacen grey; debe morir por ende, aunque no hubiese usado hacerlo otras veces; y de consiguiente por el primer hurto. Y los otros que hurtasen menor número, deben la misma pena que los ladrones ordinarios, y el que encubriese ó recibiese à sabiendas tales hurtos, debe ser desterrado de todo el señorío del Rey por diez años: todo lo referido en este número lo estableció expresamente la *l.* 19 *d. tit.* 14 *P.* 7

7 La *l. ult. del mismo tit.* habla de los que mudan los mojones ó señales que dividen una heredad de otra, y dice, que ninguno los debe mudar sin mandamiento del Rey ó del juez; y que si alguno mudare maliciosamente los que están entre su heredad, y la de su vecino, aunque propiamente no comete hurto, porque lo hace en cosa que es raiz, hace maldad semejante al hurto. E impone al que esto hiciere la pena de haber de pagar al Rey cincuenta maravedís de oro por cada uno de los que mudare (*l. ult. de term. mot.*), y que si tuviere algun derecho en aquella parte de heredad que cuidó ganar por el mandamiento de los mojones, lo debe perder; y si no lo tuviere, debe volverlo à su dueño con el otro tanto (*l.* 4 *C. fin. regun.*) Y la misma pena tiene lugar contra los que mudan mojones divisorios de los términos de las ciudades ó villas. En este particular suele haber fuertes contiendas entre los pueblos vecinos, pues ya cantó el romance antiguo:

Castellanos y Leoneses
tienen grandes disenciones,
sobre el partir de las tierras
y el poner de los mojones.

segun refiere Don Sebastian de Covarr. en

su *thesoro de la lengua castellana* en la palabra *Leon*.

8 Fuerza es, dice la *l.* 1 *tit.* 10 P. 7 *Cosa que es hecha a otro torticeramente, de que no se puede amparar el que la recibe*; esto es, violencia que no puede resirtir el que la padece. Se hace de dos maneras, con armas ó sin ellas (§. 8 *Inst. de publ. jud.*). Con armas hace fuerza todo hombre que acomete ó hiere à otro con armas de madera ó de hierro, con piedras, y mas si fuese con armas de fuego, ó lleva consigo hombres armados de esta manera, para hacer mal ó daño á alguno en su persona ó en sus cosas, aunque no hiera ni mate. Y lo mismo el que estando armado, como dicho es, encierra ó combate á alguno en su castillo, casa ù otro lugar, ó lo prende, ó lo precisa á hacer algun pacto à su daño, ó contra su voluntad. Y tambien el que llega con hombres armados y quema ó acomete à quemar ó robar alguna villa, casa, nave ù otro lugar, en que morasen algunos hombres, ó tuviesen en guarda algunas mercaderías, ù otras cosas que han menester los hombres para uso de su vida, *d. l.* 1. Asimismo es reputado y tratado por hacedor de fuerza

con armas, el que junta hombres armados con intencion de hacer fuerza ó daño à otro, ó por meter escándalo ó bullicio en alguna villa ú otro lugar, y debe por ello recibir la pena correspondiente á dicho delito, que luego verémos, aunque del ayuntamiento de las armas no nazca mal ni daño, *l.* 2 *d. tit* 10 (*l. ult. C. ad leg. Jul. de vi publ.*) que da la razon de establecerlo así.

9 Otros casos se refieren en las leyes siguientes en que merecen tambien los hombres la misma pena, aunque en alguno no pueda decirse que formalmente hace fuerza con armas y son: I. Cuando encendiéndose fuego en alguna casa, de manera que arda, y acuden algunos à título de matar el fuego, si hay entre ellos quien va con mala intencion, y roba ó se lleva pública ó paladinamente algunas cosas de las que habia en la casa que ardia, estará sujeto à esta pena; pero de ninguna suerte los que acudiendo con buena intencion, se llevan alguna cosa para guardarla y darla à su dueño, ó si lo que se llevan es madera que podria arder, y aumentar el fuego, si se quedase allí. II. Si alguno se parase con armas, y prohibiese que mataran el fuego

los que venian á matarlo, ó sacaran de la casa que ardia las cosas del dueño, diciendo maliciosamente que las dexasen arder, estará tenido á la misma pena, *l.* 3 *d. tit.* 10. (*l.* 3 §§. 3 *y* 5 *ad l. Jul. de vi publ.*)

10 III. Los jueces que con gran soberbia ó malicia, ó por desentendidos, sobre no conceder la apelacion que ante ellos se pide, deshonran al que la pide diciéndole mal, ó prendiéndole, ó le matàse ó le hiriése, *l.* 4 *d. tit.* 10 (*l.* 7 *eod.*), que da la razon diciendo, que son muy fuertes armas para hacer mal las de los que tienen la voz del Rey, cuando quisieren usar mal del lúgar que tienen. IV. Los almoxarices, esto es, colectores ó recaudadores de los derechos reales, ù otros por su mandado, que tomasen en voz del Rey alguna cosa mas á los hombres de lo que es acostumbrado de tomar, ó de nuevo empezasen á demandar otros derechos ó rentas sin mandado del Rey, demas de lo que solicitan tomar. Y lo mismo el que comenzare á pedir portazgo en algun lugar sin mandado del Rey, *l.* 5 *d. tit.* 10 (*l. ult. eod.*). Y en las *leyes pen. y ult. tit.* 7 *P.* 5 pueden verse otras penas contra los que delinquen en este asunto de portazgos. V. Los que fueren con hombres armados á los juicios, diciendo encubiertamente palabras para poner miedo á los jueces, testigos ó abogados, y que no les sea contraria la sentencia, *l.* 6 *d. tit.* 10 (*l.* 10 *eod.*). Los que se arman ó juntan gente en su casa para defenderse de la fuerza que temen, no incurren en pena alguna, ni tampoco los que allí se juntan á este fin; porque esto es permitido á cualquiera, *l.* 7 *d. tit.* 10.

11 Las penas ordinarias de los que hacen fuerza con armas ó sin ellas, están señaladas en la *l.* 8 *d. tit.* 10 las que vamos á notar, y despues hablarémos de las especiales, impuestas por fuerzas de circunstancias particulares. Dice pues *d. l.* 8 que la pena de los que hacen fuerza con armas, ó pertenecen á esta clase, segun hemos visto, es que deben ser desterrados para siempre en alguna isla; y que sino tienen parientes de los que suben ó descienden por línea derecha hasta el tercer grado, todos los bienes que tuvieren, deben ser para la cámara del Rey, sacando las arras de su muger, y las deudas que había de dar hasta el dia que fué dada la sentencia; y que

si tales parientes hubieren, deben heredar lo suyo los mas propincuos. Y que esta pena tiene tambien lugar contra los que juntan los hombres para hacer fuerza, ó van con ellos para hacerla á sabiendas: y que si en la fuerza que alguno hizo con armas, fuese muerto alguno, sea de la parte del forzador ó de la otra, entónces debe morir el que fuere mayoral del ayuntamiento. (*l. 6 C. ad l. Jul. de vi publ.*) Si la fuerza fuese hecha sin armas, debe perder la tierra el forzador, esto es, ser desterrado, y la tercera parte de sus bienes para la cámara del Rey; y si fuere hombre que tenga algun oficio, débelo perder; y de allí adelante no debe ser puesto en otro lugar de oficio, sino es que fuese restablecido por el Rey en su pristino estado. Y además de haber de recibir los forzadores la pena referida, deben pagar los daños y menoscabos que vinieron por culpa de aquellos á quienes hicieron la fuerza, *l. 9 d. tit.* 10.

12 Veamos ahora las penas especiales en algunas fuerzas. Si alguno juntando hombres con armas para hacer fuerza, pusiese fuego ó lo mandase poner para quemar casa ú otro edificio ó mieses de otro,

y fuese hijodalgo ú hombre honrado, debe ser desterrado para siempre; y si fuere hombre de otra clase ó vil, y fuere hallado en el lugar mientras durare el incendio que puso, debe luego ser echado en él y quemado; y sino estuviere, y fuere preso despues cuando quier que lo hallaren, debe ser quemado, *d. l.* 9. El que entrare ó tomare por fuerza cosa agena sin mandado del juez, debe pagar cuanto valía la cosa forzada, y ademas entregarla al que la poseia: y si alguno derecho tenìa en ella, le pierde, *l.* 10 *l.* 12 *y algunas siguientes de d. tit.* 10. Y si fuese tan atrevído, que prendiese á otro por tal razon como esta, debe ademas recibir alguna pena en el cuerpo, segun el arbitrio del juez, *l.* 15 *al fin d. tit.*

13 Tambien pertenecen aquí las comociones, bullicios ó levantamientos, que suelen llamarse asonadas. *Asonada*, dice la *l.* 16 *tit.* 26 *P.* 2 *tanto quiere decir como ayuntamiento que facen las gentes, unos contra otros, para hacerse mal.* Si se atiende con rigor à esta definicion, es menester para que haya asonada que se junten gentes en dos cuerpos uno contra otro; pero se dice tambien

cuando solo se junta uno. Sobre ellas se publicó últimamente una *prágmatica con fecha de 17 de abril del año* 1774, que prescribe el modo de portarse los jueces cuando sucedan, previniendo tocar el conocimiento de estas causas, à los que exercen la jurisdiccion ordinaria, sin que valga fuero alguno para eximirse de ella; y que deben observarse é imponerse las penas que para estos casos señalan las leyes, sin que las exprese. En estos términos hemos acudido á la citada *l.* 16 *y la siguiente* 17 *tit.* 26 *P.* 2 á la *l.* 1 *y* 2 *tit.* 2 *P.* 7 á la 2 *y la* 8 *tit.* 10 *d. P.* 7 á la 3 *tit* 19 *P.* 2 y las del *tit* 15 *lib.* 8 *de la Recop.* Y hallamos, empezando por la mas grave, que en *d. l.* 1 *al vers. La setena* se cuentan por especie de traicion los bullicios ó levantamientos que se hicieren en el reyno con juras ó cofradias de caballeros ó de villas contra el Rey, de que naciese daño á él ó á la tierra, y no puede dudarse ser de las mayores ó de la primera clase, que llaman en latin *crimen perduellionis*, como hemos notado en el *tit*, 24 *n.* 3 con relacion á la *l.* 3 *d. tit.* 2 *P.* 7. Si el bullicio, tumulto ó asonada fuere de esta espe-

cie, no hay duda que merece cualquiera que le hiciere, pena de la muerte, *d. l* 3 *tit.* 19 *P.* 2 *l.* 2 *d tit.* 2 *P.* 7. que pone esta pena à todas las traiciones referidas en la *l.* 1 que la antecede, y añade la de confiscacion de bienes y otras que hemos referido en *d. n.* 3, y por eso no las repetimos aquí.

14 Por asonadas de otra naturaleza ó en general, no encontramos establecida esta pena de la muerte en otra ley, que en la *l.* 5 *tit.* 15 *lib.* 8 *de la Recop.* que la establece con pérdida de todos los bienes para la cámara del Rey, contra el que repicare campanas sin mandado de la justicia y Regidores, ó á lo menos de la justicia. Azev. que trata con alguna extension de la pena de este delito en el *comentario de la l.* 1 *d. tit* 15 *lib.* 8 *de la Recop.* advierte con razon à los *nn.* 34 *y* 35, que solo incurriria en esta pena de muerte el que repicare las campanas dolosamente, esto es, con intencion de fomentar el tumulto, y no el que lo hiciere con ignorancia ó con otro fin. En los *nn.* 19 *y sigg*, prueba con autoridad de otros y de las leyes romanas (*l.* 3 *§.* 4 *ad l. Cornel. de sicar.*) que los autores

de este delito, deben ser tratados con mayor rigor, que los compañeros, y aun con pena de muerte; pero que nuestras leyes sujetan á todos generalmente sin distincion alguna, à pena arbitraria, citando las siguientes palabras de *d. l.* 1 *Y sean traidos presos ante nos, para que nos les demos aquella pena que entendiéremos que deben*, y pone en seguida quiénes deben considerarse autores. En la *l.* 3 *tit.* 22 *d. lib.* 8, solo se les impone à los que hacen ayuntamiento de gentes con armas ó sin ellas contra los Ministros de justicia, la pena de 10 años de galeras, y confiscacion de la mitad de sus bienes; y la mitad de esta pena á los que acompañaren.

15 En las demas leyes del mismo *tit.* se ponen varias penas contra los que matan, hieren ó van contra las justicias. En *d. l.* 1, en atencion à que las asonadas son muy dañosas, y dan causa y ocasion á muchos males y daños, se prohibe que las hagan en parte alguna del Reyno á cualquiera, sea del estado, condicion ó preeminencia que fuere: Y se previene, que si la justicia manda á los que las forman, que se aparten y derramen las gentes ayuntadas, y mandado no se quisieren apartar, derramar ni partir, sean derribadas las casas fuertes que tuvieren; y que sean traidos presos, &c. Y que si casas fuertes no tuvieren, salgan de toda la tierra por cuatro años. La *l.* 2 *d. tit.* 15, habla de la pena del daño, y manda, que los que le hicieren paguen el cuadruplo al Rey, y el duplo al que le recibió y si no hay para todo, que este sea preferido. Y para que pueda decirse asonada, se requiere que el ayuntamiento sea de diez hombres, Azev, *d. l.* 1 *n.* 39 y Greg. Lop. en la *glos.* 2 de la *l.* 16 *tit.* 26 *P.* 2.

16 En la *ley última del mismo tit.* 15 se trata de las máscaras, sin duda porque pueden fomentar las asonadas, que son el asunto de *d. tit.* Y porque de ellas resultan grandes males, y se disimulan con ellas y encubren, se manda, que no haya enmascarados en el Reyno, ni vaya con ellas ninguna persona disfrazada ni desconocida, baxo de varias penas que han variado algo, y puesto con mas extension en los recientes autos acordados de los años 1716, y 1745 que son los dos que forman el *tit.* 15 *lib.* 8 *de los autos acordados* donde podrán verse.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

TITULO XXVI.

DE LAS FALSEDADES.

Tit. 7 P. 7 tit. 17 lib. 8 de la Recop. (1)

1, 2, 3, 4, 5, 6. *Qué sea falsedad, sus varias especies y penas.*
7, 8. *De la pena de los monederos falsos.*

1 Una de las grandes maldades que puede ome facer en sí, es facer falsedad, dice el *princ. del tit.* 7 *P.* 7 y la *l.* 1 *del mismo*, que falsedad es: *Mudamiento de la verdad*, y que puede hacerse en muchas maneras que refiere la misma ley, y otras del *propio título*, y son: I. Si algun escribano del Rey, ù otro que fuese notario pùblico de algun concejo hiciese privilegio ó carta falsa á sabiendas, ó rayese ó cancelase ó mudase alguna escritura verdadera, ó pacto ú otras palabras que eran puestas en ella, cambiándolas falsamente. (*l.* 1 §. 4 *ad l. Cornel. de fals.*) II. Si el que tuviese carta ó otra escritura de testamento que

(1) *Tit.* 10 *lib.* 48 *Dig.*

alguno habia hecho, la negase, diciendo que no la tenia, ó la hurtase á otro, que la tuviese en guarda, ó la escondiese ó la rompiese, ó quitase los sellos de ella, ó la dañase en otra cualquier manera; (*l.* 2 *ad l. Cornel. de fals.*) y lo mismo serìa si aquel á quien fuese dada carta de testamento en guarda, con pacto que no la leyese ni enseñase á otro en vida del que se la encomendó, la abriese ó leyese á otro sin órden del que se la dió en encomienda. (*l.* 1 §§. 5 *y* 6 *eod.*) III. Si el juez ó escribano que teniendo alguna escritura de pesquisa, ó de otro pleyto cualquier, se la mandase tener en guarda, ó abrir en poridad ó secreto, y la leyese ó apercibiese á alguna de las partes, de lo que era escrito en ella. IV. Si el abogado manifestase á la otra parte contra quien razonaba, á dano de la suya, las cartas ó secretos, con que apoyaba su pretension. Y tambien si alegase á sabiendas leyes falsas en los pleytos que tuviese. (*l. ult. eod.*) V. Si aquel que tuviese en guarda privilegios ó cartas de algun concejo ù hombre, que se los mandasen guardar en secreto, las leyese ó demostrase maliciosamente á los que fuesen contrarios del que les dió en depósito. (*l.* 1 §. 6 *eod.*)

2 VI. Si el juez da juicio ó sentencia contra derecho á sabiendas (*D. l.* 1 §. 3) VII. Si el que es llamado por testigo en algun pleyto dixere falso testimonio, ó negare la verdad sabiéndola. VIII. Si alguno diese precio á otro porque no diga su testimonio en algun pleyto de lo que sabe, ó lo recibiere y no quiere decirlo; de suerte que tanto el que lo da, como el que lo recibe, hace falsedad (*d. l.* 1 §. 2) IX. Si algun hombre mostrare maliciosamente á los testigos, en qué manera han de decir el testimonio, con intencion de corromperlos, para que encubran la verdad ó la nieguen, ó trabajase en corromper al juez dándole ó prometiéndole algo, para que dé sentencia injusta. (*d. l.* 1 §. 2). Hace tambien falsedad el que da ayuda ó consejo para hacerla en alguna de las maneras sobredichas, mereciendo por ello la pena de falso, de que luego tratarémos. Y queremos advertir aquí, para satisfacer los escrúpulos lógicos, que aquellos que descubren secretos en los términos referidos, se reputan que mudan la verdad; porque se presume que cuando los recibiéron, diéron palabra, y dixeron que no los descubririan, y por ello se dice que hacen falsedad.

3 Las falsedades que hemos referido hasta aquí, están todas expresadas en *d. l.* 1 *tit.* 7 *P.* 7. Veamos otras que lo están en las siguientes. El que sabiendo secretos del Rey los descubriese maliciosamente, hace una grande falsedad: Y el que á sabiendas dice mentira al Rey: Y el que anduviese en talle de caballero, esto es, insignias ó trage de soldado sin serlo (*l.* 27 §. 2 *eod.*): Y el que cantare misa no estando ordenado de presbítero: Y el que cambia maliciosamente el nombre, *l.* 2 *d. tit.* 7 (*l.* 15 *eod.*). Es tambien falsedad considerable la que hace la muger á su marido, haciéndole creer, que es hijo suyo el que es ageno, *l.* 3 *d. tit.* 7. (*l.* 30 *eod.*). Y que asimismo la haria, el que hiciere Bulas falsas, ó falsos sellos, ó cuños, ó moneda falsa, está bien á la vista. Y lo mismo ha de decirse del platero, que trabajando en oro ó plata, mezclase maliciosamente algun otro metal: Y del físico ó especiero que hiciere malas mezclas maliciosamente poniendo una cosa por otra, *l.* 4 *d. tit.* 7. Quedan otras referidas en la

leyes últimas del *mismo tit.* 7 pero en atencion á que en ellas se expresa tambien la pena especial que cada una tiene, suspendemos tratar de ellas hasta despues de haber hablado de las otras penas de este delito en general, que se hallan esparcidas en otras leyes. Hablemos pues primero de estas.

