

DAD AT  
CIÓN G

EL  
ESCRIBANO  
INSTRUIDO

KM422

.M6

E8

V.2

c.1

E  
345.731  
E

PROPIEDAD

DE

Ysmael Pérez Obaldonado.



1080044506

EL

## ESCRIBANO INSTRUIDO

TEÓRICA Y PRÁCTICAMENTE

SOBRE LOS

DEBERES QUE LE PERTENECEN:

obra dividida en cuatro partes, y arreglada á las leyes vigentes de la República Mexicana.

TOMO II.

*Ysmael Pérez*

*Obaldonado.*

Capilla Alameda

MEXICO: 1837.

Biblioteca Universitaria

IMPRESA DE GALVAN A CARGO DE MARIANO AREVALO, CALLE DE Cadena núm. 2.

53980

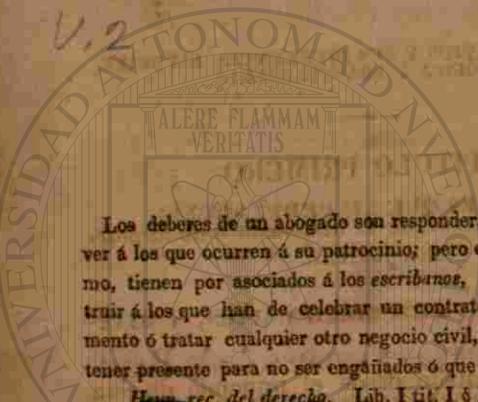
23135

KM422

0116

E9

V.2



Los deberes de un abogado son responder, defender y proca-  
ver á los que ocurren á su patrocinio; pero en cuanto á lo últi-  
mo, tienen por asociados á los *escribanos*, quienes deben ins-  
truir á los que han de celebrar un contrato, otorgar un testa-  
mento ó tratar cualquier otro negocio civil, sobre lo que deben  
tener presente para no ser engañados ó que no sea nulo el acto.

*Hum. rec. del derecho.* Lib. I tit. I § XXIX.



ECDD. BIBLIOTECA PÚBLICA  
DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN

## PARTE TERCERA.

DE LOS CONTRATOS Y SUS DIFERENTES ESPECIES.

### CAPITULO PRIMERO.

*De la compra, venta, de la almoneda y de la posesion judicial.*

#### PARTE TEÓRICA.

**H**ABIENDO tratado desde el principio de esta obra de las diferentes especies de contratos y obligaciones en general de que debe estar instruido el escribano, conviene que tratemos ahora de cada uno en particular y de los modos de celebrarlos, para que sean subsistentes y legítimos según derecho; y comenzando por los *consensuales*, llamados así porque se constituyen y perfeccionan con solo el consentimiento, lo harémos por su orden de la *compra y venta, del arrendamiento, de la sociedad y del mandato*, que son las cuatro especies en que se distinguen actualmente<sup>1</sup>.

(1) Por el derecho romano, los contratos consensuales eran cinco: la compra-venta, locacion-conduccion, *enfiteusis*, sociedad y mandato; pero como por la constitucion del emperador Zenon, § 3 Instit. de locatione et conduct., el contrato de *enfiteusis* varió de naturaleza tomando un compuesto del de com-

Aunque las palabras *compra y venta* son diversas, son sin embargo correlativas, y solo designan un contrato singular, el cual *consiste en convenirse dos individuos en dar el uno cosa cierta al otro por precio determinado*<sup>1</sup>. También el Sr. Comes, en su arte arte de la Notaria, la ha definido diciendo: *que es un contrato con que se da alguna cosa mueble ó inmueble, corporal ó incorporal por precio cierto*; porque en la venta así se requiere; y que *la compra es igualmente contrato en que se recibe alguna cosa por precio cierto*. De lo cual se infiere que el comprador ha de pagarlo antes de que se le entregue la cosa, y que puede celebrarse de palabra ó por escrito: del primer modo, cuando desde el principio se ha convenido en que se formalice escritura; y del segundo, cuando se ha contratado sin incluir tal circunstancia, pues entonces la escritura se hace para prueba únicamente de cómo se hizo el contrato; pero no inmuta en manera alguna su calidad primitiva.

Por las leyes 9, 10 y 20 tit. 5 y la glosa de la 4 del mismo tit. Part. 5 para la validez y perpetuidad de este contrato, deben tenerse presentes los requisitos siguientes, como lo indican las definiciones dadas. Cosa cierta y determinada de parte del vendedor: precio fijo por parte del compra-

pra-venta y de la locacion-conduccion, no le mencionamos en la division que acabamos de establecer; pero trataremos de él, siguiendo el sistema de nuestros prácticos, después de tratar de la venta y arrendamiento.

(1) El Sr. Comes ha dicho que la compra y venta tomó su origen de la permuta ó cambio de las cosas; porque en los primeros tiempos ni había dinero, ni se establecía precio por ellas, sino que se permutaban unas con otras, según las necesidades de las épocas, de las personas y de las circunstancias.

dor: aptitud en ambos para contratar; y el consentimiento de los mismos; porque si falta alguna de estas circunstancias, no hay ya contrato.

Pueden comprar y vender los que no tengan prohibicion de hacerlo; esto es, los locos, desmemoriados, pródigos, pupilos y menores de veinte y cinco años, pues estos aunque hayan pasado de la edad pupilar, no pueden hacerlo sin la intervencion de su curador y licencia judicial, precedida informacion de utilidad, conforme está mandado en las leyes recopiladas; pues en su defecto asegura Lopez Fando, que vió ejecutoriar la nulidad de varias escrituras. Los que han cumplido veinte y cinco años tampoco están aptos para contratar si aun permanecieren en la patria potestad, como está tambien dispuesto en las leyes 2 tit. 5 part. 5, la 22 tit. 11 lib. 5 de la Recop., la 17 tit. 10 y la 8 tit. 12 de la Nov<sup>1</sup>.

Los administradores y guardadores de los bienes de menores no pueden comprarlos sin la autoridad judicial; y aun de este modo ha de redundar la venta en su utilidad; porque siéndoles dañosa, pueden reclamarla según la ley 4 tit. 5 part. 5 hasta dentro de los cuatro años siguientes al en que salieron de la minoridad. Los jueces tampoco pueden comprar por sí ni por medio de otro cosa alguna de las que se venden en almoneda por su mandato, ni casa, ni heredad en el lugar donde

(1) Los menores de veinte y cinco años, que por hallarse capaces de manejar sus bienes ó tienen licencia y habilitacion para ello del soberano, no pueden venderlos, porque tal venia solo se les concede en lo general para administrar su caudal sin intervencion de curador.

ejercen jurisdiccion, como dice la ley 5 tit. y part. ya citados, y la 22 tit. 8 lib. 2 de la Recop., que es la 4 tit. 14 lib. 5 de la Nov. Pero si podran vender las suyas y retraer las que algun consanguineo enajena.

A los clérigos está prohibido por el concilio de Trento, ses. 22 cap. 1, por una extravagante de Benedicto XIV, la ley 46 tit. 6 part. 1, y por la ley 7 tit. 18 lib. 9 de la Rec., que es la 8 tit. 9 lib. 1 de la Nov., como la glosa Acevedo, comprar y vender por via de negociacion, ya sea en su cabeza, ó ya en la de otro. Lo mismo se ha de decir respecto de los peritos, en quanto á las fincas que ellos hayan avaluado, y de los corredores de los efectos que venden públicamente como agenos.

Todas las cosas del comercio humano pueden ser vendidas: tales son los bienes raices, muebles, semovientes, acciones y servidumbres<sup>1</sup>; y aun

(1) Entiéndese por servidumbre, el derecho y uso que alguno tiene en las heredades y edificios agenos, para servirse y usar de ellos por utilidad de los suyos; v. gr. un lindero, por haberlo así pactado con el inmediato y pagado el precio de la servidumbre, puede tener derecho á que por la heredad de esto pase la agua para regar la de aquel, ó un medianero para que la casa contigua no se eleva de manera que prive de luz á la suya, ó reciba sus aguas ú otras cosas semejantes. De estas, unas son reales y otras personales. Reales son las que están impuestas á un fundo para el uso de otro que pertenece á diverso propietario; y personales, las que están impuestas sobre un fundo en favor de una persona diferente del dueño. Las reales se subdividen en rústicas y urbanas: las primeras son las que tienen unas heredades en otras; y urbanas las que tienen unas casas en otras. Diferencianse las servidumbres de las obligaciones, en que las primeras son un derecho en la cosa que subsiste en cualquiera que sea el propietario, y sigue á la cosa misma aun cuando esta pase á otras manos; y que la obligacion no liga

lo que no existe, con tal que se espere que ha de existir, v. g. los frutos de la tierra, los partos de yeguas, vacas, &c., que ya estén preñadas, como expresa la ley 11 tit. 5 part. 5.

No pueden venderse los oficios públicos jurisdiccionales, los de consejo de hacienda y su contaduría mayor, segun la ley 7 tit. 3 lib. 7 de la Recop., que es la 9 tit. 5 lib. 7 de la Nov., porque es perniciosísimo á la república, y han de ejercerlos los mas doctos, prudentes y timoratos. Tampoco puede ser comprado ni vendido el hombre libre, los pueblos y lugares públicos de la república, ni los pilares, piedras ú otras cosas puestas en las casas para su seguridad, ni el veneno, ni las cosas envenenadas; pues, como dice el Sr. Gutierrez, aunque todas las cosas del dominio humano pueden comprarse y venderse, ha de ser con sujecion á las leyes políticas y civiles del estado que prohíbe el comercio enteramente libre de muchos géneros. En otras cosas se compra y vende el mismo riesgo, esto es, el resarcimiento ó indemnizacion de él, como en el contrato de seguro que se califica de compra venta.

Las cláusulas que ha de tener la escritura de venta para su mayor firmeza y validez, son las siguientes: el lugar, día, mes y año en que se otorga: el nombre del que compra y del que vende, y de donde son vecinos; qué cosa es la que se vende, con la explicacion de sus señas, linderos, sitios, gravámenes y demas circunstancias con la mayor claridad, de manera que se evite todo motivo de dudas y plei-

sino á la persona que consintió el contrato y es un derecho á la cosa.

tos: que el vendedor sea dueño de la alhaja en propiedad, y que declare que no la tiene vendida ni gravada<sup>1</sup>, mas que con las cargas que manifieste, y que se obligue á la evicción y saneamiento<sup>2</sup>: que se exprese el precio con fe de la entrega si se paga de pronto, y si se señalan plazos hipotecando la misma cosa que se enagena, con prohibicion de volver á venderla hasta pagar su valor: si ya se satisfizo este, confesará el vendedor su recibo, renunciando la excepcion del dinero no contado y leyes del caso: que tambien declare el vendedor ser justo el precio, sin que haya lesion; y en caso de haberla, haga donacion inter vivos de su importe á favor del comprador y sus sucesores, renunciando la ley 4 tit. 7 lib. 5 del ordenamiento Real<sup>3</sup>, hecho en las cortes de Alcalá de Henares, y los cuatro años preñidos para pedir rescision ó suple-

(1) Si el vendedor tiene gravada ó empeñada la cosa que vende, en terminos de que no pueda disponer de ella libremente y no lo hace saber al comprador, incurrirá en el delito de estelionato, que es el fraude que se comete procediendo de este modo y guardando tal secreto, porque se oculta la obligacion ó gravámen anterior que tiene contra si la cosa que trata de enagenarse.

(2) El vendedor está obligado á defender á sus expensas al comprador si le fuere movido pleito sobre la propiedad, posesion ó goce de la cosa vendida, ó bien á restituírle el precio ó estimacion de ella con las costas, gastos y perjuicios que se le siguieren por esta causa, esto se llama en derecho *salir á la evicción*. Saneamiento es el acto de afianzar ó asegurar el reparo ó satisfaccion del daño que puede sobrevenir. La prestacion de esta fianza es mas comun del deudor ejecutado, aun que tenga bienes con que pagar para asegurar el pago de la deuda, así como la prestacion de la evicción es una circunstancia natural en todos los contratos onerosos, como en las ventas, permutas, arrendamientos &c.

(3) Es la ley 1 tit. 11 lib. 5 de la Recop, ó la 2 tit. 1 lib. 10 de la Nov.

mento al legítimo valor; y la misma donacion y renuncia hará el comprador á favor del vendedor, si aquel acepta la escritura: que él que reste se desista y aparte de la propiedad, dominio, posesion y otro cualquier derecho que tenga en la alhaja, cediéndolo todo con sus acciones reales, personales, útiles, mixtas, directas y ejecutivas<sup>1</sup>: que dé poder irrevocable al comprador con libre, franca y general administracion, para que judicial ó extrajudicialmente tome la real tenencia y posesion, y en el interin se contituya el vendedor por su inquilino y precario tenedor, que es la cláusula de *constituto ó de precario*<sup>2</sup>; y últimamente, con la

(1) La accion real es la que compete á favor del que tiene dominio ú otro derecho semejante en una cosa poseida por otro, para que este se la restituya con sus frutos. Dicese real, porque el derecho del actor nace de la misma cosa, y así es que corresponde contra cualquier poseedor de ella. Accion personal es la que corresponde á alguno para exigir de otro el cumplimiento de cualquiera obligacion que contrajo; y se dice personal, porque solo se da contra el obligado ó su heredero, y no contra un tercer poseedor. Y accion mixta es la que en parte es real y en parte personal: por ella pedimos la restitucion de una cosa que nos pertenece, y la satisfaccion ó pago de lo que se nos debe por razon de ganancias, perjuicios, ú otras prestaciones personales.

(2) El reconocimiento y declaracion que hacemos en una escritura, de que solo natural y corporalmente sin derecho alguno de propiedad ó posesion civil poseemos una cosa á nombre de otro que nos ha dado su goce ó usufructo bajo de esta condicion, siendo de advertir que la posesion civil que da esta cláusula al donatario ó comprador, produce los mismos efectos que produciria la posesion actual y corporal, sin embargo de que no es mas que ficta, pues de otro modo seria del todo ilusoria. Y la cláusula de precario es aquella en que se declara en una escritura, que solo se posee la cosa como en préstamo y á voluntad de su dueño, quien puede reclamarla cuando quiera. Es semejante á la anterior, y suelen ir juntas en algunos instrumentos.

guarentigia<sup>1</sup>. Si el que vende es menor, además de asistir su curador, previa informacion de utilidad y licencia judicial, como queda dicho arriba, ha de jurar aquel, que por lesion ni otro motivo, no reclamará el contrato, pedirá restitution, ni alegará excepcion propicia, y ha de renunciar todo beneficio de minoria y *restitution in integrum*; y si fuere muger casada, además de necesitar la licencia del marido, ha de renunciar la ley 61 de Toro, y hacer juramento de que no ha sido persuadida con eficacia, intimidada ni violentada, directa ni indirectamente, por su marido ni por otra persona; y que ántes bien, procede de su libre y espontánea voluntad, y ha sido la causa impulsiva de que tal contrato se celebre, porque sus efectos serán en su beneficio: que de tal juramento, ni pide, ni pedirá á ningun prelado eclesiástico absolucion ni relajacion; y que aunque de *motu proprio* se la conceda, no usará de ellas pena de perjury; y para mayor subsistencia de dicha escritura, haga un juramento mas de observarla integramente. En fin, si fuere la venta de bienes de comunidades eclesiásticas ó seculares, concejos, iglesias, fisco y cualquiera fundacion perpetua que gozan del beneficio de *restitution in integrum*, que ha de pedirse dentro de los quatro siguientes á la celebracion del contrato en que hayan sido perjudicados, para

(1) La cláusula guarentigia es aquella en que los contrayentes confieren amplio poder á los señores jueces para que hagan ejecucion en fuerza de la escritura contra el que no la cumple, como si se hubiese así pactado, juzgado ó transigido; pero esta cláusula no es en el día tan precisa, porque sin ella traen aparejada ejecucion las escrituras públicas otorgadas ante escribano, como los demas documentos auténticos que acreditan la obligacion de la deuda en cantidad líquida y plazo cumplido.

que se rescinda y se les restituya lo justo; ha de renunciarse en la escritura, y de consiguiente en todas las clases de contratos semejantes, el citado beneficio.

Esta materia nos lleva naturalmente á decir alguna cosa de las ventas de los bienes eclesiásticos, comunidades, concejos &c., y de los requisitos mas esenciales que se necesitan para que sean válidas y firmes. No pueden venderse de las cosas eclesiásticas, los templos, altares, cálices ni ornamentos sagrados despues de estar ya benditos; y si se enagenan, no se entiende que es por precio, sino por limosna<sup>1</sup>. Ni los bienes raices, muebles, semovientes, acciones y derechos propios de algun convento, iglesia ó comunidad, pueden tampoco

(1) Las cosas verdaderamente espirituales, que son aquellas que directamente se refieren al fin sobrenatural para que fuimos criados y están establecidas por la ley de Dios ó de la Iglesia para la salud de las almas; v. gr. los sacramentos, oficios divinos y oraciones públicas y privadas, deben darse de gracia, porque graciosamente las da el Señor; y de lo contrario es comete *simonia*, que es el pecado de sacrilegio, que consiste en vender las cosas sagradas y espirituales, y las anexas á ellas por otras profanas ó temporales; siendo de advertir que las cosas anexas á las espirituales son las que aun cuando por si no lo sean, tienen íntima conexion con las espirituales, como el derecho de patronato, réditos y pensiones de beneficios, celebracion de misas, ornamentos sagrados, reliquias y todas las demas cosas consagradas y benditas, y que las cosas eclesiásticas ó sagradas que pueden decirse de tercera clase, como los bienes raices, muebles &c. propios de las iglesias, bien pueden enagenarse sin incurrir en *simonia*, y tambien las de segundo orden ó anexas á las espirituales por alguna de las seis causas que expresa la ley 1 tit. 14 part. 1, y con los requisitos de la ley 9 tit. 2 lib. 1 de la Recop., que es la 8 tit. 5 lib. 1 de la Nov.; y últimamente, debe entenderse que el estipendio que suele darse por la celebracion de misas y demas de esta clase, es limosna y no precio, y así no se incurrir en *simonia*.

co venderse sino obteniendo la licencia del superior respectivo, la cual deberá insertarse en la escritura de venta, así como los tratados<sup>1</sup> que hayan precedido, siendo comunidad, para determinar la enagenacion, y expresar el motivo de ella; para lo cual debe concurrir al otorgamiento de la escritura la mayor parte de los individuos del monasterio ó corporacion, confesando ser cierto todo cuanto en el instrumento se relacione, y obligándose á los demas que no puedan asistir, á sí mismos y á los sucesores de todos á no reclamar la venta jamas, y prestará por los ausentes la caucion de *rato manente pacto. iudicio sisti, iudicatum solvi*<sup>1</sup>.

Debe tambien advertir el escribano, que si alguno de los contrayentes en la compra y venta es pupilo, no valdrá el contrato aunque sea jurado; pero si el menor entró ya en la pubertad y jura que no ha de pedir restitucion, será firme la escritura y no se rescindirá el contrato. Bien que si pre-

(1) Estos tratados son aquellos que tienen costumbre de hacer, segun las reglas de su instituto, las corporaciones eclesiásticas ó monacales, y de los que hacen mencion la ley 63 tit. 18 part. 1, y las leyes 8, 9 y 10 tit 14 part. 1. Unos acostumbran celebrar tres juntas en otros tantos dias, proponiendo en cada una de ellas el prelado la enagenacion ó gravámen que intenta que se haga, su motivo y utilidad, á que corresponde la primera y segunda junta, la comunidad que lo reflexionará, y en la última lo resuelve. Otros solo acostumbran hacer una junta de todos sus individuos ó de los que tienen derecho para asistir á ellas en tales casos, y en ellas se acuerda la enagenacion ó gravámen que se proponen hacer ó imponer en sus bienes, y despues se pide la licencia al provincial general ó superior competente.

(1) Es tanto como decir que habrán por firme lo que se ejecute sin oponerse jamas, y que si lo hicieran pagarán lo que contra ellos fuere juzgado y sentenciado, y á este fin estarán á derecho y asistirán á juicio.

cediere relajacion del juramento á efecto de litigar y excepcionarse, podrá instaurar la accion hasta despues de cumplidos los veinte y cinco años y cuatro mas que señala la ley ya citada del ordenamiento Real, para reclamar la lesion enorme, aunque la venta haya sido en pública subhasta<sup>1</sup>; cuyo término corre desde el dia del remate; porque en tales casos suelen acalorarse los postores, y porque no quede la cosa que se subastare en poder de otro, dan por ella doble ó triple cantidad de aquella en que está tasada; y si el comprador no renunciase dicha ley, habria muchos que arrepentidos despues de su imprudencia, se quisieran acoger al beneficio de aquella disposicion, y así se originarian pleitos y males de gran trascendencia; pues aun cuando fuesen pocos los aprovechados de tal recurso porque no debia valerles por razon de que no habiendo dolo en el vendedor no puede hacérseles cargo de que los postores por anulacion ú otra cualquier passion se excediese en el duplo ó triplo de su valor en la puja de la finca; siempre es digno de tenerse en la memoria todo cuanto queda dicho, para persuadir la necesidad que hay de que el escribano asiente dicha renuncia en las escrituras en que intervenga; siendo tambien de notar, que en caso de dolo malo<sup>2</sup>, no puede perjudicar al que la hicie-

(1) Siendo demasiado larga para una nota la reseña que nos propusimos hacer de la materia de subastas ó almonedas en este lugar, la hemos colocado en la adiccion que va al fin de este capitulo.

(2) Toda especie de astucia, trampa, maquinacion ó artificio que se emplea para engañar á otro; ó el propósito de dañar á otra persona injustamente, es dolo. Se divide en bueno y en malo. El primero es la sagaz y astuta precaucion con que ex-

re; pero si podrá perjudicarle, cuando no habiendo tal dolo, omita el hacerla por descuido ó ignorancia.

Tambien puede celebrarse la venta puramente ó con condicion. Lo primero se verifica dando de contado cosa cierta por precio determinado, ó por aquel en que un tercero la avaluare, segun dicen las leyes 9 y 10 tit. 5 part. 5; y en este caso se ha de extender la escritura nombrando en ella precisamente los contrayentes, perito ó peritos avaluadores, y despues de otorgada se les hace saber á estos su nombramiento, el cual y la tasacion se expresan á continuacion; y evacuada y firmada por los peritos y consentida por los contrayentes, de todo lo cual se ha de poner diligencia, firmándola estos si saben, se da testimonio integro al comprador, y no ántes, porque hasta entónces no hay venta. Tambien se hace esta por condicion, poniendo en la escritura los pactos permitidos por derecho<sup>1</sup>, ó suspendiendo los contrayentes su consentimiento en ella hasta el cumplimiento de algu-

da uno debe defender su derecho; y el segundo, la intencion astuta y maliciosa que se dirige contra el justo derecho de un tercero.

(1) Los pactos reprobados por las leyes, y que, como queda dicho, desde el principio que se trató de las obligaciones en general, no la producen, son entre otros el de cuota litis, de que habla la ley 14 tit. 6 part. 3, y es el que hace el litigante con su abogado darle parte de la cosa que ha de ser objeto del precio: el que llaman *anticipático*, y es el que se celebra para que el acreedor que tiene alguna cosa del deudor en prenda, reciba sus frutos mientras la tuviere, porque todos deben ser del deudor, como dice la ley 2 tit. 3 part. 5: el pacto usurario; y últimamente, todos los que se hacen por dolo ó por fuerza y contra las leyes y buenas costumbres, como puede verse en las leyes 28 y 38 tit. 11 part. 5.

na circunstancia (ley 26 tit. y part. citad); v. g., que si la cosa vendida se pierde ó empeora ántes de su tradicion, pertenezca el daño ó deterioro al vendedor. Los pactos mas comunes en este contrato son: los de retrovendo, comisorio, y de addicione in diem, de que hablan las leyes 38, 40 y 42 tit. y part. ya mencionados, y de los cuales vamos á dar una idea.

Llámase pacto de *retrovendo* el que se celebra entre el comprador y el vendedor, con la condicion de que volviendo el segundo el precio recibido, haya de recobrar la cosa vendida. El cumplimiento de este pacto de parte del vendedor se llama redencion y de parte del comprador retroventa. En la escritura de la parte práctica de este capítulo se hallará el modo de ordenar y extender este contrato, siendo de advertir que aunque algunas veces se estipula en él por los contrayentes que el comprador pierda los aumentos ó mejoras que haya en la finca, como no siempre puede ser esto justo, porque podrán ser necesarias ó útiles á misma, conviene que el escribano instruya de esto á los interesados para que sepan á lo que se obligan; y si lo hicieren, no habrá por lo dicho nulidad en el instrumento, como tampoco la habria en cualquiera de los casos en que pactasen que los frutos de la finca pertenezcan ya al vendedor ó ya al comprador solamente, aun cuando no esté cumplido el término en que ha de hacerse la redencion al tiempo que el vendedor tenga proporcion y quiera devolver el precio para rescatar sus fincas, porque la ley ya citada que aprueba este pacto (la 42 tit. 5 Part. 5) no señala término fijo dentro del cual ha de hacerse la retroventa: el

mas prudente á que se puede extender, segun los mejores prácticos, es el de veinte años, y si llega á ser mas largo, será mas difícil de celebrarse, porque no habrá compradores.

*Pacto comisorio* es el que se pone en las ventas que se hacen al fiado diciendo el vendedor que si para tal dia, mes y año no hubiere el comprador pagado el precio, perderá la señal ó arra<sup>1</sup> que hubiere dado, y se tendrá por no hecha la venta.

Y el pacto de adición ó señalamiento de dia, es aquel en que el comprador y el vendedor se convienen en que si hasta cierto dia encuentra el segundo quien le ofrezca mas precio por la cosa vendida, podrá retirarla de las manos del primero para darla al nuevo comprador. Este pacto es válido, y si efectivamente halla el vendedor dentro del término señalado quien le diere mas y el primer comprador quiere darle el tanto, debe ser preferido: mas si no quiere aceptar el aumento, ha de volver la cosa con los frutos que hubiere percibido, deducidas las expensas y quedando la venta nula; y si el segundo comprador que pasa-se el precio fuese hijo del vendedor ú otro que por su consejo procediese fraudulentamente, entónces el primero no está obligado á volver la cosa ni á pagar tampoco el aumento.

[1] Llámase *arra*, lo que se da por prenda ó señal de alguna convencion, v, gr., de la compra y venta; pero si se da en parte del precio, no rescinde la venta.

[1] *El modo de poner este pacto en la escritura es el siguiente*.—Otorga que vende á fulano tal finca, por tanta cantidad &c., con la condicion de que si dentro de tantos meses ó años, que concluirán en tal dia compareciere otro comprador que dé al otorgante ó á sus herederos mas por ella, ha de quedar por el mismo caso, como desde ahora queda, nula y res-

El pacto del *non alienando* que consiste en prohibir perpetua ó temporalmente por testamento ó contrato la enagenacion de ciertos bienes, aunque ántes era legal, desde el año de 789 que por real orden se prohibió, y últimamente desde que se prohibieron para siempre las fundaciones de mayorazgos, no tiene lugar en nuestro derecho; pero como algunas veces podrá tenerlo como condicion en los testamentos y donaciones, ó aunque sea raro en los contratos por tiempo y personas determinadas, cuando tratemos de las fundaciones volverémos á hablar mas extensamente de él. Este pacto se hace constar en las escrituras, expresando el vendedor *que vende tal cosa* ó heredad á N. con calidad de que no pueda enagenarla durante diez años, ó que no lo ejecute él ni sus hijos, á fin de que lleguen á poseerlas sus nietos; pero estos ya libremente, ó de otro modo, con calidad de que jamas pueda legarse, cederse ni ser

ciñida esta venta y su derecho vivo ó ileso, para apoderarse de la citada finca, venderla al que mas le diere y compelir al actual comprador, y por su fallecimiento á sus herederos ó al que la posea, á que se le restituyan tan saneada y en la propia forma que ahora está, entregándoseles el precio que acaba de recibir y de las mejoras útiles que tenga, mas no las precisas para su conservacion, ni otra cosa alguna, ó depositándolo judicialmente, y requiriéndoles que acudan á su peche si no la quieren por el tanto; y teniendo deterioro se ha de deducir y descontar su importe, y en ambos casos precede valuacion por peritos que elijan; y para que no se trasfiera su dominio á tercero poseedor, les prohibe gravarla y enagenarla durante el tiempo prefijido, y la hipoteca á la observancia de este pacto; pero si pasare dicho término sin haberle hecho saber la oferta del nuevo comprador, ha de tener facultad el actual, como por esta escritura se le da, de disponer de ella á su arbitrio sin necesidad de requisito alguno judicial ó extrajudicial.

vendida á Pedro Jimenez, á Diego Fernandez ni á los descendientes de estos.

Cuando la finca vendida está afecta á alguna carga, y aunque no lo esté, siempre será útil hacerlo, porque está mandado que todas las escrituras de venta de cualesquiera fincas y efectos estables, fructíferos, se ha de tomar razon de ellas en el oficio de hipotecas<sup>1</sup>, y ademas, debe tenerse siempre presente que por la ley 10 tit. 17 lib. 9

[1] Por la ley 3 tit. 16 lib. 10 de la Nov. y otras resoluciones posteriores está mandado expresamente la toma de razon en dicha contaduría de todas las escrituras que causen hipoteca expresa, sin exceptuar ningunas, como son las de fianzas, empeños, obligaciones, censos perpetuos y al quitar, sus redenciones ó de cualesquiera tributos, vínculos, patronatos, mayorazgos, desempeños, y de las cartas de pago, de fianzas ó obligaciones, trasposos de bienes raíces ó censos, juros &c.; ora sean ventas, cartas de dote, donaciones, cesiones, cambios, permutas, hijuelas, particiones ó cualquiera posesiones ó hipotecas; sean por herencia ó sentencia, para mudar sus partidas en los libros; como asimismo estaba mandado se tomase razon de las escrituras de donaciones pias, temporalidades, bienes raíces pertenecientes á hospitales y á casas de misericordia, imposiciones sobre la renta del tabaco y enagenaciones de bienes eclesiásticos; en cuyas sábias disposiciones se aspira á acreditar la propiedad de las fincas y sucesion en ellas de los dueños en quienes recayesen. Igualmente estaba mandado que todos los escribanos que otorgasen cualquiera de las escrituras referidas advirtiesen en ellas la precisa toma de razon en la contaduría de hipotecas, no solo por escrito, sino tambien de palabra á las partes que no saben leer, para que acudiesen á ejecutarlo en el preciso término de seis dias les otorgadas en Madrid, y de un mes á las de afuera; y que de no hacerlo quedasen nulas, de ningun valor ni efecto, no pudiendo formular autos ni admitir demandas algunas los jueces, ni perseguir las hipotecas, sin que les constase la precisa toma de razon bajo las penas que en ella se prevenia.

de la Recop., que es la 14 tit. 12 lib. 10 de la Nov. está mandado que las escrituras de venta, donacion, cesion, cambio, censo y demas que causan alcabala, no se puedan otorgar sino ante el escribano del número del pueblo en cuyo término estén los bienes de que se trata, y en caso de no haberlo, ante el mas cercano que hubiere en aquel partido, penando á cualquier otro que las autorice con la privacion de oficio y que pague la alcabala que debe satisfacerse con el cuatro tanto; y asimismo manda la expresada ley que los escribanos ante quien deben otorgarse aquellos instrumentos, no entreguen las copias primordiales hasta que les conste haberse pagado los derechos que causaren; y siendo los bienes vendidos, comprados por manos muertas, se ha de prevenir en la escritura su presentacion en la contaduría ó administracion de hacienda respectiva para tomar razon de ella y para que se exija el quince por ciento, como disponen las reales órdenes de 24 de agosto de 1795 y la de 28 de marzo de 1818. De esta manera no podrá temer el escribano incurrir en defectos ni dar motivo á que se anulen sus escrituras, ni que den pretesto racional y fundado en el derecho para pleitos y cuestiones entre los particulares.

Réstanos hablar de las ventas judiciales llamadas *subhasta* y del modo de adquirir el dominio de las cosas por medio de la posesion judicial; y como estos son unos actos en que necesariamente debe intervenir el escribano, ya queda indicado el lugar donde hemos expuesto en esta obra, si no todas las nociones que se necesitan y de que es susceptible la materia, á lo ménos las mas precisas

y conducentes para la mejor instruccion de los principiantes. Pasemos ahora á decir algo sobre posesion.

En el estado primero del género humano se adquirian todas las cosas por la ocupacion, se conservaban por la posesion y se perdian con ella; de modo que la posesion era confundida con la propiedad; pero el establecimiento del derecho civil hizo distintas é independientes una y otra cosa, y quedó la posesion reducida al mero hecho de tener la cosa; y la propiedad vino á ser un derecho ó vínculo moral entre la cosa y el propietario, que ya no pudo romperse sin su voluntad, aunque la cosa ya no estuviere en su mano, esto es, que por no poseerla, no por eso dejó de ser dueño de ella, como se percibe por este ejemplo: Ticio tiene en sus manos una alhaja de Mevio; he aquí el hecho de la posesion; pero continuando siendo de Mevio, él puede disponer de ella, y este es el derecho de propiedad. La posesion, pues, es uno de los modos mas solemnes de la adquisicion del dominio de las cosas por el derecho civil, y de ella nace la prescripcion, por la cual se supone no es de aquel que ha dejado de poseer la alhaja por el curso de un tiempo determinado, como v. gr., diez, veinte ó mas años. Según la ley 10 tit. 30 part. 3, la posesion no es otra cosa que la tenencia derecha que el home ha en las cosas corporales con ayuda del cuerpo é del entendimiento, que es tanto como decir, el poderio que tiene el hombre, según derecho en las cosas habidas corporalmente y con su voluntad. Es de dos maneras, una natural y otra civil, ó por otorgamiento de derecho. La natural es cuando se tiene la cosa corporalmente, co-

mo una casa, un reloj &c. La civil, cuando uno tiene la cosa con su voluntad y no corporalmente; v. gr., como cuando sale de su casa ó heredad con ánimo de volver á ella y de no desampararla. Las cosas incorpóreas se poseen por el uso de las mismas y la tolerancia de sus dueños: de esta clase son los derechos, las servidumbres, &c., y esta se llama cuasi posesion.

Aprovecha tanto, según la ley 2 tit. 13 lib. 4 de la Recop., que es la 2 tit. 34 lib. 11 de la Nov., que el que la tiene y le atribuye tal derecho, que ningún juez puede despojar de ella á persona alguna sin ser llamada, oida y vencida en juicio, ni aun el soberano, porque tal orden como esta, ni vale, ni debe cumplirse. Las leyes siguientes del mismo título y libro tienen mandado que ninguno de su propia autoridad ni á pretexto de estar vaca la posesion, pueda entrar ni tomarla en los bienes que hubieren quedado sin dueño por muerte del poseedor ó porque no los hayan tomado corporalmente sus herederos, pena de perder todo el derecho que á ellos pudieran tener, y que solo sea legítima dicha posesion tomándola con licencia y autoridad del juez competente, y por tal razon ni aun los acreedores pueden prender de propia autoridad á sus deudores, ni introducirse en sus bienes. Para entrar en la posesion de los muebles y fincas que adquieren los compradores, han de ocurrir previamente á la autoridad competente, salvo que hayan pactado otra cosa con el vendedor; y pues en la parte práctica se ponen los formularios de la posesion judicial, basta para dar una idea ó recordar al escribano cuanto conviene tener presente en esta materia, y terminamos aquí en obvio de

puede, del exceso en poca ó mucha suma hace á favor del comprador y de sus herederos y sucesores gracia y donacion para, perfecta e irrevocable en sanidad, con insinuacion y demas firmezas legales, y renuncia la ley 2 tit. 1 lib. 10 de la Nov. Recop., que trata de los contratos de venta, trueque y de otros en que hay lesion en mas ó ménos de la mitad del justo precio, y los cuatro años que prefiere para pedir su recepcion ó suplemento á su justo valor, los que da por pasados, como si efectivamente lo estuvieran. Y desde hoy en adelante para siempre se desapodera, desiste, quita y aparta á sus herederos y sucesores del dominio ó propiedad, posesion, título, voz, recurso y otro cualquier derecho que la compra á la enunciativa causa: los cede, renuncia y traspasa con las acciones reales y personales, títulos, mixtas, directas y ejecutivas en el comprador, y en quien la suya represente para que la posea, goce, cambie, enagené, use y disponga de ella á su elección, como de cosa suya adquirida con legítimo y justo título, y le confiere poder irrevocable con libre, franca y general administracion, y constituye procurador, actor en su propia causa, para que de su autoridad, ó judicialmente entro y se apodere de la nominada casa, y de ella tome y aprenda la real tenencia y posesion que por derecho le compete: y para que no necesite tomarla, no pide que lo de copia autorizada de esta escritura, con la cual, sin otro acto de aprension ha de ser visto haberla tomado, y aprendido y transferido, y en el interio se constituye su inquilino, tenedor y precario poseedor en legal forma. Y se obliga á que dicha casa sera cierta, segura y efectiva al comprador, y nadie le inquietará ni moverá pleito sobre su propiedad, posesion, goce y disfrute, ni contra ella aparecerá gravamen alguno; y si se lo inquietare, moviere ó pareciere, luego que el otorgante y sus herederos y sucesores sean requeridos conforme á derecho, saldrán á su defensa, y lo seguirán á sus expensas en todas instancias y tribunales, hasta que contrario y dejar el comprador á los suyos en su libre uso y quietud y pacífica posesion: y no pudiendo conseguirlo, le darán otra igual en valor de fabrica, sitio, y renta y comodidades, y en su defecto le restituirán la cantidad que ha desembolsado, las mejoras útiles, precisas y voluntarias que á la sazón tenga, el mayor valor y estimacion que con el tiempo adquiriera, y todas las costas, gastos, daños, intereses ó menoscabos que se le siguieren ó causaren; por todo lo cual se les ha de poder ejecutar solo en virtud de esta escritura y juramento, del que la posea ó de quien le represente, en quien defiere su importe, y la releva de otra prueba; y á la observancia de todo lo referido obliga su persona y

bienes &c. (aquí se pondrá la cláusula guarentigia, sumision y renunciacion de leyes, que en otra cualquiera escritura de obligacion, de que trató); y si el comprador quiere, puede hacer igual donacion del menos valor de la finca á favor del vendedor, que la que este le hace del mayor, y renunciar la misma ley del ordenamiento, con lo cual ninguno podrá reclamar la venta. La ley 56 tit. 18 part. 3 trae extendida esta escritura.

*Se ha de suponer que la escritura anterior es de venta llana, otorgada por un adulto, mayor de veinte y cinco años, y que la alhaja esté libre de todo gravamen; pero si tuviere alguno, debe expresarse y añadirse en la escritura la cláusula..... Que no tiene mas; y en este caso se pondrá aceptación, en la cual se obligará el comprador á su responsabilidad, y á dejar libre é indemne de él al vendedor y á sus herederos y bienes: reconocerá por dueño del gravamen al que lo sea, hipotecará á su seguridad la misma alhaja, y si quisiere le hará igual gracia y donacion del menos valor renunciará la ley del ordenamiento, y ambos firmarán la escritura; bien que aunque no lleve aceptación del comprador, por el hecho de usar esta de la alhaja es visto obligarse á responder de las cargas á que está afecto, porque la obligacion sigue la hipoteca. Puse en la escritura la cláusula: y demas cosas anexas que ha tenido, tiene y le pertenecen segun derecho; porque en las alhajas que se venden suele haber unas cosas que deben ir, y se entienden vendidas con ellas, aunque no se especificquen, y otras que es menester especificarse, aun cuando esten en las mismas alhajas; de lo cual trata la ley 28, 29, 30 y 31 tit. 5 partida 5; y poniéndola, se critan pleitos y dudas. No pose la cláusula; y se obliga á la eviccion y saneamiento de la casa, porque es superfluo, respecto de que se pone con toda esta sion lo que quieren decir estas palabras, y lo dejo explicada en el párrafo 53. Si el comprador y vendedor pactaren que este ni sus herederos no queden obligados ni puedan ser compelidos á restituir á aquel las mejoras ó reparos necesarios y voluntarios, no lo ponga el escribano, ni tampoco aunque no lo pacten, sin que preceda consentimiento del vendedor, porque es acto voluntario en el obligarse á no á ella, y no cláusula precisa ni sustancial de la venta, por lo mismo no se le debe obligar sin su expreso permiso; pero de los útiles pueden poner la obligacion, porque ninguno debe lucrarse con detrimento de otros, y tambien la de costas, daños, intereses ó menoscabos, porque á estos queda obligado por la naturaleza del contrato, á ménos que el comprador se los remita y dene expresamente.*

*Las ventas de tierras y viñas, olivares, dehesas y montes, deben llevar las mismas cláusulas, observando lo que dejo explicado.*

*Cláusula de venta á tasacion.*

Quando se celebra la venta dejando el valor de la alhaja en manos y arbitrio de peritos, se ordenará la cláusula en la forma siguiente... *Cuya casa le vende por el precio en que bajo juramento la valuen dos peritos, á cuyo fin nombra por su parte á fulano, maestro alarife de esta villa, el cual y el que elija el comprador en la aceptación de esta escritura, han de mediar y apreciar la citada casa, haciéndoles saber por mí el nombramiento; y no conformándose ambos, ha de elegir la justicia de esta villa un tercero para el propio efecto, y pagar incontinenti el comprador al otorgante la cantidad en que los dos la tasen; y no haciéndolo, será apremiado á su solución y á las de las costas y daños que por su morosidad se le ocasionen en su exacción, con solo el juramento ó el de quien le represente; y ninguno de los dos ha de poder reclamar la valuacion, pretender baja, aumento ni moderación de ella, ni alegar lesión en mucha ni poca suma; pues si la hubiere, por lo que al otorgante toca, hace el comprador gracia y donacion pura, perfecta é irrevocable, con insinuacion y demas firmezas legales de lo que importe; y renuncia la ley del Ordenamiento real 4.º; y continuará como la precedente; y en la aceptación nombrará el comprador al perito que quiera, se obligará á estar y pasar por la tasacion que los dos hagan, ó el uno de ellos juntos con el tercero que elija la justicia en caso de discordia, y hará á favor del vendedor igual gracia y donacion del ménos valor con la misma renunciacion; y si ambos quisieren, se impondrán pena para que se exija al contraventor tantas cuantas veces se aparte del cumplimiento del contrato, y que pagada ó graciosamente remitida, se le compela no obstante á él por todo rigor de derecho, y luego proseguirá la escritura con las cláusulas generales que las demas. Otorgada en estos términos, hará saber el escribano á los peritos el nombramiento, y les recibirá el juramento de que tasarán la alhaja por el precio justo segun su inteligencia sin causar agravio á los interesados, y despues valuarán, y hecha la valuacion (que se ha de extender á continuacion del protocolo de la venta), la harán notoria á los contrayentes, quienes, si se conforman con ella, firmarán la diligencia y el comprador pagará el importe de la tasacion; de que el vendedor pondrá recibo en el protocolo ante el escribano, por evitar la carta de pago separada, lo cual se prevendrá en la venta; y así evacuado, da-*

*rá copia de todo al comprador para que le sirva de título de propiedad; y si no se conforman, usarán de su derecho judicialmente, para que se apremie al infractor á pasar por ella y á observar el contrato. Si los peritos estan discordes, darán los interesados pedimento al juez ordinario, expresando el contexto de la escritura y la discordia, y pretendiendo que nombre tercero, el cual, bajo juramento, teniendo presentes las declaraciones de los otros dos, hará la suya; y estando concorde con alguna de ellas, se apremiará á cumplir el contrato al que se resista; verificado que sea, se dará copia de todo lo actuado al comprador, como que es parte integral y sustancial de la escritura; y si ambos contrayentes quieren conformarse con un perito, pueden hacerlo.*

*Venta de lana.*

En tal parte, tal día, mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Suarez, vecino de ella—Otorga, que por sí y en nombre de sus herederos, vende á Antonio del Rio, que lo es de tal villa, tantas arrobas de lana merina (ó como fuere), procedida de los ganados de su hacienda de tal, fina y del esquilmo ó corte que ha de hacer en el mes de mayo proximo venidero, en tal parage y en día claro, sol alto, corral barrido, limpio y seco, y no regado; cuya lana ha de ser blanca, buena, lavada (ó sucia enteramente segun se pactare), enjuta, escogida, desfaldada y deservada, sin roña, cola, codillo, hierro, añil, no, copete, basto y bastoso y de toda satisfacción (ó con las cáidas, peladas, añilos y roña, segun pucten los contrayentes); y se la vende por tanta cantidad cada arroba, de que recibe en este acto por parte de paga tantos pesos en tales monedas, que contadas los importaran; de cuya entrega doy fe, por haber sido á mi presencia y de los testigos que se nombraran, y de ellos otorga á su favor la mas eficaz carta de pago que á su seguridad conduzca; y declara que el justo precio de las tantas arrobas de lana son los tantos pesos al respecto de tantos cada una, y que no valen mas, ni halló quien tanto le haya dado por ella; y si mas vale ó valer pueden ahora, ó cuando se haga el corte, del mayor valor en mucha ó poca suma, hace á favor del comprador gracia y donacion pura, perfecta é irrevocable en sanidad, con insinuacion y demas estabildades conducentes, renunciando la ley 2.º tit. 1.º lib. 10.º de la Nov. Recop., que trata de lo que se compra y vende por mas ó ménos de la mitad del justo precio, y el término que prescribe para rescindir el contrato, ó pedir suplemento á su justo valor, el que da por pasa-

do, como si lo estuviera. Y desde hoy en adelante para siempre se desiste y aparta del derecho que á las *tantas* arrobas de lana tiene y podía pretender: lo cede, renuncia y traspasa enteramente en el comprador, á quien confiere amplio poder con libre, franca y general administracion, para que acuda ó envíe persona de su satisfaccion á tal parte, en donde se la ha de entregar á escogerla, y desecher todo lo que no fuere de legitimo recibo, segun queda pactado, para lo cual se obliga á avisarle ocho dias ántes á tenerse las, en tantos de dicho mes y año, si el tiempo lo permitiere, y á no venderla, darla, ni enagenarla total ni parcialmente á otro por más, ni por el tanto que le ofrezca por ella; y si lo hiciere, confiere igualmente la competente facultad al comprador para comprarla tan buena en donde y á quien quisiere por el precio en que la ajustare; pues el otorgante se obliga á devolverle lo que le dió en cuenta, y satisfacerle por entero lo que mas le cueste sin descuento, á lo que quiere se le premie por todo rigor legal, como asimismo de la solucion de todas las costas y daños que se le causen, cuyo importe defiera en su relacion jurada y testimonio de la tal compra, sin que sea necesaria otra justificacion, pues le releva de ella en forma. Para su seguridad, hipoteca especial y expresamente la referida con lo queuviere de aumento entonces, y se impone la pena de *tantos* pesos, en que se da por condenado irremisiblemente, para que á falta de puntual cumplimiento en todo ó en parte á lo estipulado en esta escritura, se le exija á mas de lo expresado entregándose al comprador, y que se pague ó no, ó graciosamente se remita, se lleve á debido efecto este contrato, y sea compelido á su puntual observancia. El citado comprador, que está presente, enterado de lo que queda referido, dijo: Que acepta esta venta en todo y por todo, y en su consecuencia se obliga al pago de los *tantos* pesos que restan para el completo de la total cantidad, total imperte de las dichas *tantas* arrobas de lana, en el mismo dia y acto en que se las acabe de entregar, y en buena moneda de plata ú oro, pena de perder los *tantos* que dió en cuenta y parte de pago, á lo que quiere ser compelido en la propia conformidad que el vendedor; y declara que no vale menos cada arroba; y en caso de que al tiempo del corte tenga menos valor del que sea, hace á favor del vendedor igual gracia, cesion y donacion que la que este le deja hecha del mayor, para que este contrato sea igual á entrambos, con renunciacion de la misma ley del Ordenamiento y termino que prescribe, y se le obliga á no reclamarlo; y para ello ambos dan poder á los señores jueces de &c.

Venta de censo.

En tal parte, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Rodriguez, vecino de ella, dijo: Que por sí y en nombre de sus hijos, herederos, sucesores y de quien de ellos hubiere título, voz y causa en cualquiera manera, vende y da en venta real y enagenacion perpetua para siempre jamas, á Bernardo de las Heras, vecino de tal lugar, y á los suyos *tantos* mil pesos de principal de censo al quitar con réditos de cinco por ciento al año que le pertenecen, segun consta de la escritura que otorgó á su favor fulano en tal parte, tal dia, mes y año, ante tal escribano, hipotecando especialmente á su responsabilidad tales bienes, con obligacion de pagarle *tantos* de réditos anuales á dicho respecto y á tales plazos: cuyo censo está libre de todo gravamen especial y general, tácito y expreso, y se le vende por *tantos* pesos que importa su capital, y recibe de su mano en este acto en tales monedas á mi presencia, de que doy fe; y como pagado y satisfecho real y efectivamente de ellos, formaliza á su favor la mas eficaz carta de pago y resguardo que á su seguridad conduzca, y se obliga a no volverlos á pedir, ni otra persona en su nombre, pena de restituirlos con mas las costas; y en su consecuencia se desiste, quita y aparta á sus herederos y sucesores de la propiedad, posesion y otro cualquier derecho que a dicho censo le corresponde, y lo cede, renuncia y traspasa con las acciones reales, personales, útiles, mixtas, directas y ejecutivas en el comprador, á quien confiere poder irrevocable con libre, franca y general administracion, para que de su autoridad ó judicialmente tome y aprenda de él la real tenencia y posesion, perciba y cobre integramente desde hoy sus réditos á los plazos estipulados en la escritura primordial de su ereccion, hasta que se quite y libere; y entonces de su capital y de todo, otorgue las cartas de pago, finiquito, redencion y liberacion correspondiente; y para que no necesito tomar la posesion, le entrega por título de pertenencia la mencionada escritura á mi presencia, de que doy fe; y formaliza á su favor esta, de la cual me pide le de copia autorizada; y con ambas sin otro acto de aprension ha de ser visto haberla tomado, aprendido y transferido del, y en el interin se constituye su inquilino, tenedor, y precario poseedor. Asimismo le confiere igual poder para que apremie al censuario actual y á los poseedores que fueren de las hipotecas de este censo, y á cada uno en particular por el todo á que le reconozcan por dueño y señor de él, y como tal le paguen

desde hoy sus réditos y no al otorgante; el cual consiente se les requiera que lo cumplan, y subroga al comprador y á quien le represente en su propio lugar, grado, derecho y prelación, con absoluta cesion de acciones en forma, sin que á él le quede la mas leve. Y se obliga á la eviccion y saneamiento del enunciado censo, y á que será cierto y efectivo su capital, se le pagarán los réditos á los plazos pactados en la escritura primitiva de su creacion, y sobre su propiedad y goce no se le moverá pleito ni pondrá impedimentos; y si se le moviere ó pusiere, saldrá á su defensa luego que sea requerido, conforme á derecho, y lo seguirá á sus expensas en todas instancias hasta ejecutoriarlo, y dejarles en quieta y pacífica posesion de él, y segura cobranza de sus réditos; y no pudiendo conseguirlo, le dará el capital que ha desembolsado y réditos que á la sazón se le daban, con mas todas las costas, gastos, perjuicios y menoscabos que se le causen, deferida su liquidacion en la relacion jurada de quien sea parte legitima para su percibo, sin que necesite de otra prueba, pues de ella le releva en forma, y quiere y consiente que esta escritura se note y prevenga en el protocolo de la censual, en los titulos de pertenencia de sus hipotecas, en la contaduría de estas en el término legal, bajo de la pena impuesta, y en las demas partes que convengan para los efectos que haya lugar: y al cumplimiento de lo referido obliga sus bienes &c.

#### Venta de bestia:

En tal parte, tal dia, mes y año, ante mí el escribano y testigos, José Lopez, vecino de ella, dijo: Que vende á Antonio Fernandez, que lo es de tal lugar, un caballo suyo propio, de tal edad, altura y color, [se expresarán las demas señales que tenga], ensillado y enfrenado [ó sin freno ni silla segun se pactare], sin tacha ni vicio que impidan servirse de él, por tantos pesos [aquí se pondrá la fe de entrega y renunciacion de las leyes]. Y declara que los tantos pesos son el fruto y verdadero valor del referido caballo, y que no vale mas ni halló quien le haya dado tanto por él; y si mas vale ó valer puede, del exceso en poca ó mucha suma, hace á favor del comprador gracia y donacion en simidad, pura, perfecta e irrevocable con las firmezas necesarias, y renuncia la ley 2 tit. 1 lib. 10 de la Nov. Recop., y los cuatro años que prescribe para pedir rescision del contrato, ó que supla su ju to valor, los que da por pasados como si lo estuvieran; y desde hoy en adelante para siempre se desiate, quita y aparta de la propiedad, posesion y otro cual-

quier derecho que le pertenece á dicho caballo, y lo cede, renuncia y traspasa en el comprador, para que lo tenga, use, y disponga de él como de cosa suya adquirida con legitimo titulo, á cuyo fin se lo entrega por la oreja [ó freno si lo tuviere], y me pide que de esta escritura le dé copia autorizada, con la cual y con dicha tradicion ha de ser visto habersele transferido conforme á derecho la posesion del referido caballo; y se obliga á que sobre su propiedad y disfrute no se le movera pleito, ni descubrirá vicio, tacha ni defecto alguno; y si lo moviere ó descubriere, &c. [proseguirá esta escritura como la de venta de casa que dejo extendida, y luego las generales]. La ley 65 tit. 18 part 3, tras extendida esta escritura.

*Si se vende la bestia con todas las tachas y costumbres buenas y malas que tiene que llaman á estilo de feria ó mercado, llevará aceptacion la escritura, se obligará el comprador á no intentar contra el vendedor las acciones de rescision de contrato y suplemento de su justo valor, y como en la cláusula extendida: y solo se obligará el vendedor á la eviccion de la propiedad, goce y posesion de la bestia, como en otra cualquiera venta llana; previniendo que si el animal que se vende es hembra, que está criando ó preñada, van vendidos con ella los hijos que cria, no pactándose lo contrario: lo que advertirá el escribano á los contrayentes, y expresará en la escritura para evitar disputas.*

#### Cabeza y pie de venta judicial.

El ciudadano fulano de tal, juez de esta villa de tal, su tierra y jurisdiccion, hago saber á todos los señores jueces de la república y á cualesquier ministros de justicia, ante quienes esta escritura fuere presentada y pedido su cumplimiento: que á instancia de Pedro de tal se han seguido ante mí, y por la escribanía del cargo del presente escribano, autos ejecutivos contra fulano, sobre pago de tanta cantidad que le debia, los cuales tuvieron principio en tal dia de tal mes y año, por pedimento que, con presentacion de escritura de obligacion que habia otorgado á su favor, en tal parte, á tantos de tal mes y año, ante fulano, dió, pretendiendo que mediante haber espirado el plazo en que debió satisfacerlo, y no haberlo cumplido, despachase ejecucion por ella, su décima y costas contra su persona y bienes, jurando no pedirla de malicia, y protestando admitir en cuenta legitimas y justas pagas; á lo que deferi en el propio dia; y en su consecuencia &c. (Aquí se relacionarán la cónica

mente los autos hasta el estado de despachar la venta, en la que insertará un testimonio á la letra de ellos para documentarla, y no los originales; porque si algun dia se ofrece tomarlos tal vez á algun heredero del deudor ó otro, no se le puedan entregar si están protocolados. Aquí los autos). Concurdan los autos insertos con los que están en el protocolo de esta escritura, de que el infrascrito escribano da fe, y á que me refiero; y en su consecuencia, usando de la nacional jurisdiccion que ejerzo, y de la facultad que me conceden las leyes de la república, en la via y forma que mas haya lugar en derecho—Otorgo en nombre de fulano y de sus hijos, herederos y sucesores, que vendo y doy en venta real y enagenacion perpetua por juro de heredad á fulano, &c. (proseguirá como la venta regular, hablando siempre el juez en nombre del deudor dueño de la alhaja que se vende, desistiendo de su propiedad y posesion, y obligándolo y á sus herederos á la exiccion y saneamiento, del mismo modo que si fuera su apoderado; y concluida la renunciacion general, añadirá): Y de parte de la nacion exhorto y requiero á los referidos señores jueces, y de la mia les pido y encargo, y mando á los alguaciles de esta villa y demas ministros (si la venta se despachare en otra jurisdiccion, mandará solamente á los de la suya), guarden, cumplan y ejecuten, y hagan guardar, cumplir y ejecutar esta escritura, segun en ella se expresa, y contra su tenor no vayan, ni la contravengan con pretexto alguno; y los referidos ministros lo cumpliran pena de prision; bajo la cual mando igualmente á cualquier escribano que por el comprador ó por quien le represente sea requerido, se lo notifique, y de ello dé testimonio, sin sacar esta escritura de su poder; y para su estabilidad así lo otorgo y firmo ante el presente escribano de número en esta expresada villa, á tantos de tal mes y año, siendo testigos fulano, fulano y fulano, vecinos de ella: el señor juez otorgante; yo el escribano doy fe conozco.

#### Retroventa.

En tal parte, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, hijo: Que Antonio Fernandez, que lo es de tal lugar, por escritura que otorgó á su favor á tal hora, mes y año, ante tal escribano, le vendió una casa suya propia, sita en tal parte, con tales linderos, por tanta cantidad, con la condicion de poder recobrarla dentro de tantos años, cuya facultad se reservó, como entre otras cosas resulta de la citada escritura á que se remite: y estando

para espirar el término prefinido para su recuperacion, requirió judicialmente al otorgante que se la restituyese, pues estaba pronto á entregarle incontinenti los tantos pesos que desembolsó por ella, á lo que en fuerza de la obligacion que constituyó en la aceptacion de dicha escritura, condescendió; y cumpliendo con ella, en la via y forma que mejor haya lugar en derecho—Otorga que retrovendo y restituye al enunciado Antonio Fernandez la mencionada casa, segun y en la conformidad que se la vendió, con todas las cláusulas de traslacion de pleno dominio, posesion, constituto y demas que en la prenotada escritura de venta se refieren, las que da aquí por repetidas é insertas, como si literalmente lo fueran; y si por la expresada escritura (que original con los demas títulos de pertenencia le entrega, de que doy fe) y tiempo que poseyó la enunciada casa, adquirió algun derecho á ella, lo cede, renuncia y traspasa íntegramente en el referido Antonio, mediante recibir de su mano en este acto los tantos pesos que el otorgante le dió por ella en tales monedas &c. (aquí se expresarán las que sean, y si la entrega hubiere precedido al acto, se pondrá la confesion y renunciacion de la ley 9 tit. 1 part. 5, como en otras escrituras, y proseguirá); y formaliza á su favor la escritura de retroventa, cesion é íntegra restitucion, con todas las cláusulas por derecho necesarias para su estabilidad y resguardo, sin quedar obligado á su saneamiento y responsabilidad, por no haber padecido decremento ni deterioro mientras la tuvo en su poder, ni impuestola gravámen alguno; y si este pareciere, quiere y consiente ser compelido á indemnizarle y exonerarle de él, y á satisfacerle otro tanto como por importe, que por pena se impone, y en que desde ahora se da por condenado irramisiblemente, y las costas y gastos que en su exaccion se le originen, sin que sea necesaria mas justificacion que el testimonio que acredite el gravámen, aunque para darlo no proceda su citacion ni auto de juez; pues de todo lo releva; y el referido Antonio, que está presente, acepta esta escritura, se da por entregado de la venta y títulos de dicha casa, y confiesa que esta no tiene desmejoro ni desfalcó en su fábrica, por haberla hecho reconocer á peritos de su satisfaccion, y hallarse en el mismo ser y estado que cuando se la vendió al expresado Francisco; por lo que le da por libre enteramente de su responsabilidad, se obliga á no reclamar esta escritura, aunque se descubra luego en la casa algun daño grave ó leve; y si lo hiciere, quiere á mas de no ser oido judicial ni extrajudicialmente, que se le compela á su observancia y condene en costas, como á quien protunde lo que no le toca; y al cumplimiento de este contrato, obligan

sus personas y bienes muebles, raíces, presentes y futuros; dan &c.

#### *Posecion extrajudicial.*

Estando en tal sitio, término y jurisdiccion de esta villa de tal, á tantos de tal mes y año, Francisco Perez, vecino de ella, á quien pertenecieron las tierras contenidas en la escritura de venta precedente, dió á Juan Alvarez, vecino de tal parte, á cuyo favor formalizó dicha escritura, la posesion real, actual corporal, ó cuasi de tal tierra, en voz y en nombre de todos los domas; y en señal de verdadera posesion entró por la mano al comprador en ella, por la cual se pasó, arrancó yerbas, espació puñados de tierra, ó hizo otros actos posesorios sin contradicciones de persona alguna, y de haberla tomado quieta y pacíficamente el comprador, lo pidió por testimonio para su resguardo; y el vendedor requirió por ante mí á Antonio Rodriguez, colono ó arrendatario de todas las tierras que constan vendidas en dicha escritura, y esta presente, acudiese con la renta que hay vencida, y se devangase desde el día tantos de tal mes de este año, en que se celebró la venta, al comprador, y no á otro, y lo reconociese por dueño propietario de ellas, lo que se obligó á cumplir, y todos lo firmaron, á quienes doy fe conozeo, siendo testigos &c.

Si la posesion fuere de casa, dirá: *Y en señal de verdadera posesion se pasó por sus piezas, abrió y cerró sus puertas y ventanas qualándose con sus llaves, ó hizo otros actos posesorios &c.* y el requerimiento á los inquilinos, si los tuviere entonces, será como el de arriba, y en su defecto se pondrá en diligencia separada; y si la posesion fuere de una alhaja sola, se omitirá la expresion en voz y en nombre de todas las demas que contiene la antecedente.

#### *Auto para dar posesion judicial.*

La posesion judicial se da en virtud de auto ó mandamiento del juez ante quien la parte legitima para tomarla presenta ó exhibe los documentos, en cuya virtud y no de otro modo, debe dársele, y el auto se extiende en estos terminos: *Por presentados [ó exhibidos] los documentos que se refieren por lo que de ellos resulta se dé á esta parte sin perjuicio de tercero de mejor derecho la posesion real, actual, corporal ó cuasi de [aquí se expresará lo que sea] con el goce de sus frutos, regalías y aprovechamientos desde tal día inclusive [el que sea]*

*siguiente al en que falleció Fulano [ó en que se celebró la venta de tal casa, ó se le donó ó lo que fuere], y obligacion de cumplir sus cargas [si las tuviere, y si no, se ha de omitir esta expresion], y en ella se le ampare y defienda: prohibase á toda persona perturbarle en ella, sin vencerle primero en juicio: requierase á las personas que deben contribuirle con sus rentas lo ejecuten, y no á otra, bajo la de volverlas á pagar haciendo lo contrario; densé á esta parte los testimonios que pida para su resguardo, y se la devuelvan los documentos presentados; el señor D. Fulano juez de esta villa de tal, lo mandó á tantos de tal mes y año, y lo firma.*

#### *Posecion judicial de una casa.*

En tal villa, á tantos de tal mes y año, por ante mí el escribano, el señor D. Fulano, juez de esta ciudad, dió á Francisco de tal, vecino de ella, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, la posesion real, actual, corporal, ó cuasi en forma, de tal casa, sita &c. [Aquí se expresarán calle y linderos] con el goce de sus alquileres y aprovechamientos, desde tal día, en que consta habérsela vendido Fulano por la escritura exhibida; y en señal de verdadera posesion le entró por la mano en dicha casa, entregó las llaves de sus puertas, las abrió, cerró, se pasó por sus piezas y cuartos, echó fuera á los que estaban en ellos, é hizo otros actos posesorios sin la mas leve contradiccion; y en ella le amparo, y prohibo á toda persona perturbarle sin vencerle primero en juicio; y de haberla tomado quieta y pacíficamente, lo pidió por testimonio para su resguardo, y firma con el citado señor juez, siendo testigos Fulano, Fulano y Fulano, vecinos de esta villa, de que doy fe.

*En los autos de posesion y posesiones judiciales se pone siempre el aditamento: sin perjuicio de tercero de mejor derecho; porque como se dan sin audiencia ni citacion de otro, debe el juez dejar á salvo en derecho, por si el que la toma la pide con instrumentos simulados, ó aunque sean verídicos, pues pueden serlo, y haber alguno llamada que sea preferido por la proximidad de parentesco, ó por otro motivo, lo que no sucede cuando precede conocimiento de causa en contradictorio juicio, como en las tentatas, en las cuales el que no parece dentro de los seis meses primeros siguientes al día de la vacante, solo tiene accion á litigar la propiedad, y aquel á cuyo favor se declaran, hace suyos los frutos vencidos; pero en las demas posesiones no, y asi sirve únicamente de provocar al juicio, y luego que comparece*

tro, se convierten en simple citacion á persona iacierta de ciertas, que son los que tienen derecho á poseer y no se conocen.

*Cabeza de venta de bienes de convento.*

Estando en la sala de profundis (ó como se llame) del convento de Santo Domingo de esta villa de tal, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, el R. P. Fr. Francisco de tal, prior Fr. Juan, superior &c. [Aquí se nominarán los demas que hubiere y tengan voto en comunidad] todos religiosos profesos, que confiesan ser la mayor parte de los que hay en él, y tienen voto de comunidad, juntos y congregados á son de campana, según lo acostumbra, cuando tienen que tratar y conferir alguna cosa tocante al servicio divino y utilidad de este convento, por sí y en nombre de los ausentes é impedidos de presenciar este acto y de sus sucesores, por quienes prestan caucion de estar á derecho, pagar juzgado y sentenciado, pasar por el contexto de este instrumento y no reclamarlo bajo de expresa obligacion que para su firmeza hacen de los bienes y rentas presentes y futuras de este convento, dijeron: que le pertenecen en posesion y propiedad diferentes tierras con su casa en término de tal villa, en que sucedió por muerte de Fulano, que lo instituyó por único y universal heredero en el testamento que otorgó en tal día, mes y año, ante Fulano, escribano de su número, de las cuales no puede utilizarse á causa de la dilatada distancia, y de producir muy poco en renta, atendido su valor en propiedad por no poder cultivarla; por cuya razon habiéndose proporcionado venderlas á Fulano, vecino de aquella villa en tanta cantidad, ó invertirla en otras inmediatas á este convento, que quiere enagenar Fulano, y seguirsele mucha utilidad de vender aquella y comprar estas, determinaron ejecutarlo, á cuyo fin se congregaron tres días é hicieron tres canónicos tratados, y de esta resolucion dieron parte al R. P. Fr. Fulano, su provincial, quien en vista de las razones propuestas y conocido beneficio que se seguía á este convento, le concedió la competente licencia en el de tal parte, tal día, mes y año, firmada de su mano, referendada de Fr. Fulano, secretario de esta provincia, y sellado con el sello mayor de sus armas, que original con los tratados se una á este instrumento para documentarlo é insertarlos en sus traslados, y su literal tenor dice así: [Aquí los tratados y licencia por el orden de sus fechas] Y aceptando los padres otorgantes la preinserta licencia, y usando de ella en la mejor forma que ha lugar en derecho, cerciorados del que en este

caso les compete, de su libre y espontanea voluntad—Otorgan, que venden y dan en venta real y enagenacion perpetua por juro de heredad, á Fulano de tal, vecino de la expresada villa &c. [Proseguirá como la expresada venta llana, añadiendo los requisitos explicados en los dos últimos párrafos del capítulo de la venta de las cosas eclesiásticas.]

*Tratados.*

Estando en la sala de profundis del convento de Santo Domingo, extramuros [ó intramuros] de esta villa de tal, [si fuere cabildo, dirá: En la sala capitular, ó el nombre que tenga], á tantos de tal mes y año, por ante mí el escribano, el R. P. Fr. Fulano, prior de él, Fr. Fulano, subprior, Fr. Fulano &c. [Aquí se pondrán los nombres y apellidos de los demas religiosos], todos religiosos profesos conventuales y la mayor parte de los que expresaron haber en él y tener voto de comunidad, se congregaron á son de campana, según lo hacen de costumbre siempre que tienen que conferir alguna cosa útil al servicio de Dios y á este convento; y estando juntos les propuso dicho padre Prior: [aquí se expresará con la mayor claridad lo que les proponga], y les mandó en virtud de santa obediencia, que traten entre sí sobre lo expuesto; vean si será ó no útil á este convento que se efectue, y den libremente su voto y parecer: y enterados respondieron que lo mirarán y reflexionarán, y con el mas maduro acuerdo darán su voto; y lo firmaron, á quienes doy fe conozco, siendo testigos, Fulano, Fulano y Fulano, vecinos de esta villa.

*El segundo tratado se extiende como el anterior; y si los religiosos responden que les parece útil, se expresará, como tambien si están discordes; y en este caso debe ponerse la razon en que cada uno afianza su dictamen y contradiccion, añadiendo: que no obstante difieren darlos decisivos para el día tercero; y si el primero resuelven por no haber costumbre de hacer mas, se pondrá su resolucion.*

*Tratados terceros.*

Estando en la sala de profundis del convento de Santo Domingo, extramuros de esta villa de tal, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, el R. P. &c. [Aquí como arriba], todos religiosos profesos de este convento, que confesaron ser la mayor parte de los que hay y tienen voto de

comunidad en él, estando juntos y congregados á son de campana, como lo acostumbra cuando han de tratar alguna cosa tocante al servicio de Dios y beneficio de este convento, les propuso dicho padre prior: [*aquí se pondrá la proposición como en las juntas precedentes*], y les mandó una, dos, tres veces, y las demas en derecho necesarias, que libre y decisivamente diesen su voto y parecer; y enterados, unánimemente dijeron, que les parece muy útil y conveniente se efectue todo, segun dicho padre prior ha propuesto; y á este fin quieren que para su mayor estabilidad se formalicen las escrituras correspondientes, y se impetre la licencia del R. P. provincial, proscrita por derecho canónico, la que por su parte le piden desde ahora; y vista por dicho padre prior, dijo: Que aprueba su resolución, la que hará presente á dicho R. P. para que conceda la licencia referida y tenga cumplido efecto lo que les propuso; manda que toda se ponga por testimonio, y lo firma con los demas religiosos á quienes doy fe conozco, siendo testigos Fulano, Fulano y Fulano, vecinos de esta villa.

#### ADICION AL CAPITULO PRIMERO.

*Trátase de las almonedas y subastas.*

##### PARTE TEORICA.

*Almoneda es, dicha segun la ley 32 tit. 26 part. 2, el mercado de las cosas que son ganadas en guerra, y apreciadas por dineros cada una quanto vale.* Esto hicieron los antiguos, continúa, por tres razones: la primera, porque allí fuesen las cosas apreciadas quanto mas pudieren; de manera que los que ganaren hubieren provecho y ansia de ir á ganar mas. La segunda, porque los señores no perdieren sus derechos. La tercera, porque no pudiese ser hecho en ellos engaño ni hurto vendiéndolas escondidamente; y porque esto se guardare, determinaron los antiguos que fuese hecho de esta manera; esto es, que lo hagan con consejo de

lugar donde puedan los hombres ver las cosas, y llegar á ellas.

Dicese tambien *subasta*, porque es la venta pública de bienes ó alhajas que se hace al mejor postor por mandado y con intervencion de la justicia. Esta palabra tiene su origen de la latina *sub hasta*, esto es, bajo la lanza, porque entre los romanos se ponía por señal una lanza ó pica en el lugar donde habia de hacerse alguna venta pública. Suelen venderse en ella los bienes de los deudores morosos á instancia de los acreedores despues de trabada la ejecucion y practicadas las diligencias que se expresan en el juicio ejecutivo. La venta se celebra con candelas encendidas ú otras señales acostumbradas en el lugar donde se siguen los autos; y si es posible en el parage en que se hallan los bienes para que viéndolos los concurrentes se inclinen á comprarlos, debiendo asistir el juez ó solo el escribano, como delegado suyo.

Para que debidamente se hagan las subastas se requiere: que haya constancia del verdadero crédito de aquel á cuya instancia se procede, porque de otro es nula: que se cite á la parte poseedora de cuyo interes se trata, no bastando una sola citacion general para que vea librar las prendas ó bienes al que ofrece mas y últimamente por ellas: que se expida decreto y licencia del juez, de quien dimanare la ejecucion y no del mero executor: lo mismo se ha de decir de todos los actos de la subasta, porque por cualquiera de ellos que no sea perfecto se viciará la subasta, y será todo nulo é inválido: que el procurador que la inste ó instare la ejecucion muestre y justifique su legítimo poder que debe insertarse en los autos por el escribano.

de manera que se invalida la subhasta no mostrándose el poder, del mismo modo que si no se cita el procurador legítimo que señale al deudor término para redimir la prenda, el cual suele ser de tres dias despues de la venta ó adjudicacion de los bienes muebles y nueve de los raices, si satisface la deuda, costas é intereses: que se hagan á lo ménos tres almonedas, segun práctica en los tribunales: que la cosa se libre al mejor postor, esto es, al que dé mas que cualquiera otro: y últimamente, que se cumpla y observe en todos los actos de la subhasta con la práctica legal; pues de lo contrario, como queda dicho, será nula, sin valor ni efecto. Si la primera postura no excede de las dos terceras partes de la tasacion, no podrá admitirse, y así se evita el peligro de que se alegue lesion en mas ó ménos de la mitad del justo precio, y despues se van admitiendo sucesivamente todas las pujas y mejoras que se hicieren, comunicándolas todas ellas al deudor y acreedores, y las pujas ó mejoras á los mismos y á los postores precedentes, para que les conste y expongan lo que les convenga ó usen de la accion que les compete. Y es de notar que el primer postor queda libre de su postura, luego que se admite la del segundo, y así sucesivamente, excepto cuando se trata de los bienes de hacienda pública, en que todos los postores quedan obligados gradual y subsidiariamente por sus respectivas pujas, de manera que por falta de pago de los unos, podrá repetirse contra los otros.

Hecho y aceptado el remate, no ha lugar á nuevas posturas, y el postor en quien fincó aquel puede ser compelido por via ejecutiva y todo rigor

de derecho á que cumpla la obligacion que contrajo y á que exhiba el valor de la postura en los términos que la hizo. En las subhastas de bienes de hacienda pública se admite la puja del diezmo y del medio diezmo á lo ménos si se hace precisamente dentro de los quince dias siguientes al del remate, y tambien la del cuatro tanto de todo el valor en que está puesta la venta dentro de los tres meses próximos al segundo remate. Y aceptado este, se hace saber á todos los interesados, el juez lo aprueba si no hay legal inconveniente, y manda en seguida hacer la liquidacion de cargas, que se otorgue la venta y se le entreguen los títulos al comprador, como así se verifica.

Para que se hagan debidamente las *subhastas*, observa el Sr. Comes al cap. 4 part. 4 tom. 2 de su *Arte de la Notaria*, que se requiere que conste del verdadero crédito de aquel á cuya instancia se procede; de otro modo es nula; y de aquí infiere el autor citado, que la *subhasta* hecha por una cantidad mayor que el crédito, si el exceso fuese en el decreto, ejecutorias ó mandato ejecutivo, es nula en todo como proveniente de origen vicioso: y por tanto, ni la captura del deudor, ni la ejecucion, pueden sostenerse siquiera en cuanto á la cantidad debida, sino que se ha de condenar al acreedor al pago de los daños y costas. Pero esto no tiene lugar cuando la *subhasta* fué hecha por menor cantidad que la debida; pues entónces se sostiene, así como tambien la ejecucion; ni cuando el exceso fué solamente en la ejecucion por haber sido hecha en cosa de mayor valor que la deuda, pues este exceso se restituye al deudor ejecutado. Acerca de lo cual se advierte tambien que

no se debe *subastar* ni ejecutar una cosa de grande valor por una deuda pequeña, por razon de que así como es nula la ejecución y la venta si se hace en muchas cosas bastando una sola para la deuda, del mismo modo lo serán si se hacen de una cosa de grande valor por una deuda de poca cantidad, y se vende el todo pudiéndose vender una parte de ella cómodamente; pues se ha de proceder con humanidad y con el menor daño posible del deudor.

Tambien se requiere que se cite expresamente á la parte interesada, porque no bastará la citacion general, y sin aquella será nula la *subhasta*: que el decreto y licencia sea del juez de quien dimanó la ejecución, y no del *mero executor*, salvo que consienta en lo contrario la parte interesada; y en fin, se requiere para la validacion de la *subhasta*, que el procurador que la insta ó instare la ejecución sea persona legítima, por manera que si su poder no se inserta en los autos por el escribano ó no es bastante, se invalidará la *subhasta*, así como tambien se invalida si no fuere citado el procurador legítimo, si no se observan las ritualidades prescritas por el derecho, y segun estilo, y si la cosa *subastada* se libra á otro postor que al que dé mas por ella, de cualquier modo que resulte ser mejor su postura.

Otras muchas reglas se dan para las *subastas* de los bienes eclesiásticos en leyes 22 y 23 tit. 5 lib. 1 de la Nov., donde podrá consultarlas el estudioso.

## PARTE PRACTICA.

*Como toda finca, bienes ó rentas que han de su subastarse deben ser evaluadas primeramente, se da aqui el supuesto de la peticion de un acreedor á los bienes embargados que para su venta judicial pide se avalúen. En otra parte se dará la práctica relativa al avalúo é inventario de bienes libres ó de difunto.*

*Pedimento del acreedor nombrando pleito por su parte para la tasacion de la casa ejecutada.*

F., vecino de esta villa, en los autos ejecutivos que sigo contra N. sobre pago de tantos mil pesos, su décima y costas, digo: que en estos autos se dió sentencia de remate y despachó el correspondiente mandamiento de pago; y habiendose requerido con él al dicho N. para que satisficiera la expresada cantidad, respondió no tenia otros bienes para su satisfaccion que la casa ejecutada que consentia se vendiese en pública subhasta; y mediante á que para venderla es preciso la valden personas inteligentes, nombro por mi parte á este efecto á F., arquitecto de esta villa; en cuya atencion:

A vd. suplico se sirva haberle por nombrado, mandando que el deudor nombre por la suya otro, ó se conforme con el propuesto; y no haciendo uno u otro, nombrarle de oficio en su rebeldia, para que los dos juntos aprecien la referida casa, y hecha su valuacion, se saque al pregon por los terminos legales; pues así es justicia que pido, y para ello &c.

*Auto.*—Hase por nombrado á F., arquitecto, para la tasacion de la casa expresada en el pedimento; notifiquese á N. que dentro de segundo dia nombre otro por su parte, ó se conforme con el propuesto, con apareamiento de que se nombrará de oficio; y hecho que sea, precedida citacion de ambas partes, tásese dicha casa ante cualquier escribano nacional, á quien se da comision; lo cual evacuado, sáquese al pregon por el termino de la ley, admitanse las posturas y mejoras que se hicieren conforme á derecho; y fijense cédulas en los parages públicos. El Sr. D. F. lo mandó &c.

*Notificacion al deudor.*

En tal parte, á tantos de tal mes y año, yo el escribano notifiqué en su persona el auto precedente á N., mencionado en él, y enterado, dijo: que se conforma con el nombramiento que ha hecho F. su acreedor, por evitar mayores gastos; y lo firma, de que doy fe.

puede, del exceso en poca ó mucha suma hace á favor del comprador y de sus herederos y sucesores gracia y donacion para, perfecta e irrevocable en sanidad, con insinuacion y demas firmezas legales, y renuncia la ley 2 tit. 1 lib. 10 de la Nov. Recop., que trata de los contratos de venta, trueque y de otros en que hay lesion en mas ó ménos de la mitad del justo precio, y los cuatro años que preñe para pedir su recepcion ó suplemento á su justo valor, los que da por pasados, como si efectivamente lo estuvieran. Y desde hoy en adelante para siempre se desapodera, desiste, quita y aparta á sus herederos y sucesores del dominio ó propiedad, posesion, título, voz, recurso y otro cualquier derecho que la compra á la enunciativa casa: los cede, renuncia y traspasa con las acciones reales y personales, títulos, mixtas, directas y ejecutivas en el comprador, y en quien la suya represente para que la posea, goce, cambie, enagené, use y disponga de ella á su elección, como de cosa suya adquirida con legítimo y justo título, y le confiere poder irrevocable con libre, franca y general administracion, y constituye procurador, actor en su propia causa, para que de su autoridad, ó judicialmente entro y se apodere de la nominada casa, y de ella tome y aprenda la real tenencia y posesion que por derecho le compete: y para que no necesite tomarla, no pide que lo de compra autorizada de esta escritura, con la cual, sin otro acto de aprehension ha de ser visto haberla tomado, y aprehendido y transferido á ella, y en el interio se constituye su inquilino, tenedor y precario poseedor en legal forma. Y se obliga á que dicha casa sera cierta, segura y efectiva al comprador, y nadie le inquietará ni moverá pleito sobre su propiedad, posesion, goce y disfrute, ni contra ella aparecerá gravámen alguno; y si se lo inquietare, moviere ó pareciere, luego que el otorgante y sus herederos y sucesores sean requeridos conforme á derecho, saldrán á su defensa, y lo seguirán á sus expensas en todas instancias y tribunales, hasta que contrario y dejar el comprador á los suyos en su libre uso y quietud y pacífica posesion: y no pudiendo conseguirlo, le darán otra igual en valor de fabrica, sitio, y renta y comodidades, y en su defecto le restituirán la cantidad que ha desembolsado, las mejoras útiles, precisas y voluntarias que á la sazón tenga, el mayor valor y estimacion que con el tiempo adquiriera, y todas las costas, gastos, daños, intereses ó menoscabos que se le siguieren ó causaren; por todo lo cual se les ha de poder ejecutar solo en virtud de esta escritura y juramento, del que la posea ó de quien le represente, en quien defiere su importe, y la releva de otra prueba; y á la observancia de todo lo referido obliga su persona y

bienes &c. (aquí se pondrá la cláusula guarentigia, sumision y renunciacion de leyes, que en otra cualquiera escritura de obligacion, de que trató); y si el comprador quiere, puede hacer igual donacion del menos valor de la finca á favor del vendedor, que la que este le hace del mayor, y renunciar la misma ley del ordenamiento, con lo cual ninguno podrá reclamar la venta. La ley 56 tit. 18 part. 3 trae extendida esta escritura.

*Se ha de suponer que la escritura anterior es de venta llana, otorgada por un adulto, mayor de veinte y cinco años, y que la alhaja esté libre de todo gravámen; pero si tuviere alguno, debe expresarse y añadirse en la escritura la cláusula..... Que no tiene mas; y en este caso se pondrá aceptación, en la cual se obligará el comprador á su responsabilidad, y á dejar libre é indemne de él al vendedor y á sus herederos y bienes: reconocerá por dueño del gravámen al que lo sea, hipotecará á su seguridad la misma alhaja, y si quisiere le hará igual gracia y donacion del menos valor renunciará la ley del ordenamiento, y ambos firmarán la escritura; bien que aunque no lleve aceptación del comprador, por el hecho de usar esta de la alhaja es visto obligarse á responder de las cargas á que está afectu, porque la obligacion sigue la hipoteca. Puse en la escritura la cláusula: y demas cosas anexas que ha tenido, tiene y le pertenecen segun derecho; porque en las alhajas que se venden suele haber unas cosas que deben ir, y se entienden vendidas con ellas, aunque no se especificquen, y otras que es menester especificarse, aun cuando esten en las mismas alhajas; de lo cual tratan las leyes 28, 29, 30 y 31 tit. 5 partida 5; y poniéndola, se critan pleitos y dudas. No pose la cláusula; y se obliga á la eviccion y saneamiento de la casa, porque es superfluo, respecto de que se pone con toda esta sion lo que quieren decir estas palabras, y lo dejo explicada en el párrafo 53. Si el comprador y vendedor pactaren que este ni sus herederos no queden obligados ni puedan ser compelidos á restituir á aquel las mejoras ó reparos necesarios y voluntarios, no lo ponga el escribano, ni tampoco aunque no lo pacten, sin que preceda consentimiento del vendedor, porque es acto voluntario en el obligarse á no á ella, y no cláusula precisa ni sustancial de la venta, por lo mismo no se le debe obligar sin su expreso permiso; pero de los útiles pueden poner la obligacion, porque ninguno debe lucrarse con detrimento de otros, y tambien la de costas, daños, intereses ó menoscabos, porque á estos queda obligado por la naturaleza del contrato, á ménos que el comprador se los remita y dene expresamente.*

*Las ventas de tierras y viñas, olivares, dehesas y montes, deben llevar las mismas cláusulas, observando lo que dejo explicado.*

*Cláusula de venta á tasacion.*

Quando se celebra la venta dejando el valor de la alhaja en manos y arbitrio de peritos, se ordenará la cláusula en la forma siguiente... *Cuya casa le vende por el precio en que bajo juramento la valuen dos peritos, á cuyo fin nombra por su parte á fulano, maestro alarife de esta villa, el cual y el que elija el comprador en la aceptación de esta escritura, han de mediar y apreciar la citada casa, haciéndoles saber por mí el nombramiento; y no conformándose ambos, ha de elegir la justicia de esta villa un tercero para el propio efecto, y pagar incontinenti el comprador al otorgante la cantidad en que los dos la tasen; y no haciéndolo, será apremiado á su solución y á las de las costas y daños que por su morosidad se le ocasionen en su exacción, con solo el juramento ó el de quien le represente; y ninguno de los dos ha de poder reclamar la valuación, pretender baja, aumento ni moderación de ella, ni alegar lesión en mucha ni poca suma; pues si la hubiere, por lo que al otorgante toca, hace el comprador gracia y donación pura, perfecta é irrevocable, con insinuación y demas firmezas legales de lo que importe; y renuncia la ley del Ordenamiento real 4.º; y continuará como la precedente; y en la aceptación nombrará el comprador al perito que quiera, se obligará á estar y pasar por la tasación que los dos hagan, ó el uno de ellos juntos con el tercero que elija la justicia en caso de discordia, y hará á favor del vendedor igual gracia y donación del ménos valor con la misma renunciaci6n; y si ambos quisieren, se impondrán pena para que se exija al contraventor tantas cuantas veces se aparte del cumplimiento del contrato, y que pagada ó graciosamente remitida, se le compela no obstante á él por todo rigor de derecho, y luego proseguirá la escritura con las cláusulas generales que las demas. Otorgada en estos términos, hará saber el escribano á los peritos el nombramiento, y les recibirá el juramento de que tasarán la alhaja por el precio justo segun su inteligencia sin causar agravio á los interesados, y despues valuarán, y hecha la valuación (que se ha de extender á continuaci6n del protocolo de la venta), la harán notoria á los contrayentes, quienes, si se conforman con ella, firmarán la diligencia y el comprador pagará el importe de la tasación; de que el vendedor pondrá recibo en el protocolo ante el escribano, por evitar la carta de pago separada, lo cual se prevendrá en la venta; y así evacuado, da-*

*rá copia de todo al comprador para que le sirva de título de propiedad; y si no se conforman, usarán de su derecho judicialmente, para que se apremie al infractor á pasar por ella y á observar el contrato. Si los peritos estan discordes, darán los interesados pedimento al juez ordinario, expresando el contexto de la escritura y la discordia, y pretendiendo que nombre tercero, el cual, bajo juramento, teniendo presentes las declaraciones de los otros dos, hará la suya; y estando concorde con alguna de ellas, se apremiará á cumplir el contrato al que se resista; verificado que sea, se dará copia de todo lo actuado al comprador, como que es parte integral y sustancial de la escritura; y si ambos contrayentes quieren conformarse con un perito, pueden hacerlo.*

*Venta de lana.*

En tal parte, tal día, mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Suarez, vecino de ella—Otorga, que por sí y en nombre de sus herederos, vende á Antonio del Rio, que lo es de tal villa, tantas arrobas de lana merina (ó como fuere), procedida de los ganados de su hacienda de tal, fina y del esquilmo ó corte que ha de hacer en el mes de mayo proximo venidero, en tal parage y en día claro, sol alto, corral barrido, limpio y seco, y no regado; cuya lana ha de ser blanca, buena, lavada (ó sucia enteramente segun se pactare), enjuta, escogida, desfaldada y deservada, sin roña, cola, codillo, hierro, añi no, copete, basto y bastoso y de toda satisfacci6n (ó con las cáidas, peladas, añinos y roña, segun pucten los contrayentes); y se la vende por tanta cantidad cada arropa, de que recibe en este acto por parte de paga tantos pesos en tales monedas, que contadas los importaran; de cuya entrega doy fe, por haber sido á mi presencia y de los testigos que se nombraran, y de ellos otorga á su favor la mas eficaz carta de pago que á su seguridad conduzca; y declara que el justo precio de las tantas arrobas de lana son los tantos pesos al respecto de tantos cada una, y que no valen mas, ni halló quien tanto le haya dado por ella; y si mas vale ó valer pueden ahora, ó cuando se haga el corte, del mayor valor en mucha ó poca suma, hace á favor del comprador gracia y donación pura, perfecta é irrevocable en sanidad, con insinuación y demas estabildades conducentes, renunciando la ley 2.º tit. 1.º lib. 10.º de la Nov. Recop., que trata de lo que se compra y vende por mas ó ménos de la mitad del justo precio, y el término que prescribe para rescindir el contrato, ó pedir suplemento á su justo valor, el que da por pasa-

do, como si lo estuviera. Y desde hoy en adelante para siempre se desiste y aparta del derecho que á las *tantas* arrobas de lana tiene y podía pretender: lo cede, renuncia y traspasa enteramente en el comprador, á quien confiere amplio poder con libre, franca y general administracion, para que acuda ó envíe persona de su satisfaccion á tal parte, en donde se la ha de entregar á escogerla, y desecher todo lo que no fuere de legitimo recibo, segun queda pactado, para lo cual se obliga á avisarle ocho dias ántes á tenerse las, en tantos de dicho mes y año, si el tiempo lo permitiere, y á no venderla, darla, ni enagenarla total ni parcialmente á otro por más, ni por el tanto que le ofrezca por ella; y si lo hiciera, confiere igualmente la competente facultad al comprador para comprarla tan buena en donde y á quien quisiera por el precio en que la ajustare; pues el otorgante se obliga á devolverle lo que le dió en cuenta, y satisfacerle por entero lo que mas le cueste sin descuento, á lo que quiere se le premie por todo rigor legal, como asimismo de la solucion de todas las costas y daños que se le causen, cuyo importe defiera en su relacion jurada y testimonio de la tal compra, sin que sea necesaria otra justificacion, pues le releva de ella en forma. Para su seguridad, hipoteca especial y expresamente la referida con lo queuviere de aumento entonces, y se impone la pena de *tantos* pesos, en que se da por condenado irremisiblemente, para que á falta de puntual cumplimiento en todo ó en parte á lo estipulado en esta escritura, se le exija á mas de lo expresado entregándose al comprador, y que se pague ó no, ó graciosamente se remita, se lleve á debido efecto este contrato, y sea compelido á su puntual observancia. El citado comprador, que está presente, enterado de lo que queda referido, dijo: Que acepta esta venta en todo y por todo, y en su consecuencia se obliga al pago de los *tantos* pesos que restan para el completo de la total cantidad, total imperte de las dichas *tantas* arrobas de lana, en el mismo dia y acto en que se las acabe de entregar, y en buena moneda de plata ú oro, pena de perder los *tantos* que dió en cuenta y parte de pago, á lo que quiere ser compelido en la propia conformidad que el vendedor; y declara que no vale menos cada arroba; y en caso de que al tiempo del corte tenga menos valor del que sea, hace á favor del vendedor igual gracia, cesion y donacion que la que este le deja hecha del mayor, para que este contrato sea igual á entrambos, con renunciacion de la misma ley del Ordenamiento y termino que prescribe, y se le obliga á no reclamarlo; y para ello ambos dan poder á los señores jueces de &c.

Venta de censo.

En tal parte, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Rodriguez, vecino de ella, dijo: Que por sí y en nombre de sus hijos, herederos, sucesores y de quien de ellos hubiere título, voz y causa en cualquiera manera, vende y da en venta real y enagenacion perpetua para siempre jamas, á Bernardo de las Heras, vecino de tal lugar, y á los suyos *tantos* mil pesos de principal de censo al quitar con réditos de cinco por ciento al año que le pertenecen, segun consta de la escritura que otorgó á su favor fulano en tal parte, tal dia, mes y año, ante tal escribano, hipotecando especialmente á su responsabilidad tales bienes, con obligacion de pagarle *tantos* de réditos anuales á dicho respecto y á tales plazos: cuyo censo está libre de todo gravamen especial y general, tácito y expreso, y se le vende por *tantos* pesos que importa su capital, y recibe de su mano en este acto en tales monedas á mi presencia, de que doy fe; y como pagado y satisfecho real y efectivamente de ellos, formaliza á su favor la mas eficaz carta de pago y resguardo que á su seguridad conduzca, y se obliga a no volverlos á pedir, ni otra persona en su nombre, pena de restituirlos con mas las costas; y en su consecuencia se desiste, quita y aparta á sus herederos y sucesores de la propiedad, posesion y otro cualquier derecho que a dicho censo le corresponde, y lo cede, renuncia y traspasa con las acciones reales, personales, útiles, mixtas, directas y ejecutivas en el comprador, á quien confiere poder irrevocable con libre, franca y general administracion, para que de su autoridad ó judicialmente tome y aprenda de él la real tenencia y posesion, perciba y cobre integramente desde hoy sus réditos á los plazos estipulados en la escritura primordial de su ereccion, hasta que se quite y libere; y entonces de su capital y de todo, otorgue las cartas de pago, finiquito, redencion y liberacion correspondiente; y para que no necesito tomar la posesion, le entrega por título de pertenencia la mencionada escritura á mi presencia, de que doy fe; y formaliza á su favor esta, de la cual me pide le dé copia autorizada; y con ambas sin otro acto de aprension ha de ser visto haberla tomado, aprendido y transferido del, y en el interin se constituye su inquilino, tenedor, y precario poseedor. Asimismo le confiere igual poder para que apremie al censuario actual y á los poseedores que fueren de las hipotecas de este censo, y á cada uno en particular por el todo á que le reconozcan por dueño y señor de él, y como tal le paguen

desde hoy sus réditos y no al otorgante; el cual consiente se les requiera que lo cumplan, y subroga al comprador y á quien le represente en su propio lugar, grado, derecho y prelación, con absoluta cesion de acciones en forma, sin que á él le quede la mas leve. Y se obliga á la eviccion y saneamiento del enunciado censo, y á que será cierto y efectivo su capital, se le pagarán los réditos á los plazos pactados en la escritura primitiva de su creacion, y sobre su propiedad y goce no se le moverá pleito ni pondrá impedimentos; y si se le moviere ó pusiere, saldrá á su defensa luego que sea requerido, conforme á derecho, y lo seguirá á sus expensas en todas instancias hasta ejecutoriarlo, y dejarles en quieta y pacífica posesion de él, y segura cobranza de sus réditos; y no pudiendo conseguirlo, le dará el capital que ha desembolsado y réditos que á la sazón se le daban, con mas todas las costas, gastos, perjuicios y menoscabos que se le causen, deferida su liquidacion en la relacion jurada de quien sea parte legitima para su percibo, sin que necesite de otra prueba, pues de ella le releva en forma, y quiere y consiente que esta escritura se note y prevenga en el protocolo de la censual, en los titulos de pertenencia de sus hipotecas, en la contaduría de estas en el término legal, bajo de la pena impuesta, y en las demas partes que convengan para los efectos que haya lugar: y al cumplimiento de lo referido obliga sus bienes &c.

#### Venta de bestia:

En tal parte, tal dia, mes y año, ante mí el escribano y testigos, José Lopez, vecino de ella, dijo: Que vende á Antonio Fernandez, que lo es de tal lugar, un caballo suyo propio, de tal edad, altura y color, [se expresarán las demas señales que tenga], ensillado y enfenado [ó sin freno ni silla segun se pactare], sin tacha ni vicio que impidan servirse de él, por tantos pesos [aquí se pondrá la fe de entrega y renunciacion de las leyes]. Y declara que los tantos pesos son el fruto y verdadero valor del referido caballo, y que no vale mas ni halló quien le haya dado tanto por él; y si mas vale ó valer puede, del exceso en poca ó mucha suma, hace á favor del comprador gracia y donacion en simidad, pura, perfecta e irrevocable con las firmezas necesarias, y renuncia la ley 2 tit. 1 lib. 10 de la Nov. Recop., y los cuatro años que prescribe para pedir rescision del contrato, ó que supla su ju to valor, los que da por pasados como si lo estuvieran; y desde hoy en adelante para siempre se desiate, quita y aparta de la propiedad, posesion y otro cual-

quier derecho que le pertenece á dicho caballo, y lo cede, renuncia y traspasa en el comprador, para que lo tenga, use, y disponga de él como de cosa suya adquirida con legitimo titulo, á cuyo fin se lo entrega por la oreja [ó freno si lo tuviere], y me pide que de esta escritura le dé copia autorizada, con la cual y con dicha tradicion ha de ser visto habersele transferido conforme á derecho la posesion del referido caballo; y se obliga á que sobre su propiedad y disfrute no se le moverá pleito, ni descubrirá vicio, tacha ni defecto alguno; y si lo moviere ó descubriere, &c. [proseguirá esta escritura como la de venta de casa que dejo extendida, y luego las generales]. La ley 65 tit. 18 part 3, tras extendida esta escritura.

*Si se vende la bestia con todas las tachas y costumbres buenas y malas que tiene que llaman á estilo de feria ó mercado, llevará aceptacion la escritura, se obligará el comprador á no intentar contra el vendedor las acciones de rescision de contrato y suplemento de su justo valor, y como en la cláusula extendida: y solo se obligará el vendedor á la eviccion de la propiedad, goce y posesion de la bestia, como en otra cualquiera venta llana; previniendo que si el animal que se vende es hembra, que está criando ó preñada, van vendidos con ella los hijos que cria, no pactándose lo contrario: lo que advertirá el escribano á los contrayentes, y expresará en la escritura para evitar disputas.*

#### Cabeza y pie de venta judicial.

El ciudadano fulano de tal, juez de esta villa de tal, su tierra y jurisdiccion, hago saber á todos los señores jueces de la república y á cualesquier ministros de justicia, ante quienes esta escritura fuere presentada y pedido su cumplimiento: que á instancia de Pedro de tal se han seguido ante mí, y por la escribanía del cargo del presente escribano, autos ejecutivos contra fulano, sobre pago de tanta cantidad que le debia, los cuales tuvieron principio en tal dia de tal mes y año, por pedimento que, con presentacion de escritura de obligacion que habia otorgado á su favor, en tal parte, á tantos de tal mes y año, ante fulano, dió, pretendiendo que mediante haber espirado el plazo en que debió satisfacerlo, y no haberlo cumplido, despachase ejecucion por ella, su décima y costas contra su persona y bienes, jurando no pedirla de malicia, y protestando admitir en cuenta legitimas y justas pagas; á lo que deferi en el propio dia; y en su consecuencia &c. (Aquí se relacionarán la cónica

nente los autos hasta el estado de despachar la venta, en la que insertará un testimonio á la letra de ellos para documentarla, y no los originales; porque si algun dia se ofrece tomarlos tal vez á algun heredero del deudor ó otro, no se le puedan entregar si están protocolados. Aquí los autos). Concurdan los autos insertos con los que están en el protocolo de esta escritura, de que el infrascrito escribano da fe, y á que me refiero; y en su consecuencia, usando de la nacional jurisdiccion que ejerzo, y de la facultad que me conceden las leyes de la república, en la via y forma que mas haya lugar en derecho—Otorgo en nombre de fulano y de sus hijos, herederos y sucesores, que vendo y doy en venta real y enagenacion perpetua por juro de heredad á fulano, &c. (proseguirá como la venta regular, hablando siempre el juez en nombre del deudor dueño de la alhaja que se vende, desistiendo de su propiedad y posesion, y obligándolo y á sus herederos á la exiccion y saneamiento, del mismo modo que si fuera su apoderado; y concluida la renunciacion general, añadirá): Y de parte de la nacion exhorto y requiero á los referidos señores jueces, y de la mia les pido y encargo, y mando á los alguaciles de esta villa y demas ministros (si la venta se despachare en otra jurisdiccion, mandará solamente á los de la suya), guarden, cumplan y ejecuten, y hagan guardar, cumplir y ejecutar esta escritura, segun en ella se expresa, y contra su tenor no vayan, ni la contravengan con pretexto alguno; y los referidos ministros lo cumpliran pena de prision; bajo la cual mando igualmente á cualquier escribano que por el comprador ó por quien le represente sea requerido, se lo notifique, y de ello dé testimonio, sin sacar esta escritura de su poder; y para su estabilidad así lo otorgo y firmo ante el presente escribano de número en esta expresada villa, á tantos de tal mes y año, siendo testigos fulano, fulano y fulano, vecinos de ella: el señor juez otorgante; yo el escribano doy fe conozco.

#### Retroventa.

En tal parte, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, hijo: Que Antonio Fernandez, que lo es de tal lugar, por escritura que otorgó á su favor á tal hora, mes y año, ante tal escribano, le vendió una casa suya propia, sita en tal parte, con tales linderos, por tanta cantidad, con la condicion de poder recobrarla dentro de tantos años, cuya facultad se reservó, como entre otras cosas resulta de la citada escritura á que se remite; y estando

para espirar el término prefinido para su recuperacion, requirió judicialmente al otorgante que se la restituyese, pues estaba pronto á entregarle incontinenti los tantos pesos que desembolsó por ella, á lo que en fuerza de la obligacion que constituyó en la aceptacion de dicha escritura, condescendió; y cumpliendo con ella, en la via y forma que mejor haya lugar en derecho—Otorga que retrovendo y restituye al enunciado Antonio Fernandez la mencionada casa, segun y en la conformidad que se la vendió, con todas las cláusulas de traslacion de pleno dominio, posesion, constituto y demas que en la prenotada escritura de venta se refieren, las que da aquí por repetidas é insertas, como si literalmente lo fueran; y si por la expresada escritura (que original con los demas títulos de pertenencia le entrega, de que doy fe) y tiempo que poseyó la enunciada casa, adquirió algun derecho á ella, lo cede, renuncia y traspasa íntegramente en el referido Antonio, mediante recibir de su mano en este acto los tantos pesos que el otorgante le dió por ella en tales monedas &c. (aquí se expresarán las que sean, y si la entrega hubiere precedido al acto, se pondrá la confesion y renunciacion de la ley 9 tit. 1 part. 5, como en otras escrituras, y proseguirá); y formaliza á su favor la escritura de retroventa, cesion é íntegra restitucion, con todas las cláusulas por derecho necesarias para su estabilidad y resguardo, sin quedar obligado á su saneamiento y responsabilidad, por no haber padecido decremento ni deterioro mientras la tuvo en su poder, ni impuestola gravámen alguno; y si este pareciere, quiere y consiente ser compelido á indemnizarle y exonerarle de él, y á satisfacerle otro tanto como por importe, que por pena se impone, y en que desde ahora se da por condenado irramisiblemente, y las costas y gastos que en su exaccion se le originen, sin que sea necesaria mas justificacion que el testimonio que acredite el gravámen, aunque para darlo no proceda su citacion ni auto de juez; pues de todo lo releva; y el referido Antonio, que está presente, acepta esta escritura, se da por entregado de la venta y títulos de dicha casa, y confiesa que esta no tiene desmejoro ni desfalcó en su fábrica, por haberla hecho reconocer á peritos de su satisfaccion, y hallarse en el mismo ser y estado que cuando se la vendió al expresado Francisco; por lo que le da por libre enteramente de su responsabilidad, se obliga á no reclamar esta escritura, aunque se descubra luego en la casa algun daño grave ó leve; y si lo hiciere, quiere á mas de no ser oido judicial ni extrajudicialmente, que se le compela á su observancia y condene en costas, como á quien protunde lo que no le toca; y al cumplimiento de este contrato, obligan

sus personas y bienes muebles, raíces, presentes y futuros; dan &c.

#### *Posecion extrajudicial.*

Estando en tal sitio, término y jurisdiccion de esta villa de tal, á tantos de tal mes y año, Francisco Perez, vecino de ella, á quien pertenecieron las tierras contenidas en la escritura de venta precedente, dió á Juan Alvarez, vecino de tal parte, á cuyo favor formalizó dicha escritura, la posesion real, actual corporal, ó cuasi de tal tierra, en voz y en nombre de todos los domas; y en señal de verdadera posesion entró por la mano al comprador en ella, por la cual se pasó, arrancó yerbas, esparció puñados de tierra, ó hizo otros actos posesorios sin contradiccion de persona alguna, y de haberla tomado quieta y pacíficamente el comprador, lo pidió por testimonio para su resguardo; y el vendedor requirió por ante mí á Antonio Rodriguez, colono ó arrendatario de todas las tierras que constan vendidas en dicha escritura, y esta presente, acudiese con la renta que hay vencida, y se devangase desde el día tantos de tal mes de este año, en que se celebró la venta, al comprador, y no á otro, y lo reconociese por dueño propietario de ellas, lo que se obligó á cumplir, y todos lo firmaron, á quienes doy fe conozeo, siendo testigos &c.

Si la posesion fuere de casa, dirá: *Y en señal de verdadera posesion se pasó por sus piezas, abrió y cerró sus puertas y ventanas qualándose con sus llaves, ó hizo otros actos posesorios &c.* y el requerimiento á los inquilinos, si los tuviere entonces, será como el de arriba, y en su defecto se pondrá en diligencia separada; y si la posesion fuere de una alhaja sola, se omitirá la expresion en voz y en nombre de todas las demas que contiene la antecedente.

#### *Auto para dar posesion judicial.*

La posesion judicial se da en virtud de auto ó mandamiento del juez ante quien la parte legitima para tomarla presenta ó exhibe los documentos, en cuya virtud y no de otro modo, debe dársele, y el auto se extiende en estos terminos: *Por presentados [ó exhibidos] los documentos que se refieren por lo que de ellos resulta se dé á esta parte sin perjuicio de tercero de mejor derecho la posesion real, actual, corporal ó cuasi de [aquí se expresará lo que sea] con el goce de sus frutos, regalías y aprovechamientos desde tal día inclusive [el que sea]*

*siguiente al en que falleció Fulano [ó en que se celebró la venta de tal casa, ó se le donó ó lo que fuere], y obligacion de cumplir sus cargas [si las tuviere, y si no, se ha de omitir esta expresion], y en ella se le ampare y defienda: prohibase á toda persona perturbarle en ella, sin vencerle primero en juicio: requierase á las personas que deben contribuirle con sus rentas lo ejecuten, y no á otra, bajo la de volverlas á pagar haciendo lo contrario; densé á esta parte los testimonios que pida para su resguardo, y se la devuelvan los documentos presentados; el señor D. Fulano juez de esta villa de tal, lo mandó á tantos de tal mes y año, y lo firma.*

#### *Posecion judicial de una casa.*

En tal villa, á tantos de tal mes y año, por ante mí el escribano, el señor D. Fulano, juez de esta ciudad, dió á Francisco de tal, vecino de ella, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, la posesion real, actual, corporal, ó cuasi en forma, de tal casa, sita &c. [Aquí se expresarán calle y linderos] con el goce de sus alquileres y aprovechamientos, desde tal día, en que consta habérsela vendido Fulano por la escritura exhibida; y en señal de verdadera posesion le entró por la mano en dicha casa, entregó las llaves de sus puertas, las abrió, cerró, se pasó por sus piezas y cuartos, echó fuera á los que estaban en ellos, é hizo otros actos posesorios sin la mas leve contradiccion; y en ella le amparó, y prohibió á toda persona perturbarle sin vencerle primero en juicio; y de haberla tomado quieta y pacíficamente, lo pidió por testimonio para su resguardo, y firma con el citado señor juez, siendo testigos Fulano, Fulano y Fulano, vecinos de esta villa, de que doy fe.

*En los autos de posesion y posesiones judiciales se pone siempre el aditamento: sin perjuicio de tercero de mejor derecho; porque como se dan sin audiencia ni citacion de otro, debe el juez dejar á salvo en derecho, por si el que la toma la pide con instrumentos simulados, ó aunque sean verídicos, pues pueden serlo, y haber alguno llamada que sea preferido por la proximidad de parentesco, ó por otro motivo, lo que no sucede cuando precede conocimiento de causa en contradictorio juicio, como en las tutas, en las cuales el que no parece dentro de los seis meses primeros siguientes al día de la vacante, solo tiene accion á litigar la propiedad, y aquel á cuyo favor se declaran, hace suyos los frutos vencidos; pero en las demas posesiones no, y así sirve únicamente de provocar al juicio, y luego que comparece*

tro, se convierten en simple citacion á persona iacierta de ciertas, que son los que tienen derecho á poseer y no se conocen.

*Cabeza de venta de bienes de convento.*

Estando en la sala de profundis (ó como se llame) del convento de Santo Domingo de esta villa de tal, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, el R. P. Fr. Francisco de tal, prior Fr. Juan, superior &c. [Aquí se nominarán los demas que hubiere y tengan voto en comunidad] todos religiosos profesos, que confiesan ser la mayor parte de los que hay en él, y tienen voto de comunidad, juntos y congregados á son de campana, segun lo acostumbra, cuando tienen que tratar y conferir alguna cosa tocante al servicio divino y utilidad de este convento, por sí y en nombre de los ausentes é impedidos de presenciar este acto y de sus sucesores, por quienes prestan caucion de estar á derecho, pagar juzgado y sentenciado, pasar por el contexto de este instrumento y no reclamarlo bajo de expresa obligacion que para su firmeza hacen de los bienes y rentas presentes y futuras de este convento, dijeron: que le pertenecen en posesion y propiedad diferentes tierras con su casa en término de tal villa, en que sucedió por muerte de Fulano, que lo instituyó por único y universal heredero en el testamento que otorgó en tal día, mes y año, ante Fulano, escribano de su número, de las cuales no puede utilizarse á causa de la dilatada distancia, y de producir muy poco en renta, atendido su valor en propiedad por no poder cultivarla: por cuya razon habiéndose proporcionado venderlas á Fulano, vecino de aquella villa en tanta cantidad, ó invertirla en otras inmediatas á este convento, que quiere enagenar Fulano, y seguirsele mucha utilidad de vender aquella y comprar estas, determinaron ejecutarlo, á cuyo fin se congregaron tres días é hicieron tres canónicos tratados, y de esta resolucion dieron parte al R. P. Fr. Fulano, su provincial, quien en vista de las razones propuestas y conocido beneficio que se seguia á este convento, le concedió la competente licencia en el de tal parte, tal día, mes y año, firmada de su mano, referendada de Fr. Fulano, secretario de esta provincia, y sellado con el sello mayor de sus armas, que original con los tratados se una á este instrumento para documentarlo é insertarlos en sus traslados, y su literal tenor dice así: [Aquí los tratados y licencia por el orden de sus fechas] Y aceptando los padres otorgantes la preinserta licencia, y usando de ella en la mejor forma que ha lugar en derecho, cerciorados del que en este

caso les compete, de su libre y espontanea voluntad—Otorgan, que venden y dan en venta real y enagenacion perpetua por juro de heredad, á Fulano de tal, vecino de la expresada villa &c. [Proseguirá como la expresada venta llana, añadiendo los requisitos explicados en los dos últimos párrafos del capítulo de la venta de las cosas eclesiásticas.]

*Tratados.*

Estando en la sala de profundis del convento de Santo Domingo, extramuros [ó intramuros] de esta villa de tal, [si fuere cabildo, dirá: En la sala capitular, ó el nombre que tenga], á tantos de tal mes y año, por ante mí el escribano, el R. P. Fr. Fulano, prior de él, Fr. Fulano, subprior, Fr. Fulano &c. [Aquí se pondrán los nombres y apellidos de los demas religiosos], todos religiosos profesos conventuales y la mayor parte de los que expresaron haber en él y tener voto de comunidad, se congregaron á son de campana, segun lo hacen de costumbre siempre que tienen que conferir alguna cosa útil al servicio de Dios y á este convento; y estando juntos les propuso dicho padre Prior: [aquí se expresará con la mayor claridad lo que les proponga], y les mandó en virtud de santa obediencia, que traten entre sí sobre lo expuesto; vean si será ó no útil á este convento que se efectue, y den libremente su voto y parecer: y enterados respondieron que lo mirarán y reflexionarán, y con el mas maduro acuerdo darán su voto; y lo firmaron, á quienes doy fe conozco, siendo testigos, Fulano, Fulano y Fulano, vecinos de esta villa.

*El segundo tratado se extiende como el anterior; y si los religiosos responden que les parece útil, se expresará, como tambien si están discordes; y en este caso debe ponerse la razon en que cada uno afianza su dictamen y contradiccion, añadiendo: que no obstante difieren darlos decisivos para el día tercero; y si el primero resuelven por no haber costumbre de hacer mas, se pondrá su resolucion.*

*Tratados terceros.*

Estando en la sala de profundis del convento de Santo Domingo, extramuros de esta villa de tal, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, el R. P. &c. [Aquí como arriba], todos religiosos profesos de este convento, que confiesaron ser la mayor parte de los que hay y tienen voto de

comunidad en él, estando juntos y congregados á son de campana, como lo acostumbra cuando han de tratar alguna cosa tocante al servicio de Dios y beneficio de este convento, les propuso dicho padre prior: [*aquí se pondrá la proposición como en las juntas precedentes*], y les mandó una, dos, tres veces, y las demas en derecho necesarias, que libre y decisivamente diesen su voto y parecer; y enterados, unánimemente dijeron, que les parece muy útil y conveniente se efectue todo, segun dicho padre prior ha propuesto; y á este fin quieren que para su mayor estabilidad se formalicen las escrituras correspondientes, y se impetre la licencia del R. P. provincial, proscrita por derecho canónico, la que por su parte le piden desde ahora; y vista por dicho padre prior, dijo: Que aprueba su resolución, la que hará presente á dicho R. P. para que conceda la licencia referida y tenga cumplido efecto lo que les propuso; manda que toda se ponga por testimonio, y lo firma con los demas religiosos á quienes doy fe conozco, siendo testigos Fulano, Fulano y Fulano, vecinos de esta villa.

### ADICION AL CAPITULO PRIMERO.

*Trátase de las almonedas y subastas.*

#### PARTE TEORICA.

*Almoneda es, dicha segun la ley 32 tit. 26 part. 2, el mercado de las cosas que son ganadas en guerra, y apreciadas por dineros cada una quanto vale.* Esto hicieron los antiguos, continúa, por tres razones: la primera, porque allí fuesen las cosas apreciadas quanto mas pudieren; de manera que los que ganaren hubieren provecho y ansia de ir á ganar mas. La segunda, porque los señores no perdieren sus derechos. La tercera, porque no pudiese ser hecho en ellos engaño ni hurto vendiéndolas escondidamente; y porque esto se guardare, determinaron los antiguos que fuese hecho de esta manera; esto es, que lo hagan con consejo de

lugar donde puedan los hombres ver las cosas, y llegar á ellas.

Dicese tambien *subasta*, porque es la venta pública de bienes ó alhajas que se hace al mejor postor por mandado y con intervencion de la justicia. Esta palabra tiene su origen de la latina *sub hasta*, esto es, bajo la lanza, porque entre los romanos se ponía por señal una lanza ó pica en el lugar donde habia de hacerse alguna venta pública. Suelen venderse en ella los bienes de los deudores morosos á instancia de los acreedores despues de trabada la ejecucion y practicadas las diligencias que se expresan en el juicio ejecutivo. La venta se celebra con candelas encendidas ú otras señales acostumbradas en el lugar donde se siguen los autos; y si es posible en el parage en que se hallan los bienes para que viéndolos los concurrentes se inclinen á comprarlos, debiendo asistir el juez ó solo el escribano, como delegado suyo.

Para que debidamente se hagan las subastas se requiere: que haya constancia del verdadero crédito de aquel á cuya instancia se procede, porque de otro es nula: que se cite á la parte poseedora de cuyo interes se trata, no bastando una sola citacion general para que vea librar las prendas ó bienes al que ofrece mas y últimamente por ellas: que se expida decreto y licencia del juez, de quien dimanare la ejecucion y no del mero executor: lo mismo se ha de decir de todos los actos de la subasta, porque por cualquiera de ellos que no sea perfecto se viciará la subasta, y será todo nulo é inválido: que el procurador que la inste ó instare la ejecucion muestre y justifique su legítimo poder que debe insertarse en los autos por el escribano.

de manera que se invalida la subhasta no mostrándose el poder, del mismo modo que si no se cita el procurador legítimo que señale al deudor término para redimir la prenda, el cual suele ser de tres dias despues de la venta ó adjudicacion de los bienes muebles y nueve de los raices, si satisface la deuda, costas é intereses: que se hagan á lo ménos tres almonedas, segun práctica en los tribunales: que la cosa se libre al mejor postor, esto es, al que dé mas que cualquiera otro: y últimamente, que se cumpla y observe en todos los actos de la subhasta con la práctica legal; pues de lo contrario, como queda dicho, será nula, sin valor ni efecto. Si la primera postura no excede de las dos terceras partes de la tasacion, no podrá admitirse, y así se evita el peligro de que se alegue lesion en mas ó ménos de la mitad del justo precio, y despues se van admitiendo sucesivamente todas las pujas y mejoras que se hicieren, comunicándolas todas ellas al deudor y acreedores, y las pujas ó mejoras á los mismos y á los postores precedentes, para que les conste y expongan lo que les convenga ó usen de la accion que les compete. Y es de notar que el primer postor queda libre de su postura, luego que se admite la del segundo, y así sucesivamente, excepto cuando se trata de los bienes de hacienda pública, en que todos los postores quedan obligados gradual y subsidiariamente por sus respectivas pujas, de manera que por falta de pago de los unos, podrá repetirse contra los otros.

Hecho y aceptado el remate, no ha lugar á nuevas posturas, y el postor en quien fincó aquel puede ser compelido por via ejecutiva y todo rigor

de derecho á que cumpla la obligacion que contrajo y á que exhiba el valor de la postura en los términos que la hizo. En las subhastas de bienes de hacienda pública se admite la puja del diezmo y del medio diezmo á lo ménos si se hace precisamente dentro de los quince dias siguientes al del remate, y tambien la del cuatro tanto de todo el valor en que está puesta la venta dentro de los tres meses próximos al segundo remate. Y aceptado este, se hace saber á todos los interesados, el juez lo aprueba si no hay legal inconveniente, y manda en seguida hacer la liquidacion de cargas, que se otorgue la venta y se le entreguen los títulos al comprador, como así se verifica.

Para que se hagan debidamente las subhastas, observa el Sr. Comes al cap. 4 part. 4 tom. 2 de su *Arte de la Notaria*, que se requiere que conste del verdadero crédito de aquel á cuya instancia se procede; de otro modo es nula; y de aquí infiere el autor citado, que la subhasta hecha por una cantidad mayor que el crédito, si el exceso fuese en el decreto, ejecutorias ó mandato ejecutivo, es nula en todo como proveniente de origen vicioso: y por tanto, ni la captura del deudor, ni la ejecucion, pueden sostenerse siquiera en cuanto á la cantidad debida, sino que se ha de condenar al acreedor al pago de los daños y costas. Pero esto no tiene lugar cuando la subhasta fué hecha por menor cantidad que la debida; pues entónces se sostiene, así como tambien la ejecucion; ni cuando el exceso fué solamente en la ejecucion por haber sido hecha en cosa de mayor valor que la deuda, pues este exceso se restituye al deudor ejecutado. Acerca de lo cual se advierte tambien que

no se debe *subastar* ni ejecutar una cosa de grande valor por una deuda pequeña, por razon de que así como es nula la ejecución y la venta si se hace en muchas cosas bastando una sola para la deuda, del mismo modo lo serán si se hacen de una cosa de grande valor por una deuda de poca cantidad, y se vende el todo pudiéndose vender una parte de ella cómodamente; pues se ha de proceder con humanidad y con el menor daño posible del deudor.

También se requiere que se cite expresamente á la parte interesada, porque no bastará la citacion general, y sin aquella será nula la *subhasta*: que el decreto y licencia sea del juez de quien dimanó la ejecución, y no del *mero executor*, salvo que consienta en lo contrario la parte interesada; y en fin, se requiere para la validacion de la *subhasta*, que el procurador que la insta ó instare la ejecución sea persona legítima, por manera que si su poder no se inserta en los autos por el escribano ó no es bastante, se invalidará la *subhasta*, así como también se invalida si no fuere citado el procurador legítimo, si no se observan las ritualidades prescritas por el derecho, y segun estilo, y si la cosa *subastada* se libra á otro postor que al que dé mas por ella, de cualquier modo que resulte ser mejor su postura.

Otras muchas reglas se dan para las *subastas* de los bienes eclesiásticos en leyes 22 y 23 tit. 5 lib. 1 de la Nov., donde podrá consultarlas el estudioso.

## PARTE PRACTICA.

*Como toda finca, bienes ó rentas que han de su subastarse deben ser evaluadas primeramente, se da aqui el supuesto de la peticion de un acreedor á los bienes embargados que para su venta judicial pide se avalúen. En otra parte se dará la práctica relativa al avalúo é inventario de bienes libres ó de difunto.*

*Pedimento del acreedor nombrando pleito por su parte para la tasacion de la casa ejecutada.*

F., vecino de esta villa, en los autos ejecutivos que sigo contra N. sobre pago de tantos mil pesos, su décima y costas, digo: que en estos autos se dió sentencia de remate y despachó el correspondiente mandamiento de pago; y habiendose requerido con él al dicho N. para que satisficiera la expresada cantidad, respondió no tenia otros bienes para su satisfaccion que la casa ejecutada que consentia se vendiese en pública subhasta; y mediante á que para venderla es preciso la valden personas inteligentes, nombro por mi parte á este efecto á F., arquitecto de esta villa; en cuya atencion:

A vd. suplico se sirva haberle por nombrado, mandando que el deudor nombre por la suya otro, ó se conforme con el propuesto; y no haciendo uno u otro, nombrarle de oficio en su rebeldia, para que los dos juntos aprecien la referida casa, y hecha su valuacion, se saque al pregon por los terminos legales; pues así es justicia que pido, y para ello &c.

*Auto.*—Hase por nombrado á F., arquitecto, para la tasacion de la casa expresada en el pedimento; notifiquese á N. que dentro de segundo dia nombre otro por su parte, ó se conforme con el propuesto, con apareamiento de que se nombrará de oficio; y hecho que sea, precedida citacion de ambas partes, tásesse dicha casa ante cualquier escribano nacional, á quien se da comision; lo cual evacuado, sáquese al pregon por el termino de la ley, admitanse las posturas y mejoras que se hicieren conforme á derecho; y fijense cédulas en los parages públicos. El Sr. D. F. lo mandó &c.

*Notificacion al deudor.*

En tal parte, á tantos de tal mes y año, yo el escribano notifiqué en su persona el auto precedente á N., mencionado en él, y enterado, dijo: que se conforma con el nombramiento que ha hecho F. su acreedor, por evitar mayores gastos; y lo firma, de que doy fe.

Si el deudor no se conforma y quiere nombrar otro, lo puede hacer por pedimento: si nada hace, le acusará la rebeldía el acreedor; y habiéndola el juez por acusada, nombrará otro de oficio á costa de los bienes del deudor, para que junto con el elegido por el acreedor, haga la tasacion, y se proceda á la subhasta y venta decretada.

*Notificacion y aceptacion de los peritos.*

En tal parte, á tantos de tal mes y año, yo el escribano notificué en sus personas el auto precedente (ó los autos de tal y tal día) á F. y F. (ó á uno solo si no hubiera mas.), maestros de obras de esta villa, y enterados dijeron: que aceptan el nombramiento hecho en ellos, obligándose á evacuar bien y fielmente segun su inteligencia, y sin agraviar á las partes, la tasacion para que estan nombrados; y lo firman, de que doy fe.

*Citacion á las partes para la tasacion.*

En tal parte, á tantos de tal mes y año, yo el escribano cité en sus personas con el auto ó autos de tal día, para hacer la tasacion que se manda en ellos, á F. y F., mencionados en el: doy fe.

*Tasacion de la casa.*

En tal parte, á tantos de tal mes y año, yo el escribano, á consecuencia de la comision que se me ha conferido por el auto de tal día, recibí juramento por Dios nuestro Señor y una señal de cruz en forma de derecho, de F. y F., maestros de obras en esta villa; quienes lo hicieron conforme á derecho, y bajo de él dijeron haber visto, medido y reconocido una casa que está en tal parte, y tiene tales linderos &c. (Se expresará lo que digan los maestros en su declaracion, y luego concluirá); cuya tasacion declararon haber hecho bien y fielmente segun su inteligencia, y sin hacer agravio á las partes, bajo del juramento expresado, en que se afirmaron y ratificaron, expresando ser F. de tantos años y F. de tantos poco mas ó menos; y lo firmaron, de que yo el escribano doy fe.

Algunas veces discuerdan los peritos, y cada uno hace su declaracion separada; en cuyo caso las partes pueden pedir al juez nombre tercero en discordia, con el que se practican las diligencias, y con vista de las declaraciones de los dos evacua la suya, luego se dan los pregones de la ley por treinta dias útiles ó mas, segun parece al juez, y se fijan edictos ó cédulas en la forma siguiente.

*Pregones para la venta.*

En tal parte, tal día, mes y año, F.,regonero de esta villa, estando á las puertas del oficio del infrascrito escribano (ó de la audiencia del juzgado de ella), dió un pregon en altas é inteligibles voces, diciendo: „Quien quisiere comprar una casa, sita en tal calle, y propia de N., que se vende de orden de la justicia para hacer pago á sus acreedores, y esta tasada en tantos mil pesos, acuda al oficio de F., escribano del número de esta villa, donde se le admitirán las posturas ó mejoras que hiciere;” y no hubo postor: doy fe, F.

*Otro pregon.*

En tal villa, á tantos de tal mes y año, por ante mí el escribano, el citado F.,regonero, estando en tal parte, dió otro pregon como el anterior, y no hubo postor: doy fe, F.

Todos los pregones que se den se han de ir extendiendo por dias, con arreglo á los antecedentes, hasta que haya postor á la cosa que se subhasta, el cual debe hacer la postura por pedimento; y no ha de admitirse faltando las circunstancias expresadas en el párrafo 20 cap. 6. Las cédulas han de contener lo mismo que los pregones, poniendo á su continuacion la fe de su fijacion, y se han de extender en esta forma.

*Cédula.*

Quien quisiere hacer postura á una casa, sita en tal calle, propia de N., que está tasada en tantos mil pesos, y se vende judicialmente para pagar á sus acreedores, acuda al oficio de F., escribano del número de esta villa, donde se le admitirán las posturas que hiciere.

*Fe de fijacion.*

Doy fe que en este día fijé tantas cédulas como la anterior, una en tal parage, otra en tal, y otra en tal &c.; y para que conste, lo pongo por diligencia, que firmé en esta villa de tal, á tantos de tal mes y año. F.

*Pedimento haciendo postura.*

F., vecino de esta villa, ante V. como mas haya lugar, digo: Que ha llegado á mi noticia que por el oficio del presente escribano, y en virtud de providencia de V. se está pregondando una casa propia de N. sita en tal calle, á la cual hago postura, ofreciendo por ella tantos mil pesos con las condiciones siguientes: que dentro de tantos dias se ha de rematar en mi la expresada casa, y aprobar el remate dentro de tantos despues que se celebre; de suerte que pasado dicho término ha de quedar á mi arbitrio el cumplimiento de la postura: que de poder ceder á cualquiera persona no prohibida, y á su favor ó al mio, si no la cedere, se ha de otorgar venta judicial y entregárseme su copia original con todos los títulos de pertenencia de la citada casa, sin que falte ninguno; y aunque la escritura se celebre á mi favor, he de poder declarar dentro de tantos dias siguientes á su otorgamiento, á que persona pertenece dicha casa, y con que orden y caudal lico la postura, sin que por la cesion ni declaracion se cause alcabala; y que de los tantos mil pesos en que hago esta postura, se han de deducir todas las cargas reales perpetuas y al quitar á que esté afectada ó hipotecada dicha casa; los réditos que se esten debiendo de sus capitales, y la alcabala que se deba por esta venta, con mas todos los derechos de autos y diligencias, pregones y remate, y su aprobacion, los de la escritura de venta y su copia, papel sellado, como tambien lo que cueste sacar los títulos que faltan y demas, sin que yo esté obligado ni pueda ser compelido á depositar ni entregar mas que el precio liquido que queda, hechas todas las deducciones expresadas, ni los acreedores del citado N. tengan la menor repeticion contra la citada casa ni contra mi ni mis herederos en tiempo alguno; aunque el precio en que se remate no alcance ni con mucho á reintegrarles de sus créditos, ó queden enteramente sin su importe. Con estas condiciones, y no en otras términos, hago la referida postura, obligandome á cumplirla; en cuya atencion:

A V. suplico se sirva admitirla, y á su tiempo celebrar el remate de la mencionada casa; puce asi es justicia que pido, y para ello &c.

Auto.—Admítase esta postura en cuanto ha lugar en derecho: hagase saber al deudor é interesados, y continúense los pregones por quince dias mas. El señor D. F. &c. lo mandó &c.

Este auto se debe hacer saber al deudor y acreedores, y si el postor no es abonado, ha de decirse en el: „Que asegurando

la postura con persona que lo sea, y se obligue en forma á cumplirla, se le admito &c. Los pregones se han de continuar diciendo: „Quien quisiere hacer puja ó mejora en una casa, sita en tal calle, propia de N., que se ha mandado vender por la justicia para hacer pago á sus acreedores, se halla tasada en tantos mil pesos, y por la cual se dan tantos mil, acuda &c. Lo mismo han de contener las cédulas que nuevamente se fijen. Si se hiciesen otras posturas, se admitirán expresando en los pregones las pujas, y cumplido el término de ellos, pedirá el último postor ó pujador se señale dia para el remate presentando el pedimento.

*Otro pretendiendo se le señale dia para el remate.*

F., vecino de esta villa, ante V. como mas haya lugar, digo: Que en tal dia hice, y se me admitió una postura con varias condiciones á una casa propia de N., que se ha estado subastando para hacer pago á sus acreedores, y una de aquellas fue que dentro de tantos dias se habia de rematar; y mediante haberse estado pregondando en ellos y en mucho mas, y no haber habido quien hiciere mejora:

A V. suplico se sirva señalar el dia y hora que sea de su agrado para el remate de la mencionada casa, pues haciendose en mi, estoy pronto al cumplimiento de lo que tengo ofrecido en mi postura. Pido justicia, y para ello &c.

Auto.—Se señala para el remate de la casa expresada en el pedimento, el dia tantos de este mes, á tal hora, en la audiencia del juzgado de esta villa, al que está pronto á asistir su merced; hagase saber á los interesados, y en el interin continúense los pregones, vuélvase á fijar cédulas con expresion de este señalamiento, y admitanse las pujas y mejoras que se hagan. El señor D. F. &c. lo mandó &c.

Este auto se notifica al deudor, acreedores y postor ó postores que haya; se fijan inmediatamente las cédulas con expresion de la cosa, su valor, precio que dan por ella, y dia en que se ha de rematar para que llegue á noticia de todos, y se pone la fijacion como en las anteriores; bien que si el juez no manda que se fijen, se omitiran. Si en el acto del remate hubiere pujas, se admitiran, sin que los pujadores necesiten dar pedimento, pues basta hacerlas verbalmente. El remate se extiende en esta forma.

*Remate de cosa raiz perteneciente al deudor.*

En tal villa, a tantos de tal mes y año, siendo tal hora, y estando en la audiencia de su juzgado el señor D. F., su corregidor, compareció F., pregonero público de ella, y en altas e inteligibles voces dió un pregon, diciendo: „Quien quisiere hacer puja y mejora en una casa; sita en tal calle, propia de N., que se vende judicialmente para hacer pago á sus acreedores, por la cual dan tantos mil pesos con diferentes calidades y condiciones, y se ha de rematar ahora en el mayor postor, venga a esta audiencia, donde se le admitirán las que haga.” Y así prosiguió repitiendo varias veces este pregon, y añadiendo: „Vengan a este remate, que se va a encender la primera candela de cerar” la que con efecto fijo el citado pregonero á la puerta de la audiencia, y continuó los pregones diciendo: „Vengan a este remate, que está puesta la primera candela:” a cuyo tiempo compareció N., vecino de esta villa, y de tal ejercicio, que vive en la calle de tal, y dijo: Que hacia mejora de tantos pesos, poniendo la casa en tantos mil con las condiciones de la primera postora; cuya puja le admitió dicho señor juez, y el pregonero continuó los pregones, refiriéndola, y añadiendo que estaba puesta la segunda candela. [Si hubiere mas mejoras, se relacionarán con la anterior, y sobre cada una se darán los correspondientes pregones, hasta que se apague la tercera candela, ó mas segun el juez mande, y haya pujas, y luego proseguirá el pregonero.] „Que apercibió el remate a la una, a las dos, a la tercera; y puesto que no hay quien dé por la referida casa mas que los tantos mil reales que ofreció N., buen provecho y buena pro le haga.” Con esto quedó rematada en el expresado N. en los tantos mil pesos en que la puso; y estando presente, dijo: Que acepta este remate, ofreciendo cumplir las condiciones que contiene el pedimento presentado por F., primer postor, y depositar en dinero efectivo, luego que se le mande, la cantidad líquida que deba: á todo lo cual se obliga con su persona y bienes muebles y raices, y derechos presentes y futuros, dando amplia facultad al señor juez que es ó fuere de esta villa, para que le compela a cumplirlo, como por sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada y consentida, renunciando las leyes y fueros que le favorezcan. Así lo otorgó y firma el expresado N., a quien doy fe conozco, siendo testigos F. F. y F., vecinos de esta villa, y otras muchas personas que se hallaron presentes a este remate. También lo

firma el expresado señor corregidor, y de todo lo referido doy fe.

Este remate se hace saber a todos los interesados, y pasados tres dias despues de la última notificación, si nada dicen, les acusa la rebeldia el comprador, y pide se apruebe, haga liquidacion de cargas, y se le despache la venta. Si en el pueblo hubiere costumbre de hacer los remates con otras señales, y no con candelas, se observara, porque estas no son precisas para su validacion, y solo por estilarse en la corte, extendi el anterior, mencionándolas. Y si el juez no pudiese asistir, se expresara en el auto de señalamiento, dando comision al escribano originario para que le celebre y admita las pujas que se hagan; pues por faltar su presencia no le anula el derecho, ni tampoco por no asesorarse para hacerle y aprobarle, si es lego, se anulara, estando hecho con la pureza y solemnidades legales.

*Auto de aprobacion del remate.*

Hase por acusada la rebeldia, y se aprueba el remate hecho a favor de esta parte de la casa que se refiere. El presente escribano haga liquidacion de sus cargas, y traigase evacuada que sea; como tambien para hacerla segun corresponde, notifiquese a N., presente en su oficio los títulos de su pertenencia dentro de segundo dia, y no lo haciendo, aprémiesele a su entrega. El señor D. F. &c. lo mandó &c.

Este auto se notifica a todos los interesados para que les conste la aprobacion del remate; y al deudor ó persona que le represente para que entregue los títulos de pertenencia, a fin de hacer liquidacion de las cargas que tenga la finca subastada de las que, de los autos seguidos y de la sucesion que resulte de los mismos títulos, se puede y convendra hacer relacion por suposiciones para mayor claridad en la forma siguiente.

*Liquidacion de las cargas de la finca vendida.*

Cumpliendo con lo mandado en el auto de tal dia, provido por el señor D. F., juez de esta villa, yo F., escribano de su número, con vista de estos autos, y de los títulos de propiedad y pertenencia de una casa propia de N., sita en tal calle, procedo a formar liquidacion y deducion de sus cargas y demas que se deben hacer del precio en que se remató; y para su mayor claridad, supongo:

En primer lugar, que la referida casa perteneció en lo antiguo, siendo sitio erial, a P., quien la edificó, y por su muerte

nacida en tal día, bajo del testamento que en tal había otorgado ante tal escribano, en el que instituyó por su único heredero a D., su hijo, recayó en este, el cual la vendió a M., por escritura otorgada en tal día, mes y año, ante F., escribano, en precio de tantos mil pesos. (Proseguirá la relación de los títulos hasta el del ejecutado.)

En segundo lugar supongo, que el citado N. impuso sobre dicha casa dos censos al quitar, el uno de tantos mil pesos de principal a favor de P., por escritura de tantos de tal mes y año, de cuyos réditos, a tres por ciento, se le estan debiendo hasta el día, según el último recibo, tantos pesos; y el otro de tantos también de principal al propio premio anual, de que formalizó la correspondiente escritura censual, a favor de tal capellania, en tal día, mes y año, ante tal escribano, y de sus réditos hasta este mismo día, se le deben tantos pesos.

Y últimamente supongo, que con motivo de estar debiendo el expresado N. tantos mil pesos a F., en virtud de escritura de obligación que otorgó en tal día a su favor, pidió ejecución contra él en tal día por ellos, la cual se despachó, y seguida por sus trámites regulares, se sentenció la causa de remate, y expidió el correspondiente mandamiento de pago, con el que habiendosele requerido, respondió que ni tenía dinero ni otros bienes que la citada casa, la que consentía se vendiese para hacerlo al acreedor: en cuya atención y precedida tasación en tantos mil pesos por peritos que este y el deudor eligieron, se mandó sacar al pregón por el término de la ley. Pasado este se señaló el día tantos para su remate, que se celebró con la solemnidad y pureza legal, en tantos mil pesos, á favor de N., vecino de esta villa, con varias condiciones, entre las cuales fué una que se habían de bajar las cargas perpetuas y al quitar a que estuviese afecta y los réditos que estuviese debiendo de ellas, como también la alcabala que se causase por su venta, y todos los derechos judiciales, sin estar obligado á entregar ni depositar mas que lo líquido que quedase después de hechas todas las referidas deducciones; y posteriormente por no haber expuesto cosa alguna contra el los acreedores ni el deudor, sin embargo de haberseles comunicado, se aprobó en tal día por el mencionado señor juez, mandando hacer liquidación de ellas, la que con estas suposiciones ejecuto en la forma siguiente.

*Valor de la casa subastada.*

La expresada casa se ha rematado en el citado Juan en precio de tantos mil pesos, como se ha expuesto, de los cuales se hacen las siguientes deducciones .....

0.000

*Bajas de este precio.*

Se bajan del precio de dicha casa tantos mil pesos, capital de un censo al quitar que al referido N. impuso sobre ella, como se ha expresado en la segunda suposición.....

0.000

Mas, tantos mil pesos, importe de los réditos del expresado censo, vencidos desde tal día hasta el presente.....

0.000

Mas, tantos mil pesos, capital de otro censo mencionado en dicha suposición.....

0.000

Mas, tantos por los réditos del citado censo, corridos despues de tal día hasta hoy.....

0.000

Mas, tantos pesos, a que ascienden los derechos de la alcabala que se causa por esta venta, bajados los capitales de ambos censos.....

0.000

Total de carga..... 000.000

Precio de la casa..... 000.000

Quedan líquidos..... 000.000

Importan en una suma las partidas anteriores tantos mil pesos, y deducidos de los tantos mil en que se remató dicha casa, quedan líquidos tantos mil, los que deberá depositar el comprador para hacer pago al ejecutante y demás interesados, en cuya conformidad concluyo esta liquidación que he hecho según mi inteligencia, sin causar agravio alguno a los interesados, por lo que la firmo en esta villa de tal, a tantos de tal &c.

*Auto.*—Comuníquese traslado a los interesados de la liquidación precedente, para que dentro de tercero día expongan lo que les convenga: el señor D. F., juez de esta villa de tal, lo mandó a tantos &c.

Si en el acto de notificar este auto al comprador y demás interesados en la finca vendida, respondieren que se conforman con la liquidación, y que se proceda á su aprobación, se les da.

be admitir la respuesta que firmarán, si saben, y si no, la consentirán por pedimento; pero si quieren tomar los autos, se les entregarán, y por un escrito se conformarán ó opondrán los reparos que les ocurran. Si no los tomasen ni se conformaren, les acusará la rebeldía el comprador, pasados los tres días contados desde la última notificación, pretendiendo se apruebe y nombre la persona en quien ha de depositarse lo líquido del precio de la finca, como también que interin se le despacha la venta de ella, se le dé su posesion, expidiendo á este efecto el correspondiente mandamiento; á cuyo pedimento debe decir el juez: *Por acusada la rebeldía: autos, citadas las partes; y pasados otros tres días después de la última citacion, con este auto proveerá el siguiente:*

*Auto en que se aprueba la liquidacion, y manda dar posesion de la finca al comprador.*

En tal villa, á tantos de tal mes y año, el señor D. F., juez de ella, habiendo visto estos autos, y la liquidacion de cargas de la casa que se expresa en ellos, ejecutada por el presente escribano, dijo: Que mediante no haber expuesto cosa alguna contra ella los interesados, la debía aprobar, y aprueba en todo y por todo, condenándolos á que pasen por su contenido, y mandando que N., en quien se remató dicha casa, deposite en poder de F. los tantos mil pesos que resulta debe desembolsar para completar el precio de su remate, con cuyo depósito declara haber hecho todo el pago, dándole por libra de su responsabilidad; y hecho, interin se formaliza la escritura de venta competente, se le aposeione de la casa, expidiéndose a este fin el correspondiente mandamiento; y por este su auto así lo proveyó y firmó.

Este auto tiene fuerza de definitivo sobre el punto de que habla, por lo que es apelable, y ántes de proceder á hacer el depósito, conviene que se declare por pasado en autoridad de cosa juzgada, lo cual no será necesario si se conforman con la liquidacion, porque entónces recae la aprobacion sobre su conformidad, y se debe expresar en el mismo auto.

*Mandamiento para dar posesion de la casa vendida.*

Alguaciles de esta villa, cualquiera de vos, dad á F., vecino de ella, ó á quien tuviere poder ayo, la posesion real, corporal ó cuasi en forma, de una casa propia de N., sita en tal calle, que para hacer pago á sus acreedores se vendió en virtud de

providencia mia en pública subasta, y remató en el expresado F., á quien en consecuencia de haber depositado su valor líquido, deducidas cargas, corresponde su goce y aprovechamiento desde tal día en que hizo el depósito: en cuya atencion, amparadle y defendedle en ella, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, imponiendo pena de prision y de cincuenta mil maravedis para la hacienda pública á quien se la perturbe; y asimismo requerid á los inquilinos declaren lo que paguen por sus viviendas, exhibiendo cada uno su último recibo, y que lo que desde el citado día tantos se ha devengado y devengare, lo entreguen al referido F., ó á quien le represente, y no á otra persona alguna, pena de volverlo á pagar. Fecho en tal parte, á tantos &c. D. F.—Por su mandato.—F.

Con este mandamiento pasan el alguacil y escribano acompañados del comprador á darle posesion, y requerir á los inquilinos, como se ordena en el, poniendo á su continuacion todas las diligencias, y entregándoselas originales para que le sirvan de titulo de pertenencia, pues en los autos ninguna falta hacen; y si los inquilinos piden testimonio de su requerimiento, se lo debe dar el escribano con relacion competente, que por ser cosa muy facil, y evitar prolijidad, omito extender. Muchas veces ántes ó después de tomar la posesion el comprador, suele ceder el remate á favor de otro, con arreglo á lo estipulado en su postura, y otras veces despachada ya á su favor la venta judicial, declara que hizo la compra con dinero ageno, expresando la persona, y que por esta razon le pertenece la cosa comprada, en cuyos casos no se causa nueva alcabala, si así se pactó.

*En la parte práctica antecedente hemos puesto el modelo de la escritura de venta judicial.*

## CAPITULO II.

### *Del contrato de arrendamiento.*

#### PARTE TEÓRICA.

**L**OCACION ó arrendamiento, segun derecho civil, es un contrato consensual por el cual se concede ó presta hasta cierto tiempo el uso de una cosa ó cierto trabajo por merced y estipendio. Dicese que se concede y no se traslada, porque aquel, di-

be admitir la respuesta que firmarán, si saben, y si no, la consentirán por pedimento; pero si quieren tomar los autos, se les entregarán, y por un escrito se conformarán ó opondrán los reparos que les ocurran. Si no los tomasen ni se conformaren, les acusará la rebeldía el comprador, pasados los tres días contados desde la última notificación, pretendiendo se apruebe y nombre la persona en quien ha de depositarse lo líquido del precio de la finca, como también que interin se le despacha la venta de ella, se le dé su posesion, expidiendo á este efecto el correspondiente mandamiento; á cuyo pedimento debe decir el juez: *Por acusada la rebeldía: autos, citadas las partes; y pasados otros tres días después de la última citacion, con este auto proveerá el siguiente:*

*Auto en que se aprueba la liquidacion, y manda dar posesion de la finca al comprador.*

En tal villa, á tantos de tal mes y año, el señor D. F., juez de ella, habiendo visto estos autos, y la liquidacion de cargas de la casa que se expresa en ellos, ejecutada por el presente escribano, dijo: Que mediante no haber expuesto cosa alguna contra ella los interesados, la debía aprobar, y aprueba en todo y por todo, condenándoles á que pasen por su contenido, y mandando que N., en quien se remató dicha casa, deposite en poder de F. los tantos mil pesos que resulta debe desembolsar para completar el precio de su remate, con cuyo depósito declara haber hecho todo el pago, dándole por libra de su responsabilidad; y hecho, interin se formaliza la escritura de venta competente, se le aposeione de la casa, expidiéndose a este fin el correspondiente mandamiento; y por este su auto así lo proveyó y firmó.

Este auto tiene fuerza de definitivo sobre el punto de que habla, por lo que es apelable, y ántes de proceder á hacer el depósito, conviene que se declare por pasado en autoridad de cosa juzgada, lo cual no será necesario si se conforman con la liquidacion, porque entónces recae la aprobacion sobre su conformidad, y se debe expresar en el mismo auto.

*Mandamiento para dar posesion de la casa vendida.*

Alguaciles de esta villa, cualquiera de vos, dad á F., vecino de ella, ó á quien tuviere poder ayo, la posesion real, corporal ó cuasi en forma, de una casa propia de N., sita en tal calle, que para hacer pago á sus acreedores se vendió en virtud de

providencia mia en pública subasta, y remató en el expresado F., á quien en consecuencia de haber depositado su valor líquido, deducidas cargas, corresponde su goce y aprovechamiento desde tal día en que hizo el depósito: en cuya atencion, amparadle y defendedle en ella, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, imponiendo pena de prision y de cincuenta mil maravedis para la hacienda pública á quien se la perturbe; y asimismo requerid á los inquilinos declaren lo que paguen por sus viviendas, exhibiendo cada uno su último recibo, y que lo que desde el citado día tantos se ha devengado y devengare, lo entreguen al referido F., ó á quien le represente, y no á otra persona alguna, pena de volverlo á pagar. Fecho en tal parte, á tantos &c. D. F.—Por su mandato.—F.

Con este mandamiento pasan el alguacil y escribano acompañados del comprador á darle posesion, y requerir á los inquilinos, como se ordena en el, poniendo á su continuacion todas las diligencias, y entregándoselas originales para que le sirvan de titulo de pertenencia, pues en los autos ninguna falta hacen; y si los inquilinos piden testimonio de su requerimiento, se lo debe dar el escribano con relacion competente, que por ser cosa muy facil, y evitar prolijidad, omito extender. Muchas veces ántes ó después de tomar la posesion el comprador, suele ceder el remate á favor de otro, con arreglo á lo estipulado en su postura, y otras veces despachada ya á su favor la venta judicial, declara que hizo la compra con dinero ageno, expresando la persona, y que por esta razon le pertenece la cosa comprada, en cuyos casos no se causa nueva alcabala, si así se pactó.

*En la parte práctica antecedente hemos puesto el modelo de la escritura de venta judicial.*

## CAPITULO II.

### *Del contrato de arrendamiento.*

#### PARTE TEÓRICA.

**L**OCACION ó arrendamiento, segun derecho civil, es un contrato consensual por el cual se concede ó presta hasta cierto tiempo el uso de una cosa ó cierto trabajo por merced y estipendio. Dicese que se concede y no se traslada, porque aquel, di-

ce el Sr. Comes, á quien se hace simplemente la locacion, no tiene derecho en la cosa arrendada, ni posee por sí, sino por su dueño, quien siempre conserva el dominio y aun la posesion; siendo de advertir que no solamente se conceden en locacion las cosas, sino tambien las personas, alquilándose unas y otras; y de aquí se sigue que el arrendamiento ó la locacion es de tres especies: de cosas, cuando se concede el uso de alguna de ellas: de *servicios*, cuando se prestan los que como los mecánicos, que pueden ejercerse con la mano, reciben estimacion, pues los servicios de las artes liberales no se alquilan ni admiten merced, sino honorario; y de aquí es que entre el abogado y el cliente no hay locacion sino mandato, y entre el maestro y el discípulo contrato: *hago para que des*; y últimamente, locacion de *obra* es, la que se verifica cuando se hace una obra por cierta merced ó precio determinado; pues faltando este y concediéndose el uso de alguna cosa gratuitamente, se convertirá en *commodato* ó *precario*; y cuando se presta por cierta merced el uso de la cosa y los servicios, claramente aparece la semejanza que hay entre la compra-venta y la locacion, y por tanto pertenecen á la esencia de este contrato el consentimiento, el uso de la cosa, ó los servicios y la merced; y perfeccionándose con el consentimiento, quedará perfecto desde el momento en que se conviene acerca de la merced, á no ser que expresamente hayan pactado los contratantes el otorgar escritura.

Por la ley 1 tit. 8 part. 5 se define este contrato de esta manera: *Arrendar ó locar es lo mismo que entregar uno á otro alguna finca raiz para que se*

*utilice de ella por tiempo y precio cierto, ó según la costumbre del pueblo: y para distinguir el arrendamiento del flete y del alquiler, se expresa así: Arrendamiento se dice la paga que se da por el uso de una heredad. flete la que se da por trasportar algunos bienes de un lugar á otro, y alquiler lo que se paga por el uso de cualquiera cosa. Y la ley 4 del mismo título y partida, manda que para que el importe del alquiler ó paga sea justo, debe arreglarse á las leyes ó costumbre del lugar; y si no la hubiere, deberá hacerse una convencion equitativa; y por lo que hace á los jornales de los obreros, está dispuesto que se tasen en los consejos y que se les pague en cada dia, si ellos lo pidieren. Y por lo que toca á las diferencias de las tres especies de locacion que se han mencionado, debe saberse que los *conductores*, esto es, los que toman ó reciben la cosa locada, tienen diversos nombres, y son á saber: el que toma en arriendo una casa se llama *inquilino*: el que toma predios rústicos, *colono*; y el que toma rentas reales ó arrienda trabajos, se llama *asentista* y *mercenario*.*

Pueden ser *locadores* y *conductores*, es decir, arrendadores ó arrendatarios, todos aquellos que tienen facultad de contratar, exceptuándose los que mencionan las leyes recopiladas, y son los corregidores en oficio de justicia, los preladados eclesiásticos que tampoco pueden arrendar sus facultades ó poner vicario por precio, los caballeros y oficiales de la corte que están privados de tomar en arrendamiento posesiones ajenas, y otras personas poderosas de las ciudades, villas ó lugares en que ejercen sus oficios, y que por lo mismo no pueden tampoco ser arrendatarios, recaudadores,

fiadores, aseguradores ni abonadores de las rentas públicas, ni concegiles, pena de la privacion de sus officios y de perder la quarta parte de sus bienes, y del mismo modo los eclesiásticos, salvo si dieren fianzas legas, llanas y abonadas.

Pueden arrendarse ó alquilarse todas las cosas del comercio humano, ya sean muebles y raices, ó semovientes, y las obras de manos, siendo todo por tiempo limitado ó por la vida de alguno de los contrayentes ó de ambos, como dice la ley 2 y 3 tit. 8. part. 5.: y por ningun transcurso de tiempo puede el conductor ó arrendatario alegar prescripcion, ni dejar de pagar la renta, porque la propiedad no es suya, sino del locador en cuyo nombre la tiene; por lo que, segun varias leyes recopiladas, se llama mero *detentor*; y asi, para que ninguno alegue prescripcion, aconseja Febrero, que el arrendamiento no se escripture por mas de diez años, para evitar pleitos; pero su reformador asienta, que no temeria ningun pleito aun cuando arrendase una heredad por cincuenta años; pero por la cédula de 21 de agosto 1777, está declarado que cuando estos contratos pasen de diez años, se ha de adeudar y cobrar alcabala por el fraude que se presume ó a que pueden dar lugar, y que para que no se cause se han de hacer los arrendamientos por ménos tiempo y sin cláusulas que indiquen perpetuidad ni traslacion de dominio ú otra equivalente; y los bienes eclesiásticos solo deben ser arrendados por tres años fructíferos, si no se obtiene facultad apostólica que los amplie; pero no estando admitida la disposicion pontificia prohibitiva, se arriendan como los profanos.

Las circunstancias de la escriptura del contrato

de arrendamiento son las siguientes: expresar quien arrienda ó alquila, á quien, qué cosa, con especificacion de su sitio, cabida, linderos y demas señas individuales, por cuánto tiempo y precios, plazos y especies en que haya de pagarse, y por si hay lesion renunciarán los contrayentes la ley que trata de ella, y es la 1 tit. 11 lib. 5 de la Rec., ó 4 tit. 7 lib. 5 del Ordenamiento real, hecho en cortes celebradas en Alcalá de Henares: tambien se pondrán todas las condiciones que acordaren los interesados, no siendo opuestas á derecho y buenas costumbres: el locador se obligará á la eviccion y saneamiento de lo arrendado, y á no despojar por motivo alguno al colono ó inquilino hasta concluir el tiempo estipulado, con tal que observe por su parte lo que segun el pacto le toque: que el conductor que acepte el arrendamiento se obligue á pagar la renta, á cuidar y labrar bien lo locado, pena de resarcir los daños que se causen por su culpa; y si es tierra ú otra alhaja productiva, puede si quiere recibir de su cuenta y riesgo la esterilidad y casos *fortuitos insólitos, y raro contingentes*, obligándose á satisfacer, aunque sucedan, el arrendamiento íntegro. Entiéndense por casos fortuitos, aquellos que no pueden evitarse por la diligencia y cuidado de los hombres, como cuando se pierden los frutos por escasez ó abundancia de lluvias, crecientes de rios, granizo, rayos, fuego, viento, aves, langosta ú otros animales que los coman, ó por los enemigos del estado que los talen con motivo de guerras: y por casos insólitos y raro contingentes, los que jamas se han visto ni oido en la region donde acaecen ó á lo ménos por espacio de cuarenta años,

ni era presumible que allí acaeciesen naturalmente, y estos no pueden precisarse al colono ó arrendatario á que los tome sobre sí cuando voluntariamente y bien iastruido de su derecho no quiera consentirlo, porque entónces se tendrán en consideracion tales peligros para el ajuste del arrendamiento, y por tal razon siempre será mejor que se excluyan haciendo la escritura con tal condicion, pues el escribano no ha de ponerlas por mera fórmula, sino las que pacten expresamente los contratantes, enterándoles por menor de sus efectos; y así es que cuando el conductor quiera hacer de su cuenta los casos fortuitos, ha de renunciar la ley 22 tit. 8 part. 5 que trata de ellos. No sucede lo mismo en los arrendamientos en que se pacte haber de pagar la renta en granos ú otros frutos de los mismos que produzca y á proporcion de cada cosecha, deducidos gastos de labores y recoleccion.

Muerto el inquilino, puede continuar en el arrendamiento su viuda ó uno de sus hijos, por convenio de los demas y no conformándose, el mayor de edad; y en cuanto á *subarrendar*, bien puede hacerlo de su cuenta y riesgo el inquilino ó colono si en la escritura no se obligó á lo contrario, y para evitar dudas conviene condicionar en el contrato si ha de tener ó no tal facultad, por quanto por el auto acordado de 31 de julio de 1792, que es la ley 8 tit. 10 lib. 10 de la Nov., está prohibido todo subarriendo y traspaso del todo ó parte de las habitaciones, á no ser con expreso consentimiento de los dueños ó administradores, y se anulan tambien los que estuviesen hechos sin esta circunstancia; y últimamente, mientras el arrendador

no deshaucie en el tiempo que fuere costumbre en cada pueblo al arrendatario, puede continuar en el arriendo despues de cumplido el término pactado, y esto se llama tácita *reconduccion*, que empieza y acaba cada año y cosecha, cuya costumbre es muy conocida de los labradores, y no solo se ha observado por derecho antiguo, sino que está mandado tambien que se cumpla así por el decreto de 8 de junio de 1813 de las cortes españolas, y repetidamente por la real Orden de 9 de abril de 1820. Ademas de esto, se halla dispuesto en las leyes que si se arrendare uno á otro casa ú otra cosa, y muriere el que la habia arrendado ántes de fenecerse el tiempo prevenido en el arrendamiento, su heredero debe servirse y aprovecharse de la cosa arrendada hasta que se cumpla el tiempo, siendo tenido á pagar por ella lo que debia dar el difunto que la habia arrendado. Si muriere el dueño de la cosa ántes que el inquilino, tambien su heredero es tenido de mantener al arrendatario en el arrendamiento que le concedió el difunto, habiéndole por firme. Todos los pactos que entre sí pusieren los hombres sobre los arrendamientos y alquileres, deben valer y ser guardados, salvo siendo contra las leyes ó contra buenas costumbres. Ley 2 tit. 8 part. 5.

Si el que tuviere arrendado el *usufructo* de heredad, viña ú otra cosa semejante se muriere, no debe pasar el derecho de usar del arrendamiento al heredero de aquel, sino que vuelve al dueño de la cosa, porque el arrendamiento del usufructo se acaba en la muerte del que lo tenia arrendado; pero si el que tenia la casa arrendada hubiere pagado todo el precio ó parte de él por aquel año en que se mu-

rió, y no hubiere tomado el usufructo, es tenido el dueño á volver al heredero del difunto aquello que hubiera recibido, ó dejarle el usufructo de aquel año. Ley 3 tit. 8 part. 5.

Si el que tuviere casa arrendada no pagare el alquiler á los plazos convenidos, á mas tardar al fin del año, de allí adelante el dueño de la casa puede echar de ella al inquilino; y las cosas que en la dicha casa se hallaren del que la tenia arrendada, quedan obligadas al dueño por el alquiler y menoscabos que en ella hubiere hecho. Ley 5 tit. 8 part. 5.

Si el inquilino paga á los plazos convenidos su alquiler, como queda dicho, no puede ser echado de la casa mientras durare el tiempo del arrendamiento, exceptuando en estos casos cuando amenazare ruina la casa en que habita el dueño, y no tuviere otra; si el dueño estuviere enemistado con su vecindad; si casare algun hijo, ó le hiciere caballero; si despues de arrendada la casa apareciere ruina de que se podía caer si no se adobaba, aunque en este caso le ha de dar otra al inquilino á su contento, hasta el tiempo que debia habitar en la que dejaba, ó descontarle del alquiler tanta parte cuanta conviniere en aquel tiempo que debia morar; si el inquilino usare mal de la casa alquilada, que la empeorase ó tuviere en ella hombres ó mugeres, de que se siguiere mala vecindad; por cualquiera de estas causas sobredichas puede echar el dueño ántes de tiempo al inquilino de la casa. Ley 6 tit. 8 part. 5.

El que recibió en arrendamiento campos, viñas ú otras heredades, ha de ser muy cuidadoso en alinear, guardar y labrar como si fuera hacien-

da suya; de tal manera y en tal sazón, que los árboles y las otras cosas de la heredad se mejoren, pues todos los menoscabos, perjuicios y daños que por cualquier causa del inquilino se le siguieren al dueño, debe el tal satisfacerlos. Asimismo está obligado el inquilino al dueño, si teniendo enemigos ó mal querientes arruinaren la cosa arrendada. Ley 7 tit. 8 part. 5.

Cuando algun hombre promete trasportar de una parte á otra, sea por sí mismo, á costas con bestia, carreta ó nave, vino, aceite ó cualquier cosa, en redomas, toneles ó en otra cosa semejante, si llevándolo se cayere por su culpa, ó se perdiere, es tenido de pagarlo; pero perdiéndose por algun acaso sin su culpa, no esta obligado. Si se alquilara siervo ó bestia, y se muriere de muerte natural, tampoco el que lo tomó en alquiler queda obligado; ni si fuere nave y peligrare en tormenta, ni si fuere casa ó molino y se quemare, ó se lo llevaren avenidas de agua. Si la ruina á la cosa viniere despues del tiempo que el inquilino la debia restituir, estará atendido á satisfacerle al dueño los menoscabos y perjuicios que padeciere la tal cosa alquilada. Ley 8 tit. 8 part. 5.