4 En la *l.* 6 *d. tit.* 7 se dice, que si alguno hubiese sido condenado en juicio, ó confesado sin premia, haber cometido alguna falsedad de las que hemos referido hasta aquí, debe ser desterrado para siempre en alguna isla, y que si parientes hubiere en la linea derecha hasta el tercer grado, deben heredar lo suyo: pero que si no los tuviere, deben ser de la cámara del Rey, sacando ántes las deudas que debia, y la dote y arras de su muger. Y que cualquiera que falseare carta ó privilegio, ó bula, ó moneda, ó sello del Papa ó del Rey, ó lo hiciere falsear á otro, debe morir por ello. Y que si escribano de algun concejo hiciere carta falsa, le corten la mano con que la escribió, y quede infamado para siempre. Al que falseare los sellos del Rey, le añade la *l.* 3 *tit.* 17 *lib.* 8 *de la Recop.* la pena de habérsele de confiscar la mitad de sus bienes, queriendo al mismo tiempo que esta pena de confiscacion tenga tambien lugar contra cualquiera que falsificare el sello de algun Arzobispo ú Obispo ú otro prelado. Creemos, que esta pena deberá entenderse en el caso de tener el reo parientes en la línea derecha dentro del tercer grado; porque si no los tuviere, habrá de ser la confiscacion de todos sus bienes en conformidad de lo que acabamos de decir al *princ. de este n.* Azevedo en el *comentar. de d. l.* 3 habla con bastante extension de este asunto, haciendo varias distinciones, en que nuestro instituto no nos permite detenernos.

5 Sobre la falsedad VII. notada arriba al *n.* 2 de los que juran falso, manda la *l.* 4 *d. tit.* 17, que el testigo que depuso falsamente contra alguna persona en causa criminal, haya de sufrir la misma pena de muerte ú otra corporal, que debia imponerse al reo en su persona y bienes, si se le probase el delito que se le imputa, aunque á este no se le haya impuesto tal pena, pues no quedó por el testigo. Y que esta pena se guarde y execute en todos los

delitos de cualquier calidad que sean. Y en las otras causas criminales y civiles, esto es, segun prueba Azev. en *d. l.* 4 *n.* 95 en que no se haya de imponer pena corporal, manda la misma *l.* 4, que contra los testigos que depusieron falso, se guarden y executen las leyes de nuestro reyno, que sobre ello disponen, cual lo es la citada *l.* 6 *tit.* 7 *P.* 7, y la *ult. d. tit.* 17, que conmuta la pena de quitar los dientes, que imponia la *l.* 3 *tit.* 12 *lib.* 4 *del Fuero Real*, en la de pública vergüenza, y diez años de galeras, si la causa era civil, y siendo criminal en la misma de la vergüenza, y en galeras perpetuas: lo cual quiere se entienda y extienda á las personas, que induxeren á los testigos falsos. El *auto-acordado* del año de 1705 que es el *unico del tit.* 7 *lib.* 8 manda, que se executen con la mas rigurosa exâctitud y observancia las leyes, que hablan de los falsos testigos en todo género de causas así civiles como criminales, sin ninguna dispensacion ni moderacion. Pero como en el dia no hay galeras, la condena á ellas se habrá de conmutar en servicio en presidios ó arsenales, ó dexarla al arbitrio del juez. La *l. ult. tit.*

19 *P.* 3 impone la pena de cortársele la mano al escribano, que cometiese falsedad en sus escritos ó en juicio. Véase lo que decimos *lib.* 3 *tit.* 4 *n.* 5. Es muy extenso y bien puesto el comentario de Azev. á la referida *l.* 4 *tit.* 17 *lib.* 8 *de la Recop.*

6 Exâminemos ahora otras falsedades con sus penas, que se refieren en la *l.* 7 *y sigg. d. tit.* 7 *P.* 7. Se dice en *d. l.* 7 que hace falsedad, pero no tan grande como las expresadas en las leyes anteriores del *mismo título*, el que á sabiendas vendiere ó comprare con varas ó pesos falsos. La pena de esta falsedad es pagar el que la hizo el daño doblado, que recibiéron aquellos que compráron de él, ó le vendiéron, y que sea desterrado por tiempo cierto, segun el arbitrio del juez. Y aquellas medidas ó pesos falsos de que usaba, deben ser quebrantados públicamente ante las puertas de su casa. Otra falsedad refiere del que vende á sabiendas una cosa á dos, y toma el precio de ambos. Debe entónces volver el precio al último que la compró, quedando la cosa en el primero, y ser desterrado en los mismos términos, que acabamos de decir del que vende con pesos

falsos. En la *l.* 8 *d. tit.* 7 se expresa cometer tambien falsedad el medidor de tierras, que faltando á la legalidad dá á uno mas, y al otro ménos de lo que le corresponde: y manda, que cuando esto suceda, pueda el que recibió ménos pedir al que recibió mas, que le restituya el exceso que tuviere; y si no lo pudiere recobrar de él, que lo pague el medidor: al cual ademas le puede poner el juez la pena arbitraria que le pareciere, atendidas las circunstancias. Y lo mismo enteramente establece en el caso de que un contador nombrado por las partes, hiciese á sabiendas yerro de falsedad, dando á uno mas de lo que le toca, y á otro ménos.

7 Las *leyes pen. y ult. d. tit.* 7 hablan de las falsedades, que se hacen en asunto de moneda. La *pen.* dice, que la moneda es cosa con que los hombres mercan y viven en este mundo, y que por ello no han poderío de la mandar hacer, sino el Rey, ó aquellos á quien él otorga poder para que le hagan por su mandado. Cualquier otro que la hiciere, hace muy grande falsedad, causando un gran daño á todo el pueblo. Su pena es, que cualquiera que

hiciere moneda falsa de oro ó de plata, ó de otro metal, sea quemado por ello, de manera que muera (*l. 2. C. de falsa moneta.*). Y esa misma pena han de haber los que á sabiendas diesen consejo ó ayuda á los que falseasen la moneda, cuando la hacen, ó los encubriesen en su casa ó en su heredamiento, *d. l. pen.* en cuya *glosa* 2 dice Gregorio Lop. que por falsa moneda se entiende aquí toda aquella que fuere hecha por quien no tenia poder para hacerla, y lo mismo Azev. en la *l.* 5 *tit.* 17 *lib.* 8 *de la Recop. n.* 9. En el *vers. Otrosi* de la *misma l. pen.* se sujeta á pena arbitraria á los que cercenaren la moneda, y á los que pintaren la que tuviese mucho cobre para que parezca buena, ó hicieren alquimia, engañando á los hombres en hacerles creer lo que no puede ser. A estas penas de *d. l. pen.* añade la *l.* 5 *d. tit.* 17 *lib.* 8 *de la Recop.* la confiscacion de la mitad de los bienes contra los que la fabricaren falsa, ó mandaren ó aconsejaren fabricar, y en su conformidad así lo afirman Azev. en *d. l.* 5 *n.* 17, y Covar. *cap.* 8 *de veter. colat. numis. in n.* 3. Pero Antonio Gom. en la *l.* 83 *de Toro n.* 4

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

(*l.* 4 *tit.* 17 *lib.* 8 *de la Recop.*) atendiendo á la *l.* 67 *tit.* 21 *lib.* 5 *de la Recop.* en cuanto manda, que ninguna persona sea osada de deshacer, ni fundir, ni cercenar las monedas de oro, plata y vellon, que entónces se labraba, defiende que la confiscacion debe ser de todos los bienes (*d. l.* 2.)

8 Que la casa ó lugar donde se hiciese la moneda, debe ser confiscada, lo establece expresamente la *d. ult. l. tit.* 7 *P.* 7, ponieado las excepciones siguientes: (*l.* 1 *cod.*) I. Si aquel cuya es la casa, estuviese tan lejos, que no lo pudiese saber, ó si luego que lo sabe lo descubre. II. Si la casa fuere de muger viuda, que aunque estuviese cerca no lo podia saber, sino es que lo supiese ciertamente y lo encubriese. III. Si fuere de huérfano menor de 14 años; pero en este caso debe pagar á la cámara del Rey la estimacion de la casa el que tuviere en guarda al menor, sino es que estuviese tan léjos que no lo pudiese saber. En la práctica se ahorca al reo, y se quema el cádaver del reo de falsa moneda.

TITULO XXVII.

DE LOS ADULTERIOS, Y DEMAS DELITOS CONTRA CASTIDAD.

Tit. 17 P. 7 tit. 20 lib. 8 de la Recop. (1)

1, 2, 3. *Del adulterio.*
4, 5. *Del incesto.*
6, 7. *Del estupro, sodomía, y otros delitos de esta clase.*
8, 9, 10, 11. *De los alcahuetes y rufianes.*
12, 13. *De los amancebados.*
14. *Se prohiben las casas públicas ó mancebías.*
15. *De los que fuerzan ó roban mugeres.*

1 La necesidad de que esta Ilustracion salga decentemente completa, nos precisa á vencer el rubor de haber de tratar del asunto de *este título*. Adulterio, dice la *l.* 1 *tit.* 17 *P.* 7 es: *Yerro que ome face a sabiendas, yaciendo con muger casada, o desposada con otro.* Por desposada se entiende desposada por palabras de presente, es-

(1) *Tit.* 5 *lib.* 48 *Dig.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

(*l.* 4 *tit.* 17 *lib.* 8 *de la Recop.*) atendiendo á la *l.* 67 *tit.* 21 *lib.* 5 *de la Recop.* en cuanto manda, que ninguna persona sea osada de deshacer, ni fundir, ni cercenar las monedas de oro, plata y vellon, que entónces se labraba, defiende que la confiscacion debe ser de todos los bienes (*d. l.* 2.)

8 Que la casa ó lugar donde se hiciese la moneda, debe ser confiscada, lo establece expresamente la *d. ult. l. tit.* 7 *P.* 7, ponieado las excepciones siguientes: (*l.* 1 *cod.*) I. Si aquel cuya es la casa, estuviese tan lejos, que no lo pudiese saber, ó si luego que lo sabe lo descubre. II. Si la casa fuere de muger viuda, que aunque estuviese cerca no lo podia saber, sino es que lo supiese ciertamente y lo encubriese. III. Si fuere de huérfano menor de 14 años; pero en este caso debe pagar á la cámara del Rey la estimacion de la casa el que tuviere en guarda al menor, sino es que estuviese tan léjos que no lo pudiese saber. En la práctica se ahorca al reo, y se quema el cádaver del reo de falsa moneda.

TITULO XXVII.

DE LOS ADULTERIOS, Y DEMAS DELITOS CONTRA CASTIDAD.

Tit. 17 P. 7 tit. 20 lib. 8 de la Recop. (1)

1, 2, 3. *Del adulterio.*
4, 5. *Del incesto.*
6, 7. *Del estupro, sodomía, y otros delitos de esta clase.*
8, 9, 10, 11. *De los alcahuetes y rufianes.*
12, 13. *De los amancebados.*
14. *Se prohiben las casas públicas ó mancebías.*
15. *De los que fuerzan ó roban mugeres.*

1 La necesidad de que esta Ilustracion salga decentemente completa, nos precisa á vencer el rubor de haber de tratar del asunto de *este título*. Adulterio, dice la *l.* 1 *tit.* 17 *P.* 7 es: *Yerro que ome face a sabiendas, yaciendo con muger casada, o desposada con otro.* Por desposada se entiende desposada por palabras de presente, es-

(1) *Tit.* 5 *lib.* 48 *Dig.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

to es, concurriendo los esponsales de presente, en términos que habia verdadero matrimonio ántes del Santo Concilio de Trento; en cuyo tiempo se estableció *esta ley*, porque siempre es menester que lo haya, para poder haber verdadero adulterio, como es sentencia de todos, y lo prueba Azev. en la *l.* 3 *tit.* 20 *lib.* 8 *de la Recop.* (*l.* 6 *tit.* 1 *ad. l. Jul. de adulter.*): de suerte, que segun el derecho civil, y para tener lugar las penas que él establece, es preciso que la muger sea casada con otro: aunque en el canónico basta que cualquiera de los dos, hombre ó muger sea casado (*Can.* 15 *quæst.* 5 *caus.* 32.). No es suficiente para que un hombre esté tenido á las penas de adulterio, que haya yacido con muger casada, es necesario ademas que supiese que era casada: pero la muger que lo hizo á sabiendas, debe sufrir por su parte las que le corresponden: lo contrario seria, si tenia ella motivo justo para creer, que su marido era muerto, *l.* 5 *tit.* 17. El probar cualquiera de los reos, que el matrimonio que contraxo la muger en faz de la santa madre Iglesia, fué nulo por impedimento de consanguinidad,

afinidad ú otro, no les escusará de las penes del adulterio, *l.* 4 *tit.* 20 *lib.* 8 *de la Recop.* (81 *de Toro*). Antonio Gomez en el *coment. de d. l.* 81 *n.* 48 pretende con bastante fundamento, que no debe observarse esta doctrina, cuando el matrimonio fuese nulo por defecto de consentimiento; y de la misma opinion es Azevedo en *d. l.* 4 *n.* 25 *y siguientes*, citando á varios, y entre ellos á Castillo, que dice haber libertado por este medio á una muger, que habiendo contraído matrimonio por fuerza con su putativo esposo, este la acusaba de adúltera.

2 Segun la *l.* 2 *d. tit.* 17 *P.* 7 podian acusar á la muger adúltera su marido, padre, hermano, tio, hermano de padre ó madre; y en su conformidad así lo sentáron Aso y de Manuel en sus *Instituciones de Castilla*, *lib.* 2 *cap.* 19 *pág.* 239 *vers. Adulterio*, sin advertir, que esta *ley* está corregida por la *l.* 2 *al fin tit.* 19 *lib.* 8 *de la Recop.* que solo permite esta acusacion al marido, que no puede acusar solamente á uno de los adúlteros siendo vivos, sino que á ambos adúltero y adultera los ha de acusar, ó á ninguno, *l.* 2 *tit.* 20

d. lib. 8 (80 *de Toro*). Azevedo en *d. l.* 2 *n.* 3 interpretando aquellas palabras: *Siendo vivos*, juzga que puede acusar á uno, siendo el otro muerto. Y en los *nn. siguientes* exámina el caso en que uno estuviere presente y el otro ausente, y es de dictámen, que debe acusar á los dos, siguiendo la causa contra el uno como presente, y contra el otro como ausente. Otros que allí cita quieren que por aquellas palabras de la *l.* 3 *siguiente*: *O á cualquiera de ellos*, puede en este caso acusar al presente solo. Se puede hacer esta acusacion delante del juez seglar dentro de cinco años contados desde que sucedió el adulterio, y si hubiere sucedido por fuerza, dentro de 30. *l.* 4 *d. tit.* 17. Como los adúlteros ponen mucho cuidado en ocultar su delito, es este de muy difícil prueba, por ello puede probarse tambien por vehementes sospechas, Gomez en *d. l.* 81 *n.* 50 y de ellas ponen dos exemplos la *l.* 11 *d. tit.* 17, y la 12 *tit.* 14 *P.* 3.

3 La *l.* 3 *d. tit.* 20 pone las penas contra los adúlteros, á saber: Que el marido, que los hallare yaciendo juntos, los puede matar á los dos: pero no matar al

uno y dexar al otro, si pudiere matar á ambos. Y que si los acusare á ambos, ó á cualquiera de ellos, aquel que fuere juzgado debe ser metido en su poder, para que haga de él, y de sus bienes lo que quisiere: Y que la muger no se pueda excusar de responder á la acusacion del marido, porque diga que quiere probar que el marido cometió tambien adulterio. El marido, que matare por su propia autoridad al adúltero y á la adúltera, aunque los tomen en fragante delito, y sea justamente hecha la muerte, no gane la dote, ni los bienes del que matare; salvo si los matare ó condenare por autoridad de la justicia: así lo dispone la *l.* 5 *d. tit.* 20 añadiendo, que en este último caso se guarde la *l. del Fuero*, que es la 1 de *d. tit.* 20 la cual dispone, que entónces si tuvieren hijos los dos reos, ó el uno de ellos, hereden sus bienes; y que si por ventura la muger no fuere en culpa, y fuere forzada, no haya pena. Nada encontramos en las leyes de la *Recopilacion* sobre el contenido de la *l.* 6 *tit.* 17 *P.* 7 (*l.* 7 *ad. l. Jul. de adult.*) que despues de establecer que el guardador no puede casar, ni dar

por muger de su hijo ó nieto á la huérfana, que tuvo en guarda, salvo si el padre de ella la hubiese desposado en su vida con alguno de ellos, ó lo mandase hacer en su testamento: manda que el guardador que lo contrario hiciere, debe recibir por ello pena de adulterio, en cuya *glos.* 1 dice Gregor. Lop. no tener en el dia lugar esta pena. Y si el tal guardador sin casarse, con la huérfana la violase, manda la misma *ley*, que sea desterrado para siempre, y que todos sus bienes sean confiscados, sino tuviere descendientes ó ascendientes dentro del tercer grado.

4 Basta de adulterios. Incesto es tambien grave delito, el cual se comete cuando uno yace á sabiendas con su parienta dentro del cuarto grado, tanto de consanguinidad, como por afinidad, ó con su comadre, ó con religiosa profesa; y eso mismo es de la muger que comete maldad con hombre de otra ley, *l. 7 d. tit.* 20 *l.* 13 *tit.* 2 *P.* 4. *l.* 1 *tit.* 18 *P.* 7. La computacion de grados en este particular, debe ser la canónica, como advierte Azevedo en *d. l.* 7 *nu.* 29 *y* 30. Esta *l.* 7 cuando habla de los afines, solo dice *con cuña-*

da, sin expresar grados, y la *citada ley de la P.* lo expresa con la misma extension del cuarto grado, que en los consanguineos. Pero atendiendo Azevedo á que por el Concilio de Trento el impedimento de matrimonio que nace de la afinidad, no pasa del segundo grado, cuando esta proviene de cópula ilícita, exâmina con multitud de razones por una y otra parte la cuestion de si esta limitacion deberá tener tambien lugar en nuestro asunto, para decirse que ya no será incesto el yacer con muger parienta por afinidad de cópula ilícita en los grados tercero ó cuarto; y queda tan perplexo, que no se atreve á resolver. Con efecto son de mucho peso las razones de ambas partes.

5 Al incestuoso, dice la *l.* 1 *d. tit.* 18, que le puede acusar cualquier del pueblo, ó ante el juez donde fué hecho el yerro, ó ante el que ha poder de apremiar al acusado; y que puede ser acusado de este yerro todo hombre que lo hiciere, salvo el mozo menor de 14 años, y la moza de 12, y que tanto el hombre como la muger que comete este delito, debe haber la pena del adulterio: y la citada *l.* 7 *de la Recop.*

añade la confiscacion de la mitad de sus bienes. Y si alguno casase á sabiendas con parienta hasta el grado referido, ó se juntase con ella carnalmente, so color de matrimonio, y fuere hombre honrado, debe perder la honra y el lugar que tenia, y ser desterrado para siempre; y sino tuviere hijos legítimos de otro matrimonio, todos sus bienes confiscados. Y si fuere hombre vil, debe ser azotado públicamente, y ser desterrado para siempre. Y no puede el que dió al otro por este motivo, recobrarlo, porque cometió torpeza dándolo, y es para la cámara del Rey, *l.* 61 *tit.* 14 *P.* 5, de lo cual hemos hablado en el *tit.* 21 *n.* 11.