Y con respecto á los arrendamientos de casas en Madrid, véase el auto acordado de 31 de julio de 1792, que es la ley 8 tit. 10 lib. 10 de la Nov. Recop., que bajo otro respecto quedan citados. ®

#### PARTE PRACTICA.

##### Arrendamiento de tierras.

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, D. Antonio de Villanueva, vecino de ella.—Otorga

que da en arrendamiento á Francisco Fernandez, de la propia vecindad, por tiempo de nueve años, y ocho pagas que empiezan á correr desde el presente y cumplirán en Santa Maria de agosto del que vendrá de tantos, diferentes tierras libres que le pertonecen en posesion y propiedad, en tal sitio, término de esta villa, que con su cabida y linderos se expresan en esta forma. *[Aquí se especificarán por extenso las tierras, su cabida y respectivos linderos]*. Las tierras que por menor quedan expresadas, componen tantas fanegas de sembradura, las que le arrienda por los referidos nueve años y ocho pagas, y tantos pesos en cada una con las condiciones siguientes: Ha de traer á dos hojas, y no de otra suerte, y labrar, cuidar y beneficiar las citadas tierras, de modo que experimenten aumento y no disminucion; y si por culpa ó negligencia suya ó de los que por su orden las labrasen, enemigos suyos, se ocasionare á todas ó por parte de ellas deterioracion en mucha ó poca suma, ó las disfrutare todos los años, ha de ser, como queda, responsable á reintegrar al otorgante ó á quien su accion tenga, de todos los daños y menoscabos que se les causen á justa tasacion de inteligentes, sin la menor excusa ni dilacion, poder ser apremiado á ello por todo rigor legal, y ademas ser despojado de este arrendamiento. Ha de satisfacer puntualmente en cada una de las ocho pagas mencionadas tantos pesos ó ponerlos integros por su cuenta y riesgo en casa y poder del otorgante en esta villa, en buena moneda de plata ú oro usual y corriente, y no en otra cosa ó especie, y ser la primera para fin de agosto del año próximo venidero, y así las demas sucesivamente: y pasado sin haberlo practicado en todo ó parte, poder compelerle el otorgante á su solucion con cactas y salarios, y asimismo quitarle este arrendamiento. Si subarrendare las citadas tierras ó parte de ellas, ha de ser á persona lega, llana, abonada y que las labre en la forma propuesta por el propio tiempo y no mas; y en caso de no pagar puntualmente, el escribano ha de poder proceder contra los frutos y bienes del subarrendatario por todo lo que el conductor esté debiendo á la sazón, y entenderse aquel para este caso como verdadero conductor, y no como verdadero subarrendatario. En el último año de esta locacion ha de dejar libres y desocupadas íntegramente las enunciadas tierras, y en el penúltimo la mitad de ellas sin necesidad de mas requerimiento, desahucio ni monicion judicial ni extrajudicial, para que el nuevo conductor que entre á labrarlas las barbeche á uso de la labranza, y no ha de poder pretender preferencia por el tanto para continuar en ellas, aunque pague puntualmente y cumpla en

todo lo demas este contrato, pues queda á arbitrio y eleccion del otorgante el conservarles y prorogarles este arrendamiento, ó removerle de él; y no haciéndole así, ha de perder todos los frutos y semillas que hubiere echado en ellas, y gastos que en sus labores hubiere tenido, sin que á unos ni á otros tenga la mas leve accion ni derecho; pues por el mismo hecho ha de quedar á beneficio del otorgante en pena de la contravencion, y entenderse donados á este desde ahora irrevocablemente, y el nuevo arrendatario proseguir en su labranza como parte legitima, contra lo cual no se ha de admitir excepcion de uso y costumbre ni otra, aunque las referidas tierras no produzcan fruto por falta de cuidarlas, ó por algun caso fortuito de piedra, granizo, niebla, fuego, mucho sol, aires, aguas, hielos, langostas, gusanos ú otros insectos, aves ó animales que lo coman, ó enemigos suyos ó del citado, que lo talen ó quemmen, ó por otro accidente inopinado, aunque se verifique rarísima vez; sino ántes bien hacer las pagas anuales, como si hubieran sido muy fertiles y fecundos, por haberse considerado para su menor valor en renta no haber lesion alguna, quedar compensado el conductor con esta consideracion, y ser como de su cuenta, cargo y riesgo cualquiera ruina ó funesto evento que acaezca, y no del otorgante ni de quien le suceda.

*Aunque el contrato de locacion y conduccion es de buena fe, y por eso tiene mucho lugar en él la equidad del juez; no obstante, como á cuanto se obliga el hombre, á tanto queda obligado, para poner el escribano esta condicion en los terminos expresados, y la obligacion del conductor á cumplirla, debe prevenirle sus efectos, porque cede directamente en su detrimento, y le quedan cerradas todas las puertas para excepcionar sus defensas; y poniéndola sin preceder dicho requisito, no cumple con su obligacion.*

El otorgante ni quien le suceda, no quitarán al conductor ni á sus herederos este arrendamiento, por mas ni por el tanto que otro dé por él, hasta que espire el tiempo prefinido, á pretexto de querer labrarlas y cultivarlas por sí mismo, ni con otro alguno, sea el que fuere, sin excepcion ni limitacion; excepto que no paguen puntualmente, (según queda prevenido), su precio, ó no cumplan en todo ó parte las condiciones con que queda hecho, que entónces estará en su eleccion despojarlos de él ó el conservarlos, ni tampoco venderá ni enagenará las tierras que comprende ni parte de ellas, y si lo hiciere sea nula su enagenacion, y este arrendamiento firme; y para su mayor estabi-

lidad las hipoteca especial y expresamente á la observancia de este pacto y condicion, á fin de que no pase derecho á tercero poseedor, como hecho contra pacto absoluto de no enagenar. [*Aquí se pondrán las demas condiciones que los otorgantes estipularen.*] Con cuyas calidades y condiciones da en arrendamiento el precitado Francisco Fernandez las expresadas tierras,

se obliga á que le sean ciertas, y que nadie le inquietará en su goce; y si lo hiciere, ó salieren total ó parcialmente fallidas por pertenecer á otro dueño, le dará otras tan buenas de igual cabida, en tan cómodo sitio, por dicho precio, con la propia comodidad para su labranza, y en que disfrute las mismas utilidades, y en su defecto le pagará con arreglo á la ley 21 del tit. 8 Part. 5 todas las labores y beneficios que en cada una hubiere hecho, el precio del arrendamiento que desde el dia de la incertidumbre ó verificación de falencia corresponda proporcionalmente á las que la tuvieron, las utilidades que podia adquirir y las costas, gastos, daños, intereses ó menoscabos que se le siguieren ó causaren, cuya liquidacion desiere en su relacion jurada, y e releva de otra prueba. Y el nominado Francisco Fernandez, que está presente, habiendo oido á la letra esta escritura, y enterándose de sus condiciones, dijo: Que recibe en arrendamiento las referidas tierras por los nueve años mencionados, y se obliga á labrarlas, beneficiarlas y cuidarlas como buen labrador; á satisfacer anualmente, y poner á su costa por su cuenta y riesgo en casa ó poder de su dueño ó de quien le represente, en buena moneda de plata ú oro usual y corriente, y no en otra cosa ó especie, los *tantos* pesos al plazo pactado; y no haciéndolo, quiere que le apremie á ello por todo rigor de derecho, renuncia la ley 2 tit. 1 lib. 10 de la Nov. Recop. que trata de la lesion con los cuatro años que previene para pedir rescision del contrato ó suplemento á su justo valor, y la 22 del tit. 8 Part. 5 que dice: *que perdiéndose los frutos por caso fortuito, no está obligado el conductor á pagar cosa alguna del arrendamiento; y que no perdiéndose todos, está en su eleccion el pagarlo ó entregar el sobrante, deducidas las expensas que hizo en su labranza:* se conforma en esta parte con lo que dispone la 23 del mismo titulo y Part. en cuanto manda: *que obligándose el conductor á pagar la locacion sin embargo de cualquier caso fortuito que suceda, porque recibe en si el peligro y aventura, queda obligado á ello,* y consiente ser compelido al cumplimiento de esta condicion por todo rigor legal. Y se obliga igualmente á dejar las enunciadas tierras libres y desembarazadas, con arreglo y bajo de la pena contenida en la condicion cuarta [á cuyo fin da por desahuciado en legal forma des-

de ahora, sin que sea necesaria otra diligencia que renuncia expresamente], y á no reclamar esta escritura en todo ni parte; y si lo hiciere, sea visto por el mismo caso haberle ratificado: y á haber por firme este, obligan ambos otorgantes sus bienes muebles, raices, bienes y acciones presentes y futuros, y el conductor hipoteca tambien los frutos que produzcan dichas tierras á la seguridad del precio de este arrendamiento, costas, daños y menoscabos que se ocasionen al locador: dan amplio poder á los señores jueces de la república para que los compelan á su cumplimiento, como por sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada y consentida, que por tal lo reciben, renuncian todas las leyes &c.

#### Arrendamiento de casa.

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, D. Antonio de Villanueva, vecino de ella, dijo: Que da en arrendamiento á Francisco Fernandez, de la propia vecindad, una casa que le pertenece en tal calle, por tiempo y espacio de cuatro años, que empiezan á correr en este dia, y cumplirán vispera de otro tal, de igual mes, y año de tantos, y por *tantos* pesos en cada uno, bajo de las siguientes condiciones: el referido Francisco ha de habitar por si propio la prenotada casa; y en caso de que subarriende parte de ella, por no necesitar todos sus cuartos, ha de ser para el mismo uso y no otro, y por el precitado tiempo y no mas, á persona lega, llana y abonada, que no goce de fuero, ni sea de mal vivir, ni use mal de ella; y si lo contrario hiciere, ó la subarrendare toda y no la ocupare, sea habido, como desde ahora se ha, por concluso y fenecido este arrendamiento, y obligado el inquilino á expeler á su costa á los subarrendatarios. En cada uno de los expresados cuatro años ha de pagar y poner á su costa, por su cuenta y riesgo, en casa y poder del otorgante ó de quien su accion tenga, los referidos *tantos* pesos en buena moneda de plata ú oro usual y corriente, y no en otra cosa ni especie para tal dia; y pasados diez desde este sin haberlo hecho, le ha de poder cobrar, despojar y ejecutar no solo por su importe, sino por las costas, salarios y daños que se le irroguen, deferida su liquidacion en la relacion jurada del otorgante ó de quien le represente, sin que sea necesario otra prueba, pues le releva de ella en forma; y en caso de subarrendar parte de ella y no pagar con puntualidad, ha de poder proceder el dueño, por lo que este debiendo, contra los bienes del subarrendatario, al cual quedara el regreso contra el conductor por lo que satisfaga por este. Ha

de cuidar la expresada casa, de suerte que no experimente el mas leve daño; y si por culpa, omision, enemigos suyos ó otro motivo semejante padeciere alguno grave ó leve, se lo ha de poder compeler á su reintegro, y á ponerla en el estado actual en virtud de esta escritura y reconocimiento de dos peritos que ambos otorgantes elijan de conformidad ó de oficio en rebeldia, sin mas sentencia ni obligacion. Si fuere preciso ejecutar en ella algun reparo mayor ó menor, ha de avisar al otorgante para que lo haga con maestro y oficiales de su satisfaccion, y con su libranza pagar en cuenta de este arrendamiento la cantidad que se libre contra él, la que le abonará con recibo del maestro á su continuacion, sin que pueda pasar á hacerlo sin previa licencia suya por escrito; y si sin ella lo ejecutare, no ha de tener accion á pedirle cosa ni cantidad alguna, ni quitar ni demoler la obra, ni pretender por ella descuento de este arrendamiento, antes bien ha de quedar esto á beneficio de la expresada casa en pena de la contravencion. Si para su mayor comodidad y servidumbre ó del subarrendatario, quisiere mudar alguna puerta, ventana ó tabique, y ensanchar ó reducir algunas piezas, tampoco ha de poder ejecutarlo sin dicha licencia, ni exceder de lo que en ella se expresa; y aunque el otorgante se la conceda, no ha de poder pretender descuento de este arrendamiento, ni demoler la obra sin su consentimiento, á menos que en la licencia se prevenga lo contrario, ampliando esta condicion; y antes bien ha de hacerla á su costa, y ser visto por el mismo hecho haber querido beneficiar de su espontánea voluntad á la casa y al otorgante, mediante no necesitar actualmente de reparo ni obra nueva, y alquilársela en la disposicion en que está; y si la demoliere, incurre por su mala fe en la pena de devolverla al estado que tenia al tiempo de su demolicion de pagar al otorgante las costas y danos que se le irroguen, y poder ser despojado de ella. Pasados los cuatro años de este arrendamiento, ha de desocupar enteramente la citada casa sin necesidad de requerimiento ni aviso de su dueño, y entregar á este sanas todas las llaves interiores y exteriores de sus puertas segun las recibe, para que el nuevo inquilino pueda entrar á habitarla; y no lo haciendo, poder el locador de su propia autoridad expelarle, sin que por no usar del medio judicial incurra en pena. Pagando puntualmente el precio anual de este arrendamiento, no le despojará el otorgante ni quien le represente de dicha casa, por mas ni por el tanto que otro le dé por su alquiler, aunque sea con pretexto de querer habitarla por sí ó otro cualquiera sin limitacion, excepto que intervenga alguna de las otras causas que prescribe

la ley 6 tit. 8 Part. 5, ni tampoco la venderá ni enagenará durante el tiempo prefinido; y si lo hiciera, sea nula la enagenacion, y este arrendamiento firme; y para su mayor estabilidad hipoteca especial y expresamente la enunciada casa, como lo previene la ley 19 del mismo título y Partida, y no pase derecho á tercero, como hecho contra este pacto.

Si falleciere el conductor antes que espiraren los cuatro años, ha de continuar su heredero en este arrendamiento en idénticos terminos hasta que se cumpla; pero para ello le ha de pagar siempre un año anticipado por via de fianza; y satisfaciéndole, no se lo ha de poder quitar ni alterar el otorgante ni los suyos, durante el tiempo que falte, sin que preceda causa legal; y no haciéndolo, queda á su eleccion despojarle ó conservarle, sin que con ningun motivo ni pretexto se le pueda privar de esta accion, siempre que quiera intentarla, pasados tres dias despues de la muerte del conductor, ó año vencido y satisfecho. Con cuyas condiciones arrienda al referido Francisco la citada casa, y se obliga á que lo será cierta, y la gozará quieta y pacíficamente todo el tiempo prefinido; y si sobre su goce y disfrute se le moviere algun litigio, lo defenderá y seguirá á sus expensas en todas instancias hasta conseguirlo; y no pudiendo, le dará otra tan capaz con iguales comodidades, facultades y disposicion, en tan buen sitio, y por el mismo precio y tiempo; en su defecto le volverá el importe del arrendamiento que tenga anticipado, las mejoras hechas de su orden, y todas las costas, perjuicios y menoscabos que se le irroguen, deferida su liquidacion en su relacion jurada sin otra prueba, pues de ella le releva en forma. Y el mencionado Francisco Fernandez, habiendo oido literalmente esta escritura, y enterándose de su contexto, dijo: Que recibe en arrendamiento la enunciada casa, por el tiempo, precio y con las condiciones expresadas, las que se obliga á cumplir con la mayor exactitud, y no reclamarlas ni interrumpirlas total ni parcialmente con ningun pretexto; y si lo hiciera, no sea admitido judicial ni extrajudicialmente; y por el mismo caso ha de ser visto haberlas aprobado y ratificado, á lo cual se le ha de poder apremiar en legal forma; y ambos otorgantes por lo que á cada uno toca, obligan sus bienes muebles, raices &c.

*Nota del señor Febrero.* Con arreglo á las dos escrituras precedentes y lo que dejo explicado, pueden los escribanos hacer todas las que se ofrezcan, poniendo las condiciones que los contrayentes quisieren, y en caso de que haya esterilidad en las cosechas, pactar que se haya de valuar la venta segun la

cosecha, ó labrando á medias, ó segun se convengan; pues siendo arregladas las condiciones se ha de juzgar por ellas, como de jo sentado; y si se pacta el pago de la renta de tierras en trigo ó en otra semilla, se ha de obligar el conductor á *entregarlo bueno, enjuto, limpio y de recibo*, y no de otra forma. En el arrendamiento de viñas y olivares suelen ponerse los plazos de las pagas por octubre y enero, que es cuando se coge su fruto; contarse las cepas y olivos, y obligarse el conductor á conservarlos; y en su defecto á pagar tanta cantidad por cada uno que falte, ó plantar otros en su lugar, y si hay árboles contarse tambien, expresarse su especie, y prohibirse al colono el cortar madera bajo de cierta pena, la que pueden imponerse reciprocamente los contrayentes en todos los contratos, para que el contraventor del pacto la pague todas las veces que lo sea.

*Otra.* Si se hace subarriendo, se ha de citar en él la escritura de arrendamiento, y el segundo conductor ó subarrendatario podrá obligarse no solo á favor del segundo locador, sino del dueño; pues de esta suerte se evitan pleitos; y se prevendrá que si el primer conductor no paga, puede el dueño dirigir su acción contra el segundo por el arrendamiento integro, con lo cual no será perjudicado.

### CAPITULO III.

#### Del censo enfiteutico.

##### PARTE TEÓRICA.

**L**A palabra *censo* tiene varias significaciones; pero la que corresponde á nuestro propósito es la siguiente: *El derecho de percibir cierta pensión anual á la seguridad de cuyo pago está hipotecada alguna finca ajena.* Divídese en *enfiteutico, consignativo, reservativo y vitalicio.* El enfiteutico es un contrato, por el cual da uno á otro cierta alhaja raiz, transfiriéndole su dominio útil, y reservando en sí el directo, con la precisa obligación de pagarle anualmente en reconocimiento de seño-

rio alguna módica pensión, y siempre que se venda, la decena, veintena ó cincuenta parte del precio de la venta<sup>1</sup>, y tener que requerirle si la quiere por el tanto, ó pedirle licencia para celebrarla<sup>2</sup>. Llámase *enfiteutico*, porque este adjetivo se deriva de la palabra griega *enfiteutis*, que significa *mejora, cultivo y plantacion*, y porque el fin con que se da la alhaja es para que el censuario ó enfiteuta la mejore plantándola, cultivándola ó edificando en ella; pues antiguamente se daban á enfiteusis los predios incultos, para que con el cultivo produjesen, y para edificar en ellos, con lo que se aumentó la poblacion y la labranza, y así entónces fué útil al estado este contrato. Llámase tambien *perpetuo*, porque el censuario no puede redimirlo, aunque quiera, contra la voluntad del censalista ó señor directo del directo dominio<sup>3</sup>. Este útil censo (hablo del *secular* y no del *eclesiástico*, ó de los bienes eclesiásticos) se divide en *hereditario* y *familiar*: el *hereditario* es aquel en que solo pueden suceder los herederos, ya sean legítimos ó extraños; y el *familiar*, es el en que solo suceden los hijos y descendientes, sean ó no herederos, aunque repudien la herencia paterna: y así el hereditario se trae á colacion, y el familiar no: del hereditario se debe sacar tercio y quinto, mas no del familiar: por lo que se ha de dividir con igualdad entre todos los hijos.

(1) Este derecho se llama *laudemio*.

(2) Este derecho se llama de *fádira*.

(3) *Dominio útil* es el que tiene el dueño de la finca que percibe sus frutos, la cultiva ó repara, y hace lo que juzga mas conveniente, pagando el cánón ó venta anual, estipulada al seño de ella que conserva el *dominio directo*.

cosecha, ó labrando á medias, ó segun se convengan; pues siendo arregladas las condiciones se ha de juzgar por ellas, como de jo sentado; y si se pacta el pago de la renta de tierras en trigo ó en otra semilla, se ha de obligar el conductor á *entregarlo bueno, enjuto, limpio y de recibo*, y no de otra forma. En el arrendamiento de viñas y olivares suelen ponerse los plazos de las pagas por octubre y enero, que es cuando se coge su fruto; contarse las cepas y olivos, y obligarse el conductor á conservarlos; y en su defecto á pagar tanta cantidad por cada uno que falte, ó plantar otros en su lugar, y si hay árboles contarse tambien, expresarse su especie, y prohibirse al colono el cortar madera bajo de cierta pena, la que pueden imponerse reciprocamente los contrayentes en todos los contratos, para que el contraventor del pacto la pague todas las veces que lo sea.

*Otra.* Si se hace subarriendo, se ha de citar en él la escritura de arrendamiento, y el segundo conductor ó subarrendatario podrá obligarse no solo á favor del segundo locador, sino del dueño; pues de esta suerte se evitan pleitos; y se prevendrá que si el primer conductor no paga, puede el dueño dirigir su acción contra el segundo por el arrendamiento integro, con lo cual no será perjudicado.

### CAPITULO III.

#### Del censo enfiteutico.

##### PARTE TEÓRICA.

**L**A palabra *censo* tiene varias significaciones; pero la que corresponde á nuestro propósito es la siguiente: *El derecho de percibir cierta pensión anual á la seguridad de cuyo pago está hipotecada alguna finca ajena.* Divídese en *enfiteutico, consignativo, reservativo y vitalicio.* El enfiteutico es un contrato, por el cual da uno á otro cierta alhaja raiz, transfiriéndole su dominio útil, y reservando en sí el directo, con la precisa obligación de pagarle anualmente en reconocimiento de seño-

rio alguna módica pensión, y siempre que se venda, la decena, veintena ó cincuentena parte del precio de la venta<sup>1</sup>, y tener que requerirle si la quiere por el tanto, ó pedirle licencia para celebrarla<sup>2</sup>. Llámase *enfiteutico*, porque este adjetivo se deriva de la palabra griega *enfiteutis*, que significa *mejora, cultivo y plantacion*, y porque el fin con que se da la alhaja es para que el censuario ó enfiteuta la mejore plantándola, cultivándola ó edificando en ella; pues antiguamente se daban á enfiteusis los predios incultos, para que con el cultivo produjesen, y para edificar en ellos, con lo que se aumentó la poblacion y la labranza, y así entónces fué útil al estado este contrato. Llámase tambien *perpetuo*, porque el censuario no puede redimirlo, aunque quiera, contra la voluntad del censalista ó señor directo del directo dominio<sup>3</sup>. Este útil censo (hablo del *secular* y no del *eclesiástico*, ó de los bienes eclesiásticos) se divide en *hereditario* y *familiar*: el *hereditario* es aquel en que solo pueden suceder los herederos, ya sean legítimos ó extraños; y el *familiar*, es el en que solo suceden los hijos y descendientes, sean ó no herederos, aunque repudien la herencia paterna: y así el hereditario se trae á colacion, y el familiar no: del hereditario se debe sacar tercio y quinto, mas no del familiar: por lo que se ha de dividir con igualdad entre todos los hijos.

(1) Este derecho se llama *laudemio*.

(2) Este derecho se llama de *fádira*.

(3) *Dominio útil* es el que tiene el dueño de la finca que percibe sus frutos, la cultiva ó repara, y hace lo que juzga mas conveniente, pagando el cánón ó venta anual, estipulada al señor de ella que conserva el *dominio directo*.

Las condiciones que ha de contener la escritura de enfiteusis, que en realidad no es venta ni arrendamiento sino un compuesto de ambos contratos, son las siguientes: que ha de labrar y cultivarse la tierra, ó edificarse sobre el solar dentro del término que se asigne: 2.<sup>a</sup> que ha de pagarse precisamente la pension anual en dinero y no en otra especie: 3.<sup>a</sup> pagar cuantas veces se venda, el derecho de *laudemio* al señor directo, y requerirle, si quiere, la finca por el tanto, en cuyo caso es preferido, y esto se llama pedirle licencia para vender: 4.<sup>a</sup> que no pagando dos años continuos el cánon, ó no cumpliendo alguna de las antecedentes condiciones, caiga la finca en comiso, esto es, que vuelva absolutamente al dominio del señor directo, el cual pueda apoderarse de ella por sí sin intervencion judicial; y la 5.<sup>a</sup>, tenerla bien labrada y reparada, y no enagenarla á manos muertas, ni otras personas á quienes esté prohibido, como las muy pobres, aforados y mugeres, porque no quede expuesto su valor, ó se haga muy difícil y costoso el pago; y así es que si el enfiteuta no paga el cánon ó pension anual, enagena la finca injustamente, espira el tiempo ó la vida por cuyo periodo se hizo el contrato ó renuncia el enfiteusis en favor del señor directo, queda extinguido el censo; y si el dueño de él es iglesia, monasterio ú orden, y por no haber pagádose en dos años los réditos correspondientes, quiere apoderarse de la finca, puede hacerlo de su propia autoridad por ministerio de la ley, sin necesidad de acudir á la justicia, ni citar al enfiteuta<sup>1</sup>; pero siendo lego el dueño,

(1) No obstante esto se observa en la práctica que mientras

deben pasar tres años continuados sin que pague el cánon, para que pueda proceder como el eclesiástico; siendo de notar que si el enfiteuta ocurre á satisfacer los réditos dentro de diez dias despues de cumplido el término expresado, está obligado el señor del dominio directo á recibirlos, y no puede tomar la finca para sí, so pretexto de haber caído en comiso por la falta de pago; ley 28 tit. 8 part. 5.

Ha sido cuestion que han tratado los prácticos, la de que, si por la ley 7 tit. 15 lib. 5 de la Recop., que es la 5 tit. 15 lib. 10 de la Nov., ó por el auto acordado de 5 de abril de 1770, en que se prohibió que en lo sucesivo no pudiese constituirse censo perpetuo que no fuese con *doble* capital que el redimible, está prohibida la imposicion á censo perpetuo enfiteutico por ser perjudicial al estado; y se ha resuelto por la negativa, como lo dice Febrero, fundándose en que la ley no ha prohibido la fundacion de semejante censo, aunque sí mandó que los redimibles que estaban ya criados y pasaban por perpetuos y tambien los que en lo

que no interviene declaracion judicial sobre si la finca ha caído en comiso, no se apodera de ella el señor directo, y así se evitan muchos excesos.

(1) Capital doble; esto es, del que se necesitaría para dar el mismo producto á censo redimible; pues lo que quiere decirse en esta ley, segun Lopez Fando, es: que para pactarse un cánon, v. gr. de tres reales al año, ha de imponerse un capital de doscientos, que es producir uno y medio por ciento, mediante á que los censos redimibles redituaban tres por ciento; y á este modo si por punto general se mandase que suban ó bajen á mas ó menos los réditos censuales de treinta y tres un tercio al millar, así como se hace la cuenta para los enfiteusis á sesenta y seis dos tercios, se hará entonces á lo que corresponda al duplo. *Prontuario de testamentos, tom. 2 cap. 1.*

sucesivo se criasen, con obligacion de pagar sus réditos en cosa que no fuese dinero, siendo esto en contravencion á la ley 4 tit. 15 lib. 5 de la Recop. que es la 3 tit. 15 lib. 10 de la Nov., se pagasen en este á razon de catorce mil el millar<sup>1</sup>, y que no obstante llamarse perpetuos en las escrituras de ereccion, se reputasen como redimibles, pagando el censuario el capital en la proporcion dicha. Sin embargo de que esto es gravoso y perjudicial; pero que lo es mucho ménos que aquella especie de censos peculiares á Galicia, llamados *foros*, que ciertos contratos enfiteúticos vitalicios con el impropio apellido de perpetuos, de que habla la ley 69 tit. 18 part. 3, los cuales no estando en uso ya entre nosotros, no deberán ocuparnos.

Habiendo adoptado los formularios del Sr. Febrero, como se dan íntegramente en la parte práctica, y hallándose en la escritura de censo perpetuo una abundante y sólida doctrina sobre la materia, á la cual remitimos á nuestros lectores, concluiremos este capítulo haciendo tres advertencias importantes.

La primera, que ademas de las escrituras mencionadas relativas á censos perpetuos, suelen hacerse tambien las de reconocimiento que debe otorgar cada dueño útil luego que entra á serlo, ó de

(1) Esto lo explican varios autores, y especialmente Salazar y el citado Lopez Fando, del siguiente modo: lo mismo será decir veinte y cinco mil al millar que cuatro por ciento, porque cuatro multiplicados por veinte y cinco suman ciento: catorce mil al millar será igual á decir siete un séptimo por ciento; y treinta mil al millar tres un tercio por ciento, y así lo demas. *Adiciones de Alvarado de la Peña á la práctica de sus tanciar pleitos por Martinez Salazar.*

diez en diez años, si el dueño directo lo exige, para que si se pierde ó destruye la primitiva de imposicion, haya otros documentos por donde conste, y tambien la de rendicion, de las cuales y de las primeras se hablará adelante. Segunda, que aunque por regla general en las ventas de juros y censos no deberá renunciarse la ley del Ordenamiento real que trata de la lesion, ni decirse si es ó no justo el precio, porque basta conste á cuanto asciende el capital; en las ventas de censos perpetuos no sucede así, porque para hacerlas se tasa ó gradua el valor de la finca, á fin de sacar las cincuentenas, ó veintenenas, ó *laudemio*, como queda notado, y puede haber lesion. Tercera, que cuando se intenta vender finca afecta á censo perpetuo, debe requerirse al señor directo, como queda dicho hablando de las condiciones, judicial ó extrajudicialmente si la quiere por el tanto, instruyéndole con verdad y claridad del precio y condiciones, y de quién es el comprador; y si diese su consentimiento, ha de ser con escritura solemne y pagándole el *laudemio* correspondiente, y el escribano no he de autorizar la escritura de venta sin constarle haber precedido cuanto queda dicho; porque si falta algo, seria nula, así como tambien lo será el de la venta de juros que se haga á los ministros y oficiales de hacienda, sus mugeres, iglesias, monasterios, clérigos religiosos y extrangeros, que para comprarlos no tengan permiso del soberano, pues se necesita para celebrarlas.

## PARTE PRACTICA.

*Censo perpetuo enfiteutico.*

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, d. Francisco de los Rios y Antonio Lopez, vecinos de ella, dijeron: Que al citado d. Francisco pertenecen en posesion y propiedad diferentes tierras libres criales en tal sitio, término de esta villa, las que determiná dar á censo enfiteutico para el aumento de su vecindario á varias personas; y habiendolo sabido el referido Antonio Lopez, solicitó que dicho d. Francisco le diese un pedazo de tierra para fabricar en ella casa habitable con arreglo á las demas de esta villa, á lo que condescendió el otorgante, y poniendolo en ejecucion, en la via y forma que mas haya lugar en derecho.—Otorga que por sí y en nombre de sus hijos, herederos y sucesores, y de quien de ellos hubiere título, voz y causa en qualquier manera, da á censo infiteutico al mencionado Antonio Lopez, y este recibe por sí y en el de los suyos para siempre jamas una tierra yerma ó sitio erial, que entre otras tiene el enunciado d. Francisco en tal parte, término de esta villa: linda por oriente con tal tierra, por occidente con tal, por septentrion con una de fulano, y por medio día con otra de zutano, y su cabida consta de cincuenta pies de latitud y cinco de longitud á fondo, que multiplicados unos por otros, componen su area plana de cinco mil pies cuadrados ó superficiales, cuya tierra la da con todas las entradas, salidas, usos, costumbres y servidumbres que ha tenido, tiene y por derecho la corresponden y pueden tocar, para los fines, efectos y condiciones siguientes. *[Se ponen aquí los condiciones que quieren los contrayentes y por ejemplo las que inserto á continuacion.]*

Dentro de tantos dias primeros siguientes ha de empezar el citado Antonio á fabricar á su costa, de cal, canto y ladrillo, una casa en dicha heredad, con cuarto bajo, principal y segundo; y en cada uno las rejas, balcones y piezas que, arreglado al arte de arquitectura, albanileria y ordenanzas municipales de esta villa, debe tener y quepa en el referido sitio, y concluiria perfectamente á toda ley en el discurso de tantos meses, que cumplirán en fines de tal mes de tal año; y si no la ejecutare en la forma y tiempo prefuido, por el mismo hecho caiga en comiso, y pueda el otorgante ó sus herederos entrar por su propia autoridad, y apoderarse de ella y de todo lo que en la misma tuviere construido, sin necesidad de citarle, requerirlo ni

practicar otra diligencia con el enfiteuta, ni este poder reclamar, ni oponerse con ningun motivo ni pretexto, por no quedarle para ello la mas leve accion.

Ha de satisfacer anualmente al otorgante ó á quien su accion y derecho represente, tantos pesos de renta, censo y tributo, puestos á su costa, por su cuenta y riesgo, y de quien le suceda, en casa y poder del que sea el señor de este censo, y en buena moneda de plata ú oro usual y corriente, y no en otra cosa ó especie; y la primera paga ha de ser para tal día, de tal mes y año, que vendrá de tantos, y así las demas en los años sucesivos, pena de ejecucion, costas y salarios, por los que se ha de hacer esta como por el principal, deferida su liquidacion en la relacion simple ó jurada de quien los pague, sin necesidad de otra prueba; y si estuviere dos ó tres años continuados sin satisfacer la pension anual de los treinta reales, ha de caer en comiso el tal sitio y casa que en el se fabrique, perderlo todo el enfiteuta, y poder apoderarse el señor de este censo, como dueño, y entrarse en ella de propia autoridad, mediante la que lo conceden la ley 28 tit. 8 part. 5 y demas que de esto tratan; y aunque no intenten esta accion una y muchas veces, que suceda el atraso del pagamento, no por eso ha de entenderse que la perdió, renunció ni prescribió, sino ántes bien, queda en su fuerza y vigor para usar de ella siempre que quiera, y que jamas pueda alegar el enfiteuta prescripcion ni posesion del no uso, y no obstante que las alegue, no lo han de servir.

Todos los enfiteutas que posean la citada casa, han de tenerla bien labrada y reparada de todo lo necesario, de suerte que vaya en aumento y no en disminucion; y si no lo hicieron, podrá el otorgante y sus sucesores compelerles á ello por todo rigor legal, y cobrar de sus alquileres los gastos que en apremiarles se le causen, deferidos en su juramento sin necesidad de otra prueba, ó apoderarse de ella por comiso á su eleccion, sin que este obligado á abonar las mejoras ni aumentos.

Si en la enunciada casa sucediere algun caso fortuito, aunque sea de los no acaecidos, imopinados y raro contingentes, no por eso ni por otro motivo se ha de hacer descuento de los anuales réditos estipulados, sino ántes bien poder ser compeliendo el enfiteuta á su integra y puntual satisfaccion, quedando en pie la octava parte de su fabrica, con arreglo á la ley 28 tit. 8 part. 5 citada; y asimismo á volver á levantarla y ponerla al estado expresado en la condicion primera; y si se resistiere á esto, caiga en comiso, y pierda lo que no haya perecido sin mas sentencia ni declaracion.

Para poder vender ó enagenar por otro contrato los enfiteu-

tas la citada casa, han de obtener precisamente licencia del señor del directo dominio, ó requerirle judicial ó extrajudicialmente ante escribano, si la quiere por el tanto, manifestándole el líquido efectivo precio, y condiciones con que la vendan ó enagenen, y á quien, sin ocultacion ni engaño; pero aunque se la conceda, no han de venderla, trocarla, empeñarla, denarla ni enagenarla á iglesia, monasterio, patronato capellanía, hospital, congregacion, comunidad eclesiástica ni secular, ni á persona muy pobre ó poderosa y privilegiada, de las prohibidas por derecho de dentro ni fuera de la república, ni á otro de que no puedan cobrarse íntegra y puntualmente los réditos de este censo y cincuentenas que se causen, pena de caer en comiso y perderlo todo, así el enfiteuta como el comprador. Y si el señor del directo dominio quisiere venderlo, ha de avisar igual y precisamente al del útil para si lo quisiere tomar por el tanto, pues ha de ser preferido como comunero á otro cualquiera, y de lo contrario ser nula la venta, y poder en cualquier tiempo tantearlo el enfiteuta, y quitarlo al comprador extraño, no obstante que sean pasados no solo los nueve dias legales, sino muchos años, en caso de haber faltado al requerimiento judicial, por ser pacto expreso, con prohibicion de enagenacion en otros términos; pero si requerido pasasen treinta dias sin haber usado del tanteo ni dicho cosa alguna, queda por su silencio privado de este derecho, y sin la mas leve accion para usar de él por aquella vez, ni para pretender prorogacion de término, por ser perentorios los treinta dias: y á la observancia de esta condicion quedar desde ahora hipotecados especialmente así el solar como la fábrica que en él se ha de hacer.

Si el señor de este censo no concediese al enfiteuta la licencia para la venta ó enagenacion dentro de treinta dias siguientes al del requerimiento, pasados que sean [no obstante los sesenta que prefiere la ley 29 tit. 8 part. 5, que en esta parte renuncia], sin mas diligencia ni monicion ha de poder venderla y enagenarla en el precio pactado á la persona con quien esté convenido, insertándose en la escritura el testimonio del requerimiento, para que el dueño del censo no tenga despues accion á apoderarse de la casa por comiso; pero que le conceda ó no licencia, ha de quedar, como queda, vivo é ileso el derecho de tanteo, para que use de él dentro de los nueve dias legales, que han de empezar á correr desde la tradicion real de la alhaja, y no ántes, no renunciándolos en la licencia ó en otro instrumento.

Siempre que la referida casa se venda ó enagene, ha pagar el enfiteuta que la posea al señor del directo dominio, por razon

del laudemio, la quincuagésima parte de su precio, la cual el otorgante reserva para si, sus herederos y sucesores, perpetuamente sobre ella, sin que para girarla se deba haber mas deducion que la del duplo capital correspondiente á los treinta reales años. Cuya forma y orden se ha de observar en todas las ventas sin alteracion ni tergiversacion, excepto que el señor de este censo use del derecho del tanteo, que en este caso no se ha de causar laudemio ni satisfacer cincuentena, y solo ha de pagar al enfiteuta el precio líquido de la venta, sin hacerse mas deducion que del importe del duplo capital á tres por ciento y réditos que á la sazón deba, como si fuera comprador extraño, respecto á consolidarse ambos dominios.

Sin licencia del señor de este censo no se ha de partir ni dividir la referida casa entre dos ni mas herederos; y aun cuando la conceda, no por eso ha de ser obligado si no quisiere á pedir los respectivos réditos á cada partecipe, sino todos al que mejor le parezca: y sin embargo de que use algunas veces de la accion del prorrateo, no ha de perder por eso la de reconvenir á cada uno por el todo cuando quiera, pues esta queda en su fuerza y vigor, á fin de que pueda usar de ambas á su eleccion hasta reintegrarse de los que se le deban, y solo tendrá obligacion de dar al reconvenido el competente lusto para que repita contra los demas partecipes por lo que satisface por ellos; y la misma accion ha tener á compeler á cada uno á que reconozca íntegramente el censo aunque posea poca parte de la alhaja, por quedar, como quedan desde ahora, obligados al reconocimiento en estos términos.

Tampoco se ha de ceder, trocar, renunciar, donar graciosa ni remuneratoriamente, adjudicar ni dar en todo voluntaria ni necesariamente á hijo, pariente ni extraño del enfiteuta sin dicha licencia; y en el caso que se haga, ya sea con ella ó sin ella, mediante á que esto suele ejecutarse en fraude y perjuicio del señor del directo dominio por no satisfacerle la cincuentena, prestando que solo por la venta se causa, ha de ser obligado el enfiteuta, y en su defecto el comprador, donatario ó cesionario á pagársela, y á este fin valuarse por peritos que el señor y el enfiteuta nombren: y si dentro de treinta dias siguientes al del requerimiento judicial para la solucion no la satisficieren, caiga la causa en comiso en los términos expuestos, y el señor pueda apoderarse de ella en pena de su contravencion, sin que sea necesaria mas diligencia, monicion ni interpelacion; pues la cincuentena se ha de causar y pagar siempre que haya traslacion de dominio, á menos que sea por derecho hereditario legitimo ó voluntario, verificado por testamento ó abintes-

tato, y no de otra suerte, ni por otro medio ni instrumento entre vivos, pues entonces no se ha de poder pedir al heredero, ya sea forzoso ó extraño.

Siempre que el enfiteuta quiera reducir este censo perpetuo á redimible lo ha de poder hacer procedido expreso convenio del señor del dominio, y no de otra suerte, pues este no ha de ser compelido á ello si lo resiste; y la reduccion ha de ser por tres cincuentenas, que se bajarán del total precio que entonces tenga la casa, en esta forma: primero el duplo capital del censo al respecto de tres por ciento, y del residuo las tres cincuentenas íntegras é iguales, ó un seis por ciento, valuándose la finca por su intrínseco y efectivo valor, como si fuera á dar el dinero por ella, y no como si se hubiera de sacar á pública subasta; y del total importe á que estas, unidas con el duplo capital asciendan, si el enfiteuta no lo paga incontinenti, ha de constituir censo al redimir á tres por ciento con arreglo á la forma prescrita por las leyes y disposiciones pontificias; y aunque la casa tenga otras cargas, ninguna de estas se ha de bajar para sacar las cincuentenas. Con lo que ha de quedar extinta la naturaleza del enfiteuta á sus derechos; subsistir como consignatario reservativo al quitar, hasta que el censuario quiera librarlo, entregando á un tiempo, y no separadamente, su capital y réditos que á la sazón se le deban; consolidarse el dominio útil con el directo; ser dueño propietario de ambos el censuario, y no tener el censalista ni los que le sucedan otro derecho mas que al de percibir la pensión anual, y cuando se efectúe la redencion, su nuevo capital; pero quedándole siempre reservada la prelación á otros derechos del censuario por su importe, mediante no haberlo percibido, y transferirse el dominio con esta condicion, aunque en la escritura censual no se exprese, para que no sea perjudicado en él, á cuya solucion queda hipotecada especialmente desde ahora para cuando llegue el caso, la referida casa; pero no ha de poder redimir el rédito uno solo por el duplo capital, sino tambien juntamente el laudamio por las tres cincuentenas, y entregar á un tiempo el importe de todo; y en otros términos no se le deberá admitir la redencion parcial, ya este libre ó vinculada la citada casa.

Sobre el referido censo enfiteutico y sus derechos, no podrán los enfiteutas imponer censo al quitar, ni otro gravámen ni responsabilidad, sin embargo de que sea por causa pia ú otra grave; y si lo licieren, sea nulo, como hecho por parte no legitima, y contra este pacto y prohibicion expresa.

Como por el transcurso del tiempo y por varios acasos suelen

perdersé ó quemarse los papeles, y por no presentarse copia de esta escritura se resistiran tal vez los enfiteutas á reconocer el censo, y pagar sus pensiones anuales y laudemios que se causen por las enagenaciones, y en estas la ocultarán, por lo que no constará en sus títulos; para precaver este dolo y fraude, y que el dueño del dominio directo jamas lo pierda ni á sus derechos, es condicion y pacto expreso, que siempre que el señor de este censo acredite el dominio directo y su identidad por un solo reconocimiento hecho por cualquier poseedor de la casa, ha de tenerse y estimarse dicho único reconocimiento por documento y título tan bastante, como esta escritura, para acreditar y probar el dominio directo, y perjudicar no solo al citado Antonio Lopez, sus herederos y demas que tengan causa de él, sino tambien á los singulares sucesores y tercero poseedor, los cuales han de poder ser obligados en su virtud á reconocerlo, pagar sus réditos anuales y laudamio, y á todo lo demas referido, como si se produjera la escritura primordial, sin que á ello se puedan excusar con dicho pretexto ni otro; pero si probare únicamente la identidad por testigos, á nada deberán ser compelidos los poseedores de la casa, antes bien, se tendrá por libre del enfiteutis, pues la prueba de ella ha de ser conforme á derecho.

Todos los que sucedieren á la referida casa han de tener obligacion de renovar y reconocer á su costa este censo dentro de treinta dias potestorios primeros, siguientes al en que entren en su goce; y dar tambien á su costa al dueño del directo dominio copia autorizada de esta escritura de reconocimiento, y á ello poder este compelerles por todo rigor legal; y si alguno ó algunos censualistas no usaren de este derecho, no por eso ha de ceder esta tolerancia y no uso en perjuicio de los que quieran intentarlo, sino antes bien, quedar como queda en su fuerza y vigor para siempre; ni el derecho de ejecutar por los réditos y cincuentenas ha de percibir, aunque pasen veinte, treinta, cuarenta, ciento y mas años, sin embargo de que lo dispone la ley 63 de Toro, que expresamente renuncia la enfiteuta; y para poder ejecutar á los enfiteutas ha de bastar qualquiera escritura de reconocimiento, sin ser obligado el señor á manifestar copia de esta de dacion á censo; y no obstante que aunque no ser suficiente, han de poder ser compelidos á ello, sin que se puedan excusar á pretexto de que el reconocimiento sin la escritura original no es bastante; pues lo ha de ser, como queda expuesto, ni este ni otros eufugios maliciosos les han de servir para eximirse de pagar, ni para otra cosa ni caso alguno: á cuyo fin renuncia por si y en nombre de todos los que sean poseedores, todo cuanto les sea favorable, y á ello quiere que

se les apremie por todo rigor legal. Todo lo cual con los demás derechos y acciones reserva nuevamente el señor de este censo en sí y en sus sucesores, para usar de ellos á su arbitrio con arreglo á esta escritura (*Aquí pueden poner los otorgantes otras condiciones, segun el fin para que el solar se dé á censo*). Con cuyas calidades y condiciones formalizan ambos otorgantes este contrato, y el enunciado D. Francisco da á censo enfiteutico al expresado Antonio Lopez para sí, sus herederos y sucesores, la mencionada tierra y sitio erial, segun queda descrita y declarada: se desiste, quita y aparta, y a los suyos de la real tenencia, posesion y dominio útil que en ella tiene, el que cede, renuncia y traspasa enteramente en el referido Antonio y en quien le represente, reservándose el directo para cobrar de los enfiteutas los expresados tantos pesos annos, y las cincuentenas que en las expresadas enagenaciones se causen, y usar de las demás acciones, que como señor de el le competen á quien la suya tenga, contra los enfiteutas; y le confiere, y á cada enfiteuta, amplio poder y facultad para que en su respectivo tiempo tome y aprenda judicial ó extrajudicialmente la posesion de la prenotada tierra, que en virtud de este instrumento le pertenece; y para que no necesite tomarla, me pide le dé de él las copias autorizadas que quisiere, con las cuales sin otro acto de aprension ni aceptacion ha de ser visto haberla tomado y transferidosele, y en el interin se constituye su inquilino y precario poseedor en legal forma. Y se obliga á que gozará quieta y pacíficamente la expresada tierra, y nadie le moverá pleito, ni pondrá obstaculo sobre su goce, disfrute y posesion; pues si se lo pusiere, saldrá á su defensa, siendo requerido conforme á derecho, y lo seguirá á sus expensas hasta ejecutoriarlo, y dejar al enfiteuta en su libre uso, posesion, goce y disfrute, y de lo que en ella labre y aumento. No pudiendo conseguirlo ó no queriendo hacerlo, se le ha de poder compeler ejecutivamente, y á los suyos, á darle incontinenti otro sitio de igual cavidad por el propio precio, con las mismas condiciones y en tan buen parage; y si no lo tuviere, el importe de las costas, gastos, daños, intereses ó menoscabos que se le irroguen, cuya liquidacion defiore en relacion jurada del enfiteuta que á la sazón lo posea, ó de quien le represente, sin que necesite de otra prueba, pues de ella le releva en forma; é igualmente ha de ser compelido á pagarle en cualquiera de los dos casos el de la fábrica y aumentos que entónces tenga hechos on aquel, á tasacion de dos peritos electos por ambos, y de tercero en discordia, la que no ha de poder reclamar uno ni otro con pretexto alguno, si el que le quitare en justicia la citada

tierra y sitio, no fuere condenado á satisfacerle dichos aumentos y fábrica; pero siéndolo, ha de repetir contra él y tener accion contra el otorgante por las costas, intereses y daños solamente, y no por otra cosa alguna. Y el mencionado Antonio Lopez, que está presente, enterado de esta escritura, dice: Que recibe á censo enfiteutico el expresado sitio, tierra erial, con las condiciones y pactos expuestos que da aquí por repetidos á la letra, y se obliga á cumplir por sí, y que los cumplirán sus sucesores puntual y exactamente sin alteracion ni tergiversacion; y no haciéndolo, sea visto por el mismo caso haber incurrido en las penas que comprende, y ratificado su contexto. Y á la observancia de este contrato se obligan ambos otorgantes, y á sus herederos y sucesores, con todos sus bienes muebles, raíces, derechos y acciones presentes y futuros: dan amplio poder á los señores jueces de la república, para que todos les complan como por sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada y consentida, que por tal reciben: renuncian todas las leyes, fueros y privilegios de su favor; y así lo otorgan y afirman, á quienes doy fe conozco, siendo testigos fulano, fulano y fulano, vecinos de esta villa: previniendo que de esta escritura se ha de tomar razon en la oficina de hipotecas, con arreglo á la real pragmática á este fin expedida.

*Licencia para vender una casa afecta á censo perpetuo, y carta de pago de cincuentena.*

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, D. Francisco de los Rios, vecino de ella, dijo: Que le pertenece en posesion y propiedad un censo enfiteutico de tanta cantidad anual de réditos, con derechos de licencia, comiso, tanteo ó cincuentena, contra una casa sita en esta villa, en tal calle, que posee Antonio Lopez, quien tiene determinado venderla; y para ejecutarlo pidió al otorgante, que si no la quiere por tal precio que le da por ella, le conceda la correspondiente licencia, pues está pronto á entregarle el importe de la cincuentena, que por la venta se le ha de causar; y el otorgante, teniendo por mas útil y conveniente concedersela que comprarla, condescendió con su pretension; y para que tenga efecto, en la via y forma que mas lugar haya en derecho, interligenciado del que le compete—Otorga y concede amplia licencia, poder y facultad al expresado Antonio Lopez, para que venda en el precio que estipulare, á persona lega, llana, y abogada, y no á otra, ni á comunidad eclesiástica ó secular, vinculo, patronato, memoria, capellania ni aniversario, la citada

casa: y por esta vez desisto del derecho de tanteo, y prelación que las leyes final, tit. 8 part. 5, y 13 tit. 11 lib. 5 de la Rec., que es la 8 tit. 13 lib. 10 de la Nov., le conceden, y lo renuncia y traspasa en el comprador, mediante recibir, como recibe, en este acto del nominado Antonio Lopez, tantos pesos, importe de la dicha cincuentena, en tales monedas, de cuya entrega y recibo doy fe, por haberse contado y entregado á mi presencia y de los testigos infrascritos, y como pagado y satisfecho real y efectivamente de ellos, formaliza á su favor la mas firme carta de pago que á su seguridad conduzca: y declara que la citada cantidad ha sido el justo precio y verdadero valor de la expresada cincuentena en que se ajustó y transigió: y en el caso que mas importe, del exceso en cualquiera suma le hace gracia y donacion pura, en sanidad perfecta é irrevocable con las estabildades congruentes al enfiteuta: y le confiere para la venta la mas firme y amplia licencia que por derecho se requiere, la que se obliga á no reclamar ni revocar total ni parcial mente; y si lo tuviere, ha de ser visto por lo mismo haberla aprobado y revalidado: y al cumplimiento de este obliga todos sus bienes muebles, raices, presentes y futuros &c.

*Nota del Señor Febrera.* Si la cincuentena se paga íntegra al señor del censo, no es menester que la licencia y carta de pago lleven la cláusula de declaracion del justo precio y donacion del exceso, ni que se exprese que se ajustó y transigió, porque no viene al caso, y así será licencia con carta de pago regular de lo que importa, y se dirá entónces el efectivo precio en que se vende la alhaja.

*Licencia para vender la alhaja enfiteutica, reservándose el señor del directo dominio el derecho de tanteo.*

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Antonio Lopez, vecino de ella, dijo: Que le pertenece un censo enfiteutico de un ducado y una gallina de renta anual, con derechos de licencia, comiso, tanteo ó cincuentena, sobre una casa que en tal calle posee José Garcia, el qual por varias urgencias en que se halla determinó venderla; y para poderlo hacer sin incurrir en la pena de comiso, le pidió la licencia competente, ofreciendo pagarle la cincuentena que se cause por la enagenacion luego que este celebrada la venta en caso de que no la quiera por el tanteo; á lo que da y concede amplia licencia y facultad al mencionado José Garcia, dueño del dominio útil de dicha casa, para que la venda á quien quisie-

re sin incurrir en pena alguna, con tal que no sea comunidad eclesiastica ni secular, ni á personas de las exceptuadas y prohibidas por derecho: y que en el preciso segundo dia, contado desde el del otorgamiento de la escritura, lo haga saber quien la compró, en que precio, con qué condiciones, y cuánto importa la cincuentena, para que el otorgante la perciba ó use del derecho de tanteo, según le convenga; y faltando estos requisitos ó cualquiera de ellos, ó no entregándole la cincuentena en el tiempo prefinido, en caso que no delibere tomarla por el tanteo, ha de ser nula y de ningun efecto la venta, y tener facultad el otorgante, como se la reserva, de apoderarse de la alhaja por comiso y perderla el enfiteuta en pena de contravencion, sin quedarle accion ni recurso, ni al comprador, para repetir su costo y valor del otorgante: y á haber por firme esta licencia en los terminos propuestos, obliga sus bienes muebles, raices &c.

## CAPITULO IV.

### *Del censo consignativo.*

#### PARTE TEÓRICA.

**L**AMASE censo consignativo el que se conoce comunmente con el nombre de redimible ó al quitar, y es un contrato por el cual una persona vende á otra por cierto precio el derecho de percibir una pensión anual, consignándola sobre alguna finca propia, cuyo pleno dominio se reserva, y la cual dejará de satisfacer cuando el comprador le devuelva la suma recibida. Este contrato, según las leyes vigentes, causa alcabala y lleva el nombre de compra-venta, porque en la definicion se indica que se compra el derecho de percibir un rédito ó pensión anual. Como no se dice que se compra la misma pensión, y por lo regular este censo se constituye en dinero, algunos autores fundados en que tampoco puede decirse que se da dinero por

casa: y por esta vez desisto del derecho de tanteo, y prelación que las leyes final, tit. 8 part. 5, y 13 tit. 11 lib. 5 de la Rec., que es la 8 tit. 13 lib. 10 de la Nov., le conceden, y lo renuncia y traspasa en el comprador, mediante recibir, como recibe, en este acto del nominado Antonio Lopez, tantos pesos, importe de la dicha cincuentena, en tales monedas, de cuya entrega y recibo doy fe, por haberse contado y entregado á mi presencia y de los testigos infrascritos, y como pagado y satisfecho real y efectivamente de ellos, formaliza á su favor la mas firme carta de pago que á su seguridad conduzca: y declara que la citada cantidad ha sido el justo precio y verdadero valor de la expresada cincuentena en que se ajustó y transigió: y en el caso que mas importe, del exceso en cualquiera suma le hace gracia y donacion pura, en sanidad perfecta é irrevocable con las estabildades congruentes al enfiteuta: y le confiere para la venta la mas firme y amplia licencia que por derecho se requiere, la que se obliga á no reclamar ni revocar total ni parcial mente; y si lo tuviere, ha de ser visto por lo mismo haberla aprobado y revalidado: y al cumplimiento de este obliga todos sus bienes muebles, raices, presentes y futuros &c.

*Nota del Señor Febrera.* Si la cincuentena se paga íntegra al señor del censo, no es menester que la licencia y carta de pago lleven la cláusula de declaracion del justo precio y donacion del exceso, ni que se exprese que se ajustó y transigió, porque no viene al caso, y así será licencia con carta de pago regular de lo que importa, y se dirá entónces el efectivo precio en que se vende la alhaja.

*Licencia para vender la alhaja enfiteutica, reservándose el señor del directo dominio el derecho de tanteo.*

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Antonio Lopez, vecino de ella, dijo: Que le pertenece un censo enfiteutico de un ducado y una gallina de renta anual, con derechos de licencia, comiso, tanteo ó cincuentena, sobre una casa que en tal calle posee José Garcia, el qual por varias urgencias en que se halla determinó venderla; y para poderlo hacer sin incurrir en la pena de comiso, le pidió la licencia competente, ofreciendo pagarle la cincuentena que se cause por la enagenacion luego que este celebrada la venta en caso de que no la quiera por el tanteo; á lo que da y concede amplia licencia y facultad al mencionado José Garcia, dueño del dominio útil de dicha casa, para que la venda á quien quisie-

re sin incurrir en pena alguna, con tal que no sea comunidad eclesiastica ni secular, ni á personas de las exceptuadas y prohibidas por derecho: y que en el preciso segundo dia, contado desde el del otorgamiento de la escritura, le haga saber quién la compró, en que precio, con qué condiciones, y cuánto importa la cincuentena, para que el otorgante la perciba ó use del derecho de tanteo, según le convenga; y faltando estos requisitos ó cualquiera de ellos, ó no entregándole la cincuentena en el tiempo prefinido, en caso que no delibere tomarla por el tanteo, ha de ser nula y de ningun efecto la venta, y tener facultad el otorgante, como se la reserva, de apoderarse de la alhaja por comiso y perderla el enfiteuta en pena de contravencion, sin quedarle accion ni recurso, ni al comprador, para repetir su costo y valor del otorgante: y á haber por firme esta licencia en los terminos propuestos, obliga sus bienes muebles, raices &c.

## CAPITULO IV.

### *Del censo consignativo.*

#### PARTE TEÓRICA.

**L**AMASE censo consignativo el que se conoce comunmente con el nombre de redimible ó al quitar, y es un contrato por el cual una persona vende á otra por cierto precio el derecho de percibir una pensión anual, consignándola sobre alguna finca propia, cuyo pleno dominio se reserva, y la cual dejará de satisfacer cuando el comprador le devuelva la suma recibida. Este contrato, según las leyes vigentes, causa alcabala y lleva el nombre de compra-venta, porque en la definicion se indica que se compra el derecho de percibir un rédito ó pensión anual. Como no se dice que se compra la misma pensión, y por lo regular este censo se constituye en dinero, algunos autores fundados en que tampoco puede decirse que se da dinero por

dinero, sino que lo que se compra es el derecho de percibir la pensión, han opinado que este contrato no pertenece á la especie dicha, sino puramente á la de los consensuales; pero si se advierte que no puede perfeccionarse por solo el consentimiento, sino que precisamente requiere la numeración ó tradición del dinero, ya sea verdadera ó ficta.

El censo consignativo considerado por razón de la cosa que se paga, se divide en *pecuniario* y *fructuario*. Entiéndese lo primero, cuando la pensión consiste en dinero; y entiéndese lo segundo, cuando consiste en frutos, como trigo, vino, aceite, &c. el cual se halla expresamente prohibido por la ley 4, tit. 15, lib. 10 de la Nov.<sup>a</sup> Considerado este censo por razón del tiempo en que se hace la solución, podría dividirse también en *anual*, *mensal*, &c.; y por razón de la duración en *temporal* y *perpetuo*. Estas dos especies se subdividen en *redimible* é *irredimible*, *personal* y *real*. Es *redimible*, cuando se hace con pacto de volverse á vender, y se dice censo al quitar, el cual también se llama *perpetuo*, porque no se acaba por tiempo determinado: *irredimible* es aquel que absolutamente es *perpetuo*, y se le distingue con este nombre que lo hace diverso del redimible; y el *temporal* se subdivide en otras dos clases, que son la en que se da por cierto número de años, v. gr. diez, veinte ó treinta, y la que se dice de por vida que se celebra por el tiempo de la del que compra, de la del que vende ó de la de otro alguno, que se llama *vitalicio*.

(1) Sin embargo de esta disposición, se halla permitida por otra ley la costumbre de pagar las pensiones en frutos en los lugares donde la hubiere, lo que ofrece grandes dificultades por la variedad de los precios de los frutos mismos.

*El censo consignativo real, es el que se funda sobre alguna finca cualquiera; y personal aquel en que solamente se obliga la persona á pagarlo sin que se funde, ni se deba cosa alguna; pero esta división no es legítima, porque no puede hacerse fundación de censo en solo la persona, sino en cosa, pues los que han opinado en favor de dicha división se han fundado erróneamente en la real cédula de 10 de junio de 1764, expedida á consulta de los gremios mayores de Madrid, cuya mente solo fué aprobar los contratos, por los cuales algunas personas daban su dinero á los mercaderes por cierto tiempo dentro del que negociasen con él, y lo devolviesen con alguna moderada ganancia.*

Pueden imponer censos los dueños de bienes raíces capaces de contratar, como ya queda explicado en los capítulos anteriores; y el censuario debe obligar generalmente todos sus bienes á mas de los especiales que sujete á la responsabilidad del capital y réditos, para que hecha excusión de estos, si no bastan para el pago, se repita contra los otros. El censalista no tiene acción contra los bienes pertenecientes al censuario, fuera de los que especialmente quedan gravados en la imposición, sino subsidiariamente, y por tanto no puede impedir que disponga de ellos<sup>1</sup>. Tam-

(1) Para evitar todo riesgo al tiempo de dar dinero á censo, aunque esto incumbe al censalista; pero como regularmente se aconsejan de los escribanos, es conveniente saber, dice Lopez Fando, que las fincas sobre que se imponga, superen al capital con que se gravan; y esto se ha de justificar con el avalúo de las fincas que intentan hipotecarse, examinando prolijamente los títulos de pertenencia para ver si son legítimos, y con qué cargas están gra-

poco se debe olvidar que la ley 6, tit. 15, lib. 4 de la Recop., que es la ley 5, tit. 8 lib. 11 de la Nov. dispone á la letra: „Que el derecho de ejecutar por obligacion personal se prescriba por diez años; y la accion personal y la ejecutoria dada sobre ella, se prescriba por veinte y no ménos; pero donde en la obligacion hay hipoteca ó donde la obligacion es mixta, personal y real, la deuda se prescribe por treinta años y no ménos; lo cual se guarde sin embargo de la ley del rey D. Alonso que puso que la accion personal se prescriba por diez años.” De aqui resultan varias cuestiones, que son á saber: 1.<sup>a</sup> cómo se cuentan los diez años para que no pueda pedirse ejecucion despues de pasados; 2.<sup>a</sup> cómo se entiende prescrita la accion personal y la ejecutoria dada sobre ella, pasados veinte años; y 3.<sup>a</sup> por qué se ha establecido la prescripcion.

En cuanto á lo primero enseñan los prácticos,

vados, deduciendo del importe de estas, el de diez años de sus réditos, y el valor del capital que se trata de imponer con el decenio de sus réditos; y si hechas estas deducciones queda libre la mitad ó á lo ménos la tercera parte del valor de las fincas es segura la imposicion. Siendo de advertir que no es menester deducir las cargas anteriores, si se han impuesto para reparar ó mejorar las mismas fincas, porque constando haberse invertido en esto, será preferido el censalista aunque sea posterior si hubiere concurso de acreedores, estimándose como refaccionario mediante que sin su auxilio habria perecido la finca. Y así es mas seguro imponer los capitales sobre dos, tres ó mas de ellas que estén divididas, y distantes entre si, que sobre una sola aunque valga doble que aquellas; porque al fin siendo única, si se arruina, se pierde todo, y siendo muchas no es tan fácil que suceda igual desgracia con todas. Asimismo es preferible la alhaja que no está sujeta á enfiteusis, porque aun cuando se arruine quedará siquiera el solar para resarcir en parte al censalista. Todo lo cual es muy digno de tener presente.

que si el crédito procede de escritura solemne guarentigia, empiezan á correr los diez años desde el dia que se cumplió el plazo asignado en ella para pagar; y si no se señaló, desde el de su otorgamiento: si es vale ó papel simple, desde el dia en que el deudor le reconozca bajo juramento y judicialmente: si es por sentencia ejecutoriada, desde el dia en que se ejecutorió; y si son réditos de censo legado anual ó alquiler, se cuentan los diez años desde el último pago hecho, si hubo alguno, y si no, desde que empezó á devengarse el crédito. Por esto no ha de pedirse la ejecucion mas que por el importe de nueve años y medio, ó nueve y dos tercios, segun sean los plazos pactados.

En cuanto á la segunda cuestion igualmente dicen, que si dentro de los veinte años se pide el crédito, en los diez primeros ejecutivamente, ó en los diez últimos en juicio ordinario, despues no pueden pedirse judicialmente, como por ejemplo, si se sigue pleito sobre la certeza y satisfaccion de una deuda, y definitivamente se condena al pago, desde el dia en que se declara la sentencia por pasada en autoridad de cosa juzgada ó recaiga ejecutoria contra dichos términos. En este concepto, el que tuviere una escritura solemne otorgada á su favor, aunque podrá pedir su satisfaccion á los diez y nueve años y medio despues de cumplido el plazo, ha de ser por la via ordinaria; bien que si en las escrituras se han obligado la persona y bienes del deudor, entónces como producen accion mixta de real y personal, puede pedirse en juicio ordinario durante treinta años, como dice la ley, y lo mismo se entiende si hay hipoteca especial.

Ultimamente, en cuanto á la prescripcion advierten que se ha establecido por no dar lugar á que se hagan fraudes; pues sabiendo los acreedores los efectos de la prescripcion, no deberán ser morosos en pedir sus créditos; y si lo fueren, deben culparse á sí mismos, porque pasado el término que asigna la ley, ya se supone haberlos cobrado, aunque no es lo mismo en el fuero interno. En este caso aconsejan los autores que el que tenga una escritura con hipoteca, podrá presentarla mucho despues de los términos legales, no solicitando el pago, sino que declare el deudor si aun no los ha cubierto ó de qué parte lo ha verificado; y confesándolo, ya no habra prescripcion. Pero si la habra, si declara que nada debia, y ya no queda arbitrio para demandar cosa alguna ni obligarle á que justifique el pago, porque le favorece la ley citada.

Como los capitales de censo no prescriben por que el censalista no puede pedirlos mientras que el censuario no quiera redimirlos, y por los réditos nace cada año ó cada vez que se cumplen los plazos pactados una nueva accion de pedir, que es la única capaz de prescribir, sucediendo lo mismo en los legados anuales, arrendamientos y otras rentas; no puede decirse que es contraria á la ley de prescripcion la peticion ejecutiva que haga el censalista por los nueve y medio años últimos, ni la demanda ordinaria que establezca por los veinte anteriores, que juntos componen veinte nueve y medio, sin reclamar los demas que se le deban por el censuario que haya llegado á atrasar la satisfaccion de los réditos mas de treinta años.

En las escrituras de censo acostumbran algunos

poner la condicion, de que siempre que en la hipoteca haya nuevo poseedor, se le ha de poder compeler á reconocer el censo, y aunque siga uno mismo, lo ha de hacer cada diez años; pero reconociendo ó no, no ha de prescribir la accion ejecutiva, sin embargo de que se deje de cobrar cuarenta ó mas años, renunciando la ley 63 de Toro y demas propicias: semejante condicion solo es útil en cuanto á los reconocimientos para evitar confusion por el transcurso del tiempo; pero no es precisa, y de nada sirve la renuncia de dicha ley, pues esta la hacen observar los tribunales, porque el censalista no debe descuidarse en cobrar los réditos, ó á lo ménos en pedirlos judicialmente<sup>1</sup>.

Los censos no pueden constituirse verbalmente ni por papel simple, porque no quedaria seguro el censalista; y debe hacerse por contrato solemne ante escribano y testigos, ó por testamento; y en este caso puede ser verbalmente ante el competente número de testigos, ó por cédula; pero luego se ha de elevar á instrumento público por medio de las diligencias judiciales ya expresadas<sup>2</sup>.

(1) Ademas, hay algunos créditos que prescriben en mas ó menos término: tales son los salarios de los criados que, despues de despedidos, no pueden demandarlos judicialmente pasados tres años, si no prueban que dentro de ellos los pidieron á sus amos, cuya interrupcion impide la prescripcion; y el mismo término tienen los boticarios, joyeros, especieros, confiteros y otros oficiales que venden comestibles; é igualmente los abogados, procuradores y agentes de negocios para pedir en juicio el importe de sus géneros y derechos: previniendo que la ley que trata de estas tres clases últimas, no se debe renunciar, y aunque se haga, no vale la renuncia: y Febrero añade, que lo propio deberá proceder para con los notarios y escribanos.

(2) El censo por testamento se constituye diciendo el tes.

Aunque, como queda dicho, todo el que tiene potestad de comprar y vende, puede imponer censo consignativo sobre sus bienes, ya en testamento y ya en contrato, por el precio establecido por la ley ó la costumbre de tres por ciento al año<sup>1</sup>, ó lo que es lo mismo, treinta y tres mil un tercio al millar; el exceso de dichos réditos se reputa por usurario.

La imposición debe hacerse sobre bienes raíces fructíferos, cuantiosos, determinados y propios del censuario, los que gravará este por especial hipoteca á su seguridad, y han de ser libres; porque si están afectos á otra responsabilidad por la que pueda perecer el censo por no ser suficientes para su pago, no vale la imposición. También ha de gravar generalmente el censuario los demás bienes que posea á la seguridad del censalista, sin que la hipoteca general enerve la especial ni esta aquella. También puede dar fiadores que se obliguen á la responsabilidad del censo.

Este puede también constituirse sobre alcaba-

*—*  
 tador, que recibe, lega ó debe tal cantidad á fulano, por la cual desde luego constituye censo á su favor sobre tal finca, con réditos anuales de tres por ciento [ó ménos, pues mas no se puede] hasta que se redima, observándose las condiciones propias de esta clase de contratos; y para no insertarlos en el testamento, será mejor disponga en él que sus herederos ó testamentarios otorguen el censo del capital que exprese, con los réditos y sobre la finca que señale, ó dando facultad para que ellos ó el censuario la elijan, siendo por vía de legado; pero en pago de una deuda no está al arbitrio del testador constituir censo de su importe, y además se supone que ha de contarse con la anuencia del acreedor, sin la cual no vale semejante disposición en esta parte, y se le pagará su crédito efectivamente.

1 Por la real cédula de 13 de marzo de 1786 está señalada para la América el cinco por ciento anual.

las ú otros derechos perpetuos; pero no sobre frutos ni bienes muebles ó semovientes, sobre la persona, ni sobre derechos y acciones puramente personales. Los réditos deben pagarse al plazo estipulado y en dinero efectivo, como se ha dicho ántes.

En este contrato, como en todos los demás, se pueden imponer los pactos y condiciones en que los interesados se convengan; pero hay algunas que no pueden ponerse, no solo porque las leyes civiles las prohíben, sino también porque respecto del censo median resoluciones de la Iglesia, motivadas por los abusos usurarios que en él pueden introducirse, y admitidas, aunque no en todos los puntos, por la autoridad secular.

Los Sumos Pontífices Martino V. y Calixto III en sus *extravagantes*<sup>1</sup> declararon válido el contrato censual con el pacto de *retroviendo* (esto es, el poder redimir el censo cuando quiera el censuario, devolviendo el capital al censalista con los réditos vencidos hasta entónces, y quedando libre la hipoteca), y S. Pio V. en la citada bula hace iguales declaraciones como la referida de la admision de fianzas.

No obstante, declaró ilícitas en el censo redimible otras condiciones y pactos que se indican aquí (omitiendo aquellas en que no se admitió la Bula en España, segun lo declara expresamente la *ley 7 tit. 15 lib. 10 de la Nov. Rec.*), porque conviene que el escribano no las ignore.

La primera proposición reprobada es que el

(1) Llámense extravagantes las bulas ó decretales de los Sumos Pontífices no incluidas en el cuerpo del derecho canónico.

*censo se funde y constituya sobre cosa mueble y semoviente.*

La II no se admitió por dicha ley, y así se omite.

La III que *el censuario<sup>1</sup> debe siempre pagar los réditos del censo anticipado.* (Se prohíbe esta cláusula en el censo, mas no en algunos arrendamientos.)

La IV que *el censuario se obligue directa ó indirectamente á los casos fortuitos; de suerte que aunque la finca perezca, debe pagar el censo sin descuento de su principal ni réditos.* Todo lo cual es contra la naturaleza del contrato censual, pues segun el párrafo 10 de la Bula, si la finca perece, debe perecer con igual proporcion la renta, y extinguirse el capital. Sin embargo, algunos autores no quieren que se entienda prohibida ó reprobada dicha proposicion sino en los censos enfitéuticos, en los cuales el dominio directo es del censualista, y el útil del enfitéuta; pero no en el consignativo, en el cual el censuario se queda con ambos dominios, y el censualista solo viene á ser un mero acreedor hipotecario, sin mas privilegio que el que el tiempo le dé en concurrencia de otros hipotecarios; con otras razones que el lector podrá ver por extenso en el Febrero Novisimo y otras obras de jurisprudencia, de donde se han tomado las que quedan asentadas.

La V. condicion que reprueba la Bula es la de *no enagenar*, pues quiere no se restrinja al cen-

(1) Llámase *censuario* el que paga los réditos de un censo, y *censualista* el que los cobra.

suario la facultad de enagenar la hipoteca acensuada siempre que quiera, sin que tenga obligacion de pagar mas tributo ni derecho que el rédito segun se fuere devengando; pero no por eso dejan de ordenarse con dicho pacto las escrituras censuales, añadiendo la expresion *sin la carga de este censo*: y el motivo es, para que en virtud de él pueda el censualista ejecutar por los réditos al tercero poseedor.

La VI condicion reprobada por la Bula es esta: *que si el censuario no pagare los réditos integros á los plazos convenidos, rinda réditos lo que deje de satisfacer del mismo modo que la suerte principal, ó quede aumentado el censo, ó lo funde nuevamente sobre la misma finca ú otra que quede afecta á él por esta razon, ó haya de perder parte de ella, ó incurra en alguna pena, ó ser de su cuenta la solucion de sus cargas* (las que por derecho, segun la naturaleza del contrato, no deberia pagar á no intervenir el pacto), *ó satisfacer interes, cambio ó espensas y salarios indebidos, ú otra condicion gravosa semejante á las indicadas.* Los artículos 7, 8 y 9 de dicha Bula declaran tales pactos usurarios y nulos; pero no los gastos judiciales, como el de ejecucion, que se irroguen por su morosidad al censuario.

La VII condicion es la siguiente: *Que el censuario nunca ha de redimir el censo, ó que ha redimirlo precisamente dentro de cierto término; y en su defecto, que en pena ó por otra causa, se ha de poder repetir su capital; ó que hasta pasado tanto tiempo, no ha de redimirlo.*

La VIII reprobada por la Bula como usuraria es: *que aunque parte del censo se libre, se han de*

*pagar integramente los réditos de todo su capital como si nada se hubiera redimido.*

Y la IX que al tiempo de la redencion deba pagar al censuario el capital del censo con aumento de su precio, ó en mejor moneda que la que el censualista le entregó cuando lo impuso, porque esta es tambien usuraria.

Mas la Bula permite y declara la condicion de tanteo, á saber: *que siempre que la alhaja acensuada se venda, ha de tener obligacion el censuario de avisar un mes ántes al censualista, requerirle si la quiere por el tanto, y manifestarle con qué condiciones la vende.* Pero no se ha de añadir: *y si no lo hiciere, caiga en comiso;* porque esta cláusula solo se permite en el censo enfiteútico, ni imponerse al censuario otro gravámen ni pena por dejar de avisarle.

Ademas de dichas proposiciones ó cláusulas reprobadas, las citadas extravagantes de Martino V y Calixto III reprueban tambien esta otra: *Que la redencion del censo se ha hacer en una partida, segun su capital se entregó, y no en dos ni mas.* A pesar de esto, como no hay ley que la prohiba, siempre se expresa en la escritura la condicion de que el censo se haya de redimir en una sola suma, para évitarse el perjuicio que se le irroga al censualista de no tener toda la cantidad de una vez, y malograr por esto algun negocio lucrativo.

[1] Una circular de 3 de julio de 1761 prohibe que los pueblos impongan contra sus caudales censos algunos sin facultad real. En cuanto á reducciones de censos contra los propios, pueden verse la circular de 25 de septiembre de 1767: la de 28 de enero de 1772 comunicando el acuerdo del consejo de

Como en la parte práctica de este capítulo se han puesto cuantos avisos se creen necesarios para el mejor acierto de los escribanos en la materia de que se trata, concluiremos con decir: que de las escrituras censuales, como de todas aquellas en que intervenga carga, gravámen, hipoteca &c., se ha de tomar razon en el oficio de hipoteca, segun queda dicho en el capítulo de ventas, advirtiendo que el término debe contarse desde el dia en que el escribano dé la copia primordial de la escritura, cuya fecha expresará y dará fe de ello; pues todos suelen poner en la suscripcion la del dia del otorgamiento, y esto es falso é imposible; pues si este pasó, v. gr. hoy, y la escritura es larga, hay reconocimiento é insercion de títulos, documentos &c., ¿cómo ha de dar el escribano concluida la copia en el mismo dia ni acaso en un mes? Y si el término para la toma de razon en hipotecas, aposento &c. corriese desde el dia de fecha de la escritura, y no desde el de la entrega de la copia primordial al interesado, este seria siempre delincuente, pues ó habria pa-

17 del mismo: el acuerdo de 8 de marzo del propio año: la circular de 22 de mayo de 1773 para que se puedan redimir por mitad del capital, no llegando á cien mil reales, y por tercera parte excediendo de esta suma, sin embargo de los pactos en contrario; la real cédula de 14 de marzo de 1798 aplicando á la extincion de vales la mitad de los sobrantes á censo redimible de tres por ciento pagadero en la caja de amortizacion, con otras prevenciones. Puede verse igualmente la real cédula de 29 de junio de 1781 que trata de la aplicacion de los sobrantes de propios á imposicion sobre la venta del tabaco, y la real cédula de 27 de noviembre de 1763, en que se dá libertad de imponer los caudales, ya en la renta del tabaco, ya en otras fincas. Puede verse, en fin, el tit. 15 lib. 10 de la Nov. Rec. citado en este lugar por el Febrero adicionado.

sado ya, ó estaria para espirar, y seria imposible cumplir con lo mandado por la ley; y asimismo, que por la real cédula de 24 de agosto de 1795, mandada observar por la de 28 de marzo de 1818, se halla dispuesto, que todos los bienes raices, efectos fructíferos y tributos sobre determinadas alhajas de legos, que por testamento, contrato ú otro motivo adquirieran las *manos muertas*<sup>1</sup>, se contribuya por una vez con 15 por 100 de su valor á la real hacienda para la extincion de vales reales; y que los escribanos ante quienes se otorguen los tales testamentos, ventas, trueques, donaciones, censos y demás escrituras, tengan obligacion de prevenir en las mismas, que dentro de un mes contado desde su fecha, ó desde la muerte del otorgante, si es testamento, se haya de tomar razon en la contaduría de ejército de la provincia, y en las cabezas de partido por las personas que los intendentes nombrasen, pena de no poder producir efecto en juicio, ni fuera de él no contando el pago de dicho derecho. En cuyo cumplimiento, si los censos se impusieren á favor de manos muertas, debe el escribano hacer en las escrituras la prevención expresada; y en enero de cada año remitir lista testimoniada á las citadas contadurías de ejército, de los instrumentos que en el anterior haya autorizado de esta clase, excepto de los testamentos que no puede darse noticia de su contenido hasta después que muera el otorgante, porque lo prohíbe

[1] Manos muertas son los cuerpos eclesiásticos, regulares ó seculares; los seminarios, casas de enseñanza, hospicios, y toda fundacion cuyas rentas se gobiernen por persona ó comunidad eclesiástica.

una ley de partida; y si algun intendente quisiese obligarle á lo contrario, le recordará el escribano sumisamente la prohibicion legal, con lo cual se contendrá, ó en su defecto se hará el correspondiente recurso á la superioridad obedeciendo la decision que recayere. Tal es la doctrina de los mas célebres prácticos.

#### PARTE PRACTICA.

##### *Escritura de creacion del censo consignatico.*

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos. Antonio Lopez, vecino de ella, dijo: Que por hallarse con algunas urgencias, y haber llegado á su noticia que D. Francisco de los Rios, de la propia vecindad, tiene dinero para imponer, solicitó que le diese cuatro mil pesos á censo al quitar, con reditos de cinco por ciento al año, sobre una casa que posee en esta villa, en tal calle, el cual condescendió con su pretension, con tal que formalice á su favor la correspondiente escritura censual; y poniendolo en ejecucion, en la via y forma que mas lugar haya en derecho, cerciorado del que le compete—Otorga por sí y en nombre de sus hijos, herederos, sucesores y de quien de ellos hubiere titulo, voz y causa en cualquier manera, que vende, carga, funda y constituye a favor del citado D. Francisco y de los suyos, doscientos pesos de renta, censo y tributo anual, que empieza á correr y contarse desde hoy, y cumplirá en otro tal día del año proximo que vendrá, por precio y cuantía de cuatro mil pesos que recibe en este acto del expresado D. Francisco de los Rios, en monedas &c. [*Se expresarán las que sean*], de cuya entrega y recibo, por haber pasado á mí presencia y de los testigos infrascritos, doy fe; y como entregado real y efectivamente de ellos, formaliza á favor del nominado D. Francisco el mas eficaz resguardo que á su seguridad conduzca; y en su consecuencia se obliga, y á los enunciados sus herederos, sucesores y poseedores que fueren de la expresada casa, á pagar puntualmente en cada un año al prenotado D. Francisco, y á quien su derecho represente, los referidos doscientos pesos de reditos en tres plazos por tercias partes, de cuatro en cuatro meses; que el primero ha de ser para el día tantos de tal mes de este año; y el segundo para otro

tal dia y mes como el presente del próximo futuro, y en cada uno sesenta y seis pesos cinco reales cuatro granos, y así sucesivamente las demás pagas, hasta que este censo se redima, haciéndolas siempre en buena moneda de plata ú oro usual y corriente, y no en otra cosa ni especie, y poniendo por su cuenta y riesgo los réditos de cada una en casa y poder del mencionado D. Francisco, ó de quien en esta villa debe percibirlos, pena de ejecución, costas y salarios de su cobranza; y no cumpliendo así, ha de poder la parte legítima para su percibo, hacer á costa del censuario los autos y diligencias que conciernan á su efectivo cobro en cumplimiento de esta escritura; y por lo que importaren los salarios y costas procesales y personales, (cuya liquidacion debiere en el jaramento del censuista, y lo releva de otra prueba), la misma ejecución, trance, remate de bienes y pago, que por la deuda principal de los cuales no ha de poder pretender el censuario tasa ni moderacion, sobre lo que el otorgante por sí, sus herederos y sucesores, renuncia las pragmáticas, prácticas y estilos de audiencias y tribunales que moderan los salarios, á fin de que en ningún tiempo le sufragan. Y para la mayor seguridad de este censo y sus réditos, salario y costas de su cobranza, lo funda generalmente sobre todos sus bienes, derechos y acciones presentes y futuros; y sin que esta obligacion derogue ni perjudique á la especial, ni por el contrario, sino que de ambas ha de poder usar á su eleccion el censuista, lo impone y constituye sobre la enunciada cosa, sita en tal día, que le pertenece en posesion y propiedad: esta tasada á tantos mil reales: tiene tantos pies de fachada &c. *[Aquí se pondrán los pies de fábrica, lindes y demás señales que tenga la hipoteca, y también si se quiere, relacion de sus títulos, previniendo que si tiene cargas, se han de expresar todas y afirmar que no tiene mas],* por cuyos títulos le toca; y declara y asegura, y siendo necesario jurá en legal forma, que no tiene gravamen; y en quanto á la seguridad y cobranza de los réditos de este censo, salarios y costas que en esta se causen, se desiste, quita y aparta, y á sus herederos y sucesivos poseedores, de la real tenencia y posesion que en ella tiene y puedan tener; la cual, con cualesquiera acciones que le competan, cede, renuncia y trasposa en dicho D. Francisco y los suyos, á quienes confiere poder irrevocable con libre, franca y general administracion y amplia facultad, por que de su propia autoridad, ó judicialmente tomen ó aprendan como y cuando quisieren, la que por derecho les corresponde en virtud de esta escritura: perciban y cobren de la hipoteca de este censo los réditos que les daban, y hagan y dispengan de el como

suyo propio; y para que no necesiten tomarla, me pide que de este instrumento le dé copia autorizada, con la cual, sin mas aceptacion ni acto de aprension, ha de ser visto haberla tomado, aprendido y transferidosele, y en el interin se constituye su inquilino y precario tenedor y poseedor en legal forma. Y se obliga y los obliga á satisfacer los réditos de este censo á los plazos estipulados, sin descuento, excusa ni dilacion, y que no le moverá pleito, pondrá impedimento ni pedira cosa alguna contra la finca sobre que queda erigido; y si se moviere y pusiere, ó pareciere algun gravamen (si la alhaja tuviere algunos, se añadirá la expresion: *mas que los referidos*), luego que el otorgante y sus poseedores se cercioren de el y sean requeridos conforme á derecho, saldrán á su defensa y lo seguirán á sus expensas en todas instancias hasta ejecutoriarlo, y dejar al censualista en quieta y pacifica posesion de su censo, segura cobranza de sus réditos, y su hipoteca enteramente saneada; y no haciéndolo, ó no pudiendo sanearla, le restituirán en una sola partida su capita y réditos que á la sazón se le daban, con arreglo á la ley 2 tit. 13 lib. 10 de la Nov., con mas las costas, daños, intereses ó menoscabos que se le irroguen, deferido su importe en la relacion jurada de quien sea parte legítima, sin que necesite de otro documento justificativo, pues de el lo releva en forma: á todo lo cual se ha de apremiar ejecutivamente al censuario solo en virtud de este instrumento y testimonio que acredite el gravamen á que la hipoteca este afecta, aunque sea sin auto de juez ni citacion de parte (los cuales han de tener vigor guarentigio, como si fuese sentencia definitiva de juez competente pasada en autoridad de cosa juzgada y consentida, que por tal en sí y en su nombre lo recibe), como tambien al cumplimiento de las condiciones con que impone y carga sobre ella este censo, que son *[aquí se ponen las condiciones],* v. gr. las siguientes.