6 Otro delito hay llamado *estupro*, del nombre latino *stuprum*. Sucede cuando uno corrompe á muger religiosa, ó vírgen, ó viuda, que son de buena fama, aunque diga que lo hizo con placer de ella. *l.* 1 *tit.* 19 *P.* 7. Pueden acusar de este delito los mismos que del incesto. Su pena es la confiscacion de la mitad de sus bienes, si el reo fuese honrado; y si fuese vil la de ser azotado públicamente, y desterrado por cinco años. Pero debemos advertir,

que el rigor de las penas en delitos de luxuria, que hemos referido con relacion á las leyes que las establecen, no están en uso, ó porque se atiende á la fragilidad del hombre en cometerlos, ó porque estos reos suelen tener poderosos protectores, ó por alguna otra causa. En este de que hablamos, suele seguirse lo que dispone el derecho canónico en el *cap.* 1 *de las decretales de Greg. IX de adult. et stupr.* á saber, que el estuprador se case con la estuprada, ó la dote, alternativa, y no copulativamente: aunque *d. cap.* hable así; y suele añadirse, que si escogiere el dotarla, sufra otra pena leve, Gom. en la *l.* 80 *de Toro n.* 5 *y cuatro siguientes*, y dice al *n.* 14 no haber costumbre de imponerse esta pena, cuando la estuprada es viuda. Era costumbre, que á instancia de la muger que justificaba estar estuprada, se ponia preso desde luego al que ella decia haber sido su estuprador; pero por *Real órden de* 30 *de octubre de* 1796 se manda no se les ponga presos á los tales, sino que han de afianzar que estarán á derecho; y si no hallaren fiadores prestar caucion juratoria, y tener por cárcel su lugar y arrabales.

7 Las penas de los que casaren se-

nunda vez durante su primer matrimonio, se pueden ver en la *ley* 16 *tit.* 17 P. 7, y en las 5, 6 y 7 *tit.* 1 *lib.* 20 *de la Recop.* Las que incurren los maridos, que por precio consienten que sus mugeres sean malas de su cuerpo, ó de otra manera las induxeren ó traxeren á ello, en la *l. ult. d. tit* 20. Los que cometieren el gravísimo pecado de sodomía nefando contra la naturaleza, deben ser quemados, y sus bienes quedan confiscados por el mismo hecho, cuya pena han de sufrir tambien aquellos, que atentáron el acto sin poderlo perficionar ó consumar: todo lo cual, y el modo de poderse probar este delito, se establece en las dos *leyes del tit.* 21 *d. lib.* 8 Ant. Gom. en *d. l.* 80 *de Toro, n.* 33 dice, que vió executarse esta sentencia en Talavera. Habla tambien de este delito el *tit.* 21 P. 7.

8 Tambien es preciso que hablemos de los alcahuetes, rufianes y amancebados, porque hay sus títulos, que tratan de ellos en las *Partidas*, y en la *Recopilacion*. Creemos que es ninguna la diferencia entre alcahuetes y rufianes, ó á lo mas muy leve, diciendo que el nombre *alcahuete* es

genérico, que contiene cinco especies, que luego verémos: y el de *rufian* pertenece á la tercera de ellas. Hablarémos pues baxo de este concepto, que apoyamos con la autoridad de D. Sebastian de Covarrúbias en su *tesoro de la lengua Castellana*, en las citadas palabras. Sea de esto lo que fuere, lo cierto es, que tanto en *dicho tesoro* como en el diccionario de la lengua Castellana, se da á unos y á otros por correspondiente en la lengua latina la voz *leno*.

9 Alcahuetes, dice el *princ. del tit.* 22 P. 7 son una manera de gente de que viene mucho mal á la tierra; porque sus palabras dañan á los que los creen, y los traen al pecado de la luxuria. Y explicando la *l.* 1 *d. tit.* 22 lo que es alcahuete, dice que en latin se llama *leno*, y es: *El que engaña á las mugeres, sosacando y haciéndolas hacer maldad de sus cuerpos.* Y añade ser cinco sus maneras ó especies: I. La de los vellacos malos, que guardan las malas mugeres que están en los lugares públicos (ya no las hay en España por la misericordia de Dios, como verémos al *n.* 14) tomando su parte de lo que ellas ganan. II. La de los que andan por trujamanes ó

corredores alcahueteando las mugeres que están en sus casas para los varones, por algo que de ellos reciben. III. Cuando los hombres tienen en sus casas mozas á sabiendas, para hacer maldad de sus cuerpos, tomando de ellas lo que así ganaren. IV. Cuando el hombre es tan vil, que se hace alcahuete de su muger. V. Cuando alguno consiente, que alguna muger casada ú otra de buen lugar haga fornificio en su casa por algo que le den, aunque no ande por trujaman entre ellos (*l.* 4 *§.* 2 *de iis qui not. infam. l.* 43 *per tot. de rit. nupt.*). Y añade con mucha razon *d. l.* 1 que nace muy gran yerro de estas tales cosas; pues por la maldad de ellos muchas mugeres, que son buenas se tornan malas; y aun las que han empezado, se hacen con el bullicio de ellos peores. Y ademas yerran los alcahuetes en sí mismos, andando en estas malas conversaciones, y hacen errar á las mugeres, aduciéndolas á hacer mal de sus cuerpos, y quedan despues deshonradas por ellos; y que á las veces se levantan por los hechos de ellos peleas, y muchos desacuerdos y muertes de hombres.

10 Puede acusar á los alcahuetes cualquiera del pueblo donde se cometen esto delitos; y si fueren bellacos, segun diximo en el *n. antecedente*, debe el juez echar fuera del lugar á ellos y á ellas. Y si alguno alquilare á sabiendas sus casas á mugeres malas, para hacer de ellas putería, debe perder las casas, y ser para la cámara del Rey, y además pagar diez libras de oro. Siendo la alcahuetería de la especie III. en que los alcahuetes tienen en su casa mozas, tomando precio de la maldad de sus cuerpos, que les hacen hacer, deben los tales casarlas, dándoles de lo suyo tanta dote de que puedan vivir, y si no quisieren ó no hubieren de qué hacerlo, deben morir por ello. Y la misma pena de muerte deben sufrir los alcahuetes de las especies IV, y V. En las mugeres alcahuetas tiene lugar todo lo que hemos dicho de los alcahuetes, segun la *l.* 2 *d. tit.* 22 que establece cuanto acabamos de decir en este *n.* 10, y por la *l.* 4 *tit.* 6 *P.* 7 todos los alcahuetes son infames.

11 Las leyes de la *Recopilacion* se quejan tambien mucho de los rufianes. La 4 *tit.* 11 *lib.* 8 dice, que son muchos

los ruídos, escándalos, muertes y heridas de hombres, que se recrescen por ellos, á causa de que por estar ociosos, y otras cosas que se originan de ello, son los causadores de los daños. Y prohíbe que las mugeres públicas, que se dan por dinero, tengan rufianes, so pena que cualquier de ellas que lo tuviere, que le sean dados públicamente cien azotes, por cada vez que fuere hallado que lo tiene pública ó secretamente; y ademas pierda la ropa que tuviere vestida, cuya mitad sea para el juez, y la otra para los alguaciles, y si éstos fueren negligentes, para el acusador ó demandador. Y en seguida manda, que no haya rufianes en la corte, ni en las ciudades ni villas del Reyno, y que si fueren hallados se les den por la primera vez á cada uno cien azotes públicamente; que por la segunda sean desterrados por toda su vida de la corte y lugar donde fueren hallados; y por la tercera, que sean ahorcados. Y que à mas de esto pierdan las armas y ropa, que consigo traxeren cada vez que fueren tomados, siendo la mitad para el juez que los sentenciare, y la otra mitad para el acusador. Y dá facultad para que cualquiera persona pueda tomar y prender por su propia autoridad al rufian, donde quiera que lo hallare, y llevarle luego sin detencion á la justicia, para que en él execute las penas referidas. La *l. 5 siguiente* varía algo, mandando que la pena por la primera vez sea de vergüenza, y por la segunda le sean dados cien azotes, con la añadidura de seis años de galeras por la primera, y galeras perpetuas por la segunda. La *ley* 10, que los seis años de galeras sean diez; pero como éstas no están en uso, parece que la subrogacion de esta pena sea al arbitrio del juez, mientras no haya otra subrogada por la ley.

12 El *tit.* 19 *del lib.* 8 *de la Recop.* habla de los amancebados, de cuyo asunto nos obliga á decir algo nuestro empeño de formar completa esta *ilustracion*. La *ley* 1 despues de lamentarse justisimamente de que haya clérigos, y otros ministros de Dios que se ensucien por este camino; manda que cualquier muger que fuere hallada ser pública manceba de clérigo ó frayle, sea por la primera vez condenada á pena de un marco de plata, y destierro de un año del lugar donde viviere, y de su tierra, y

por la segunda sea la pena de otro marco, y destierro de dos años; y por la tercera á la pena del marco, y que se le den públicamente cien azotes; y que los participantes del marco no puedan llevar su parte, sin que primero se execute la pena de destierro y azotes, con penas graves, que expresa, á los justicias que no lo cumplan. La *l.* 2 previene, que si viniere á noticia de la justicia que algun clérigo tiene manceba pùblica, y está en su casa, haga de ello informacion, y si la hallare bastante, para que la tal muger pueda ser presa, pueda por sí ó por su alguacil con su mandamiento entrar á buscarla, y prenderla en la casa del tal clérigo, y que en otros términos no puedan ser buscadas las casas de los clérigos sin ser ellas ántes condenadas. Y declara la *misma l.* que ninguna muger casada pueda decirse manceba de clérigo, ó frayle, ó casado; y que no pueda ser demandada en juicio ni fuera de él, sino por su marido. Pero si este consintiere que su muger estuviese públicamente en aquel pecado con el clérigo, la debe llamar la justicia, y habiendola oído, executar en ella las penas que hallare segun derecho. La *l.* 3 quiere, que las mugeres, que despues de haber sido pùblicas mancebas de algunos clérigos, se casan con criados de éstos ú otras personas semejantes para encubrir su delito, permaneciendo así en la casa del clérigo, sean castigadas como mancebas públicas, con las penas de la *l.* 1 bien así como si tales mugeres no fuesen casadas; y aunque sus maridos no las acusen, y digan que no quieren que las justicias las castiguen. Tratar de las penas en que incurren tales clérigos, pertenece al derecho canónico. Sin embargo se expresan varias en el *tit.* 6 *P.* 1, y refiere algunas Azevedo en *d. l.* 1 desde el *n.* 107.

13 La *l.* 5 *d. tit.* 19 manda, que cualquier hombre casado de cualquier estado, y condicion que sea, que tuviere manceba públicamente, pierda el quinto de sus bienes hasta la cuantía de diez mil maravedis por cada vez que se la hallaren; y que dicha pena sea puesta por la justicia, en poder de un pariente ó dos de la muger, que sean abonados, y la tengan de manifiesto para que si ella quisiere casar y hacer vida honesta, le sea dada por bienes dotales al marido, que con ella casare, y

esten depositádos dichos bienes hasta un año; y si quisiere entrar en órden, sea dada dicha pena para que con ella se mantenga en el monasterio; y si no quisiere casar ni entrar en órden, se le pueda dar dicha cuantía para que con ella se pueda mantener, si se probare haber vivido honestamente en todo el año, despues de haber sido quitada del mal estado; pero tornando á vida torpe é inhonesta, se divida en tres partes entre la cámara del Rey, el acusador y el juez. En la *l. 6 del mismo título* 19 se manda, que cualquier hombre, que muger casada agena sacare, y la tuviere pùblicamente por manceba, seyendo requerido por el alcalde, ó por su marido, que la entrégue à la justicia, y no lo quisiere hacer, y le fuere probado, demàs de las penas del derecho, pierda la mitad de los bienes, y sean para la cámara. Y que tambien sea para la càmara la mitad de los bienes de aquel que, siendo casado, toma manceba, y vive con ella juntamente en una casa, y no en casa con su muger.

14 Y finalmente, la *última de d. tit.* 19 manda, que en ninguna ciudad, villa ó lugar de éstos Reynos pueda haber mancebía ó casa pública, previniendo á las justicias, que cada uno en su distrito lo cuíde, so pena de privacion del oficio, y de cincuenta mil maravedís aplicados por tercias partes á la cámara, juez y denunciador.

15 Forzar ó robar muger vírgen ó casada, ó religiosa ó viuda, que vive honestamente en su casa, es tambien delito muy grave de esta clase, del cual pueden acusar los parientes de la robada, y si ellos no quisieren, cualquiera del pueblo, y no solo á los que hicieron la fuerza, sino tambien à los que los ayudáron, *l. 1 l. 2 tit.* 20 *P.* 7. El que robare alguna de las referidas mugeres, ó yaciere con ella por fuerza, debe morir por ello, (*§. 8 inst. de publ. jud.*) y además deben ser todos sus bienes, de la muger robada ó forzada. Pero si despues de esto ella de su grado se casare con el que la robó ó forzó, no teniendo otro marido, los bienes del forzador deben ser del padre ó de la madre de la muger forzada, si estos no consintieron en la fuerza ni en el casamiento; y si se probare haber consentido, han de ser todos de la cámara del Rey, sacándose ántes las dos dotes, y

las arras de la muger del que hizo la fuerza, y las deudas que hubiere hecho hasta aquel dia en que fué dada la sentencia contra él. Y si la muger fuese monja ó religiosa, todos los bienes del forzador deben ser del monasterio de donde la sacó. Y tiene tambien lugar esta pena, aunque la muger fuese esposa, ó como solémos decir, otorgada del forzador. Y la misma deben haber los que ayudáron á sabiendas á robarla ó forzarla. Mas si la muger no fuese de las referidas, estará el robador tenido á pena arbitraria que impondrá el juez, atendidas las circunstancias del forzador, y de la muger, y del lugar y tiempo en que lo hizo, *l.* 3 *d. tit.* 20.

INDIAS. La misma real órden, que cita el autor sobre estupros al número 6, rige en estos reynos en órden á uniformar las diferentes prácticas, que seguian los jueces ordinarios, y tribunales superiores del reyno, en la substanciacion y determinacion de las causas de estupro, para lo que se manda por punto general, que dándose por el reo fianza de estar á derecho, y pagar juzgado y sentenciado, no se le moleste con prisiones y arrestos &c. vease el diario de esta capital número 902.

Aunque sobre el crimen de poligamia tenia jurisdiccion privativa el tribunal de la Inquisicion, hoy conoce la justicia real ordinaria en los términos que previene la *real céd. de 5 de feb. de* 1770, comunicada á las Indias por otra *de* 10 *de agos. de* 1788, *véase al Colon juzg. mil. t.* 4 *p.* 46. Si el delincuente es indio, debe ser amonestado por dos veces ántes de imponersele la pena, como lo previene la *l.* 4 *tit.* 1 *lib.* 6 *Rec. Ind.* Y aunque el indio sea infiel no se le debe permitir la poligam. *l.* 5 *ib.*

TITULO XXVIII.

DE LAS USURAS, Y DE LOS JUEGOS Y JUGADORES.

Tit. 6 y 7 lib, 8 de la Recop. (1).

1, 2, 3, 4. *De las usuras.*
5, *De la aseguracion.*
6, 7. *De los juegos.*

1 Usura y logro, que como dice la *l.* 1 *tit.* 6 *lib.* 8 *de la Recop.* es pecado muy grande, prohibido por la ley natural y divina, como cosa que pesa mucho á Dios, y porque vienen daños y tri-

(1) *Tit.* 1 *lib.* 22 *Dig. Tit.* 5 *lib.* 11 *cod.*

las arras de la muger del que hizo la fuerza, y las deudas que hubiere hecho hasta aquel dia en que fué dada la sentencia contra él. Y si la muger fuese monja ó religiosa, todos los bienes del forzador deben ser del monasterio de donde la sacó. Y tiene tambien lugar esta pena, aunque la muger fuese esposa, ó como solémos decir, otorgada del forzador. Y la misma deben haber los que ayudáron á sabiendas á robarla ó forzarla. Mas si la muger no fuese de las referidas, estará el robador tenido á pena arbitraria que impondrá el juez, atendidas las circunstancias del forzador, y de la muger, y del lugar y tiempo en que lo hizo, *l.* 3 *d. tit.* 20.

INDIAS. La misma real órden, que cita el autor sobre estupros al número 6, rige en estos reynos en órden á uniformar las diferentes prácticas, que seguian los jueces ordinarios, y tribunales superiores del reyno, en la substanciacion y determinacion de las causas de estupro, para lo que se manda por punto general, que dándose por el reo fianza de estar á derecho, y pagar juzgado y sentenciado, no se le moleste con prisiones y arrestos &c. vease el diario de esta capital número 902.

Aunque sobre el crimen de poligamia tenia jurisdiccion privativa el tribunal de la Inquisicion, hoy conoce la justicia real ordinaria en los términos que previene la *real céd. de 5 de feb. de* 1770, comunicada á las Indias por otra *de* 10 *de agos. de* 1788, *véase al Colon juzg. mil. t.* 4 *p.* 46. Si el delincuente es indio, debe ser amonestado por dos veces ántes de imponersele la pena, como lo previene la *l.* 4 *tit.* 1 *lib.* 6 *Rec. Ind.* Y aunque el indio sea infiel no se le debe permitir la poligam. *l.* 5 *ib.*

TITULO XXVIII.

DE LAS USURAS, Y DE LOS JUEGOS Y JUGADORES.

Tit. 6 y 7 lib, 8 de la Recop. (1).

1, 2, 3, 4. *De las usuras.*
5, *De la aseguracion.*
6, 7. *De los juegos.*

1 Usura y logro, que como dice la *l.* 1 *tit.* 6 *lib.* 8 *de la Recop.* es pecado muy grande, prohibido por la ley natural y divina, como cosa que pesa mucho á Dios, y porque vienen daños y tri-

(1) *Tit.* 1 *lib.* 22 *Dig. Tit.* 5 *lib.* 11 *cod.*

bulaciones á las tierras, se define diciendo ser: *Ganancia que viene del mutuo*, ó: *Aumento por razon del mutuo, que debe pagar el mutuario, de la suerte ó capital que recibió.* No es menester que el mutuo sea expreso, basta paliado. Lo usáron mucho los judios y moros cuando los habia en nuestra España, á título de algunas cartas y privilegios que obtuvieron; pero indebidamente como lo reconoce y revoca todo enteramente, prohibiéndolo para siempre *d. l.* 1. La *l.* 4 *del mismo tit.* siguiendo el mismo espiritu de justicia y piedad á favor de los miserables sobre, quienes carga este mal, manda que cualquier cristiano ó cristiana, de cualquier estado y condicion que fuese, que diere á usura, pierde todo lo que diere ó prestare, y que sea de aquel que recibiere el empréstito, y peche otro tanto como fuere la cuantía que diere á logro, la tercera parte para el acusador, y las otras dos para la cámara del Rey: Y que si este reo cae segunda vez en este delito despues de haber sido condenado, pierda la mitad de sus bienes con el mismo destino, y si tercera vez, todos sus bienes con el propio destino. Y previene tambien, que

los autores de los contratos usurarios, que hubiesen recibido todo lo que diéron, no pueden ya haber mas, aunque por razon de usuras se les debiere algo.