La redencion de este censo se ha de hacer en una paga, y no mas, y entregarse precisamente al censualista en una sola partida los cuatro mil pesos de su capital, y todos los réditos que se le esten debiendo, y no lo uno sin lo otro, sin embargo de que las extravagantes de Martino V. y Calixto III. permiten que mas puede hacerse, pues el otorgante las renuncia, y cualesquiera leyes, decretos, provisiones y estilos que haya en contrario; cuyo capital y réditos ha de poner el censuario á su costa por su cuenta y riesgo, y en buena moneda de plata ú oro usual y corriente, en casa del señor de este censo ó apoderado que tenga en esta villa, á quien en observancia del precepto de la bula expedida de motu proprio por San Pio V. ha de citar judicial ó

extrajudicialmente ante escribano dos meses ántes que se efectúe la redencion, para que en ellos busque nuevo empleo, y en el interin corren los réditos; y si despues de haberle citado se excusare á redimir, ya sea porque no tenga dinero para ello, ó porque alguno se lo haya ofrecido con calidad de subrogacion ó en otros términos, y luego no se lo dé, le ha de poder compeler sin embargo de la cualidad de la oferta, á cumplirla dentro de un año siguiente al dia en que le citare, y tener facultad, como por esta escritura se le da, de hacer que subaste la hipoteca afecta á su responsabilidad, y sea efectiva la redencion ofrecida con tal entrega del capital y réditos que se le deban, incluídos los de los dos meses de aviso, y de las costas y daños que se le irroguen; y no usando de esta accion ó no depositándolos el censuario en dicho término, han de correr y continuar los réditos, y ser visto no hubiere parecido el nuevo empleo, ó no quisiero el censalista recibir el capital y réditos, cumplirá el censuario con depositarlos íntegramente en la depositaria ó persona que elija el señor juez que de esta causa deba conocer conforme á derecho, con cuyo acto, y no de otra suerte, ha de quedar extinguido y liberado este censo: servir de redencion el testimonio del depósito: ser de cuenta del censalista y no del censuario el riesgo que hubiere en el dinero: cesar y no correr mas réditos que desde el dia en que se cumplan los dos meses de aviso; y poder ser obligado el censalista á dar á sus expensas al censuario la correspondiente carta de pago, finiquito, redencion y liberacion en toda forma, y á pagarle los gastos que por ser moroso en acudir al percibo del dinero se le hayan causado en hacer el depósito, deforidos en su relacion jurada; y asimismo ha de darle la copia original de esta escritura cancelada, para que en ningun tiempo obre el menor efecto contra él; é igualmente le ha de poder obligar á otorgar á su costa la de subrogacion, en el caso de que por él le entregue un tercero el capital y réditos con esta calidad, sin que pueda excusarse á ello con ningun pretexto; y lo que en contravencion de esta condicion se practicare, será nulo.

*Nota del Señor Fuero.* Pactándose que la redencion pueda hacerse en dos pagas, se dirá: *Que en cada una se ha de entregar la mitad del capital del censo con los réditos que entonces se debian: que para ambas se ha de hacer la citacion dos meses ántes: que ejecutada la primera, se han de pagar despues los réditos correspondientes á la mitad del capital; y que no se ha de entregar al censuario la escritura primordial has-*

*ta que redima enteramente el censo, sino otorgarse la liberacion respectiva, y de ella ponerse la competente nota en la escritura y en su protocolo, para que conste y no se le puedan pedir los réditos de lo librado*

*Otra.* Si se pacta que pueda hacerse en mas pagas, se pondrá cláusula que lo exprese; y si el dinero se da para reedificar la alhaja ó repararla, se añadirá la cláusula siguiente: *Que el otorgante ha de invertir y emplear precisamente en la construccion y perfecta conclusion de la casa, sita en dicha cada &c., y no en otro destino [ó reparo] los tantos mil reales que ha recibido á censo, mediante habérselos entregado el censalista para este efecto, y no otro, á fin de gozar del privilegio de prelación, que como acreedor refaccionario le compete en ella; y no haciéndolo, le ha de poder apremiar á la redencion de este censo, pues en otros términos no le entregaria su capital; pero ha de tener obligacion el censalista de probar su inversion en la propia casa, por cuya razon, ni porque no invierta el dinero en su reedificacion, no ha de dejar de gozar del privilegio de refaccionario.* Y asimismo se relacionará en el ingreso de la escritura, que el dinero se le da para este efecto, y no otro alguno.

Si en embargo de lo que la Bula de S. Pio V. previene en su párrafo 5, entretanto no se efectue la redencion de este censo, no se ha de partir, dividir ni en manera alguna enagenar, sino con la carga de él, la finca sobre que queda erigido; y haciéndose lo contrario, sea nulo, y no pase derecho á tercero poseedor ni ceda en detrimento del señor de este censo, como hecho contra el pacto absoluto de no enagenar, sobre lo cual renuncia el censuario dicha bula; y si se partiere y dividiere, ha de poder el censalista ejecutar á cualquiera de sus poseedores por el todo, y cumplir con darle lasto para que repita contra los coherederos y partícipes por lo que pague por ellos, y costas que se le ocasionen; y á la observancia de este pacto y condicion obliga especialmente el otorgante la referida hipoteca.

Si en algun tiempo pareciere que la expresada casa tiene alguna carga real, perpetua ó temporal [si tuviere algunas, añadirá el escribano esta cláusula: mas que las que quedan declaradas], ha de poder el censalista compeler al censuario á la redencion de este censo y entera solucion de su capital y réditos, con el duplo en pena del engaño y de lo que comotió en su ocultacion, con arreglo al precepto de la citada ley 2 tit. 15 lib. 10 de la Nov. Recop., en lo que y en las costas de su cobranza se da el otorgante por condenado sin mas sentencia ni declaracion; y la ejecucion se ha de hacer en virtud de esta

instrumento y testimonio por donde cometió el gravámen, aunque se dé sin auto de juez ni citacion de parte, sin que sea necesario mas conocimiento de causa, pues de todo hace relevacion el otorgante en bastante forma; pero la pena del duplo se ha de entender solamente con este, y no trascender ni ampliarse á los demas censuarios, á menos que sean sus herederos ó poseedores con esta representacion ó otra semejante de la mencionada casa.

Si hubiere ocurrencia ó concurso de acreedores á los bienes del censuario que posea la expresada hipoteca, aunque se conforme en que se entreguen al señor de esta censo su capital y réditos en alhajas raras, muebles preciosos ó bienes semovientes ó otros de cualquiera calidad que sean, no por eso, ni con otro motivo ha de ser compelido á recibir su importe, ni parte de él ni de sus réditos, en otra especie que dinero efectivo de plata ó oro, segun lo ha entregado y queda prevenido; sobre lo qual el otorgante renuncia por sí y en nombre de los censuarios sus sucesores la ley 3 tit. 14 Part. 5 y demas disposiciones legales que le favorezcan.

Los que posean la hipoteca de este censo, la han de tener bien reparada de todo lo necesario, de modo que vaya siempre en incremento y no en decremento; y aunque en ella suceda incendio, ruina ó otro caso fortuito celeste ó terrestre, no por eso ni por otra causa se ha de hacer descuento del principal y réditos de este censo, sino antes bien podrá ser apremiado el censuario á ponerla en el estado y valor actual, sin embargo de lo que la bula de S. Pio V. dispone en sus párrafos 4 y 10, y cualquiera ley, pragmática, uso y costumbre que haya en contrario, pues todo lo renuncia el otorgante, para que no le sufrague, ni á los sucesivos censuarios.

Aunque segun disposiciones legales se requiere que los autos de ejecucion y venta de bienes y otras diligencias que se ofrecen sobre la cobranza de los réditos de este censo y cumplimiento total ó parcial de sus condiciones, se notifiquen en persona al poseedor de su hipoteca para que le perjudiquen; no obstante ha de ser suficiente que se practiquen con la que por cualquier titulo perciba sus alquileres, sin embargo de que carezca de poder del censuario, ó sea limitado para cobrar, ó tenga la casa en posesion preñaria; y en su defecto, con sus inquilinos, y cualquiera de ellos, no estando el censuario ó su apoderado en esta villa, con los cuales quiere y consiente el otorgante se sustancien dichos autos y diligencias hasta conseguir ejecutoria de la sentencia definitiva, y la integra solution de réditos censuales, salarios y costas de su cobranza: cu-

yos autos y diligencias han de perjudicar al otorgante y sucesivos poseedores de la referida casa, como si con sus propias personas se sustanciaran y determinaran; á cuyo fin, para evitar gastos y dilaciones en enviar requisitorias al lugar de su domicilio ó existencia, y el que por falta de legitimidad e identidad de persona sean nulos e ilusorios, confiere el otorgante á los expresados inquilinos y cobradores, y á cada uno de ellos en particular, el mas amplio, firme e irrevocable poder que necesiten, con libre, franca y general administracion y facultad de sustituirlo, comparecer en juicio por el censuario, y los ha por nombrados por sus propios nombres y apellidos, como si aqui lo fueran, sobre lo qual renuncia la ley 13 tit. 5 Part. 3, y demas que disponen que el apoderado sea nombrado en dicha forma.

Los poseedores de la mencionada hipoteca han de renovar la obligacion real, y reconocer á su costa este censo por entero, aunque posean poca parte de ella: á lo que, y á la integra satisfaccion de sus réditos, y de las costas, salarios y daños que por su resistencia ó morosidad se ocasionen al censalista, les ha de poder compeler este por todo rigor legal cada diez años á lo mas largo, ó antes si en ella hubiere nuevos censuarios; y otorgadas ó no las escrituras de reconocimiento [que esto ha de ser mas por voluntad del dueño y señor de este censo, que por necesidad], ha de poder tambien proceder ejecutivamente contra ellos y cada uno por el todo en particular, en virtud de esta escritura ó de su traslado autorizado, aunque para sacarlo no proceda auto de juez ni citacion de los censuarios; y de ninguna suerte ha de prescribir la accion ejecutiva ni la sustancia y rigor de este instrumento, sin embargo de que se deje de ejecutar diez, veinte, treinta, cuarenta, ciento y mas años, y de la disposicion de la ley 63 de Toro y demas que tratan de las prescripciones de las acciones ejecutivas, ordinarias é hipotecarias, y deudas por obligacion personal y real; antes bien ha de ser visto que dentro de diez años, y antes que se cumplan, se innova el contrato y obligacion de pagar los réditos, como si entonces se otorgara por sí y en nombre de los poseedores que fuesen de la citada casa; renuncia dichas leyes en todas sus partes para que jamas le favorezcan; y se obliga y los obliga á no alegar prescripcion por lapso de tiempo, ni otro remedio legal, á fin de que puedan ser siempre apremiados á la solution de todos los réditos que se estan debiendo, costas y gastos que en su exaccion se causen, y de que se lleve á pazo y debido efecto esta escritura y sus condiciones, sin alteracion ni tergiversacion; pero por dicho reconocimiento se ha de entender quedan obligados con obligacion

real, como tales poseedores y no con la personal; y por lo mismo solo se ha de poder dirigir la accion ejecutiva contra la elhaja hipotecada, y no contra los demas bienes de su poseedor, si es tercero, y trabarse y mejorarse en ella y no en estos, á ménos que en el reconocimiento se haya querido obligar y obligado espontaneamente de ambos modos.

Sin perjuicio de la via ejecutiva, y sin alterarla ni innovarla, ántes bien dejándola en su fuerza y vigor, el otorgante por sí y á nombre de los poseedores de la referida casa, da poder irrevocable, con libre, franca y general administracion, al dueño y señor de este censo, y á quien su derecho y causa hubiere, para que de propia autoridad perciba y cobre de su hipoteca sus alquileres y aprovechamientos: y de sus tenedores y poseedores, y cada uno en particular, á los plazos estipulados, los redditos anuales que se estan debiendo, con las costas y gastos que en su exaccion se causen: y para dar de ellos los réditos, cartas de pago y demas resguardos, y practicar sobre su cobranza, hasta que sea efectiva, todos los actos, autos y diligencias judiciales y extrajudiciales conducentes, le pone en su propio lugar, grado y prelación, y le hace y constituye procurador actor en su misma causa y negocio con subrogacion y absoluta cesion de acciones en forma; y para usar de este poder, sirva de documento legitimo y justificativo testimonio esta cláusula, signada de escribano, aunque sea dado sin auto de juez ni citacion de parte. Y estando la enunziata casa en inquilinos, administradores ó mayordomos, ha de ser suficiente recado, para el integro abono de lo que pagaren, recibo simple del poseedor de este censo, ó de quien su poder tenga, sin que esté obligado, ni se le pueda compeler, á dar de pago ó resguardo con mas solemnidad, aunque sea con pretexto de primera paga ó de nuevo censalista ó apoderado suyo; excepto que el censuario ó administrador de la casa quiera satisfacer los derechos que cuesta el dárselo autorizado, que en este caso se les deberá dar con la que lo pidan, y abonar en cuenta de lo que deban, las cantidades que en la forma expuesta entregaren; y á todo se ha de apreniar al otorgante y demas censuarios por todo rigor legal.

El poseedor que fuere de la prenotada hipoteca no ha de ser obligado á guardar, presentar ni mostrar recibos de los réditos de este censo de mas tiempo que de los tres años inmediatos anteriores al en que se pidieren, ya sean separados, ó uno comprensivo de los tres años ó pagas; y por no manifestarlo de los precedentes, ni con mas solemnidad que la prefinida en la anterior condicion, no se les han de poder pedir ni cobrar en juicio

ni fuera de él, ni incurrir en pena alguna; y si los censualistas lo intentaren, sean repelidos y en costas condenados, como quien pretende derecho que por ningun titulo le toca.

Con cuyas calidades y condiciones, y con las demas regulares de los censos al quitar, que el otorgante da aqui por insertas, como si lo fueran, impone y funda este. Y á su cumplimiento y observancia obliga su persona, bienes muebles, raíces, derechos y acciones, y de los censuarios que le heredari y sucedan en dicha hipoteca: da amplio poder á los señores jueces de esta villa, á cuyo fuero y jurisdiccion se somete y los somete, para que á ello les compelan, como por sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada y consentida, que por tal lo recibe por sí en su nombre, y renuncia todas las leyes y privilegios de su favor: en cuyo testimonio y con la preveacion de que el censalista ha de acudir á que se tome razon de esta escritura en la contaduría general de hipotecas de esta villa dentro de seis dias primeros siguientes al de la fecha de este contrato, pena de nulidad de él, y demas que imponen la ley y auto acordado recopilados y última pragmática, así lo otorga y firma, á quien doy fe conozco, siendo testigos fulano, fulano y fulano, vecinos de esta villa.

## CAPITULO V.

### Del censo reservativo.

#### PARTE TEÓRICA.

**C**ENSO reservativo es un contrato en que uno transfiere á otro una finca fructifera con el dominio útil y directo que tiene en ella, reservando solamente para sí el derecho de percibir cierta pensión anual, hasta tanto que el poseedor de la misma le pague el precio integro en que se estimó al tiempo de celebrar el contrato<sup>1</sup>. Entre este censo

[1] En la real orden de 11 de marzo de 1819 se dice, que con motivo de haberse suscitado varias instancias sobre si debian pagarse dos alcabalas en las ventas de bienes raíces á censo re-

real, como tales poseedores y no con la personal; y por lo mismo solo se ha de poder dirigir la accion ejecutiva contra la elhaja hipotecada, y no contra los demas bienes de su poseedor, si es tercero, y trabarse y mejorarse en ella y no en estos, á ménos que en el reconocimiento se haya querido obligar y obligado espontaneamente de ambos modos.

Sin perjuicio de la via ejecutiva, y sin alterarla ni innovarla, ántes bien dejándola en su fuerza y vigor, el otorgante por sí y á nombre de los poseedores de la referida casa, da poder irrevocable, con libre, franca y general administracion, al dueño y señor de este censo, y á quien su derecho y causa hubiere, para que de propia autoridad perciba y cobre de su hipoteca sus alquileres y aprovechamientos: y de sus tenedores y poseedores, y cada uno en particular, á los plazos estipulados, los redditos anuales que se estan debiendo, con las costas y gastos que en su exaccion se causen: y para dar de ellos los réditos, cartas de pago y demas resguardos, y practicar sobre su cobranza, hasta que sea efectiva, todos los actos, autos y diligencias judiciales y extrajudiciales conducentes, le pone en su propio lugar, grado y prelación, y le hace y constituye procurador actor en su misma causa y negocio con subrogacion y absoluta cesion de acciones en forma; y para usar de este poder, sirva de documento legitimo y justificativo testimonio esta cláusula, signada de escribano, aunque sea dado sin auto de juez ni citacion de parte. Y estando la enunziata casa en inquilinos, administradores ó mayordomos, ha de ser suficiente recado, para el integro abono de lo que pagaren, recibo simple del poseedor de este censo, ó de quien su poder tenga, sin que esté obligado, ni se le pueda compeler, á dar de pago ó resguardo con mas solemnidad, aunque sea con pretexto de primera paga ó de nuevo censalista ó apoderado suyo; excepto que el censuario ó administrador de la casa quiera satisfacer los derechos que cuesta el dárselo autorizado, que en este caso se les deberá dar con la que lo pidan, y abonar en cuenta de lo que deban, las cantidades que en la forma expuesta entregaren; y á todo se ha de apreniar al otorgante y demas censuarios por todo rigor legal.

El poseedor que fuere de la prenotada hipoteca no ha de ser obligado á guardar, presentar ni mostrar recibos de los réditos de este censo de mas tiempo que de los tres años inmediatos anteriores al en que se pidieren, ya sean separados, ó uno comprensivo de los tres años ó pagas; y por no manifestarlo de los precedentes, ni con mas solemnidad que la prefinida en la anterior condicion, no se les han de poder pedir ni cobrar en juicio

ni fuera de él, ni incurrir en pena alguna; y si los censualistas lo intentaren, sean repelidos y en costas condenados, como quien pretende derecho que por ningun titulo le toca.

Con cuyas calidades y condiciones, y con las demas regulares de los censos al quitar, que el otorgante da aqui por insertas, como si lo fueran, impone y funda este. Y á su cumplimiento y observancia obliga su persona, bienes muebles, raíces, derechos y acciones, y de los censuarios que le heredari y sucedan en dicha hipoteca: da amplio poder á los señores jueces de esta villa, á cuyo fuero y jurisdiccion se somete y los somete, para que á ello les compelan, como por sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada y consentida, que por tal lo recibe por sí en su nombre, y renuncia todas las leyes y privilegios de su favor: en cuyo testimonio y con la preveacion de que el censalista ha de acudir á que se tome razon de esta escritura en la contaduría general de hipotecas de esta villa dentro de seis dias primeros siguientes al de la fecha de este contrato, pena de nulidad de él, y demas que imponen la ley y auto acordado recopilados y última pragmática, así lo otorga y firma, á quien doy fe conozco, siendo testigos fulano, fulano y fulano, vecinos de esta villa.

## CAPITULO V.

### Del censo reservativo.

#### PARTE TEÓRICA.

**C**ENSO reservativo es un contrato en que uno transfiere á otro una finca fructifera con el dominio útil y directo que tiene en ella, reservando solamente para sí el derecho de percibir cierta pensión anual, hasta tanto que el poseedor de la misma le pague el precio integro en que se estimó al tiempo de celebrar el contrato<sup>1</sup>. Entre este censo

[1] En la real orden de 11 de marzo de 1819 se dice, que con motivo de haberse suscitado varias instancias sobre si debian pagarse dos alcabalas en las ventas de bienes raíces á censo re-

y el enfiteutico hay varias diferencias: la primera, que por esta se transfieren ambos dominios, directo y útil, y por el enfiteusis solo el útil pasa al enfiteuta, quedando el directo en el señor del predio: la segunda es, que el enfiteusis, si en dos ó tres años no paga la pensión al enfiteuta, cae la cosa en comiso, esto es, vuelve el dominio útil al señor del directo; mas en el censo reservativo no sucede así aunque no se pague la pensión en muchos años. Pero si al tiempo de constituir el censo se pusiere la condición de que no pagando el censuario en algunos años, caiga la cosa en comiso, valdrá por ser conforme á derecho: tercera diferencia entre el enfiteusis y el censo reservativo, es que en el primero no puede el enfiteuta vender la cosa sin requerir al señor directo, pena de comiso, y á mas de esto está obligado á pagar el laudemio del precio de la venta; todo lo cual falta al censo reservativo.

Diferenciase tambien del consignativo, en que por este el censuario grava ó hipoteca sus bienes á la responsabilidad del dinero que recibe entónces, ó ha recibido del censalista; y en el reservativo no interviene dinero, ni se confiesa haberlo recibido, y por lo mismo no hay fe de entrega ni renuncia alguna que hacer sobre no parecer de presente, ni se gravan bienes propios del censuario, sino los mismos que en el acto compra; y tambien

servativo redimible, por suponerse que habia dos ventas en estos contratos; el rey vino en mandar que no se pague sino una sola al tiempo del contrato, pagándose por mitad entre el que recibe y el que entrega la finca, sin que verificada la satisfacción se pida cosa alguna al tiempo de la redencion del censo, segun se dispone en la ley 21 tit. 12 lib. 10 de la Nov.

en que en el consignativo el censalista no es mas que un acreedor hipotecario contra la finca, sin mas preferencia á otros de igual clase que la de su mayor ó menor antigüedad, á no ser refaccionario; pero en el reservativo es preferido como acreedor de dominio en la alhaja, aunque no se exprese en el contrato; mas siempre es mejor expresario. En este censo, como en el consignativo, ha de intervenir el pacto de *retroviendo* á voluntad del censuario; y tambien en ambos se causa alcabala, aunque con la diferencia de que en el *consignativo* se paga al tiempo de su imposición, y en el *reservativo* cuando se redime.

Aunque por las diferencias ya explicadas se aclara bastante la naturaleza de los contratos á que se refieren, bien es que cuando se duda si el contrato es de enfiteusis ó de otro censo, si despues de una diligente observacion de sus circunstancias y atendiendo á la naturaleza y sustancia mas que á las palabras de la escritura, ántes deberá suponerse que el contrato es reservativo que no de enfiteusis; para evitar equivocaciones y el descrédito del escribano, debe ponerse el mayor esmero y cuidado en la celebracion de dicho contrato.

La justicia de este, esto es, del censo reservativo, dice un autor moderno, es bien clara; porque si el censuario adquiere el dominio de la cosa sin pagar precio alguno mas que la pensión anual que se estipula, es muy justo que la pague para que se

[1] La razon es, porque en caso de duda debe ser mejor la condición del que posee, cuando se trata de gravarlo, y no se le debe imponer mas carga que la que conste tener.

guarde entre ambos la igualdad que requiere la justicia conmutativa.

Puede crearse ó constituirse este censo, no solo por convencion, sino tambien por testamento; como si un testador lega á otro una cosa fructifera raiz, reservándose una pension anual que se pague á sus herederos, ó á otro que señale. Puede tambien fundarse ó perpetuo ó redimible, pues no hay razon que impida hacerlo de uno ú otro modo. Pero si se fundare absolutamente, dé suerte que se dude de la mente del fundador, ántes se deberá juzgar perpetuo que redimible, así porque este censo de su naturaleza es perpetuo, como porque el antiguo señor de la cosa, reservándose una pension, retiene el derecho de percibirla; el cual, como sucede, en lugar del dominio que tenia ántes, debe ser perpetuo como lo era el mismo dominio.

Como este censo se puede fundar redimible, se redimirá ó extinguirá pagando el deudor al acreedor la cantidad en que hayan convenido; y si esta no la hubieren pactado ántes, se graduará á arbitrio del juez.

Finalmente, las condiciones que ha de contener la escritura de venta á censo reservativo redimible, van expresadas en la parte práctica; y siendo las mismas que las del consignativo, solo se omitirá la de *si aparecieren mas cargas sobre la hipoteca*, pues no habiendo sido ántes suya, no puede haberlas impuesto el censuario; pero si este, además de la finca que compra á censo, obliga á la seguridad otras suyas, se pondrá dicha condicion refiriéndose á estas solas<sup>1</sup>.

[1] Y la relativa á si hubiere concurso de acreedores se ex-

PARTE PRACTICA.

*Escritura de un censo reservativo al quitar.*

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mi el escribano y testigos, D. Francisco de los Rios, vecino de ella, dijo: Que le pertenece en posesion y propiedad una casa sita en esta villa, en tal calle, la cual determinó vender á Antonio Fernandez, de la propia vecindad, por treinta mil pesos en que la tasaron maestros arquitectos alarifes, que de conformidad eligieron á este fin, con tal que de ellos constituya censo reservativo al redimir, y se obligue á pagarle anualmente los réditos correspondientes á tres por ciento, interin no se quite ó libre su capital; en lo que convino el expresado Antonio; y para que tenga efecto su convenio, en la mejor via y forma que haya lugar en derecho, cerciorado del que le compete—Otorga que por sí, y en nombre de sus hijos, herederos y sucesores, y de quien de ellos hubiere titulo, voz y causa en cualquier manera, vende y enagena perpetuamente, y á censo reservativo al quitar, al mencionado Antonio Fernandez y á los suyos, una casa sita en tal calle [*Aquí se pondrá expresion de sus linderos, medidas, fábrica y demas señales, y de las cargas que tenga; y luego proseguirá la escritura*], por cuyos titulos le toca en posesion y propiedad, y se la vende con toda su fábrica, sitio, centro, vuelo, entradas, salidas, usos, costumbres, regalías y servidumbres que ha tenido, tiene y le corresponden y deben corresponder de hecho y por derecho, por libre de todo gravámen [*Si tuviere alguno se ha de expresar con individualidad, y añadirá esta cláusula; y por libras de otras: y*

tendrá así: *Que si llegare el caso de ocurrencia ó concurso de acreedores á los bienes del censuario, ha de ser visto, y entenderse no habersele transferido el dominio de la alhaja dada á censo, mediante no haber pagado su valor, y por lo mismo se le ha de estimar como arrendatario y poseedor precario, preferir en ella el censalista á todos los acreedores por anteriores y privilegiados que sean, y tener derecho á recobrarla como acreedor de dominio, sin perjuicio del que le compete contra los demas bienes del censuario por los réditos que se le deban, y detriero de ella si le hubiere, pues si tuviese mejoras, recibirá su importe en cuenta de réditos, y satisfará si aun excediese á estos algo.*

luego proseguirá la escritura), y por precio de los enunciados treinta mil pesos en que está ajustada y tasada por peritos electos de acuerdo de los interesados; cuya cantidad mediante no parecer de presente ni haberia satisfecho el comprador al otorgante antes de ahora, queda reservada sobre la citada casa. *[Si el comprador hipotecare bienes suyos á la seguridad del censo, se añadirá esta expresion: y demas bienes que abajo se nominarán; y proseguirá la escritura],* con obligacion de pagar al otorgante y á sus sucesores mil y quinientos pesos de réditos anuales á cinco por ciento, mientras no satisfaga los treinta mil pesos de que ha de constituir censo reservativo redimible con arreglo á la condicion que de ello tratará; y declara que los expresados treinta mil pesos son el justo precio y verdadero valor de la referida casa &c. *[Proseguirá como la escritura de venta llana hasta la cláusula de eviccion, en la cual despues que digar que en caso de poderla sanear, le volverá y restituirá su importe con el de las mejoras &c. ha de añadir esta: si estuviere pagado y por consiguiente redimido y librado el censo, que en la aceptación de esta escritura ha de constituir de él; pues si no está redimido, nada más tiene que volverle que las mejoras, daños y costos; y concluida la cláusula de eviccion, se pondrá la aceptación antes de la obligacion y sumision en esta forma].* Y el enunciado Antonio Fernandez que esta presente, enterado de esta escritura, y aceptando en todo la venta anterior, otorga que por sí y á nombre de sus hijos, herederos y sucesores, vende, carga, funda y constituye á favor del enunciado D. Francisco de los Rios y de los suyos, mil y quinientos de renta, censo y tributo anual, que han de empezar á correr de este día, y cumplir en otra tal del mismo mes y año, que vendrá de tantos, por precio de los mencionados treinta mil, que segun la valuacion hecha por los peritos electos por ambos otorgantes, vale la prenotada casa que dicho D. Francisco le acaba de vender y recibe á censo reservativo al quitar, de la cual y de los titulos de su pertenencia se da por entregado á su voluntad, y renuncia las leyes de la entrega y termino que prescriben para la prueba de su recibo, que da por pasado como si lo estuviere. Y en consecuencia declara tambien que la citada casa no vale menos de los treinta mil pesos, y en caso que menos valga, de la mucha ó poca suma hace á favor del nominado D. Francisco, y de quien su accion tenga, igual gracia y donacion que la que este deja hecha al suyo de mayor valor, á cuyo fin renuncia la misma ley 4 tit. 7 lib. 5 del Ordenamiento real recopilado, y los cuatro años que prescribe para rescindir el contrato ó pedir suplemento á su justo

valor. Y se obliga, y á los poseedores que fueren de la citada casa, á satisfacer en cada año al referido D. Francisco y á los suyos, y poner en su casa y poder puntualmente sin pleito alguno los réditos de este censo hasta que se redime; y no haciéndolo, y cumpliendo así, puede la parte legitima para su percibo, hacer á costa del censuario los autos y diligencias que conciernan al cumplimiento de esta escritura; y por lo que importaren los salarios y costas procesales y personales [cuya liquidacion defiere en su juramento, y lo releva de otra prueba], la misma ejecucion, trance, remate de bienes y pago que por la deuda principal, de los cuales no ha de poder pedir tasa ni moderacion, á cuyo fin el otorgante renuncia por sí y sus sucesores las pragmáticas, prácticas y estilos de audiencias y tribunales que moderan los salarios, para que en ningun tiempo les sufragan. Y para la mayor seguridad de este censo y sus réditos, salarios y costas de su cobranza, lo funda generalmente sobre todos sus bienes, derechos y acciones, presentes y futuros, y sin que la obligacion general derogue ni perjudique á la especial, ni por el contrario, sino que de ambas ha de poder usar á su eleccion el censalista; lo impone y constituye sobre la enunciada casa, sita en tal calle, que este acaba de venderle; y desiste, quita y aparta, y á los que en lo sucesivo la posean, de la real tenencia y posesion que en ella tiene y puede tener, la cual con las acciones reales, personales &c. [si gravare otra ó mas hipotecas á la responsabilidad del censo, se individualizarán sus linderos, fabricas, sitio y demas señales por donde puedan ser conocidas, y las cargas á que esten afectas, y proseguirá la escritura, como la del censo consignativo, hablando de pluralidad de hipotecas; pero no se ha de obligar á eviccion y saneamiento sino de las suyas, lo que tendrá presente el escribano, observando tambien lo que se previene en la nota siguiente].

*Nota.* Las condiciones del censo reservativo al quitar han de ser las mismas que las del consignativo; á diferencia de que si el censuario no hipoteca á su seguridad mas alhajas que la dada á censo, se ha de omitir la tercera que empieza: *Que si en algun tiempo pareciere....&c.*; y si la hipoteca se ha de poner, hablar solamente por la razon que de la misma condicion aparece. En la cuarta despues de finalizada, se añadirá á ella la cláusula de: *Que si llegare el caso de ocurrencia ó concurso de acreedores á los bienes del censuario, ha de ser visto y entenderse no habérsele transferido el dominio de la alhaja dada á censo, mediante no haber pa-*

gado su valor, y por lo mismo se ha tomar como arrendatario y poseedor precario, preferir en ella el censalista á todos los acreedores por anteriores y privilegiados que sean, y tener derecho á recobrarla como acreedor del domino, sin perjuicio del que ha de poder usar contra los demas bienes del censuario; para que el censalista no pierda su dinero y alhaja, acomodandola el escribano, de suerte que no varie en la sustancia ni cause disonancia al oido; y en la obligacion general, clausula de garantigia, sumision y denunciacion, han de hablar ambos otorgantes, como que han de firmar la escritura, y cada uno queda respectivamente obligado al contrato que celebra, y se le ha de dar copia de ellas, y prevenir se tome la razon en la oficina de hipotecas.

## CAPITULO VI.

### Del censo vitalicio.

#### PARTE TEÓRICA.

**F**EBRERO ha dicho que el verdadero censo ó renta vitalicia es un contrato por el cual un individuo se constituye deudor de cierta renta anual, durante la vida de una ó mas personas, en remuneracion de una suma de dinero que recibe; y aunque su adicionador D. Eugenio Tapia ha juzgado impropia esta definicion<sup>1</sup>, nosotros hemos

[1] En manera alguna puede corresponder este nombre con propiedad al censo de que empieza á hablar Febrero, que es el contrato en que se da una fianza para que el censuario la disfrute y repare por toda su vida, ó por la de dos ó mas individuos ó generaciones, con la obligacion de dar al censalista una pension anual, y quedando este dueño de la finca á la extincion de la vida ó vidas por que se ha hecho el contrato. Este pacto no es mas que un enfiteusis temporal ó un arrendamiento á plazo mas largo; en una palabra, estos son los foros de Galicia. La incongruencia de dicho contrato con el de renta vitalicia, aparecerá claramente al considerar que en él lo vitalicio es el go-

adoptádola por evitar el peligro que de hacer otra debemos temer, mayormente cuando el señor Tapia ni otro alguno de los escritores que han reformado el Febrero, han tenido á bien variarla; presentando solo por via de adiccion, la que segun derecho civil hemos hallado en el *Arte de la Notaria* del señor Comes, y es la siguiente: *El censalista, llamado vitalicio, ó sea vitalicio, es la venta del derecho de percibir una pension anual y razonable, durante una ó dos vidas, por cierto precio, reteniendo la facultad de redimirlo.*

Y pasando á reasumir las doctrinas mas bien recibidas de nuestros prácticos sobre esta materia, en cuanto hemos creido suficiente para la instruccion ó recuerdo necesario de los escribanos, nos reduciremos á decir: „Que este censo puede constituirse de dos modos: el primero dando una alhaja raiz fructifera, con carga de contribuir con cierta pension anual durante una ó dos vidas, y al fenecerse estas, devolver la finca con sus reparos y mejoras; y el segundo dando un capital en dinero, con obligacion de pagar también durante una ó

ce de la finca y no el de la pension, que es lo esencial. Si el contrato es que la finca quede para el censuario al fallecimiento del censalista [que es la segunda especie de que habla Febrero], y los réditos los que corresponden á la ley de censo; en tal caso no es mas que una donacion del capital con el citado gravamen; por lo cual se arreglará por los principios establecidos para esta especie de donaciones, como lo reconoce el mismo Febrero. Pero si la renta fuere mayor de la que corresponde á la ley de censo, en razon del aumento que debe producir en ella la perdida del capital, seria un verdadero censo vitalicio si la ley no exigiese que en este contrato intervenga necesariamente dinero, y no firmas ni alhajas. [El señor Tapia en su *Febrero Novisimo*.]

gado su valor, y por lo mismo se ha tomar como arrendatario y poseedor precario, preferir en ella el censalista á todos los acreedores por anteriores y privilegiados que sean, y tener derecho á recobrarla como acreedor del domino, sin perjuicio del que ha de poder usar contra los demas bienes del censuario; para que el censalista no pierda su dinero y alhaja, acomodandola el escribano, de suerte que no varie en la sustancia ni cause disonancia al oido; y en la obligacion general, clausula de garantigia, sumision y denunciacion, han de hablar ambos otorgantes, como que han de firmar la escritura, y cada uno queda respectivamente obligado al contrato que celebra, y se le ha de dar copia de ellas, y prevenir se tome la razon en la oficina de hipotecas.

## CAPITULO VI.

### Del censo vitalicio.

#### PARTE TEÓRICA.

**F**EBRERO ha dicho que el verdadero censo ó renta vitalicia es un contrato por el cual un individuo se constituye deudor de cierta renta anual, durante la vida de una ó mas personas, en remuneracion de una suma de dinero que recibe; y aunque su adicionador D. Eugenio Tapia ha juzgado impropia esta definicion<sup>1</sup>, nosotros hemos

[1] En manera alguna puede corresponder este nombre con propiedad al censo de que empieza á hablar Febrero, que es el contrato en que se da una fianza para que el censuario la disfrute y repare por toda su vida, ó por la de dos ó mas individuos ó generaciones, con la obligacion de dar al censalista una pension anual, y quedando este dueño de la finca á la extincion de la vida ó vidas por que se ha hecho el contrato. Este pacto no es mas que un enfiteusis temporal ó un arrendamiento á plazo mas largo; en una palabra, estos son los foros de Galicia. La incongruencia de dicho contrato con el de renta vitalicia, aparecerá claramente al considerar que en él lo vitalicio es el go-

adoptádola por evitar el peligro que de hacer otra debemos temer, mayormente cuando el señor Tapia ni otro alguno de los escritores que han reformado el Febrero, han tenido á bien variarla; presentando solo por via de adiccion, la que segun derecho civil hemos hallado en el *Arte de la Notaria* del señor Comes, y es la siguiente: *El censalista, llamado vitalicio, ó sea vitalicio, es la venta del derecho de percibir una pension anual y razonable, durante una ó dos vidas, por cierto precio, reteniendo la facultad de redimirlo.*

Y pasando á reasumir las doctrinas mas bien recibidas de nuestros prácticos sobre esta materia, en cuanto hemos creido suficiente para la instruccion ó recuerdo necesario de los escribanos, nos reduciremos á decir: „Que este censo puede constituirse de dos modos: el primero dando una alhaja raiz fructifera, con carga de contribuir con cierta pension anual durante una ó dos vidas, y al fenecerse estas, devolver la finca con sus reparos y mejoras; y el segundo dando un capital en dinero, con obligacion de pagar también durante una ó

ce de la finca y no el de la pension, que es lo esencial. Si el contrato es que la finca quede para el censuario al fallecimiento del censalista [que es la segunda especie de que habla Febrero], y los réditos los que corresponden á la ley de censo; en tal caso no es mas que una donacion del capital con el citado gravamen; por lo cual se arreglará por los principios establecidos para esta especie de donaciones, como lo reconoce el mismo Febrero. Pero si la renta fuere mayor de la que corresponde á la ley de censo, en razon del aumento que debe producir en ella la perdida del capital, seria un verdadero censo vitalicio si la ley no exigiese que en este contrato intervenga necesariamente dinero, y no firmas ni alhajas. [El señor Tapia en su *Febrero Novisimo*.]

dos vidas los réditos que pacten, y despues cesar estos y no devolver el principal.

„El primero, como se dijo hablando del censo enfiteútico, se conoce con la denominacion de *Foro* en Galicia, que es una especie de arredamiento,” por lo que no es necesario volver á tratar aquí de él.

El segundo, para que sea arreglado, no ha de intervenir en su creacion otra cosa que dinero de presente con fe de entrega que ha de dar el escribano, pena de privacion de oficio y de cincuenta mil maravedis si autorizare tales escrituras [*ley 29 tit. 15 lib. 10 de la Nov. Rec.*] confesando el recibo; y que solamente puede celebrarse por una vida, y con rédito anual que no exceda de siete mil maravedis el millar, esto es, catorce y dos séptimos por ciento; pero otra ley posterior [*la 12 tit. 15 lib. 10 de la Nov. Recop., nota 2*] dispone que los censos por una vida se paguen á razon de diez mil el millar (ó diez por ciento) y puedan otorgarse por dos vidas, pagándose en este caso á doce mil el millar, que es á ocho y un tercio por ciento. A pesar de esto, la real hacienda en el fondo vitalicio paga el nueve por ciento anual por una vida, y en la renta del tabaco el siete por ciento por dos vidas.

El contrato de renta vitalicia no se perfecciona sino con la entrega del capital, por lo que no empieza la obligacion del censuario ni el curso de los réditos sino desde el dia en que aquella se verificó. Para seguridad del contrato pueden gravarse hipotecariamente fincas fructíferas del censuario, ó de otro que quiera imponer á las suyas este gravámen, siguiendo la forma de los consignativos redimibles. Cuando se hipoteca de este modo,

suele darse al censo el nombre de *real*; y *personal* cuando el censuario se constituye responsable con su persona. El primero adeuda alcabala, y en él tienen lugar todas las restricciones de la Bula de S. Pio V. y demas pontifices, segun el dictámen de la mayor parte de los autores.

El que tenga herederos forzosos no puede dar todo su caudal á censo vitalicio por sola su vida, pues les defraudará en sus legítimas, á que tienen derecho; pero si es partida considerable, puede imponerla por su vida en el total, para despues dividir este en tantas porciones como herederos forzosos tenga, y que cada parte quede impuesta por la vida de cada uno de ellos, con lo que no les causa perjuicio directo, sino solamente el indirecto de no poder disponer del principal, lo cual podrá serles mas útil que dañoso, evitando que los malgasten, y proporcionando que con el disfrute de los réditos se mantengan: con cuyo objeto lo han ejecutado así algunos padres celosos y recelosos de la conducta de sus hijos. Así piensa el señor Fando, cuya doctrina copiamos.

Aunque el que dió caudal á censo vitalicio muriese poco despues, ó viviese muy dilatado tiempo, no podria el otro contrayente ó sus herederos, reclamar el perjuicio experimentado, pues á ese riesgo se exponen, y en su consideracion se pactan los réditos excesivos á los de los censos redimibles.

La escritura de censo vitalicio á dinero viene á ser lo mismo que la de muto con hipoteca (dice el señor Tapia en su Febrero Novísimo), á diferencia de que el relato y exordio es diverso, porque en aquella se habla de préstamo, y en esta de cen-

so vitalicio. En ella pueden los otorgantes poner todas las condiciones arregladas y convenientes á su seguridad mutua, segun el motivo que ocurra, hipotecando el que recibe el dinero, bienes raíces, cuantiosos, libres y determinados suyos, con pacto y prohibicion de enagenarlos durante la vida del que lo da, y de gravarlos; y como precisas pondrá las que se mencionan en la parte práctica.

Resta solo decir para concluir la materia que ninguno de los contratantes puede redimir este censo, porque es irredimible; pero si ambos se conviniesen, no habria reparo en ello, porque en este caso, como dice el señor Lopez Fando, buen cuidado tendrian de resarcirse recíprocamente los perjuicios que en ello tuvieren.

Bajo de estas bases, y con lo dicho sobre las cuatro especies de censos de que acabamos de hablar, nos parece que el escribano principiante podrá tener alguna instruccion en la materia, arreglándose en la formalizacion de las respectivas escrituras que de ellas le ocurran á las reglas que se dan á continuacion en la parte práctica.

#### PARTE PRACTICA.

##### *Escritura de dacion de alhaja raíz á censo por ciertas vidas.*

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, D. Francisco de los Ríos, vecino de ella, dijo: Que le pertenece en posesion y propiedad una casa sita en tal calle. [Aquí se pondrá puntual relacion de su fábrica, fundos, medida, linderos y viviendas], y asimismo una tierra de tantas fanegas de sembradura en tal parage, termino de esta villa; y por estar bastante deteriorada aquella y esta inculta, pidió al otorgante Antonio Lopez, de la propia vecindad, que se las diese á censo de por vida, pues estaba pronto á cuidarlas, beneficiarlas y pagarle tantos reales de renta anual: á lo que con-

descendió, y poniéndolo en ejecucion, en la via y forma que mejor lugar haya en derecho. Otorga que da en venta y á censo de por vida á Antonio Lopez, vecino de esta villa, las enunciadas casa y tierra, segun quedan deslindadas y declaradas por todos los de su vida, y por los de la persona que elija en su testamento ó fuera de él, que ambas empiezan á contarse desde hoy, con las condiciones siguientes.

El citado Antonio Lopez, y el que le suceda han de satisfacer anualmente al otorgante y á sus herederos tantos pesos que corresponden con arreglo á la ley penultima del tit. 15 lib. 5 de la Recop. que es la 8 tit. 15 lib. 10 de la Nov., atendido el valor de dichas alhajas en venta que es de tantos mil pesos en que se valuaron, segun estan, por peritos electos de conformidad de ambos interesados, y ponerlos á sus expensas por su cuenta y riesgo en casa y poder del otorgante ó de quien le represente, en buena moneda de plata ú oro usual y corriente en estos reinos al tiempo de las pagas, que la primera ha de ser para tal día de tal mes y año próximo venidero, y así sucesivamente los demas hasta la extincion de las dos vidas; y no haciéndolo con toda puntualidad, se les ha de poder compeler ejecutivamente á su solucion, y á la de los salarios y costas que se causen en su exaccion, por los que se ha de hacer la misma ejecucion, trance, remate de bienes y pago por el principal, deferida su liquidacion en la relacion jurada de quien sea parte legitima para su recibo, sin que necesite de otra prueba, pues le releva de ella.

Si en tres años continuos no pagaren la renta de dicha casa y tierra á los plazos prefijados, han de cuer estos en comiso con todo lo fabricado y mejorado en ellas; y por el mismo hecho poder el otorgante y sus sucesores apoderarse de ellas sin necesidad de citacion, requerimiento ni otra diligencia ni monicion judicial ni extrajudicial, y sin que el no uso de esta accion les pueda perjudicar para intentarla despues, siempre que se verifique la falta de pago en el trienio, pues la dejan viva, ilega y en su fuerza y vigor, como si todas las veces que sucediese la insolvencia se usase de ella; pero si el dueño se las quiere, no ha de poder apremiarlas á la solucion de las rentas.

Por ningún caso fortuito que suceda en dichas alhajas, aunque rarissimamente acontecen, han de pedir los censuarios, ni se ha de hacer descuento, remision ni moderacion de la venta estipulada, sino ántes bien poder ser apremiados no solo á su íntegra satisfaccion, sino á ponerlas á su costa en el estado y valor actual, pues se les da á censo á todo riesgo, peligro y aven-

tura, por haberse tenido consideracion á lo que deben producir, y puede gastarse en su beneficio y reparos, y á los funestos eventos que pueden suceder, y quedar todo computado y compensado con la corta contribucion anual que han de satisfacer, para que de esta suerte se evite la lesion que puede haber, y si con dicho pretexto se ejecutaren á su pagamento, no han de ser oidos judicial ni extrajudicialmente, como quien pretende derecho que por ningun titulo le toca.

Han de reparar y librar á su costa de todo lo necesario la mencionada casa y tierra, de suerte que vaya siempre en aumento, y no en disminucion; y si por malicia ó negligencia no lo hicieren, lo ha de poder hacer el otorgante y quien le suceda, supliendo los gastos que en ellos se ofrezcan, y por lo que importen estos, apremiarles ejecutivamente á su paga con el juramento de quien sea parte legitima para su percibo, y recibo simple del maestro ó persona que ejecute los reparos y labores útiles y necesarias que hagan falta en ellas, sin que necesite presentar otro documento ni justificacion aunque se le pida, pues queda relevado de ello.

No han de poder ceder ni traspasar la citada casa y tierras á comunidad eclesiástica ni secular, memoria, patronato, capellanía, ni á persona de les prohibidas por derecho; y no siendo, han de requerir precisamente por ante escribano al otorgante ó á quien le suceda, si las quieren por el tanto (en caso que intervenga algun precio por el derecho y utilidad de su disfrute), para que dentro de quince dias primeros siguientes al del requerimiento elijan dejarla ó tomarla; y si no eligieren, pasados que sean, pueda transferir su posesion y goce por su cuenta y riesgo, y no de su dueño propietario, á cualquiera persona lega, llana y abonada, y no á otra, por el resto de las dos vidas de dicho Antonio y del que elija, y no de otro alguno á quien este lo enagené: despues de las cuales de ninguna suerte han de continuar en su goce el referido Antonio Lopez y persona que nombre y le suceda, sino antes bien ser habidos por intrusos, compelidos ó desocuparlas y dejarlas enteramente libres, y condenados á la solucion de la renta anual, que segun el valor que entónces tengan y costumbre de este villa, atendida su cualidad, sitio y demas circunstancias que en semejantes casos se requirieren para la valuacion de la venta de alhajas de esta naturaleza, hayan debido producir en los años anteriores que las poseyeron desde la extincion de las dos vidas, y á la de las costas y daños que se originen y penas impuestas por derecho á los intrusos.

Los poseedores que fueren de la citada casa y tierra han de

formalizar precisamente á su costa cada uno en su tiempo, á lo ménos de nuevo en nuevo años ó antes, escrituras de renovacion de esta, sin que para ello sea necesario requerimiento ni monicion judicial ni extrajudicial, y no haciendolo, ser visto por el mismo caso haberse finalizado este censo, y cumplido ambas vidas, como si efectiva y naturalmente hubieran espirado el mencionado Antonio y la persona que elija ó en quien se transfiera la posesion; y el otorgante ó quien le suceda, poder entrar y apoderarse de ellas de propia autoridad, como dueño propietario; y si no lo hiciere ni se otorgare la escritura de renovacion, no por eso ha de quedar perjudicado en este derecho, ni el censuario por ser mero detentor adquirir alguno á la propiedad de dichas alhajas, que son y pertenecen al censualista; por cuya razon por ningun transcurso de tiempo ha de prescribir, ni tampoco tenerlo el censuario á que se le proroguen las dos vidas, ni á otra cosa.

Acabadas las dos vidas, ha de volver la citada casa y tierra al otorgante ó á quien le suceda, como sus dueños propietarios, con todas las mejoras útiles, precisas y voluntarias que en ellas esten hechas, sin que por lo que importan en mucha ó poca suma, se deba pagar al censuario ni á sus herederos cosa alguna, ni aunque lo pretendan, ser admitidos en juicio ni fuera de él, pues desde ahora para siempre se las dona y cede á su beneficio; y si se remitieron á su restitution, incurran, como desde ahora se les da por condenados, en el doble por pena, con arreglo á la ley 8 tit. 8 Part. 5; y pagada ó no la pena, se lleve no obstante á debido efecto esta condicion, y demas de esta escritura en todas sus partes.

Si por descuido ó voluntad no nombrase sucesor el referido Antonio, ó no transfiera la posesion, para que no falte en estos casos, sin perjuicio del derecho que tiene de elegir mientras viva á quien quisiere no siendo de los prohibidos, pasen la casa y tierra mencionadas á Francisco Lopez, su hijo mayor, el qual las goce en identicos términos y con las propias condiciones, y no de otra suerte; y se prohibe á dicho Francisco, y el que en su defecto sea nombrado por su padre, elegir otro sucesor y enagenar la casa sino en la forma expuesta en la quinta condicion; y si lo hiciere, á mas de ser nula é ineficaz la eleccion y enagenacion, queda por el mismo hecho, y desde ahora se le da por excluido y privado de la sucesion, y por acabadas ambas vidas, como si naturalmente lo estuvieran, por cuya razon tampoco se ha de poder dividir el derecho de suceder, ni la utilidad que produzca el disfrute de dichas alhajas; por lo que si el expresado Francisco falleciere antes que su pa-

dre, y este sin haber nombrado otro, suceda en este censo y arrendamiento vitalicio su heredero; y siendo dos ó mas, el varon mayor de edad, y no habiendo varon, la hembra; y por su muerte se entiendan cumplidas ambas vidas, y vueivan las enunciadas casa y tierra al otorgante, ó á quien le represente, como dueño propietario de ellas. Y si el enunciado Antonio falleciere intestado sin descendientes y sin haber nombrado sucesor, ha de entenderse haber espirado las dos vidas y este contrato, y volver la casa y tierra al otorgante como su dueño.

Con cuyas condiciones da á censo de por vida al referido Antonio la expresada casa y tierra, y se obliga á que le serán ciertas, seguras y efectivas, y á que no concurriendo alguno de los motivos expuestos, no se las quitará, ni á su sucesor por mas ni por el tanto que otro le dé anualmente por ellas, y antes bien los conservará y amparará en su íntegro goce y tranquila posesion, y seguirá á su costa cualquier pleito que sobre esta se les mueva, luego que sea requerido conforme á derecho; y no haciéndolo ó no pudiendo conseguirlo, les satisfará las costas, daños é intereses que se les ocasionaren, deferida su liquidacion en la relacion jurada de quien sea parte legítima para percibirlos, sin que sea necesaria otra prueba, pues de ella les releva. Y el enunciado Antonio Lopez, que está presente, enterado de toda esta escritura que oyó leer, dijo: Que por sí y en nombre de su sucesor acepta en todo y por todo, y recibe á censo vitalicio por las dos vidas mencionadas las prenotadas casa y tierra; y en su consecuencia se obliga, y el que le sucediere, á repararlas y labrarlas de todo lo necesario, levantar la citada casa, si se arruinare, no disponer de ella sino en la forma explicada, ni pedir descuento ni moderacion de la renta anual, ni otra cosa por ningun caso fortuito que en ella suceda, porque toma en sí el peligro, aventura y cualquier caso fortuito que padezcan, y quiere se les compela á su íntegra satisfaccion á los plazos estipulados, mediante ser la que justamente deben pagar con arreglo á la ley recopilada, no deber rentas ménos, y por consiguiente no haber lesion alguna; y por si la hay, de la que sea en mucha ó poca suma, hace á favor de dicho D. Francisco de los Rios su dueño propietario, y de quien su accion tenga, gracia y donacion pura, perfecta é irrevocable, con insinuacion y demas firmezas congruentes, y renuncia la ley 2. tit. 1. lib. 10. de la Nov. Recop. que trata de la lesion y engaño en mas ó ménos de la mitad del justo precio, con los cuatro años que profine para pedir residencia del contrato ó suplemento á su justo valor, los que da por pasados como si lo estuvieran. Igualmente se obligan y á su sucesor á mandar á sus herederos

ros que vuelvan la casa y tierra mencionadas con las mejoras hechas en ellas á su legitimo dueño incontinente que espiran las dos vidas, aunque no se lo manden, si estos no lo hicieron: quiere que se les apremie por todo rigor, no solo á ello sino á la paga de las costas, daños y menoscabos que se le originen en su recobro, y que se les condene en la pena del duplo y demas impuestas por derecho contra los intrusos y poseedores de mala fe; y asimismo á otorgar las escrituras de renovacion, según se contiene en la condicion sexta, lo que y las demas da aquí por repetidas, y observarán todos invariablemente; y para su mayor cumplimiento hipoteca y grava especial y expresamente tales bienes suyos. [Se expresará por menor lo que sean, su sitio, linderos y cargas que tuvierén] que le pertenecen en posesion y propiedad, de los cuales prohibe absolutamente la enagenacion mientras duren las dos vidas y no se restituyan á su dueño la cosa y tierra recibidas á censo vitalicio, y este no se halle reintegrado de los daños y costas que por la inobservancia total ó parcial de este contrato se le irroguen: contra cuyos bienes, aunque estén en poder de tercero ó cuartoposedor, se ha de poder proceder como si no estuvieran enagenados, pues á ninguno ha de trasferirse su dominio, si no antes bien estimarse como en poder del otorgante: el cual se sujeta asimismo en observancia de este pacto á no enagenarlos, y quiere que en sus títulos se note y prevenga este gravamen á que quedan responsables, para que conste y no se le alegue ignorancia, y que asimismo se tome la razon en la oficina de hipotecas en el término y bajo de la pena prescrita por la pragmática á este fin expedida. Y ambos contrayentes por lo que respectivamente les toca cumplir, obligan sus bienes &c.

## CAPITULO VII.

*Del reconocimiento, reduccion, subrogacion y redencion de los censos.*

## PARTE TEÓRICA.

**E**L reconocimiento de censo es una escritura por la cual el censuario renueva la obligacion real que constituyó el imponedor á favor del censualista-

dre, y este sin haber nombrado otro, suceda en este censo y arrendamiento vitalicio su heredero; y siendo dos ó mas, el varon mayor de edad, y no habiendo varon, la hembra; y por su muerte se entiendan cumplidas ambas vidas, y vueivan las enunciadas casa y tierra al otorgante, ó á quien le represente, como dueño propietario de ellas. Y si el enunciado Antonio falleciere intestado sin descendientes y sin haber nombrado sucesor, ha de entenderse haber espirado las dos vidas y este contrato, y volver la casa y tierra al otorgante como su dueño.

Con cuyas condiciones da á censo de por vida al referido Antonio la expresada casa y tierra, y se obliga á que le serán ciertas, seguras y efectivas, y á que no concurriendo alguno de los motivos expuestos, no se las quitará, ni á su sucesor por mas ni por el tanto que otro le dé anualmente por ellas, y antes bien los conservará y amparará en su íntegro goce y tranquila posesion, y seguirá á su costa cualquier pleito que sobre esta se les mueva, luego que sea requerido conforme á derecho; y no haciéndolo ó no pudiendo conseguirlo, les satisfará las costas, daños é intereses que se les ocasionaren, deferida su liquidacion en la relacion jurada de quien sea parte legitima para percibirlos, sin que sea necesaria otra prueba, pues de ella les releva. Y el enunciado Antonio Lopez, que está presente, enterado de toda esta escritura que oyó leer, dijo: Que por sí y en nombre de su sucesor acepta en todo y por todo, y recibe á censo vitalicio por las dos vidas mencionadas las prenotadas casa y tierra; y en su consecuencia se obliga, y el que le sucediere, á repararlas y labrarlas de todo lo necesario, levantar la citada casa, si se arruinare, no disponer de ella sino en la forma explicada, ni pedir descuento ni moderacion de la renta anual, ni otra cosa por ningun caso fortuito que en ella suceda, porque toma en sí el peligro, aventura y cualquier caso fortuito que padezcan, y quiere se les compela á su íntegra satisfaccion á los plazos estipulados, mediante ser la que justamente deben pagar con arreglo á la ley recopilada, no deber rentas ménos, y por consiguiente no haber lesion alguna; y por si la hay, de la que sea en mucha ó poca suma, hace á favor de dicho D. Francisco de los Rios su dueño propietario, y de quien su accion tenga, gracia y donacion pura, perfecta é irrevocable, con insinuacion y demas firmezas congruentes, y renuncia la ley 2. tit. 1. lib. 10. de la Nov. Recop. que trata de la lesion y engaño en mas ó ménos de la mitad del justo precio, con los cuatro años que profine para pedir residencia del contrato ó suplemento á su justo valor, los que da por pasados como si lo estuvieran. Igualmente se obligan y á su sucesor á mandar á sus herederos

ros que vuelvan la casa y tierra mencionadas con las mejoras hechas en ellas á su legitimo dueño incontinente que espiran las dos vidas, aunque no se lo manden, si estos no lo hicieron: quiere que se les apremie por todo rigor, no solo á ello sino á la paga de las costas, daños y menoscabos que se le originen en su recobro, y que se les condene en la pena del duplo y demas impuestas por derecho contra los intrusos y poseedores de mala fe; y asimismo á otorgar las escrituras de renovacion, según se contiene en la condicion sexta, la que y las demas da aqui por repetidas, y observarán todos invariablemente; y para su mayor cumplimiento hipoteca y grava especial y expresamente tales bienes suyos. [Se expresará por menor lo que sean, su sitio, linderos y cargas que tuvierén] que le pertenecen en posesion y propiedad, de los cuales prohibe absolutamente la enagenacion mientras duren las dos vidas y no se restituyan á su dueño la cosa y tierra recibidas á censo vitalicio, y este no se halle reintegrado de los daños y costas que por la inobservancia total ó parcial de este contrato se le irroguen: contra cuyos bienes, aunque estén en poder de tercero ó cuartoposedor, se ha de poder proceder como si no estuvieran enagenados, pues á ninguno ha de trasferirse su dominio, si no antes bien estimarse como en poder del otorgante: el cual se sujeta asimismo en observancia de este pacto á no enagenarlos, y quiere que en sus títulos se note y prevenga este gravamen á que quedan responsables, para que conste y no se le alegue ignorancia, y que asimismo se tome la razon en la oficina de hipotecas en el término y bajo de la pena prescrita por la pragmática á este fin expedida. Y ambos contrayentes por lo que respectivamente les toca cumplir, obligan sus bienes &c.

## CAPITULO VII.

*Del reconocimiento, reduccion, subrogacion y redencion de los censos.*

## PARTE TEÓRICA.

**E**L reconocimiento de censo es una escritura por la cual el censuario renueva la obligacion real que constituyó el imponedor á favor del censualista-

za. Sirve esta escritura para que conste no haberse redimido el censo, y en quien ha recaido la finca hipotecada, como si tambien ha variado el nombre de linderos de esta, evitando la confusion que suele causar el transcurso del tiempo. Solo está obligado á hacerla el poseedor de la hipoteca, cuando por herencia, compra ú otro motivo entra á serlo, y tambien si continúa poseyendo muchos años, porque puede el censuario obligarlo en cada decenio á reconocer el censo.

Las escrituras de reconocimiento deben contener una individual mencion de la imposicion y fincas gravadas, y dejar vivas, ilesas y en su fuerza y vigor las hipotecas, condiciones, sumisiones, obligaciones, penas, salarios, y demas firmezas con que fué formalizada; y el nuevo censuario ha de reiterarlas por lo que á si toca, como tal poseedor, y no mas; pero por este acto, dice Febrero, no es visto quedar ligado con obligacion personal y real juntamente, como el imponentor, sino solo con la real, mientras de que es poseedor de las alhajas hipotecadas, á ménos que quiera obligarse de ambos modos, ó que sea su heredero universal, ó no haya hecho inventario, ó si lo hizo fué fraudulento; y puede ser compelido á reconocerlo, excepto que haya comprado la hipoteca en pública almoneda, por libre de él y de otros gravámenes, ya consten ó no en los títulos de su pertenencia, y el censalista, habiendo sido llamado por edictos judiciales, no haya comparecido ó no ha tenido cabimiento su censo en el precio de la venta de la alhaja hipotecada. No estando acordes los autores sobre si la escritura de reconocimiento del censo es bastante para ejecutar al censuario por los réditos

vencidos, ó si es precisa la de ereccion, será conveniente que para evitar disputas se pacte por los contrayentes lo que haya de hacerse expresándolo en la escritura de reconocimiento.

Reducir ó minorar un censo es un contrato por el cual se minoran los réditos anuales que el censuario debe pagar al censalista. Cualquier censalista tiene facultad de otorgar al censuario la rebaja que guste de la pension que el último está obligado á pagarle, debiendo expresar, si lo hace por beneficiar al censuario, ó por evitar que este redima, no teniendo á la sazón el censalista donde volver á imponer el capital con igual seguridad. Pero como quiera que sea, debe convenir el censuario en la reduccion, y para ello la escritura de imposicion en nada se altera en punto á su capital, que queda en el mismo ser y estado que tenia. Solo hay que advertir, que si este pertenece á mayorazgo, debe intervenir el inmediato sucesor por el perjuicio que puede redundarle; y si fuere de capellenia, se ha de oír al capellan y á los patronos, siendo muy oportuna en ambos casos la intervencion del juez competente. Tambien puede recaer la reduccion sobre el capital, pero esto será mas bien una cesion ó rebaja en virtud de otro contrato, distinto del que se llama reduccion de censo, el cual se entiende que recae sobre sus réditos.

La subrogacion de censo es un contrato por el cual el censalista pone y constituye en su propio lugar y grado á otro individuo que le paga el capital de su censo, cediendo á este todos sus derechos y acciones, y dándole facultad para percibir anualmente sus réditos, y cuando se redima, el capital de él, á cuyo fin le entrega la escritura pri-

mordial de su ereccion y la de subrogacion; de suerte que viene á ser una traslacion de dominio, y no mas, porque á excepcion de la persona en nada se altera el primer contrato; y así no hay innovacion, sino continuacion de él en un tercero, al modo que si hubiera recaido en él por titulo lucrativo; por lo que no causa alcabala. Es muy conveniente que el dinero se entregue en el mismo acto del otorgamiento, para que el que lo satisface por el censuario goce del beneficio de la cesion de acciones. Algunos censualistas se resisten á hacer la subrogacion, pretextando que solo estan obligados á redimir, y que no tienen facultad para subrogar y ceder sus cesiones á quien les entrega el dinero; y para evitar controversias, se prevendrá en la escritura de imposicion que puedan y deban hacerlo. Se advierte que si al poseedor de varios mayorazgos se redime el censo de uno, y con él quiere quitar el de otro, y el censualista resiste hacer la subrogacion, puede hacerla luego el poseedor declarándolo, para que un mayorazgo tenga la repeticion contra el otro, y mandando poner en las fundaciones de ambos las notas competentes, ó acudir al juez para que la haga y lo declare.

La redencion, ó sea extincion del censo, es la restitution ó entrega que el deudor ó censuario hace al acreedor censualista del precio ó capital que este le habia dado al tiempo de la constitucion del censo, ó bien del precio ó capital que se regule. En los censos al quitar puede verificarse de varios modos: 1.º por perecer del todo ó quedar infructifera la hipoteca sobre que se fundó, ó no subsistir parte suficiente que produzca para la solucion del ca-

pital y réditos: 2.º por prescripcion ó compensacion (aunque en cuanto á estas hay variedad de opiniones), ó pagando la suerte principal en alguna cosa mueble ó inmueble, con consentimiento del censuario; pues si puede constituirse sin que conste la numeracion del dinero, tambien podrá liberarse sin que esta intervenga, porque la forma que se requiere en el contrato, se requiere en el distracto; y aun en algunos casos se redimirá en la expuesta, resistiéndolo el censualista por no haber otra proporcion: 3.º haciendo el censuario dimision de las hipotecas, ó entregando al censualista su capital y réditos su dinero efectivo (que es lo regular), y no lo uno sin lo otro; y en este caso la práctica es citar judicialmente al dueño del censo por ante su juez, ó extrajudicialmente por ante escribano, para que acuda á tomarlo, otorgue carta de pago y liberacion de su capital y finiquitos de sus réditos, dando por libre de todo al censuario, sus fiadores y bienes afectos á su responsabilidad, y le entregue la escritura censual cancelada. Si hay glosas ó notas puestas en los títulos de las hipotecas, se han de desglosar, y poner en el protocolo del censo la competente, no porque sea rigurosamente necesario, sino para que si se pierde la escritura de redencion, se sepa ante quien se otorgó; pues las notas por sí solas no hacen fe, y son solamente enunciativas que sirven de presuncion de estar extinguido el censo. Si el censualista no quiere recibirlo ni otorgar la redencion, debe el juez, á instancia del censuario, declararlo por redimido, y mandar que con citacion y por cuenta y riesgo del censualista se deposite, para que le pare perjuicio, y que de los autos obrados

se dé testimonio al censuario para su resguardo; todo lo cual se ha de prevenir en la escritura de imposición.

Si el censo pertenece á mayorazgo, vínculo ó patronato, debe hacerse judicialmente la citación, y no entregarse al poseedor de estos el capital, sino depositarse para que se vuelva á imponer. Lo mismo se ha de observar perteneciendo á capellanía, memoria ú obra pia, á ménos que su cumplimiento esté á cargo de algun cabildo ó comunidad eclesiástica, que entónces puede entregárseles; porque regularmente tienen una arca de tres llaves en donde lo depositan para su nuevo empleo, lo cual puede practicarse aunque sea en la corte.

Si la escritura censual contiene la cláusula de *que el censuario ha de avisar al censalista dos meses antes para que busque en ellos nuevo empleo, y en el interin correr los réditos*, debe pagarlos, mas no si no se obliga á ello; porque la bula del Sr. Pio V, de que ántes hemos hecho mérito, en su párrafo 2, solo previene que le avise, no que pague cosa alguna durante ellos; y así deberán correr unicamente en dos casos: primero, si se obliga á ello, pues á quanto se obliga el hombre, á tanto queda obligado; y segundo, quando habiendo citado de redención, no tuvo efecto esta, á causa de no haber depositado el censuario el capital, ni el censalista querido apremiarle á su entrega dentro del año que prescribe el mencionado párrafo 2 de dicha bula; por lo que deben correr hasta que nuevamente le cite y le entregue, ó deposite su capital ó réditos que esté debiendo, porque es lo mismo que si no se le hubiera citado, y de lo contrario podría, con motivo de la citación, estarse lucrando

con el dinero toda su vida sin pagar réditos, y perjudicar al censalista en todo.—Como todo poseedor de fincas puede redimir, no solo los censos al quitar con que se hallan gravadas, sino tambien los perpetuos é irredimibles, se ponen á continuación las reglas que para esto necesita tener presentes el escribano.

Las redenciones de los censos al quitar, perpetuos, y demas cargas en que su dueño no tuviere mas derecho que á percibir el tributo ó pensión en los plazos estipulados, se hacen por el capital que resulta de las escrituras de imposición; si en estas no se expresa, se forma con arreglo á la práctica del pueblo; en caso de no haberla, por la de la cabeza de partido; y en su defecto, por la de la capital de la provincia.

En las redenciones de los censos enfitéuticos en que el poseedor de la finca solo tenga el dominio útil, correspondiendo el directo al dueño de la carga, se ha de tener presente en primer lugar si los poseedores de ambos dominios estipularon la estimación que deba darse al capital del cánón, y al de los demas derechos dominicales conocidos con los nombres de licencia, fadiga, tanteo, laudemio, luismo, comiso ó cualquiera otro, ó convinieren entre sí las reglas por las cuales deba procederse á la estimación referida; y en tal caso se observarán puntualmente estos convenios. Si no hubiere tales pactos, se forman los capitales por el valor que en cada pueblo, partido ó provincia se dé por ley, estatuto ó práctica al cánón enfitéutico y á los derechos expresados. Finalmente, á falta de convenios y de práctica constante, se procede á la redención, consignando por el cánón un

capital, regulado á razon de uno y medio por ciento, ó sesenta y seis y dos tercios al millar, y por derecho de laudemio, en que van considerados todos los dominicales, la cantidad que en el espacio de veinte y cinco años sea capaz de reeditar, al tres por ciento, otra igual al importe de una cincuenta del valor de la finca, rebajadas las cargas á que esté sujeta, ó lo que es lo mismo, dos y dos tercios por ciento de su precio liquido: bajo el concepto de que en ningun caso puede hacerse la redencion del cánon, sin ejecutar al mismo tiempo la de los demas derechos al dominio directo. Las cargas perpetuas de aniversarios, misas, capellanías, sufragios, limosnas y demas de su especie se redimen por el capital que resulta de las escrituras de fundacion: cuando no lo expresen, se observa para su formacion la insinuada práctica constante; y si no la hubiere, y solo consta en la escritura la cantidad fija que debe satisfacer anualmente el poseedor de la finca, se regula el capital al respecto de tres por ciento ó treinta y tres y un tercio al millar. Las cargas municipales á que se hallen afectas las fincas, se redimen por las reglas de su respectivo establecimiento, y á falta de ellas, por las de los censos redimibles. Cuando los réditos, tributos ó pensiones de las cargas que se redimieren, se pagaren ó cumplieren en granos, ú otra especie que no sea dinero, se forma el capital por el valor que hayan tenido los respectivos frutos en un año comun del quinquenio anterior á la redencion, excluyendo los extraordinariamente estériles; y la propia regla del quinquenio se observa para la formacion de capitales, cuando el importe anual de las cargas fuere incierto

por el mas ó ménos gasto en su cumplimiento.

Todas las redenciones de censos y cargas pueden hacerse con *vales reales*, aunque se haya estipulado en la escritura que la redencion se haga con fincas ú otro efecto, ó en metálico con designacion de monedas; pero con tal que el valor que los vales tengan en el dia de la entrega, quepa en el del capital que deba consignarse para la redencion. Puede hacerse por partes la redencion, con la advertencia de que si las escrituras de imposicion no lo permiten, deberá redimirse por la mitad á lo ménos, conforme á lo resuelto por regla general respecto á los censos impuestos sobre propios y arbitrios, á no ser que por la cortedad del capital y calidad de la carga no admita esta division, sin causar perjuicio atendible al dueño ú objeto del gravamen. Los poseedores de mayorazgos ó vínculos pueden vender algunas de sus fincas en pública subasta con el objeto de redimir las cargas á que se hallan afectas otras pertenecientes á la misma fundacion.

Las redenciones han de formalizarse siempre por escritura otorgada ante escribano. Si el acreedor censalista no quisiere acceder á la redencion, se le puede compeler judicialmente. En este caso se pide la redencion ante el juez que se hallare nombrado en la escritura de imposicion, y en su defecto ante el del acreedor censalista ó el del pueblo donde exista la finca, á eleccion de su poseedor, haciéndolo en todas partes segun práctica del foro, á fin de que citándose al dueño del censo, cánon ó gravamen por el término que resulte de la escritura de imposicion, ó el que en su defecto se le señale, acuda con ella dentro de él; y

constando de sus condiciones el capital de la redencion, reciba su importe y el de los réditos vencidos, ó bien exponga el capital que deba consignarse, y lo que le corresponda por razon de réditos; pero sin admitirsele por el juzgado ningun recurso dilatorio con este pretexto. El juez ha de proceder de plano, breve y sumariamente, formando los capitales por las reglas que quedan establecidas; bajo el concepto de que si fuese preciso para su ejecucion tasar las fincas por peritos que nombren las partes, se estará á lo que de conformidad declararen, ó el tercero en caso discordia, sin admitir sobre su regulacion recurso ni reclamacion ulterior que impida la pronta redencion del censo ó carga. Si declarada por el juzgado la redencion, se negare el acreedor censualista á otorgar á favor del censuario la competente escritura, se le requerirá para que lo ejecute dentro del preciso término de tercero dia; y no cumpliéndolo, procederá el juez á otorgarla á su costa de oficio, y á lo demas que corresponda y sea consiguiente á la entera ejecucion de la redencion. Véase la ley 24 tit. 15 lib. 10 de la Nov. Recop., en que ademas se manda imponer los capitales de las redenciones en la real caja de extincion de vales. Segun lo dicho, puede el deudor censuario redimir el censo ó carga siempre que quisiere; pero el acreedor censualista no tiene facultad, segun sientan los autores, para obligar al deudor á que haga la redencion, porque entonces no seria censo, sino mutuo. Solo hay dos casos en que puede el acreedor compeler al deudor á que redima; y son cuando el deudor no manifestó al tiempo de la constitucion del censo todas las demas cargas con que estaba gra-

vada la finca, y cuando habiendo citado de redencion al acreedor, se retracta despues sin llevarla á debido efecto.

#### PARTE PRACTICA.

##### *Escritura de minoracion ó reduccion de réditos de un censo.*

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, D. Francisco de los Rios, vecino de ella, dijo: Que Antonio Lopez, de la misma vecindad, impuso á su favor un censo al redimir de treinta mil pesos de capital y tantos de réditos anuales, por escritura que otorgó con varias calidades y condiciones en tal dia, mes y año, ante fulano, escribano del número de esta villa, hipotecando especialmente á su seguridad una casa suya propia, sita en tal parte, como mas difusamente resulta de la citada escritura á que se remite, y con motivo de hallarse en proporcion de liberarlo, propuso al otorgante que le baje y reduzca sus réditos del tres al dos y medio por ciento, pues en su defecto lo redimirá: en cuya vista considerando el otorgante serle mas útil y ventajoso hacer la baja y minoracion expresada que recibir su capital, así por la seguridad de la finca á él afecta, como porque si se le redima, apenas hallará otra igual, y que los mas de los censos que actualmente se imponen no exceden del premio citado, condescendió con su pretension; y para que tenga efecto, en la mejor via y forma que haya lugar en derecho, cerciorado del que le compete, de su libre y espontánea voluntad—Otorga que baja del tres al dos y medio por ciento los réditos del referido censo de treinta mil pesos de principal; y en su consecuencia de á reducidos para desde hoy en adelante los novecientos pesos que hasta ahora ha pagado el mencionado Antonio, á seiscientos cincuenta que corresponden al dos y medio por ciento, hasta que con arreglo á la escritura primordial de su ereccion, se redima y quite su capital, para que á este respecto y no á mas, lo satisfaga, y los poseedores que fueren de la hipoteca, sin que se les pueda preisar á otra cosa; y si el otorgante ó censualista sucesivos lo intentaren, no han de ser oidos judicial ni extrajudicialmente, sino antes bien, repelidos y condenados en costas, como quien pretende derecho que por ningun título le toca, y por el mismo hecho ha de ser visto haber aprobado y ratificado esta escritura; y á mayor abundamiento hace para siempre gracia y dona.

cion en sanidad pura, perfecta e irrevocable, con insinuacion y demas estabildades congruentes de los ciento cincuenta pesos de réditos annos á que asciende el medio por ciento á favor del expresado Antonio y de sus herederos y sucesores: su desiste, quita y aparta, y á los suyos, del derecho que á ellos tenia, el que les concede enteramente, para que usen y dispongan de ellos como de cosa suya propia, adquirida con legitimo y justo titulo, y quiere que se entienda del mismo modo que si á este respecto, y no mas, hubiese sido impuesto el nominado censo, y formalizada con esta calidad la escritura primitiva de su constitucion, la cual da aqui por inserta, como si lo fuera, y quedan en lo demas en su fuerza y vigor sus cláusulas, condiciones, plazos, penas, salarios, sumisiones, prelación, hipotecas especiales y generales, y demas firmezas que contiene, y existente enteramente el capital de dicho censo sin alteracion; y otorga á favor del expresado censuario y poseedores que fueren de la enunciada hipoteca, la mas eficaz reduccion de réditos que á su seguridad conduzca, la cual quiere se note en la escritura original de la creacion del censo, en su protocolo y en los títulos de pertenencia de la finca, para que en todo tiempo conste y obre los efectos que haya lugar. Y el referido Antonio Lopez, que está presente, habiendo oido á la letra y entendido esta escritura, dijo: Que acepta en todo y por todo la reduccion de réditos que queda hecha, y en su consecuencia se obliga, y á sus herederos y sucesores, á pagar al mencionado D. Francisco y á quien le represente, los enunciados setecientos cincuenta pesos de réditos anuales, mientras no se redima y quite el principal de dicho censo, y á observar puntualmente el contrato de su constitucion en todo lo demas, sin alterarlo en cosa alguna, á cuyo fin lo da aqui por repetido, y en caso necesario lo otorga nuevamente. Y ambos contrayentes, por lo que á cada uno y á sus respectivos herederos y sucesores toca, dan por suplido cualquier sustancial defecto que incluya esta escritura, y á su cumplimiento obligan todos sus bienes muebles, raíces, &c.