2 Por cuanto los que hacen contratos usurarios lo encubren con mucho cuidado, y por ello suele ser difícil la prueba, quiere la *misma ley*, que si fueren dos, tres ó mas los que juraren sobre los santos Evangelios, que recibiéron algo de alguno á logro, valga su testimonio, aunque cada uno diga su hecho, siendo las personas tales, que entienda el que lo hubiere de juzgar, que son de creer, y haya ademas algunas presunciones y circunstancias, porque vea el juez ser verdad lo que dicen; y para precaver que los hombres no se muevan con codicia á dar testimonio contra verdad, manda, que los tales testigos como estos, no hayan cosa ninguna de esto que dieren su testimonio, salvo si lo probaren por prueba cumplida: mas, que la tal prueba sirva para el derecho que pertenece á la cámara del Rey, y al que lo acusare. Azev. en *d. l.* 4 *nn.* 1, *y* 2, y Covar. 3 *var. cap.* 3 *n.* 5 juzgan, que cuando la usura se probare por estas pruebas

privilegiarias, no se deben imponer las penas referidas, sino otras segun el arbitrio del juez. La *l.* 5 *siguiente d. tit.* 6, despues de empezar diciendo estar prohibidas las usuras so grandes penas, por el derecho divino y humano, varía algo de lo establecido en la anterior, que es mas antigua, sobre el destino de pena, mandando que la mitad sea para la cámara del Rey, y la otra mitad se parta en dos partes, la una para el acusador, y la otra para los muros; y que sino hubiere muros, sea para el reparo de los edificios públicos del lugar donde esto acaeciere. Y dispone *al fin*, que el usurario, quede inhábil é infame perpetuamente.

3 Todos los autores católicos, así teólogos como juristas, afirman ser ilicitas y muy perjudiciales las usuras, y estar prohibidas por todos los derechos, y tambien muchos de los mas célebres gentiles, Aristóteles, Ciceron y otros, como latamente lo prueba Covar. *lib.* 3 *var. cap.* 1 *n.* 5. Lo sólido, católico, y generalmente recibido de esta doctrina, nos ha hecho admirar mucho, que en la obra de Heinnecio intitulada: *Elementa juris secundum ordinem Pandectarum ordinata*, que se ha reimpreso en el año 1791, en la imprenta de Josef y Tomas de Orga, para el uso de esta Universidad de Valencia, se haya conservado en el *tom. II. pág.* 40 *n.* 90, como buena doctrina, la opinion de aquel autor de que son lícitas las usuras, censurando á los canonistas, que defienden lo contrario.

4 El mismo Covar. en *d. lib.* 3 *cap.* 4 *n.* 2, con la corriente de los autores dice, que la prohibicion de las usuras debe entenderse de las lucratorias, y no de las compensatorias, esto es, que compensan á los que las exígen de algun daño que han de sufrir, ó ganancia que habian de hacer, ó como suele llamarse, por razon de daño emergente ó lucro cesante. Pongamos exemplos: del daño emergente, le tenemos en el debitorio, que está en uso en este reyno de Valencia, segun lo hemos explicado, conforme á la mente del mismo Covar. en el *tit.* 10 *n.* 48, y en el famoso *capítulo Salubriter de las Decretales de Gregorio IX. tit. de usur.* que explica con la perfeccion que acostumbra el propio Covar, *d. lib.* 3 *cap.* 1 *n.* 3. Y del lucro cesante en los mercaderes que dan en mu-

tuo el dinero que tenian pronto á la mano para emplearle desde luego en el trato, para hacer sus ganancias justas de que se privan. Y para que en esta graduacion de ganancias no haya exceso, se ha recibido por costumbre general de que cobre el mercader á razon de 6 por 100 lo que suele decirse *á uso de comercio*.

5 Todavia está mas distante del vicio de usuras el contrato que llaman de *aseguracion*, por el cual se obliga Pedro á asegurar á Juan por cierto precio, que sus mercaderías le llegarán al destino que se convinieren. Porque el cobrar Pedro el precio ó ganancia, no nace de contrato de mútuo, que no le hay, sino de la peligrosa obligacion en que se pone, que á las veces le es muy gravatoria, precisándole á pagar mucho mas que el importe de dicho precio perdiéndose las mercaderías. En tiempo de guerra son utilísimos, y casi necesarios estos contratos, para que no cese enteramente el comercio ultramarino. Y á este fin se suelen formar compañias que dicen *de seguros*. Este contrato, que por ningun título puede ser mutuo, dirémos, que es de los innominados. Ni hallamos inconveniente de reducirle al de compra, cuando el precio además de ser cierto, lo fuere en dinero, diciendo que el asegurador vende la seguridad, que puede venderse, no menos que la esperanza. Véase á Covar. 3 *var. cap.* 2 *nn.* 4 *et* 5. Tambien se hacen alguna vez estas compañias, para asegurar á los dueños de las casas de cualquier incendio que hubiere en ellas.

6 Sobre prohibicion de juegos se han publicado en varios tiempos muchas leyes, que ocupan todo el *tit.* 7 *lib.* 8 *de la Recop.* y diferentes órdenes, decretos y cédulas. Y considerando el Sr. D. Carlos III, que para evitar toda confusion, y tomar nuevos cabos, convendría se formase una pragmática sancion, oyendo al Supremo Consejo, la ordenó y mandó publicar en 6 de octubre del año 1771, que en la mas reciente impresion de la recopilacion es la *l. ult. d. tit.* 7. Por ello nos ha parecido, que para la mejor instruccion en el asunto, será útil ponerla aquí á la letra, omitiendo su prólogo. Son estos pues sus capítulos: I. Prohibo que las personas estántes en éstos reynos de cualquier calidad, y condicion que sean, jueguen, tengan ó permitan en

sus casas los juegos de banca ó faraon, baceta, carteta, banca fallida, sacanete, parar, treinta y cuarenta, cacho, flor, quince, treinta y una envidada, ni otros cualesquiera de naypes, que sean de suerte y azar, ó que se juegue á envite, aunque sean de otra clase, y no vayan aquí especificados, como tambien los juegos del biribis, oca ó auca, dados, tablas, azares y chuecas, bolillo, trompico, palo ó instrumento de hueso ó metal, ó de otra manera alguna, que tenga encuentros, azares ó reparos, como tambien el de taba, cubiletes, dedales, nueces, corregüela, descarga y otros cualesquiera de suerte y azar, aunque no vayan señalados con sus propios nombres.

II. Mando, que á los que jugaren en contravencion de la prohicion antecedente, si fuesen nobles ó empleados en algun oficio público, civil ó militar, se le saquen los doscientos ducados de multa que establece la *l.* 13 *d. tit.* 7 *lib.* 8 *de la Recop.* y la *real cédula de* 22 *de junio de* 1756, renovada por la de 18 *de diciembre de* 1764, y si fuere persona de menor condicion, destinada á algun arte, oficio ó exercicio honesto, sea la multa de cincuenta ducados por la primera vez, y los dueños de las casas, en que se jugare, siendo de las mismas clases, incurren respectivamente en pena doblada.

III. En caso de reincidencia, quiero que por segunda vez se exija la pena doblada; y si se verificare tercera contravencion, además de la dicha pena doble pecuniaria como en la segunda, incurran los jugadores conforme á la *l.* 14 *d. tit.* 7 *lib.* 8 *de la Recop.* en la pena de un año de destierro preciso del pueblo en que residieren, y los dueños de las casas en dos; y mando, que si cualesquiera de ellos estuvieren empleados en mi real servicio, ó fuesen personas de notable carácter, se me dé cuenta por la via que corresponda, con testimonio de la sumaria, en caso de dicha tercer contravencion, para lo demás que yo tuviere por conveniente.

IV. Los transgresores que jueguen, y no tuvieren bienes en que hacer efectivas las penas pecuniarias, que quedan referidas, estén por la primera vez diez dias en la carcel, por la segunda veinte, y por la tercera treinta, saliendo además desterrados en ésta última, como queda dicho en el capítulo antecedente, con arreglo á lo estable-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN © DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cido en las *leyes* 2 *y* 14 de los *citados título y libro*, y los dueños de las casas sufran la misma pena por tiempo duplicado.

V. Cuando los contraventóres que jugaren, fueren vagos ó mal entretenidos, sin oficio, arraygo ú ocupacion, entregados habitualmente al juego, ó tahures, garitos ó fulleros, que cometieren, ó acostumbraren cometer, dolos ó fraudes, además de las penas pecunarias incurran desde la primera vez, si fueren nobles, en la de cinco años de presidio para servir en los regimientos fixos; y si plebeyos, sean destinados por igual tiempo á los arsenales, en cuya forma sean entendidas y executadas desde luego las penas de ésta clase, de que se hace mencion en los citados decretos, cédulas y reales órdenes; y los dueños de las casas en que se jugaren tales juegos prohibidos, si fueren de la misma clase, tablageros ó garitos, que las que tengan habitualmente destinadas á este fin, sufran las mismas penas respectivamente por tiempo de ocho años.

VI. En los juegos permitidos de naypes, que llaman de comercio, y en los de pelota, trucos, villar, y otros que no sean

de suerte ni azar, ni intervenga envite, mando que el tanto suelto que se jugare no pueda exceder de un real de vellon, y toda la cantidad de 30 ducados, señalados en la *l.* 9 *de los referidos título y libro*, aunque sea en muchas partidas, siempre que intervenga en ellas alguno de los mismos jugadores; y prohibo conforme á la *misma ley*, que haya traviesas ó apuestos, aunque sea en estos juegos permitidos; y todos los que excedieren á lo mandado en este capítulo incurran en las mismas penas que van declaradas respectivamente para los juegos prohibidos, segun las diferentes clases de las personas citadas en los capítulos antecedentes.

VII. Asimismo conformándome con *d. l.* 9 y con la 8 de *d. tit.* prohibo se jueguen prendas, alhajas ú otros cualesquiera bienes muebles ó raíces, en poca ni en mucha cantidad, como tambien todo juego á crédito, al fiado, ó sobre palabra, entendiéndose que es tal, y que se quebranta la prohibicion, cuando en el juego, aunque sea de los permitidos, se usare de tantos ó señales, que no sean dinero contado y corriente, el cual enteramente corresponda á

lo que se fuere perdiendo, baxo de dichas penas impuestas en los capìtulos segundo y siguientes, asì á los que jugaren como á los dueños que lo permitieren en sus casas.

VIII. Declaro, que los que perdieren cualquiera cantidad á los juegos prohibidos, ó la que excediere del tanto ó suma señalada en los permitidos, y los que jugaren prendas, bienes ó alhajas, cantidades al fiado, á crédito, sobre palabra, ó con tantos, no han de estar obligados al pago de lo que asì perdiéron, ni los que lo ganaren han de poder hacer suya la ganancia por estos medios ilícitos y reprobados, y en su consecuencia y observancia de *dichas leyes* 8 *y* 9, declaro tambien por nulos, y de ningun valor ni efecto los pagos, contratos, vales, empeños, deudas, escrituras y otros cualesquiera resguardos y arbitrios de que se usare para cobrar las pérdidas; y mando que los jueces y justicias de éstos reynos no solo no procedan á hacer execucion ni otra diligencia alguna para la cobranza contra los que se dixeren deudores, sino es que castiguen á los que pidieren el pago, luego que verificaren la causa de que procede el fingido crédito con las penas contenidas en esta *ley*, las cuales impongan tambien à los tales deudores, excepto cuando estos denunciaren la pérdida, y pidieren su restitucion, en cuyo caso, y no en otro les relevo de ellas; y mando, que efectivamente se les restituya lo que hubieren pagado, compeliendo y apremiando á ello á los gananciosos las justicias de estos reynos, é imponiendo à estos las penas establecidas; y si los que hubieren perdido no demandaren dentro de ocho dias siguientes al pago, las cantidades perdidas, las haya para si cualquiera persona que las pidiere, denunciare y probare con arreglo á la *l.* 2 *del expresado título* 7 *lib.* 8 *de la Recop.* castigándose ademas á los que jugaren.

IX. Mando se guarde lo dispuesto por las *leyes* 14 *y* 16 *de los mismos tit.* 7 *lib.* 8, en cuanto prohiben que los artesanos y menestrales de cualesquiera oficios, así maestros como oficiales y aprendices, y los jornaleros de todas clases jueguen en dias y horas de trabajo, entendiéndose por tales desde las seis de la mañana hasta las doce del dia, y desde las dos de la tarde

hasta las ocho de la noche; y en caso de contravencion, si jugaren á juegos prohibidos, incurran ellos y los dueños de las casas en las penas señaladas respectivamente en el *cap.* 2 *y siguientes de esta ley*; y si fuere á juegos permitidos, incurrirán conforme á dichas *leyes* y á la 2 *del mismo tit.* por la primera vez en seiscientos maravedís de multa, por la segunda en mil doscientos, en mil ochocientos por la tercera, de ahí en adelante en tres mil maravedís por cada vez; y en defecto de bienes se les impondrá la pena de diez dias de cárcel por la primera contravencion, de veinte por la segunda, de treinta por la tercera, y de ahí adelante otros treinta por cada una.

X. Prohíbo absolutamente toda especie de juego en las tabernas, figones, hosterías, mesones, botellerías, cafés y otras cualesquiera casa pública; y solo permito los de damas, algedrez, tablas reales y chaquete en las casas de trucos ó villar; y en caso de contravencion, así en unos como en otros, incurrirán los dueños de las casas ne las penas contenidas en el *cap.* 5 contra los garitos y tablageros.

XI. Mando, que las penas pecuniarias que van impuestas y declaradas en esta *ley*, se distribuyan conforme á las *leyes de d. tit.* 7, por terceras parte entre cámara, juez y denunciador, dándose la parte de este, cuando no le hubiere, á los alguaciles y oficiales de justicia, que fueren aprehensores.

XII. Declaro, que cuando haya parte que pida conforme á lo prevenido en el *cap.* 8, ó denunciador que pretenda el interes de la tercera parte, se ha de admitir la instancia y denunciacion con prueba de testigos, con tal que en este último caso de simple denuncia solo se haya de proceder dentro de dos meses siguientes á la contravencion, con arreglo á lo dispuesto por la *l.* 10 *del referido tit.* 7, haciéndose constar en la informacion que se diere, estar dentro de dicho término, para que se continúe el procedimiento; y hecha la sumaria, de que resulte haber contravenido, se oirá breve y sumariamente al denunciador, para proceder á la imposicion de la pena; y si constare y se probare haber sido la delacion calumniosa, se castigará al calumniador con las mismas penas en

que deberia haber incurrido el denunciado, si fuese cierto el delito; aumentándose el castigo conforme á derecho, á proporcion de la gravedad y perjuicios de la calumnia.

XIII. Cuando no hubiere parte que pida, ó faltare denunciador cierto, que solicite el interes de la ley baxo las responsabilidades y circunstancias contenidas en el *capítulo antecedente*, procederán los jueces por aprehension real, usando de tanta actividad y diligencia, como prudencia y precaucion para lograr el castigo, y evitar molestias y vexaciones injustas, bastando para los reconocimientos que se hubieren de hacer en lugares públicos, y en tabernas, figones, botillerias, cafés, mesas de trucos y villar, y otros semejantes que precedan noticias ó fundados rezelos de la contravencion; pero para practicarlos en las casas de particulares, deberá constar ántes por sumaria informacion, que en ellas se contraviene á lo prevenido en esta *ley*; entendiéndose que no ha de ser necesaria la aprehension, ni formal denuncia cuando se hubiere de proceder contra los tahures y vagos entregados habitualmente

á este género de vicios, en la forma que se previene en el *cap.* 5, pues contra tales personas se harán los procedimientos y averiguaciones en el modo, y con las calidades que contra ellas se hallan establecidas por las leyes y Reales órdenes.

XIV. Igualmente declaro, que conforme á lo resuelto por el Rey mi padre y Señor en su *Real decreto de 9 de diciembre de* 1739, y por Fernando sexto mi muy amado hermano en *real cédula de 22 de junio de* 1756, renovada y mandada guardar por otra mia de 18 *de diciembre de* 1764 todos los que se ocuparen en los expresados juegos, ó los consintieren en sus casas en contravencion ó con exceso á lo ordenado y dispuesto en esta *ley*, han de quedar sujetos para todo lo contenido en ella á la jurisdiccion Real ordinaria, aunque sean militares, criados de la casa real, individuos de maestranza, escolares en cualquiera universidad de estos reynos, ó de otro cualquiera fuero por privilegiado que sea, aunque se pretenda, que para ser derogado requiere específica ó individual mencion; pues desde luego los derogo para este efecto, como si para ello fuesen

nombrados cada uno de por sí: y ordeno, que en el caso, no esperado, de incurrir en la contravencion algunas personas eclesiásticas, despues de haber hecho efectivas las penas y restituciones en sus temporalidades, se pase testimonio de lo que resultare contra ellas á sus respectivos prelados, para que los corrijan conforme á los sagrados cánones, á cuyo fin, y el de velar sobre sus súbditos para la observancia de esta *ley*, les hago el mas estrecho encargo.

XV. Ultimamente, sin embargo de que todo es consiguiente á las diferentes leyes, decretos y cédulas que van citadas, y á otras providencias, con todo, para evitar dudas y cabilaciones, quiero, que en todo y por todo se esté y pase por esta mi Real resolucion segun su tenor literal, y que se executen irremisiblemente las penas y disposiciones que contiene, sin arbitrio alguno para interpretarlas, conmutarlas ni alterarlas, baxo de cualquier pretexto que sea, de que hago responsables, y de su inobservancia á cualesquier jueces y justicias de estos mis reynos, que deberán renovar y recordar por bandos, á ciertos tiempos, la memoria y noticia de las penas y prevencion de esta *ley*, derogando (como derogo) otras cualesquiera leyes y resoluciones que sean, ó se pretenda que son contrarias.

7 Hasta aquí las palabras de la pragmática; y aunque su *cap. ult.* estrecha tanto, que se cumpla exâctamente, vemos que en la práctica se observan con mucha mitigacion sus preceptos. Que el *primer capítulo* alcance á las *rifas*, no parece que puede dudarse, siendo como son juegos de suerte. Y ademas están rigurosamente prohibidas en la *l.* 12 *d. tit.* 7 *lib.* 8 *de la Recop.* y en el *auto acordado* 1 *del mismo tit.* que expresan lo muy perjudiciales que son, y penas en que se incurre por ellos.

INDIAS. Segun la *l.* 1 *y siguientes del tit.* 2 *lib.* 7 *de la Recop. de Ind.* está prohibido el tener ó jugar dados, y que á los naypes ú otros juegos lícitos, no se puedan jugar mas de diez pesos de oro en un dia. Sobre juegos prohibidos solo añadimos, que en está América se ha mandado observar rigurosamente por repetidos bandos, todo lo que dice el autor en la real pragmática que expuso al *n.* 6 *de este tit.* sin que nadie pueda reclamar fuero privilegiado; pues las justicias reales ordinarias pueden

proceder contra los transgresores de cualquiera clase, imponiéndoles las penas establecidas por la ley, *véase el bando de 15 de feb. de 1773 n. 521 diario de México.* Mas como en órden al fuero militar se han ofrecido algunas dudas con motivo del real decreto de 9 de febrero 1793, S. M. se ha servido declarar por real órden de 17 de agosto de 1807, que el fuero no está anulado sino en las causas que determinadamente exceptúa el referido real decreto y posteriores explicaciones de él, entre las que no se halla la de policía: se ordena en dicha real órden, que la justicia ordinaria, tome los nombres á los militares que hallare jugando á juegos prohibidos, y pase noticia á sus gefes respectivos, para que los corrija é imponga las multas, haciéndolas efectivas dentro de 3 dias, y mandándolas á las justicias reales, que hubieren hecho la aprehension, para que las distribuyan con arreglo á la ley. *Diario de México n. 906 tom.* 8.