*Escritura de extincion de censo enfiteutico, y consolidacion de los dominios directo y útil*

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, D. Francisco de los Rios, vecino de ella, dijo: Le pertenece un censo enfiteutico de seis pesos annos de renta, con derechos de licencia, comiso y tanteo ó cincuentena, contra una casa sita en esta villa, en tal calle, que posee Antonio

Lopez, de esta vecindad, en virtud de escritura de donacion á enfiteusis, otorgada por Diego de los Rios, dueño que fué del suelo en que está construida y labrada, su fecha en esta expresada villa, á tantos de tal mes y año, ante escribano, á favor de Pedro Lopez, causante del referido Antonio. Y habiendo resuelto este consolidar el dominio útil con el directo por tal cantidad, que está pronto á entregar el citado Antonio, y para que tenga efecto el convenio de ambos, en la via y forma que mas haya lugar en derecho, cerciorado del que le compete, como dueño que es del dominio directo de la precitada casa—Otorga que recibe en este acto del mencionado Antonio Lopez, dueño del útil, la relacionada cantidad en tales monedas, que contadas los importaron, de cuya entrega y de haberlos pasado á su poder e otorgante, doy fe, por haber sido á mi presencia y de los testigos que se denominarán; y como real y efectivamente entregado y satisfecho de ellos, formaliza á favor del citado Antonio Lopez el mas firme y eficaz resguardo y carta de pago que á su seguridad conduzca, y se obliga á no volvérselos á pedir, ni otra persona en su nombre, pena de restituirlos con mas las costas. Y en su consecuencia, por sí y en nombre de sus hijos, herederos y sucesores, da por extinto, quitado, redimido y enterado y absolutamente liberado el expresado censo enfiteutico de seis pesos de renta anual, con todos los derechos de licencia, comiso y tanteo ó cincuentena, que como señor del suelo en que dicha casa está edificada, le correspondian y tenia sobre ella, y los cede, renuncia y transfiere para siempre á favor del precitado Antonio Lopez y de los suyos, á quienes hace dueños absolutos en posesion y propiedad del dominio directo; el cual queda desde hoy unido e incorporado con el útil; ambos consolidados, y la casa indemne y exenta del gravámen y sujecion á que por razon del enfiteusis estaba afectada; y se desapodera, desiste, quita y aparta, y á dichos sus herederos y sucesores, de todo el derecho que les competia á los seis pesos de renta ó pensión, al laudemio ó cincuentena cuando se vendiese, y á los demas que el referido Diego de los Rios, señor del sitio, reservó para sí y para los suyos en la primordial escritura de constitucion y dacion á enfiteusis; pues todos quedan refundidos plenamente en el enunciado Antonio, á quien como dueño que desde ahora es de ellos y de la fabrica de la casa, confiere amplio e irrevocable poder, con libre, franca y general administracion, y constituye procurador actor en su misma causa y negocio, para que de su propia autoridad, sin necesitar la judicial, tome en virtud de esta escritura la real tenencia y posesion del dominio directo y derechos á el anexo.

y vincule ó venda, done, ceda ó traspase la casa, y disponga de ella por contrato ó última voluntad, reservando para sí y sus sucesores el enfiteusis y sus derechos, ó libremente, como si jamas hubiera estado gravada con él, ó de este mismo con separacion á favor de otro, dejándola ligada, sujeta y pensionada, como hasta aqui lo estuvo á su arbitrio, á cuyo fin lo pone y subroga en su propio lugar, grado y prelación, con integridad y absoluta cesion de acciones en legal forma; y mientras toma la posesion, se constituye en inquilino tenedor y precario poseedor, formalizando á su favor la escritura de amortizacion, liberacion, redencion y extincion del gravámen enfiteutico y la de plena traslacion de su dominio directo, y consolidacion de este con el útil, con las cláusulas y estabilidades que para su validacion y subsistencia pueden apetecerse y se requieren por derecho. Declara tambien que en la asignacion de la cantidad que ha recibido no hubo error ni perjuicio; y en caso de haberlo, de su importe en poca ó mucha suma, hace á favor del referido Antonio gracia, cesion, remision y donacion en sanidad pura, perfecta é irrevocable, con insinuacion y demas firmezas legales; se obliga á no reclamarlo, ni esta escritura total ni parcialmente; y si lo hiciere, sea visto por lo mismo haberlas aprobado y ratificado con mayores vínculos y seguridades: á mayor abundamiento renuncia la ley del Ordenamiento real, que trata de las cosas que se venden y permutan, y de otros contratos en que interviene lesion en mas ó ménos de la mitad del justo precio, y los cuatro años que prefiere para pretender su rescision ó suplemento á su justo valor, los que da por pasados como si lo estuvieran. Igualmente declara no tener vendido ni enagenado en todo ni en parte, ni tampoco obligado, hipotecado ni sujeto tácita ni expresamente á deuda, responsabilidad ni gravámen el insinuado dominio directo ni sus derechos; por lo que asegura será cierto y efectivo, y nadie inquietará ni moverá pleito al referido Antonio Lopez ni á sus sucesores sobre su tranquilo disfrute y posesion: y si se le inquietare judicial ó extrajudicialmente, le resarcirá todos los daños que se le irroguen en el pleito, si el otorgante no lo defendiere por sí, obtenga ó no; lo defenderá á sus expensas en todas instancias hasta conseguirlo, siendo requerido conforme á derecho, y le devolverá lo que ha desembolsado si fuere vencido: á cuyo fin se obliga, y tambien á los suyos, á la ericcion y saneamiento en solemne forma legal, y al reintegro de las costas, perjuicios, intereses ó menoscabos que se le originen, cuya liquidacion defiere en la relacion jurada del que sea poseedor, se le ha de compeler, y á quien su accion tenga, por todo rigor de derecho y

via ejecutiva, ó la mas breve sumaria que haya lugar, en los mismos términos que al del principal desembolso y eviccion del enfiteusis, si no pudiere obtener; de modo que en uno y otro caso quede saneado respectivamente de todas las costas y principal desembolso, como si el pleito no se le hubiera movido. Y mediante no quedarle la mas leve accion, ni á sus herederos y sucesores sobre la expresada casa y suelo en que está construida, entrega al referido Antonio la escritura primitiva de creacion del enfiteusis, y tantos reconocimientos de este otorgados en tales dias y años, ante tales escribanos á su favor, y de sus predecesores por varios dueños de su dominio útil, todos los cuales instrumentos da por nulos y como si no se hubieran hecho ni formalizado. Quiere tambien que en sus respectivos protocolos y en los titulos de la casa se note esta enagenacion y consolidacion: que en la oficina de hipotecas de este partido se tome (si necesario fuere) la razon competente dentro del termino legal, para que en ella conste de la libertad y exencion del enfiteusis y demas efectos que haya lugar; y que á los poseedores de la casa se den de esta escritura las copias que pidan, sin que para dárselas sea preciso mandato judicial ni citacion de parte. Y al cumplimiento de su contenido, obliga sus bienes muebles &c. (Aquí las generales).

*Nota.* Esta escritura no es mera carta de pago y simple redencion, como algunos la llaman impropriamente, sino enagenacion y traslacion perpetua de alhaja raiz, que es el solar, ó de su dominio directo que el dueño reservó para sí y sus sucesores, y compra el enfiteuta consolidándolo con el útil y constituyéndose dueño de ambos por el precio que desembolsa, pues jamas fué suyo. Y aunque diga que se redima la pension anual y el laudemio, esto no es redencion ó liberacion de carga que la finca tenga sobre sí; sino compra del suelo, por cuyo disfrute la pagó hasta entónces el enfiteuta como si lo tuviera arrendado. Por esta razon, y porque el suelo admite gravámen y puede estar hipotecado ó enagenado, ó no ser del que se titula dueño, y haber lesion en la regulacion del precio, la extendi con las cláusulas que contiene, no contentándome con las de una mera y simple redencion de censo consignativo ó de otro gravámen, como se que lo hacen muchos: porque á mas de ser esto impropio, me pareció quedar mas seguro el enfiteuta, y no se deben confundir unos contratos con otros, sino distinguir la naturaleza de cada uno, y con arreglo á ella ordenar las cláusulas concernientes á su estabilidad. Tambien puede hacerse por venta regular, ya sea

entregando su precio ó constituyendo de su importe censo redimible reservativo. Y si la escritura de constitucion del enfiteusis no parece por haberse perdido, no relacionarse en los conocimientos é ignorarse por consiguiente ante quien pasó, se obligará el dueño no solo á no usar de ella, sino á entregarla, cuando la halla, al que posea la finca, por ser título de propiedad del solar que le pertenece, y debe parar en su poder para que la cancele, pues por su defecto no ha de dejar de hacerse la consolidacion, porque los reconocimientos acreditan el dominio directo. Todo lo cual tuvo por conveniente adicionar, para que el escribano lo tenga presente.

*Redencion del censo consignativo.*

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, D. Francisco de los Rios, vecino de ella, dijo: Que Antonio Lopez, de la propia vecindad, impuso á su favor censo al redimir de treinta mil pesos de principal y tantos de réditos annos, respecto de tres por ciento, hipotecando especialmente á su seguridad una casa, sita en esta villa, en tal calle, de que otorgó la correspondiente escritura censual en tantos de tal mes y año, ante fulano, escribano de su número, con varias condiciones, y entre ellas la de poderlo librar ó redimir siempre que quisiere, pagando en una sola partida su principal y los réditos que estuviere debiendo, y avisándole á este fin dos meses ántes; y en uso de esta facultad le citó, á fin de que acudiese á percibir su capital y réditos, formalizando á su favor la correspondiente redencion y liberacion (si la citacion fuere judicial, se expresará ante el juez y escribano, á lo que está pronto; y poniéndolo en ejecucion en la mejor via y forma que haya lugar en derecho.—Otorga que recibe en este acto del expresado D. Antonio Lopez treinta mil ciento cincuenta pesos, los treinta mil como capital del referido censo, y los ciento cincuenta restantes por los réditos que debia de un año, y los dos meses de aviso que incluia la escritura primordial, y cumplen en este día; cuya cantidad recibe en monedas de &c. (Aquí se expresarán las que sean), que contaron y la importaron, de cuya entrega y recibo doy fe, por haber sido á mi presencia y de los testigos infrascritos; y como real y efectivamente pagado y satisfecho de ella á su voluntad, formaliza á favor de dicho Antonio Lopez y sus herederos y sucesores la mas eficaz carta de pago, redencion y liberacion del expresado capital y absoluto finiquito de sus réditos que á su seguridad convenga. En su consecuencia da por quitado, liberado y redimido enteramente el

citado censo, por nula y cancelada la escritura primitiva de su creacion y constitucion, y por libres de su responsabilidad la referida casa y demas bienes especial y generalmente afectos é hipotecados á ella; le entrega la mencionada escritura original de su creacion cancelada, para que en ningun tiempo óbre el menor efecto; en la cual, su protocolo, títulos de pertenencia de las hipotecas, contaduria de estas y demas partes que convenga, quiere se pongan los desgloses competentes para que siempre conste de su extincion y liberacion, segun está mandado: y asegura y declara que la citada cantidad le ha sido bien pagada, como parte legítima para su percibo, obligándose, como tambien á sus herederos, á no volveria á pedir ni á otra persona á su nombre, pena de restituirla con mas las costas: da amplio poder á los señores jueces de la república para que le compelan á la observancia de este contrato como por sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada y consentida, que por tal lo recibe, renuncia todas las leyes y privilegios de su favor &c.

*Redencion y subrogacion de censo al quitar.*

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, D. Francisco de los Rios, vecino de ella, dijo: Que Antonio Lopez, de la propia vecindad, por escritura que formalizó en ella, á tantos de tal mes y año, ante fulano, escribano de su número, constituyó á su favor sobre una casa suya propia, sita en esta villa, en tal calle, censo al redimir de treinta mil pesos de capital y novecientos de réditos anuales, que corresponde á tres por ciento, con diferentes calidades y condicion, y entre ellas la de poder quitarlo cuando quisiere, pagando en una sola partida su capital y réditos que estuviere debiendo, y asimismo los correspondientes á los dos meses de citacion que habian de proceder á la redencion, como mas por extenso resulta de la escritura censual á que se refiere; y habiendo solicitado con el otorgante que le minorase la pensión annua de tres al dos y medio, y no asentido este á ello, le ofreció Domingo Perez, vecino tambien de esta villa, dar con dicho premio los referidos treinta mil pesos: en virtud de aquella oferta le citó de redencion con calidad de subrogacion en tantos de tal mes próximo anterior; y para que tenga efecto, en la via y forma que mejor lugar haya en derecho, corciorado del que en este censo le compete.—Otorga y confiesa recibir y recibe en este acto del referido Antonio Lopez, por mano de dicho Domingo Perez, treinta y un mil cincuenta pesos, los treinta mil como

capital del censo de que queda hecha mención, y los mil cincuenta restantes por los réditos de catorce meses, incluidos los de aviso, que cumplen y hasta hoy estaba debiendo; cuyos treinta y un mil cincuenta pesos le entrega en monedas de &c. [Se expresarán las que sean], y los pasó á su poder real y efectivamente, de que doy fe: y como pagado de ellos á su voluntad, formaliza á favor de los susodichos Antonio Lopez y Domingo Perez la mas eficaz carta de pago, redencion y liberacion del capital de censo y finiquito de sus réditos que á su seguridad conduzca. Por lo que al otorgante toca, da por extinguido, redimido é integralmente deliberado el enunciado censo, y por exentos de su responsabilidad la casa y demas bienes que hipotecó á él; pero mediante haberse efectuado esta redencion con caudal del expresado Domingo Perez, desde luego le pone y subroga, y á sus herederos y sucesores, en el propio lugar que le correspondia, para que perciba y cobre dichos treinta mil pesos cuando llegue el caso de su redencion, y en el interin sus réditos al dos y medio por ciento al año, á cuyo fin le confiere el mas amplio é irrevocable poder que necesite, con libre, franca y general administracion: le constituye procurador actor en su misma causa: le cede todas sus acciones y las de evicion y saneamiento; y para que pueda y cada uno de sus sucesores en su tiempo intentar judicial y extrajudicialmente las que en virtud de esta escritura les competan, le entrega á mi presencia la primitiva de constitucion del censo, la cual para con el otorgante queda como si no se hubiera otorgado, y para con dicho Domingo y quien su derecho represente en su total vigor, á efecto de que use de ambas segun le convenga: por lo que quiere que esta redencion se note en la escritura de imposicion, su protocolo, titulos de la hipoteca y demas partes conducentes, para que siempre conste y obre los efectos que laya lugar. Asegura que los enunciados treinta y un mil cincuenta pesos le fueron bien pagados, por ser parte legitima para su percepcion, y se obliga á no volver á pedirlos, ni otra persona en su nombre, pena de restituirlos con las costas que se originen. Los expresados Antonio Lopez y Domingo Perez, que están presentes, enterados de esta escritura, dijeron que la aceptan, y en su consecuencia el censuario reconoce por señor del censo referido al enunciado Domingo Perez, y se obliga, como tambien á sus herederos y poseedores que fueren de la hipoteca, á satisfacerle, ó á quien su derecho represente, setecientos y cincuenta pesos de réditos anuales, al respecto de dos y medio por ciento, á los plazos y en la forma pactada en la escritura censual que reitera, y en caso necesario formaliza de

nuevo á su favor; y el censalista se obliga por su parte á no pedirle mas cantidad por haberle entregado los treinta mil pesos con este premio y condicion, ni tampoco los su mil cincuenta, con que se completan los treinta y un mil y cincuenta, mediante haberlos dado de su propio caudal, para que los entregase al mismo tiempo que los treinta mil que desembolsó del suyo; y si lo hiciere, no sea admitido en juicio ni fuera de él, como quien pretende lo que no le pertenece; y se da por entregado de la escritura primordial de constitucion del censo, otorgando el recibo y resguardo correspondiente á favor de dicho D. Francisco de los Rios. Y todos tres otorgantes obligan sus bienes muebles, raices, derechos y acciones presentes y futuros al respectivo cumplimiento de lo referido: dan amplio poder á los señores jueces &c. [Aquí se hará la prevencion de notas que en la redencion é imposicion, con la toma de razon en la oficina de hipotecas, para que conste que mudó de mano, y no para otro efecto].

#### Reconocimiento de censo.

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, dijo: Que por fallecimiento de Antonio Lopez, su padre, heredó una casa, sita en ella, en tal calle, con cargo y gravámen de un censo al redimir de treinta mil pesos que impuso sobre ella, por escritura que otorgó en tal dia, mes y año, ante fulano, escribano de número de esta villa, á favor de D. Francisco de los Rios, con obligacion de pagarle novecientos anuales de réditos mientras no liberase su capital; y con motivo de haber recaído su hipoteca en el otorgante, le requirió que en fuerza de lo estipulado en la condicion séptima de la escritura censual, renueve la obligacion real ó hipotecaria, y le reconozca por señor de él, á lo que condescendió; y en su consecuencia, cumpliendo con la obligacion constituida por su causante, en la via y forma que mejor lugar haya en derecho.—Otorga, como poseedor que es de la referida casa, que reconoce por señor del expresado censo de treinta mil pesos de principal al mencionado D. Francisco de los Rios, á quien, y á la persona que su accion tenga, se obliga á satisfacer anualmente novecientos de réditos, pena de ejecucion, costas y salarios de su cobranza, mientras posea la referida hipoteca y el censo subsista sobre ella, contra la cual y sus alquileres, y no contra otros bienes del otorgante, se ha de dirigir únicamente la via ejecutiva por los que se deba observar puntualmente la escritura censual que deja en fuerza y vigor para los

efectos que comprende: se obliga á no alterarla en cuanto á la obligacion real que contiene, ni esta total ni parcialmente; y si lo intentare, á mas de no ser oido en juicio ni fuera de el, sea visto por el mismo hecho haberlas aprobado y ratificado, y se le apremie á su observancia por todo rigor legal solo en virtud de esta, sin que el censalista tenga precision de manifestar la primordial, pues de ello le releva en forma. Y a haber por firme todo lo expuesto, obliga la citada casa con todos los alquileres que produce: da amplio poder á los señores jueces de la república para que á ello le compelan &c.

### CAPITULO VIII.

#### *De la compañía y contrato trino.*

##### PARTE TEÓRICA.

LA compañía ó sociedad, segun la ley 1 tit. 10 Part. 5, es un contrato que celebran dos ó mas personas que juntan su dinero, industria, trabajo ú otra cosa para lucro y utilidad comun. Es de dos maneras, *universal y singular*: la primera se hace incluyendo todos los bienes presentes y futuros sin limitacion para cualesquiera negocios en que se quiera tratar y comerciar; y la segunda, cuando se reduce á bienes y negocios señalados.

Para que la compañía sea valida, se requieren cinco condiciones: la primera, que se haga sobre negocio lícito: la segunda, que los socios junten su caudal ó industria para utilidad comun: la tercera, que se guarde entre ellos igualdad proporcional, segun el mas ó ménos caudal ó industria que cada uno ponga, de modo que sean iguales así en la utilidad, como en los daños y expensas: la cuarta, que la suerte puesta en la compañía sea á pérdidas y ganancias, esto es, que esté sujeta á

unas y otras y no á una sola cosa; y la quinta, que se observen los justos pactos en que los socios convengan.

Puede hacerla el que no es loco, fatuo, desmemoriado ni menor de catorce años, y puede hacerse por cierto tiempo ó por toda la vida; y si algunos la hicieren, tanto por sí, como por sus herederos, valdrá en cuanto á la vida de aquellos, mas no respecto á estos, salvo si fuere sobre arrendamiento de las rentas públicas ó comunes de concejo. Pero no valdrá, si se hace sin prefinir tiempo, porque entónces, aunque uno de los socios muriese, observa Febrero, no se acabaria y mas seria una especie de servidumbre que sociedad. Tampoco valdrá si las cosas sobre que se hace, son torpes, ilícitas ó usurarias y contra buenas costumbres; ni cuando hay engaño entre los socios, aunque se obliguen á no demandarlo.

En las escrituras de compañía y especialmente en las de comercio, deben expresarse necesariamente: primero, los nombres, apellidos y domicilio de los otorgantes: segundo, la razon social ó denominacion de la compañía: tercero, los socios que han de tener á su cargo la administracion de la sociedad, y usar de su firma: cuarto, el capital que cada socio introduce en dinero efectivo, crédito ó efectos, con expresion del valor que se dé á estos, ó de las bases sobre que se ha de hacer el avalúo: quinto, la parte que haya de corresponder en beneficio y pérdidas á cada socio capitalista, y á los de industria, si los hubiere de esta especie: sexto, la duracion de la sociedad, que ha de ser necesariamente por un tiempo fijo, ó para un objeto determinado: septimo, el ramo de comercio, fá-

efectos que comprende: se obliga á no alterarla en cuanto á la obligacion real que contiene, ni esta total ni parcialmente; y si lo intentare, á mas de no ser oido en juicio ni fuera de el, sea visto por el mismo hecho haberlas aprobado y ratificado, y se le apremie á su observancia por todo rigor legal solo en virtud de esta, sin que el censalista tenga precision de manifestar la primordial, pues de ello le releva en forma. Y á haber por firme todo lo expuesto, obliga la citada casa con todos los alquileres que produce: da amplio poder á los señores jueces de la república para que á ello le compelan &c.

### CAPITULO VIII.

#### *De la compañía y contrato trino.*

##### PARTE TEÓRICA.

LA compañía ó sociedad, segun la ley 1 tit. 10 Part. 5, es un contrato que celebran dos ó mas personas que juntan su dinero, industria, trabajo ú otra cosa para lucro y utilidad comun. Es de dos maneras, *universal y singular*: la primera se hace incluyendo todos los bienes presentes y futuros sin limitacion para cualesquiera negocios en que se quiera tratar y comerciar; y la segunda, cuando se reduce á bienes y negocios señalados.

Para que la compañía sea valida, se requieren cinco condiciones: la primera, que se haga sobre negocio lícito: la segunda, que los socios junten su caudal ó industria para utilidad comun: la tercera, que se guarde entre ellos igualdad proporcional, segun el mas ó ménos caudal ó industria que cada uno ponga, de modo que sean iguales así en la utilidad, como en los daños y expensas: la cuarta, que la suerte puesta en la compañía sea á pérdidas y ganancias, esto es, que esté sujeta á

unas y otras y no á una sola cosa; y la quinta, que se observen los justos pactos en que los socios convengan.

Puede hacerla el que no es loco, fatuo, desmemoriado ni menor de catorce años, y puede hacerse por cierto tiempo ó por toda la vida; y si algunos la hicieren, tanto por sí, como por sus herederos, valdrá en cuanto á la vida de aquellos, mas no respecto á estos, salvo si fuere sobre arrendamiento de las rentas públicas ó comunes de concejo. Pero no valdrá, si se hace sin prefinir tiempo, porque entónces, aunque uno de los socios muriese, observa Febrero, no se acabaria y mas seria una especie de servidumbre que sociedad. Tampoco valdrá si las cosas sobre que se hace, son torpes, ilícitas ó usurarias y contra buenas costumbres; ni cuando hay engaño entre los socios, aunque se obliguen á no demandarlo.

En las escrituras de compañía y especialmente en las de comercio, deben expresarse necesariamente: primero, los nombres, apellidos y domicilio de los otorgantes: segundo, la razon social ó denominacion de la compañía: tercero, los socios que han de tener á su cargo la administracion de la sociedad, y usar de su firma: cuarto, el capital que cada socio introduce en dinero efectivo, crédito ó efectos, con expresion del valor que se dé á estos, ó de las bases sobre que se ha de hacer el avalúo: quinto, la parte que haya de corresponder en beneficio y pérdidas á cada socio capitalista, y á los de industria, si los hubiere de esta especie: sexto, la duracion de la sociedad, que ha de ser necesariamente por un tiempo fijo, ó para un objeto determinado: septimo, el ramo de comercio, fá-

brica ó navegacion sobre que ha de operar la compañía en el caso que esta se establezca limitada-mente para una ó muchas especies de negociaciones: octavo, la- cantidades que se designen á cada socio anualmente para sus gastos particulares, y la compensacion que en caso de exceso hayan de recibir de los demas: noveno, la sumision á juicio de árbitros en caso de diferencia entre los socios, expresandose el modo de nombrarlos: décimo, todos los demas objetos sobre que los socios quisieren establecer pactos especiales. Los socios no pueden hacer pactos reservados, ni oponer contra el contenido de la escritura ningun documento privado ni prueba testimonial. Cualquiera reforma ó ampliacion que se haga sobre el contrato de sociedad debe formalizarse con las mismas solemnidades prescritas para celebrarlo.

Se acaba la sociedad: primero, por la muerte natural ó civil de alguno de los socios, á no haberse pactado que subsistirá entre los que sobrevivan; siendo de notar que no valdrá el pacto de que muerto un socio deban entrar á ocupar su lugar en la compañía sus herederos, si no es que lo sea de arrendamiento de cosas públicas ó de concejo: segundo, por la cesion que hiciere de sus bienes de alguno de los socios en favor de sus acreedores: tercero, por la confiscacion de bienes de alguno de los socios: cuarto, por muerte ó pérdida de la cosa que era objeto de la sociedad: quinto, por la conclusion del negocio ó tiempo para que se contrajo: sexto, por mutuo consentimiento: séptimo, por renuncia de uno de los socios; pues aunque en los demas contratos no puede apartarse el un contrayente contra la voluntad del

otro, se le permite hacerlo en este, por amor á la paz, *quia communio lites et júrgia generare solet*; pero con tal que la renuncia no sea fraudulenta ni intempestiva.

Hay en el comercio otras tres especies de sociedades, como son: la llamada *colectiva*, porque se contrae en nombre colectivo bajo de pactos comunes á todos los socios que participan en la proporcion que hubieren establecido, de los mismos derechos y obligaciones recíprocamente, y esta lleva el nombre de compañía *regular colectiva*, como acaba de decirse: la sociedad en *comandita*, que se celebra cuando una ó varias personas prestan su caudal para estar á las resultas de las operaciones sociales puestas á la direccion exclusiva de los socios manejan-tes que dan su nombre á la negociacion; y la compañía *anónima ó anómala*, que se hace criando un fondo por acciones determinadas para girarlo sobre uno ó varios objetos que da nombre á la empresa, cuyo manejo se encarga á mandatarios ó administradores amovibles á voluntad de los socios, los cuales siendo todos ó la mayor parte los directores de la compañía, la hacen á un mismo tiempo colectiva respecto de ellos, y en comandita respecto de los socios que solo prestan sus caudales.

Ultimamente, resta que hablemos de otro contrato á que se le da el nombre de trino, porque comprende en sí tres contratos, y es á saber: el primero es de compañía regular: el segundo, de seguro del capital con pérdida de alguna parte de las utilidades que prudentemente se gradúe poder tener por alguno de los socios; y el tercero de aseguracion del lucro cierto por el incierto, y tambien

del capital, como se demuestra en el ejemplo siguiente.

Supongamos que Cándido y Bonifacio hacen compañía poniendo el primero cinco mil pesos por capital, y el segundo su industria, pactando que han de partir por mitad las ganancias ó las pérdidas: hé aquí el primer contrato. Pregunta después Cándido á Bonifacio, cuánto por ciento conceptúa, según su experiencia, se podrá ganar en el comercio que intenta hacer? Y Bonifacio responde, v. gr. treinta por ciento: en tal virtud propone Cándido al otro que pues le tocarían por su parte arriesgando el capital quince por ciento de utilidades, si le asegura devolverle los cinco mil pesos integros en todo evento, y ocho por ciento si hubiere ganancias, le cede desde luego el siete por ciento restante á lo que fuere, y lo acepta el Bonifacio: hé aquí el contrato segundo. Todavía vuelve Cándido á proponer á Bonifacio que si además de asegurarle el capital lo hace también del cinco por ciento de utilidades, cediendo los tres por ciento restantes, según último convenio, y Bonifacio consiente también en ello, se habrá celebrado en fin el tercer contrato.

Es muy fácil, advierte el señor Lopez Fando, que se figure haber habido los tres contratos, que no es menester, en concepto de Febrero, que en la escritura se individualicen para que se repete el convenio por contrato trino, pues bastará que aparezca ser este el espíritu y objeto de los contrayentes; podrá, repetimos, figurarse haber habido los tres contratos y que no haya sido así: y aunque en este caso no le importa al escribano el indagar su certeza, bastándole que lo di-

gan los interesados, se conceptúa por mejor que habiendo celebrado solemnemente el de compañía regular se dejase pasar algun tiempo para hacer del mismo modo el segundo, y después con igual solemnidad el tercero; porque así, ni quedaria duda alguna y seria mas legal su celebracion: y advierte también el citado autor que no seria lícito si el socio de industria supiese con seguridad las utilidades que habia de ganar en el negocio, pues estas han de graduarse prudencialmente y no con certeza; y que el premio fijo para el consocio ha de ser mucho menor que el que consideren pudiera tocarle en la compañía regular, graduándose á proporcion del ejemplo que acaba de proponerse.

Con arreglo á este, si no se hicieron los tres contratos, sino solamente los dos primeros, y contando para el segundo con quince por ciento de mitad de las ganancias, de cuya suma debia darse el ocho por ciento, y el capital, si resultase después no haber habido tantas utilidades como se calcularon, deberán partirse con igualdad las que hubiese habido en efecto, con tal que para el socio capitalista no excedan del ocho por ciento pactado; y si fuere ménos ó ningunas las utilidades, no podrá pedir mas que lo que haya, y siempre su capital, y á este fin deberá expresarse así en las escrituras que se hicieren relativas á esta especie de contrato. ®

## PARTE PRACTICA

*Escritura de compañía.*

En tal parte, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Pedro y Juan de tal, vecinos de ella, dijeron: Que hallándose el citado Pedro con tanta cantidad en dinero efectivo, deseoso de comerciar con ella, y constándole que el referido Juan es práctico en el comercio, y que de traficar con dicha cantidad se les podrá seguir mucha utilidad y conveniencia, deliberaron de comun acuerdo formar compañía; y para que tenga efecto, en la mejor via y forma que haya lugar en derecho—Otorgan que hacen y establecen su compañía por el tiempo y con las circunstancias y condiciones siguientes.

Que esta compañía ha de subsistir *tantos* años, que empezarán a correr y contarse desde el primero del mes de *tal* próximo futuro, y cumplirán en fin de *tal* año; y durante ellos no podrá disolverse, ni separarse de ella los otorgantes, con ningún pretexto ni motivo que no sea legal, ni ceder á otro extraño el derecho que tienen en ella, sin expreso consentimiento del consocio; pero si alguno quisiere sin causa separarse, ha de pagar al otro el daño que justifique irrogárselo, conforme á la ley 11 del tit. 10 part. 5.

Que han de traficar en tales géneros, y no en otros, empleando en ellos dicho Juan los *tantos* mil pesos que Pedro pone por capital ó fondo de esta sociedad, y le entrega en tales monedas, á mi presencia y de los testigos que se nombrarán, de que doy fe, y de ellos otorga á su favor el mas eficaz resguardo que á su seguridad conduce; y si les pareciere útil comerciar en otros, lo han de resolver, formalizando su contrato reciproco, y citando en ella esta condicion, á fin de que si hubiere pérdidas, ninguno lo atribuya al otro por esta causa.

Que el enunciado Juan ha de tener dos libros de caja foliados y empergamados, rubricadas las hojas de ambos, y sentar en el uno las compras y en el otro las ventas de dichos géneros, con las correspondientes fechas, precios, personas, claridad y distincion, á estilo de comercio, para que de esta suerte pueda formarse la cuenta de su ingreso y salida, y saber con facilidad las pérdidas ó ganancias que haya.

Todos los años que dure esta compañía, se ha de hacer con asistencia de ambos otorgantes, avance general en los quince

días, desde Navidad á Reyes, de los géneros, deudas en pro y en contra, y demas caudal existente, sin que el referido Juan oculte ni suplante cosa alguna, pena de perder otro tanto de su parte de ganancias, si se verificare; y todo lo que se halle de aumento agregarse por mas fondo sin destinarse á otra cosa, para que se aumenten recíprocamente las utilidades que pueda haber.

El referido Juan ha de asistir por sí mismo á la tienda que con dichos géneros han de poner en tal calle, donde tendrá un mancebo que le ayude al despacho y le mantendrá en su casa, dándole de comer, vestir y lo demas necesario de cuenta de la compañía; y lo que gaste con él ha de deducirse del cuerpo comun, como tambien los alquileres de la tienda y demas cargas y gastos anexos al negocio.

Llevará cuenta separada de todo lo que gaste en sus alimentos y en los de su familia para su menos haber, y que se le deduzca y cargue al fin de esta compañía; lo propio se ha de practicar con lo que perciba el mencionado Pedro, y de lo que se ha de dar recibo á aquel para su abono, pues estos gastos son privativos de cada una, y no de la clase de los arriba expuestos.

A nadie ha de fiar mas que hasta en cantidad de cien pesos; y si lo hiciere, será de su cuenta, y se le descontarán de su haber las sumas que diere en fiado, mediante que dese saber á quién se las da; por lo que, aunque no lleguen ni excedan de cien pesos, ha de tener obligacion de cobrarlos; y no cobrándolos, los perderá y recibirá de menos.

En todos los vales, letras, cartas y contratos que fueren concernientes á esta compañía, han de firmar los otorgantes sus respectivos nombres y apellidos con el aditamento de: *y compañía*; y haciendo lo contrario, sera de su cuenta, y no de la de ambos, cualquier riesgo, utilidad ó perjuicio que sobrevenga.

Quando se disuelva esta compañía, se han de dividir por mitad los géneros y caudal que hubiere existentes, deducido el fondo puesto, y aplicarse á cada uno igual porcion, así de buenos y medianos, como de malos, para que no sean perjudicados, sin que con ningún pretexto ni motivo puedan pretender otra cosa por esta razon.

Si hubiere pérdidas, nada ha de pagar de ellas el citado Juan; y si ni pérdidas ni utilidades, tampoco ha de tener derecho á parte alguna del fondo ó capital puesto por su consocio, ántes si lo recogerá integro este como suyo. *(Aquí se pondrán las demas condiciones que los interesados quisieren, y luego pón-*

seguirá la escritura).—Con estas calidades y condiciones establece ambos otorgantes esta compañía y se obligan á observar exacta y respectivamente cuanto en esta escritura y sus capítulos se contiene, y no separarse de ella, ni reclamarla total ni parcialmente; y si lo hicieren, no sean admitidos en juicio, ni fuera de él, para su mejor cumplimiento se imponen la pena de tantos pesos, en que desde ahora se dan por condenados, sin mas contención ni declaración, tantas cuantas veces contravinieren á lo pactado; y quieren que pagados que sean, ó no, se lleve no obstante á debido efecto, y que por el mismo caso sea visto haberla aprobado, á cuyo fin la formalizan con todas las firmezas por derecho conducentes á su validación, y á ello obligan sus personas y bienes muebles, raíces &c. De la extensión de esta escritura trata la ley 78 tit. 18 part. 3.

*Nota.* La escritura precedente es de compañía singular: el que sepa ordenarla, sabrá también extender la de compañía universal; pues como este contrato consiste en condiciones de las partes, poco mas tiene que hacer el escribano que mirar si son ó no justas; y no siendo lo, prevenirlo á los contrayentes para que las arreglen; y estándolo, ponerlas con toda claridad, de suerte que no admitan interpretación, ni por ellas se fomenten pleitos; y luego el pie en la forma expresada. También suelen hacerse compañías sobre otras varias cosas, en las que tiene que hacer lo mismo el escribano. Cuando se finalizan las compañías, hacen avance los socios, parten las ganancias y enseres, y formalizan sobre ello su respectiva carta de pago y finiquito, dándose por contentos y pagados, obligándose á no pedirse cosa alguna, y á estar y pasar por el avance en todo tiempo, y en la introducción de la carta de pago se relaciona la escritura de compañía, e inserta dicho avance; y por ser esto cosa clara, como también por evitar prolijidad, omito extenderlo.

#### *Escritura de contrato trino.*

La escritura de este contrato se ordena así.... Otorga y confiesa el citado Bonifacio haber recibido del enunciado Cándido tantos pesos que le entregó por fondo de esta compañía para comerciar con ellos; y aunque su entrega [aquí se pondrá la renunciación de la excepción de la paga no hecha y demás si no es de presente, ó la fe de entrega, si lo fuere] y en su consecuencia se obliga á devolverlos íntegramente dentro de tantos años, que se cumplirán en tal día de tal mes del año venidero

de tantos, pena de ejecución, costas y salarios de su cobranza, y á pagarle anualmente tanto por ciento de ellos, con tal que mientras no espire no le pida la suerte principal, ni la cuenta de su inversión y producto, ni mas premio anual que el referido tanto por ciento, aunque le conste é indague verdicamente que el negocio en que se empleó, produjo un treinta ó mas; pues si uno u otro intentare, mediante contravenir á lo pactado y quedar obligado el otorgante bajo de estas condiciones á la solución del premio anual y á la aseguración del capital, no ha de poder ser compelido á restituírle mas que el sobrante de este, deducido lo que con título de premio hubiera perdido, y en este caso se ha de estimar y declarar este contrato por mutuo, puro, y no de compañía, que llaman trino, con aseguración del capital y lucro cierto por el incierto respecto del riesgo de ganar ó perder á que se expone, y ser justo por esta razon que no demande, ni á sus herederos, otra cosa. Y el referido Cándido enterado de esta escritura, dijo: Que la acepta y se obliga á no pedir á su compañero los tantos pesos hasta que pasen los años estipulados, ni cuenta de su producto, ni del negocio en que los empleó, ni mas cantidad que el tanto por ciento que le ha ofrecido; á los bien le cede y dona irrevocable y graciosamente el exceso en mucha ó poca suma con las estabildades por derecho prescritas; y si uno u hiciere, quiere que este contrato se estime por mutuo simple, y no de compañía, como queda expuesta, y que se le apremie á admitir en cuenta de la suerte principal todo lo que hubiere recibido con título de premio, á fin de que de esta suerte sea licito y justo en todas sus partes. Y ambos otorgantes se obligan á no pretender la disolución de esta sociedad durante el tiempo pactado, y á su cumplimiento con todos sus bienes &c. Se previene que en el ingreso ó introducción de la escritura no se ha de decir que le dió el dinero pactado, sino que hicieron compañía para que traficase con el á perdidas y ganancias: que por evitar la molestia y prolijidad de llevar cuentas, ofreció asegurarle el capital, y contribuirle con tanto por ciento durante la sociedad con varias calidades y condiciones; y que para su respectiva seguridad determinaron formalizar la escritura; y ambos han de entrar hablando, mas luego cada uno solo en la parte que le corresponde hasta la conclusión, en que vuelven á hablar y obligarse mutuamente al cumplimiento del contrato.

*Rescisión y separación de compañía.*

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Pedro y Juan de tal, vecinos de esta villa, dijeron: Que tal día formaron compañía para traficar y comerciar en tales géneros, de que otorgaron la correspondiente escritura ante N. escribano, cuya copia original me entregan para unir á este instrumento, é incorporarla en sus traslados; y su literal tenor es el siguiente (*Aquí la escritura*).

Conviene la escritura inserta con la que está en el protocolo de esta, de que doy fe; y sin embargo de haber formalizado los otorgantes la citada sociedad por tiempo de cuatro años, que se cumplan en tantos de tal mes del venidero de tantos, con la condición de que en este tiempo no se había de disolver, han tratado y resuelto por justas causas que los asisten, separarse y cesar en ella; y poniéndolo en ejecución, en la vía y forma que mejor lugar haya en derecho, encierros del que les compete — Otorgan que rescinden, disuelven y dan por disuelta, finalizada y rescindida en todo y por todo la mencionada compañía: por rota, cancelada y de ningún valor ni efecto la escritura formalizada sobre ella; sus pactos, condiciones, sumisiones, penas, renunciaciones y lo demás que contiene, para que obran lo mismo que si no se hubiera otorgado: por extinguidas y acabadas enteramente las acciones y pretensiones que en su virtud tenían y podían intentar uno contra otro; y por remitidas, como se remiten mutuamente, todas las ganancias ó pérdidas que ha habido y resultado de dicho tráfico y comercio; y de su importe, en mucha ó poca suma, se hacen recíproca gracia y donación en sanidad pura, perfecta é irrevocable, con insinuación y demas estabildades conducentes a su seguridad; y mediante estar satisfechos y reintegrados del respectivo haber que les toca, se dan de él la mas firme carta de pago, finiquito y resguardo que los convenga: renuncian la excepcion de la ley 9 del tit. 1 part. 3, que trata de la paga no hecha, respecto no parecer de presente su entrega, y los dos años que profies para la prueba de su recibo; se desisten y apartan de cualquier derecho que en esta parte los compete, el que se ceden, renuncian y traspasan mutuamente, sin reservación alguna para siempre, obligándose á no reclamar ni contravenir total ni parcialmente esta escritura con pretexto alguno; y si lo hicieren, quieran se les condene en costas, á mas de no ser oidos judicial ni extrajudicialmente, y que por el mismo caso sea visto haberla aprobado y ratificado. A la observancia de esta obligan sus

bienes &c. (*Aquí se pondrán las cláusulas generales, y luego proseguirá*): y consienten que esta escritura se note en el protocolo de la compañía, para que siempre conste y produzca los demas efectos que haya lugar: en cuyo testimonio así lo otorgan y firman &c.

CAPITULO IX.

*Del mandato, de los poderes, de los procuradores y agentes de negocios.*

PARTE TEÓRICA.

**M**ANDATO es un contrato, por el que una persona confia la gestion ó desempeño de uno ó mas negocios á otra, la cual admite el encargo, constituyéndose en la obligacion de cumplirlo. Dásele este nombre y se rige por las reglas de tal, cuando no tenga otro conocido en el derecho, como depósito, arrendamientos &c. El mandato es bilateral, pues por él quedan obligados ambos contrayentes: el mandante á satisfacer al mandatario cuanto hubiere expendido, en el cumplimiento del encargo, y el mandatario á evacuarlo bien y legalmente, y de lo contrario, resarcirle los daños que por su culpa se irrogaren, y no excederse de los términos en que le haya sido conferido, ni dejar de hacer lo necesario para llenar el objeto del mandante. Llámase así la persona que da el encargo ó comision, y mandatario la que lo acepta; y el mandato puede ser judicial ó extrajudicial: siendo el primero únicamente de nuestro propósito, no hablaremos del segundo; y en este concepto pasamos á hacerlo de la procuracion, que es el nombre que tiene en juicio el mandato; así como del

*Rescisión y separación de compañía.*

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Pedro y Juan de tal, vecinos de esta villa, dijeron: Que tal día formaron compañía para traficar y comerciar en tales géneros, de que otorgaron la correspondiente escritura ante N. escribano, cuya copia original me entregan para unir á este instrumento, é incorporarla en sus traslados; y su literal tenor es el siguiente (*Aquí la escritura*).

Conviene la escritura inserta con la que está en el protocolo de esta, de que doy fe; y sin embargo de haber formalizado los otorgantes la citada sociedad por tiempo de cuatro años, que se cumplan en tantos de tal mes del venidero de tantos, con la condición de que en este tiempo no se había de disolver, han tratado y resuelto por justas causas que los asisten, separarse y cesar en ella; y poniéndolo en ejecución, en la vía y forma que mejor lugar haya en derecho, encierros del que les compete — Otorgan que rescinden, disuelven y dan por disuelta, finalizada y rescindida en todo y por todo la mencionada compañía: por rota, cancelada y de ningún valor ni efecto la escritura formalizada sobre ella; sus pactos, condiciones, sumisiones, penas, renunciaciones y lo demás que contiene, para que obran lo mismo que si no se hubiera otorgado: por extinguidas y acabadas enteramente las acciones y pretensiones que en su virtud tenían y podían intentar uno contra otro; y por remitidas, como se remiten mutuamente, todas las ganancias ó pérdidas que ha habido y resultado de dicho tráfico y comercio; y de su importe, en mucha ó poca suma, se hacen recíproca gracia y donación en sanidad pura, perfecta é irrevocable, con insinuación y demas estabildades conducentes a su seguridad; y mediante estar satisfechos y reintegrados del respectivo haber que les toca, se dan de él la mas firme carta de pago, finiquito y resguardo que los convenga: renuncian la excepcion de la ley 9 del tit. 1 part. 3, que trata de la paga no hecha, respecto no parecer de presente su entrega, y los dos años que profiere para la prueba de su recibo; se desisten y apartan de cualquier derecho que en esta parte les compete, el que se ceden, renuncian y traspasan mutuamente, sin reservación alguna para siempre, obligándose á no reclamar ni contravenir total ni parcialmente esta escritura con pretexto alguno; y si lo hicieren, quieran se les condene en costas, á mas de no ser oídos judicial ni extrajudicialmente, y que por el mismo caso sea visto haberla aprobado y ratificado. A la observancia de esta obligan sus

bienes &c. (*Aquí se pondrán las cláusulas generales, y luego proseguirá*): y consienten que esta escritura se note en el protocolo de la compañía, para que siempre conste y produzca los demas efectos que haya lugar: en cuyo testimonio así lo otorgan y firman &c.

## CAPITULO IX.

*Del mandato, de los poderes, de los procuradores y agentes de negocios.*

## PARTE TEÓRICA.

**M**ANDATO es un contrato, por el que una persona confia la gestion ó desempeño de uno ó mas negocios á otra, la cual admite el encargo, constituyéndose en la obligacion de cumplirlo. Dásele este nombre y se rige por las reglas de tal, cuando no tenga otro conocido en el derecho, como depósito, arrendamientos &c. El mandato es bilateral, pues por él quedan obligados ambos contrayentes: el mandante á satisfacer al mandatario cuanto hubiere expendido, en el cumplimiento del encargo, y el mandatario á evacuarlo bien y legalmente, y de lo contrario, resarcirle los daños que por su culpa se irrogaren, y no excederse de los términos en que le haya sido conferido, ni dejar de hacer lo necesario para llenar el objeto del mandante. Llámase así la persona que da el encargo ó comision, y mandatario la que lo acepta; y el mandato puede ser judicial ó extrajudicial: siendo el primero únicamente de nuestro propósito, no hablaremos del segundo; y en este concepto pasamos á hacerlo de la procuracion, que es el nombre que tiene en juicio el mandato; así como del

procurador, que es el mandatario, siendo de advertir que la palabra mandato es general, y puede comprender todo poder dado á otro de cualquier modo que sea, y que la procuracion solo supone un poder que se ha conferido por escrito.

Definese este, *la facultad que da una persona á otra para que haga en su nombre lo mismo que ella haria por sí propia en el negocio que le encarga, ó de este otro modo: el instrumento en que alguno faculta á otro, para que representándole pueda ejecutar alguna cosa.* En consecuencia, el procurador es aquel que en virtud de poder ó facultad de otro ejecuta en su nombre alguna cosa, ó como dice la ley de Partida, el que recaba ó hace algunos pleytos ó cosas ajenas por mandado del dueño de ellas. Tambien se llamaba en lo antiguo personero, porque se presenta en juicio ó fuera de él en lugar de la persona del mandante.

Puede darse el poder de tres maneras: ya sea otorgándolo ante escribano público del número, ya sea ante otro escribano, de algun prelado ó condejo; y ya en fin presenciando su otorgamiento el juez, al cual llamaban *apud acta*, porque se hacia en los mismos autos, y para su validacion bastaba que el mandante ó poderdante dijese al mandatario que se hacia su procurador en el pleito que seguia con el colitigante sobre tal cosa, á fin de que pudiese practicar en su defensa todo lo que ocurriese, cuya expresion era suficiente para principiar y seguir el pleito; pero hoy no se usa este modo de dar poder, por estar prohibido y mandado que de todos los instrumentos quede protocolo y no se dé copia de ellos á los interesados, hasta su total extension y otorgamiento.

Pueden ser procuradores los que no tienen impedimento legal, y los que le tienen son: 1.º los menores de veinte y cinco años, aunque para los negocios extrajudiciales basta la edad de diez y siete: 2.º los locos, desmemoriados, sordos, mudos y prodigos: 3.º los acusados de algun delito grave, mientras dure la causa: 4.º las mugeres, sino por sus parientes en línea recta que fuesen viejos, enfermos ó impedidos por otra razon, y no tuviesen de quien valerse, como tambien por cualesquiera otros parientes en causas de servidumbre ó de apelacion de sentencia de muerte: 5.º los frailes, excepto en causa de su orden con mandato del prelado: 6.º los clérigos ordenados *in sacris*, excepto en los pleitos de su iglesia, de su prelado ó nacion: 7.º los soldados, excepto en las cosas pertenecientes á la milicia, en la defensa de cualquier hombre injustamente condenado á muerte sin ser oido, y en el caso de que la parte contraria contestase el pleito sin recusarlo: 8.º los jueces, escribanos mayores de la corte y demas oficiales que son poderosos, por razon de sus oficios, con las mismas excepciones que los soldados: 9.º los empleados ausentes por comision ó en servicio público; y 10.º los que son ineptos, ó que carecen de titulo en los tribunales donde este es necesario.

El mandatario puede aceptar ó no aceptar el mandato; pero una vez aceptado, queda obligado á cumplirlo: y luego que ha recibido el poder, toma los nombres de *apoderado, personero, poderhabiente, procurador ó mandatario*, y el que lo da, el de *poderdante ó mandante*.

El poder ha de hacerse ante escribano público, y ha de contener los nombres del poderdante y del

apoderado; los de los testigos; el lugar, día y año de su otorgamiento; el objeto, fin, pleito ó negocio para que se da; las facultades que se conceden al apoderado, y la obligacion de tener por firme cuanto este practicare dentro de los límites del poder. Cuando muchas personas tienen algun pleito ó negocio común, pueden dar un solo poder nombrando uno ó muchos apoderados. El poder vale tan solo en lo que expresa; de modo que en la práctica se desestiman, para los casos en que se requiere poder especial<sup>1</sup>, las cláusulas por las que el poderdante confiere á su apoderado el poder, con libre, franca y general administracion, para que haga en su virtud todo lo que él haria por sí mismo, y podria hacer hallándose presente, aunque los escribanos suelen ponerlas por estilo y por seguir las fórmulas introducidas. Tambien ponen por estilo la cláusula de relevacion ó exoneracion al apoderado, ya para que no se pueda reconvenir á este en caso de que hiciere alguna cosa en perjuicio del poderdante, ya para que no preste caucion ni otra seguridad de pagar lo juzgado: no obstante lo cual puede el demandado pedir que el procurador del demandante dé fianza de estar á derecho, y pagar juzgado y sentenciado en la causa de reconvenccion, dado caso que este no tenga bienes con que aquel pueda reintegrarse en parage cercano. Es válido cuando el apoderado

(1) Tales son los de sustituir el poder, pedir la restitucion in integrum, acusar á los guardadores sospechosos, aceptar beneficios y tomar posesion de ellos, hacer juramento de calumnia, jurar en el juicio, prorogar jurisdiccion, hacer donaciones, cesiones ó transacciones, renunciar apelacion ó no seguirla, y otros semejantes.

hiciere en virtud del poder, aunque el poderdante lo hubiese revocado ántes de que aquel lo llevase á ejecucion, miéntras no conste la revocacion á las partes interesadas; pero no sucede así en el poder para casarse, pues si el poderdante ó novio lo revocase ántes del momento de la celebracion del matrimonio, seria este nulo y de ningun efecto, aunque lo ignorasen el apoderado y el otro contrayente, porque es indispensable en los sacramentos la intencion actual ó habitual al tiempo de recibirlos; y así es que por si sucede que en un mismo día efectúe el casamiento el apoderado, y revoque el poder el novio, conviene para evitar dudas, expresar la hora del matrimonio y la de la revocacion. El poder puede ser general ó especial, del mismo modo que el mandato. El poder para pleitos no puede sustituirse sin que ántes se haya contestado la demanda, á no ser que en él se dé expresa facultad para ello; mas el poder para negocios extrajudiciales puede sustituirse, aunque en él no se dé tal facultad. La sustitucion puede hacerse en todo ó en parte á continuacion de la copia original ó traslado del poder, ó bien por separado con insercion de copia testimoniada del mismo.

El que es capaz puede dar poder y constituir procurador ó apoderado, con tal que no esté bajo el poder ageno; pero hay casos en que se permite que lo otorgue el hijo que salió de la edad pupilar, y está en el de su padre: el primero, para demandar sus bienes castrenses y cuasicastrenses; y así, el hijo que tiene renta eclesiástica puede cobrarla y dar poder para ello, porque esta se reputa cuasicastrense, bien que conviene que en ello in-

tervenga su padre, aunque no es preciso; y lo mismo procede para el uso de patronatos, propio del hijo. El segundo, cuando su padre lo envia á alguna escuela ó universidad, y despues de llegar á ella, ó en el mismo camino, le sucede tal cosa, por la que ha de demandar ó ser demandado. Y el tercero, si estando el hijo en el lugar de su padre y este ausente, ocurre algo, porque tiene que seguir pleito en nombre de dicho su padre; pero en este caso ha de dar caucion y seguridad de que este habrá por firme lo que él y su apoderado practiquen; pero el menor de veinte y cinco años, que tiene tutor, no puede elegir procurador en juicio sin su licencia; y si lo hace, valdrá únicamente lo que ceda en su utilidad; ni tampoco el tutor puede como tal dar poder en juicio, si no empieza primero el pleito, ya sea demandando ó defendiendo.

Si alguno tiene hijo ageno en su poder contra la voluntad de su padre, y este quiere sacarlo de él, debe demandarlo por sí mismo, á menos que esté justamente impedido, pues en este caso puede dar para ello poder especial á otro, expresando la causa por que no lo demanda por sí; y si muchas personas tienen algun pleito, pueden dar un solo poder, y constituir un procurador que las defienda en él.

Si el que es reputado por libre, y no está en el dominio de otro, fuere demandado por siervo, podrá nombrar apoderado que le defienda en el pleito de su libertad, y tambien para demandar á sus deudores, aunque esté contestada la demanda de servidumbre; pero al que es tenido por siervo y está en poder de su señor, se le prohíbe en el to-

do, y así debe comparecer por sí mismo en juicio precedida la venia de su señor, y el juez apremiará á este para que esté á derecho con él, y tomará suficiente seguridad, á fin de que el siervo pueda exponer el suyo; y cualquiera, ya sea su pariente ó extraño, puede defenderle en el pleito de libertad, no obstante que no tenga su poder, porque todas las leyes la protegen. Es de advertir, que el siervo no puede ser aprobado en pleitos que no pertenecen al rey; pero para cosas extrajudiciales, v. gr., administrar los bienes de su señor, le es permitido; como tambien al que es tenido por libre, aunque esté demandado por siervo. La muger casada puede nombrar apoderado con licencia de su marido, y no de otra suerte, á menos que sea para las cosas que se dirán.

Los religiosos profesos pueden constituir apoderado para su defensa, si se ven oprimidos por sus superiores; como asimismo para administrar los bienes y rentas que gozan con su permiso, defender sus regalías, y para lo demas concerniente y anexo á ella.

Se acaba el mandato ó poder del mandatario: 1.º por revocacion del principal hecha antes de la contestacion del pleito, aunque sea sin alegar causa alguna, y despues de la contestacion, si protesta, aunque no alegue causa justa que no lo remueve con animo de injurarlo, ni porque le sea sospechoso; 2.º por renancia del procurador hecha libremente antes de la contestacion del pleito, y con justa causa si es despues; 3.º por muerte del procurador ó del poderdante si acaeciére antes de la contestacion del pleito, mas no si sucede quando ya se ha contestado, pues en este caso, aunque

muera el poderdante, y aunque no reciba poder de los herederos del finado, puede continuar el pleito; y si el que muere es el procurador, pueden continuar los herederos, siendo aptos para ello, mas este uso no está en práctica: 4.º y último, por la conclusión ó terminación del asunto para que se dio el poder, siendo de advertir que el procurador puede y aun debe apelar de la sentencia que le fuere contraria, sin embargo de que esta facultad no se expresa en el poder; mas no puede sin esta circunstancia continuar la apelación.

Las obligaciones del procurador son exhibir al presentarse en juicio, poder suficiente bastantado de abogado; entregar á estos las expensas y documentos que los litigantes les enviaren: sacar y devolver los autos á los tribunales en los términos señalados bajo de su responsabilidad; arreglarse á los límites de su poder sin excederlos ni sustituirlos á no ser que se le hubiere dado facultad especial para hacerlo: ser activo y eficaz en el desempeño de su cargo, fiel á la parte que representa, y sobre todo, cuidadoso de guardar secreto, bajo la pena de prevaricador, y de indemnizar á la parte de los daños que por su culpa le originare.

No puede el procurador presentar á nombre suyo y sin firma de abogado, otros pedimentos que los nominados de *cajon*, los cuales vienen á ser los de acusar rebeldías, dar relaciones por concertadas, concluir los pleitos y otros semejantes. Cuando el poder no fuere bastante ó de dudosa validez, debe dar fianza de que el principal habrá por firme y valedero lo que haga en su nombre. Si hubiere dos ó mas procuradores para

un negocio, deberá seguirlo el que lo empezó; y si todos lo hubiesen comenzado, bastará que uno solo lo siga. El procurador tiene derecho á que el poderdante le satisfaga todos los gastos que hubiere hecho en el cumplimiento de su encargo; pues aunque por el derecho romano se requería que el mandatario diese gratuitos sus servicios por solo amistad, sin embargo no se vicia el contrato del mandato porque se designen y paguen los salarios ó expensas correspondientes al mandatario, quien, como queda dicho, estará obligado á pagar al poderdante los perjuicios que le ocasionare por su mala fe, culpa ó ineptitud en el desempeño de su encargo. Ultimamente, ninguno puede tomarse por sí el oficio de procurador del actor, sin poder otorgado por este; mas sin embargo son admitidas sin él á nombre de otros en los juicios, el marido, el pariente hasta el cuarto grado, el suegro, yerno, cuñado, consocio ó aparcero de una misma heredad ó compañía, los cuales bastará que aseguren con fiadores ó prendas, que aquel en cuyo nombre demandan habrá por firme lo que hicieren. Y para responder por el ausente emplazado, cualquiera puede hacerlo en juicio, aunque ni sea pariente ni exhiba poder, con solo que afiance que el demandado ratificará lo hecho. Pero estas disposiciones solo se observan en lo civil, porque es práctica recibida en lo criminal no admitir á las personas que se presenten sin poder con el carácter de procuradores ó defensores de los reos, aunque sean parientes, no obstante de que tienen los jueces obligación de aclarar é informarse de la inocencia del reo por todos los medios posibles.

Resta que hablemos de los agentes de negocios llamados por las leyes solicitadores, esto es, porque son los que en la corte y capitales donde residen los tribunales supremos, se dedican a practicar las diligencias convenientes en los pleitos y asuntos que les encomiendan los particulares.

Estos agentes, sin embargo de que pueden ser constituidos judicialmente, y solo en virtud de alguna orden ó carta privada de los interesados, no pueden parecer en juicio, ni hacer otras gestiones judiciales, sino tan solo nombrar, si tienen facultad legítima, esto es, poder jurídico para hacerlo, procurador que defienda al principal en el pleito.

No pueden ser solicitadores ó agentes de negocios, los oidores, alcaldes, ministros de hacienda pública, sus oficiales subalternos, ni los secretarios de gobierno, escribanos de cámara, relatores de los tribunales, sus dependientes y criados, ni otros semejantes. Ni tampoco pueden serlo, ni aun en los negocios de sus parientes, los oficiales de libros de hacienda pública, ni los gobernadores, justicias, sus oficiales y familiares, en los pleitos que se sigan dentro del término de su jurisdicción, ni ayudar á persona de fuera de esta, aunque bien podrán serlo en favor de su jurisdicción ó del bien público, no llevando por ello interes. Ni pueden serlo, como queda dicho, hablando de procuradores, los eclesiásticos seculares ni regulares, de pleitos ú otros negocios que no pertenezcan á sus iglesias, monasterios, conventos ó beneficios; y en fin, no pueden serlo los oficiales de secretaría.

## PARTE PRACTICA.

*Poder amplísimo.*

D. Francisco Hernandez de Mendoza, vecino de esta villa de tal, digo: Que por cuanto mis continuas ocupaciones me han imposibilitado de tomar conocimiento pleno del estado de mi casa, sus rentas, negocios y derechos que le pertenecen; y remediar la falta de aplicacion, exactitud y vigilancia que se ha padecido en su manejo, de que se me han seguido considerables perjuicios y atrasos de sus fincas, rentas y obvençiones, con desfauco de unas, pérdida y oscuridad de otras, por estar sin uso muchos derechos que me competen y disfrutaron mis predecesores, hallarse abandonados otros, y atrasado el curso de los pleitos movidos para reivindicacion: por tanto, deseando ocurrir á estos daños, remediarlos en lo posible, y evitar otros mayores en lo sucesivo; y conociendo que el medio único de conseguirlo es elegir sujeto en quien concurran las apreciables circunstancias de integridad ó pureza, inteligencia en negocios, actividad y prudencia, que son las que constituyen un buen apoderado y administrador general: mediante hallarse adornado de ellas D. Fulano, vecino de esta villa, y no dudando que con el celo y esmero correspondientes á la confianza que de él hago, llenará mis deseos para que tengan efecto mis justas ideas, y evacuará plenamente á mi satisfaccion este encargo, he deliberado conferirle amplias facultades á dicho fin; y poniéndolo en ejecucion, en la vía y forma que mejor lugar haya en derecho, cerciorado del que me compete—Otorgo que doy todo mi poder cumplido, amplio, general y tan bastante como legalmente se requiere, al expresado D. N., vecino de esta villa, para que en mi nombre y representacion se presente ante las autoridades nacionales á quien corresponda y les suplique me hagan las concesiones que mereciere, á cuyo fin les de los memoriales correspondientes, acompañados de las relaciones de meritos que en servicio del público tengo hechos, ó hicieron mis predecesores y causantes, y practique cuantas diligencias sean del caso y tengan por convenientes con los empleados y funcionarios á quienes corresponda, hasta conseguir las: para que administre por sí ó por personas particulares que elija los bienes que ahora poseo, y en lo de adelante recayeren en mí por cualquier título dentro ó fuera de la repu-

blica, conservando ó removiendo á los actuales administradores, y reciba de todos suficientes fianzas para la seguridad de los caudales que entraren en su poder, ó los admita sin ellas, segun le parezca: para que nombre abogados, agentes y procuradores que soliciten y defiendan los pleitos, negocios y derechos que tengo pendientes, y en adelante se me ofrezcan en todos los tribunales eclesiasticos y seculares, nacionales y extranjeros, como asimismo los empleados de toda clase para el buen regimen, cuenta y razon de las rentas de mi casa, asignando á todos y á cada uno de ellos los sueldos y emolumentos que como tales deben gozar y le parezcan correspondientes á su merito y trabajo, expidiéndoles los competentes títulos: para que venda conforme á derecho cualesquiera fincas de mi pertenencia, y perciba sus precios de una vez ó á los plazos segun se conviniere con los compradores: para que acepte con beneficio de inventario, y no de otra suerte, todas las herencias que por testamento y *abintestato* me puedan venir y tocar por cualquier pariente ó extraño: para que tome posesion real, actual, corporal, ó *cuasi*: no solo de ellas, sino de los mayorazgos en que pueda y deba suceder; y asimismo de los patronatos que estan vacantes y vacaren en lo sucesivo, y demas cosas á ellos anexas: para que administre, beneficie y gobierne igualmente los bienes de las herencias mencionadas, y otros que recaigan en mí por sucesion, legado, venta, cesion, donacion, adjudicacion en pago, y por otro cualquier titulo sin limitacion, arrendándolos todos á las personas por el tiempo, precio y forma de pagas que estipulare, prorogando los arrendamientos á los arrendatarios, ó despojándolos y haciéndolos á otros: para que haga en las casas y edificios que poseo y poseyere, los reparos mayores, menores y aumento de viviendas que fueren precisas para su subsistencia y mayor produccion, ajustándolos con maestros inteligentes en los precios mas cómodos, pagando su importe de las rentas que produzcan, ó buscándolo á intereses ó sin ellos, ó hipotecando á la seguridad de su paga los mismos edificios: para que dé y tome cuentas á los que deban darlas y tomarlas, nombrando contadores y personas inteligentes, haciendo que los contrarios nombren por su parte, ó se conformen con los que elija, y tercero en discordia, ó de oficio en rebeldia, exponiendo y aclarando los agravios que incluyan, hasta que queden sin ellos: y no contentándolos, aprobándolos enteramente: para que comprometa en jueces árbitros ó arbitradores todas las pretensiones y pleitos que tengo pendientes, y se me movieren ó instauraren en adelante, obligándome á estar y pasar por la sentencia arbitraria que profirieren pagando

la pena convencional que se imponga tantas cuantas veces la contraviere, y practicando en este asunto lo que por derecho se permite: para que transija todos los creditos, acciones y derechos que tengo y tuviere á mi favor ó contra mí, y esten en litigio no fenecido ó fuera de el, conviniéndose, y ajustándose en las cantidades que le pareciere, y formalizando las escrituras de transacion con las penas, requisitos y circunstancias que conduzcan á su estabilidad: para que dé á censo enfiteutico con las condiciones que pactare, y por capital duplicado los bienes raices libres que poseo, reservándome como señor del directo dominio el derecho de licencia, comiso y tanteo ó cincuentena, y la pension anual que corresponda: para que reduzca á redimibles por tres cincuentenas y su duplicado capital los censos enfiteuticos que tengo á mi favor ó contra mí, formalizando las escrituras correspondientes, y en su defecto conceda licencia para la venta á personas no prohibidas de las alhajas que los tengan, ó use del derecho de tanteo en el termino legal, si lo tuviere por mas útil; y vendiéndose á ramos muertas, haga que las pongan en manos libres, ó que me paguen cada quince años una cincuentena cierta y determinada, y que los enfiteutas me reconozcan por dueño y señor del dominio directo, y paguen los reditos anuales y cincuentenas, que por las enagenaciones se causen: para que de á censo de por vida condiciones, y por el premio ó redito anual que estipulare segun la naturaleza de este contrato y legal permission, los bienes raices libres y vinculados que gozo y gozare, con tal que éstos sean únicamente por la mia, en la mitad que debo á mí inmediato sucesor en ellos: para que imponga á censos consignativos ó al quitar sobre todos mis bienes sujetando é hipotecando algunos por hipoteca especial á su responsabilidad, y por la general los demas que poseo y adquiriere, otorgando las escrituras concernientes con las cláusulas y firmas permitidas por derecho civil y canónico para que otorgue redencion y liberacion de los que se redimieren, y subrogacion en caso que algun tercero entregue con esta calidad sus capitales por los censuarios, percibiéndolos si fueren libres, y no siéndolo, depositándolos en seguida, á fin de que se vuelvan á imponer en fincas fructíferas, sineadas y cuantiosas, con arreglo á la bula de S. Pio, extravagantes de Martino V y Calixto III y leyes vigentes: para que quite y libere los que tenga contra mis bienes libres y vinculados, citando de redencion á los censualistas, y haciendo que entreguen las escrituras primordiales de su erccion, otorguen las de liberacion, y se pongan las notas conducentes en los titulos de pertenencia, contaduria de hipotecas

y demas partes que convenga, á fin de que siempre consta de su gravamen, extincion y pagos: para que reduzca los réditos annos de los censos que tengo á mi favor, al premio en que se conviniere con los censuarios, y haga que los censualistas practiquen lo mismo con los que estan impuestos contra mi, dejando en lo demas vivas, ilesas y en su fuerza y vigor las escrituras primitivas de su continuacion: para que dé y tome en fiado á interes ó sin el las cantidades que para mis urgencias necesitare ú otros le pidieren, formalizando á favor de quien se las prestare, y haciendo que se otorguen al mio las escrituras de obligacion necesarias: para que conceda esperas á mis deudores, y las solicite y consiga de mis acreedores por el tiempo y en los terminos que pactare: para que apee, deslinde y aneje no solo los terminos de tales posesiones de que soy dueño, sino de las que recayeren en mi y todos los bienes raices que poseo y gozare, nombrando agrimensores y personas inteligentes, obligando á las otras partes á que elijan por la suya, ó se conformen con los electos y tercero en discordia, ó de oficio en rebeldia, impetrando los despachos que para hacerlo sean precisos: para que descubra y aclare los bienes que me tienen usurpados, y consten en mi archivo, ó por otros papeles pertenecirme, echando á los intrusos, y administrándolos como los mencionados anteriormente: para que denuncie las obras nuevas que me fueren nocivas, haciendo que se anulen, á fin de que mis posesiones no experimenten detrimento por ellas, y que se cierran las puertas y ventanas que en las conligas se abrieren, é impidiendo y privando la servidumbre á los que sin justo título la tengan por ellas: para que perciba y cobre del erario público y de sus tesoreros, receptores, depositarios y de otras cualesquiera personas y comunidades eclesiásticas y seculares todas las cantidades de dinero, trigo, cebada, maiz y otras semillas, aceite, vino, seda, lana, lino y demas especies que se me estan debiendo y debieren en lo sucesivo por arrendamientos, compromisos, transacciones, cuentas, vales, censos, rentas, traspasos, empréstitos, fianzas, legados, herencias, mejoras, sueldos, pensiones, atrasos, consignaciones, trueques, dotes, arras, cesiones, retrocesiones, renunciaciones, donaciones, compañías, depósitos, empeños, letras de cambio, juros, efectos, diezmos, veintenias, decimas, penas convencionales, multas, condenaciones, lastos, adjudicaciones, ejecuciones, sentencias y por otro cualquier contrato, causa, motivo ó razon, aunque aquí no vaya expresado: y de lo que recibiere, formalice á favor de los pagadores y deudores los recibos, cartas de pago, finquitos y otros

resguardos que le sean pedidos con fe de entrega, ó renunciacion de sus leyes, y con las demas estabildades conducentes, y lastos al de los que pagaren por otros, ya sea como sus fiadores ó mancomunados, y satisfaga lo que debo y adeudare, recogiendo los documentos concernientes á mi seguridad: para que en el término prescrito por derecho civil y canónico presente en personas dignas las capellanias y demas piezas eclesiásticas de que me toca hacer presentacion, sin cometer simonia ni perjudicar por esta ni otra causa mis derechos: para que nombre religiosas y doncellas huérfanas á la obtencion y goce de las prebendas y plazas señaladas por los fundadores de las memorias, conventos y colegios de que soy único patrono de sangre, y en las que haya compatronos asista á las juntas á que fuere convocado, y haga que se celebren, siendo necesario, tomando cuenta á los administradores de sus bienes, removiéndolos con causa y sin ella, y practicando todo lo que sus fundaciones mandan y permiten sin limitacion ni alteracion: para que principie, prosiga y concluya todos los pleitos, causas y negocios civiles y criminales que tengo pendientes, y en adelante se me ofrezcan con cualesquiera personas, concejos y comunidades eclesiásticas y seculares de todos estados y dignidades, siendo actor y demandado, ya sea sobre las cosas contenidas en este poder, ó sobre otras sin excepcion, aunque requieran especifica y especial mención, pues la doy por hecha como si lo fuera; á cuyo efecto comparezca, previa la conciliacion en las causas en que conforme á la ley fuere necesaria, ante cualesquiera juzgados y tribunales superiores é inferiores, eclesiásticos y seculares competentes de la federacion y de los departamentos; ante los cuales y cada uno pongan demandas de tenuta, pidiendo se me de la posesion real, actual, corporal, ó cuasi de los mayorazgos que vacaren y en que debo suceder, y se declare haberse transferido en mi, segun la ley de Toro, la civil y natural, con arreglo á sus llamamientos por las vacantes legales y de hecho que hubiere, y asimismo que se me de la administracion de sus bienes libremente y sin fianzas, formando articulo sobre esto y haciendo todo lo demas que en semejantes casos se practica, siguiéndolos hasta definitiva, y las de propiedad con los coposutores, hasta conseguir plenamente la declaracion en vista y revista y todas las demas que convenga, así para reivindicar lo que se me ha usurpado y de que estoy desposeido, como para defender y conservar lo que poseo; conteste las que me pusieren, ó responda que se entiendan conmigo en persona; presente escrituras y otros documentos justificativos, los que

saque y compare con citacion contraria ó sin ella; pida que los contrarios contesten y respondan á las que en mi nombre les pusiere, y los reconenga en los casos que haya lugar en el propio juicio; haga ejecuciones, prisiones, solturas, embargos, desembargos, venta y remate de bienes, consentimientos, opeçiones, apartamientos, juramentos en juicio de calumnia y deçisorios, requerimientos, notificaciones, citaciones, propuestas, llamamientos, comprobaciones de instrumentos, letras, firmas y otros papeles, y nombramientos de peritos para ella y para otros cualesquiera reconocimientos, segun el caso lo requiera, probanzas, ratificaciones de testigos y abonos de los que hayan muerto ó ausentándose antes de su ratificacion; alegue lo conducente, recuse con el juramento necesario á jueces, escribanos, notarios y otros ministros; y siendo eclesiásticos ó otros en quienes fuere necesario, exprese las causas de la recusacion, y las pruebe en el termino, ante las personas con arreglo á lo que el derecho canónico, leyes civiles y autos acordados previenen, ó se aparte de la recusacion; saque apremios, acuse rebeldias, pretenda y goce terminos y prorogaciones de ellas, ó los renuncie; ponga excepciones, perentorias y dilatorias, las judiciales y anómalas, pida costas, las que jure y cobre, y asimismo restitucion por entero, declaracion de los autos y sentencias que estén oscuras ó diminutas y nulidad de ellas, reformaciones por contrario imperio, ó como mas haya lugar, de los interlocutorios que me sean gravosos, y lo demas conveniente; forme artículos, los que prosiga hasta su final decision ó se aparte de su prosecucion, é igualmente interrogatorios, á cuyo tenor se examinen los testigos de que se valga; tache y contradiga lo que de contrario se presentare, así de testigos, como de los documentos y peritos; decline jurisdiccion de los jueces incompetentes; introduzca recursos contra la fuerza de los procedimientos en los eclesiásticos, ya sea para conocer en negocios que no les toque por defecto de jurisdiccion, ó conocer y proceder del modo que no debe, por no otorgar las apelaciones en ambos efectos, y los demas que conduzcan y le parezcan arreglados, redarguya de falsos civil y criminalmente los instrumentos que de las partes contrarias quisieran aprovecharse; pida posesion ó declaraciones á estas en cualquier estado del pleito, acumulaciones de autos siempre que haya cosa juzgada, litis pendencia ó continenencia de causa, y lo demas conducente y útil; y asimismo retencion de bulas, breves pontificios, y de las gracias y privilegios que con vicios de obrepcion y subrepcion concedan los apremios poderes en detrimento mio, siguiendo este recurso

la forma correspondiente; concluya, oiga autos, sentencias interlocutorias y definitivas, consienta las favorables, y apele y suplique de las adversas. En los casos y negocios respectivos, gane provisiones superiores, sobrecartas paulinas, censo y otros despachos, los que haga leer ó insinuar en donde y á las personas contra quienes se dirijan; y finalmente, haga y practique en todas instancias, juicios y tribunales todos los pedimentos, actos, autos y diligencias judiciales y extrajudiciales que se requieran, y yo por mi mismo haria sin la menor limitacion ni reservacion hasta conseguir ejecutoria, con ejecucion y entera evacuacion de ella, y cuanto latente en utilidad, sin necesitar nuevo poder ni especial facultad para dicha evacuacion y ejecucion; pues lo apruebo todo, y quiero sea tan subsistente como si por mi propio lo practicara. Y el mas eficaz y absoluto poder que para todo lo expresado y cada cosa necesite, el mismo le confiero con incidencia, dependencia, anexidades, conexidades, libre, franca y general administracion, relevacion y facultad de substituirlo en todo ó parte, revocar los sustitutos y elegir otros de nuevo, y los sustitutos, sustituirlos tambien en cuanto á pleitos; é igualmente para que en su virtud pueda conferir todos los especiales que por derecho sean precisos y se ofrecen por los recursos, actos y juicios que en este no queden especificados; pues quiero se entiendan y estimen por tales, como si lo fueran, y los poderes como otorgados por mi propio. Y á haber por firme lo que con arreglo á las especificas facultades que incluyo ejecutare por si ó por medio de sus sustitutos y apoderados, obligo mis bienes muebles, raices, rentas, derechos y acciones presentes y futuros; doy el competente á los señores jueces que de mis causas y negocios pueden y deben conocer conforme á derecho, para que me compelan á su observancia, como por sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada y consentida, que por tal lo recibe; renuncie todas las leyes, fueros y privilegios de mi favor; y así lo otorgo y firmo ante el presente escribano en esta villa de tal, á tantos de tal mes y año, siendo testigos N., N. y N., vecinos de ella, y al señor otorgante, yo el escribano doy fe que conozco.

*Nota.* El poder que se otorgue para instaurar la demanda de un mayorazgo, ó introducir el remedio que llaman de la *tenuta*, y el juicio posesorio sumarísimo que titulan *artículo de administracion*, debe ser especial, y contener lo siguiente: 1.º La relacion de quien fundó el mayorazgo, cuándo, ante quien, en dónde, y á quien llamó á su obtencion: 2.º, quienes ó que

lineas lo gozaron, y por muerte de quien está vacante; y 3.<sup>a</sup> expresar que por esta, segun la fundacion, se trasfirió en el poderdante la posesion civil y natural de él por ministerio de las leyes de Toro y de Partida. Hecha esta relacion, si el último poseedor hubiere sido legitimo, entrará el otorgante diciendo: *Que otorga y confiere el mas amplio, especial y eficaz poder que por derecho se requiere á Fulano, para que dentro del término legal acuda ante la autoridad correspondiente con presentacion de los documentos que califican su legitimo derecho, ó presentándolos á su tiempo, y compulsando los que fallen, pido se declare que por fallecimiento del citado último poseedor se le transfirió, como su inmediato sucesor, dicha posesion civil y natural, y que en su consecuencia se mande darle la real, actual, corporal vel cuasi en forma del enunciado mayorazgo, sus agregados y pertenencia con el goce de sus rentas, frutos, regalías y aprovechamientos, y obligacion de cumplir sus cargas desde el día siguiente al de la vacante: echando á cualquiera detentador que en él se haya introducido: mandando que las justicias ante quien se hubieren formado autos sobre su posesion, los remitan íntegros y originales con los documentos en ellos producidos: y que se les confiera igualmente la administracion de sus bienes libremente y sin fianza, sobre lo cual forme artículo de previo, anterior y especial pronunciamiento con protesta de la nulidad en el progreso ulterior ántes que se decida dicho artículo; y practique sobre todo lo demos conducente hasta su plena consecucion, lo mismo que el otorgante haria por sí propio sin reservacion &c., y proseguirá como en los demas poderes para pleitos. Pero si alguna linea hubiese sido intrusa, y se supiere desde quando [ó aunque no se sepa], y el último poseedor fuere de ella; despues de hacer la relacion expuesta y de las lineas detentadoras, como igualmente de que los ascendientes del poderdante por ausencia, ignorancia de los llamamientos, ó por el motivo que haya habido, no pretendieron su posesion en las vacantes anteriores, se pondrá la cláusula en esta forma: *Que pido se declare que desde fulano, último poseedor de los llamados, ó desde la vacante que sea legal, y mas conforme y arreglada á la fundacion, se le transfirió, y á sus ascendientes, la posesion civil y natural del mayorazgo, y mande dar la real &c. condenando á los herederos del último detentador y á los demas autores á la restitution de todos los frutos que percibieron como intrusos, y proseguirá como en el poder precedente, pues no conviene ni se debe confesar legitimidad al intruso. Con esta cláusula no se puede conseguir la restitution de frutos**

sino que en caso que la linea legitima no haya espirado en el que se menciona, sino en otro, queda subsanada la asercion, y se le adjudicará el mayorazgo por la vacante del que se verifique haber sido último, legal y verdadero poseedor: lo que tendra presente el escribano, pues no todos lo saben. Y se previene que si dentro de los seis meses siguientes al de la vacante acude alguno poniendo la demanda de propiedad, y el demandado ó otro que pretenda tener derecho al mayorazgo intenta la tenuta, se seguirá esta y suspenderá aquella, como lo he visto declarado, pues el remedio de la tenuta ó juicio posesorio, una vez intentado en tiempo habil, que es dentro de dichos seis meses, lo suspenda todo hasta que se declare, y así no se puede seguir junto con el de propiedad, como en otros negocios.

#### Cabeza de poder de concejo.

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, el Ayuntamiento constitucional de ella, que lo componen los señores D. Fulano, alcalde, D. Fulano, Fulano y Fulano, regidores &c., juntos en la casa consistorial y de ayuntamiento, como lo tienen de costumbre, por sí y en nombre del referido concejo y capitulares que le sucedieren, por quienes prestan voz y caucion, de que habrán por firme todo lo que en virtud y con arreglo á las facultades de este instrumento se practicare, bajo de expresa obligacion que hacen de los bienes y rentas de este concejo, dijeron: *Que &c. [Aqui se pondrá el relato de lo que motiva la dacion del poder: luego lo decisivo ó dispositivo de él, segun el fin para que se confiera; y despues las cláusulas generales con las de los contratos de menores, y juramento de observar lo que en virtud del poder se hiciere],* porque los concejos, iglesias, comunidades y fisco gozan del beneficio de menor edad, y deben ser restituidos siendo lesos, como los menores, segun la ley final, tit. 19 part. 6.