Los factores de mercaderes no pueden jugar de ninguna manera segun la *l. 6 d. tit. 2 lib. 7 de la Recop.* y los que con ellos jugaren, vuelvan lo ganado con la

pena del doblo. A los clérigos se prohibe absolutamente el juego por la *l. 20 d. tit.* y la 30 señala la especie y cantidad en los Receptores ordinarios.

El juego de gallos está permitido por real cédula de 28 de octubre de 1746, con tal que no se apuesten, ni atraviesen cantidades excesivas, capaces de desacomodar las familias, sino solo aquellas moderadas y suficientes á interesar la atencion de los concurrentes, *véase el artículo 222 de la ordenanza de intendentes.*

TITULO XXIX.

DE LOS BLASFEMOS, JUDIOS, MOROS, HEREGES, AGOREROS O ADIVINOS, Y DE LOS ENFAMADOS.

Titt. 6. 24, 25, 26 y 28, P. 7. Titt. 2, 3 y 4, lib. 8 de la Recop.

1, 2, 3, 4. *De los blasfemos.*
5. *De los judios y de los moros.*
6, 7. *De los hereges.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

proceder contra los transgresores de cualquiera clase, imponiéndoles las penas establecidas por la ley, *véase el bando de 15 de feb. de 1773 n. 521 diario de México.* Mas como en órden al fuero militar se han ofrecido algunas dudas con motivo del real decreto de 9 de febrero 1793, S. M. se ha servido declarar por real órden de 17 de agosto de 1807, que el fuero no está anulado sino en las causas que determinadamente exceptúa el referido real decreto y posteriores explicaciones de él, entre las que no se halla la de policía: se ordena en dicha real órden, que la justicia ordinaria, tome los nombres á los militares que hallare jugando á juegos prohibidos, y pase noticia á sus gefes respectivos, para que los corrija é imponga las multas, haciéndolas efectivas dentro de 3 dias, y mandándolas á las justicias reales, que hubieren hecho la aprehension, para que las distribuyan con arreglo á la ley. *Diario de México n. 906 tom.* 8.

Los factores de mercaderes no pueden jugar de ninguna manera segun la *l. 6 d. tit. 2 lib. 7 de la Recop.* y los que con ellos jugaren, vuelvan lo ganado con la

pena del doblo. A los clérigos se prohibe absolutamente el juego por la *l. 20 d. tit.* y la 30 señala la especie y cantidad en los Receptores ordinarios.

El juego de gallos está permitido por real cédula de 28 de octubre de 1746, con tal que no se apuesten, ni atraviesen cantidades excesivas, capaces de desacomodar las familias, sino solo aquellas moderadas y suficientes á interesar la atencion de los concurrentes, *véase el artículo 222 de la ordenanza de intendentes.*

TITULO XXIX.

DE LOS BLASFEMOS, JUDIOS, MOROS, HEREGES, AGOREROS O ADIVINOS, Y DE LOS ENFAMADOS.

Titt. 6. 24, 25, 26 y 28, P. 7. Titt. 2, 3 y 4, lib. 8 de la Recop.

1, 2, 3, 4. *De los blasfemos.*
5. *De los judios y de los moros.*
6, 7. *De los hereges.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

8, 9. *De los adivinos, agoreros, ó sorteros y hechiceros.*

10, 11, 12. *De los enfamados o infames.*

1 Nos ha parecido hablar de todos estos, en remate del asunto de los delitos; por que sin embargo de que se suelen castigar por el tribunal de la santa Inquisicion, y de ello puede tambien entender el eclesiástico, tienen en nuestras leyes establecídas sus penas, con cuyo respecto no lo podemos considerar ageno de nuestro instituto: pondrémos pues lo que disponen.

2 Blasfemia es: *denuesto ù ofensa que hacen los hombres contra Dios, contra la Virgen Maria ó sus Santos, princ. y l. 1 tit. 28 P. 7.* En las leyes de este *tit.* 28 se ponen varias penas á los que blasfemaren, y con distincion de sugetos, que las manda observar la *l. 1 tit. 4 lib. 8 de la Recop.* Se reducen á pecuniarias y destierro, y en algun caso referido en la *l. 4 d. tit.* 28 à la de cincuenta azotes por la primera vez, señalamiento con hierro caliente en los làbios por la segunda, y corte de lengua por la tercera. La *l. 2 d. tit. 4* del año de 1462 las confirmó to d, y añadió, que al que

blasfemare de Dios ú de la Virgen Maria en la corte ó cinco leguas en rededor, le corten la lengua, y den cien azotes públicamente por justicia; y si es fuera de ella, le corten tambien la lengua, y pierda la mitad de sus bienes, dividida en partes iguales, entre el acusador y la cámara, sin que se remita esta pena por suplicacion de persona alguna. La *l. 1 d. tit. 4* añadió, que el juez do esto acaece haga pesquisa de su oficio, y si le fuere denunciado y lo supiere, y no hiciere la dicha pesquisa, pierda el oficio. Azev. en *d. l. 2* comentando aquellas sus palabras: *le corten la lengua*, dice, citando á Diego Perez y á Covar. que esta pena de corte de lengua se convierte alguna vez en atar la lengua del reo á un palo ó hierro, que llamamos *mordaza*, y llevarle así públicamente por el pueblo, y á las veces en boradársela.

3 Con efecto, tratando el Sr. Covar. latísimamente de este delito y sus penas en el *cap. quamvis 1 §. 7* dice lo de la mordaza al *n. 23*, y poco ántes advierte, que por nuevas constituciones ha recibido la práctica otro castigo de este delito, á saber, que por la primera vez sufra el blasfemo la pe-

na de un mes de cárcel; por la segunda la de destierro por seis meses del lugar de su habitacion, y la de mil cuadrantes; y por la tercera de horadarle la lengua con un clavo, sino es que fuere hombre escudero ó de mayor condicion, que por la tercera habría de sufrir el destierro de un año, y multa de dos mil cuadrantes. Añade estar esto establecido en la pragmática 1, y por el Sr. Carlos V en Toledo año 1525. Dicha pragmática 1 es la *l.* 5 *d. tit.* 4 *lib.* 8 *de la Recop.* que efectivamente señala estas penas, y las confirma *la siguiente*, que es la de Toledo. El mes de cárcel debe ser contínuo *l.* 58 *tit.* 4 *l.* 3 *de la Recop.* Si la blasfemia fuere contra algun Santo, debe ser la pena la mitad. La *l.* 7 *d. tit.* 4 *lib.* 8 *de la Recop.* que es del Sr. Felipe II, respirando la necesidad que entónces habia de armar galeras, aumentó con la pena de ellas las anteriores. Si alguno por obra ofendiere ultrajando á Dios ó á la Virgen, escupiendo en la imagen ó en la cruz, ó hiriendo en ella con piedra, cuchillo ú otra cualquier cosa, debe haber por la primera vez la pena de perder lo que tuviere del Señor, que le dió tierra, y si nada tuviere

la de que le corten la mano. La *l.* 4 *d. tit.* 4 dispone, que cualquiera que oyere al que blasfemare, lo pueda tomar y prender por su propia autoridad, y lo pueda traer, y traiga á la cárcel pública; y que el carcelero lo reciba y le ponga prisiones, porque de allí los jueces puedan executar en él las penas.

4 Para castigar á los que dicen con malicia palabras injuriosas y blasfemias contra el Rey, ordena la *l.* 3 *d. tit.* 4 que cualquiera que tales palabras ó blasfemias dixere contra el Rey, Reyna, contra el real estado, principe ó infantes, si fuere hombre de mayor guisa é estado, sea luego preso por la justicia, donde esto acaeciere, y enviado al Rey para que le mande dar la sentencia que entiende que merece: y que si fuere hombre de ciudad ó villa, de cualquier ley, estado ó condicion que sea, que tuviere hijos de bendicion, sea para estos la mitad de sus bienes, y la otra mitad para la cámara del Rey, y sino los tiene sean dos partes para la cámara, y la tercera para el acusador, deducidas la dote y arras de su muger, y las deudas propias: y que si el que así blasfemare, fuese

conde, ó ricohombre, ó caballero, ú otro hombre de gran guisa, haga la justicia del lugar en que sucediere, pesquisa sobre ello, y envie al Rey relacion, para que lo mande castigar y escarmentar: y últimamente ruega y manda á los prelados del reyno, que si algun frayle ó clérigo, ó ermitaño, dixere alguna cosa de las sobredichas, que lo prendan y le envien preso ó recaudado. Y por *real cédula de* 18 *de setiembre de* 1776 se manda el exâcto y puntual cumplimiento de esta ley, con prevencion á las justicias, que lo adviertan á los prelados, y si notasen descuído ó negligencia de su parte, reciban sumaria informacion del nudo hecho sobre las personas eclesiásticas, que olvidadas de sí mismas incurriesen en tales excesos, y las remitan al presidente del Consejo para el pronto y conveniente remedio, en el supuesto de que se mantendrán reservadas estas denuncias y nombres de los testigos. La *l. ult. tit.* 2 *P.* 7 tambien habló de este asunto, y ya señaló en parte este modo de castigo.

5 De los judios habla el *tit.* 24 *P.* 7, y alguna ley del *tit.* 2 *lib.* 8 *de la Recopil.* La 2 *de este tit.* 2 es la famosa *pragmática*

de su expulsion expedida en Granada en 30 *de marzo de* 1492. Todas nuestras leyes que hablan de ellos, es con relacion al tiempo en que se mantenian entre nosotros en el cual fuéron establecidas. Por ello son muy pocas las cosas que sean del caso advertir aquí, à saber: que si algunos judios se tornaren cristianos, todos los honren, y ninguno sea osado de retraer á ellos ni á su linage como fuéron judíos en manera de denuesto, y que puedan haber todos los oficios y las honras que han todos los otros cristianos. *l.* 6 *d. tit.* 24, cuya doctrina ilustra mucho las justas y lastimosas declamaciones que hicimos en el *tit.* 22 *n.* 11. Y con el mismo espíritu de verdadera religion manda la *l.* 2 *tit.* 25 *P.* 7, que si algun judío ó moro, por inspiracion del Espíritu Santo, se quisiere bautizar y tornar á la fe católica, no sea detenido ni embargado por fuerza ni por otra manera, para que no sea convertido, y que cualquiera que lo contrario hiciere, se proceda contra él con las mayores penas civiles y criminales, que se hallaren por derecho. Pero el cristiano que se tornase judio, debe morir por ello, como el que se hace herege, y sus bienes deben

tener el mismo destino que los de aquel, que se tornase herege, de lo que hablarémos luego, *l. 7 d. tit. 24*. De los moros tenemos que decir casi lo mismo que de los judíos, esto es, que la *l. 3 tit. 25 P. 7* facilita su conversion á nuestra religion, imponiendo penas á los que lo embarazan. La 4 *del mismo tit.* establece la pena de muerte contra el cristiano, que se tornase moro, y que todos sus bienes sean para sus hijos ó parientes, si los tuviere, y no teniéndolos para la cámara del Rey. Si este tal hiciere despues algun gran servicio á los cristianos, manda la *l. 8 del tit. 25*, que se le perdone la pena de muerte; y si ademas volviere á nuestra religion, se le restituyan sus bienes, y quede con los mismos honores que ántes de hacer el yerro.

6 De los hereges tratan el *tit. 26 P. 7* y el *tit. 3 lib. 8 de la Recop.* La *l. 2 d. tit. 26* dice, que puede cada uno del pueblo acusar á los hereges ante los Obispos, quienes deben exâminar si lo son, y si hallaren serlo, y quisieren reconciliarse han de ser perdonados: pero si lo resistieren debe el Obispo declararlos hereges, y darlos despues á los jueces seglares, para que los

castiguen. Y en cuanto á penas, establece la de ser quemados, á excepcion de los que están en el menor grado, que por no ser todavía formalmente creyentes, han de sufrir la de destierro perpetuo de todos estos reynos, ó de cárcel, hasta que se arrepientan ó tornen á la fe. Por lo tocante á sus bienes pone tambien penas con alguna variedad: pero la *l. 1 d. tit. 3*, que es mas reciente, pone generalmente sin distincion alguna, que sean para la cámara del Rey. Y debemos advertir, que despues de haberse establecido en nuestra España el Tribunal de la Inquisicion, le toca el conocimiento de estos delitos, y los otros que son directamente contra nuestra religion, con la imposicion de las penas correspondientes. La 2 manda, que los condenados por hereges por la Inquisicion, que se ausentaren de estos reynos, y van á otras partes, donde con falsas relaciones han impetrado exênciones, absoluciones ú otros privilegios, y con ello tientan volver á estos reynos, no sean osados de volver, so pena de muerte y perdimiento de sus bienes, en cuya pena incurran por el mismo hecho. Y que cuando la justicia supie-

re que estàn en algun lugar de su jurisdiccion, vaya y los prenda, sin esperar otro requerimiento, bazo la pena de perdimiento y confiscacion de todos sus bienes; en la cual pena incurran tambien los que los encubrieren, receptaren ó supieren donde estàn, y no lo no ificaren.

7 La *l.* 3 establece, que los reconciliados por el delito de heregía y apostasía, ni los hijos y nietos de condenados y quemados por dicho delito, hasta la segunda generacion por línea masculina, y hasta la primera por la femenina, no puedan tener ninguno de los muchos oficios que nombra, ni otro alguno pùblico ni real. Azev. *d. l.* 3 *n.* 26 *y siguientes* pretende, citando à otros, que no incurren en las penas de esta *ley* los hijos ó nietos de los que sola una vez cayeron en este delito, y despues se enmendaron, y fuéron reincorporados en la Iglesia: y que los hijos nobles católicos de estos reos no estàn privados de su nobleza. Y añade con mas seguridad, que no alcanzan estas penas à los nuevamente convertidos, ó sus hijos, que se convirtiéron por su voluntad, sin haber sido castigados por la Inquisicion; porque estos

son capaces de todos los oficios y honores, como hemos visto, segun la *l.* 6 *tit.* 24 *P.* 7. La *l.* 4 *d. tit.* 3 manda observar y cumplir el contenido de la 3. Quien quiera saber mas sobre hereges y sus penas, podrá ver á Azevedo en las *leyes* 1 *y* 3 *d. tit.* 3, donde trata latísimamente de este asunto á lo teólogo jurídico.

8 La *l.* 1 *tit.* 23 *P.* 7, y la 5 *tit.* 3 *lib.* 8 *de la Recop.* manifiestan lo muy perjudiciales que son los adivinos, agoreros ó sorteros y hechiceros, que segun *d. l.* 1 quieren tomar el poderío de Dios, para saber las cosas que estàn por venir. *D. l.* 1 y la 6 *d. tit.* 3 refieren y prohíben varias especies de embustes y adivinanzas, que querémos notar aquí á la letra como están en *d. l.* 6. á saber, agüeros de aves, estornudos, palabras que llaman proverbios, suertes, hechizos, catar en agua, en cristal, en espada, espejo ú otra cosa lúcia, hacer hechizos de metal, ni de otra cosa, de cualquiera adivinanza de cabeza, de hombre muerto ó bestia, palmada de niño ó de muger vírgen, encantamiento, cercos, ligamiento de casados, cortar la rosa del montepo, rque sane la dolencia que llaman

rosa, ú otras cosas semejantes á estas, por haber salud, ó las cosas temporales, que codician: so pena que siéndoles probado por testigos, ó por confesion de los mismos, los maten por ello, y los que los encubrieren en sus casas á sabiendas, que sean echados de la tierra por siempre; y que si las justicias no lo cumplieren y executaren, pierdan el oficio y tercera parte de los bienes.

9 La *l. 7 del mismo tit.* 3 manda, que los corregidores se informen si hay adivinos, y que si los hallaren, los prendan y castiguen si fueren legos, y que si son clérigos lo notifiquen á sus prelados y jueces eclesiásticos, para que ellos los castiguen. Y la 8 *y ult.* manda, que se den provisiones necesarias, para que se guarde y execute el contenido en *d. l.* 6 contra los que usan de adivinanzas y hechizos, y otras cosas supersticiosas. La *l. 5 al fin d. tit.* 3 dice, que el que va á los adivinos, y cree las adivinanzas, pierda la mitad de sus bienes para la cámara, lo que juzgamos debe entenderse de los que las creen á sabiendas, esto es, no ignorando que está prohibido como cosa mala; pero no si lo

ignoran, como en términos semejantes lo dice Covar. del que profiere blasfemias en el *cap. Quamvis*, §. 7 *n.* 16. Los pronósticos de los astrólogos no entran en la prohibicion, porque los echan, atendiendo á causas naturales y regulares, segun su pericia, y porque suelen poner un *Dios sobre todo*, que es lo mismo que decir, no debe tenerse seguridad de lo que pronostican, como así sucede con mucha frecuencia, *l. 1 d. tit.* 23 *P.* 7.

10 Para concluir este tititulo nos falta hablar de los infamados ó infames. Fama, dice la *l. 1 tit.* 6 *P.* 7 es: *Buen estado del hombre que vive derechamente, segun ley y buenas costumbres*; y disfamamiento tanto quiere decir, como: *Profanamiento ó descrédito, que es hecho contra la fama del hombre, que dicen en latin infamia*; y así la llamarémos por estar muy recibido en el uso este nombre, y ser mas suave. Y es de dos maneras. La una que nace del hecho tan solamente, y la otra de la ley, que da por infamados ó infames á los que hacen ciertos yerros, *l. 1 d. tit.* 6. Como la infamia de hecho nace de un hecho torpe ó feo, que no está castigado por la ley; pero dis-

minuye algo la buena fama en concepto de los graves y buenos hombres, no es posible señalar regla que la califique en todos los casos, puesto que pende del sentir de los hombres. La *l.* 2 *d. tit.* 6 *P.* 7 expresa algunos casos.