#### Cabeza de poder de convento.

Estando en la sala *De profundis* del monasterio de S. Benito, extramuros de esta villa de tal, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, el R. P. M. Fr. Francisco de tal, abad de él, Fr. Pedro, prior, y Fr. Fulano, Fulano y Fulano, &c., todos religiosos profesos conventuales, que expresaron ser de este monasterio, y la mayor parte de los que tienen voto de comunidad, juntos y congregados á son de campana, como lo

acostumbran cuando tienen que tratar las cosas tocantes al servicio de Dios y utilidad de este monasterio, por sí y en nombre de los ausentes é imposibilitados de presenciar este acto y de los que le sucedieren, por quienes prestan caucion de tener por firme este pacto, estar á juicio, y pagar juzgado y sentenciado, de que aprobarán este instrumento, y los que en su virtud se formalicen, bajo de expresa obligacion que hacen de los bienes y rentas presentes y futuros de este monasterio, dijeron: Que &c. *[Aquí se pondrá lo mismo que dejo prevenido en el poder de concejo.]*

*Nota.* Sabiendo el escribano la naturaleza y cláusula de los contratos, sabrá extender los poderes en cuya virtud se han de ordenar, y se le previene que estos han de contener la cláusula guarantigia y demas generales; que si se ofrece extender algun contrato en su virtud, ha de declarar y asegurar en él el apoderado, que no le está revocado, *suspensa ni limitado*, sin que sea preciso decir que lo tiene aceptado y acepta, pues por el uso de él es visto aceptarlo; que si es especial para otorgar un contrato, se ha de unir original é insertar en él; y si general para obligar, sacarse un traslado é incorporarlo en la escritura, dando fé de que es bastante, y anotando en el original, cómo se usó del dicho poder y en qué cantidad, para que no pueda obligar el tal procurador á su principal en otra parte en virtud del dicho poder; pero no ha de poner el escribano la obligacion de la persona y bienes del apoderado, sino del sugeto que presenta; porque en el contrato no hace mas oficio que el de mandatario, á menos que le otorgue tambien por su hecho propio como interesado con el mandante: tampoco ha de sujetarle á otro fuero que el que el poder exprese, ni tampoco hacer mas renunciaciones que las que este contenga, de modo que se debe ceñir y no exceder de las específicas facultades del poder; y si contiene la de que le obligue y someta á cualesquiera jueces, lo someterá al de su domicilio, ó al de el lugar en que el contrato se celebra, que son los que surten fuero. El poder para presentar instrumentos en juicio fuera del término legal, ha de ser especial, y jurar en él el mandante, ya sea actor ó reo, que no supo ni tuvo noticia de ellos hasta entónces, y que no los presenta de malicia, ni por diferir ni alargar el curso del pleito, sino solo por convenir á la defensa de su justicia y derechos, pues esto es conforme á las leyes 1 y 2 tit. 2 lib. 4 Rec., ó tit. 3 lib. 11 Nov.

*Poder para desposorios.*

En tal parte, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, natural y vecino de ella, de tal estado, hijo legitimo de legitimo matrimonio de fulano y fulana, difuntos, dijo: Que á honra y gloria de Dios y para su santo servicio está tratado de casarse en faz de la santa madre Iglesia, con María Fernandez, de estado doncella, hija legitima de fulano y fulana, vecinos de tal lugar, á cuyo acto no puedo concurrir personalmente por sus graves ocupaciones y larga distancia; y para que por este motivo no deje de tener efecto, en la via y forma que mejor lugar haya en derecho, cerciorado del que le compete, de su libre y espontánea voluntad—Otorga y confiere todo su poder cumplido, espacial y tan bastante como es necesario, á Gregorio Sanchez, vecino del citado lugar, para que en su nombre y representando su persona se desposó con palabras de presente, que constituyen legitimo y verdadero matrimonio, con dicha María Fernandez, precedidas las monestraciones que prescribe el santo concilio de Trento y manda nuestra santa madre la Iglesia, ó dispensacion de ellas; y si admite ó recibe al otorgante por su esposo y marido, la reciba y otorgue en su nombre por su esposa y muger, pues desde ahora la quiere, otorga y recibe por tal, aprueba y ratifica el matrimonio que en la forma referida se celebra, para que tenga la misma validacion que si por sí propio lo solemnizara, mediante contraerlo con libre, deliberado ánimo é intenciones sin respeto, miedo ni violencia; y se obliga á no reclamarlo con pretexto alguno, ni revocar este poder, á cuyo fin confiere el mas absoluto y eficaz con todas las facultades que para el caso se requirieren, al referido Gregorio Sanchez. Y al cumplimiento de lo que en su virtud practique, obliga su persona y bienes presentes y futuros, da el competente á los señores jueces que de esta causa deben conocer conforme á derecho, para que á ello le compelan como por sentencia &c. (R)

*Nota.* El poder para casarse debe ser especial, como tambien el que se dá para poner demanda de estupro, esponsales ó matrimonial, contraerlos, recibir la dote, otorgar capitulaciones matrimoniales y ofrecer arras, pues el general no es bastante; y en estos poderes se han de nombrar los contrayentes é interesados, y de otra suerte no se deben admitir, ni admiton.

*Sustitucion de poder.*

En tal villa, á tantas de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, usando de la facultad que por el poder precedente le está conferida—Otorga que lo sustituye en todo y por todo [ó en tal cosa] en Antonio de tal, vecino tambien de esta villa, á quien releva segun es relevado, obliga los bienes en dicho poder obligados, otorga sustitucion en forma, y lo firma, á quien doy fe conozco, siendo testigos &c., &c.

*Nota.* La sustitucion de poder suele hacerse regularmente á continuacion de la copia original ó traslado de él, y así se admite en los tribunales superiores e inferiores sin reparo; pero si se extiende separada haciendo protocolo [como se debe, segun la ley recopilada], se ha de insertar en ella copia testimoniada del poder para que no se dude de sus facultades, ya se sustituya en todo ó en parte; y si el apoderado no quiere sustituirlo en el todo, expresara el efecto para que lo sustituye, dejándolo en lo demás en su fuerza y vigor.

*Revocacion de poder.*

En tal parte, á tantas de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco de tal, vecino de ella, dijo: Que en tal día confirió poder especial para tal cosa [ó general] á Pedro de tal, ante N. escribano público, el cual determinó revocar por justas causas que le impelen; y para que tenga efecto, en la via y forma que mejor haya lugar en derecho, dejando, como deja, al citado Pedro en su buena fama y opinion, y sin que sea visto por este acto injuriose—Otorga que le revoca totalmente [ó en tal cosa] el referido poder, para que no use mas de él con pretexto alguno; anula é invalida todo cuanto en su virtud practique desde hoy, y requiere á cualquier escribano que si por derecho fuere preciso, le haga saber esta revocacion, y á las demas personas á quienes toca y tocar puede, á fin de que no le tengan por parte en los actos y asuntos que comprende, poniendo de ello testimonio á su continuacion, sin que para su notoriedad ni dar el testimonio necesite preceder auto de juez ni otra diligencia, ni deje de ser efectiva esta revocacion aunque no se notifique. Así lo otorga y firma, á quien doy fe conozco, siendo testigos &c.

*Nota.* Dudan algunos si es necesario hacer notoria la revocacion del poder al apoderado para que surta efecto, y auto de juez para notificársela; y se responde, que así como el mandato no se puede extender á mas que la voluntad del mandante, tampoco el mandatario: que lo que este practique desde la revocacion en adelante aunque la ignore, es nulo; y que por lo mismo no es preciso hacerlo saber, concurriendo las siguientes circunstancias: 1.ª que sea constituido para acto extrajudicial: 2.ª que el acto sea tal, que no pueda ejecutarlo sin expresa voluntad del dueño: 3.ª que la revocacion no ceda en perjuicio de tercero ni del apoderado [previniendo que no se llama ni es perjuicio el quitar á este las facultades de usar del poder]; y 4.ª, que el acto sea tal, que el dueño no tenga necesidad de practicarlo por sí. Pero si se quiere hacérsela saber, no es menester acto de juez; pues así como el dueño puede conferirle el poder y revocárselo sin este requisito, así tambien el escribano intimarle la revocacion sin él, aunque sea en día feriado y colendo, interviniendo expreso mandato del dueño, porque la misma solemnidad y formalidad se requiere para el contrato que para el distracto, y la notoriedad de la revocacion es subsidiaria á esta, y una diligencia meramente monitoria, extrajudicial, no contenciosa, y de jurisdiccion voluntaria del escribano, el cual como persona pública, siendo requerido por el poderdante ó su nuevo apoderado, no debe excusarse á hacerla, ni á poner á su continuacion testimonio de ello con expresion del requerimiento para que conste. De todos modos es mas seguro hacerlo saber á los demás comprendidos en el poder, expresa y tácitamente; v. gr. colonos, inquilinos, deudores, ordinario diocesano, compatronos &c., que al apoderado, á fin de que les conste que este carece de facultad para ejercer con ellos las funciones de tal; y que si las ejerce, son nulas; pues interpelados de esta suerte, surtirá la revocacion sus verdaderos efectos, aun quando el mandatario la ignore. Este es el medio mas eficaz; y de omitirlo, si el poder es, v. gr., para cobrar, y los deudores no saben la revocacion, pagarán bien al apoderado, aunque este la sepa, y pueda irrogarse perjuicio al dueño; pero constándoles, si le pagan, será por su cuenta y riesgo; y lo mismo milita para otro cualquier acto; con cuya interpelacion cesará todo perjuicio, y será superflua la notificacion al mandatario; pues por el mismo caso de nombrar el dueño otro en su lugar, espiran sus facultades, como lo dice la ley 23 al fin, tit. 5 part. 3, sobre lo cual vease á Francisco Ventura De jure Patron. theor. 12 núm. 22 y sig.

## CAPITULO X.

*De los trueques y retracto.*

## PARTE TEÓRICA.

Las escrituras de trueque, cambio, ó permuta se diferencian de las de venta en que regularmente no media dinero, sino que se da una cosa por otra, excepto si alguna de las dos vale mas, que entonces ya se debe pagar el exceso: pero en lo demás deben contener las mismas clausulas que las de venta, porque realmente lo son.

Si una comunidad ú otra mano muerta trueca una finca que valga veinte mil reales por ejemplo, por otra de un seglar cuyo valor sea treinta mil reales, pagando los diez mil de exceso, deberá contribuir la comunidad el quince por ciento á la hacienda pública en cumplimiento del real decreto del año de 1795, de la cantidad de los diez mil reales que vale mas la finca que adquiere, pues el importe de los veinte mil restantes no es en sustancia nueva adquisicion que perjudique á la circulacion de raices, para cuyo resarcimiento se estableció el quince por ciento, sino una material mutacion de una finca por otra; pero el escribano no necesita apurar este punto, sino prevenir la presentacion de la escritura para la toma de razon en la contaduría de rentas respectiva, y allí observarán las reglas que estén dadas para tales cobranzas.

El trueque, segun Febrero, es contrato consensual que consiste en la obligacion que se imponen

dos individuos de entregarse reciprocamente una cosa por otra, con mútua traslacion de su dominio. Segun la ley de partida, la permuta es lo mismo que el contrato inominado *do ut des*; mas Comes dice que se contrae la permuta, quando se convienen las partes en dar una cosa determinada por otra tambien determinada; pero que si se diere una cosa incierta por una cierta ó por otra tambien incierta, no será permuta, sino el dicho contrato inominado.

Puede celebrarse el trueque de dos modos: á saber, tasando las cosas que se truecan para comparar el valor de cada una, en cuyo caso se llama *estimatorio*; ó bien omitiendo esta regulacion, que suele ser lo mas frecuente, y entonces se llama trueque *simple*. En el primer caso ha lugar la queja de *lesion*; pero no en el segundo.

Conviene este contrato con el de venta, en que los contrayentes están obligados á la eviccion y saneamiento de las cosas, y en casi todo lo demás; pero se diferencian en que la venta es válida aunque sea de cosa agena, y el trueque es nulo.

Todos los que tienen aptitud para contratar, la tienen para hacer trueques; y cuantas cosas pueden ser vendidas, pueden ser trocadas.

Las causas mismas que anulan el contrato de venta, producen igual efecto en el de trueque; por cuya razon en esta escritura se insertan las mismas clausulas que en aquella para firmeza del contrato.

Retracto es un derecho que por disposicion legal compete á alguno para rescindir la venta, y revocar y retraer á si por el mismo precio, dentro del término prefijido por la ley, la finca ven-

*da á otro.* Hay cuatro clases: el primero, se llama *convencional*, que es el que procede del pacto de *retovendo* ya explicado: el segundo, el que tenia el rey para tomar por el tanto el castillo ó fortaleza que perteneciese á algun vasallo, y quisiera venderlo ó trocarlo, para lo cual se necesitaba siempre la real licencia, y el tercero se llama de *consanguinidad ó gentilicio*: y el cuarto de *sociedad ó comunión*. Y como de todos estos debe estar mas bien instruido cualquier escribano, para enterar á los compradores y vendedores, seguimos á explicarlos.

Retracto de *consanguinidad ó gentilicio*, es el que compete á los descendientes ó parientes transversales hasta el cuarto grado civil, inclusive del vendedor, para tantear ó retraer por el tanto las fincas patrimoniales ó abolengas<sup>1</sup>.

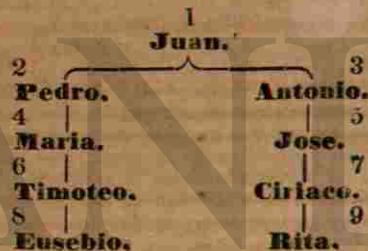
El consanguineo que quiere tantear una finca de estas, debe entregar el precio (pues no basta ofrecerlo si la venta no fué al fiado) dentro de nueve dias precisos, contados desde el, en que se celebró la venta ó el remate, si fué en subasta: jurando que la quiere para sí y que no lo hace por malicia, sino en uso de su derecho: y si tal gestion no la ejecuta personalmente el consanguineo, puede hacerla otro extraño que tenga para ello poder especial, pues el general no es suficiente; pero si es menor de edad tiene facultad para ello su curador.

Como queda dicho arriba que el retracto de *consanguinidad ó gentilicio* es el que compete á

(1) Estas son las que el vendedor heredó de sus padres ó abuelos.

los parientes hasta el cuarto grado civil inclusive, debemos notar la gran diferencia que hay del modo de contar los grados de parentesco, por derecho *civil* ó por el *canónico*: en el civil se entienden tantos grados, como personas median consanguineas excluyendo una sola: y por el canónico se cuentan las que hay desde cada interesado hasta el tronco sin incluir este<sup>1</sup>.

(1) Lopez Fando ofrece el siguiente ejemplo, computando los grados de parentesco segun derecho civil, y figurando un árbol genealógico, de este modo.



Segun el derecho canónico que sirve para las dispensas matrimoniales, Eusebio n. 8 está en 4.º con 4.º grado de consanguinidad con Rita n. 9, porque desde cada uno de ellas hasta Juan n. 1, que es el tronco, median cinco personas, y excluyendo el tronco mismo quedan 4; pero por el orden civil están en 8.º grado los mismos Eusebio y Rita, por ser nueve personas consanguineas las que median entre los dos, y quitando una quedan ocho: y así dirás que el n. 7, está en 3.º con 4.º grado canónico con el 8, ó en 7.º grado civil, y así de los demas; de modo que el 4.º grado civil no pasa de los primos carnales, como lo son Maria n. 4, de José n. 5, pues son hijos respectives de Pedro y Antonio núms. 2 y 3, que son hermanos: cuya explicacion parece bastante para tinturar á los principiantes, mediante que si quieren instruirse á fondo pueden despues leer la obra de Febrero ú otras que tratan del asunto.

Ultimamente, el retracto de *sociedad* es el que compete al socio que tiene dominio útil ó directo en el todo ó en parte de la finca vendida: v. gr. Francisco y Antonio son dueños por mitad, ó uno de mas parte que otro de una finca, y cualquiera de ellos vende la porcion que le toca, en cuyo caso el otro puede retraerla, esto es, tantearla para reunir en sí el total dominio: y tambien sucede lo mismo cuando el dominio directo toca al uno y al otro el útil.

PARTE PRACTICA.

Escritura de trueque.

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco y Antonio de tal, vecinos de ella, dijeron: Que le pertenecen en posesion y propiedad al expresado Francisco una viña y dos tierras contiguas de pan llevar en termino de esta villa, y sitio llamado tal, tasadas en tantos pesos, y al mencionado Antonio una casa dentro de sus muros, en tal calle, valuada en otros tantos pesos, las que han determinado permutar; y para que tenga efecto, en la mejor forma que por derecho haya lugar, de su libre y espontánea voluntad.— Otorgan que por sí y en nombre de sus hijos, herederos, sucesores y de quien de ellos hubiere titulo, voz y causa en cualquier manera, se dan reciprocamente en venta real, trueque, permuta y enagenacion perpetua: el nunciado Francisco una viña con tantas cepas de viduño blanco, y dos tierras de pan llevar confinantes con ella, de tanta cebada, sitas en el termino de esta villa, en donde vulgarmente llaman tal, que lindan (Aquí se pondrán sus linderos), y están apreciadas por inteligentes nombrados de conformidad en tantos mil pesos, y el referido Antonio una casa sita dentro de esta villa, en tal calle [Aquí se expresarán su fábrica, pies de sitio, linderos y demás señales conducentes], la cual se valió por maestros arquitectos que los otorgantes eligieron á este fin, en tantos mil pesos; cuyas tierras, viña y casa declaran y aseguran no tener vendidas ni enagenadas, y que estan libres de toda carga, hipoteca, fianza y responsabilidad; y como tales se las venden y

permutan mutuamente en los términos propuestos, con todas las entradas, salidas, usos, costumbres, derechos, regalías y servidumbres que han tenido, tienen y de hecho y de derecho les corresponden y deben corresponder, sin reservacion alguna, por el mismo precio en que las han avaluado los enunciados peritos, de que con ellas se dan respectivamente por contentos y pagados á su voluntad; y por no parecer de presente su entrega, renuncian &c. [Aquí se pondrá la renunciacion y carta de pago como en la venta de villa, y proseguirá]. Asimismo declaran que la cantidad en que se han estimado las referidas alhajas, es su justo precio y verdadero valor, y que no valen mas, ni hallaron quien tanto les diese por ellas; y si mas valen ó valer pueden, del mayor valor en mucha ó poca suma, se hacen reciproca gracia y donacion en sanidad pura, perfecta, irrevocable &c. [Proseguirá como la venta hasta el fin, y se obligarán á la eviccion de lo que truecan].

*Nota.* Si las cosas que se permutan ó alguna de ellas tiene gravámen, se expresará: si interviene dinero para igualarse, ya sea por valer menos alguna de las permutadas, ó por tener sobre sí alguna carga, y se entrega al tiempo del otorgamiento, dará el escribano fe de ello; y si no parece de presente, confesará el otorgante que lo recibió, y haberselo entregado el otro en la forma explicada en las escrituras precedentes, y ambos declaran que con él quedan igualados: que no hay lesion, y de la que haya se harán mutua gracia y donacion irrevocable en sanidad &c.

Permuta de piezas eclesiásticas.

En tal parte, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, D. Francisco Perez, canónigo de la santa iglesia catedral de Puebla, y D. Pedro Bermudes, que lo es de la Michoacán, ambos presbíteros, dijeron: Que por beneficio de su salud y otras justas causas que les impelen, determinaron permutar sus prebendas ó canonicatos, y para conseguirlo impetraron licencia de los reverendos señores obispos de sus respectivas diócesis, quienes fueron servidos concederla á tantos de tal mes y año, firmadas de sus manos y refrendadas de D. F. y D. F., sus secretarios, que originales se unen á esta escritura para documentarla e insertarla en sus traslados, y su literal tenor dice así: [Aquí las licencias]. Y usando los otorgantes, cada uno por su parte, de las licencias insertas, en la vía y forma que mas lugar haya en derecho.—Otorgan que

truecan y permutan las citadas sus prebendas, para que cada uno goce y sirva desde el día en que tome posesion, la que el otro ha gozado y servido hasta ahora, con las respectivas regalías, emolumentos, cargas y pensiones á ellas anexas, segun y como lo practican y deben practicar los demas canónigos de dichas santas iglesias sin reservacion; se desisten y apartan del derecho que á ellas han tenido, el que se ceden, renuncian y traspasan reciproca e íntegramente: se dan tan amplio y bastante poder como es necesario para tomar la posesion de sus respectivos canonicatos, sin que sea preciso que por su parte intervengan mas requisitos, ni que para ello espere el uno al otro; y suplican á los ilustrísimos señores obispos á quienes toca, que en vista de esta permuta les hagan la colacion y canónica institucion, y manden dar dicha posesion, y á los venerables señores deanes y cabildos respectivos no se la impidan ni perturben, antes bien los tengan como sus legítimos individuos, les contribuyan con las rentas anuales, diarias, distribuciones y demas emolumentos que les correspondan, sin descuento, los admitan al uso y ejercicio de tales canónigos, así en el coro como en las juntas capitulares, y en otros actos publicos y privados que celebren, conservándoles las preeminencias de que deben gozar: juran conforme á su estado que esta permuta es simple, y que en ella no ha intervenido, interviene ni interviendra directa, indirecta, tacita ni expresamente especie de simonia, ni otro pacto ilícito reprobado por derecho: declaran que tampoco hay lesion ni engaño, por estar cerciorado del producto, utilidad y cargas de los expresados canonicatos; y si lo hubiere, del que sea se hacen mutua gracia y donacion pura, perfecta e irrevocable, con las firmezas congruentes, por lo que no quedan sujetos á responsabilidad alguna. Se obligan á no reclamar esta escritura total ni parcialmente; y si lo hicieren, á no ser oidos ni admitidos judicial ni extrajudicialmente, sino antes bien, condenados en costas. Y al cumplimiento de esto se obligan sus bienes muebles, raices, derechos y acciones presentes y futuros; dan amplio poder á los señores jueces que de sus causas deben conocer, para que á el los compelan como por sentencia definitiva, pasada en autoridad de cosa juzgada y consentida, que por tal la reciben; renuncian &c.

## CAPITULO XI.

*De los contratos verbales y de la promesa.*

## PARTE TEÓRICA.

Aunque el derecho romano exigia varios requisitos para que fuesen válidas y firmes las obligaciones de los contratos, hoy en el día en virtud de la célebre ley 2. tit. 16. lib. 5 de la Recop. que es la ley 1. tit. 1. lib. 10 de la Nov. en la que se manda que en cualquier manera que aparezca que el hombre quiso obligarse, en efecto se le obligue, no tenemos entre nosotros las diferencias entre nudos pactos, y estipulaciones que daban tanto lugar á dudas y pleitos ruinosos. Esto supuesto, pasemos á hablar del contrato de promesa que es otro de los consensuales de que debe estar instruido el escribano, conforme el órden que hemos seguido desde el principio tratando de esta materia.

Llámanse *promesa*, segun la ley de Part. *cualquiera oferta verbal ó escrita que una persona hace á otra con intencion de obligarse sobre cosa determinada que le ha de dar ó hacer*. Pueden ser puras, á cierto dia, condicionales ó mixtas. Las puras deben cumplirse cuando el juez lo manda, porque pende de su arbitrio prudente el designar el tiempo de su cumplimiento: las que se hacen á dia cierto, deberán tenerlo cuando aquel llegue; y lo mismo las condicionales, cumplida la condicion; y las mixtas que son las que se hacen con condicion y para dia cierto, cuando estén cumplidos

truecan y permutan las citadas sus prebendas, para que cada uno goce y sirva desde el día en que tome posesion, la que el otro ha gozado y servido hasta ahora, con las respectivas regalías, emolumentos, cargas y pensiones á ellas anexas, segun y como lo practican y deben practicar los demas canónigos de dichas santas iglesias sin reservacion; se desisten y apartan del derecho que á ellas han tenido, el que se ceden, renuncian y traspasan reciproca e íntegramente: se dan tan amplio y bastante poder como es necesario para tomar la posesion de sus respectivos canonicatos, sin que sea preciso que por su parte intervengan mas requisitos, ni que para ello espere el uno al otro; y suplican á los ilustrísimos señores obispos á quienes toca, que en vista de esta permuta les hagan la colacion y canónica institucion, y manden dar dicha posesion, y á los venerables señores deanes y cabildos respectivos no se la impidan ni perturben, antes bien los tengan como sus legítimos individuos, les contribuyan con las rentas anuales, diarias, distribuciones y demas emolumentos que les correspondan, sin descuento, los admitan al uso y ejercicio de tales canónigos, así en el coro como en las juntas capitulares, y en otros actos publicos y privados que celebren, conservándoles las preeminencias de que deben gozar: juran conforme á su estado que esta permuta es simple, y que en ella no ha intervenido, interviene ni intervendrá directa, indirecta, tacita ni expresamente especie de simonia, ni otro pacto ilícito reprobado por derecho: declaran que tampoco hay lesion ni engaño, por estar cerciorado del producto, utilidad y cargas de los expresados canonicatos; y si lo hubiere, del que sea se hacen mutua gracia y donacion pura, perfecta e irrevocable, con las firmezas congruentes, por lo que no quedan sujetos á responsabilidad alguna. Se obligan á no reclamar esta escritura total ni parcialmente; y si lo hicieren, á no ser oidos ni admitidos judicial ni extrajudicialmente, sino antes bien, condenados en costas. Y al cumplimiento de esto se obligan sus bienes muebles, raices, derechos y acciones presentes y futuros; dan amplio poder á los señores jueces que de sus causas deben conocer, para que á el los compelan como por sentencia definitiva, pasada en autoridad de cosa juzgada y consentida, que por tal la reciben; renuncian &c.

## CAPITULO XI.

*De los contratos verbales y de la promesa.*

## PARTE TEÓRICA.

Aunque el derecho romano exigia varios requisitos para que fuesen válidas y firmes las obligaciones de los contratos, hoy en el día en virtud de la célebre ley 2. tit. 16. lib. 5 de la Recop. que es la ley 1. tit. 1. lib. 10 de la Nov. en la que se manda que en cualquier manera que aparezca que el hombre quiso obligarse, en efecto se le obligue, no tenemos entre nosotros las diferencias entre nudos pactos, y estipulaciones que daban tanto lugar á dudas y pleitos ruinosos. Esto supuesto, pasemos á hablar del contrato de promesa que es otro de los consensuales de que debe estar instruido el escribano, conforme el órden que hemos seguido desde el principio tratando de esta materia.

Llámanse *promesa*, segun la ley de Part. *cualquiera oferta verbal ó escrita que una persona hace á otra con intencion de obligarse sobre cosa determinada que le ha de dar ó hacer.* Pueden ser puras, á cierto dia, condicionales ó mixtas. Las puras deben cumplirse cuando el juez lo manda, porque pende de su arbitrio prudente el designar el tiempo de su cumplimiento: las que se hacen á dia cierto, deberán tenerlo cuando aquel llegue; y lo mismo las condicionales, cumplida la condicion; y las mixtas que son las que se hacen con condicion y para dia cierto, cuando estén cumplidos

este y aquella, pues que mientras no lo sean, no habrá de obligarse al promitente a cumplir lo que ofreció, ni el aceptante tendrá acción para ello, siendo de notar que no habiendo aceptación, no puede estar perfecto el contrato.

Celébrase este estando presente el que ofrece y el que acepta, aunque no hablen un mismo idioma con tal que se entiendan, y que firmen la obligación; y si estuvieren ausentes, bastará para justificar el contrato la carta firmada por el promitente ó el dicho cierto del mensajero, para que esté obligado á cumplir el que ofreció.

Ninguna promesa es válida, si el que la hace no procede libremente, y por tanto el dolo, fuerza ó miedo grave, la obligación de pagar mas de lo que se recibe ú otra cosa semejante, irritará la promesa y se tendrá por no hecha, aunque hubiese intervenido juramento ó pena; y toda promesa condicional ó á dia cierto, muriendo los contratantes ántes de su cumplimiento, pasará á los sucesores, porque el que contrae, contrae para sí y su heredero.

El que tiene libertad legal de tratar y contratar puede prometer y obligarse, y como ya hemos designado anteriormente quienes son estos, bastará con referirnos á lo que hemos dicho para que pueda saberse quienes son aptos, y quienes no para hacer los contratos y promesas.

#### PARTE PRACTICA.

##### *Promesa de vender.*

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mi el escribano y testigos, Francisco Lopez y Juan Rodriguez, vecinos de ella,

dijeron: Que estan convenidos, el citado Francisco en vender al referido Juan una tierra de pan llevar, de caber tantas fanegas de sembradura en tal parage, termino de esta villa, y otorgar á su favor la escritura correspondiente; y este en satisfacerle por ella tal dia tantos pesos; y para que tenga efecto su convenio, en la via y forma que mejor lugar haya en derecho, —Otorgan, prometen y se obligan, el enunciado Francisco á que vendiera para tal dia á dicho Juan la expresada tierra por los tantos pesos, y no á otra persona aunque le ofrezca mas, y formalizará á su favor el resguardo conveniente: en su consecuencia promete y se obliga tambien á no apartarse del pacto convenido; y si lo hiciere, ha de volverle los tantos pesos que acaba de tomar, y pagarle en pena otros tantos, y las costas y daños que por su contravención se le irroguen, en que desde ahora se da por condenado, sin mas sentencia ni declaración; pero si en el mencionado dia no hubiere cumplido con la íntegra satisfacción del precio en que ajustaron dicha tierra, no quedará obligado á celebrar la venta, ni á restituir la señal que recibió, ni á ello ha de ser compelido judicial ni extrajudicialmente con pretexto alguno. Y el expresado Juan, que está presente, dijo: Que acepta en todo y por todo la referida promesa, obligándose á pagar al mencionado Francisco para el dia prefinido tantos pesos, que completan el total precio en que está ajustada la expresada tierra, en buena moneda de plata ú oro usual y corriente, pena de perder la señal que le ha entregado, y resarcirle los daños y menoscabos que se le causan: y ambos dan por celebrada perfectamente la venta; renuncian la ley 6 del tit. 5 part. 5, y demas que dicen, que resistiéndose los contratantes á otorgarla, puedan arrepentirse; é igualmente la 2 tit. 1 lib. 10 de la Nov. Recop., y los cuatro años que prefiere para rescindir el contrato; ó pedir suplemento á su justo valor, los que dan por pasados como si lo estuvieran, mediante no haber lesión en el precio en que la ajustaron; pues si alguna hay, de la que sea, en mucha ó poca suma, se hacen mutua gracia y donacion para, perfecta é irrevocable en sanidad con las firmezas convenientes: dan amplio poder á los señores jueces de esta villa, para que los compelan á su observancia, como por sentencia definitiva de juez competente, pasada en autoridad de cosa juzgada y consentida, que por tal lo reciben; renuncian todas las leyes, fueros y privilegios de su favor, y así lo otorgan y firman, á quienes doy fe conozco, siendo testigos fulano, fulano y fulano, vecinos de esta villa.

*Nota.* Aunque en la escritura anterior puse la entrega de la cantidad en señal ó arra, pueden los interesados darla y recibirla en cuenta y parte de pago del precio de la alhaja; con lo cual ninguno de ellos podrá arrepentirse, como lo dice la ley 7 tit. 5 part. 5, queda el contrato ó promesa mas sólido y seguro, y pueden apremiarse á su cumplimiento. Con arreglo á esta podrá el escribano extender otras, teniendo presente la naturaleza y cláusulas precisas del contrato que se promete celebrar.

## CAPITULO XII.

### De las fianzas.

#### PARTE TEÓRICA.

**F**ianza es un contrato por el cual se obliga uno ó mas individuos á pagar la deuda, ó cumplir la obligación de otro, ó como se expresa en el proemio del tit. 12. part. 5, las fianzas son obligaciones que hacen los homes entre sí para que las promisiones y posturas que hayan hecho sean mejor guardadas; definición que, como sienta Febrero, manifiesta ser la fianza una obligación accesoria de otra principal; de que se deduce, que siendo la fianza un contrato accesorio, cuando lo accesorio sin lo principal ya no puede subsistir, es claro que la obligación del fiador es nula, si lo fuere la del deudor por alguna causa, y que aquella cesa desde el momento mismo en que esta queda extinguida, sea por la paga, por la innovacion, ó de cualquier otro modo; y asimismo que si la obligación principal se extingue en todo ó en parte, tambien cesa la accesoria en todo ó en parte al mismo respecto; y por las mismas razones se viene en conocimiento, que si el fiador no se obliga sino en de-

fecto del principal, el acreedor no puede intentar su acción contra aquel, hasta no haber solicitado de este el cumplimiento de su obligación, y que no lo haya podido lograr. Este es el *beneficio de orden* de que hemos hablado desde el principio, que tambien se llama de *excusion*, porque si se dice de orden por el que debe seguirse de reconvenir al deudor primero que al fiador, se dice de este otro modo, porque ántes debe procederse á ejecutar al deudor, y verse si sus bienes son bastantes á satisfacer la deuda, que reconvenir al deudor, salvo que el fiador haya renunciado este beneficio, ó cuando el deudor es notoriamente incapaz de hacer el pago ó se halla ausente ú oculto, porque entónces puede pedirse al juez, que señalando al fiador un prudente plazo para que presente al fiado, no verificándolo dentro del término señalado, se le precise á la paga.

Siendo muchos los fiadores de un deudor, tendrán á su beneficio los privilegios de *division*, y *cesion de acciones*, de que hemos hablado en el capítulo de las *renunciaciones*, juntamente con el de *excusion y orden*, los cuales podrán renunciarlos en la forma que allí se ha dicho, cuando otorgaren las escrituras de fianza; pero es de advertir que cuando celebran muchos simplemente la fianza, por la ley 8. tit. 12. part. 5 quedan obligados á pagar la parte del confiador que se redujere al estado de insolvencia, así como que todas las excepciones que corresponden al principal deudor, son comunes al fiador, como sucede con las que son puramente personales del primero cuando el fiador tiene recurso contra él; que cuando el acreedor deja de cobrar la deuda por culpa suya, pier-

*Nota.* Aunque en la escritura anterior puse la entrega de la cantidad en señal ó arra, pueden los interesados darla y recibirla en cuenta y parte de pago del precio de la alhaja; con lo cual ninguno de ellos podrá arrepentirse, como lo dice la ley 7 tit. 5 part. 5, queda el contrato ó promesa mas sólido y seguro, y pueden apremiarse á su cumplimiento. Con arreglo a esta podrá el escribano extender otras, teniendo presente la naturaleza y cláusulas precisas del contrato que se promete celebrar.

## CAPITULO XII.

### De las fianzas.

#### PARTE TEÓRICA.

**F**ianza es un contrato por el cual se obliga uno ó mas individuos á pagar la deuda, ó cumplir la obligación de otro, ó como se expresa en el proemio del tit. 12. part. 5, las fianzas son obligaciones que hacen los homes entre sí para que las promisiones y posturas que hayan hecho sean mejor guardadas; definición que, como sienta Febrero, manifiesta ser la fianza una obligación accesoria de otra principal; de que se deduce, que siendo la fianza un contrato accesorio, cuando lo accesorio sin lo principal ya no puede subsistir, es claro que la obligación del fiador es nula, si lo fuere la del deudor por alguna causa, y que aquella cesa desde el momento mismo en que esta queda extinguida, sea por la paga, por la innovacion, ó de cualquier otro modo; y asimismo que si la obligación principal se extingue en todo ó en parte, tambien cesa la accesoria en todo ó en parte al mismo respecto; y por las mismas razones se viene en conocimiento, que si el fiador no se obliga sino en de-

fecto del principal, el acreedor no puede intentar su acción contra aquel, hasta no haber solicitado de este el cumplimiento de su obligación, y que no lo haya podido lograr. Este es el *beneficio de orden* de que hemos hablado desde el principio, que tambien se llama de *excusion*, porque si se dice de orden por el que debe seguirse de reconvenir al deudor primero que al fiador, se dice de este otro modo, porque ántes debe procederse á ejecutar al deudor, y verse si sus bienes son bastantes á satisfacer la deuda, que reconvenir al deudor, salvo que el fiador haya renunciado este beneficio, ó cuando el deudor es notoriamente incapaz de hacer el pago ó se halla ausente ú oculto, porque entónces puede pedirse al juez, que señalando al fiador un prudente plazo para que presente al fiado, no verificándolo dentro del término señalado, se le precise á la paga.

Siendo muchos los fiadores de un deudor, tendrán á su beneficio los privilegios de *division*, y *cesion de acciones*, de que hemos hablado en el capítulo de las *renunciaciones*, juntamente con el de *excusion y orden*, los cuales podrán renunciarlos en la forma que allí se ha dicho, cuando otorgaren las escrituras de fianza; pero es de advertir que cuando celebran muchos simplemente la fianza, por la ley 8. tit. 12. part. 5 quedan obligados á pagar la parte del confiador que se redujere al estado de insolvencia, así como que todas las excepciones que corresponden al principal deudor, son comunes al fiador, como sucede con las que son puramente personales del primero cuando el fiador tiene recurso contra él; que cuando el acreedor deja de cobrar la deuda por culpa suya, pier-

de el recurso que tendria contra el fiador en pena de su negligencia; y que el fiador que paga por el deudor principal, queda subrogado en las hipotecas y demas derechos del acreedor contra el principal obligado, como se dijo al explicar el beneficio de cesion de acciones ó *carta de lasto*.

Algunos autores son de opinion que este beneficio no tiene lugar en el dia; porque ó los fiadores se obligaron *simplemente*, y entónces no pueden ser reconvenidos sino á prorata; ó se obligaron *solidariamente (in solidum)*, y entónces puede cada uno de ellos ser reconvenido por el todo; debiendo tenerse por inútil en el primer caso la excepcion de la *division*, y por renunciada tácitamente en el segundo. El beneficio de *cesion de acciones*, que se suele llamar *carta de lasto*, se reduce á que pagando uno de los fiadores toda la deuda, puede pedir al acreedor le ceda su derecho ó accion contra sus compañeros, para reclamar de ellos la satisfaccion de la parte que les corresponda. Esta cesion de acciones es necesaria al fiador contra sus compañeros en la fianza, porque entre ellos no hay obligacion reciproca; pero no contra el reo principal, pues sin ella puede cobrar de este cuanto hubiese pagado por él, y aun de un tercero por cuyo mandato hubiese entrado en la fianza.

Pueden dar y recibir fianzas todos los que pueden contratar; pero no pueden ser fiadores los obispos, los religiosos, clérigos regulares ni sus prelados, ni los caballeros y soldados que están en el servicio público, especialmente de recaudadores de rentas fiscales ni los siervos, sino en la parte que su señor les tenga cedida en pleno uso

y dominio. Los clérigos de órden sacro no deben fiar sino á otros clérigos, á iglesias ó personas miserables y desvalidas, aunque si fiaren á otras personas, valdrá la fianza en cuanto importen sus bienes patrimoniales, y no mas; si bien sus prelados podrán imponerles pena por haberlo hecho. Tampoco pueden fiar los labradores, sino entre sí mismos, no pudiendo renunciar este privilegio, porque ademas de ser nulas las escrituras, el escribano que intervenga en ellas, incurrirá en la pena de privacion de oficio; y tampoco pueden ser fiadoras las mugeres, si no es por la dote de alguna otra muger, como si afianzase á favor de cierto individuo la dote que habia de recibir de la muger con quien se casare: cuando sabedoras de que no pueden serlo voluntariamente se constituyen fiadoras, renunciando su privilegio; cuando sin embargo de que no hayan renunciádolo al constituirse fiadoras, duran en la fianza dos años y la ratifican despues de algun modo: cuando han recibido precio por ser fiadoras: cuando valiéndose de algun engaño para ocultar su sexo y condicion se han constituido fiadoras: cuando hubieren de ser herederas de la persona á quien fiaren; y cuando salieren fiadoras por su propia utilidad, como por alguna persona que hubiese sido fiadora de ellas, mas no por sus maridos, aunque digan que la deuda se convirtió en provecho de las mismas. Si se obligaren de mancomun marido y muger en uno ó varios contratos, no quedará la muger obligada á cosa alguna, á no ser por dinero de las rentas públicas ó cuando la deuda se convirtiere en provecho de ella, porque entónces quedará obligada á satisfacerla con proporcion de di-

cho provecho, ménos en el caso de que fuese en cosas que el marido debia darla, como vestido, alimento y otras cosas necesarias.

Por la muerte del fiador, pasan á sus herederos todos los efectos de la fianza, y esta se acaba, esto es, se libra el fiador de la obligacion que contrajo al fiar, dejando sin embargo subsistente la del principal en los cuatro siguientes casos: 1.º Si habiendo constituido su obligacion hasta cierto dia, este pasa: 2.º cuando debiéndose verificar el cumplimiento de la fianza para dia cierto, el acreedor alarga el plazo sin consentimiento del fiador: 3.º cuando permanece en la fianza por un tiempo demasiado considerable, el cual ha de regularse por el arbitrio del juez, por no ser justo que el fiador permanezca siempre comprometido por el servicio que quiso hacer al deudor; y 4.º cuando el deudor principal comienza á malmeter sus bienes, y á constituirse en estado de insolvencia. Ademas de esto, cuando viendo el fiador que se acerca el plazo de pagar quiere hacerlo, y el acreedor no quiere admitir la paga, se librará de la fianza, depositando el dinero en segura parte y ante testigos.

A mas de las fianzas de que se ha hablado, hay otras de varias especies que solo tienen lugar en ciertos y determinados casos; tales son las de que vamos á hablar; y comenzando por la fianza lla-

(1) Lo mismo sucede en el caso de innovacion de contrato, y en todos aquellos en que se extinga la obligacion principal, porque como queda dicho, siendo accesoria la de fianza, este sin aquella nunca puede subsistir, la cual consiste en sustituir una nueva deuda u obligacion á la antigua ó contraída anteriormente, que de este modo queda extinguida.

mada de *saneamiento* debe saberse, que es la que da el deudor ejecutado por su acreedor, aunque tenga bienes con que pagar, para evitar que se le ponga preso. Llámase así porque el fiador está obligado á sanear los bienes embargados del deudor, y en su defecto á pagar de los suyos el importe de la deuda. La recibe el escribano ante quien se despacha la ejecucion, por cuenta y riesgo del mismo y de su oficio, y no el que va á practicar la diligencia, si no precede consentimiento por escrito del ejecutante; siendo preciso en este caso que el ejecutante se conforme con el fiador, porque su solo consentimiento para recibirla, no exime á los ministros de la responsabilidad del débito, décima y costas, si el fiador y el deudor son fallidos. El fiador de saneamiento debe asegurar: 1.º que los bienes embargados son propios del ejecutado; 2.º que serán suficientes al tiempo del remate, no solo para el pago de la deuda, sino tambien de las costas que se causen en su cobro, y de la décima donde hay estido de exigirla; 3.º que lo satisfará todo de sus bienes, si se verificase que los embargados no son del deudor, ó bien lo que faltare si estos no fuesen suficientes, para cuyos casos hace propia la deuda y se constituye pagador principal.

Ademas de esta fianza hay otras dos que se nombran de Toledo y de Madrid, por haberlas establecido en estas ciudades los señores reyes católicos, en los años de 1480 y 1494, de las cuales se hablará lo necesario en la parte cuarta al tratar del juicio ejecutivo; pasemos pues á explicar las demas fianzas particulares.

La fianza de la *haz* (que tiene este nombre por-

que se constituye en juicio ante el juez y escribano de la causa, ó ante otro escribano en virtud de orden del juez) se da en causas civiles, cuando se manda á algun fallido ó poco abonado que arraigne el juicio, y que en su defecto se le pondrá preso, la cual sirve para que si hace fuga, no quede ilusorio el juicio ni el coligante perjudicado; y en las criminales y de denuncias, cuando no se puede imponer al reo otra pena que la pecuniaria, por ser leve el delito. Esta fianza, dice Febrero, (que algunos confunden con la de *cárcel segura ó carcelera*) puede constituirse de dos maneras, que son: *de estar á derecho, y de pagar juzgado y sentenciado*. La primera es cuando el fiador se obliga solamente á que el reo asistirá de oficio, y no usará de dolo; en cuyos términos solo se extiende su obligacion hasta la sentencia dada en primera instancia, durante la cual debe asistir y traer á juicio al reo siempre que se le mande, ó comparecer en él en su nombre, y defenderle; previniendo que el clérigo *in sacris* no es idóneo para constituir esta fianza ante juez lego, porque no puede renunciar su fuero. Y la segunda, cuando se obliga á las resultas del juicio, que quiere decir: *á pagar lo juzgado y sentenciado contra el reo, en todas instancias*; de suerte que hasta estar finalizado y ejecutoriado el juicio, no empieza el efecto de esta especie de fianza: y aunque parece que el verdadero modo de constituirla es que el fiador se obligue á todo, como se practica, y que no queriendo nó se le admita, ni se ponga en libertad el reo, si está preso, á ménos que el actor se conforme por escrito, porque quedan en descubierto el juez que la manda dar, y el escribano que la recibe, y deben

pagar al actor los perjuicios que se le irroguen; observará no obstante el escribano, lo que ordena la ley 7. tit. 20. lib. 2. Rec. 8. tit. 24. lib. 5 de la Nov. cerca del fin: *Y mandamos que de aquí adelante no se dé lugar que los escribanos de la audiencia, extiendan las fianzas á mas de lo contenido en los autos que los jueces dieren; y si no fuere en casos que por algunas justas causas sostenga no hagan que los presos den fianzas para mas devolverles á la carcel, ó pagar lo juzgado*. Y si la fianza se extendiere á mas que una de estas dos cosas, se entenderá puesta solamente la cláusula *de estar á derecho*. A estas dos clases de fianza llaman comunmente *de estar á derecho y pagar juzgado y sentenciado*, y en sustancia no es otra cosa que relacionar lacónicamente la causa y su estado, asegurar el fiador que el reo estará á derecho en ella, y pagará lo que contra él fuere juzgado y sentenciado en todas instancias y tribunales, y que en su defecto lo satisfará y cumplirá él exactamente: á cuyo fin se obligará á ello, hará suya la propia deuda agena, y consentirá que con él se practiquen las diligencias que ocurran hecha previa excusion en los bienes del reo, y que á todo se le apremie en legal forma &c., y si quisiere puede constituirse principal pagador, y renunciar la excusion; pero no necesita mas expresion ni renunciacion de leyes civiles y auténticas, pues á cuanto se obligue el hombre, á tanto queda obligado por la ley 1 tantas veces citada, que es posterior á todas las referidas y á las de Partida.

La fianza *carcelera* es otra clase de fianza de la *lex*, que se dirige únicamente á la libertad del reo encarcelado, el cual la da cuando no merece

ni se le debe imponer pena corporal sino pecuniaria por el delito que cometió, y por eso se suelta de la prision. Llaman á este fiador *carcelero comentariense*, porque se encarga y toma á su cuidado la custodia del reo, por cuyo encargo y promesa que hace de devolverlo á la cárcel, se pone en libertad, y así se ha de obligar á presentarlo en ella en el término legal, ó en el que prescribe el juez de la causa, ó siempre que se le mande, bajo la pena que como á tal *carcelero* se le imponga no cumpliendo con la presentacion. Puede constituir esta fianza sola, ó junta con la de estar á derecho, y pagar juzgado y sentenciado; pero regularmente se constituyen ambas bajo de un contexto y escritura, y por eso se confunden, como queda expuesto; bien que si el fiador lo resiste puede ser compelido á ello, por lo que se lo advertirá el escribano para que sepa á lo que se obliga, haciéndole presente que es de mas gravamen contra él que la de haz, por la pena á que se obliga, además de pagar lo juzgado y sentenciado.

Aunque el fiador se obligue á presentar al reo dentro de tiempo determinado bajo de pena, y no cumpla, no por eso incurre incontinenti en ella; antes bien debe el juez concederle seis meses de término si el primero fué igual ó menor, de suerte que en todo puede ser un año; y si dentro de él no lo presenta, incurra en la pena, y pasado se le puede exigir; y en el discurso del año tiene facultad de defenderlo en juicio despues de cumplido el primer plazo; pero esta pena se entiende meramente pecuniaria y no corporal, porque á nadie puede imponerse ninguna de esta clase por delito

que no cometió, ni á ningun reo que la merezca se suelta ni debe soltar con fianza ni sin ella. Si el reo fallece ántes que espire el primer plazo, no debe su fiador pagar la pena; mas si muere despues de cumplido, incurre en ella, y se le puede exigir. Y si se obliga únicamente á presentarlo á dia cierto sin imponérsela, puede el juez condenarle en defecto de cumplimiento en alguna arbitraria; y procediendo la falta de presentacion de dolo y malicia suya, imponérsela mayor. Pero en ninguno de los casos expresados debe ser reconvenido por ella despues de pasado el año siguiente al dia en que el plazo se cumplió, si dentro de él no le fuere demandada.

La caucion *de non offendendo* es en la que se obliga el fiador ó el mismo reo bajo de juramento, á no ofender al sugeto á cuyo favor se otorga, haciéndole responsable de los males que le sobrevengan por consecuencia de las amenazas que dieron lugar á la fianza. Se puede exigir por el injuriado siempre que la injuria envuelva amenaza ó intento de matarle, herirle ó dañarle, justificando aunque sea sumariamente, que el recelo es fundado, porque el conminador acostumbra llevar á efecto sus amenazas; ó se debe decretar de oficio, aun quando las partes no la pidan, siempre que se vea la utilidad pública; pudiendo obligar al que debe pretenderla, quando lo resista voluntariamente, hasta con el apremio de la prision; pero no si su resistencia nace de no tener quien lo fie; pues entonces se suplirá con la caucion juratoria. Algunos autores juzgan que quando el juez proceda á instancia de parte, debe exigir la fianza, y quando de oficio será bastante ci-

cha caucion. El término de la duracion de aquella pende del arbitrio del juez, atendida la calidad de las personas, la clase de injurias que hayan mediado, el motivo del temor y demas circunstancias. Asimismo cuando algun reo se ha refugiado á sagrado se extrae de él por el juez secular, bajo caucion juratoria por escrito ó de palabra, á arbitrio del retraido, de no ofenderle en su vida ó miembros.

La fianza de *calumnia* es la que está obligado á dar todo el que acusa criminalmente á otro, sin que nadie pueda resistirse á darla. Por ella asegura el acusador que su acusacion no es calumniosa, y el fiador afianza que la accion é intencion del actor quedarán probadas: que no es impulsado por odio, venganza, enemistad, interes ó por vejar al acusado; y se obliga en casc contrario á pagar las penas de la falsa querrela, costas, daños, perjuicios y demas dispuestas en derecho. Algunas veces se obliga solamente al acusador á todas estas resultas bajo la cantidad que el juez le asigna y manda depositar. En todo servirá de regla el auto en que se manda dar, el cual y la acusacion deben relacionarse en la fianza, y de ella ponerse copia en los autos, ó nota de estar dada.

De la fianza de *rato et grato* que es la que prestan los que comparecen en juicio á nombre de otro sin poder suficiente, ó cuando no lo es el que tienen, ó presentándose como conjuntos, como el marido por la muger, el pariente por sus parientes hasta el cuarto grado, los herederos que tienen bienes *pro indiviso*, y los socios que estuvieren en compañía: ya hemos hablado arriba, y solo nos

resta tratar de la que llaman *depositaria* ó de *acreedor de mejor derecho*, de las de arraigo, y de la caucion juratoria.

Llámanse *fianza depositaria* la que da el reo ejecutado de conservar íntegramente los bienes embargados en su poder, haciéndose previo inventario de ellos, y por el fiador la consigna de cierta cantidad bastante á cubrir las resultas de la causa, constituyéndose depositario y legal tenedor de los bienes; sujeto siempre á las disposiciones del juez que conoce de ello. La de *acreedor de mejor derecho*, es la que el que quiere percibir en los concursos de acreedores la cantidad que segun la sentencia le corresponda debe dar para ello y en que se obliga el fiador á que siempre que ocurra otro acreedor que tenga derecho mas privilegiado contra los bienes del deudor ántes ó despues de ejecutoriarse la sentencia, restituirá aquel la cantidad que percibiére luego que para ello sea requerido, y se le mande por el juez de la causa, y en su defecto lo hará el fiador, hecha previa excusion en los bienes del tal acreedor por quien constituye la fianza. Y fianza de *arraigo* es la que el acreedor puede exigir del deudor despues de celebrado el contrato principal, siempre que este intente mudar de domicilio, disipar ú ocultar sus bienes; mas se requiere para ser precisados á darla que conste legitimamente el débito por confesion escritura, ó informacion á lo ménos sumaria, y faltando este requisito no debe ser compelido á afianzar. Si es demandado en juicio y no halia quien lo fie, basta que otorgue caucion juratoria de estar á derecho hasta la conclusion del asunto. Esta caucion es la obligacion que una ó

muchas personas hacen con juramento de cumplir y ejecutar, ya sea voluntariamente ó por precepto del juez alguna cosa sin dar fianza ni prenda, y obra el mismo efecto que la fianza, aunque regularmente se da cuando el demandado ó demandante por ser pobres no hallan quien los fie ni tienen prendas para la seguridad de lo que se exige de ellos; pero no puede otorgarla otro que el interesado, ni al exte de la puede omitirse el mencionar la providencia que la motiva.

En la admision de todas las fianzas aconseja el señor Febrero, debe ser muy cauto el escribano, porque á excepcion de las de tutelas, curadurias y negocios de república son de su cargo y no del juez, excepto en los cuatro siguientes casos en que será libre de todas responsabilidades: 1.º, cuando el escribano tomó abonador de los fiadores: 2.º, cuando recibió las fianzas por mandato expreso del juez: 3.º, cuando el principal ó el fiador eran muy abonados al tiempo de constituir la fianza: 4.º y último, cuando el interesado se dió por contento por ella.

#### PARTE PRACTICA.

##### *Obligacion y fianza simple.*

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella—Otorga que recibe prestado sin premio ni interes (como lo jura en solemne forma, de que doy fe) de Pedro Rodriguez, de la misma vecindad, tantos pesos en tales monedas, de cuya entrega y recibo doy fe, por haberse hecho á mi presencia y de los testigos que se nombrarán; y como real y efectivamente entregado de ellos, formaliza á su favor el resguardo mas congruente. En su consecuencia se obliga á satisfacerlos, poniéndolos en

su casa y poder, ó de quien el suyo tenga, para tal dia, en una partida y buena moneda de plata ó oro corriente, según acaba de recibirlos, y no en otra cosa ni especie; y no cumplendolo, quiere que se le apremie por todo rigor legal, no solo á su solucion, sino á las de las costas, salarios, daños, intereses y menoscabos que se le irroguen y haga constar por su relacion jurada, sin que necesite de otra prueba, ni preceda aviso ó otra diligencia judicial ni extrajudicial, pues de todo le releva. Y para mayor seguridad de la referida suma, ofrece por fiador á Juan Mendez, vecino tambien de esta villa, que esta presente, quien se constituye por tal; y se obliga á que si el mencionado Francisco no pagare al plazo estipulado los susodichos tantos pesos, ni se hallaren bienes suficientes á completarlos, los satisfará incontinenti el otorgante á su acreedor, ó lo que este deje de pagar, haciéndole constar previa y judicialmente su falencia: consiente ademas que las diligencias que ocurran en este caso, se entiendan con el, y le perjudiquen como si fuere deudor principal para la exaccion de los tantos pesos, ó de lo que falte á su complemento; y asimismo de las costas, perjuicios y menoscabos que se le causen, por los que se ha de hacer la propia ejecucion y remate de bienes que por la cantidad prestada, á cuyo fin se constituye su simple fiador. Y ambos otorgantes obligan sus personas y bienes al cumplimiento de lo pactado; dan amplio poder á los señores jueces de esta villa, para que á el les compelan como por sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada y consentida, que por tal lo reciben &c.

*Nota.* La fianza que incluye la escritura precedente, es simple y pura, y así se obliga el fiador á pagar en defecto del principal, porque de la naturaleza de este contrato es que pague aquel, hecha previa excusion de los bienes de este, y de lo contrario pasará de la clase de fiador simple á la de principal obligado: será un socio mancomunado del deudor, por recibir en si la principal obligacion en iguales términos que el, y como tal podrá ser demandado ántes ó al propio tiempo, y si no ha tenido utilidad en la deuda, queda gravemente perjudicado, por lo cual siempre que ocurra el contrato de verdadera y pura fianza, ya sea obligándose el fiador en una escritura con el deudor, ó en diversas, ya al mismo tiempo ó despues, tendrá cuidado el escribano en cumplimiento de su oficio de instruirle de sus defectos, y según quiera obligarse, extenderá la escritura sin excederse. Tambien le prevengo, que si el deudor principal no ocurre á su otorgamiento por tener constituida anteriormente

su obligacion, ha de llevar el fiador la voz en la escritura como áncico otorgante, y entonces se omitirá todo lo que concierne al principal obligado, y solo se hará mención de este y de la deuda que contrajo, por la que fia.

*Obligacion y fianza de un deudor y otros fiadores obligados como principales por el todo cada uno.*

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, dijo: *(Aquí se pondrá la obligacion del principal deudor como en la antecedente, si no la ha constituido antes, y proseguirá en esta forma).* Y para mayor seguridad del citado acreedor y efectivo cobro de los expresados veinte mil pesos, ofrece por sus fiadores y principales pagadores, legos, llanos y abonados, á Pedro, Diego y Juan de tal, vecinos tambien de esta villa, quienes se constituyen por tales: en su consecuencia todos tres se obligan de mancomun, y cada uno en particular por el todo, á satisfacer al mencionado acreedor al plazo prefijado dicha cantidad, sin que tenga que practicar diligencia alguna contra el referido Francisco, ni hacer excusion en sus bienes, pues la renuncia con la ley 9 tit. 12 part. 5, y demas que disponen que el fiador no puede ser reconvenido antes que el deudor principal: se conforma con la 8 del mismo título y partida, que dice: *que obligándose muchos fiadores por el todo, estan obligados á cumplir lo que prometieron, y el acreedor puede demandar á todos ó á cada uno de por sí toda la deuda:* hacen suya propia la deuda ajena, y reciben en sí, y queda de cuenta y cargo de cada uno la íntegra responsabilidad y solucion de los enunciados veinte mil pesos, por los que quieren y consienten ser demandados primero que el deudor, y que todos los autos y diligencias que para su reintegro se ofrezca hacer, se entiendan con cada uno de ellos, y no con aquel: esto sin perjuicio de la acción que el acreedor tiene contra él, pues queda viva, íntegra y en su fuerza y vigor, para que use de ella á su arbitrio y eleccion. Asimismo se obligan á pagarle en la propia conformidad todas las costas, gastos, daños, intereses ó menoscabos que por su morosidad se le irroguen; de cuyo importe defieren la liquidacion en su relacion jurada, ó de quien su poder ó causa hubiere, y le relevan de otra prueba. Y á la observancia de este contrato obligan sus personas &c.

*Obligacion de mancomun por el todo.*

En tal parte, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Pedro, Juan, Diego y Martin, vecinos de ella— Otorgan que reciben en este acto de Francisco Lopez, de la propia vecindad, tantos mil pesos que les presta sin premio ni interes [como lo juran en legal forma, de que doy fe], en tales monedas. *[Aquí se pondrá la fe de entrega y recibo, como en la obligacion de pagar dinero prestado.]* En su consecuencia todos cuatro se obligan de mancomun, y cada uno por el todo á pagar para tal dia, y poner á su costa, por su cuenta y riesgo en casa y poder del expresado Francisco Lopez, los mencionados tantos mil pesos en una partida, y buena moneda de plata ó oro corriente, y no en otra cosa ni especie; y si no lo cumplieren, quieren que pasado el término prefijado, les apremie ejecutivamente á su íntegra solucion, y á la de las costas, perjuicios y menoscabos que se le irroguen, cuya liquidacion defieren en su juramento, y le relevan de otra prueba: á cuyo fin pueda dirigir su accion contra cada uno por el todo, ó contra todos á prorata, sin que la eleccion de uno perjudique á la otra, pues ha de tener facultad de usar de ambas indistintamente siempre que quiera, hasta que se verifique su total reintegro de principal y costas, y no sea preciso hacer excusion en los bienes del uno para reconvenir al otro, ni tampoco citacion, requerimiento ni otra diligencia, porque la renuncia con todo lo demas que le favorezca. *[Proseguirá como la obligacion de mutuo; y si las partes quisieren, y no de otra suerte, añadirá].* Y si alguno de los otorgantes pagare toda la referida cantidad, ó mayor parte que él que como uno de los cuatro le corresponde, ha de tener facultad, como por esta escritura se le da, de repetir por el resto deducida su cuarta parte con el lasto del acreedor, contra todos los demas á prorata, ó contra cualquiera de ellos por el todo á su arbitrio; y lo mismo han de poder hacer los otros, para lo cual se confieren las mas amplias facultades que necesitan, y se ceden las respectivas acciones que les competen y pueden competir. Lo cual se entiende, ya pague simplemente el primero, ó como tal mancomunado, ó de otra cualquiera suerte, al acreedor, y este la de ó no el lasto en el acto de la paga; pues en cualquier evento quieren que los que vayan pagando gocen íntegramente del beneficio de la cesion de acciones, como si cada uno fuese el principal acreedor: que si alguno fuese fallido ó no estuviere en el pueblo al tiempo de intentar la accion, se observe el mismo orden y repeticion; y que

todos y cada uno se subroguen, como desde ahora quedan subrogados, en el derecho del acreedor, sin embargo de cualesquiera disposiciones legales contrarias, pues las renuncian para que jamas le sufragen. Y al cumplimiento de &c.

*Escritura de indemnidad ó de sacar á paz y á salvo.*

En tal villa, á tantos de tal mes y año ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, dijo: Que Antonio Rodriguez salió por su fiador, y ambos se obligaron omninodamente á pagar á Diego Fernandez tantos mil pesos por tal razon; y para que quede indemne de la obligacion que constituyó y jamas sea perjudicado en cosa alguna, mediante no haber tenido el menor interes ni utilidad en su importe, en la mejor forma que le ya lugar en derecho.—Otorga y se obliga á sacar á paz y á salvo al citado Antonio de la mencionada fianza, y á que nada pagará por él. Y para su mayor seguridad (sin que la obligacion general derogue ni perjudique á la especial, ni por el contrario, sino que de ambas se ha de poder usar), hipoteca especial y expresamente una casa que le pertenece en esta villa, en tal calle [*Aquí se pondrán sus linderos, medidas, fábrica y sitio, y tambien relacion de sus títulos, si se quiere*], la cual está libre de todo gravámen, y por tal la asegura. En su consecuencia quiere que si el enunciado Diego ú otro en su nombre le pidiere y exigiere alguna cosa, se proceda contra la referida casa por via ejecutiva y todo rigor legal, hasta que quede indemnizado enteramente de la obligacion que formalizó por él, y de todos los gastos procesales y personales, perjuicios y menoscabos que se le irroguen, cuyo importe debiere en su juramento con relevacion de otra prueba: otorga á su favor la escritura de indemnidad que sea mas estable y eficaz: se obliga igualmente á no enagenar la enunciada casa, interin no se extinga dicha obligacion; y si lo hiciere, sea nulo; y aunque esté en poder de tercero, cuarto ó mas remoto poseedor, ha de subsistir siempre afecta á la responsabilidad de la citada fianza y obligacion, y poderse repetir contra ella, del mismo modo que si el otorgante la poseyera; á cuyo fin la grava tambien á la observancia de este pacto, para que sea mas firme y no se pueda contravenir á él: todo lo cual quiere y consiente se anote en los títulos de pertenencia de la citada casa y demas partes conducentes, para que siempre conste y obre los efectos que haya lugar; y que se tome la razon en la oficina de hipotecas en el termino prefinido por la real pragmática, bajo la pe-

na que esta impone. Al cumplimiento de lo referido obliga &c. [*Proseguirá como en la obligacion con hipoteca*].

*Obligacion de mancomunidad simple.*

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Pedro, Juan, Diego y Martin de tal, vecinos de ella, — Otorgan que se obligan de mancomun á pagar á prorata sin excusa ni dilacion, y poner á su costa para tal dia de su cuenta y riesgo en casa y poder de Francisco Lopez, vecino y mercader de tal parte, en una partida y moneda de plata ú oro corriente, y no en otra cosa ni especie, tanta cantidad, que les ha prestado con el interes de un cinco por ciento, y no mas, como lo juran á Dios y á una cruz en legítima forma, de que doy fe [*Aquí se pondrá la confesion de la entrega y recibo como en la obligacion con prenda*]; y si no lo cumplieren, segun dejan prometido, quieren que si acreedor dirija su accion contra cada uno por su cuarta parte y premio correspondiente, y les apremie con todo rigor á su solucion, y á la de las costas y perjuicios que en su exaccion se le causen; cuya liquidacion defieren en su juramento, ó de quien sea parte legitima, relevándole de otra prueba; y si alguno ó algunos fueren á la sazón pobres, se ha de repetir su parte entre los restantes, haciéndoles constar previamente al acreedor su indigencia; á cuya satisfaccion se les ha de poder compeler igualmente &c. [*Proseguirá como la obligacion de mutuo*].

*Fianza de saneamiento.*

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, dijo: Que á pedimento de Antonio Sanchez, de la propia vecindad, se despachó mandamiento de ejecucion en tal dia por el señor D. F., juez de ella, refrendado de F., escribano de su número, contra Pedro Rodriguez, vecino asimismo de ella, por tantos mil pesos que le está debiendo en virtud de escritura de obligacion á su favor otorgada en &c., cuya ejecucion trabó y mejoró ante mí en diferentes bienes F. alguacil de este juzgado, quien por ignorar si son ó no suyos, y suficientes á completar dicha cantidad, su décima y costas, le requirió que diese fiador de saneamiento. A su consecuencia y mediante el consentimiento por escrito que tengo del acreedor para recibir la fianza, en que se convino con dicho fiador, en la via y forma que mejor lugar haya en derecho, cerciorado del que le compete—

Otorga, declara y asegura que los bienes secuestrados al deudor, son suyos propios y libres, y que al tiempo del remate serán bastantes para solución de la expresada cantidad, su decima y costas causadas y que se causen hasta su real y efectivo pago; y si no fueren suyos ó suficientes á justa tasación para todo, se obliga á satisfacerlo sin expensa ni dilacion inmediata que sea requerido y le haga constar por diligencia judicial su falencia e incertidumbre, ó lo que deducido su importe falte al total reintegro, sin que en ninguno de dichos casos necesite el acreedor hacer ejecucion en los bienes restantes del deudor por el todo ni parte, pues el otorgante la renuncia en todo lo demas que le sea favorable, para que de ningún modo le sufrague, á cuyo fin se constituye su fiador de saneamiento en legal forma: hace suya propia la deuda ajená: quiere y consiente que el mandamiento de pago que se libre, se entienda y dirija en los terminos propuestos contra su persona y bienes, como si fuese deudor principal, que por tal ha de ser tenido en los casos referidos:—Otorga la fianza de saneamiento mas estable con todos los requisitos necesarios para su validacion; y á su cumplimiento obliga su persona y bienes muebles, raíces &c.

*Fianza de la ley de Toledo.*

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano del número y testigos Francisco Lopez, vecino de ella, dijo: Que Juan Rodriguez, que lo es de esta villa, siguió autos ejecutivos contra Pedro Hernandez, que lo es de tal lugar de esta jurisdiccion, ante el señor D. Fulano, juez de esta villa, por tanta cantidad que le esta debiendo en virtud de papel reconocido, en los que pronunció sentencia de remate ante mí en tal dia, mandando expedir el correspondiente mandamiento de pago y que para ponerlo en ejecucion, diese el actor la fianza prevenida por la ley de Toledo, la cual está pronto á constituir el otorgante; y en su consecuencia otorga y asegura, que si la referida sentencia fuere revocada ó modificada por tribunal superior, ó siempre que sea condenado á su restitucion en dicho juicio ó en otro el citado Juan, volverá á este incontinenti que sea requerido la cantidad que en virtud de ella percibiere, ó la parte en que se modere, con el duple, segun dicha ley lo previene; y no cumpliéndolo, se obliga el otorgante á satisfacerla sin la menor excusa ni demora, á cuyo fin hace suya propia en este caso la deuda ajená, y quiere ser apremiado por todo rigor no solo á su pago, sino tambien al de las

costas, gastos y perjuicios que se irroguen al expresado Pedro Hernandez, en cuya relacion jurada defiere su importe, relevándole de otra prueba, hecha previa excusion en los bienes del referido Juan; y á ello obliga su persona y bienes.

*Nota.* Si el reo ejecutado ofrece probar, y no prueba dentro de los dias legales la excepcion que propone, por estar fuera del lugar ó provincia los testigos de que pretenda valer, se, y se sentencia la causa de remate mandando pagar al deudor, y recibiendo la causa á prueba [pues la propuesta de la excepcion no lo impide, y solo debe admitirse la apelacion de la sentencia en el efecto devolutivo], han de dar actor y reo la fianza que manda la ley de Toledo, previniéndose así en la sentencia; y si el fiador quiere renunciar la excusion en los bienes del deudor, puede hacerlo.

*Fianza de la ley de Madrid.*

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, dijo: Que Pedro y Juan de tal, principiaron autos ante el señor D. F., juez de esta villa, sobre tal cosa; y considerando lo costosa que les sería su prosecucion, las dilaciones que experimentarían y lo dudoso de sus results, determinaron comprometerlo, y con efecto lo comprometieron en los licenciados D. N. y D. N., á quienes concedieron la competente facultad para decidir como árbitros ó arbitradores las pretensiones de ambos, obligándose á estar y pasar por la sentencia que pronunciaren; y en uso de esta facultad, habiendo visto los autos y documentos producidos, y oido los fundamentos en que cada uno afianzaba su pretension, dieron su sentencia en tantos de tal mes y año ante N. escribano, con la solemnidad competente, sobre lo que se comprometieron los litigantes, y dentro del termino prefinido en el compromiso, condenando al mencionado Pedro &c. [aquí se expresará la condenacion], cuya sentencia se le hizo saber; y por no haber cumplido con lo determinado en ella, pidió dicho Juan al señor juez que la mandase ejecutar, á lo que defirió ante mí en tal dia, con tal que diese la fianza que en su caso previene una ley de Madrid, y el otorgante se convino en ser su fiador. A su consecuencia otorga y se obliga á que si la expresada sentencia arbitraria fuere revocada por el tribunal superior, volverá y restituirá el expresado Juan incontinenti que sea requerido, todo lo que en virtud de ella hubiere percibido con los frutos y rentas que produjere, segun en la ejecu-

toria se mandare; y no cumpliéndolo, lo pagará el otorgante como su fiador, hecha previa excusion en sus bienes, á cuyo fin hace suya propia la deuda agena, quiere ser apremiado á ella por todo rigor legal, se someta al señor juez que de esta causa deba conocer, lo recibe por sentencia definitiva, pasada &c. [Proseguirá como la antecedente. y en las transacciones ó sentencias confirmatorias de los pareceres de contadores se observará lo propio.]

*Fianza de la haz y cárcel segura.*

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, dijo: Que Pedro Rodriguez, de la misma vecindad, está preso en la cárcel de esta villa, á pedimento de Juan Fernandez, por tal delito, cuyos autos tuvieron principio en tantos de tal mes &c. &c., [aquí se relacionará la causa que sea, ante qué juez pende, y su estado]; y por causa de que no puede resultar pena corporal, solicitó se soltase de la prision en que se halla, á lo que desirio dicho señor juez en tal dia, con tal que diese ántes la fianza de la haz y cárcel segura, y el otorgante condescendió á su instancia en fiarle; y para que consiga la libertad que pretende, otorga que recibe en fiado, y se constituye carcelero comantariense del referido Pedro Rodriguez, del cual se da por entregado á su voluntad, con renunciacion de las leyes de la entrega, y en su consecuencia se obliga á volverle á la prision de que se le saca dentro de quatro meses, contados desde hoy; o siempre que el referido señor juez ú otro competente se lo mande; y no cumpliéndolo, á pagar tanta cantidad, en la que y en las penas que como á tal carcelero se le impongan, desde ahora por la contravencion se da por condenado sin mas sentencia ni declaracion, y á no pedir nuevo término, sin embargo que la ley 17 tit. 12 Part. 5 le concede un año, pues la renuncia con las demas que le favorezcan. Asimismo se obliga á estar á derecho y pagar lo que contra el fuere juzgado y sentenciado en todas instancias y tribunales, y las costas que en la exaccion de todo se causen, á cuya solucion quierese ser compelido por todo rigor legal en virtud de esta escritura, para la cual se constituye principalmente deudor, hace suya propia la deuda agena, y consiente que las diligencias que ocurran, se entiendan y practiquen directamente con él, y no con el enunciado Pedro, en cuyos bienes renuncia la excusion con lo demas que le puede sufragar y ser útil en este caso; y

á la firmeza de esta escritura y cumplimiento de su contexto obliga &c.

*Obligacion y fianza de acreedor de mejor derecho.*

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, dijo: Que es acreedor censalista á los bienes de Juan de Rueda, de cuyos autos y ocurrencia conoce el señor D. N., juez de esta villa, el cual por el que proveyó ante mí á pedimento del otorgante en tantos de este mes, mandó que dando fianza de acreedor de mejor derecho con el capital de su censo, que esta depositado en tales arcas, y constituyendo obligacion de ratificarlo cuando se vuelva á imponer, se le entreguen tantos pesos, importe de los réditos que se le estan debiendo, y que de ellos formalice la carta de pago correspondiente, á lo que está pronto; y poniéndolo en ejecucion en la via y forma que mejor lugar haya en derecho.—Otorga y se obliga, y á quien su accion tenga, á volver incontinenti que sea requerido, sin la menor excusa ni dilacion, los mencionados tantos pesos, en el caso de que por parecer acreedor mas privilegiado no deba percibirlos, y por lo mismo se le mande restituirlos en cualquier tiempo; á lo cual y á la solucion de las costas que por su morosidad y contravencion se originen en su exaccion, quiere ser compelido por todo rigor legal y via ejecutiva en virtud de esta escritura, sin que sea necesario otro documento, citacion ni diligencia, pues todo lo renuncia para que no se defiera su cobranza. Y á la mayor estabilidad de lo que deja prometido; sin que la obligacion general derogue ni perjudique á la especial, ni por el contrario, sino que de ambas se haya de poder usar, asegurar y afianza los tantos pesos de réditos con tantos mil, capital del enunciado censo, los que grava é hipoteca á su responsabilidad; quiera que en la nueva imposicion que de ellos haga lo queden, como desde ahora los deja, á cualquier acreedor de mejor derecho; se obliga á ratificar esta escritura al tiempo que se impongan; prohibe la disposicion y nuevo empleo que sin este gravamen se ejecute para que no tenga validacion, ni pase derecho á tercer poseedor; y á mayor abundamiento consiente que se note y prevenga en las partes conducentes para que siempre conste, y otorga la fianza y obligacion mas solemne, firme y eficaz que sea precisa; y á su observancia obliga &c.

Si un tercero fuese fiador, se ordenará la fianza como otra cualquiera, observando en la relacion y decision la sustancia

del contrato, y poniendo las firmezas que contienen las precedentes que servirán de modelos.

*Caucion juratoria.*

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, cumpliendo lo que por el auto antecedente le está mandado, bajo de juramento que hizo por Dios nuestro Señor y una señal de cruz en forma de derecho, promete y se obliga, [*aquí se pondrá lo que se ha de hacer*], según lo contenido en dicho auto, á lo que no se opondrá, bajo la pena de ser habido por perjuro y demas que haya lugar, en que desde ahora se da por condenado sin mas sentencia ni declaracion; y á su cumplimiento quiere ser compelido por todo rigor y que no se le admita excepcion aunque sea legal, pues la renuncia con todo lo que sea favorable; así lo dijo, otorga &c.

*Caucion de no ofender a un reo que se extrae de sagrado.*

En la ciudad, villa ó lugar de N., á tantos &c., ante el escribano, notario ó testigos de asistencia, el señor D. N. juez de primera instancia, alcalde ó jefe militar &c. dijo: Que por cuanto en cumplimiento de lo dispuesto en la cédula de 13 de marzo de 1757, se deben extraer inmediatamente de los asilos los reos que se hubieren refugiado á ellos, por tanto, hallándose en la iglesia ó cementerio de N. la persona de N. en aquella vía y forma que mas haya lugar en derecho, y firme y valedero sea—Otorga que recibe del asilo de dicha iglesia ó cementerio, y por el dr. ó licenciado, padre, cura, juez eclesiástico ó vicario D. N. la persona de N. que se refugió en dicho sagrado tal día y hora, de cuyo reo ó reos, se da por entregado, y los pondrá en la cárcel de N. en la que los tendrá sin permitir se les cause daño, ni que se les ofenda con pena de vida ó miembros. Y juró á Dios nuestro Señor y la señal de la santa cruz cumplirlo así: en cuya conformidad así lo otorgó y firmó de que doy fe.

CAPITULO XIII.

*De la prenda y de la hipoteca.*

PARTE TEÓRICA.

Siendo el contrato de prenda accesorio al de la fianza, porque su fin tiende como aquella al cumplimiento de una obligacion, y siendo según Febrero la que resulta de este contrato, que en sí es real como adelante diremos de la especie de los verbales, está en el orden que hemos seguido, que tratemos de él en este lugar.

Entiéndese por contrato de prendacion el que celebra un deudor con su acreedor, entregándole alguna cosa para seguridad de las deudas; y aunque esta definicion se parece en algo á la del contrato de hipotecas, no se puede confundir el uno con el otro, con solo notar esta diferencia: que en el primero pasa la cosa á poder del acreedor, y en el segundo quedará siempre en el del deudor<sup>1</sup>.

Pueden darse en prenda todas las cosas del co-

(1). El contrato de prenda puede dividirse en convencional y judicial; y entiéndese por lo primero el que queda definido, y es del que vamos á hablar en este capítulo; y por judicial el acto por el cual se embarga una cosa del deudor por decreto del juez, y en virtud del título legitimo y del cual puede ser objeto toda cosa mueble ó raíz, derechos y acciones que tambien son bienes que pertenezcan al deudor, á excepcion de aquellas que por derecho comun no pueden ser embargadas. Las obligaciones del deudor y del acreedor, en el caso de que la prenda se embargue judicialmente, son, relativamente hablando, las mismas que se contraen cuando el contrato ó el empeño es voluntario ó convencional.

del contrato, y poniendo las firmezas que contienen las precedentes que servirán de modelos.

*Caucion juratoria.*

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, cumpliendo lo que por el auto antecedente le está mandado, bajo de juramento que hizo por Dios nuestro Señor y una señal de cruz en forma de derecho, promete y se obliga, [*aquí se pondrá lo que se ha de hacer*], según lo contenido en dicho auto, á lo que no se opondrá, bajo la pena de ser habido por perjuro y demas que haya lugar, en que desde ahora se da por condenado sin mas sentencia ni declaracion; y á su cumplimiento quiere ser compelido por todo rigor y que no se le admita excepcion aunque sea legal, pues la renuncia con todo lo que sea favorable; así lo dijo, otorga &c.

*Caucion de no ofender a un reo que se extrae de sagrado.*

En la ciudad, villa ó lugar de N., á tantos &c., ante el escribano, notario ó testigos de asistencia, el señor D. N. juez de primera instancia, alcalde ó jefe militar &c. dijo: Que por cuanto en cumplimiento de lo dispuesto en la cédula de 13 de marzo de 1757, se deben extraer inmediatamente de los asilos los reos que se hubieren refugiado á ellos, por tanto, hallándose en la iglesia ó cementerio de N. la persona de N. en aquella vía y forma que mas haya lugar en derecho, y firme y valedero sea—Otorga que recibe del asilo de dicha iglesia ó cementerio, y por el dr. ó licenciado, padre, cura, juez eclesiástico ó vicario D. N. la persona de N. que se refugió en dicho sagrado tal día y hora, de cuyo reo ó reos, se da por entregado, y los pondrá en la cárcel de N. en la que los tendrá sin permitir se les cause daño, ni que se les ofenda con pena de vida ó miembros. Y juró á Dios nuestro Señor y la señal de la santa cruz cumplirlo así: en cuya conformidad así lo otorgó y firmó de que doy fe.

CAPITULO XIII.

*De la prenda y de la hipoteca.*

PARTE TEÓRICA.

Siendo el contrato de prenda accesorio al de la fianza, porque su fin tiende como aquella al cumplimiento de una obligacion, y siendo según Febrero la que resulta de este contrato, que en sí es real como adelante diremos de la especie de los verbales, está en el orden que hemos seguido, que tratemos de él en este lugar.

Entiéndese por contrato de prendacion el que celebra un deudor con su acreedor, entregándole alguna cosa para seguridad de las deudas; y aunque esta definicion se parece en algo á la del contrato de hipotecas, no se puede confundir el uno con el otro, con solo notar esta diferencia: que en el primero pasa la cosa á poder del acreedor, y en el segundo quedará siempre en el del deudor<sup>1</sup>.

Pueden darse en prenda todas las cosas del co-

(1). El contrato de prenda puede dividirse en convencional y judicial; y entiéndese por lo primero el que queda definido, y es del que vamos á hablar en este capítulo; y por judicial el acto por el cual se embarga una cosa del deudor por decreto del juez, y en virtud del título legitimo y del cual puede ser objeto toda cosa mueble ó raíz, derechos y acciones que tambien son bienes que pertenezcan al deudor, á excepcion de aquellas que por derecho comun no pueden ser embargadas. Las obligaciones del deudor y del acreedor, en el caso de que la prenda se embargue judicialmente, son, relativamente hablando, las mismas que se contraen cuando el contrato ó el empeño es voluntario ó convencional.

mercio humano que pueden venderse, pues las que no pueden serlo, tampoco pueden empeñarse, y así es que los bienes raíces de los menores no podrán ser empeñados, sino con licencia judicial, previa calificación de la necesidad de hacerlo así, y tampoco son empeñables aquellas cosas que se han prohibido por la policía, como son las chapas de las puertas, libreas de los criados, sillas ó monturas y otras cosas que parezcan no ser propias del que las empeña, y que suelen extraerse indebidamente de las casas ó dueños de ellas.