11 Las infamias de derecho, ó son porque las establece la ley por sí sola sin dependencia de sentencia alguna, ó porque penden de la sentencia. La *l.* 4 *d. tit.* 6, refiere los infames, que padecen las de la primera clase, y son: I. Los alcahuetes. II. Los juglares ó bufones, y los remedadores, que andan públicamente por el pueblo, cantando ó haciendo juegos por precio; pero de ninguna suerte para divertirse á sí mismos, ó hacer placer á sus amigos, ó divertir á otras personas. III. Los que lidian con bestias bravas, ó entre sí por precio que les dan; pero no los que lo hicieren sin precio. IV. Los militares á quienes echasen del exército por culpa suya, ó quitasen la espuela ó espada que tuviesen en cinta. V. Los soldados que en lugar de cuidar de sus armas, arrendasen heredades agenas, á manera de mercader. VI. Los usureros. VII. Los que quebrantan transacciones juradas. VIII. Los que cometieren el pecado contra la naturaleza ó nefando. Ademas de los que acabamos de referir, expresados en *d. l.* 4, son infames los abogados, que hicieren con sus litigantes ó clientes el pacto que llaman de *quota litis*, esto es, que el litigante le haya de dar cierta parte de la cosa que se pleytea, *l.* 14 *tit.* 6 *P.* 3, y los jueces que á sabiendas diesen sentencia contra justicia, *l.* 24 *tit.* 22 *d. P.* 3. La *l.* 3 *tit.* 6 *P.* 7 establecia fuesen tambien infames las mugeres, que dentro del año de su viudedad se casaban otra vez, como tambien sus padres que lo mandasen, y sus nuevos maridos; pero todo lo abolió la *l.* 3 *tit.* 1 *lib.* 5 *de la Recop.*

12 Los que por sentencia sufren infamia de derecho, están referidos en la *l.* 5 *d. tit.* 6 *P.* 7, y para mayor claridad formarémos de ellos tres clases conformes á la misma *ley*: I. Los condenados por razon de traicion, falsedad, adulterio ú otro delito que hubiesen hecho, lo que entiende Greg. Lop. en la *glos.* 3 *de d. l.* 5 de los delitos públicos, y de los cuatro del *n. sig.* si el reo fuese condenado en su nombre. II. Los

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que acusados de haber hecho hurto, robo, engaño ó tuerto, esto es, injuria, pactasen ó diesen algo sin mandamiento del juez, para que no pasase adelante la acusacion; y da la razon la misma *ley*, de que estos pactando se considera que confiesan el delito: cuya razon comprueba lo que se dice al fin de *d. l.* que si á alguno le hallaren cometiendo cualquiera de los cuatro delitos referidos, ó lo confesare en juicio, ó se le hubiese dado por él pena pública, quedaría tambien infame. III. Por razon de contrato, los que fueren condenados por haber hecho dolo en los contratos de compañía, mandato ó depósito, ó el guardador en la administracion de los bienes del huérfano; pero adviértase, que si la sentencia fuese dada por árbitros, no infamaría, *d. l.* 5. (*Omnia quæ de infam. dixim. extant. in tit. de his qui not. infam.*) Los efectos de la infamia son: I. Qué los infames no pueden ganar de nuevo ninguna dignidad ni honra de aquellas, que requiesen buena fama; y aún deben perder las que habian ganado. (*l.* 2 *l.* 12 *c. de dign.*) II. No pueden ser jueces ni consejeros del Rey, ni de comun de algun concejo, ni abogados. Pero bien

pueden ser procuradores y guardadores de huérfanos, cuando fueren nombrados por testamento: como tambien árbitros ó jueces de avenencia, (*l.* 7 *de recop. arbit.*) y tener los empleos, que á ellos son gravosos, y útiles al Rey, ó al comun de algun concejo. Están prohibidos de acusar, *l.* 7 *tit.* 1 *P.* 7.

INDIAS. La *ley* 51 *de la Recop. de Ind.* manda, que los generales de mar cuiden de evitar todo crimen en las embarcaciones de su mando, imponiendo las penas de la ley á los delincuentes, especialmente á los blasfemos. Ni permitan en sus viajes á los que una vez hubieren incurrido en este crimen *l.* 33 *tit.* 24 *lib.* 9 *de d. Recop.* Asi mismo se prohíbe pasar á estos reynos á los judios y á sus hijos aunque estén convertidos; á no ser que traigan licencia expresa del Rey, *l.* 15 *tit.* 26 *lib.* 9 *de d. Recop.* Lo mismo debe entenderse de los moros y moriscos conforme á las *leyes* 29 *tit.* 15 *lib.* 7 y la 15 *tit.* 26 *lib.* 9 *de d. Recop.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

TITULO XXX.

DE LAS ACUSACIONES, Y DE LAS PENAS.

Titt. 1 y 31 P. 7. Titt. 26 lib. 8 de la Recop. 26 de los autos acordados, 24 lib. 4 de la Recop. (1)

1, 2. *Qué sea acusacion, y quiénes pueden acusar.*

3, 4, 5. *Quiénes no pueden ser acusados, ó solo con limitacion.*

6. *En el dia apénas acusan los particulares.*

7. *Qué sea pena, y razones por qué debe imponerse.*

8. *Varias especies de penas.*

9, 10, 11. *Cuándo y cómo deben imponerse las penas.*

12. *De las penas pecuniarias, y otras que se han hecho arbitrarias.*

1 Creemos haber hablado ya bastante de los delitos en particular, con haber tratado de todos los mas frecuentes

(1) *Titt 2 et 19 lib. 48.*

y famosos; pues de las deshonras ó injurias, que alguno podria echar ménos aqui, ya hemos hablado con la correspondiente extension en el *tit. 22 nn. 8 y sigg.* Pasamos pues á tratar de las acusaciones, penas, tormentos, cárceles, perdones. Acusacion es la accion con que uno pide al juez, que castigue á otro del yerro á maldad, que hizo. Trae mucha utilidad á todos los hombres, cuando es probada; porque sale escarmentado el malhechor para no cometer otra vez el delito, proporciona satisfaccion al ofendido, y los demás hombres se guardan de hacer tales cosas, *l. 1 tit. 1 P. 7.* Pueden acusar todos los que no están prohibidos por las leyes. Lo están segun la *l. 2 d. tit. 1* los siguientes: I. La muger. II. El menor de 14 años. III. El alcalde ù otro que administre justicia. IV. El infame. V. Aquel á quien fuese probado que dixo falso testimonio, ó que recibió dineros porque acusase á otro, ó que desamparase por ellos la acusacion que tuviere hecha. VI. El que tuviese hechas dos acusaciones no puede hacer la tercera, hasta que sean acabadas por juicio las primeras. VII. El que fuere muy pobre. VIII. El

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

compañero à su compañero en el delito. Tampoco puede acusar el liberto à su patrono, ni el hijo ó nieto à su padre ó abuelo, ni el hermano à su hermano, ni el criado sirviente ó familiar á aquel que lo crió, ó en cuya compañia vivió, haciéndole servicio ó guardàndolo.

2 Pero casos hay en que pueden acusar los sobredichos, como en el delito de traicion, que pertenece al Rey ó al reyno, ó cuando quieren perseguir el daño que se hizo á ellos mismos, ó à sus parientes hasta el cuarto grado, ó suegro ó yerno, ó entenado ó padrastro, *l. 2 d. tit. 1.* (*l. 8 cum seqq. de accusat.*) El que està acusado delante del juez, no puede acusar á otro por razon de delito, que fuese menor ó igual de aquel de que lo acusare, hasta que fuese acabado el pleyto de su acusacion, salvo si fuese por daño propio ó de sus parientes en los términos referidos. Y en los mismos términos, y no en otros puede acusar el que fué sentenciado á muerte ó destierro perpetuo; pero si éste fuere temporal, no tiene impedimento para acusar, *l. 4 d. tit. 1.* (*l. 19 de his qui accus. n. pos. l. 5 §. 1 de publ. jud.*) Si llegaren muchos à

un tiempo para acusar á otro de algun delito, debe escoger el juez al que le parece que va con mejor intencion, y à la acusacion de éste deberà responder el reo, *l. 13 d. tit. 1 P. 7.* (*l. 16 de accus.*)

3 Por falta de juicio no pueden ser acusados los menores de 14 años por yerro en razon de luxuria, à causa de faltarles para ello el conocimiento correspondiente. Pero si hiciere yerro de otra calidad, como si hiriere, matare ó hurtare, y fuese mayor de 10 años y medio, bien lo pueden acusar, y darle pena mucho mas leve que la que regularmente corresponde al tal delito. Si es menor de 10 años y medio, de ningun yerro que hiciere puede ser acusado, como ni tampoco el loco, furioso ó mentecato, de lo que hiciese durante la locura. Mas no son sin culpa los parientes de ellos, que no los hacen guardar de modo que no hagan daño à otro, *l. 9 d. tit. 1* (*l. 14 de of. Præsid.*)

4 Hay ademàs otros que no pueden ser acusados, ó solo lo pueden ser con alguna limitacion. Los oficiales, que han poderío del Rey de hacer justicia de los hombres, condenàndolos à muerte ó perdimien-

to de miembro, por los yerros que hagan, no pueden ser acusados de otro miéntras durare su oficio; salvo si alguno de ellos cometiése el delito contra aquellos, que hubiese de juzgar, (*l.* 4 *C. ad l. jul. repetun.*) ó por razon de su oficio agraviase á alguno, que entónces le podria acusar: de los otros yerros no podrá serlo hasta que dexe el oficio, *l.* 11 *d. tit.* 1, que pone la razon; y añade, que aunque no pueden ser acusados en los términos expresados, si hombres buenos se querellaren al Rey, que hacian delitos, debe el Rey de oficio perseguir y saber la verdad si es así como querellasen, y si lo fuere, se lo debe vedar y escarmentar segun entendiere que corresponde en derecho. Tampoco puede ser acusado de algun delito el que por sentencia valedera hubiese sido absuelto de tal delito; sino es que probasen contra él, que se hizo acusar engañosamente, sacando pruebas que no servian, para que lo diesen por libre. Y lo mismo si se probase, que otro le habia acusado engañosamente para librarle. Si alguno acusase á otro sobre muerte de otro hombre, que no fuese su pariente, y el acusado fué absuelto de la acusacion, no

podrá ya ser acusado otra vez por alguno de los parientes del muerto, salvo si este jurare, que no lo supo, cuando lo acusaba el extraño, *l.* 12 *d. tit.* 1 *P.* 7.

5 El hombre puede ser acusado miéntras vive, pero no despues que fuese muerto; porque la muerte desata y deshace los delitos, como á sus autores, aunque la fama quede, *l.* 7 *d. tit.* 1 (*l.* 6 *de publ. jud. l. ult. ad l. Jul. majest.*), que pone las excepciones siguientes: I. En el delito de traicion, que uno hubiese hecho contra la persona del Rey, ó la utilidad comunal de la tierra (*d. l. ult.*). II. En el de heregía (*l.* 4 §. 4 *C. de hæret.*). III. En el hurto de los caudales del Rey, que hicieren sus oficiales encargados de despenderlos ó recogerlos, si los tomaren para dar á otro, sin mandamiento del Rey, ó los hubiesen en su pro, y no en el del Rey. IV. En el delito que cometen los caballeros, que recibiendo soldada del Rey, se retiran del servicio, y se van á los enemigos, ó les hubiesen dado ayuda secreta, ó públicamente de cualquier manera que sea, en perjuicio del Rey ó del reyno. La *l.* 8 *siguiente* refiere otros delincuentes, que pueden ser

acusados despues de muertos, que siguiendo la misma numeracion que llevamos, son: V. Cualquier oficial de aquellos, que teniendo poder de juzgar ó cumplir la justicia por mandado del Rey, hiciese injusticia á alguno por precio que le dieren, ó dexase de hacer lo que debia, por algo que hubiese recibido. VI. Los que hurtasen alguna cosa religiosa ó santa. VII. Si alguna muger fuere acusada de haber dado muerte á su marido, y muriese ántes que el pleyto de acusacion fuere acabado, se puede continuar el pleyto, y darse la sentencia contra ella, dándola por infame. En los demas delitos se acaba el pleyto por la muerte del acusado, ántes de darse la sentencia; y tambien por la del acusador, sin que los herederos ni los parientes deban continuar la acusacion; pero alguno de ellos ó cualquier otro, lo puede acusar otra vez de nuevo, sobre aquel mismo delito, *l.* 23 *d. tit.* 1.

6 En el dia apénas sucede que acusen los particulares, pues solamente suelen acusar los procuradores y promotores de la justicia, que no pueden hacerlo, ni demandar, ni denunciar contra persona ninguna, concejo ni universidad, cosa alguna civil ni crimínal, en nombre del Rey y de la cámara, ni de la justicia, sin dar primero ante los oidores y otras justicias, que hubieren de conocer de la causa, delator de las acusaciones y demandas, y denunciaciones, que entiendan poner ante ellos, y que el tal delator diga por ante escribano público la delacion: la cual se ha de poner por escrito, para que no se pueda negar ni venir en duda. Y sin esta díligencia (que equivale á la inscripcion que requiere en las acusaciones de los particulares el derecho romano (*l.* 7 *de accuss.*) y nuestra *l.* 14 *d. tit.* 1 *P.* 7) no pueden ser recibidas las acusaciones, demandas ó denunciaciones; salvo si el hecho fuese notorio, pues entónces podrán denunciar y acusar sin delator, por ser el hecho notorio, ó por pesquisas que mandare hacer el Rey, por cualesquier maleficios *l.* 3 *tit.* 13 *lib.* 2 *de la Recop.* Y querémos advertir aquí en este particular, que la *l.* 2 *tit.* 17 *P.* 3, y la 3 *tit.* 1 *lib.* 8 *de la Recop.* prohíben, que se hagan pesquisas generales sin órden del Rey: lo cual entienden con razon los intérpretes de las pesquisas que

son generales, así en cuanto á las personas, como en cuanto á los delitos; porque si solo fueren generales en cuanto á las personas, y especiales en cuanto à los delitos, bien se pueden hacer sin mandato del Rey, Azev. en *d. l.* 3 y así lo prueba la *l.* 1 *d. tit.* 1. De otra suerte quedarian sin poderse averiguar muchos delitos, y el público interesa en que no queden sin castigo *d. l.* 1 (*l.* 51 §. 2 *ad l. Agul.*).

7 Despues de haberse hablado de los delitos en la *Partida* 7 en muchos títulos, se trata en el 31 de las penas en general, y se dice en el *princ. de d. tit.* 31, que las penas son galardon y acabamiento de los malos feches, y en la *l.* 1 *d. tit.* que pena es: *Enmienda de pecho, ó escarmiento que es dado, segun ley á algunos por los yerros que ficieron.* Y añade, que esta pena la dan los jueces por dos razones. La una para que reciban escarmiento los que hicieron los delitos; y la otra para que todos los que lo oyeren y vieren, tomen exemplo, y apercibimiento para guardarse de no delinquir por el miedo de las penas. Y previene, que los jueces, deben exâminar y averiguar con mucho cuidado la certeza,

del delito, y como fué hecho; pues si se hizo á sabiendas, deben imponer la pena que señalan las leyes; si solo por culpa, menor; y si por ocasion, ninguna. Por el mero pensamiento malo, sin comenzar á obrar por él, ninguno merece pena (*l. cogitationis* 18 *de pœn.*). Mas si despues de haber tenido alguno el mal pensamiento, se aplica á cumplirlo, comenzándolo á meter en obra, ya seria en culpa, y mereceria pena en ciertos delitos, como en el de traicion: en el de querer matar á otro, teniendo ponzoña aparejada, para darle á comer ó beber, ó tomando algun cuchillo ú otra arma, para matarlo, ó estando armado acechándolo en algun lugar para darle muerte: y en el de rapto de mugeres. En estos casos merecen pena al tenor de lo que diximos al hablar especificamente de estos delitos, los que comenzaren á obrar aunque no hayan completado el delito: lo que no sucede en los otros delitos, *l.* 2 *d. tit.* 31 *P.* 7.

8 Las especies ó maneras de penas son siete, dice la *l.* 4 *d. tit.* 31, y que de ellas son cuatro las mayores, y tres las menores: 1. La de la muerte ó perdimiento de

algun miembro. II. La de ir para siempre á cavar con fierros en los metales del Rey, ó trabajar en otras de sus labores, ó sirviendo á los que lo hicieren. III. Cuando destierran á alguno para siempre á alguna isla, ú otro lugar cierto, tomándole todos sus bienes. IV. Cuando mandan echar á alguno en fierros á cárcel perpetua, con la que solo se debe condenar á los esclavos y no á los hombres libres; y añade, que la cárcel no es dada para castigo, sino para guardar á los reos, de lo que hablarémos mas adelante. V. Cuando destierran á alguno para siempre (podia haberse añadido, ó para cierto tiempo), no tomándole sus bienes. VI. Cuando dañan la fama de alguno, ó la sentencia le hace infame. VII. La de públicos azotes, ó poner al reo á la vergüenza. Otras menores hay que se imponen segun el arbitrio del juez por delitos leves. La que merece especial mencion, por ser harto frecuente, y haber en ella algo que advertir, es la de la multa. La *l.* 2 *tit.* 26 *lib.* 8 *de la Recop.* manda, que á lo ménos la mitad de las multas ó penas pecuniarias, que impusieren los jueces, sea para la cámara del Rey, y la otra

mitad para obras pias y públicas, que ellos estimaren, sin que directa ni indirectamente pueda servir para ellos porcion alguna. Cuando la misma ley señala parte de la pena al juez, como á las veces sucede, claro es que puede llevar la parte que le señalare. Ademas la *l.* 4 y algunas de *d. tit.* 26 refieren varios delitos irregulares, cuya pena debe en parte consistir en haber de pagar á la cámara del Rey cierta cantidad de dinero, ó confiscarse la mitad de los bienes del reo. Y el *auto acordado* 2 *d. tit.* 26 *lib.* 8, corrigiendo leyes mas antiguas, cuales son la *l.* 6 *y* 13 *tit.* 14 *lib.* 2 *de la Recop.* manda, que la exáccion de multas ó penas de cámara, tanto en las causas civiles como criminales, traiga aparejada execucion, y prohíbe admitir sobre ello recurso alguno, sin que ántes se verifique el depósito en la receptoría de penas de cámara, y que los escribanos reciban pedimento alguno, sin que se les presente la correspondiente carta de pago del receptor; y quiere últimamente, que el recurso, que se haya admitido, se termine dentro de 60 dias.

9 Ningun juez, aùn de aquellos que

Pueden imponer la pena de la muerte, puede condenar á destierro de la tierra en alguna isla ú otro lugar; porque el mandar esta pena solamente pertenece al Rey, ó á aquel que fuese su vicario ó adelantado general señaladamente en toda la tierra, *l.* 5 *d. tit.* 31 *P.* 7. Gregor. Lop. en su *glos.* 1 dice en su conformidad, que tampoco las pueden imponer las chancillerías, dando la razon de tener su jurisdiccion limitada á cierta parte del reyno; y que por tenerla en todo el reyno, el supremo consejo la podrá imponer. Ni el mismo juez, que tiene facultad para condenar á muerte, puede confiscar los bienes de los delincuentes en otros casos, que en aquellos en que lo mandan las leyes, *d. l.* 5. Ni tampoco puede dar á ningun reo, por cualquier delito que haya hecho, la pena de señalarle la cara, quemándole con fuego, ó cortándole la nariz, ó sacándole los ojos, ó haciendo otra cosa, por la cual quedase señalada la cara del hombre que hizo Dios á su semejanza, *l.* 6 *d. tit.* 31. (*l.* 17 *C. de pœn.*) En cuanto al genero de muerte, podrá mandar que sea uno de los regulares, atendidas las circunstancias del reo; pero no el que sea apedreado ó crucificado, *d. l.* 6, y en su *glos.* 8 Gregor. Lop.

10 Las penas se deben imponer á los reos despues que constare del delito por pruebas legitimas, ó su propia confesion; pero no por señales ni presunciones, porque la pena, despues que es dada en el cuerpo del hombre, no se le puede quitar ni enmendar, aunque entienda despues el juez que erró en ello, *l.* 7 *d. tit.* 31. Y con especialidad cuando la pena ha de ser de muerte ó perdimiento de miembro, en cuyo caso han de ser las pruebas tan ciertas y claras como la luz, de manera, que no pueda haber duda alguna, *l.* 26 *tit.* 1 *d. P.* 7. (*l. ult. C. de probat.*) Y deben los jueces estar siempre mas inclinados y aparejados para quitar la pena, ó absolver al reo, que para condenarle, cuando el delito no está claramente probado, y quedare dudoso; porque es cosa mas santa y justa dexar absuelto al culpado, que condenar al inocente, *l.* 9 *al fin d. tit.* 31. (*l.* 5 *de pœn.*) Al desterrado para tiempo cierto, que saliere de su destierro ántes de concluído el tiempo, le debe el juez doblar el que quebrantó, esto es, el que le faltaba hasta cum-

plir: y si el destierro fuere perpetuo, condenarle á muerte, *l.* 10 *d. tit.* 31. Las sentencias de muerte deben executarse públicamente, pregonándose el delito del reo, para que los demas reciban miedo ó escarmiento. Y los cadáveres de los ajusticiados se han de entregar á sus parientes ó religiosos, ú otros cualesquiera, que los pidieren para enterrarlos. (*l.* 1 *l.* 3 *de cadav. pun.*) Y si la que hubiere de morir fuese muger preñada, no se ha de executar la sentencia hasta que para, (*l.* 3 *de pœn.*) con pena de homicida contra el que la hiciere executar ántes, *l. ult. d. tit.* 31. Por los delitos de un reo, no debe darse pena á sus hijos, otros parientes, ó á su muger, á excepcion de lo que diximos alcanzar á los hijos en los de traicion, cuando hablamos de ella.