Puede también hacerse el contrato de prenda por escritura ó sin ella; por mensajero ó por cartas, presentes ú ausentes el deudor y el acreedor, pura y simplemente, ó prefiniendo término y condicion; y en todos casos ha de designarse individualmente la cosa empeñada de un modo tan claro que siempre pueda identificarse y evitar duda sobre ella. Cuando el contrato se hizo á día cierto ó bajo de condicion, no tendrá derecho el acreedor á pedir la entrega de la prenda, mientras de que no se cumpla la condicion ó el plazo; pero cuando teme que el que la empeñó se pueda ausentar ú ocultarla, podrá exigirle que se le entregue ó que le afiance la entrega para cuando llegue el caso de cumplirse el plazo ó la condicion.

Los deberes del deudor que ha dado la prenda son: 1.º dejar que el acreedor retenga en su poder la cosa empeñada hasta el pago de la deuda; 2.º darle otra prenda, si la primera fuese nula por alguna razon, v. gr. por ser agena; 3.º satisfacerle los gastos hechos en la conservacion y mejora útil de la prenda. Los deberes del acreedor pignoraticio son: 1.º cuidar de la prenda como de

cosa propia, de manera que tendrá que prestar la culpa leve, mas no el caso fortuito; 2.º abstenerse de hacer uso de la cosa empeñada en utilidad suya, á no ser que intervenga el *pacto anticrético* en los casos en que se puede permitir; 3.º restituir al deudor la prenda en el estado en que le fué entregada con sus frutos y provechos, luego que le fuere satisfecha la deuda; bajo el concepto de que la podrá retener por razon de nueva deuda hasta que esta le sea pagada también, mas no con la calidad de prenda.

Las facultades ó derechos que tiene el acreedor sobre la prenda, son los siguientes: 1.º puede empeñarla á otro; pero si el deudor le paga lo que le debia, habrá de recobrarla para restituirla; 2.º puede quedársela por su justo valor con anuencia del dueño, si este no paga la deuda á su tiempo; teniéndose presente que está reprobado el *pacto comisorio*, reducido á que el acreedor se quede con la prenda por solo lo que dió al tiempo de recibirla aunque valga mas; 3.º puede venderla en almoneda pública, no de otro modo, pasado el término de su redencion, esto es, del pago de la deuda, haciéndolo saber ántes al deudor mediante aviso dado al mismo ó á las personas que encontrare en su casa con tal que se hubiese pactado tal facultad de venta al hacerse el contrato; 4.º también puede venderla en la propia forma, aunque nada se hubiese pactado sobre tiempo de redencion ni sobre venta, con tal que requiera al deudor delante de hombres buenos para que la redima, y este deje pasar sin hacerlo doce días si la cosa es mueble y treinta si fuere raíz; 5.º puede igualmente venderla en la misma forma, aun cuando se hu-

biese pactado, que no pueda hacerlo cuando pasados dos años y requerido ante testigos el deudor no la desempeñe; y 6.º tiene derecho de pedir al juez, y este la mande otorgar por suya y se le adjudique si puesta en almoneda, no hubiese comprador, pero en todos casos dará al deudor, así como podrá cobrar las diferencias que resultaren del valor de la prenda y el importe de la deuda.

La extincion de esta, la pérdida ó destruccion de la cosa empeñada sin culpa del deudor, la remision ó condenacion del acreedor sea expresa ó tácita, y la prescripcion de diez años entre presentes, veinte entre ausentes con buena fe, y treinta con mala fe, prescriben igualmente ó extinguen la obligacion de la prenda.

La analogia de las materias nos conduce á tratar de la hipoteca, habiéndolo hecho ya del contrato ú obligacion de la prenda. *Entiende por hipoteca un derecho real del acreedor sobre los bienes de su deudor que están sujetos al pago de la deuda ó al cumplimiento de la obligacion contrahida.* Puede ser de dos maneras, *universal* y *particular*, y tambien puede constituirse legal, judicial ó convencionalmente. Será *universal* aquella en que no solo se gravan los bienes que el deudor tiene al tiempo que celebra el contrato, sino los que adquiere despues, aunque por la obligacion á que quedan afectos no se impide que se enagene: *particular* es la hipoteca por la cual se ligan expresa y determinadamente cualesquiera bienes, los cuales siempre quedarán sujetos á la responsabilidad, mientras no se extinga el débito ó la obligacion por alguno de los cuatro modos que queda dicho hablando de la prenda, y no pueden ser

enagenados, ni aun cuando pasen á tercero poseedor. *Llámase hipoteca legal la que se da sin estipulacion de las partes ni condenacion del juez, esto es, la que resulta precisamente de la ley, y que no es ni convencional ni tampoco judicial,* porque solo se constauye por la fuerza del derecho que tiene dispuesta preventivamente esta garantia á favor de las personas que necesitan de su especial proteccion, ó que tienen una razon conocida de preferencia; y tales son el fisco en los bienes de los deudores y receptores de sus rentas, el pupilo en la cosa que otro le compró hasta que le reintegre todo su valor, y tambien en los bienes de sus guardadores desde que empiezan á ejercer el cargo hasta la rendicion de las cuentas; el marido en los bienes del que prometió la dote de su muger: la muger en los bienes del marido, por razon de las arras, dote, alimentos y bienes parafernales que le correspondan: los hijos de primeras nupcias en los bienes de la madre que se casare en segundas, por razon de las donaciones que le hubiere hecho su primer marido, y están reservadas á favor de los hijos de ambos, y tambien en los mismos bienes de la madre, que despues de haber sido guardadora de sus hijos en la viudedad se casa con otro, y en los de este mismo, esto es, el padrastro hasta la rendicion de las cuentas; y asimismo compete á los hijos dicha hipoteca en los bienes de su padre por razon de los maternos que como usufructuario les administrare: el dueño de heredad ó casa arrendada en las cosas que se hallaren en ellas para el cobro del arriendo y daños causados por el arrendatario, excepto las que solo están interin y casualmente, como los efectos de un co-

merciante: el dueño de un campo arrendado en los frutos del mismo para el cobro de su renta: el legatario por su legado en los bienes del testador: el que ha prestado dinero para reparar ó proveer alguna nave, casa ú otro edificio en estas mismas cosas para resarcirse de su empréstito: los establecimientos de beneficencia en los bienes de sus administradores por razon de la administracion; y últimamente los pueblos en los bienes de los que manejan los caudales concejiles por los alcances que les resultaren. Esta hipoteca suele llamarse tambien tácita á diferencia de las que se dicen expresas y que vamos á explicar.

*La hipoteca judicial es la que resulta de una sentencia interlocutoria ó definitiva, pronunciada en rebeldia ó en juicio contradictorio á favor de una persona. Se divide en pretoria y en propiamente judicial. La primera es cuando el juez por contumacia del reo que no quiere comparecer, entrega sus bienes al acreedor para que se reembolse de su deuda, la cual se ha conocido con el nombre de asentamiento, y no está en práctica en el dia. La propiamente judicial es la que se hace por medio de la via ejecutiva regular introducida en fuerza de instrumento público que trae aparejada ejecucion.*

La hipoteca *judicial* se ha dicho tambien *expresa como la convencional*, con la diferencia de que esta última puede llamarse necesaria porque no se constituye por la voluntad y convenio de las partes, sino por apremio y mandamiento del juez.

Y la hipoteca *convencional* es aquella que se establece por voluntad de las partes, conviniéndose el deudor á obligar sus bienes á la satisfaccion de

la deuda ó cumplimiento del contrato. Llámase tambien *expresa*, porque se manifiesta por las mismas palabras de los contrayentes, á diferencia de la tácita que proviene solo de la ley, y asimismo voluntaria, porque en ella solo interviene el consentimiento de los que la constituyen y no la fuerza del derecho ni el apremio del juez.

Puede hacerse en cualquier contrato ú obligacion, sea pura, condicional ó mixta, al tiempo que se celebra y despues de celebrada, y tambien en testamento, como si un testador lega cierta cantidad á favor de un individuo, hipotecando para su pago los bienes que corresponden á su acreedor.

El que tiene potestad para vender, puede hipotecar ó empeñar sus bienes aunque no tenga entonces el dominio de ellos, pues consiguiéndolo, quedan sujetos á la responsabilidad de la deuda del mismo modo que si lo hubiera tenido.

El curador puede hipotecar los bienes muebles de su menor, por su propia autoridad; pero no podrá hipotecarlos como no puede empeñarlos sin licencia judicial.

La hipoteca puede constituirse por escritura ó sin ella, y en todos los modos que se ha dicho hablando de la prendacion, con la diferencia que si se ha hecho escritura debe registrarse en el oficio de hipotecas, como lo habemos notado cuando tratamos de la compra ó venta; y concluimos con decir que para hacer uso de la accion hipotecaria, esto es, pedir al deudor la cosa que está hipotecada, debe probarse la posesion que este tenia y el empeñamiento; mas para pedirla de un tercero poseedor se ha de probar no solo el empeñamiento, sino tambien el dominio que el deudor tenia en

la cosa hipotecada, y ántes de proceder contra el tercer poseedor, deberá hacerse excusion en los bienes del deudor por la accion personal, salvo cuando en la escritura de hipoteca se contenga el pacto de no enagenar, ó que el deudor no transfiera la hipoteca al tercero sino cuando ya esté contestada la demanda, pues en tales casos podrá dirigirse la accion contra el poseedor sin ser preciso que se haga la mencionada excusion.

#### PARTE PRACTICA.

##### Obligacion con prenda.

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, dijo: Que Juan Rodriguez, de la misma vecindad, le prestó tantos pesos en dinero efectivo sin premio ni interes alguno [como lo jura en solemne forma, de que doy fe], de los cuales se da por entregado real y efectivamente; y por no parecer de presente, renuncia la excepcion que podia oponer de no haberse contado, la ley 9 tit. 1 part. 5 que de ella trata, y los años que prefiere para prueba de su recibo, que da por pasados, como si lo estuvieran, y formaliza á su favor el mas eficaz resguardo que á su seguridad conduzca. En su consecuencia se obliga á satisfacerlos, y á su costa y por su cuenta y riesgo ponerlos en su casa y poder, ó en el de quien le represente, en una sola partida, para tal dia de tal mes y año, en buena moneda de plata ú oro corriente; y no cumpliendo, consiente ser apremiado por todo rigor legal, no solo á su solucion, sino á la de las costas, daños, intereses y menoscabos que por defecto de puntual pagamento se le ocasionen, cuya liquidacion defiere en su juramento, y le releva de otra prueba. Para mayor seguridad de esta deuda, le entrega en prenda á mi presencia, de que doy fe, tal alhaja, de tal materia, de tanto peso, que expresó ser suya, y segun certificacion de N., contraste de esta villa, dada en tantos de este mes (que tambien le entrega rubricada por mí), vale tanto; y le confiere amplio poder y facultad para que si dentro del término prefinido no le pagase enteramente los mencionados tantos pesos, la venda al fiado ó al contado por

el precio y á la persona que le parezca, en almoneda ó fuera de ella, y de su producto se reintegre de ellos, sin que tenga precision de citarle ni practicar con el otra diligencia judicial ni extrajudicial, pues todo lo renuncia expresamente con la ley 41 tit. 13 part. 5: ha por celebrada desde ahora, y aprueba y ratifica la venta de la alhaja con el precio que por ella den; hace consignacion y paga real de la enunciada suma, costas y daños que al acreedor se irrogan; y se obliga á estar y pasar por todo lo que ejecutare, como si por sí propio lo practicara, y á la eviccion y saneamiento de la referida alhaja en legal forma: en caso de que su valor y precio que por ella den no alcance á la plena satisfaccion de los tantos pesos y gastos que se originen, se obliga tambien á pagarle el residuo en buena moneda, á lo que se le ha de compeler igualmente en virtud de su relacion jurada, ó de quien le represente, sin que este obligado, ni se le pueda pedir otro documento ni justificacion, porque le releva de manifestarlo. Y el referido Juan Rodriguez, que está presente, dijo que acepta esta escritura, segun está concebida, y para la seguridad de su credito recibe en prenda la expresada alhaja y certificacion de su peso y valor, obligandose á devolverla á dicho Francisco tan buena como está en el caso que le satisfaga al plazo estipulado, los tantos pesos que le ha prestado, cuya restitucion hará al mismo tiempo, á lo que se le ha de poder apremiar en iguales términos; y si por no cumplir el susodicho Francisco con la solucion de los tantos pesos la vendiere, y despues de deducidos, y las costas y gastos que se le causen, sobrare algo, se obliga con la propia formalidad á entregarle el sobrante. Y ambos por lo que les toca cumplir obligan sus personas, bienes y muebles, raices &c. (La ley 70 tit. 18 part. 3, trae la forma de ordenar esta escritura y la siguiente).

##### Obligacion de hipoteca.

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, dijo: Que se obliga á pagar á Juan Rodriguez de la propia vecindad, ó á quien su derecho represente, veinte mil pesos, los mismos que le entrega en este acto en tales monedas, prestándolos sin el mas leve interes (como lo jura en solemne forma de que doy fe), de cuya entrega y de haberlos pasado á su poder real y efectivamente, doy fe, por haber sido á mi presencia y de los testigos que se nombrarán; y como entregado de ellos á su satisfaccion, formaliza á favor del enunciado Juan Rodriguez el

mas eficaz resguardo que á su seguridad convenga. En su consecuencia se obliga á devolvérselos, y ponerlos en su casa y poder por su cuenta y riesgo en una sola partida, para tal dia, en buena moneda de plata ú oro, y no en otra cosa ni especie; y no cumpliéndolo, quiere ser apremiado á ello por todo rigor legal ó igualmente á la solucion de las costas, daños, intereses ó menoscabos que se le irroguen, y haga constar por su relacion jurada en que los defiere, relevándole de otra prueba; y á la responsabilidad de esta deuda, sin que la obligacion general de bienes derogue ni perjudique á la especial, ni por el contrario esta á aquella, sino que ántes ha de poder el acreedor usar de ambas á su arbitrio y eleccion, hipoteca el otorgante una casa suya propia, que posee en esta villa y tal calle *(Aquí pueden relacionarse individualmente las señas del parage que ocupa la finca, sus linderos, su estado, su superficie, las cargas á que está afecta, los títulos de ella, y de que se entregan al acreedor, y dar fe de ello el escribano; pero si no se relacionan estos, se han de omitir las palabras, por cuyos títulos y la cláusula de entrega, y se dirá, la cual le pertenece en posesion y propiedad, y proseguirá de esta suerte: la sujeta y grava especial y expresamente á su seguridad, y confiere al acreedor amplio poder y facultad, con libre, franca y general administracion, para que cumplido que sea el citado plazo, si el otorgante no le hubiere satisfecho enteramente dichos veinte mil pesos, dirija su accion contra ella, y de su propia autoridad, precedida tasacion, la venda á quien quisiere, y por el precio en que se conviniere, sin que por ello incurra en pena, ni para ejecutarlo tenga precision de avisar al otorgante, ni practicar con él diligencia judicial ni extrajudicial, ni tampoco sacarla en almoneda, como lo previenen las leyes 41 y 42 tit. 13 part. 4, porque las renuncia y da por bien hecha y celebrada la venta. Quiere que esta sea subsistente, como si por sí propio lo ejecutara; hace consignacion y paga real de los expresados veinte mil pesos, con el precio que den por la enunciada casa; y se obliga á su eviccion y saneamiento, como tambien á ratificar, aprobar y no reclamar en tiempo alguno su enagenacion; y que esta obligacion se prevenga y note por mí en los títulos de la mencionada casa, para que conste del gravámon á que queda afecta é hipotecada, tomándose de esto la correspondiente razon en el oficio de hipotecas de esta villa, bajo la pena de nulidad, dentro de los seis dias que prescribe la ley y auto acordado recopilados y última pragmática. El expresado Juan Rodríguez, que está presente, enterado de esta escritura, dijo: Que la acepta; y que si por no cumplir el referido Francisco*

con la solucion de los veinte mil pesos al plazo estipulado, fuere preciso vender su casa y sobrarse algo del precio de su venta despues de reintegrado de ellos, y de las costas y gustos que se le originen, se obliga á devolvérselo incontinenti, á lo cual quiere ser compelido por la via mas breve y sumaria que haya lugar; y si se los pagare, á entregarle los títulos de la casa que acaba de recibir, y la copia original de esta escritura para que la chancelé: previniendo que si quisiere carta de pago, ha de satisfacer el importe de sus derechos, sin que en ella, en las notas y desgloses de dichos títulos ni otra cosa alguna tenga el otorgante que gastar la menor cantidad, mediante no seguirsele la mas leve utilidad del préstamo que le ha hecho. Y ambos por lo que les toca cumplir, obligan sus personas y bienes muebles, raíces &c. *(Si no hay entrega de títulos, se ha de omitir todo lo que de ellos se habla en cuanto á su devolucion).*

*Nota.* Sin embargo de las facultades que por las escrituras precedentes se conceden á los mutantes para vender las alhajas empeñadas é hipotecadas, no se practica; y así ninguno lo hace de su propia autoridad: lo que se ejecuta siendo prenda y la deuda de corta cantidad, es presentar el acreedor pedimento al juez, pretendiendo que con citacion de su dueño se tase y venda; y de su producto se le haga pago con costas: el juez ha por presentada la escritura, y manda que se le notifique, que dentro de tercer dia pague con apercibimiento. Si no cumple, le acusa el acreedor la rebeldia, é insiste en su pretension, y el juez manda que le vuelva á notificar, que dentro de segundo dia cumpla con lo proveido anteriormente; y pasado sin haberlo hecho, que con su citacion se tase y venda la prenda, y de su producto se haga pago al acreedor del principal y costas. Si espira el segundo término, cita el escribano al deudor, y el juez nombra un perito, quien bajo de juramento valúa la alhaja, y evacuado se saca á una plazuela á parage público, donde se vende al que mas da por ella: no se admite postura que no exceda de las dos terceras partes de la tasa, para que no se alegue lesion, y todo se pone por diligencia, expresando quien la compró, en qué cantidad, en donde vive, y quien fue el que mas dió por ella, y á veces concurre el pregonero para pregonarla: tambien suele deferirse á todo lo dicho en el primer auto por evitar costas. Si la deuda es grande, se pide, despacha y trava ejecucion en las alhajas prendadas; se sigue esta por los trámites regulares, y libra el mandamiento de pago, con el cual se requiere al deudor para que pague el principal, deci-

ma y costas; y si no lo hace, pide el acreedor su venta, nombra tasador, y pretende se notifique al deudor elija otro, ó se conforme con el electo, y en su defecto que lo nombre el juez, y se le manda notificar que lo nombre dentro de tercero dia, con apercibimiento de que pasado sin habérlo practicado, se nombrará de oficio. Si no cumple, le acusa la rebeldía, y el juez elige el que quiere: valgan los dos unánimes bajo de juramento las prendas: se fijan despues cédulas por nueve dias, de tres en tres útiles, en los sitios públicos y acostumbrados, señalando en la última el del remate; se dan los tres pregones que previene la ley (si hay pregonero) á las puertas del oficio del escribano originario, ó parage donde se acostumbra en el pueblo rematar las cosas que se venden judicialmente; y celebrado el remate, entregan al comprador con el competente testimonio para titulo legitimo cuando pague su importe, y de este se satisfice al acreedor su crédito, y los gastos que con dicho motivo se le hayan ocasionado, á cuyo fin se tasa. Si sobra algo, se hace saber al deudor para que acuda á su percibo: y si falta, se le exigen mas bien para la solucion del resto; así lo he visto practicar y practiqué. Siendo hipotecas, se pide directamente ejecucion contra ella, y sigue hasta sentencia de remate; y declarada esta en cosa juzgada, ó ejecutoriándose por tribunal superior, pide el acreedor, y manda el juez sacarla á pública subhasta: se tasa y pregona por treinta dias útiles: se fijan cédulas en los sitios públicos por tres dias, de nueve en nueve dias útiles, que con los tres de la fijacion componen los treinta: se admite la postura y mejora, y se hacen saber á los postores anteriores y deudor: se celebra el remate prefinido en el y declarado en cosa juzgada, ó probado, ya sea por el propio juez ó tribunal superior, dado el cuarto pregon, deposita el comprador el precio; y hecho, se le da posesion de la alhaja; el juez otorga despues á su favor en nombre del deudor venta judicial en forma; y si no hay comprador, se adjudica en pago al acreedor por la tasa, devolviendo el exceso que haya. Previendo que para ser admitidas las posturas, deben exceder de las dos terceras partes de la tasa; y que si el acreedor las hiciere por tercera persona, y se reinatare en el la alhaja, descubriéndose despues este fraude, ademas de ser nula la venta y deber rescindirse, tiene que tomar en cuenta de su crédito los frutos que produjo; y si exceden á este, restituirlos con la cosa, á menos que para tomarla intervenga consentimiento expreso del deudor dueño de ella, que entónces cesa lo dicho.

Si el empeño consta por papel simple, precede su formal reconocimiento, y luego se practican las diligencias referidas, se.

gna sea la cantidad de la deuda. Esta es en sustancia la práctica de estas ventas, y de cuyas diligencias omito la extension y algunas prevenciones, por no corresponder á este lugar, sino al tratado de los juicios; pero advierto que si nada pactan las partes en cuanto á venta, no lo ponga el escribano con pretextos de que el acreedor queda mas asegurado, pues la ley 42 tit. 3 part. 5, da facultad amplia á este, para que si despues de haber requerido tres veces al deudor ante testigos que quite el empeño, pasaron dos años y no lo hubiere hecho, pueda vender la alhaja empeñada en almoneda pública, aunque se lo prohibiese el hacerlo al tiempo de celebrar el contrato pignoraticio; á mas de que no debe traspasar los limites del convenio para no gravar su conciencia.

## CAPITULO XIV.

### De los préstamos.

#### PARTE TEÓRICA.

**C**ONTINUANDO la materia de contratos, conviene tratar de los que se dicen *realas*, porque se perfeccionan con la entrega de la cosa que es su objeto; porque solo por la entrega queda obligado el que la recibe á la restitution de la misma cosa ó de su valor. Estos contratos son el *mutuo* ó *préstamo*, *comodato*, *depósito*, la *prenda* (del cual ya se habló), y todos los innominados.

El *empréstimo* es un contrato por el cual un individuo entrega á otro gratuitamente alguna cosa para que se sirva de ella: Dividese en *mutuo* y *comodato*: *mutuo* se llama la entrega gratuita de alguna cosa de aquellas que se acostumbran medir, pesar ó contar, y que no pueden usarse sin consumirse á fin de que el mutuuario disponga de ella como dueño, obligándose á devolver al mutuante igual cantidad en especie, bondad y de-

ma y costas; y si no lo hace, pide el acreedor su venta, nombra tasador, y pretende se notifique al deudor elija otro, ó se conforme con el electo, y en su defecto que lo nombre el juez, y se le manda notificar que lo nombre dentro de tercero dia, con apercibimiento de que pasado sin habérlo practicado, se nombrará de oficio. Si no cumple, le acusa la rebeldía, y el juez elige el que quiere: valgan los dos unánimes bajo de juramento las prendas: se fijan despues cédulas por nueve dias, de tres en tres sitios, en los sitios públicos y acostumbrados, señalando en la última el del remate; se dan los tres pregones que previene la ley (si hay pregonero) á las puertas del oficio del escribano originario, ó parage donde se acostumbra en el pueblo rematar las cosas que se venden judicialmente; y celebrado el remate, entregan al comprador con el competente testimonio para titulo legitimo cuando pague su importe, y de este se satisfice al acreedor su crédito, y los gastos que con dicho motivo se le hayan ocasionado, á cuyo fin se tasa. Si sobra algo, se hace saber al deudor para que acuda á su percibo: y si falta, se le exigen mas bien para la solucion del resto; así lo he visto practicar y practiqué. Siendo hipotecas, se pide directamente ejecucion contra ella, y sigue hasta sentencia de remate; y declarada esta en cosa juzgada, ó ejecutoriándose por tribunal superior, pide el acreedor, y manda el juez sacarla á pública subhasta: se tasa y pregona por treinta dias útiles: se fijan cédulas en los sitios públicos por tres dias, de nueve en nueve dias útiles, que con los tres de la fijacion componen los treinta: se admite la postura y mejora, y se hacen saber á los postores anteriores y deudor: se celebra el remate prefinido en el y declarado en cosa juzgada, ó probado, ya sea por el propio juez ó tribunal superior, dado el cuarto pregon, deposita el comprador el precio; y hecho, se le da posesion de la alhaja; el juez otorga despues á su favor en nombre del deudor venta judicial en forma; y si no hay comprador, se adjudica en pago al acreedor por la tasa, devolviendo el exceso que haya. Previendo que para ser admitidas las posturas, deben exceder de las dos terceras partes de la tasa; y que si el acreedor las hiciere por tercera persona, y se reinatare en el la alhaja, descubriéndose despues este fraude, además de ser nula la venta y deber rescindirse, tiene que tomar en cuenta de su crédito los frutos que produjo; y si exceden á este, restituirlos con la cosa, á menos que para tomarla intervenga consentimiento expreso del deudor dueño de ella, que entónces cesa lo dicho.

Si el empeño consta por papel simple, precede su formal reconocimiento, y luego se practican las diligencias referidas, se.

gna sea la cantidad de la deuda. Esta es en sustancia la práctica de estas ventas, y de cuyas diligencias omito la extensión y algunas prevenciones, por no corresponder á este lugar, sino al tratado de los juicios; pero advierto que si nada pactan las partes en cuanto á venta, no lo ponga el escribano con pretextos de que el acreedor queda mas asegurado, pues la ley 42 tit. 3 part. 5, da facultad amplia á este, para que si despues de haber requerido tres veces al deudor ante testigos que quite el empeño, pasaron dos años y no lo hubiere hecho, pueda vender la alhaja empeñada en almoneda pública, aunque se lo prohibiese el hacerlo al tiempo de celebrar el contrato pignoraticio; á mas de que no debe traspasar los limites del convenio para no gravar su conciencia.

## CAPITULO XIV.

### De los préstamos.

#### PARTE TEÓRICA.

**C**ONTINUANDO la materia de contratos, conviene tratar de los que se dicen *realas*, porque se perfeccionan con la entrega de la cosa que es su objeto; porque solo por la entrega queda obligado el que la recibe á la restitution de la misma cosa ó de su valor. Estos contratos son el *mutuo* ó *préstamo*, *comodato*, *depósito*, la *prenda* (del cual ya se habló), y todos los innominados.

El *empréstimo* es un contrato por el cual un individuo entrega á otro gratuitamente alguna cosa para que se sirva de ella: Dividese en *mutuo* y *comodato*: *mutuo* se llama la entrega gratuita de alguna cosa de aquellas que se acostumbran medir, pesar ó contar, y que no pueden usarse sin consumirse á fin de que el mutuuario disponga de ella como dueño, obligándose á devolver al mutuante igual cantidad en especie, bondad y de-

mas calidades; y el *comodato* consiste en entregar un individuo á otro cualquiera de aquellas cosas que no se gradúan por número, peso ni medida para que se sirva de ella por algun tiempo, con obligación de devolverla sin menoscabo notable y no otra en su lugar.

Por lo que se ha dicho del mutuo se debe entender que el dominio de la cosa prestada pasa al mutuario luego que se hace la entrega de ella, pues de otra manera no tendría tampoco el derecho de servirse de ella supuesto que no se puede usar sin haber de consumirla, y así es que si la cosa perece, perece para el mutuario, y así lo dispone una ley de Partida. El mutuario, pues, hace suya la cosa prestada, puede disponer de ella y debe volver otra semejante en el dia, lugar y términos que estipule con el prestador ó mutuante. Si no puede volverla tan buena como la prestada ó en el dia y lugar conocidos, ha de pagar la estimacion justa que tenia cuando debió volverla; y si nada se pactó sobre el lugar y tiempo, cumple con volverla segun el precio que tenga en el dia y parage que se le demanda.

Cuando se hubiere apreciado la cosa al tiempo de hacer el préstamo, debe volverla el mutuario segun el valor que se le dió entónces aunque á la vez de restituirla salga mas ó ménos; pero si no se apreció al tiempo y en el lugar en que se prestó, cumplirá con devóverla en el tiempo y lugar convenido por la estimacion que tuviere entónces, así como si no se apreció, ni se trató nada acerca del dia ni lugar de la restitution, se ha de volver segun el valor que se le diere en el tiempo y lugar que se le pida; siendo de notar que

de todos modos en caso de morosidad, estará el mutuario obligado á pagar la pena que hubiere causado al mutuante.

Este por su parte debe advertir al mutuario los defectos ó vicios de la cosa prestada, y ser responsable de los perjuicios que por tal razon se le hubieren de seguir; pero esto se entiende cuando el mutuante es sabedor de aquello, pues siendo el contrato de pura gracia, no se le puede hacer responsable si no es que proceda maliciosa y fraudulentamente. Tampoco el mutuante puede pedir al mutuario las cosas que le prestó, sino hasta que se venza el plazo en que convinieren, y si no se hubiere fijado, podrá pedir las á los diez dias despues del contrato; y cuando se hubiere pactado que el mutuario vuelva las cosas prestadas cuando pudiere ó tuviere, aconsejan los autores que ha de ocurrirse al juez para que este fije á su arbitrio el término del pago con arreglo á las circunstancias.

Ya queda dicho que el mutuo se distingue del comodato en que las cosas prestadas han de ser precisamente de las que se cuentan, pesan ó miden, llamadas fungibles en el derecho, porque se representan las unas por las otras y se consumen por el uso, como el trigo, vino, aceite y el dinero, y por tanto el que presta un caballo tiene derecho á que se le vuelva el mismo y no otro animal de la misma especie, puesto que no es cosa fungible; pero si es animal de matanza, se convertirá en cosa fungible, como por ejemplo si un carnicero toma prestado de otro un carnero ó una res para matar y vender en su tabla, queda cubierta su obligacion restituyendo otra res ú otro carnero de la misma calidad. Y si el mutuo fue en

dinero, aunque despues de celebrado tomen las monedas algun aumento ó disminucion, el mutuario solo está obligado á devolver la suma numérica que recibió, á no ser que otra cosa se hubiere pactado, porque dice un principio que no son las piezas de la moneda las que hacen la materia del contrato, sino el valor que representan.

Ultimamente, aunque el mutuo debe ser gratuito por naturaleza, no está prohibido al mutuante cobrar algun interes compensatorio por razon del *daño emergente ó lucro cesante*, por quanto no es justo que uno sufra pérdidas ó se prive de ganar por prestar á otros sus cosas: de aquí es que ha tenido origen la usura, que aunque entre nosotros está autorizada en los contratos por leyes civiles, no pueden ser tan exorbitantes que se quiebre por ellas las reglas del derecho natural y de una justa igualdad, por las cuales estan obligados los contratantes á recibir tanto como se da ó se pierde, y por consiguiente, si cualquiera de las partes se halla con ménos, podrá exigir una indemnizacion racional ó romper el contrato, que es la razon en que se fundan las leyes para disponer que el que ha padecido engaño ó lesion enorme, la cual consiste en la mitad del justo precio, pues si es de mas será lesion enormísima, puedan reclamar hasta dentro de quatro años los contratos y convenios en que han salido dañados; y los prácticos enseñan que si alguno toma dinero por un quatro ó mas por ciento de interes mensual, quando el precio corriente de aquel fuere solo de dos ó ménos en el comercio, podrá entablar legalmente el remedio de la lesion; siendo de advertir que en los capitales piadosos no puede pa-

sar el interes del cinco al seis por ciento cada año, porque con respecto de estos no militan las disposiciones de que acaba de hacerse mérito. Del mismo modo prohiben las leyes que ningun comerciante ú otra persona pueda dar á préstamo cantidad alguna en mercaderias de cualquier especie, ni los escribanos otorgar escritura sobre tales contratos, pena de suspension de oficio por dos años y de perdimiento de la cantidad así dada para el oficio, juez y denunciador; bastando la prueba privilegiada de derecho que es competente en todo contrato usurario. Los jueces ordinarios que conocieren de esto, deben tener particular atencion á que si la persona que tomase á préstamo mercaderias solas ó juntas con dinero, acostumbra se ejecutar tales contratos, malversando sus bienes y patrimonio, con la justificacion debida, se le ponga intervencion para evitar su des-arreglo.

Los que tienen facultad de contratar, pueden recibir prestado, sea por sí y en nombre de otros; pero á las iglesias, cabildos, comunidades y menores no se les puede prestar si no se prueba primero que el préstamo se convierte en su utilidad, y para esto se observa en práctica que preceda dicha informacion y la licencia del juez, porque si no se hace así, no habrá derecho de recobrar lo prestado.

Tampoco puede prestarse á persona alguna bajo la condicion de pagar quando se case, neredé ó suceda en algun mayorazgo, ni tampoco á los hijos de familia sin consentimiento del padre en cuyo poder estan, porque en tales casos nadie está obligado á pagar la deuda ni aun los fiadores, si

los hubiere; y por lo que toca á los menores, véase lo que se ha dicho tratando de las renunciaciones de los beneficios respecto del de el Senado-consulto Macedoniano.

Resta que hablemos de las cosas relativas al *comodato*. Este, dicen los autores, que ha de ser gratuito como el mutuo, pues si interviniere alguna renunciacion, degenerará en *arrendamiento ó locacion*, y tambien que es de su esencia el que la cosa se dé por tiempo determinado, bien se exprese cuando deba ser, ó bien se omita esta circunstancia; en cuyo caso habrá de devolverse cuando lo pida el mutuante, pues si llevase consigo la perpetuidad, seria cesion de uso ó de usufruto.

Las obligaciones del comodatario son las siguientes: 1.<sup>a</sup>, no emplear la cosa sino en el uso para que se le prestó, pues si la emplea en otro y perece á sus resultas, aunque sea por caso fortuito, tendrá que pagarla: 2.<sup>a</sup>, usar de ella de un modo conveniente, debiendo responder en otro caso de los perjuicios que padeciere por culpa suya: 3.<sup>a</sup>, pagar los gastos ordinarios y precisos mientras se sirviese de ella, esto es, aquellos gastos sin los cuales no puede hacerse uso alguno de la cosa prestada, como la comida del caballo: 4.<sup>a</sup>, restituirla al comodante luego que pasó el tiempo ó uso para que la recibió; de modo que si fuere moroso en la devolucion, tendrá que responder hasta de los daños que la cosa padeciere por casualidad; teniendo entendido que no la puede retener ni bajo pretexto de que no pertenece al comodante, ni á título de deuda que este le debiere, pues la compensacion no tiene lugar en el comodato, á mé-

nos que la deuda hubiere sido contraida en beneficio de la misma cosa despues de prestada y no ántes.

Por consiguiente, el comodante tiene obligacion: 1.<sup>o</sup>, de dar la cosa sin vicio, de suerte que si lo tiene y no lo manifiesta, sabiéndolo, ha de pagar al comodatario todo el daño que por esta razon la viniere; como por ejemplo, en el caso de que habiéndole prestado una cuba ó tinaja para tener vino ó aceite, se perdieren estos efectos por estar la basija quebrantada, ó por cualquier otro vicio que sabia el dueño: 2.<sup>o</sup>, de no pedir la cosa prestada ántes de concluirse el tiempo estipulado, sino es por una necesidad imprevista: 3.<sup>o</sup>, de abonar al comodatario todas las expensas extraordinarias que hubiere hecho para la conservacion de la cosa prestada, como por ejemplo siendo un caballo, las de la curacion de una enfermedad contraida sin culpa del comodatario, pero no las relativas á su uso, como la comida en dicho ejemplo.

Por lo que respecta á quienes son aptos para celebrar el contrato de comodato, basta con lo dicho respecto de las del mutuo, cuyas doctrinas son aplicables á este y á aquel.

#### PARTE PRACTICA

##### *Obligacion llana de mutuo.*

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escriba y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, dijo: Que prometo y se obliga á pagar en una partida á Juan Rodriguez, de la propia vecindad, seis mil pesos, los mismos que le entrega prestados sin el mas leve interes (como lo jura en solemne forma, de que doy fe), para subvenir á sus urgencias, en tales monedas,

de cuya entrega y recibo doy fe, por haber sido á mi presencia y de los testigos que se nombrarán; y de la tal cantidad otorga á su favor el mas eficaz resguardo que á su seguridad conduzca; obligándose igualmente á ponerlos á su costa por su cuenta y riesgo en casa y poder del citado Rodriguez, para tal día, de tal mes y año, en buena moneda de plata ú oro corriente, y no en otra cosa ni especie; y pasado sin haberlo hecho, quiere que sin necesidad de citacion ni otra diligencia judicial ni extrajudicial, que expresamente renuncia, se le apremie por todo rigor y via ejecutiva, á su solucion y á la de las costas, gastos y perjuicios que se le irroguen al acreedor, cuya liquidacion debiere en su juramento, ó de quien su poder ó causa hubiere, relevándole de otra prueba. Y al cumplimiento de lo pactado en esta escritura, obliga su persona y bienes &c. [*Aquí se pondrá la cláusula guarantee, amision y renunciacion de leyes que en otro cualquier instrumento*].

*Nota.* Por esta escritura puede el escribano ordenar todas las de mutuo, á diferencia de que cuando la cantidad no parece de presente, ha de renunciar el deudor la ley 24 y *auto acordado* 1 tit. 21 lib. 4 de la Recop., que es la 5 tit. 17 lib. 11 de la Nov. y nota; y en caso de que haya intereses, jurar lo que importan. Este juramento lo han de hacer con arreglo á la ley 22 tit. 1 lib. 10 de la Nov. Recop., á fin de evitar la usura simulada que podia resultar incluyendo los intereses en una masa con la suerte principal.

#### Obligacion de préstamo comodato.

En tal villa, á tantes de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, dijo: Que otorga y recibe en este acto de Pedro Rodriguez, de la propia vecindad, una mula de tal color [*Aquí se pondrán las señales por donde pueda ser conocida, y la fe de entrega, y prosigue*], cuya mula le presta para hacer viage á tal lugar [*Aquí se dirá si ha de ir á caballo, ó la ha de dar otro destino*], obligándose á volversela para el día tantos de tal mes de este año, tan buena como la recibe, y á este fin tratarla y cuidarla como si fuera suya propia, sin emplearla en otro objeto ó destino; y si por no cumplirlo se muriere ó deteriorare, se obliga tambien á satisfacerle incontinenti tantos pesos que vale, ó la ménos estimacion que tenga á juicio de inteligentes, que ambos elegirán unánimes, á lo que, y á la solucion de las costas y daños que se le ocasionen por esta razon, quiere ser compelido por todo rigor legal.

Igualmente se obliga á no poner excepcion que le sufrague bajo la pena del duplo del valor actual de la expresada mula, en que se aya por condenado, sin mas sentencia ni declaracion; y que la pague ó no, y graciosamente se le remita, se ha de llevar á debido efecto esta escritura, y por el mismo caso ser visto haberla aprobado y ratificado; á todo lo cual obliga su persona y bienes muebles, raices, &c. [*La ley 71 tit. 18 part. 3, trata de la ordenacion de esta escritura.*]

*Nota.* Si el comodatario quisiere obligarse al deterioro ó muerte que padezca la cosa comodada por caso fortuito, recibirá en sí el peligro que sucediere en ella mientras la tenga en su poder, y á mayor abundamiento renunciará las leyes 2 y 3 tit. 2 part. 5., que dicen: *que perdiendo, deteriorándose ó muriéndose la alhaja comodada por caso fortuito, no queda obligado el comodatario á su responsabilidad*; y de esta suerte á todo podrá ser compelido, tenga ó no culpa, bien que sin esta renunciacion á cuanto se obligue quedará obligado, segun la ley 1 tit. 1 lib. 10 de la Nov. Recop.

## CAPITULO XV.

### Del depósito.

#### PARTE TEÓRICA.

**SÍGUESE** hablar del depósito, como uno de los contratos que se dicen reales, y el cual consiste en la entrega que un individuo hace á otro de alguna cosa propia con el solo objeto de que se la custodie. Diferenciase del mutuo y comodato, en que el depositario no puede hacer uso de la alhaja, y de la locacion ó arrendamiento en que no tiene que dar ningun interes al depositante. Léjos de eso suele dar este alguna renunciacion al depositario por el trabajo y cuidado en conservar el depósito, aunque por lo comun este contrato es gratuito.

de cuya entrega y recibo doy fe, por haber sido á mi presencia y de los testigos que se nombrarán; y de la tal cantidad otorga á su favor el mas eficaz resguardo que á su seguridad conduzca; obligándose igualmente á ponerlos á su costa por su cuenta y riesgo en casa y poder del citado Rodriguez, para tal día, de tal mes y año, en buena moneda de plata ú oro corriente, y no en otra cosa ni especie; y pasado sin haberlo hecho, quiere que sin necesidad de citacion ni otra diligencia judicial ni extrajudicial, que expresamente renuncia, se le apremie por todo rigor y via ejecutiva, á su solucion y á la de las costas, gastos y perjuicios que se le irroguen al acreedor, cuya liquidacion debiere en su juramento, ó de quien su poder ó causa hubiere, relevándole de otra prueba. Y al cumplimiento de lo pactado en esta escritura, obliga su persona y bienes &c. [*Aquí se pondrá la cláusula guarantee, amision y renunciacion de leyes que en otro cualquier instrumento*].

*Nota.* Por esta escritura puede el escribano ordenar todas las de mutuo, á diferencia de que cuando la cantidad no parece de presente, ha de renunciar el deudor la ley 24 y *auto acordado* 1 tit. 21 lib. 4 de la Recop., que es la 5 tit. 17 lib. 11 de la Nov. y nota; y en caso de que haya intereses, jurar lo que importan. Este juramento lo han de hacer con arreglo á la ley 22 tit. 1 lib. 10 de la Nov. Recop., á fin de evitar la usura simulada que podia resultar incluyendo los intereses en una masa con la suerte principal.

#### Obligacion de préstamo comodato.

En tal villa, á tantes de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, dijo: Que otorga y recibe en este acto de Pedro Rodriguez, de la propia vecindad, una mula de tal color [*Aquí se pondrán las señales por donde pueda ser conocida, y la fe de entrega, y prosigue*], cuya mula le presta para hacer viage á tal lugar [*Aquí se dirá si ha de ir á caballo, ó la ha de dar otro destino*], obligándose á volversela para el día tantos de tal mes de este año, tan buena como la recibe, y á este fin tratarla y cuidarla como si fuera suya propia, sin emplearla en otro objeto ó destino; y si por no cumplirlo se muriere ó deteriorare, se obliga tambien á satisfacerle incontinenti tantos pesos que vale, ó la ménos estimacion que tenga á juicio de inteligentes, que ambos elegirán unánimes, á lo que, y á la solucion de las costas y daños que se le ocasionen por esta razon, quiere ser compelido por todo rigor legal.

Igualmente se obliga á no poner excepcion que le sufrague bajo la pena del duplo del valor actual de la expresada mula, en que se aya por condenado, sin mas sentencia ni declaracion; y que la pague ó no, y graciosamente se le remita, se ha de llevar á debido efecto esta escritura, y por el mismo caso ser visto haberla aprobado y ratificado; á todo lo cual obliga su persona y bienes muebles, raices, &c. [*La ley 71 tit. 18 part. 3, trata de la ordenacion de esta escritura.*]

*Nota.* Si el comodatario quisiere obligarse al deterioro ó muerte que padezca la cosa comodada por caso fortuito, recibirá en sí el peligro que sucediere en ella mientras la tenga en su poder, y á mayor abundamiento renunciará las leyes 2 y 3 tit. 2 part. 5., que dicen: *que perdiendo, deteriorándose ó muriéndose la alhaja comodada por caso fortuito, no queda obligado el comodatario á su responsabilidad*; y de esta suerte á todo podrá ser compelido, tenga ó no culpa, bien que sin esta renunciacion á cuanto se obligue quedará obligado, segun la ley 1 tit. 1 lib. 10 de la Nov. Recop.

## CAPITULO XV.

### Del depósito.

#### PARTE TEÓRICA.

**SÍGUESE** hablar del depósito, como uno de los contratos que se dicen reales, y el cual consiste en la entrega que un individuo hace á otro de alguna cosa propia con el solo objeto de que se la custodie. Diferenciase del mutuo y comodato, en que el depositario no puede hacer uso de la alhaja, y de la locacion ó arrendamiento en que no tiene que dar ningun interes al depositante. Léjos de eso suele dar este alguna renunciacion al depositario por el trabajo y cuidado en conservar el depósito, aunque por lo comun este contrato es gratuito.

Nuestro derecho conoce tres especies de depósito, *voluntario, necesario y judicial*. *Voluntario* es aquel en que una persona da á otra en guarda alguna cosa sin verse obligada á hacerlo por ninguna circunstancia: *necesario*, que tambien se ha llamado miserable, es cuando lo hace una persona obligada de algun riesgo ó apuro, como en el de que nársese la casa ú otro semejante accidente; y el *judicial* se verifica cuando dos ó mas individuos disputan sobre la pertenencia de alguna alhaja y la depositan en poder de otro para que se guarde hasta que judicialmente se declare á quién pertenece en efecto. Tambien puede ser este depósito *convencional*, porque el judicial tiene lugar no solo cuando los colitigantes depositan las alhajas litigiosas hasta que recaiga la sentencia definitiva sobre quién de ellos sea su dueño, sino que tambien lo tiene y mas propriamente cuando el juez decreta el depósito de la cosa que se litiga.

Este contrato es gratuito, y regularmente solo es útil al depositante, por lo cual el depositario solo presta la culpa lata; y los deterioros que no proceden de una negligencia crasa, y aun la pérdida de la misma alhaja, son de cuenta del depositante.

Las obligaciones del depositario extrajudicial son las siguientes: no poder usar de la cosa depositada sin permiso del depositante: devolvérsela cuando se la pida con los frutos, rentas, mejoramientos y accesiones, sin que pueda retenerla á título de compensacion ni otro cualquiera, aunque se diga que se detiene por los gastos hechos en mejorarla, y no puede librarse con entregar otra cosa de igual género á no ser que se hubiese estipulado así desde el principio ó que la cosa depositada

sea de las fungibles y se le hubiese concedido su uso al depositador; pero este no estará obligado á entregar la cosa: cuando esta fuere arma y el depositante ha caído en demencia: cuando estan confiscados los bienes del depositante por la autoridad competente: cuando la alhaja es hurtada y su dueño verdadero previene al depositario que no la devuelva sin mandamiento del juez; y en fin, cuando la cosa dada en depósito ha sido robada al mismo depositario, y este la reclama en juicio.

El depositante por su parte tiene obligacion de pagar al depositario todos los gastos necesarios y útiles que haya hecho en la cosa depositada, y los daños que haya tenido por vicio ó defecto de ella si es que habiéndolo sabido, no los puso en conocimiento del depositario.

El depósito judicial, que como ya queda dicho, se verifica cuando hay litigio sobre la pertenencia de la cosa, tiene lugar á mas del caso que se propuso de cuando se convienen los colitigantes en hacerlo, en los otros cinco que siguen y trae Febrero: 1.º, cuando es sospechoso el que tiene la alhaja en su poder: 2.º, cuando dada sentencia contra el poseedor, y apelada por este, se teme la malversacion de los bienes litigiosos: 3.º, cuando pide el depósito de su dote la muger cuyo marido es disipador: 4.º, cuando el hijo ó descendiente desheredado sin causa pide el depósito de la herencia de su legítimo ascendiente: y 5.º, cuando reclama el siervo de su señor, habiéndose declarado por libre judicialmente el primero los bienes que dice ser suyos y se los niega el segundo.

El depósito judicial pasa al depositario la custodia, la posesion y ordinariamente la administra-

cion de los bienes; y no es gratuito, la razon es porque como recibe utilidad del contrato, debe estar sujeto á las responsabilidades establecidas por derecho, si no cumple con su obligacion; pero en el depósito extrajudicial solo se pasa al depositario la custodia de los bienes y no la propiedad, posesion, uso, percepcion de frutos y demas derechos que permanecen en el dueño de la cosa depositada.

El depositario judicial ha de ser lego, llano y abonado, y tener el depósito todo el tiempo que quieran el juez y los interesados que lo hicieron; pues no puede de autoridad propia sino con la judicial y con causa ponerlo en otra persona, lo cual es diverso en el depósito extrajudicial; pues puede compeler al depositante á que lo reciba y lo exonere del depósito, al modo que el mismo depositante puede sacarlo de poder del depositario cuando quiera, aunque no esté cumplido el tiempo porque lo puso; y si lo niega, incurre en infamia, y debe ser compelido á que restituya la cosa depositada ó su estimacion con sus frutos y las costas, daños y menoscabos que hubiere causado á su dueño.

Puede ser compelido á ser depositario cualquiera que no tenga excusa legítima que lo exima de esta obligacion; pero no el escribano de la causa, ni admitir depósito en su oficio, pena de diez mil maravedis para los propios del pueblo donde esto acaeciere, en cuya pena incurre tambien el juez que lo manda, quien tampoco puede ser depositario de los bienes que ante él se litigan, ni sus criados ni allegados.

Hay otro depósito que se dice *irregular*, pero que esencialmente solo es contrato de mutuo, el

cual trasfiere al depositario el dominio de la cosa con la obligacion de restituirlo de la misma especie, calidad y bondad que la recibiere: de aqui es que cuando en un concurso de acreedores se trata de graduar el orden con que debe hacerse el pago de los créditos, es preferido á todos el que reclama una cosa que tenia depositada en poder del deador comun porque conserva siempre en ella el derecho de dominio y aun el de posesion; pero si el depósito consiste en una cosa fungible, dada por cuenta, peso ó medida, ya no tiene el deponente mas privilegio que el de ser pagado despues de los acreedores hipotecarios y ántes de los quirografarios ó sencillos, por haber traspasado al depositario los referidos derechos de posesion y de dominio.

Ninguno puede dar en confianza bienes ni ponerlos en cabeza de tercero, ni este recibirlos en la suya, pena de cien mil maravedis para el fisco, y al escribano que autorice semejante contrato, de privacion de oficio: para cuya prueba bastan las privilegiadas que por derecho se admiten en los casos en que es difícil: por testigos pueden ser admitidos los mismos entre quienes se hace la confianza, lo que advierte el señor Febrero deberá tener presente el escribano para que no incurra en la pena dicha.

El mismo autor trata tambien de otro depósito que frecuentemente se hace, y es el de los cadáveres que con previa licencia del ordinario se dejan por algun tiempo en el cementerio de alguna iglesia ó convento con intencion de extraerlos despues y llevarlos á otro enterramiento, en cuyo caso debe obtenerse la misma licencia; y la

quiere y consiente ser apremiado por todo rigor legal, y á ello obliga su persona y bienes; lo recibe por sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada y consentida, renuncia todas las leyes, fueros y privilegios de su favor, y así lo otorga y firma, á quien doy fe conozco, siendo testigos &c.

*Depósito de difunto.*

Estando en la bóveda del convento de Santo Tomas, órden de predicadores, extramuros de esta villa de tal, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, dijo: Que Pedro Rodriguez, que lo fué de la propia villa, por el testamento que formalizó en tal dia, mes y año, ante fulano, escribano nacional, bajo de que falleció, le nombró por su testamentario con amplias facultades para cumplir su voluntad; y entre otras cosas mandó que su cadáver se depositase en la bóveda de este convento, hasta que hubiese proporcionado de trasladar sus huesos á la iglesia de tal parte, en donde tiene sepultura propia, en la cual llegado el caso de la traslación, quiso estuviesen perpetuamente con los de sus ascendientes. En ejecución de su voluntad, estuvo el otorgante con el R. P. Fr. Fulano, prior de este convento, y le pidió admitiese en depósito el citado cadáver, quien condescendió con su pretension; y en su consecuencia, de órden del enunciado testamentario, se condujo á él con mi asistencia en una caja ataud, hecha de tal madera, cubierta de tal tela, con medio herraje y cerradura; y para cerciorarse de lo que tenia dentro, mandó el referido padre prior se abriese, y se halló en ella el cadáver del enunciado Pedro (á quien doy fe conoci vivo), amortajado con tal hábito, al cual vieron muerto naturalmente al parecer, el expresado padre, otros de este convento, los testigos que se nombrarán, y varios circunstantes que concurrieron á este acto, y luego se cerró la caja con llave y esta se entregó á Francisco Hernandez, heredero del expresado difunto, con arreglo á su disposicion: y para que esta tenga el debido cumplimiento, y conste en lo sucesivo, el citado padre prior, por sí y en nombre de los preladados y religiosos actuales y sucesores de este convento, por quienes presta caucion de tener por bien hecho este pacto, estar á derecho, pagar juzgado y sentenciado, y de que pasarán por el contexto de esta escritura.—Otorga que recibe en depósito el cadáver de dicho Pedro, y quiere y manda que subsista en esta bóveda todo el tiempo que prefinió en su testamento; y se obliga, como tambien á los que le sucedan en su empleo, y los bienes presentes y futuros de este convento, á

no removerlo, y entregarlo y dejarlo llevar libremente cuando llegue el caso de su traslación, sin oponerse á ello con pretexto alguno; mas si lo hicieren, les ha de poder compeler á su entrega cualquier señor juez que de esta causa deba conocer conforme á derecho, á cuyo fuero y jurisdiccion se somete y los somete, para lo cual le confiere el poder que necesite, lo recibá por sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada y consentida, y renuncia todas las leyes, fueros y privilegios de su favor; y la mencionada caja quedó en el segundo nicho de mano derecha, entrando en dicha bóveda, de que pidieron testimonio al testamentario y heredero, y lo firman con el padre prior, á quien doy fe conozco, siendo testigos fulano, fulano y fulano, vecinos de esta villa.

CAPITULO XVI.

*De las donaciones.*

PARTE TEÓRICA.

LA donacion es un contrato que consiste en la dádiva gratuita que hace un individuo de alguna cosa propia en favor de otro que la acepta. Es de dos maneras, una que se llama perfecta, que es cuando se entrega en el acto la cosa donada, lo que constituye un contrato real; y la otra verbal, que consiste en obligarse de palabra ó por escrito á hacer la donacion. Tambien puede ser *inter vivos* ó por causa de muerte; y si es *inter vivos*, podrá dividirse en *propia é impropia*: la propia, que tambien se llama *pura, graciosa y simple*, es la que se hace por mera beneficencia y liberalidad, sin que se imponga limitacion alguna al donatario. La impropia es la que se hace por algun motivo particular ó bajo determinado modo ó condicion.

La donacion propia, una vez hecha y aceptada,

quiere y consiente ser apremiado por todo rigor legal, y á ello obliga su persona y bienes; lo recibe por sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada y consentida, renuncia todas las leyes, fueros y privilegios de su favor, y así lo otorga y firma, á quien doy fe conozco, siendo testigos &c.

*Depósito de difunto.*

Estando en la bóveda del convento de Santo Tomas, órden de predicadores, extramuros de esta villa de tal, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, dijo: Que Pedro Rodriguez, que lo fué de la propia villa, por el testamento que formalizó en tal dia, mes y año, ante fulano, escribano nacional, bajo de que falleció, le nombró por su testamentario con amplias facultades para cumplir su voluntad; y entre otras cosas mandó que su cadáver se depositase en la bóveda de este convento, hasta que hubiese proporcion de trasladar sus huesos á la iglesia de tal parte, en donde tiene sepultura propia, en la cual llegado el caso de la traslación, quiso estuviesen perpetuamente con los de sus ascendientes. En ejecución de su voluntad, estuvo el otorgante con el R. P. Fr. Fulano, prior de este convento, y le pidió admitiese en depósito el citado cadáver, quien condescendió con su pretension; y en su consecuencia, de órden del enunciado testamentario, se condujo á él con mi asistencia en una caja ataud, hecha de tal madera, cubierta de tal tela, con medio herraje y cerradura; y para cerciorarse de lo que tenia dentro, mandó el referido padre prior se abriese, y se halló en ella el cadáver del enunciado Pedro (á quien doy fe conoci vivo), amortajado con tal hábito, al cual vieron muerto naturalmente al parecer, el expresado padre, otros de este convento, los testigos que se nombrarán, y varios circunstantes que concurrieron á este acto, y luego se cerró la caja con llave y esta se entregó á Francisco Hernandez, heredero del expresado difunto, con arreglo á su disposicion: y para que esta tenga el debido cumplimiento, y conste en lo sucesivo, el citado padre prior, por sí y en nombre de los prelados y religiosos actuales y sucesores de este convento, por quienes presta caucion de tener por bien hecho este pacto, estar á derecho, pagar juzgado y sentenciado, y de que pasarán por el contexto de esta escritura.—Otorga que recibe en depósito el cadáver de dicho Pedro, y quiere y manda que subsista en esta bóveda todo el tiempo que prefinió en su testamento; y se obliga, como tambien á los que le sucedan en su empleo, y los bienes presentes y futuros de este convento, á

no removerlo, y entregarlo y dejarlo llevar libremente cuando llegue el caso de su traslación, sin oponerse á ello con pretexto alguno; mas si lo hicieren, les ha de poder compeler á su entrega cualquier señor juez que de esta causa deba conocer conforme á derecho, á cuyo fuero y jurisdiccion se somete y los somete, para lo cual le confiere el poder que necesite, lo recibá por sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada y consentida, y renuncia todas las leyes, fueros y privilegios de su favor; y la mencionada caja quedó en el segundo nicho de mano derecha, entrando en dicha bóveda, de que pidieron testimonio al testamentario y heredero, y lo firman con el padre prior, á quien doy fe conozco, siendo testigos fulano, fulano y fulano, vecinos de esta villa.

CAPITULO XVI.

*De las donaciones.*

PARTE TEÓRICA.

LA donacion es un contrato que consiste en la dádiva gratuita que hace un individuo de alguna cosa propia en favor de otro que la acepta. Es de dos maneras, una que se llama perfecta, que es cuando se entrega en el acto la cosa donada, lo que constituye un contrato real; y la otra verbal, que consiste en obligarse de palabra ó por escrito á hacer la donacion. Tambien puede ser *inter vivos* ó por causa de muerte; y si es *inter vivos*, podrá dividirse en *propia é impropia*: la propia, que tambien se llama *pura, graciosa y simple*, es la que se hace por mera beneficencia y liberalidad, sin que se imponga limitacion alguna al donatario. La impropia es la que se hace por algun motivo particular ó bajo determinado modo ó condicion.

La donacion propia, una vez hecha y aceptada,

bien sea que la cosa se haya entregado al donatario, ó bien subsista todavía en poder del donante, es irrevocable aun cuando el último mude de parecer, salvo que intervenga alguna de las causas legales de que se hablará adelante, y por lo mismo no tiene arbitrio para sujetarla á ningun gravámen ni condicion, pues ya se transfirió el dominio en el donatario, y de cosa agena nadie puede disponer en manera alguna sin auencia de su dueño; pero bien puede hacerse la donacion poniendo desde el principio una condicion honesta y posible, de cuyo cumplimiento quedará pendiente absolutamente, de manera que será nula y sin efecto en el caso de faltar este requisito: si la cosa prometida se entregase ántes de cumplir la condicion, puede repetirse por el donador ó sus herederos, porque puede suceder que no se cumpla; y siempre que ántes de verificarse la condicion muriere el donador ó el donatario, quedan respectivamente en sus herederos los efectos de la donacion, por la regla general de que el que contrae, contrae para sí y para su heredero. La condicion imposible hace nula la donacion; y la negativa, esto es, la que consiste en no hacer alguna cosa, suspende el cumplimiento de la donacion hasta la muerte del donador ó donatario, en cuya mano esté verificar ó no verificar la condicion impuesta.

Si la donacion se hubiere hecho hasta cierto tiempo, podrá el donatario disfrutar de la cosa donada hasta que llegué el plazo señalado; pero venido este, ganarán ó recobrarán la posesion y el dominio el donador ó el que estuviese designado, ó sus herederos. La donacion prometida para cierto dia no puede pedirse por el donatario has-

ta que aquel llegue; pero si el donador le entregare ántes, no la podrá repetir, ni este ni sus herederos, porque se supone que el plazo señalado ya llegó ó es como si hubiese llegado, supuesto que ha de llegar; y si el donador ó el donatario muriese ántes de venir el dia en que debia hacerse la entrega de la cosa donada, los herederos respectivos tendrán, ó la obligacion de entregar á su tiempo, ó el derecho de reclamarla cuando llegue.

La donacion entre vivos no puede pasar de quinientos maravedis auricos, que en España calculan unos autores que importan veinte y cinco mil seiscientos reales de vellon, y otros calculan que importan mil doscientos ochenta pesos fuertes de nuestra moneda, porque está mandado así para que nadie destruya su patrimonio con prodigalidades; de manera que si la donacion excediese de la expresada suma, será nula en cuanto al exceso si no se insinuase ante el juez competente, esto es, si no la aprobase el juez á quien se ha de manifestar el instrumento público en que se hace para que la apruebe, interponiendo su autoridad y judicial decreto<sup>1</sup>.

[1] La doctrina de Febrero en esta materia es la siguiente: Y aunque algunos afirman que no es necesaria la aprobacion judicial, bastando la insinuacion hecha en la misma escritura ante escribano como persona pública, con tal que se ponga en ella esta cláusula: *Y consiente el otorgante que esta donacion se insinúe para su mayor estabilidad ante juez competente, con arreglo á la ley; y para que no sea necesaria dicha solemnidad que renuncia, la insinúa y ha por legítimamente insinuada ante mí como persona pública, y quiere que tenga la misma fuerza que si se insinuara en forma legal &c.*, no me conformo con su dictámen: 1.º porque la ley concede únicamente esta facultad al juez mayor, y no á otro inferior, ni al escribano como tal, segun se evidencia de su contexto: 2.º por-

Sin embargo de lo dicho, siempre serán válidas aunque no se interponga la insinuacion, las donaciones siguientes: las que hace ó acepta el fisco, sea cual fuere la cantidad á que asciendan: la que se hace en favor de alguno con el fin de reparar su casa arruinada por incendio ú otro acaecimiento desgraciado: las que se otorgan para redimir cautivos, para casar alguna doncella menor de edad que esté destituida del auxilio paterno, en las cuales se comprenden las dotes y donaciones *propter nuptias* ó por razon de casamiento, y las que se hacen á favor de alguna iglesia o establecimiento de piedad.

La donacion que uno hiciere de todos sus bienes, no reservándose alguna cosa considerable, v. gr., el usufructo durante su vida, será nula; y la que se haga con fraude para no pechar<sup>1</sup>, por-

que las leyes que prescriben por forma alguna solemnidad para la validacion de los actos humanos, no pueden ser renunciadas: 3.º porque á to'los está prohibido alterar lo dispuesto por derecho; y 4.º, porque de esta renunciacion se presume fraude y colusion, pues con la facilidad que cualquiera poco cauto puede ser dolosamente inducido para donar, lo puede ser para renunciar la insinuacion; y así aunque el donante mande que la cláusula se ordene en estos términos: *Y si esta donacion excediere de los quinientos maravedis de oro que la ley permite donar sin insinuacion, quiero y mando que cuantas veces exceda, tan'as se tenga el exceso por nueva donacion, pues para su mayor estabilidad renuncio la ley 9 tit. 4 part. 5, á fin de que jamas sea necesaria la insinuacion que preciene no valdrá la donacion en el exceso si no se insinúa, y antes bien, se limitará á los quinientos maravedis, en los cuales será estable y válida, porque en las cosas divisibles, no se vicia lo útil por lo inútil; pero si fuere jurada la renunciacion y donacion, quedará firme; y el que reclame la donacion debe justificar el defecto de la insinuacion.*

(1) El Sr. Febrero dice: que es nula la donacion que se hace en fraude de no pechar aunque no llegue a los quinientos

que se supone que se hace para defraudar las contribuciones de las rentas públicas. La que se hiciere de todos los bienes ó gran parte de ellos por uno que no tiene hijos ni esperanza de tenerlos, queda revocada ó rescindida por el mismo derecho *ipso jure*, si despues los tuviese legítimos, sea de la muger con quien estaba casado cuando hizo la donacion ó sea de otra con quien se casare posteriormente.—Pueden hacer esta donacion todos los que tienen potestad de tratar y contratar, ya sea que entreguen la cosa donada, ó que ofrezcan entregarla á tiempo determinado, estando presentes ó ausentes el donante ó donatario, y la cosa que se dona, ya sea puramente ó calificando la donacion con pactos que la resirnján ó amplien, ó imponiendo al tiempo de hacerla al donatario y á la cosa donada los gravámenes y honestas condiciones que lícitamente pueda cumplir<sup>1</sup>.

maravedis de oro; v. gr., á hijo de clérigo, teniendo otros legos; y así en la que se haga á clérigos, iglesia, convento, memoria pia, capellanía á alguno para ordenarse, conventrá añadis y poner esta cláusula: *Cuya donacion le hace sin que por ella sea visto perjudicar ni defraudar los derechos fiscales y demas cargas que pagarian los bienes en ella contenidos si los poseyera un lego; pues quedan ligados y sujetos á toda en iguales términos indistinta y absolutamente, para lo que ha de entenderse y estimarse existir en poder de persona no exenta ni privilegiada.* Igualmente es nula la que el ascendiente hace á hija ó nietas suyas por razon de dote ó casamiento en contrato entre vivos con título de mejora, porque pueden ser mejoradas por esta causa, como queda expresado en su lugar.

(1) Con motivo de mandar una ley del Fuero Real, enseña Febrero que si alguno hiciere escritura de donacion á otro y la retuviere en su poder sin entregársela, puede revocar la donacion á otro hecha, dudan los autores si es revocable la que no ha sido aceptada por el donatario. La ley 1 tantas veces citada, parece no dejar duda de que dicha donacion es obliga-

No pueden hacer donacion inter vivos el menor de veinte y cinco años, ni el loco, fútuuo desmemoriado ni pródigo declarado, ni vale la que estos

toria; pero á pesar de eso convendrá insertar despues de las cláusulas de estilo y antes de la guarentigia la siguiente: *Y mediante hallarse ausente el donatario y no poder por esta razon aceptar la donacion que le hago, para que no pueda invalidarse, ni yo revocarla á pretexto de no haberla aceptado, pido al presente escribano que, como persona constituida con autoridad pública usando de la facultad que el derecho le franquea, la acepta en su nombre, pues desde ahora la doy por aceptada en solemne forma legal, á fin de que sea irrevocable en el todo, como si el mismo donatario la aceptara expresamente, y se le entregara el título de ella: quiero que nada de esto, ni otro acio ni requisito sea necesario para su perpetua estabilidad, y renuncio la ley 10 tit. 12 lib. 3 del Fuero Real, que por la no entrega de la escritura de donacion me permite su revocacion, y demas que en el asunto veran, para no aprovecharme de su auxilio en manera alguna. Y yo, el infrascripto escribano, la acepto en forma legal por dicho donatario al efecto enunciado. Y á haberla por firme, obligo, yo el otorgante, mis bienes raíces, &c. Con esta cláusula queda tan estable como si el donatario la aceptara por sí, porque los jaces y escribanos pueden aceptar y recibir promesas en nombre de otros, y los promitentes estan obligados á cumplirlas segun lo dispone la ley 7 tit. 11 part. 5 alli: *E ann decimas que los juzgadores é los escribanos de concejo pueden recibir promision en nome de otro...* y mas abajo dice: *Ca maguer ninguno de estos sobredichos en cuyo nome fuese recibida la promision, non estoviese delante quando la rescibió, vale la promision, é puédela demandar aquel en cuyo nome fuere fecha, tambien como si él mismo la obiese rescibido.* Y aunque la ley inserta habla de los escribanos de concejo ó ayuntamiento, que son los que este ó el dueño jurisdiccionalmente nombra, y eran los que habia quando se estableció aquella, deberá militar con superior razon lo propio con los demas públicos y nacionales, porque tienen título, y pueden actuar en lo judicial, y en contratos y testamentos, lo que no podian hacer como tales los de mero ayuntamiento, así por carecer de autoridad y facultades para ello, como porque no tenían título ni aprobacion, y eran nada mas que unos fieles de factos, diputados únicamente para escribir y autorizar los acuerdos y demas cosas tocantes al concejo.*

hagan, aunque sí la que otros les hace. Tampoco era valida la que hacia el que habia cometido crimen de lesa magestad, ó para ello dado consejo, ó maquinado la muerte, mutilacion de miembro, ó lesion contra algun consejero del rey, ó intentado alborotos en su reino; ni el declarado en juicio por herege; pero si era acusado de otro delito, aunque por él debiera morir ó ser deportado, podia hacer donacion hasta el dia que contra él se diese la sentencia, y no despues; y si la hacia ántes de cometerlo, valdria sin embargo de que luego le condenasen. Cuyas prohibiciones cesan hoy, supuesto que está abolida la confiscacion de bienes anexa á tales delitos, y en la que se fundaban.

Tampoco pueden hacerla el arzobispo y el obispo de los bienes de la iglesia, ni su administrador, sino en los casos y con los requisitos que se expresan en las doce leyes del tit. 14 part. 1.

El hijo que está bajo de la patria potestad, no puede hacer donacion sin licencia de su padre, á ménos que tenga peculio ó bienes castrenses ó cuasicastrenses, que entonces no la necesita; pero teniendo bienes profecticios, puede dar de ellos alguna cosa á su madre, hermana, sobrina ú otro pariente con justa causa, ó el salario correspondiente al maestro que le enseña alguna ciencia.

Las donaciones hechas entre esposos despues de casados, son nulas por lo general, y solo son válidas en los casos siguientes: 1.º si el donante no la revocase en su vida, pues si la revoca expresamente, ó si euagena la cosa donada, será ineficaz, y lo mismo sucederá si el donatario muere antes que el donante; 2.º es tambien válida la donacion entre marido y mujer quando por ella ninguno de los dos se hace

mas pobre, como si uno diese al otro alhaja que un tercero le haya legado: 3.º si el empleo de la cosa donada redunde en servicio de Dios ó de la Iglesia, como sucederia si el marido diese á su mujer una heredad para mantener una lámpara, ó reparar alguna capilla ó monasterio.

La donacion pura entre vivos, que por su naturaleza es irrevocable, puede revocarse por las siguientes causas: la primera, por haber deshonrado de palabra el donatario al donante: la segunda, por haberlo acusado de delito por que merezca pena de muerte, mutilacion de miembro, perdimiento de todos ó la mayor parte de sus bienes, ó ser desterrado: la tercera, por haber puesto en él sus manos airadas para herirlo ó maltratarlo; y la cuarta, por haberle hecho grave daño en sus bienes, ó maquinado su lesion ó muerte. Por estas causas, como efectos de la ingratitud, puede el donante revocar la donacion perfecta; pero para que valga la revocacion, es preciso que las declare y pruebe en juicio; y no haciéndolo, no se revocará, ni sus herederos podrán querellarse del donatario por esta razon. Por las mismas puede el padre revocar la que haga á su hijo; pero si su madre se la hace, y muerto su padre vuelve á casarse, solo podrá revocarla por tres causas, que son: haber puesto en ella las manos airadas, intentado su muerte, ó malbaratado todos ó la mayor parte de sus bienes. Pero el ingrato hace suyos los frutos percibidos antes de la revocacion por su buena fe, y por haber sido válida en su principio la donacion, y solo deberá restituir los que despues de la contestacion se devenguen.

La escritura de donacion entre vivos graciosa y

perfecta, requiere las siguientes cláusulas. La primera, que se exprese quién dona, á quién y la cosa donada con todas sus señales, de modo que no se dude de ella; y si tiene cargas se especificarán. La segunda, que el donante se desista, y á sus herederos y sucesores, del dominio, propiedad, posesion y otro cualquier derecho que á ella tenga, cediéndolo enteramente en el donatario y en los suyos. La tercera, que les confiera poder irrevocable con libre, franca y general administracion para posesionarse de la cosa donada sin su intervencion, usar y disponer de ella á su arbitrio como de cosa adquirida con legitimo titulo, y en el interin se constituye por su inquilino y precario poseedor, y asimismo para insinuarla ante juez competente en caso que exceda de los quinientos maravedis de oro, entregándole los títulos de pertenencia, y la escritura de donacion. Pero es de notar que por estas cláusulas no es visto vincular el donante la cosa donada, ni prohibir al donatario el libre uso de ella; sino solamente transferirle, y á sus herederos y sucesores, su pleno dominio en concepto de libre: para la vinculacion son necesarias cláusulas claras y expresas, con la prohibicion de enagenacion, y con imposicion de gravámen y llamamiento de los sucesores. La cuarta, que declare quedarle bienes suficientes para su decente manutencion, y que por lo mismo no necesita de la cosa donada. La quinta, que se obligue á no revocar la donacion con ningun motivo ni pretexto, y si quisiere, constituirá esta obligacion con juramento para su mayor estabilidad; pero no pondrá en ella el escribano la obligacion á la eviccion de la cosa donada, ya sea propia ó profana la donacion, ex-

cepto que el donante se lo mande expresamente, porque este no está obligado á ella, ni debe ser reconvenido en mas de su posibilidad, ni serle nociva su liberalidad. La sexta, que el donatario si está presente acepte la donacion, para que el donante no pueda retractarse, y se obligue á cumplir las cargas y condiciones justas que este le imponga, y las que tenga la cosa donada; y si no está presente, que pida el donante al escribano la acepte por él, y este lo haga en los términos anotados en este capítulo con lo que queda firme. Y la séptima es la guarentigia con la sumision á las justicias y renunciacion de leyes como otro cualquier instrumento. Ultimamente debe registrarse en el oficio de hipotecas correspondiente, lo que advertirá el escribano al fin de ella, con expresion del término en que respectivamente deba verificarse, como dispone la cédula de 9 de mayo de 1778.

Llámanse donacion por causa de muerte *la que hace cualquier individuo enfermo ó sano que se juzga en peligro de morir*: como al emprender un viage por mar ó una peregrinacion larga, ó bien cuando es de edad avanzada, ó amenaza invasion de enemigos ó ladrones.

Puede donar por causa de muerte el que puede hacer testamento.

La donacion por causa de muerte se diferencia de la donacion entre vivos en las cosas siguientes: 1.ª la donacion entre vivos se hace como cualquier otro contrato; mas la donacion por causa de muerte debe hacerse delante de tres testigos, como los testamentos nuncupativos, por ser muy semejante al legado: 2.ª la primera debe insinuarse ante el

juez si pasa de quinientos maravedis de oro; mas la segunda no necesita de insinuacion, pues no hay peligro de que uno se haga mas pobre mediante una donacion que no ha de tener efecto, sino despues de su muerte: 3.ª la primera es irrevocable por su naturaleza; mas la segunda puede revocarse de tres maneras, es á saber, si el donatario muere ántes que el donador, si este salió de la enfermedad ó del peligro por cuya razon la hizo, y si él mismo se arrepiente de haberla hecho ántes de morir: 4.ª la primera trasfiere el dominio de la cosa mediante su entrega; mas la segunda lo trasfiere aun sin la entrega, con tal que muera el donador ántes que el donatario, sin arrepentirse de la donacion: 5.ª en la primera hay lugar al beneficio de competencia; y la segunda está sujeta á la mengua ó detraccion de la cuarta falcidia.

*Una liberalidad excesiva contraria á los officios de piedad ó al afecto mutuo de padres é hijos, de modo que no queda la legitima á los hijos del donador, ó á alguno de ellos, es á lo que se le nombra donacion inoficiosa.* Los hijos perjudicados por una donacion de esta especie, pueden pedir contra el donatario despues de la muerte del donador, que se les restituya el exceso de la donacion para cubrir sus legitimas. Para calificar de inoficiosa una donacion, se ha de atender á lo que los bienes del donante valieren al tiempo de su muerte. La donacion hecha á un extraño es inoficiosa cuando excede de la quinta parte de los bienes del donante, pues los padres no pueden disponer sino del quinto á favor de extraños; y la hecha á alguno de los hijos lo es cuando pasa de la legitima, tercio y quinto siendo causal, y cuando pasa

del tercio, quinto y legítima siendo simple ó voluntaria.

PARTE PRACTICA.

*Donacion graciosa.*

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Pedro Rodriguez, vecino de ella, mayor que expresó ser de veinte y cinco años, y que por sí propio gobierna su persona, dijo: Que de su libre y espontánea voluntad, por el mucho afecto que profesa á Juan Fernandez, de la misma vecindad, y sin otro motivo ni respeto le haga gracia y donacion pura, perfecta é irrevocable entre vivos, de una casa que posee en esta villa, en tal calle (*Aquí se pondrán sus linderos y señales de la casa con claridad*), la cual le donó con toda su fabrica, centros, vuelos, entradas y salidas, usos, costumbres, derechos y servidumbres que ha tenido, tiene y de hecho y de derecho le pertenecen y pueden tocar, con obligacion de cumplir las cargas á que está afecta, y son (*Aquí se especificarán las cargas, y si ninguna tuviere, dirás*) libre de todo gravámen real, perpetuo, temporal, especial, tácito y expreso. Y desde ahora en adelante para siempre jamás se abdica, desprende, desapodera y aparta, como también á sus herederos y sucesores, de la posesion y dominio, ó propiedad, título, voz, recurso y otro cualquier derecho que en la citada casa le corresponde, y lo cede, renuncia y traspasa plenamente con las acciones reales, personales, útiles, mixtas, directas, ejecutivas y demás que le competen, en el mencionado Juan Fernandez, á quien confiere poder irrevocable, con libre, franca, y general administracion, y constituye procurador actor en su propio negocio, para que la goce, y sin dependencia ni intervencion del otorgante la cambie, enagené, use y disponga de ella como de cosa suya adquirida con legitimo título: tome de su autoridad ó judicialmente la real tenencia y posesion que en virtud de este instrumento le pertenece; y para que no necesite tomarla, ántes bien conste en todo tiempo ser suya en pleno dominio, y que en este concepto pueda disponer de ella libremente á su arbitrio, formaliza á su favor esta escritura, de la cual me pide le de las copias autorizadas que quisiere para su resguardo, con las cuales sin otro acto de aprension ni aceptacion ha de ser visto haber tomado, aprendido y transferidosele dicha posesion; en el tutein se constituye su inquilino y precario poseedor en legal forma, y á este efecto le entrega los títulos de su parte.

Yencia á mi presencia, de que doy fe, con arreglo á lo prevenido por las leyes 8 y 9 del tit. 30 part. 3, para que de esta suerte se verifique no reservar en sí derecho alguno á la suodicha casa, y esta donacion sea perfecta y estable en todas sus partes. Declara que no es inmensa, que no necesita de la casa donada, porque le quedan bienes suficientes para su decente manutencion, y que no excede de los quinientos maravedis de oro que la ley 9 tit. 4 part. 3 permite se puedan donar sin insinuacion; y en el caso que exceda, le da igual poder para que sin su dependencia, citacion, intervencion ni otro requisito la insinúe ante juez competente, á fin de que la apruebe y á ella interponga su autoridad para su mayor validacion, pues desde ahora la da el otorgante por insinuada con todas las solemnidades que legalmente estan prescritas; suple y pide se haya por suplido cualquier defecto sustancial que incluya; y se obliga á no revocarla, á menos que intervenga causa legal; y si lo hiciera, quiere que no se le admita en juicio ni fuera de él, y que por el mismo caso sea visto haberla aprobado y ratificado con mayores vinculos y estaoidades; á todo lo cual consiente ser apremiado por todo rigor, y para ello se somete á los señores jueces de esta villa, obliga su persona y bienes á su cumplimiento, lo recibe por sentencia definitiva, pasada en autoridad de cosa juzgada y consentida, y renuncia todas las leyes, fueros y derechos de su favor. Habiendo oido y enterádose de esta escritura el expresado Juan Fernandez, que está presente, dijo: Que acepta en todo y por todo la donacion que contiene, para usar de ella como le convenga; estima la merced que el enunoiado Pedro le ha hecho, por lo que le tributa las debidas gracias, recibe los títulos de la referida casa, y se obliga á cumplir todas las cargas á que está afecta, y á este fin le da por libre, exento é indemne de su responsabilidad. En cuyo testimonio y con la prevencion de que el donante no queda obligado á la eviccion y saneamiento de la citada casa en el todo ni parte con ningun pretexto, aunque pezozas, ó se la quiten en juicio al donatario (1), así lo otorgan y firman ambos, á quienes doy fe conozco, siendo testigos fulano, fulano y fulano, vecinos de esta villa (2).

[1] Aquí se hará la prevencion del registro en el oficio de hipotecas.