11 Deben los jueces exâminar con mucho cuidado todas las circunstancias de la persona del delincuente, y del delito, y al tenor de este exâmen y su correspondiente averiguacion, crecer, menguar, ó no dar la pena, segun entendieren que corresponde, *l.* 8 *d. tit.* 31, que pone muchísimos y muy buenos exemplos. En cuanto á la edad, dice haberse de menguar la pena en

el que fuese menor de 17 años, y no imponerse ninguna al que fuese menor de diez y medio. No puede el juez crecer ni menguar la pena, despues que la mandó dar por sentencia, *l.* 9 *d. tit.* 31 (*l.* 15 *C. de pœn.*).

12 Antes de salir de este asunto de penas, debemos advertir, que las pecuniarias establecidas en nuestras leyes, de las que hemos notado varias, se han reducido á extraordinarias por necesidad, á causa de que habiendo baxado tanto desde entónces hasta ahora el valor del dinero, serian enteramente inútiles y despreciables si se observáran, segun la tasa que señalaron las leyes. Y tambien se han hecho arbitrarias otras penas, por no estar en uso el modo de castigo que las leyes imponian, como la de cortar las orejas ó la mano, y otras muchas, que por esto solemos llamar extraordinarias. Pero deberán observarse miéntras no esten convertidas en otras, ó derogadas aquellas, que de cuando en cuando se mandan por *cédulas*, que se expiden al tenor de la urgencia ó utilidad del Estado, para que se condene á los delincuentes á galeras, minas, presidio, marina ó servicio de las armas ú otros.

TITULO XXXI.

DE LOS TORMENTOS, CARCELES, PERDONES O INDULTOS Y ASILOS.

Titt. 30, 32. P. 7. Tit. 25 lib. 8 de la Recop. (1).

1. *Si convendria abolir los tormentos remisivamente.*
2, 3. *Requisitos para que haya lugar al tormento.*
4. *Quiénes no pueden ser atormentados.*
5, 6. *De la ratificacion necesaria, para que valga la confesion hecha en el tormento.*
7. *Qué sea cárcel, quien la puede tener, y que su fin no es castigar, sino guardar á los reos.*
8. *Los reos deben ser bien tratados en la cárcel, y penas de los que los tratan mal.*
9, 10, 11. *Quiénes, y cómo han de ser castigados cuando los reos huyéron de la cárcel.*
12, 13, 14, 15, 16. *De los indultos ó perdones, y de asilo.*

(1) *Titt.* 3, 16. 18 *lib.* 48 *dig.*

1 ES cuestion muy reñida con razones fuertes por una y otra parte, si conviene ó no abolir enteramente el uso de los tormentos, que pueden verse en Ulrico Hub. y Juan Voet. en *este tit.* en Lardizabal en su obra: *Discursos sobre las penas*, y otros muchos. En el dia casi todos inclinan á la afirmativa, y esta es tambien nuestra opinion. Nos hacen mucha fuerza entre otras las justas y piadosas doctrinas de las *leyes* 7 y 9 *tit.* 31 *P.* 7, que hemos notado en el *tit. antecedente n.* 10. Pero sin embargo, como nuestra idea en esta obra es advertir la sentencia de nuestras leyes, creemos deber hablar de este asunto, como si no hubiese tal cuestion, poniendo la doctrina de ellas. Dice pues la *l.* 1 *tit.* 30 *P.* 7, que tormento es: *Una manera de prueba, que fallaron los que fuéron amadores de la justicia, para escodriñar e saber la verdad por él, de los malos fechos que se facen encubiertamente, e non pueden ser sabidos, nin probados por otra manera*; y añade, que tiene mucha utilidad para cumplir la justicia. Así se pensaba en aquel tiempo.

2 Para que haya lugar al tormento es menester, que concurran tres requisitos:

I. Que el delito no se pueda probar de otra manera, *d. l.* 1 (*l.* 8 *de quæst.*). II. Que haya presunciones ó sospechas ciertas contra el reo, *l.* 2 *d. tit.* 30 (*l.* 1 §. 1 *eod.*). III. Que el delito sea de los mas graves. Este III no le hallamos en nuestras leyes, pero lo expresaron las romanas (*d. l.* 8), y por ello, y razon que para esto hay, lo dice Ant. Gom. citando á muchos 3 *var. cap.* 13 *n.* 4, pues seria cosa muy absurda, que la prueba para averiguar un delito qué tal vez no ha cometido el reo, le fuera mas severa y aflictiva de su cuerpo, que la misma pena, que corresponde al delito probado. Y por cuanto el tormento es complemento de prueba, no puede el juez mandarlo desde luego, sin haber ya precedido otras pruebas, *d. l.* 2 (*d. l.* 1 *l.* 8 *C. eod.*). Y se debe dar con moderacion, cuidando que no mueran ni queden lisiados los que lo reciben, *l.* 5 *d. tit.* 30 (*l.* 7 *de quæst. l.* 8 §. 3 *de pœn.*) Debe el juez estar presente cuando se da el tormento, y preguntar por sí mismo al reo, si sabe quien ha cometido el delito; pero no preguntarle si lo ha cometido él, ni señalarle persona alguna, *l.* 3 *d. tit.* 30 (*l.* 1 §. 21

de quæst.). Y si se ha de atormentar á muchos, se debe empezar por el de menor edad, y que se haya criado mas viciosamente, y despues á los demas separadamente; de manera que ninguno de ellos oiga, ni entienda lo que dice el otro, *d. l.* 5. Y añade Greg. Lop. en su *glos.* 2, que primero se ha de atormentar al hijo que al padre, y á la muger que al varon.

3. En cuanto á los indicios y argumentos que deben preceder, y bastan para el tormento, dice la *l.* 26 *tit.* 1 *d. P.* 7, que si el hombre fuese mal infamado, y por las pruebas hallase el juez algunas presunciones contra él, bien lo puede hacer atormentar; y como la ley no señala cuales deban ser las presunciones, juzga Greg. Lop. en la *glos.* 7 *de d. l.* y Anton. Gom. en *d. cap.* 13 *n.* 13 quedar esto reservado al arbitrio del juez, despues de haber referido varias. La *l.* 3 *d. tit.* 30, dice, que siendo la fama comun entre los hombres, que el reo ha cometido el delito, ó siendole probado por un testigo que sea de creer, y fuere el reo hombre de mala fama ó vil, puede ser metido á tormento, y en iguales términos se explica la *l.* 10 *tit.* 11 *P.* 3. Nos persuadimos,

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que las partículas disjuntivas en *dd. leyes*, se deben tomar por conjuntivas, como á las veces sucede; (*l.* 53 *de verb. sig.*) porque no creemos pueden bastar separadamente la fama comun ó la prueba de un testigo, aunque sea de creer, y con la añadidura de ser el reo hombre de mala fama ó vil. Las leyes romanas habláron con mas estrechez, diciendo deberse dar el tormento, cuando son tales las pruebas, que parece faltar solo la confesion del reo. (*l.* 8 §. 1 *de quæst.*) Hemos leído las *glosas* de Greg. Lop. de estas *leyes*, y sin embargo de ser harto largas, no hemos encontrado haya tomado este camino que proponemos, cuando es tan afecto al derecho romano: solo dice deberse mirar las sospechas de donde nace la mala fama, y que el testigo deponga de vista. En las rarisimas veces que en estos tiempos se hace uso del tormento, vemos se conforman los jueces con este nuestro modo de pensar.

4 La *l.* 2 *d. tit.* 30, refiere los que no pueden ser atormentados por el órden siguiente: I. Los menores de 14 años, (*l.* 10 *eod.*) II. Los caballeros. (*l.* 8 *C. eod.*) III. Los maestros de las leyes, ó de otra ciencia. (*l.* 6 *C. de Profes et Medi.*) IV. Los consejeros del Rey, ó de alguna ciudad ó villa del Rey, ni los hijos de los sobredichos, (*l.* 11 *C. de quæst.*) si fuesen de buena fama. V. La muger preñada, ántes que pára. (*l.* 3 *de pœn.*) La *l.* 4 *tit.* 2 *lib.* 6 *de la Recop.* añade los nobles. (*l.* 11 *l.* 17 *C. eod.*) De los caballeros lo dice tambien la *l.* 24 *tit.* 21 *P.* 2, y se entienden por este nombre los soldados; y dice Greg. Lop. en la *glos.* 4 de *d. l.* 2 no tener ahora lugar esto, por no serlo como lo eran ántes. Se exceptúa el delito de traicion, que tocase al Rey, *d. l.* 24. No solamente pueden ser atormentados los mismos reos, sino tambien los testigos, cuando entendiere el juez que andan desvariando ó vacilando en sus dichos, ó se mueven maliciosamente, para decir mentira, porque digan la verdad, y no se cambien de ella de ninguna manera, *l.* 8 *d. tit.* 30 *P.* 7 (*l.* 15 *l.* 18 §. 3 *de quæst.*).

5 Para que la confesion hecha en el tormento tenga fuerza, es menester que la ratifique despues de su llana voluntad, y sin tormento el que la hizo, y permanezca en esta ratificacion, no dándole otra

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

vez tormento, ni haciéndole amenaza de ello, *l.* 5 *tit.* 13 *P.* 3, *l.* 4 *d. tit.* 30 y añade esta, que le deben sacar otro dia para la ratificacion, sin atormentarle. Y que si en dicho otro dia negase lo que habia confesado en el tormento, puede ser metido dos veces mas en el tormento, si el delito fuese de traicion, falsa moneda, hurto, ó rapiña; y otra sola, si fuese otro el delito. Si el reo negare en el tormento, ó no ratificare la confesion, que hizo en él, debe ser absuelto, *d. l.* 4, allí: *El Judgador debe dar por quito*, con cuyas palabras se explica tambien la *l.* 26 *tit.* 1 *d. P.* 7, pero dice en su *glos.* 9 Greg. Lop. haber práctica de detenerle todavía en la cárcel, y dexar por entónces la causa indecisa: la que no reprueba en los delitos mas atroces, y si el juez se mueve con buen zelo, esperando que sobrevendrán nuevos indicios. Algunas veces se les condena á pena extraordinaria: lo que puede sostenerse, cuando el reo, ademas del delito por que fué atormentado, tiene probados otros leves que lo merecen.

6 Quiere tambien *d. l.* 4, que si despues de la ratificacion de la confesion hecha en el tormento, y ántes de que se haga la justicia del reo, hallare el juez en verdad, que lo que confesó no era así, sino que lo dixo con miedo del daño que le hicieron, ó por despecho del que le hacian cuando le atormentaban, ó por locura ú otra razon semejante, lo debe libertar Greg. Lop. cuya grande pericia y juicio son inegables, dice en la *glos.* 7 de *d. l.* que esta doctrina debe restringirse al caso, en que por notoriedad del hecho constare ser injusta la sentencia, en el cual podrá el juez por esta justa causa que le sobreviene, retractar la sentencia, sin impetrar facultad del Rey; porque constando de la injusticia, no hay que esperar mas: pero que si consta, no con toda evidencia, sino solo aparece por algunas pruebas la inocencia del reo, se debe dar cuenta al Rey, suspendiendo hasta su respuesta la execucion de la sentencia de la pena corporal; porque si tambien en este caso se diese potestad al juez, para rescindir la sentencia, se daria lugar á malignar y corromper testigos. Contra los jueces que mandan dar los tormentos de otra manera que previenen las leyes, establece las penas la *misma l.* 4 *al fin.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

7 Cárcel es: *Lugar público en que los reos están guardados para que no huyan.* De cuya definicion se sacan dos cosas. La una, que ninguno pueda tener cárcel privada ó particular; porque el derecho de hacer cárcel, ó usar de ella, solo es del Rey, ó de aquellos á quienes él lo mandare, *l. ult. tit.* 29 P. 7, *l.* 5 *tit.* 23 *lib.* 4 *de la Recop.* Y si alguno por su propia autoridad, sin mandamiento del Rey, hiciere cárcel, ó cepo, ó cadena, y metiese hombres en prision en ella, debe morir por ello, como tambien los reales oficiales de donde esto sucediese, que lo supieren, y no lo castigaren, ó no lo vedaren, ó no lo hicieren saber al Rey, *d. l. ult.* Se considera delito de lesa Magestad (*l.* 1 *C. de pr. v. carcer.*). La segunda cosa que se infiere de la definicion de la cárcel es, que debe ser para guardar los presos, no para dar pena ni escarmentar á los reos, *l.* 11 *d. tit.* 29 *l.* 4 *tit.* 31 *d.* P. 7, por cuya razon dixo Ulpiano, que no convenia condenasen los jueces á los reos, á que estuviesen detenidos en la cárcel (*l.* 8 §. 9 *de pœn.*). Pero en nuestra Jurisprudencia mas reciente se permite, como consta de varias leyes de la

Recopilacion, que imponen esta pena: baste citar la prágmatica de la prohibicion de juegos, que es la *l. ult. tit.* 7 *lib.* 8 *de la Recop.* que la manda al *cap.* 9, como hemos visto. Tambien es derecho privativo del Rey recoger malhechores, ó llevarse al juez para que sean castigados; pues solo él lo puede hacer, ó los que administran justicia en su nombre, ó con su mandamiento, á excepcion de los reos de los delitos siguientes: I. Si alguno fuese acusado ó infamado de falsa moneda (*l.* 1 *C. de fal. mon.*). II Cuando algun soldado fuese puesto por guarda en frontera ú otro lugar, y lo desamparase sin otorgamiento de su mayoral (*l.* 2 *C. quan lic unicuique*). III. Si fuese ladron conocido, ó robador, ú hombra que quemase casa de noche, ó cortase viñas ó árboles, ó quemase mieses (*l.* 1 *eod.*). IV. Cuando uno forzase ó llevase robada alguna muger vírgen ó religiosa, que estuviese en algun monasterio para servir á Dios, *l.* 2 *d. tit.* 29 (*l.* 1 *C. de rapt. virg.*), en cuyos casos cualquiera los puede coger y llevar al juez.

8 Como las cárceles se han establecido para guardar los reos, y no para ha-

cerles mal, ni darles pena en ellas, segun hemos visto, debe el juez hacer matar aquel carcelero, que maliciosamente por algo que recibe de otro, da mal de comer ó beber, ó malas prisiones al reo, ó le hace mal en otra manera, por ruego que le hagan, mala querencia, que tenga contra los presos, ó amor que haya á los que los hicieron prender (*l.* 1 *C. in fine de cust. reor.*). Y el juez, que fuere negligente en no querer escarmentar á tal hombre como este, ha de ser privado del oficio, como hombre infamado, y recibir pena segun el arbitrio del Rey. A los que corrompiendo al carcelero le hicieren cometer las referidas maldades, se les debe condenar á pena arbitraria, *l.* 11 *d. tit.* 29. Y siguiendo el mismo espíritu de no molestar ni hacer daño á los presos, ántes por el contrario procurar que estén bien asistidos, se establecen varias cosas en la *l.* 3 *y sigg.* del *tit.* 24 *lib.* 4 *de la Recop.* que allí pueden verse: dexamos de notarlas aquí, porque sobre ser muchísimas, son pequeñas, bien que para aquellos pobres de bastante consideracion.

9 En cuanto á la seguridad con que

deben estar y ser guardados los presos en la cárcel, manda la *l.* 13 *d. tit.* 29, que si todos los presos que estaban en una cárcel, se convinieren en quebrantarla, y se fueren todos ó la mayor parte sin saberlo los que los guardaban, y despues todos, ó alguno de ellos fueren cogidos, deben ser castigados con la pena, que corresponde al delito, porque estaban presos, porque con su fuga se considera haber confesado, que lo cometiéron. Pero que si no huyéron todos, sino algunos de ellos, y se les coge despues, se les haya de poner en mas fuertes prisiones, y condenar ademas á pena extraordinaria (*l.* 13 *de cust. et exh. reor.*). No explica la *ley* si la doctrina de esta segunda parte debe entenderse, cuando la fuga fué con anterior conspiracion ó convencion de los presos, ó sin ella; y no se atreve Greg. Lop. á resolverlo en la *glos.* 7 *de d. l.* Y si se admite esta moderacion de pena, tambien cuando hubo conspiracion, recomienda mucho el mismo Lop. esta doctrina, como digna de conservarse bien en la memoria. La *l.* 7 *tit.* 26 *lib.* 8 *de la Recop.* dice sencillamente, que todo hombre que huyere de la cadena, vaya

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN © DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

por hechor de lo que fuere acusado, y peche mas seiscientos maravedís para la cámara del Rey; y que el que lo tenia preso responda en su lugar, y peche otros seiscientos maravedís para la misma cámara. Pero Azev. comentándola dice, citando á otros, que debe entenderse por lo tocante á la confesion del delito, al tenor de lo que establece *d. l.* 3 *de la P.* 7, que acabamos de citar; y aun añade, que la confesion presunta del delito con su pena correspondiente, no excluye el que no se les imponga, si probaren despues su inocencia los que huyéron, en cuyo caso solo merecerian la pena de azotes por el quebrantamiento de cárcel; porque no seria justicia disponer, que por cualquiera fuga de la cárcel se considerase, que el que huyó, confesaba el delito, cuando el que huye por encontrar abierta la puerta, no incurre en pena alguna: y que así lo veia practicar cada dia, y añade la limitacion de otros casos, en que la fuga no se tiene por confesion. Y dice tambien, que no se dice quebrantar la cárcel, el que huye para que se le haga justicia, y en su conformidad admiten todos los dias los tribu-

nales superiores á los que así se les presentan, dándoles provision, para que el inferior no proceda contra elles ni sus bienes. Si alguno tuviese el atrevimiento de sacar por fuerza de la cárcel á algun preso, deberá sufrir la misma pena que merecia aquel, á quien sacó, *l.* 14 *d. tit.* 29.

10 La *l.* 12 *d. tit.* 29 pone cinco maneras en que pueden irse los presos, con relacion á las penas, que pueden merecer los carceleros ó guardadores: I. Cuando huyéron por gran culpa ó engaño de los que los tuvieron en guarda. II. Cuando huyen por negligencia de los mismos guardadores, en que no hay mezcla de engaño. III. Cuando huyen por ocasion, sin engaño ni culpa de los guardadores. IV. Cuando los guardadores dexan ir los presos, que tienen en guarda, por piedad que han de ellos. V. Cuando el preso se mata á sí mismo, estando en la prision. En la I. establece, que el guardador sufra la misma pena, que debia el preso que se fué, y lo propio manda tambien la *l.* 12 *tit.* 23 *lib.* 4 *de la Recop.* De la II. manera varian dichas dos leyes, y por ser mas reciente la de la *Recop.* notarémos solamen- *l.* 7

te las de esta, como que debe entenderse correctória de la de la *Partida*, y por ello observarse, y es: Que esté un año en la cadena, esto es, en prision; y si el preso no merecia pena corporal, y era tenido á pagar pena ó deuda de dineros, y se fuere con él, ó le soltare á sabiendas, sea obligado el que lo guardare, á pagar lo que debia pagar el preso, y estar medio año en la cadena: y si por mengua de guarda se fuere, deberá tambien pagar lo que debia el preso, y estar tres meses en la cadena. Azev. en el comentario de *d. l.* 12 *de la Recop.* no distinguió estas dos maneras de fuga en cuanto á la culpa del carcelero, y por ello no hizo la distincion, que acabamos de hacer, por parecernos conforme al sentido y letra de la misma ley. Creemos pues, que la ley distingue dos casos, como lo hizo la dicha de la *P.* 7. El primero, de cuando el preso huyó por soltarle el carcelero, ó no guardarle como debía, por culpa lata, como si dixese por engaño ó culpa lata, y por ello le carga con mayor pena. Y el segundo, de cuando el mismo carcelero solo cometió en el modo de guardarlo, culpa leve: lo que quiso significar

por aquel modo discretivo de hablar: *Y si por mengua de guarda se fuere*, y por esta menor culpa, solo le impone la pena de tres meses de prision. Con esta distincion se compone tambien mejor con la citada *ley de la Partida*, que con atencion á ella señaló mayor pena para el caso primero, que para el segundo. Lo que sigue en la misma *ley de la Recop. Y si el preso no merecia pena corporal, y era tenudo de pagar pena o deuda de dineros*, nos parece debe referirse á muchos casos. Admitirémos con gusto cualquiera otra interpretacion que parezca mejor.

11 Y no hace mencion *d. l.* 12 de las otras tres maneras referidas en la *d. l.* 12 *tit.* 29 *P.* 7, con relacion á la cual las notamos diciendo: Que por la III. no merece pena alguna el carcelero, si probare la ocasion ó caso fortuíto, y que no vino por culpa suya. Exíge, y con razon, la prueba de que el carcelero no tuvo culpa, porque en duda se presume que la tuvo, como lo prueban Azevedo en *d. l.* 12 *de la Recop. n.* 17, y Antonio Gom. 3 *var. cap.* 9 *n.* 11. Por la IV, si el preso que se fué era hombre vil, ó pariente cercano del car-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

celero, debe este ser quitado del oficio, y castigado en el cuerpo, sin que pierda miembro alguno. Mas si no fuese tal hombre, será castigado, segun el arbitrio del juez. Y por la V, sufrirá el carcelero las mismas penas de privacion de oficio, y corporal, que hemos notado por la IV, porque si fuese guardado cuidadosamente, no se podria matar: así se explica *d. l*; pero como la culpa del carcelero solo es presuntiva, parece debe decirse haber lugar, á que pruebe su inocencia, y que si la probare, no deberá dársele pena alguna. Si por ventura el carcelero matare al preso, ó le diere brevage, ú otra cosa con que él se matare, claro es, que debe morir por ello, *d. l.* 12 *tit.* 29 P. 7. Si por ir á alguna parte, encargare el carcelero á otro la guarda de los presos, y este se fuese con ellos, dice la *l.* 9 *d. tit.* 29, que debe morir este tal guardador, salvo si fuese mozo, hombre vil, ó de mal seso, en cuyo caso debe cargar la pena sobre el carcelero, que le puso, y ser castigado el guardador puesto por él, con pena arbitraria. Pero Gregorio Lop. en la *glos.* 2 interpretando lo que dice esta *ley* sobre la pena de muerte, dice,

que deberá entenderse en el caso, que los presos que huyéron con el guardador, la mereciesen con arreglo á lo que hemos dicho sobre la manera I.

12 Habiendo tratado de los delitos y penas, que les corresponden, hablarémos brevemente de los perdones ó indultos, por los que se libertan los reos de las penas, que habian merecido. Solo los puede conceder el Rey, y son de dos maneras, generales ó especiales. Indulto general es, aquel por el cual perdona el Rey generalmente á todos los delincuentes; y lo suele conceder por motivo de alguna grande alegría, como la del nacimiento de un Infante, consecucion de una considerable victoria, ú otro semejante. Especial es, cuando perdona á alguna persona en particular, como en el viérnes santo, segun luego verémos; ó cuando concede el perdon á ruego de algun prelado, ú otra honrada persona, ó por servicio que haya hecho al Rey, á su padre ú otro de su linage, aquel á quien perdona, ó por bondad ó sabiduría, ó por gran esfuerzo que hubiese en él, de que pudiese venir bien á la tierra, ú otra razon semejante, *l.* 1 *tit.* 32 P. 7.

Entre los indultos especiales, querémos hacer mencion de los que suelen conceder los Reyes en el viérnes santo, de la cruz, de que habla la *l. 2 tit. 25 lib. 8 de la Recop.* mandando que, el confesor de S. M. ó quien el mismo Rey mandare, reciba la relacion de los perdones que se solicitan, y en la semana santa de cada año haga al Rey cumplida relacion, de cada perdon que se suplica, y de la condicion y calidad de él, para que se tome un número cierto de los que parezca conceder, que no deben pasar de 20 por cada año: y que cuando entre año, ántes ó despues del viérnes santo, quisiere el Rey hacer algun perdon, se guarden las cosas susodichas, y los que de otra manera se hicieren, no valgan ni sean guardados ni cumplidos. Las dichas cosas susodichas en el principio de la misma *ley*, son: Que el perdon debe ir en carta firmada del nombre del Rey, escrita de mano del escribano de cámara, y firmada en las espaldas de dos del supremo Consejo: Que solo se entienda perdonado el delito expresado en el perdon: Que si acaeciere, que alguno ya perdonado, hubiese despues cometido

otro delito, y obtenido tambien perdon de él, no valga este segundo, sino se hiciere mencion del primero; y tampoco valga cuando habiéndose dado ya sentencia contra el reo, ó estando preso, no se hiciere mencion de ello.

13 La *l. 1 d. tit. 25*, pone varios delitos, que se entienden exceptuados en los indultos generales, para cuya mas perfecta inteligencia, y del modo que en el dia se conceden, nos ha parecido poner á la letra el que se expidió por *real cédula de 17 de octubre de 1771.* que dice así: Presidente de mi Consejo, sabed, que por decreto señalado de mi real mano, de 3 del corriente, he resuelto con motivo del dicho parto de la Príncesa mi muy cara y amada nuera, conceder indulto general á los presos, que se hallaren en las cárceles de Madrid y demas del reyno, que fueren capaces de él; pero con circunstancia, que no hayan de ser comprehendidos en este indulto los reos de crimen de lesa Magestad, divina ó humana, de alevosía, de homicidio de sacerdote, y el delito de fabricar moneda falsa, el de incendiario, el de extraccion de cosas prohibidas del reyno, el de

blasfemia, el de sodomía, el de hurto, el de cohecho y barateria, esto es, cometidos en la administracion del oficio, el de falsedad, el de resistencia á la justicia, el de desafio, y el de mala versacion de mi Real Hacienda: declarando, como declaro, se comprehendan en este indulto los delitos cometidos ántes de su publicacion, y no los posteriores, debiendo gozar de él los que están presos en las cárceles, y los que esten rematados á presidio, ó arsenales, que no estuvieren remitidos ó en camino para sus destinos, con tal que no hayan sido condenados por los delitos que quedan exceptuados; y tambien amplio este indulto á los reos, que esten fugitivos, ausentes y rebeldes, señalándoles el término de seis meses á los que estuvieren dentro de España, y el de un año á los que estuvieren fuera de estos reynos, para que puedan presentarse ante cualesquiera justicias, las cuales deberán dar cuenta á los tribunales, donde pendieren sus causas, para que se proceda á la declaracion del indulto: declarando como declaro, que en los delitos, en que haya parte agraviada, aunque se haya procedido de oficio, no se

conceda el indulto, sin que preceda perdon suyo; y que en los que haya interes ó pena pecuniaria, tampoco se conceda, sin que preceda la satisfaccion ó perdon de la parte; pero que valga este indulto para el interes ó pena correspondiente al fisco, y aun al denunciador.... Omitimos lo que resta, porque solo es mandar el cumplimiento de lo que queda dicho.

14 Cuando los perdones se conceden á los reos, ántes que se haya dado sentencia contra ellos, son libres de la pena que debian haber, y conservan su estado y bienes como los tenian ántes; solo en el concepto de las gentes pierde algo su fama. Y si el perdon fuere despues que fuéron juzgados, entónces son libres de la pena, que habian de sufrir en sus cuerpos; mas no recobran los bienes, ni la fama, ni la honra, que perdiéron por la sentencia, que fué dada contra ellos, salvo si se dixere en el perdon señaladamente, que el Rey le mandaba entregar todo lo suyo, ó tornarle en el primer estado. *l.* 2 *d. tit.* 32 *P.* 7. Y con respecto á los efectos del indulto ordinario, dixo muy bien Ovidio en el *lib.* 1 *de Ponto epist. primera*:

Pœna potest demi, culpa perennis erit.

Y por cuanto en los hombres de honor es mas sensible la culpa, que la pena, habia dicho poco ántes:

Estque pati pœnas, quam meruisse minus.

La siguiente *l.* 3 pone la diferente significacion, que tienen estas tres palabras *misericordia*, *merced* y *gracia*, aunque algunos piensan que es la misma: dice pues ser *misericordia* propiamente, cuando el Rey se mueve con piedad de sí mismo, á perdonar á alguno la pena que debia haber, doliéndose de él, viéndole atribulado ó mal andante, ó por piedad que ha de sus hijos ó su muger. Que *merced* es, perdon que el Rey hace por merecimiento de servicio, que hizo aquel á quien perdona, ó aquellos de quien desciende, que es como una especie de galardon. Y *gracia*, no es mas que un don que el Rey hace, porque quiere, sin respeto á circunstancia alguna.

15 Solo falta, para que concluyamos hablar de cosas pertenecientes á delitos, el decir algo brevemente del asilo, que es: *Derecho que tiene el delincuente que se refugia en la Iglesia, para no ser extraido de ella por la Justicia seglar.* Su orígen es antiquísimo,

pues lo observaron los griegos, hebreos y romanos (§ 2 *Inst. de his qui sui v. al. jur. sunt.*), fundados en la fragilidad de la naturaleza humana, y la veneracion que todas las naciones han tenido á sus templos. Pero la atrocidad de algunos delitos, y necesidad del público de escarmentar á sus autores, para que con el miedo se detengan los hombres de cometerlos, han precisado á los legisladores, á que exceptuasen á los perpetradores de tales delitos, á los cuales no han querido que alcanzase este derecho. Las *leyes* 4 y 5 *tit.* 11 ya exceptuáron á diferentes, que con mas ampliacion se expresan en varias bulas, que han expedido los Sumos Pontifices. En la que expidió Gregorio XIV en 25 de junio de 1591, declara no gozar del asilo ó inmunidad los salteadores de caminos ni calles, los ladrones públicos y famosos, los taladores de campos ó heredades, los que hicieron muertes ó mutilaciones de miembro dentro de sagrado, los alevosos, los hereges, los traidores, los reos de lesa Magestad, los asesinos, y los demas que por el derecho canónico estuviesen exceptuados. Benedicto XII en la suya de 8 de ju-

nio de 1725, que empieza: *Ex quo divina* añadió, que tampoco goza del asilo el que matare á su próximo á caso pensado y deliberado, aunque no fuese á traicion, ni los falsificadores de letras apostólicas, los superiores y empleados en los montes de piedad, ú otros fondos públicos, ó bancos, que cometieren hurto ó falsedad, los monederos falsos, ó los que cercenan moneda de oro ó plata, y los que fingiéndose ministros de justicia, entran en las casas agenas y cometen en ellas robos, con muerte ó mutilacion de miembros. Y últimamente, Clemente XII en la que empieza *In supremo justitiæ solio*, publicada en 1 de enero de 1734, quiso ademas, que no gozase el que matase á otro en riña, como el homicidio no fuese casual, ó en propia defensa. Cuya bula publicada para el estado ecclesiástico, fué extendida á los reynos de España por breve de 14 de noviembre de 1737. Y Benedicto XIV en la suya de 15 de Marzo de 1750 declaró, que debia esto tener tambien lugar, cuando la muerte fuese hecha con palo ó piedra, diciendo ser esto conforme á la ley divina, establecida en el *cap.* 35 *de los Números*, cuyas

palabras copia. Y Clemente XIV por la suya ó breve de 12 de septiembre de 1772, expedida á solicitud de nuestro glorioso Rey Cárlos III. restringió los lugares ó Iglesias, que pudiesen servir de asilo, á una ó dos en cada ciudad, segun eligiere el ordinario Eclesiástico, como ya se observaba en este reyno de Valencia.

16 En el mismo breve, mandado observar en todas sus partes por *real cédula de* 14 *de enero de* 1773, se previene, para que se guarde el decoro y veneracion, que corresponde á las Iglesias y lugares santos, que quedan excluídas de poder servir de asilo: Que para extraérse á los que se refugiaren á ellas, por lo que mira á los eclesiásticos, deba proceder la autoridad eclesiástica por sí misma, y con el respeto debido á las cosas y lugares consagrados al Altísimo; y en cuanto á los legos, ante todas cosas, que practiquen los ministros de la curia seglar el oficio del ruego de urbanidad, pero sin usar de ninguna forma de escrito, y sin que deban exponer la causa de la extraccion pedida al eclesiástico, que con el título de vicario general ó foraneo, ó con cualquier otro en la ciu-

dad ó lugar exerciere la autoridad y jurisdiccion episcopal ó eclesiástica; y estando este ausente, ó faltando, y tambien en cualquier caso de repugnancia, se deba hacer el mismo ruego de urbanidad á otro eclesiástico, que en la ciudad ó lugar sea el mas visible de todos, y de edad provecta, y el vicario general ó foraneo, ó de otro cualquier modo llamado, es á saber, el rector ó párroco de la Iglesia, ó el superior local, siempre que sea de Iglesia de regulares, igualmente que el precitado eclesiástico, de este modo amonestados, luego al instante, sin la mas mínima detencion, y sin conocimiento alguno de causa, están obligados á permitir la extraccion del secular, que inmediatamente se ha de executar por los ministros del tribunal eclesiástico, si se hallaren prontos, y sino por ministros del brazo seglar; pero siempre y en cualquier caso con presencia é intervencion de persona eclesiàstica.

INDIAS. Sobre el artículo del tormento de que ha hablado el autor en este tít., exponiendo su opinion acerca de su práctica, tenemos la satisfaccion en honor de la humanidad, de que nuestro amable actual soberano, por *real órden de 30 de noviembre de 1797* declarase, que: " Aunque el tormento es un medio de prueba, el uso de él ha caducado en cierto modo, por lo menos en los casos en que solo se trata de investigar delitos frecuentes, y que no salen de un órden comun, reservándose solamente para los mas atroces, ó de una trascendencia muy perjucial, como son: los de lesa Magestad, y otros exceptuados por derecho, segun se haya adoptado por la practica general de todos los tribunales, los cuales á mas de las poderosas razones que hay para dudar de su legítima introduccion en ellos, convencidos por otra parte por las reflexiones y experiencia de sus magistrados, de que en la tortura hay mas rigor, que proporcion para descubrir la verdad; porque al cabo siempre es un medio tan incierto, como terrible y doloroso, que por su vivísima intencion priva al hombre de su libertad, y advertencia que necesita, arrancándole con violencia, y por medio de agudísimos dolores una confesion que no puede tener toda la certeza que se busca para completar la prueba, cuyas razones no influyen, menos á que

sin ofensa de las ordenanzas se adopten dichos principios en los tribunales, con arreglo á la imposicion de penas de la *real órden de* 31 *de agosto de* 1772, graduando segun las circunstancias la que ajuste exáctamente con ellas, y que en este concepto se entienda la real órden de 12 de mayo de 1786, circulada á Indias en 30 de enero de 787 „ *Véase el Diario de México al núm.* 672 *y siguientes*, donde se halla á la letra dicha real órden, *al fol.* 378. *tomo* 6.

Con arreglo al breve del Señor Benedicto XIV sobre inmunidad eclesiástica, que ha expuesto el autor en este *título*, se han señalado las parroquias de S. Miguel, y Santa Catarina Martir para asilo de los delincuentes, y algunos afirman, que la parroquia de Santa Maria la Redonda se consignó á las mugeres. Por *real cédula de* 15 *de marzo de* 1787 se manda, que cualquiera persona que se refugiare á sagrado, se extraiga inmediatamente con noticia del párroco, ó prelado eclesiástico, por el juez ordinario ó militar, baxo la caucion (por escrito, ó de palabra, á arbitrio del retraído) de no ofenderle en su

vida y miembros. *Véase al Colon juzg. milit. tom.* 1 *pág.* 231. Por *real cédula de* 28 *de febrero de* 1794, publicada por bando de 31 de agosto de 1794 en esta capital, se manda, que los reos de homicidio, como no sea casual ó por la propia defensa, no deben gozar de inmunidad.

Sobre el modo de decidir las competencias entre la real jurisdiccion ordinaria y el tribunal del Santo Oficio de la Inquisicion, *véase la l.* 18 *tit.* 1 *lib. IV.* de la novísima Recopilacion de las leyes de España de la edicion de 1805, de la que tengo á la vista uno de los dos únicos exemplares que han llegado á esta capital.

FIN DEL LIBRO Y TOMO SEGUNDO.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

INDICE DE LOS TITULOS

CONTENIDOS EN ESTE SEGUNDO TOMO.

LIBRO II.

TITULO x. *De las ventas y compras.* Fol. 1.

TIT. XI. *De los retractos.* 55.

TIT. XII. *Cuando, y como se paga la alcabala, y el luismo por rescindirse ó deshacerse la venta* 90.

TIT. XIII. *De los logueros y de los arrendamientos.* 99.

TIT. XIV. *De los censos.* 119.

TIT. XV. *De la compañia ó sociedad, y del mandato.* 189.

TIT. XVI. *Del contrato verbal ó de palabras.* 206.

TIT. XVII. *De las fiaduras.* 220.

TIT. XVIII. *De los peños ó prendas.* 235.

TIT. XIX. *Del contrato literal, y de los reales.* 263.

TIT. XX. *De las donaciones.* 282.

TIT. XXI. *De los que llamamos cuasi contratos* 292.

TIT. XXII. *De los delitos y cuasi delitos, en cuanto producen pena pecuniaria.* 309.

TIT. XXIII. *Modos de extinguirse las obligaciones.* 330.

TIT. XXIV. *De los delitos en general, de las traiciones, de los homicidios, de los rieptos, lides y desafios.* 347.

TIT. XXV. *De los hurtos, robos, fuerzas y asonadas.* 366.

TIT. XXVI. *De las falsedades.* 386.

TIT. XXVII. *De los adulterios, y demas delitos contra castidad.* 397.

TIT. XXVIII. *De las usuras, y de los juegos y jugadores.* 417.

TIT. XXIX. *De los blasfemos, judios, moros, hereges, agoreros*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ó adivinos, y de los infamados, 437.
Tit. xxx. *De las acusaciones y de las penas.* 454.
Tit. xxxi. *De los tormentos, cárceles, perdones ó indultos, y asilos.* 470.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
UANL
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