[2] Si el donatario estuviere ausente, se añadirá la cláusula siguiente, para el efecto que en ella se enuncia, lo que no echará al olvido el escribano, y es: Que mediante hallarse au-

*Nota.* La escritura anterior es donacion graciosa, como se ve por su contexto, y por esta razon no puse en ella; que el donante lo hace por servicios que debe al donatario, como los autores escribanos que trataron de ella lo han puesto, pues esto es remuneracion, y la donacion puramente graciosa debe ser hecha por amor y mera liberalidad del donante, sin respeto, motivo, ni atencion á servicios ni beneficios recibidos del donatario, y lo demas es confundir una donacion con otra. Tampoco puse renunciacion de la ley 69 de Toro, que prohibe las donaciones inmensas, porque es superflua, y solo será adecuada quando el donante dona todos sus bienes, ó se queda sin lo preciso para su manutencion (que para el caso viene á ser lo propio), y aun entónces será infructuosa la renunciacion, porque la donacion es nula por derecho por las razones que dejo expuestas; pero el escribano la pondrá si quisiere el donante. Omitti el juramento, porque la ley 67 tit. 18 part. 3, que trae la forma de ordenar la escritura de donacion, no lo pone, ni este contrato es de los que la requieren por precision para su estabilidad; y aunque la ley 12 tit. 1 lib. 4 de la Recop., que es la 7 tit. 1 lib. 10 de la Nov., permite que pueda interponerse en el, no lo manda, ni dice que sin el no valga, y así por dejar de contenerlo, no podrá revocarse, sin embargo de que intervienga rescripto del soberano, respecto de que ninguna cláusula de las esenciales le falte para su firmeza: mas esto no impide que el escribano lo ponga, si el donante se lo mandare, y no de otra suerte. Sin embargo, le prevengo proceda con mucho cui-

sente el donatario y no poder por esta razon aceptar la donacion que le hago, para que no pueda invalidarse, ni yo revocarla á pretexto de no haberla aceptado, pido al presente escribano que, como persona constituida con autoridad pública, usando de la facultad que el derecho le franquea, la acepte en su nombre, pues desde ahora la doy por aceptada en solemne forma legal, á fin de que sea irrevocable en el todo, como si el mismo donatario la aceptara expresamente, y si le entregara el título de ella; quiero que nada de esto, ni otro acto ni requisito sea necesario para su perpetua estabilidad, y renuncio la ley 10 tit. 12 lib. 3 del Fuero Real, que por la no entrega de la escritura de donacion me permite su revocacion y demas que en el asunto versan, para no oponerme de su auxilio en manera alguna. Y yo, el infrascripto escribano, la acepto en forma legal por dicho donatario al efecto enunciado. Y á haberla por firme, obligo yo el otorgante, mis bienes raices &c.

dado en ligar los contratos con juramento, porque á mas de resistir el derecho, hay mucho riesgo en su interposicion; y aunque los arrendamientos de rentas de monasterios, iglesias, eclesiásticos y los de menores, concejos, comunidades, mugeres casadas, ventas, dotes, arras, donaciones, compromisos, transacciones y enagenaciones perpetuas pueden contenerlo, no obliga la ley 12 citada á que se interponga en ellos, y solo lo permite, lo cual es muy diverso: ni dice que no valen, careciendo de el, por lo que siendo los otorgantes mayores de veinte y cinco años, no deberá ponerlo sin su expreso mandato, pues las leyes prescriben las cláusulas conducentes á su validacion sin necesidad de juramento. Omitti tambien en la obligacion de no revocarla, la expresion: por ninguna de las causas que el derecho perfine, y renunciacion de la ley 10 tit. 4 part. 5, que las explica, y en su lugar puse la de: á menos que intervenga causa legal, porque en la donacion graciosa no debe ponerse sin previa ciencia y orden del donante, por la razon expuesta; pero en la remuneratoria bien podrá ponerlas el escribano, pues aunque el donatario cometa alguna ofensa contra el donante, no se debe llamar ingratitud, porque esta supone beneficio recibido, el que no hay en la donacion remuneratoria, sino una mera paga, compensacion y satisfaccion de lo que se le debe, por cuya causa está el donante obligado á la eviccion de lo que dona, no pactándose lo contrario entre los dos. Ultimamente, omitti imponer pena al donante; porque sin embargo de que dicha ley 67 de Partida permite imponersela para cumplir mejor, y no revocar la donacion, esto no es precisarle á que se le imponga, y así podrá hacerlo si quisiere, como igualmente podrán imponerse al donatario y á la cosa donada los gravámenes y condiciones honestas que le parezca y puedan cumplirse. Advierto al escribano; lo primero, que en la donacion graciosa, ya sea de alhaja ó finca en propiedad, ó de usufructo determinado de algunas para el donatario, nunca obligue al donante á la eviccion y saneamiento de la finca, ni á que la renta será cierta, ó que las fincas producirán tanta fija al donatario, ántes por el contrario, ha de expresar que no queda obligado á ello, porque será motivo de pleito, y su liberalidad cederá en su detrimento, siéndole gravosa y nociva, excepto que quiere obligarse, y así lo mandé poner así: lo segundo, que la aceptacion de la donacion puede hacerse en instrumento separado, en cuyo caso se citará esta individualmente, ó se insertará original en ella; y si la cosa donada no tiene cargas ó el donante no la grava, no tiene que obligarse el donatario á su cumplimiento.

*Insinuacion.*

La insinuacion no es otra cosa, que una manifestacion hecha en vida del donante y del donatario (pues no puede ejecutarse despues que aquel muere, ni compete á su heredero esta facultad, ni á los del donatario la de pedir que se haga), presentando la escritura de donacion al juez mayor del pueblo en que se otorga, á fin de que examinando previamente la voluntad del donante, pues la ha de pedir este ó con su poder el donatario, y viendo que no fue violentado á hacerla, ni hubo dolo ni colusion, la aprueba é interponga á ella su autoridad, para que sea firme en caso que exceda de los quinientos maravedis de oro, pues no excediendo, no necesita ser insinuada, como dejo sentado. Puede manifestarla el donante, ó con su poder el donatario [dándosele en la misma escritura, como en la precedente, en cuyo caso no necesita ser citado el donante], de una de dos maneras, que son: presentando solamente la escritura del juez, y poniendo á su continuacion su pretension y aprobacion; ó con pedimento, y entónces se pone el correspondiente auto ante testigos, si en el juzgado hay costumbre de ponerlos en los autos, y no de otra suerte, y todo se entrega al donatario, extendiéndose en esta forma.

*Pedimento.*

Pedro Rodriguez, vecino de esta villa, ante vd., como mejor proceda y haya lugar en derecho, digo: Que en tantos de este mes, de mi libre y espontánea voluntad, y por el afecto que profeso á Juan Fernandez, de la propia vecindad, le hice donacion de una casa que poseía en tal calle, y de ella otorgue á su favor ante N.º escribano público, la correspondiente escritura, que en debida forma exhibo é insinúo; y mediante á que esta donacion excede de los quinientos maravedis de oro, á que es cierta, verdadera y no simulada; que no perjudica á la hacienda pública ni á tercero, ni ha intervenido en ella miedo, violencia, dolo ni colusion, como lo declaro, y en caso necesario juro solemnemente;—A vd. suplico se sirva haberla por insinuada y legitimamente manifestada, y en su consecuencia aprobarla é imponer su judicial autoridad cuanto haya lugar en derecho para su mayor firmeza y validacion, mandando que con este pedimento y auto de aprobacion se entregue original al donatario, para que use de ella como le convenga, pues así es de justicia que pido, y para ello &c.

*Auto.* Háse por exhibida é insinuada con la solemnidad necesaria la donacion que se refiere, á la cual para su mayor estabilidad se interpone la judicial autoridad en legal forma: entreguese original al donatario, para que use de ella como le convenga, segun se pretende: el Sr. D. Fulano, juez de esta villa de tal, lo mandó, y firmó en ella á tantos de tal mes y año &c.

*Donacion remuneratoria.*

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Pedro Rodriguez, vecino de ella, dijo: Que Pedro Lopez, de la propia vecindad, le ha hecho tales beneficios (*aquí se expresarán los que sean*); y deseando como agradecido y obligado á corresponderle y remunerarles en algun modo, ha deliberado donarle para siempre una tierra que posee en termino de esta villa; y poniéndolo en ejecucion, en la via forma que mejor proceda en derecho, cerciorado del que le compete, de su libre y espontánea voluntad.—Otorga que hace gracia y donacion pura, perfecta é irrevocable entre vivos para siempre jamas al citado Pedro Lopez, sus herederos y sucesores de la referida tierra, en que caben poco mas ó ménos tantas fanegas de sembradura, la cual está en el termino de esta villa, y sitio que llaman de tal, y linda &c. (*aquí sus linderos*), cuya tierra le dona con todas las entradas, salidas, usos, costumbres, derechos y servidumbres que hasta ahora ha tenido, y de hecho y por derecho le pertenecen, y pueda corresponder &c. (1)

*Escritura de donacion y cesion de una casa á remate vitalicia.*

En tal parte, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, D. Pedro de tal, vecino de ella, dijo: Le pertenece en posesion y propiedad una casa sita en tal calle, que linda &c. (*aquí sus linderos*), y habiendo experimentado que por su situacion, por los huecos, respiros y maías pagas, y por

[1] *Aquí proseguirá como en la escritura de donacion graciosa hasta la cláusula de insinuacion, y esta se pondrá si se quiere, bien que no es precisa, aunque la cosa donada exceda de los quinientos maravedis de oro, como queda sentado, á su continuacion la de irrevocacion que dejo extendida, despues la de exiccion, y lo ultimo la guarentigia, sumision, renunciacion, aceptacion en los mismos términos que la precedente y registro en el oficio de hipotecas.*

otros motivos la produce muy poco; considerando que está expuesta á una ruina ó incendio; que en venta no le darán por ella veinte mil pesos en que se le aplicó por muerte de sus padres, ántes bien cada día se irá deteriorando; y que consumirá prontamente lo líquido, que deducidos gastos de alcabala y escritura le quede, hallándose luego sin tener lo necesario para su diaria subsistencia; para asegurar esta, mediante hallarse con otros bienes de que testar á beneficio de su alma, y sin herederos forzosos, deliberó donarla y cederla, á renta vitalicia á D. Juan de tal, regulando esta á un nueve por ciento; á imitación y con arreglo al fondo vitalicio á dinero, establecido por decreto de 1.<sup>o</sup> de noviembre de 1768, y contando por consiguiente con tanta cantidad diarios, en lo que se conviniere á ambos; y para que tenga efecto su convenio, en la vía y forma que mas haya lugar en derecho, cerciorado del que le compete—Otorga que por sí, y en nombre de sus herederos, sucesores y de quien de ellos hubiere título, voz y causa en cualquier manera, cede, renuncia y traspasa para siempre, y hace gracia y donacion para, perfecta é irrevocable entre vivos al expresado D. Juan de tal y á los suyos de la referida casa en posesion, propiedad y usufructo, con todas las entradas, salidas, usos, costumbres, derechos, regalías y servidumbres que ha tenido, tiene y le corresponden, y deben corresponder sin limitacion ni reservacion; cuya cesion, renuncia y donacion le hace con las calidades y condiciones siguientes.

El referido D. Juan, sus herederos y sucesores han de contribuir al D. Pedro en cada día, por todos los de su vida, incluso el de su fallecimiento, y satisfacerle por mesadas, tanta cantidad que compone algo mas que un nueve por ciento del valor en que se aplicó la casa, los que le satisfarán el día último de cada mes en buena moneda de plata ó oro usual y corriente, y no en papel moneda, ni en otra cosa ni especie, pena de ejecucion, costas y salarios de su cobranza; y su satisfaccion ha de ser cierta, puntual y efectiva durante la vida del D. Pedro, aunque sea tan dilatada que sus mesadas y anualidades consuman y superen, no solo una, sino muchas veces los enunciados veinte mil pesos, y los alquileres líquidos que perciba de ella, sin que por este motivo, ni por incendio, ruina ni otro caso fortuito que en ella acaezca, puedan excusarse á su total ni parcial solucion, ni alegar agravio, lesion ni otra excepcion por legitima y admisible que sea en juicio, ni pretender descuento, baja ni moderacion de dicha cantidad ni de parte de ella; y si lo pretendieren, sean repelidos como quien pretende lo que por ningun título le toca.

El susodicho D. Juan y sus sucesores han de tener bien labrada y reparada á sus expensas la citada casa, de modo que no padezca deterioro, han de pagar todas las cargas á que está afecta, y no venderla, cederla, donarla, enagenarla, dividirla, gravarla ni hipotecarla á douda ni responsabilidad durante la vida del otorgante, pues se lo prohíbe; y si lo hiciere sea nulo, y no se transfiera su dominio, posesion ni hipoteca á otro poseedor, como ejecutado contra este pacto expreso y prohibicion absoluta de no enagenar ni hipotecar; á la observancia del cual queda desde ahora sujeta, y liga tambien especial y expresamente la mencionada casa.

Si no cumplieren con lo expuesto en las dos condiciones precedentes, ó contravinieren al todo ó parte de ella, ha de ser visto quedar, como desde ahora queda extinguida, anulada y revocada por el mismo hecho esta cesion y donacion, y ha de poder apoderarse de propia autoridad el otorgante de la misma casa y disponer de ella á su arbitrio, para lo cual se le concede amplia facultad, sin que necesite acudir á la justicia, ni citar ni interpelar al D. Juan, ó al que la posea, ni este tenga la mas leve accion para impedirselo, ni tapapoco para pretender la devuelva el todo ni parte de las cantidades hasta entónces percibidas, pues los ha de hacer suyos enteramente, al modo que el poseedor el producto de sus alquileres; se ha de entender compensado uno con otro, no obstante que medie notabilísima diferencia y exceso, y no se ha de poder alegar lesion ni otra excepcion propia, la que no se deberá admitir.

Si se verificare que el otorgante tiene cedida, donada, vendida ó enagenada la referida casa ó que está gravada con mas cargas que &c. [se expresarán las que sean], no solo no ha de tener obligacion el que la posea de contribuirle con la dicha cantidad ni parte de ella, sino que por el mismo hecho, dolo y ocultacion ha de ser visto haber espirado este contrato, y podrá ser compelido á entregarle el exceso que haya de lo percibido por la renta vitalicia desde hoy al líquido producto de sus alquileres, bajados huecos, reparos, malas pagas y administracion, y estar á su relacion jurada sin otra prueba ni justificacion, pues de ella le releva en forma; y no practicándolo, ha de poder retenerla el que la posea para reintegrarse del todo y de los gastos, perjuicios, intereses ó menoscabos que se le irroguen; y debora abonarlo tambien en virtud de la propia relacion, sin que hasta conseguir el total reintegro pueda ser despojado de ella, ni el otorgante tenga la menor accion para intentar el despojo ni su administracion, ni para pretender cosa alguna de lo que rente; y si se la demandare y quitare en jui-

sió algun tercero, ha de restituírle incontinenti citándole de eviccion el poseedor conforme á derecho todo lo referido, y á ello podrá ser ejecutado por todo rigor con costas y salarios. Durante el litigio no ha de poder pretender tampoco la expresada cantidad ni otra cosa alguna de sus alquileres, aunque por el mismo y á sus expensas siga el pleito que se suscite, ántes bien los ha de percibir el poseedor como hasta entónces en parte de reintegro del exceso desembolsado y demas que haya lugar; pero si no fuere vencido en él, continuará este contrato.

Con la vida de dicho D. Pedro ha de espirar y extinguirse entera y absolutamente para siempre la obligacion de contribuir el D. Juan y sus sucesores con la citada cantidad, y no continuar ni transmitirse á los herederos de aquel la accion á su percibo, aunque su vida sea tan corta y limitada que se acabe á muy poco tiempo despues de otorgada esta escritura, ni tampoco podrán pretender estos el todo ni parte de la propiedad de la casa, ni de los alquileres que haya producido hasta entonces y produzca en lo sucesivo; pues todo lo cede y queda respectivamente á su beneficio privativo ó del que la posea, por vía de renunciacion y recompensa del riesgo y peligro á que se expone, de que la contribucion dicha sea en sumo grado superior y excesiva á los veinte mil pesos en que la casa se valió, y á los alquileres líquidos que reditó, á cuyo fin, y el de que despues de sus dias pueda disponer de ella á su arbitrio, como de cosa suya propia, adquirida con legitimo y justo titulo, la hace nuevamente desde ahora á mayor abundamiento gracia, cesion y donacion pura, perfecta é irrevocable, con insinuacion y demas firmezas legales, para que sea de esta suerte igual á entrambos otorgantes este contrato licito y justo como tal en todas partes, y ninguno pueda retraerse de él, contravenirlo ni interpretarlo con pretexto alguno.

Con las expresadas cantidades y condiciones cede y dona el referido D. Pedro á dicho D. Juan y á sus herederos y sucesores la mencionada casa en posesion, propiedad y usufructo; y desde hoy en adelante para siempre jamás se abdicó, desprende, desapodera y aparta, como tambien á los suyos, del dominio útil y directo, titulo, voz, recurso y otro cualquier derecho que á ella le corresponda, y todo con las acciones reales, personales, útiles, mixtas, directas, ejecutivas y demas que le competen, lo cede, renuncia y traspassa en el referido D. Juan, á quien confiere poder irrevocable con libre, franca y general administracion, y constituye procurador actor en su misma causa, para que de su autoridad ó judicialmente tome de

ella por sí y en nombre de sus sucesores la real tenencia y posesion que le pertenece, y para que no necesite tomarla, formaliza á su favor esta escritura, de la cual quiere se le den las copias que pida, sin que para darlas se requiera auto de juez ni citacion de parte, con la que sin otro acto de aprension ni aceptacion ha de ser visto haber tomado, aprendido y transferidose su posesion y pleno dominio; y en el interin se constituye en inquilino tenedor y precario poseedor en legal forma, le entrega los titulos de su pertenencia y se obliga á su eviccion y saneamiento. Declara ademas que le quedan bienes suficientes para testar, y que esta cesion y donacion no es inícuca, ni por consiguiente reprobada por derecho; y se obliga á no revocarla sin que intervenga alguno de los motivos expuestos; y si lo hiciere, no valga, y sea visto por lo mismo haberla formalizado con mayores vinculos y estabildades; y quiere que para el abono de las mesadas que el D. Juan, ó quien le represente, le entreguen, baste un recibo simple, firmado del otorgante ó de quien su poder tenga, sin que se le pueda pedir con mas solemnidad, pues no ha de ser obligado á dárselo con otra.—Y el susodicho D. Juan, que está presente, enterado de esta escritura, dijo que acepta esta cesion y donacion que contiene, obligándose, como tambien á sus herederos y sucesores, á contribuir al D. Pedro con la cantidad referida por todos los dias de su vida, incluso el de su fallecimiento, y por mesadas en el último de cada mes, empezando desde hoy, con la mayor puntualidad, en buena moneda de plata á oro usual y corriente, pena de ejecucion, costas y salarios; á reparar la casa, pagar sus cargas, y no alegar excepcion alguna para eximirse de esta y de la solucion de las mesadas; á no enagenarla, gravarla ni hipotecarla mientras viva el enunciado D. Pedro; y á cumplir con toda exactitud, en cuanto este de su parte, las condiciones con que esta cesion se queda hecha, sin interpretarlas, tergiversarlas ni contravenirlas total ni parcialmente, pena de no ser oido en juicio ni fuera de él, ántes bien repellido y condenado en costas. Y ambos otorgantes formalizan respectivamente escritura con todas las cláusulas que para su mayor validacion sean legalmente necesarias, y qui ren se haya por supliido cualquier sustancial defecto que contenga; y á su cumplimiento obligan sus bienes muebles, raíces, derechos y acciones presentes &c. (Aqui se advertirá el registro en el oficio de hipotecas.)

Nota. De la naturaleza de este contrato han entendido poco los autores formularistas de escrituras, y por eso omitieron tra-

tar de él; y porque puede ofrecerse al escribano alguna de esta clase, la extendi para su instruccion, con las indispensables cláusulas y firmezas que para su seguridad reciproca de los contrayentes se requirieron, y deberá tener presente cuando le ocurra, poniendo las demas que estos quieran y no sean contrarias á las que contiene este formulario.

#### *Revocacion de donacion.*

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Pedro Rodriguez, vecino de ella, dijo: Que por el mucho afecto que profesaba á Juan Fernandez, de la misma vecindad, le donó graciosamente en posesion y propiedad una casa que le pertenecía en tal calle, de que otorgó á su favor la correspondiente escritura en tal dia, mes y año, ante Fulano, escribano, y que en vez de mostrarse agradecido al beneficio que de él recibió, no solo no lo fué, sino que como ingrato y desconocido, olvidandose enteramente de este beneficio, tuvo la osadía de poner en él tal dia sus manos airadas, amenazándolo de muerte y profiriendo al mismo tiempo contra su honor palabras injuriosas á presencia de varias personas, por cuyo delito se hizo acreedor y condigno del mas severo castigo; y para que no quede impune, y sirva á otro de ejemplo y escarmiento, sin perjuicio de usar contra él de la accion criminal que le compete, ha resuelto revocar dicha donacion, y poniendolo en ejecucion, en la via y forma que mas haya lugar en derecho, usando de la facultad que la ley 10 del tit. 4 Part. 5 y demas que de este asunto tratan, le confieren—Otorga que revoca enteramente la referida donacion, da por rota y cancelada la escritura que de ella formalizó, la declara por irrita, y de ningun valor ni efecto desde el punto en que el donatario cometió el delito de ingratitud mencionado, y quiero que por tal se estime y declare judicial y extrajudicialmente, y que en su protocolo se note y prevenga esta revocacion, para que siempre conste en su consecuencia desiste, aparta y priva enteramente al citado Juan Fernandez y á sus herederos y sucesores, de la propiedad, posesion, goce, usufructo y otra cualquier accion y derecho que á la expresada casa habia adquirido en fuerza de dicha donacion, y los excluye de todo para siempre; y para que esta revocacion sea efectiva y le conste, me requiere que se le haga saber y notifique, le devuelva la escritura de donacion que otorgó á su favor con los titulos de la casa, á fin de que en caso de excusarse á su entrega, pueda el otorgante usar contra él para reivindicarla de las acciones que le computan,

las cuales deja en su fuerza y vigor; y de haberle requerido se ponga por mí á continuacion de esta revocacion el conducente testimonio con la respuesta que de, devolviendoselo todo original para su resguardo. Así lo otorga y firma, á quien doy fe conozco, siendo testigos F., F. y F., vecinos de esta villa.

#### *Notificacion y requerimiento.*

En tal villa, á tantos de tal mes y año, yo el escribano lei é hice sobre la escritura de revocacion precedente á Juan Fernandez, contenido en ella, en su persona, y le requeri entregue á Pedro Rodriguez la donacion y titulos de la casa que en ella se expresan; y enterado, dijo: *(aquí se pondrá la respuesta que dé.)* Esto respondió y lo firma, doy fe.

### CAPITULO XVII.

#### *De las cesiones y renunciaciones.*

##### PARTE TEÓRICA.

**L**A cesion es un contrato por el cual un individuo transfiere á otro algunos derechos ó acciones que por legitimo le corresponden contra un tercero.

La cesion suele confundirse con la renuncia, y algunos emplean indistintamente estas dos voces, siendo en realidad idénticas las cláusulas que se requieren para su validez, y habiendo en una ú otra desprendimiento de alguna accion ó derecho; pero si bien se reflexiona, hay entre ellas notable diferencia. El objeto principal de la cesion es transmitir un derecho propio á otro individuo: el de la renuncia es desprenderse de él. Así en la cesion debe concurrir no solo la voluntad y consentimiento del cedente, sino tambien la del cesionario. En la renuncia solo se exige la voluntad del renunciante, sin necesitarse para nada la del renun-

tar de él; y porque puede ofrecerse al escribano alguna de esta clase, la extendi para su instruccion, con las indispensables cláusulas y firmezas que para su seguridad reciproca de los contrayentes se requirieron, y deberá tener presente cuando le ocurra, poniendo las demas que estos quieran y no sean contrarias á las que contiene este formulario.

#### *Revocacion de donacion.*

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Pedro Rodriguez, vecino de ella, dijo: Que por el mucho afecto que profesaba á Juan Fernandez, de la misma vecindad, le donó graciosamente en posesion y propiedad una casa que le pertenecía en tal calle, de que otorgó á su favor la correspondiente escritura en tal dia, mes y año, ante Fulano, escribano, y que en vez de mostrarse agradecido al beneficio que de él recibió, no solo no lo fué, sino que como ingrato y desconocido, olvidandose enteramente de este beneficio, tuvo la osadía de poner en él tal dia sus manos airadas, amenazándolo de muerte y profiriendo al mismo tiempo contra su honor palabras injuriosas á presencia de varias personas, por cuyo delito se hizo acreedor y condigno del mas severo castigo; y para que no quede impune, y sirva á otro de ejemplo y escarmiento, sin perjuicio de usar contra él de la accion criminal que le compete, ha resuelto revocar dicha donacion, y poniendolo en ejecucion, en la via y forma que mas haya lugar en derecho, usando de la facultad que la ley 10 del tit. 4 Part. 5 y demas que de este asunto tratan, le confieren—Otorga que revoca enteramente la referida donacion, da por rota y cancelada la escritura que de ella formalizó, la declara por irrita, y de ningun valor ni efecto desde el punto en que el donatario cometió el delito de ingratitud mencionado, y quiero que por tal se estime y declare judicial y extrajudicialmente, y que en su protocolo se note y prevenga esta revocacion, para que siempre conste en su consecuencia desiste, aparta y priva enteramente al citado Juan Fernandez y á sus herederos y sucesores, de la propiedad, posesion, goce, usufructo y otra cualquier accion y derecho que á la expresada casa habia adquirido en fuerza de dicha donacion, y los excluye de todo para siempre; y para que esta revocacion sea efectiva y le conste, me requiere que se le haga saber y notifique, le devuelva la escritura de donacion que otorgó á su favor con los titulos de la casa, á fin de que en caso de excusarse á su entrega, pueda el otorgante usar contra él para reivindicarla de las acciones que le computan,

las cuales deja en su fuerza y vigor; y de haberle requerido se ponga por mí á continuacion de esta revocacion el conducente testimonio con la respuesta que de, devolviendoselo todo original para su resguardo. Así lo otorga y firma, á quien doy fe conozco, siendo testigos F., F. y F., vecinos de esta villa.

#### *Notificacion y requerimiento.*

En tal villa, á tantos de tal mes y año, yo el escribano lei é hice sobre la escritura de revocacion precedente á Juan Fernandez, contenido en ella, en su persona, y le requeri entregue á Pedro Rodriguez la donacion y titulos de la casa que en ella se expresan; y enterado, dijo: *(aquí se pondrá la respuesta que dé.)* Esto respondió y lo firma, doy fe.

### CAPITULO XVII.

#### *De las cesiones y renunciaciones.*

##### PARTE TEÓRICA.

**L**A cesion es un contrato por el cual un individuo transfiere á otro algunos derechos ó acciones que por legitimo le corresponden contra un tercero.

La cesion suele confundirse con la renuncia, y algunos emplean indistintamente estas dos voces, siendo en realidad idénticas las cláusulas que se requieren para su validez, y habiendo en una ú otra desprendimiento de alguna accion ó derecho; pero si bien se reflexiona, hay entre ellas notable diferencia. El objeto principal de la cesion es transmitir un derecho propio á otro individuo: el de la renuncia es desprenderse de él. Así en la cesion debe concurrir no solo la voluntad y consentimiento del cedente, sino tambien la del cesionario. En la renuncia solo se exige la voluntad del renunciante, sin necesitarse para nada la del renun-

ciatorio. También se considera como una especie de cesion la que hace un deudor á su acreedor del derecho que tiene aquel contra un tercero, para que cobre de este su deuda; pero tal acto se llama *delegacion*, y se diferencia de la cesion en que requiere el consentimiento del deudor, en vez de que la cesion es válida sin noticia de este y aun contra su voluntad. La cesion se divide en *expresa y tácita, principal y accesoria, voluntaria y necesaria*, segun las diversas circunstancias que en ella concurren y pueden verse en los autores que tratan esta materia con difusion.

Pueden hacer cesiones todos los que tienen aptitud para celebrar contratos, pues á nadie está prohibido desprenderse de su propiedad sino en los casos que las leyes exceptúan; pero se debe saber que estando prohibido á los menores enagenar los muebles perecederos sin licencia de sus curadores, y los raices y muebles que pueden conservarse, sin la del juez, la misma regla se ha de seguir con respecto á la cesion de acciones. Así necesitarán para hacerla una ú otra licencia, segun la calidad de los muebles á que se refieran.

Por lo demas, solo queda que decir, que en este contrato, segun nuestro Febrero, se requieren á lo ménos siete circunstancias esenciales para su firmeza: 1.<sup>a</sup> que la deuda que se cede sea del cedente; 2.<sup>a</sup> que si lo que motiva la cesion es contrato oneroso; v. gr., préstamo, se mencione en ella; y siendo esta la causa, que se exprese también, y sea justa, verídica y no simulada, pues de lo contrario habrá nulidad; 3.<sup>a</sup> que si intervinere dinero al tiempo de su otorgamiento, dé el escribano fe de su entrega, y el cedente al cesionario los títulos que le-

gítimen su derecho contra el deudor; y no teniéndolos en su poder, se obligue á dárselos dentro del término que se prefine: 4.<sup>a</sup> que confiera el cesionario amplio poder para demandar judicialmente en via ejecutiva ú ordinaria, segun mejor le convenga, el débito, y seguir en todas instancias y tribunales los recursos conducentes á la consecucion de su cobro, y de las costas y perjuicios que se le irroguen, cediéndole para ello sus acciones útiles, ó el ejercicio de las directas y las demas que le competen, y puede ceder sin reservacion, constituyéndole procurador actor en su misma causa y negocio (que se llama así aquel á quien el dueño cede las acciones útiles, ó el ejercicio de las directas); advirtiéndole que si carece de este requisito la cesion, y el deudor se resiste á su paga, quedará frustrada y será ineficaz por defecto de potestad para apremiarle judicialmente á su solucion: 5.<sup>a</sup> que contenga las cláusulas generales de todo poder: 6.<sup>a</sup> que el cedente declare no tener cedida, cobrada ni remitida la deuda, y se obligue á no hacerlo, ni revocar la cesion, así en cuanto á las cesiones útiles, como al ejercicio de las directas, pues puede cederle solamente aquellas que son al fin de la cesion, y no éstas, por lo que conviene que las ceda todas: 7.<sup>a</sup> que obligue su persona (si no goza de fuero) y bienes á su observancia, y se inserte la cláusula de guarentigia y de sumision y renunciacion como en todas las escrituras sobre pactos que producen obligaciones; y por último, que si lo quisiere así el cedente, se interponga juramento en ella.

## PARTE PRACTICA.

*Escritura de cesion remuneratoria, que suele llamarse obligacion y cesion en causa propia.*

En tal villa, a tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco López, vecino de ella, dijo: Que Juan Rodríguez, que lo es de tal parte, le prestó tantos mil pesos en dinero sin interes alguno (como lo jura en forma, de que doy fe), y por no parecer de presente su entrega, renuncia la excepcion que por esto da la ley 9 tit. 1 Part 5 que de ella trata, y los dos años que prefiere para la prueba de su recibo, que da por pasados como si lo estuvieran, y otorga a su favor el resguardo mas eficaz que a su seguridad conduzca: en su consecuencia se obliga a satisfacerlos en una sola partida, y en buena moneda de plata ó oro corriente, y no en otra cosa ni especie, el día tantos de tal mes y año, y ponerlos en su poder por su cuenta y riesgo sin pleito ni cuestion alguna; y para que se reintegro de ellos se los libri y consigna en Antonio Alvarez, vecino de tal parte, su deudor, por tal razon (ó en tal cosa ó efecto), y le confiere poder irrevocable, con libre, franca y general administracion, y facultad de susistirlo, para que en su nombre ó en el del otorgante los pida, reciba y cobre del enunciado Antonio, formalizando a su favor los recibos y cartas de pago congruentes con las firmezas necesarias; y si fuere preciso comparezca en juicio, y haga en los tribunales superiores é inferiores todos los pedimentos, actos, autos, diligencias judiciales y extrajudiciales que se requieran, y el otorgante practicara, hasta conseguir plenamente su cobro, a cuyo fin le constituye procurador actor en su propia causa y negocio, y en su lugar, grado y prelación con subrogacion en forma. Se desisto y aparta del derecho que a ellos tiene; le cedo todas las acciones que le competen para que use de ellas a su eleccion; aprueba y ratifica cuanto ejecutare; quiere sea tan subsistente como si por sí mismo lo hiciera, y que todos los autos y diligencias que contra el citado deudor se practiquen, le perjudiquen como si con su propia persona se siguieran, sustanciaran y determinaran; y se obliga igualmente a la eviccion, seguridad y saneamiento del expresado credito, y á que será cierto, efectivo y cobrable dentro de tanto tiempo; pero si lo contrario sucediere, ó se desiriere su cobranza, constando alguna de estas cosas por diligencia judicial, le pagará incontinenti su importe ó lo que de este neje se percibir, y todas las costas, gastos, perjuicios y menoscabos que se le irroguen con solo su relacion jurada, ó de quien le represente, sin mas prueba, de que le rele-

va, por todo lo cual se ha de poder despachar ejecucion y apremio contra él; y en estos casos queda de su cuenta, cargo y riesgo su cobranza, y no de la del acreedor. Declara tambien no tenerlo cedido, cobrado ni remitido, y se obliga a no cederlo, disponer de él en manera alguna ni revocar total ni parcialmente esta cesion; y si lo hiciere, a mas de ser nulo, consiente que por el mismo hecho se le estreche y compela a su solucion por todo rigor legal, y condene en tanta, que por pena se impone, para que se le exija y entregue al acreedor, y no se le admita excepcion, pues renuncia todas las que le favorezcan, y quiere que se le haga saber esta cesion al mencionado Antonio para que la acepte, y le conste, y a nadie mas pague ni reconozca por dueño de dicho credito que al referido Juan Rodríguez. Y al cumplimiento de todo lo expresado obliga su persona y bienes muebles, raices, derechos &c.

*Nota.* 1.ª A esta escritura llaman vulgarmente *poder y cesion en causa propia*; y unos la ordenan dando primero el poder al cesionario, confesando luego la deuda, y poniendo despues la cesion, y otros empiezan por esta, prosiguen con la confesion y concluyen con el poder; y aunque de todas maneras no se varia ni debilita la sustancia y vigor del instrumento, he tenido por mas conveniente extenderla segun queda, porque el orden natural y regular es contraer la deuda por el recibo del dinero prestado ó otro motivo, que es la causa de la cesion; luego, que se obligue el deudor a su satisfaccion, como lo queda natural y civilmente por el mismo hecho de contraerla, no teniendo prohibicion legal para tratar y contratar; y despues que el deudor dé á su acreedor el poder para su cobranza y reintegro, que es el fin de la cesion, para lo cual le cede sus acciones, subrogándole en su lugar y prelación; pues dar primero el poder y hacer la cesion, es bueno cuando no se contrae la deuda en el acto del otorgamiento, sino que consta por instrumento anterior, ó la cesion es graciosa; mas no cuando se contrae en el mismo acto, ó por no constar el instrumento la confiesa el deudor y se obliga a pagarla.

2.ª Si el credito procede de vale ó escritura, debe entregarla el cedente al cesionario en el acto del otorgamiento, como titulo legitimo de pertenencia, y de su entrega dara fe el escribano; pero si no, se obligará a entregarselo dentro del termino que estipulen, y en caso de tenerla ya en su poder, se expresará y dará por entregado de ella [y esto mas contendrá la escritura]; si el cesionario se contenta con el credito ó deudor en quien se le libra y consigna el pago, y el cedente no se

obliga a la eviccion, tomará aquel en si el riesgo y peligro que haya en su cobranza, dando a este por libre e independiente de su responsabilidad en la aceptación de la cesion, la que firmara tambien si sabe, y si no un testigo por el á su ruego.

*Poder y cesion en causa propia graciosa.*

En tal parte, a tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Fernandez, vecino de ella, dijo: Que otorga y confiere todo su poder cumplido, y tan bastante como en derecho se requiere, á Antonio Lopez, que lo es de tal lugar, para que haya, perciba y cobre para sí judicial ó extrajudicialmente tantos pesos que Fulano, vecino de él, le está debiendo por escritura que otorgó á su favor en tal parte, tal día, mes y año, ante tal escribano, y de lo que recibiere, formalice á su favor los resguardos necesarios con fe de entrega, ó renunciacion de sus leyes, y con otras firmezas convenientes, pues los aprueba y ratifica, como si por sí propio los otorgara; y si fuere preciso, comparezca en juicio, y hasta conseguir plenamente su cobro, haga cuantos pedimentos, actos, autos y diligencias practicara el otorgante por sí mismo, sin limitacion, en todos los tribunales superiores é inferiores, para lo cual, y disponer del referido débito á su arbitrio, le confiere el mas eficaz poder que necesite, con libre, franca y general administracion, incidencias, dependencias, anexidades y facultad de sustituirlo en quien y las voces que le parezca, revocar los sustitutos y elegir otros: le cede sus acciones reales, personales, útiles, mixtas, directas, ejecutivas y demas que le competen y puede ceder; le constituye procurador actor en su propia causa y negocio, y pone en su lugar, grado y prelación con subrogacion en legal forma; y le entrega á mi presencia, de que doy fe, la escritura de obligacion original, como documento legitimo de pertenencia del enuncjado crédito, á fin de que uso de ella con esta cesion como le convenga, previniendo que queda de su cuenta, cargo y riesgo, y no de la del otorgante, cualquiera falencia que haya en el cobro de la expresada cantidad, mediante cedérsela por mera liberalidad, y no por otro motivo; y declara que la expresada deuda es cierta, que no la tiene cedida ni remitida, y se obliga á no cederla, remitirla ni revocar total ni parcialmente esta cesion; y si lo hiciere, quiere que no valga ni se admita en juicio ni fuera de él, y que por lo mismo sea visto haberla aprobado y ratificado. Y al cumplimiento de este obliga sus bienes &c.

CAPITULO XVIII.

*Idea general de los contratos innominados. De la transuccion, del compromiso y del lasto.*

PARTE TEÓRICA.

**C**ONTRATOS innominados se dicen todos aquellos que no son conocidos en el derecho por una denominacion particular. Como no es posible que las leyes alcancen á designar individualmente la multitud de casos diversos sobre que pueden mediar convenios obligatorios, los han clasificado en estas cuatro especies: *doy para que des; doy para que hagas; hago para que des; hago para que hagas.* Es ocioso poner ejemplos de ninguna de dichas especies, pues á cualquiera le ocurrirán varios, y en especial de la segunda, que es la mas abundante por comprender todas las obligaciones contraidas con artifices, jornaleros, criados y menestrales en el ejercicio de sus respectivas profesiones. Bastará decir lo que el derecho establece en general, y se reduce á que el contrayente que por su parte ha cumplido, tiene accion á elegir una de dos cosas, á saber: ó que el otro cumpla tambien por la suya lo estipulado, ó que le resarza cuantos daños y perjuicios ha sufrido por su falta de cumplimiento. En este caso debe ser creido por su juramento, y el juez con arreglo á lo antecedente, debe hacer la justa regulacion.

No tanto porque el orden que hemos seguido á imitacion del Febrero lo pide, quanto por ser de la mayor importancia para un escribano que trate-

mos con mas extension de las transacciones ó concordias, vamos á ocuparnos ahora de esta materia; porque, como el mismo Febrero asienta segun la opinion de célebres jurisconsultos, se ha considerado la transacion un contrato innominado; y ciertamente aunque tiene nombre, no explica su naturaleza y objeto, como puede convencer la sola consideracion de que recayendo unas ocasiones sobre asuntos litigiosos, otras sobre contratos ó herencias que tienen duda, suele producir enagenaciones de alhajas, dinero ó acciones, revistiéndose de las formas de todos los contratos sin pertenecer á ninguno. Consiste, pues, *la transacion en un convenio que dos ó mas personas celebran entre sí, decidiendo por él un asunto dudoso ó pleito pendiente, dando ó remitiendo la una á la otra alguna cosa.* Esta última circunstancia es lo único en que se diferencia de la *amigable composicion*, que debe ser gratuita aunque en la práctica se usan entrambas voces indistintamente.

La transacion para ser válida ha de recaer sobre cosa ó negocio cuya pertenencia ofrezca dudas, siendo nula por lo mismo si alguno de los contratantes sabe que no le asiste derecho á ella. Por lo mismo si la transacion recae sobre asunto litigioso, es necesario que se presente dudoso, y el éxito esté pendiente, porque si ha mediado sentencia ejecutoriada, no ha lugar á transigir. Si á pesar de esto se celebra la transacion, puede reclamar cualquiera de los contrayentes la cosa ó cantidad de que en su virtud se haya desprendido. Sin embargo, cuando la transacion precede á la sentencia ó alguna ley ó pragmática, es firme y valedera, sin que por estas ocurrencias se haga in-

novacion en aquello que ya está transigido. También es requisito indispensable en la transacion que los contrayentes no se reserven en sí derecho alguno á la cosa que se transige, ni queden obligados á su eviccion, pues ya ha de ser de cuenta y riesgo del que en fuerza de este contrato adquiere su dominio. Pero tiene lugar la eviccion acerca de las cosas no litigiosas que hayan podido darse por via de indemnizacion el uno al otro.

La transacion se puede celebrar ántes ó despues de empezado un pleito, pues su objeto es impedir litigios. De aquí es que una vez hecha, tiene fuerza de cosa juzgada, y ninguno puede remover el negocio transigido si el otro lo repugna, aun cuando alegue haber encontrado nuevos documentos con que probar su derecho; á no ser que hubiesen sido falsos los que se tuvieron presentes al verificarla. Sin embargo, destruye la transacion el dolo, pues este jamas debe redundar en beneficio del que lo comete; y así el que alegare haberlo habido por parte de su colitigante, será oído; y si lo probare, se declarará nula la transacion.

Hay sin embargo negocios dudosos y pendientes que no pueden transigirse: tal es toda causa matrimonial por versar sobre un vinculo indisoluble por ley divina, y que por tanto no depende de la voluntad de los hombres; así debe decidirse con arreglo á derecho por el juez eclesiástico competente. Los esponsales de futuro admiten transacion por depender únicamente del libre asenso ó disenso de los interesados.

Tampoco puede haber transacion sobre los alimentos y otros legados que deja dispuestos un testador sin que previamente se abra el testamento ó

codicio, y consten sus disposiciones á los interesados.

Tampoco cabe transacion pecuniaria en el delito de adulterio; pero puede muy bien el ofendido apartarse de la acusacion voluntariamente. Otros delitos hay en que es permitida por nuestras leyes, y que se omiten por no pertenecer á este tratado, sino al de practica criminal.

La transacion hecha puede revocarse por cinco causas; por dolo ó falsedad cometida en ella, aunque haya intervenido juramento; mas solo puede pedir la revocacion la parte agraviada: por error sustancial el cual siempre quita el consentimiento: por fuerza ó miedo grave: por cuenta errada á ménos que la transacion verse sobre este yerro; y por lesion enormísima, no por la enorme. Hay sin embargo autores que creen no poder revocarse la transacion ni aun por aquella causa. En todo caso el que pide la revocacion debe empezar por restituir á su contrario lo que percibió de este en virtud del referido contrato.

Así como permite una ley recopilada hacer juramento en los contratos que para su mayor estabilidad y firmeza lo requieren, y son los de menores, mugeres casadas, clérigos por lo que toca á ellos, aunque intervengan legos, los de consejos, iglesias, hospitales y comunidades eclesiásticas y seculares, y los de compromiso, venta, donacion, dotes, arras y otro cualquiera de enagenacion, no obstante que los celebran seglares; así tambien puede hacerse en el de transacion, sean ó no legos y mayores de edad de veinte y cinco años los contrayentes, sin que el escribano incurra en pena por ello, porque la transacion es especie de ena-

genacion, queda mas firme con el juramento, y el infractor incurre en la infamia de derecho. Pero el escribano siempre que pueda omitir el juramento, omitale aun en los contratos en que se le permita hacer; pues sin embargo de que quedan mas firmes con él, lo resiste nuestro derecho, que tiene prescritas las cláusulas correspondientes á cada contrato para su estabilidad segun su naturaleza, y se cierra la puerta al juez eclesiástico, para que no se entrometa en negocios meramente seculares con motivo del juramento, evitándose ademas los perjurios y otras funestas consecuencias que diariamente se experimentan.

La escritura de transacion debe contener para su firmeza los nombres de los contrayentes; una sucinta, pero puntual relacion de sus pretensiones; y si hay pleito, qué estado tiene y ante qué juez pende; las condiciones y forma del convenio con que se hace la transacion; despues se debe declarar por bien hecha y que en ella no interviene lesion ni dolo; renuncia mutua de los contrayentes de toda accion que les corresponda, bien sea por lesion en mas ó en ménos de la mitad del justo precio, bien por hallarse nuevos instrumentos, bien por error de cálculo ú otro motivo, cediéndose y remitiéndose mutuamente su importe. Por último, deben dar por nulo el pleito, si le hubiese, obligándose á observar puntualmente la transacion, é imponiéndose pena convencional contra el que contravenga á ella ó la reclame, sin que por el pago de dicha pena deje de llevarse á efecto en todas sus partes. Al fin se insertará la renuncia de leyes como en todo contrato.

Aunque en las últimas ediciones, ya reformadas

y ya añadidas de Febrero, se ha omitido tratar del compromiso en este lugar, dejando esta materia para la parte de juicios, á nosotros nos ha parecido mas conveniente separarnos de este sistema, y procedemos á decir alguna cosa sobre dicho punto.

*Hacer compromiso es lo mismo que dar potestad los litigantes de unánime consentimiento á una ó mas personas para que decidan sus controversias y pretensiones.*

El modo de ordenar estas escrituras es como ordena una ley de partida, y se reduce á explicar el pleito y negocio pendiente ó que intentaba instaurarse, en qué estado se halla, en cuál debe determinarse, dentro de qué término y si los jueces lo han de decidir como *árbitros juris*, ó como *arbitradores*, ó del modo que quisieren, que los interesados les confieran amplio poder y facultad para ello, y para que nombren tercero en discordia, y prorogarse el término para decidirlo, si se reserven los partes hacer uno ú otro: y asimismo expresen si muriendo alguno de los jueces y litigantes, lo han de sentenciar ó no los demas: que los interesados se obliguen á no reclamar la sentencia arbitraria, apelar, ni pedir nulidad, ni reducción de ella, sino antes bien, á recibirla por pasada en autoridad de cosa juzgada para que se ejecute, y á este fin han de imponerse pena convencional mutuamente contra el infractor tantas cuantas veces la contravenga; y que pagándola ó no, ó aunque graciosamente se le perdone, se ejecute sin embargo la decision y á todo se les apremie: concluyendo con la obligacion general de bienes, &c. como los demas contratos.

Siguese decir qué diferencia hay *entre arbitros juris y arbitradores*, y esta es: que los primeros deben determinar el asunto, con arreglo á derecho, oyendo á los interesados sus alegaciones y pruebas, y sustanciándolos como si fuesen jueces ordinarios. Y los arbitradores, llamados tambien *amigables componedores*, tienen facultad para oír las razones de los interesados, y avenirlos segun les parezca, sin observar el órden judicial, ni tener precision de arreglarse á derecho; de suerte, que aunque faltasen algunos requisitos, valdrá su decision si no ha habido dolo, pues habiéndolo, debe enmendarse por hombres buenos que elija el juez del pueblo.

Pueden otorgar compromisos todos los que tienen capacidad de contratar, pueden comprometer sus acciones ántes de empezar el pleito, ó en cualquier estado ó instancia de él, y aunque esté dada sentencia y pasada en autoridad de cosa juzgada, con tal que lo sepan; y pueden comprometerse todos los negocios civiles ó criminales, entendiéndose estos en cuanto al interes ó daño, pero no la pena; ni las causas matrimoniales ni los juicios sobre libertad de la servidumbre de esclavos.

Y últimamente, pueden ser ámbros y arbitradores generalmente, todos los varones mayores de edad, y aunque no tengan los veinte y cinco años, si sabiéndolo los litigantes lo eligen. La muger, señora de vasallos, puede ser árbitra en su territorio, y arbitralora no teniendo tal señoría y jurisdiccion; pero necesita, si es casada, licencia del marido. El clérigo puede ser árbitro y arbitrador.

El mudo, sordo, ciego, fátuo, esclavo, religioso y el infame, no pueden ser ámbros ni jueces ordi-

varios. En el colitigante puede comprometerse la causa, no como árbitro, sino como arbitrador, y valdrá lo que módicamente resuelva, pues de lo contrario no hay obligacion de pasar por la sentencia, y se ha de reducir á albedrío de buen varón, que por tal se tiene, segun derecho, el juez ordinario, el cual no puede ser árbitro en causa de que haya empezado á conocer, porque le está prohibido. Como en el capítulo VIII de la parte primera de esta obra, tratando de las renunciaciones dimos lo bastante para dar idea de la *carta de lasto*, de cuyo punto debiamos ocuparnos en este lugar, lo omitimos; y nos conformamos con poner la forma de este documento en la parte práctica que sigue.

#### PARTE PRACTICA

##### *Escritura de transacion.*

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Pedro y Juan de tal, vecinos de ella, dijeron: Que con motivo de haber administrado este diferentes bienes de aquel, resultando contra el en la cuenta final que le dió algunos agravios, que ascendieron á tantos mil pesos, y resistiéndose á satisfacerlos, lo puso demanda en tal día, mes y año, ante tal juez y escribano, pretendiendo que se declarasen por legítimos los agravios y se le condenase á la solución de su importe, de que se le comunicó traslado: [*aquí proseguirá concisamente la relacion de los autos hasta el estado que tengan*], como más por extenso consta de los autos relacionados á que se remiten; y teniendo presente los perjuicios, gastos y dilaciones que han experimentado; considerando cuánto mayores se les pueden ocasionar en su prosecucion, y deseando evitarlos, deliberaron terminar y finalizar dichos autos, para lo cual tuvieron varias sesiones y conferencias, y mediaron personas caracterizadas, y en vista de las razones y fundamentos en que afirmaban su intencion, quedaron concordes en formalizar esta escritura; y para que tenga efecto el convenio estipulado, en la via y forma

que mas lugar haya en derecho, enterados del que les compete, y dando por cierto y verídico el anterior exordio, de su libre y espontánea voluntad.—Otorgan, que transigen las pretensiones instauradas y se ajustan, convienen y conforman en la siguiente.

*Aquí se han de poner con la mayor claridad las condiciones, modo y forma del convenio; lo que uno da al otro, ó le remite; y si la entrega es de presente, dar fe de ello; y si no, expresar los plazos ciertos á que lo ha de pagar; y luego proseguirá la escritura.*

Con estas condiciones y calidades transigen sus acciones y pretensiones; y declaran que en esta transacion no hay dolo, error sustancial ni de cálculo, ni tampoco cesion ni engaño; y en el caso de que lo haya, del que sea en mucha ó poca suma, se hacen mutua gracia y donacion pura, perfecta é irrevocable en sanidad, con insinuacion y demas firmezas á su seguridad congruentes, y renuncian la ley 2 tit. 1 lib. 10 de la Nov. Recop. que trata de la cesion en mas ó menos de la mitad del justo precio, los cuatro años que profino para rescindir el contrato ó pedir suplemento á su justo valor, que dan por pasados como si lo estuvieran, y las demas leyes que permiten se anulen las transacciones por dolo, error sustancial ó de cálculo, ignorancia, lesion enormísima, coaccion y miedo grave que cae en varon constante, hallazgo de nuevos instrumentos, ó por otro motivo ó excepcion legal para que jamas les favorezcan, mediante no intervenir cosa alguna de las susodichas en esta transacion ni otras de las reprobadas por derecho, y ser igual y útil á ambos otorgantes en todas sus partes, como lo confiesan. Se desisten, quitan y apartan de cualquier derecho que puedan tener y pretender uno contra otro: se lo condenan y remiten, ceden, renuncian y traspasan íntegramente con las acciones reales, personales, útiles, mixtas, directas, ejecutivas y demas que les competan sin la menor reserva: dan por rotos, nulos y cancelados los autos relacionados para que ningun efecto obren, como si no se hubieran suscitado ni movido, y por extinguidas, dirimidas y enteramente fenecidas las pretensiones instauradas: se obligan á observar exacta é inviolablemente esta transacion, y á no oponerse á ella, reclamarla, contravenirla, ni intentar nueva accion contra dicha cuenta por la cantidad referida ni por otra, aunque contenga mas agravios, ó sean menos de los propuestos, y si lo hicieron, á mas de no ser oidos ni admitidos judicial ni extrajudicialmente, sino ántes bien condenados en costas, como quien pretende lo que no le toca, sea visto por el mismo hecho na-

berla aprobado y ratificado con mayores vínculos y firmezas, y para su mayor y mas puntual observancia, se imponen reed. proca y convencionalmente la pena de tantos pesos en que desde ahora se dan por incurridos y condenados irremisiblemente, y quieren que se exija al infractor tantas cuantas veces se apartare total ó parcialmente de esta transacion, y que se le compela por todo rigor, no solo á la solucion de la pena, costas y daños que al obediente se irroguen, y haga constar por su relacion jurada sin otra prueba, de que se relevan, sino al cumplimiento de todo lo pactado; pues que se cobre ó no la pena, ó graciosamente se remita, se ha de llevar á pura y debida ejecucion, y ser firme y eficaz, irrevocable e irrescindible esta transacion en todas sus partes, á cuyo fin se conforman con lo que disponen la ley 34 tit. 11 Part. 5 en su segunda parte, y la 1 tit. 1 lib. 10 de la Nov. Recop., y para ello dan su poder á los señores jueces &c.: *[aquí se pondrá la obligacion general de bienes, cláusula guarentegia, sumision y renunciacion de leyes que en otros contratos, y [si los interesados quisieren] el juramento para la mayor estabilidad de la transacion; y no habiendo pleito pendiente, no se hablará de él ni de la cancelacion de autos.*

#### Escritura de contrato de obra.

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino y maestro alarife en ella, dijo: Que D. Antonio de tal, de la propia vecindad, tiene resuelto fabricar una casa en tal calle, y para verificarlo le mandó hacer los planos que vio y aprobó; trataron de ajuste, y se convinieron en las siguientes condiciones: *[aquí se pondrán con claridad las condiciones que los intereseados quisieren, y luego proseguirá la escritura]*—Con estas calidades y condiciones se obliga el otorgante á construir perfectamente segun arte, y con arreglo á los planos aprobados y firmados por dicho D. Antonio, de que ambos tienen copia, la citada casa, y concluirla para tal mes de tal año. Concluida que sea, la han de reconocer dos maestros elegidos por ambos otorgantes, y si no estuviere arreglada en todo á los planos y condiciones, será compelido el otorgante á demolerla y reedificarla á su costa, y lo mismo se ha de poder practicar mientras se ejecute, tantas cuantas veces suceda, sin que por eso se le deba abonar cosa alguna ó buscar el dueño de ella á costa de dicho maestro, otro de su satisfacion que la construya; en cuyo caso, y en el de no concluirla al tiempo estipulado, han

de ser de cuenta del otorgante los alquileres que pueda rentar, y daños que á su dueño se irroguen con arreglo á la ley 21 tit. 32 Part. 3. Y si no teniendo permiso por escrito de esto, fabricare algo mas en ella para su mayor comodidad y lucimiento, ya sea en mucha ó poca suma, no ha de poder demolerlo, llevarlo, ni pretender paga ni remuneracion con pretexto de mejoras ni otro motivo, porque se les priva y prohíbe expresamente, sino antes bien ser visto haber querido cederlo y donarlo á su dueño, como por la presente se le cede y dona graciosa é irrevocablemente con las firmezas convenientes, desistiendo y apartándose del derecho que á ello pudiera tener; y si lo intentare, quiere ser repellido y condenado como el que se entremete y fabrica en heredad agena contra la voluntad de su dueño, y perderlo enteramente, segun lo dispone la ley 42 tit. 28 de la misma Partida. Tampoco ha de dejar de concluirla con pretexto de que en el intermedio se encañecieron los materiales, ó que no ha visto y reconocido bien el sitio, y que por estas ú otras causas fué lesado y engañado; pues renuncia cualesquiera leyes que le favorezcan, y quiere que se ejecute lo que manda la ley 4 tit. 1 lib. 10 de la Nov. Rec., y que á todo se le compela por la via mas breve y sumaria que haya lugar, como igualmente á la solucion de las costas que se causen al D. Antonio, cuyo importe y el de los daños referidos, defiere en su relacion jurada, y le releva de otra prueba. Y el mencionado D. Antonio, que está presente, bien enterado de esta escritura, dijo: Que acepta en todo y por todo el contrato y obligacion hecha por el mencionado Francisco Lopez, y en su consecuencia se obliga á satisfacerle puntualmente en buena moneda de plata ú oro, y no en otra cosa ni especie, á los plazos en tal condicion pactados, la cantidad que en cada uno debe pagarle; y no haciéndolo, ha de tener facultad el maestro, como desde ahora se le da, para cesar en la obra hasta que se la entregue, y no ser de su cuenta, sino de la del dueño, los daños que por su morosidad se le irroguen. Concluida que sea, resultando por el reconocimiento de los dos peritos estar segun arte, y con la seguridad, perfeccion y distribucion que contengan dichos plazos, le ha de satisfacer incontinenti el resto para completar los tantos mil pesos en que está ajustada, y á ello poder ser apremiado en iguales términos; y si con permiso por escrito del otorgante iniciere algunas mejoras ó aumentos, ó mudare algo de dicha planta que tenga mas costo, le ha de pagar tambien el exceso que se estime por ambos peritos. Asimismo se obliga á no quitársela, mandarla construir á otro maestro, ni pretender des.

cuento ni moderacion del enunciado precio, aunque encuentre quien se la haga por menos; y si lo intentare, á mas de no ser admitido en tribunal alguno, se le compela ejecutivamente á observar este contrato sin alteracion ni tergiversacion, y ambos se obligan respectivamente á su cumplimiento con todos sus bienes muebles, raices, presentes y futuros; dan amplio poder &c.

*Protesta.*

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisca Lopez, vecina de ella y muger de Antonio Rodríguez, dijo: *[aquí se pondrá lo que ha de practicar: quién la obligó á hacerlo: con qué amenazas ó motivos; y lo que teme que sucederá si no condesciende, y prosigue la escritura; y por redimir las vejaciones, y evitar los gravísimos perjuicios que de ejecutarlo se le irrogarán, para que siempre conste y sea visto que su ánimo nunca ha sido, es ni será practicarlo, y aunque lo haga, no la dañe: en la via y forma que mas haya lugar en derecho, cerciorada del que le compete— Otorga, que protesta una, dos, tres veces, y las demas por derecho necesarias, que todo lo que hiciere, otorgare y consintiere, es y será contra su deliberada voluntad, y solo por obviar las funestas resultas y consecuencias que de su falta de condescendencia la puedan sobrevenir, y que por lo mismo no debe pararla el mas leve detrimento; á cuyo fin deja vivas, fijas y en su fuerza y vigor todas las acciones que la competen, para usar de ellas ante quien, como y cuando le convenga, del mismo modo que si no hubiera hecho ni otorgado la tal cosa ó escritura, pues los motivos expuestos la tienen privada y coactada enteramente en su natural libertad, y arreglada delib. beracion: [si lo que ha de hacer es escritura, añadirá:] Y aun que en tal escritura declaro y juré que no la reclamara, que no tiene hecha ni hará protesta contra ella, ni pedirá absolucion ni relajacion del juramento á prelado eclesiástico, y que si este se lo relajare de matu propio, no usará de ella, bajo la pena de perjurá; y asimismo aunque vaya ligada la citada escritura con las mas solenines cláusulas, obligaciones y penas que pueden imaginarse; sin embargo de todo ha de quedar subsistente esta protesta, y ser aquella irrita, nula y de ningun valor ni efecto; y de que así lo protesta, lo pide por testimonio para su resguardo, y firma, á quien doy fe conozco, siendo testigos &c.*

*Lasto á favor de un fiador que como tal pagó la deuda que contrujo con otros confideyusores y el principal.*

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, dijo: Que Juan Fernandez, de la propia vecindad, le pidió prestados veinte mil pesos, y el otorgante accedió á su pretension, con tal que afianzase con personas legas, llanas y abonadas que con él se obligasen como principales á su responsabilidad, y con efecto se constituyeron por tales Pedro, Diego y Antonio de tal, vecinos de esta villa, quienes para mayor seguridad del otorgante formalizaron la correspondiente escritura en tal parte, á tantos de tal mes y año, ante N., escribano de su número, y por haber espirado el plazo estipulado, reconvino extrajudicialmente al enunciado Pedro sobre su solucion, á la que se allanó con la condicion de que le dé el competente lasto; y en su consecuencia— Otorga, que recibe en este acto del referido Pedro los expresados tantos mil pesos en tales monedas, que contó y pasó á su poder real y efectivamente á mi presencia y de los testigos infrascritos, de que doy fe; y como pagado enteramente de ellos, formaliza á su favor el resguardo mas eficaz que á su seguridad conduzca, confirniéndole amplio é irrevocable poder con libre, franca y general administracion, para que por su cuenta y riesgo perciba y cobre integramente, ó á prorata, del principal y confideyusores los referidos tantos mil pesos que como tal fiador le satisfizo, y las costas que se lo originen en su exaccion, y de todo otorgue á su favor los resguardos convenientes con las firmezas necesarias; y siendo preciso comparezca en juicio, y practique en los tribunales superiores ó inferiores cuanto el otorgante haria por sí mismo, sin limitacion, hasta conseguir plenamente su reintegro, pues para que sea efectivo lo cede todas las acciones reales, personales, útiles, mixtas, directas, ejecutivas y demas que tenia contra los referidos deudores sin reservacion, le constituye en su propio lugar, grado y antelacion, procurador actor en su propia causa y negocio con absoluta subrogacion en forma, y le entrega á mi presencia, de que doy fe, la escritura de obligacion original; la cual en cuanto al otorgante, queda cancelada y de ningun valor; y por lo tocante á dicho Pedro, viva, ileso y en su fuerza y vigor, á fin de que en virtud de este lasto uso de ella á su eleccion: se obliga á haberla por firme, y no revocarla ni reclamarla total ni parcialmente; y si lo hiciere, sea visto por el mismo caso haberla aprobado y ratificado: da em-

plio poder á los señores jueces que de sas causas deban conocer, para que le compelan á su cumplimiento como por sentencia definitiva &c.

*Lasto á favor de uno de dos mancomunados.*

En tal parte, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano del número y testigos, Francisco Lopez, vecino de esta villa, dijo: Que Diego y Antonio Fernandez, de la misma vecindad, se obligaron de mancomun por el todo á satisfacerle tantos mil pesos á tales plazos por escritura que otorgaron á su favor en esta villa, á tantos de tal mes y año, ante Fulano, escribano público, y por haber espirado el plazo sin hacerle el debido pago, pidió ejecución contra el referido Diego por la expresada cantidad, su décima y costas, la que despachó en tal día, ante el señor D. Fulano, juez de esta villa, y habiéndolo requerido que la pagase, respondió que estaba pronto á ellos, con tal que le diese el correspondiente *lasto* para repetir contra el mencionado Antonio, á lo que condescendió el otorgante; y poniendolo en ejecución, en la via y forma que mas haya lugar en derecho.—Otorga, que recibe en este acto del citado Diego Fernandez los expresados tantos mil pesos en tales monedas, que sumadas importaron, de cuya entrega y recibo doy fe por haber sido á mi presencia y de los testigos infrascritos; y como pagado y satisfecho de ellos, formaliza á su favor la mas firme y eficaz carta de pago que á su seguridad conduzca: en su consecuencia le confiere el mas amplio poder que sea necesario, para que por sí ó por medio de quien el suyo tenga sin intervencion del otorgante, pida, reciba y cobre judicial ó extrajudicialmente, por su cuenta y riesgo del enunciado Antonio los tantos mil pesos ó la parte que de ellos debe satisfacerle con arreglo al convenio que tengan hecho, y las costas causadas y que se causen hasta el real y efectivo pago de todo, le dé los resguardos necesarios con las firmezas convenientes, y practique en todos los tribunales superiores é inferiores competentes todos los actos, autos y diligencias judiciales y extrajudiciales que conduzcan á conseguir la total solucion y reintegro de lo que le toca; pues para ella se lo confiere con libre, franca y general administracion; le constituye procurador actor en su propia causa: le cede todas las acciones reales, personales, útiles, mixtas, directas, ejecutivas y demas que tiene, y de que puede usar contra el expresado Antonio y sus bienes, sin limitacion; le pone en su mismo lugar, grado y preferencia, con subrogacion en forma, y le entrega la escritura

de obligacion original para que use de ella con esta como le parezca contra dicho Antonio, y ningun efecto surta en favor del otorgante, quien mediante estar reintegrado de su debito, y no quedarle accion para demandarlo, la da por rota y cancelada por lo que á sí toca, la deja viva ó ilesa y en su fuerza y vigor para con dicho Diego: se obliga á haber por subsistente este *lasto*, no revocarlo ni reclamarlo con pretexto alguno, y si lo hiciere sea visto por el mismo caso haberlo aprobado y ratificado; y al cumplimiento de esto obliga sus bienes muebles, raices &c.

*Carta de pago con fe de entrega.*

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, dijo: Que en tal día prestó á Pedro Rodriguez, de la propia vecindad, tantos mil pesos, quien constituyó obligacion de pagárselos dentro de tanto tiempo, por escritura que á su favor formalizó ante fulano, escribano público, y por haber espirado el plazo prefinido, avisó el otorgante que acudiese á su percibo, dándole carta de pago de ellos, y entregándole la escritura original, á lo que condescendió; y poniendolo en ejecución, en la via forma que mas haya lugar en derecho.—Otorga que recibe en este acto del expresado Pedro Rodriguez los mencionados tantos mil pesos, en tales monedas [se especificarán las que sean], de cuya entrega y recibo doy fe, por haber sido á mi presencia y de los testigos infrascritos; y como real y efectivamente pagado, satisfecho y entregado de ellos á su voluntad, formaliza á su favor la mas eficaz carta de pago que á su seguridad conduzca; le da por libre de su total responsabilidad, y por cancelada la escritura de obligacion referida, que le entrega original para que ningun efecto obre; y quiere que en su protocolo y demas partes conducentes se anote, á fin de que siempre conste de su íntegro pago y extincion; y asegura que dicha cantidad le ha sido bien pagada y á parte legitima, y se obliga á no volverla á pedir, ni otra persona en su nombre, pena de restituirla, con mas las costas de su cobranza: así lo dije, otorga y firma, á quien doy fe conozco, siendo testigos fulano, fulano y fulano, vecinos de esta villa.

*Carta de pago confesado.*

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, otorga y confiesa haber recibido real y efectivamente de Pedro Rodriguez, que lo

es de tal parte, tantos pesos, los mismo que le estaba debiendo por tal razon [*se expresará de qué procede la deuda*]; y aun que su entrega ha sido efectiva, por no parecer de presente renuncia la excepcion que podia oponer de no haberlos recibido, la ley 9 tit. 1 part. 5. que de ella trata, y los años que profina para la prueba de su recibo, los que da por pasados, como si lo estuvieran, y formaliza á su favor la mas eficaz carta de pago que á su seguridad convenga; y asegura que la mencionada cantidad le ha sido bien pagada, y á parte legitima, y se obliga á no volver á pedirla &c. [*Proseguirá como la precedente*]

*Nota.* Si el débito procediere de escritura de mutuo, se añadirá lo que contiene la anterior. La misma firmeza requiere la carta de pago de resto de venta, arrendamiento, réditos de censo ú otra cualquier cosa, variándola segun sea el motivo que haya para su otorgamiento; y si se quiere, puede ponerse en ella la cláusula gaarentigia, sumision y renunciacion de leyes á haberla por firme. De la forma de extender la carta de pago tratan las leyes 14 y 85 tit. 18 part. 3.

#### *Finiquito.*

En tal ciudad, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, D. Francisco de Osorio, vecino de ella, dijo: Que en tal dia de tal año, nombré por administrador de varios bienes raices que le pertenecen en tal parte, á Antonio Fernandez, vecino de tal lugar, el cual le dió cuenta final con pago de su administración, en tal dia, mes y año, en la cual resultó alcanzando en tantos pesos que le satisfizo incontinenti, por lo que le pidió finiquito de dicha administración, á lo que descendió; y para que tenga efecto, en la via y forma de derecho que mejor haya lugar, cerciorado del que le compete—Otorga que aprueba y da por bien formada la expresada cuenta, y por legítimas y verdicas todas las partidas de cargo y data que comprende: declara que no contiene lesion ni agravio en cosa alguna, y en el caso que lo haya por error de cálculo ú otro sustancial ó accidental, del que sea, en mucha ó poca suma, le hace gracia y donacion pura, perfecta é irrevocable en sanidad, con insinuacion y demas firmezas congruentes: confiesa haberlo pagado efectivamente los enunciados tantos pesos, que resultan de alcance contra el en la citada cuenta; y por no parecer de presente su entrega, renuncia la excepcion que por esto le compete, la ley 9 tit. 1 part. 5, y los dos años que esta profina para la prueba de su recibo, que da por pasados como

si lo estuvieran, y formaliza á su favor la mas firme carta de pago y absoluto finiquito, liberacion ó indemnizacion que á su seguridad conduzca; y se obliga á no volverselos á pedir, ni otra cosa alguna por razon de la enunciada cuenta y administración, ni reclamar esta escritura, pena de tanto, en que desde ahora se da por incurso y condenado, sin mas sentoncia ni declaracion; y si lo hiciere, no se le admita judicial ni extrajudicialmente, y sea visto por el mismo caso haberla aprobado nuevamente; quiere que cuantas veces se aparte del cumplimiento de este, otras tantas se le apremie á pagar la pena; y pagada ó no, ó graciosamente remitida, se lleve no obstante á debido efecto en todas sus partes; y á haberlo por firme, obliga &c.

*Nota.* Si al tiempo del encargo de la administración hizo obligacion el administrador de responder del alcance que resulte contra él en la cuenta final, se le entregará y declarará por cancelada, como se expresa en la primera carta de pago, previniendo que se desglose en su protocolo y demas partes conducentes; y si dió fiadores, los declarará el otorgante del finiquito por libres, y á sus bienes de su responsabilidad, y por extinguida la fianza, citando esta en él. De la forma de ordenar esta escritura trata la ley 81 tit. 18 part. 3.

## PARTE CUARTA.

### DE LOS JUICIOS.

#### CAPITULO I.

*De los juicios en general, de las personas que intervienen en ellos y de los modos en que intervienen*

#### PARTE TEÓRICA.

**E**N todo lo dicho hasta aquí nos hemos propuesto indicar al escribano las instrucciones mas esenciales que debe tener presentes para que al celebrarse un contrato, otorgarse un testamento ó practicarse otro negocio cualquiera en que tenga intervencion, se verifique derechamente, precauiendo todo error y evitando que el acto se vicie de alguna manera ó se anule totalmente; pero como de nada le serviría el acierto en el proceder ni la firmeza y validacion que diese á lo practicado si esta y aquel no surtiesen los efectos á que se dirigen y los medios de lograrlos, que se consiguen recurriendo á la autoridad pública que es á quien toca el arreglo de las diferencias de los ciudadanos y tiene el poder de castigar los delitos en que estos incurran, ora sea contra ellos en particular, ora sea que los cometan en perjuicio general de la sociedad, pues solo de esta manera se conserva el orden y se afianza la tranquilidad

de todos; debemos tratar en esta cuarta y última parte, conforme el plan que nos propusimos, de los enjuiciamientos y de la intervencion y obligaciones que corresponde á los escribanos, dando las reglas que deben seguirse para que produzcan los saludables efectos de la administracion pronta y recta de la justicia, que es el noble fin con que los legisladores han arreglado desde su establecimiento las formalidades que han de practicarse en ellos segun sus diversas naturalezas.

Llámanse *juicio* la *controversia que se sigue y la decision legitima de una causa ante y por el juez competente*<sup>1</sup>.

Las principales divisiones de los juicios son: 1.<sup>a</sup>, por razon de la materia ó causa de que se trata: se dividen en civiles y criminales. Si la causa es meramente civil, ó relativa al interes particular de las personas, se llama el juicio civil; cuando la causa versa sobre algun delito, el juicio es criminal: 2.<sup>a</sup>, por el modo de proceder se dividen los juicios en ordinarios y extraordinarios ó sumarios. Ordinario es aquel en que se procede segun el orden y las solemnidades prescritas por el derecho. Llámanse extraordinario ó sumario aquel en que el juez conoce breve y sumariamente sin las indicadas solemnidades. A estas dos diversas divisiones generales suelen añadir los autores de

(1) Sala lo define así: juicio es legitima contencion de causa que se disputa entre el actor y el reo ante el juez para que los pleitos se terminen por autoridad pública. Alvarez siguiendo la ley de partida dice que es un modo legitimo de terminar las contiendas que ocurren entre los hombres ó de probar los delitos para castigarlos; y el señor Tapia en su Febrero da tambien otras dos definiciones, que aunque en diferentes términos, coinciden con las explicadas que bastan á nuestro propósito.

práctica otras dos que pueden considerarse como subdivisiones, pues son especies particulares de juicios; á saber: 1.<sup>a</sup> los petitorios, cuando se pide la propiedad, y los posesorios, en que se litiga sobre adquirir, retener ó conservar la propiedad; 2.<sup>a</sup> los juicios dobles y sencillos, llamando dobles á aquellos en que los dos litigantes pueden ser actor y reo, por ejemplo, en la acción *finium regundorum*, ó sea remarcacion de linderos; y la llamada *communi dividundo*, esto es, de division ó particion<sup>1</sup>.

Las personas que deben intervenir esencialmente en cualquiera juicio, no deben ser ménos de tres aunque pueden ser cinco ó mas, como vamos á decir.

En primer lugar, el juez que conoce del pleito y lo decide: 2.<sup>o</sup> el actor, que es quien pide ó demanda; y 3.<sup>o</sup> el reo que es el demandado ó el que contradice al actor. Además de estas tres personas suelen concurrir el escribano, que es el oficial ó secretario público destinado á redactar y autorizar con su firma cuanto pasa en el juicio; y el abogado que defiende ó patrocina á cada litigante, y algunas veces, y particularmente en los tribunales superiores, los procuradores, de todos los cuales vamos á hablar en el lugar conveniente. No siéndolo este para hacerlo de los escribanos de quienes y para quienes hemos extendido-

<sup>1</sup> Algunos autores que tenemos á la vista como la Cartilla real, Arte de la Notaría, Instrucciones de Colom, explican en este lugar las definiciones de la justicia, del derecho y de la jurisprudencia que nosotros no estimamos de absoluta necesidad, y por esto no las damos tambien á continuacion siguiendo aquellos ejemplos, conformándonos con remitir á nuestros lectores á las obras ántes citadas por no traspasar los límites que tenemos prescritos en la presente.

nos largamente en el tratado primero de la presente obra, nos referimos á lo que ya tenemos expuesto en aquel lugar; y procedemos á hablar de las otras personas, comenzando por la del juez.

Las cualidades que se requieren para ser juez son: la *edad*, *autoridad*, *ciencia*, *competencia* é *imparcialidad*. En cuanto á la *edad*, previene la ley de partida que todo juez ordinario haya de tener veinte y seis años por lo ménos; y para ser juez ó magistrado de los tribunales superiores de treinta á treinta y cinco años cumplidos, segun la constitucion de 824.

Por *autoridad* se entiende la potestad de conocer tanto en las causas civiles como en las criminales, lo que se llama *jurisdiccion*, á la cual va anexa la fuerza coactiva de hacer ejecutar las sentencias, á cuya fuerza se dan los nombres de *mero* y *mixto imperio*; esto es, *mero imperio* quiere decir el poder que tiene el juez de administrar justicia en las causas en que se puede imponer la pena de muerte, mutilacion de algun miembro ó destierro perpetuo, y debe entenderse por *mixto imperio* la potestad de determinar las causas civiles ó criminales, cuya sentencia es de menor gravedad que las referidas.

Para conseguir los altos fines que se proponen las leyes, esto es, la pronta terminacion de las contiendas de los ciudadanos entre sí, y el castigo justo y oportuno de los delitos que se cometen en la sociedad, ya sea que la ofendan directamente á ella misma, ó ya sea á cualquiera de sus miembros, en vano habrian concedido la autoridad y armado de la fuerza pública á los jueces, si estos por no conocer sus deberes no supiesen desempe-

ñarlos; tal es la necesidad de la *ciencia* que se requiere en estos funcionarios, que, como dice un jurisconsulto de grave nota<sup>1</sup>, si no conocen los derechos de los ciudadanos, ya con relacion á sus personas por el estado ó condicion que gozan en la sociedad, ya con relacion á sus bienes para adquirirlos, conservarlos ó trasladarlos al dominio de otros: si no se saben los medios de que los malvados se valen para dañar á la sociedad y á sus individuos en particular, serán incapaces de precaver los delitos, y de aplicarles las penas que las leyes les señalan para castigarlos; y finalmente, si ignoran los jueces el orden prescrito en las mismas leyes para aclarar la verdad cuando los ciudadanos acuden á ellos para la decision de sus pleitos, en manera alguna desempeñarán como corresponde las nobles funciones de su elevado carácter, es por tanto necesario que reunan los jueces un gran caudal de conocimientos para que en los infinitos casos y dificultades que diariamente se les presentan, puedan decidirlos con la brevedad y acierto que exige el buen orden social, es decir, la comodidad y tranquilidad de los ciudadanos; y por eso las leyes han señalado los años y clases de estudios que debe tener el que obtenga el empleo de juez, no pudiendo serlo en ningun caso en nuestra república, los que no tuvieren dichos requisitos, ni tampoco las mugeres como en los tiempos antiguos en que lo podian ser las señoras de vasallos, y por esto es que cuando para el buen gobierno de la sociedad ha sido preciso un crecido número de jueces, y no ha podido proporcionarse

(1) Gomez y Negro.

igual número de letrados para las judicaturas, han dispuesto los legisladores para suplirles tal falta que se valgan de *asesores* que les den consejo, y que les dirijan en todas las causas en que necesitan para decidir los conocimientos que á los legos se supone no pueden tener al efecto. Para este fin unos jueces tienen asesores nombrados por el gobierno, y otros que no le tienen, pueden nombrarles por sí mismos de oficio ó á pedimento de las partes.

Los jueces que tienen señalados asesores por el gobierno si son letrados, no estan obligados á consultarles; pero tampoco pueden consultar á otros, y una vez consultado el señalado por el gobierno, deben seguir su consejo; y si este fuese contrario al suyo, deben suspender el acuerdo ó sentencia, y consultar á la superioridad con expresion de los fundamentos y remision del expediente.

Los jueces legos estan obligados á tomar asesor si no le tienen; pero no lo estan á seguir su dictámen ni á consultar sobre él á los superiores, y lo que se observa en práctica es, que cuando el dictámen del asesor no parece al juez bastante fundado, pasa el expediente á otro letrado; y si tampoco le satisface, ó es de contrario sentir que el primero, suele pasarse á un tercero para que decida; y asi tanto los jueces que tienen asesores por el gobierno, como los que se los nombran por sí, no son responsables de las providencias que dieren, y de las sentencias que dictaren de conformidad, con tal que en el nombramiento no haya habido fraude, y en opinion de algun jurisconsulto, cuando el juez ha elegido libremente de dos

ó tres dictámenes diversos en una misma materia, el que le ha parecido mas arreglado á derecho, aunque no por esto se liberte el asesor de su respectiva responsabilidad, que disminuye en gran parte la del juez.

Así como estos tienen facultad para nombrar asesores, la tienen las partes para recusar los nombrados; pero no podrán recusar mas que tres asesores por cada parte en el discurso del pleito, y esta recusacion la pueden hacer hasta ántes de que se les notifique la providencia asesorada; y como de este modo se da lugar, á que por cualquiera medio, sabiendo la parte que la sentencia le es contraria, recuse al asesor despues que este haya asesorado, causando nuevos gastos y dilaciones que se deben evitar, aconsejan los juristas que se observe como en algunas partes de España, la loable costumbre de que el juez haciendo comparecer á las partes para nombrar asesor y con presencia del escribano, les proponga el letrado que trata de nombrar, y si los litigantes se convienen, quedará ya irrecusable; mas si las partes recusan sucesivamente los que les va proponiendo hasta el número de tres letrados por cada parte, entónces quedará libre el juez, y será irrecusable la eleccion que hiciere, ya sea en el acto ó despues de él, dando el escribano testimonio de todo lo actuado. Siendo de notar que caso de ser recusado el asesor titulado, segun las leyes antiguas, se acompaña y no se separa del conocimiento ó derecho que tiene de consultar; pero ya esto no se observa en la práctica como vamos á decir.

El jurisconsulto citado arriba añade sobre este

punto, otro abuso que nace de aquel indeterminado tiempo que tienen las partes para recusar al asesor, ó para poder saber qué es lo que ha dictaminado, y dice así: „Como no siempre los asesores residen en los mismos pueblos que los jueces, y ordinariamente daban su dictámen ó sentencia en nombre del juez como si realmente se hallasen presentes, á tiempo de darla, han solido dejar en blanco la fecha del dia en que la dan, para que los jueces la pongan del dia en que la firman, y si el escribano ó el juez mismo querian dilatarla, lo podian hacer impunemente con grave perjuicio de los interesados; pero en obvio de tales daños se ha substituido otra costumbre recomendada por los mejores prácticos, y observada tambien en varias provincias de España, y es que el asesor extienda su dictámen, no en forma de sentencia, pues que realmente no lo es, sino de un parecer, y que lo firme el mismo dia en que le da, y el juez sentencie diciendo que el dictámen del asesor valga por auto, ó lo que es lo mismo, poniéndolo de conformidad, y de este modo guardando el orden mas natural de las cosas se cierra la puerta á todo abuso y corrup-tela en esta materia.

Los honorarios del asesor deben pagarlos las partes aunque estas no lo hayan pedido, pero si se ha pedido por una sola parte ó la providencia que se ha consultado ha sido á su pedimento, esta sola deberá pagar aquellos derechos. Si el juez está asalariado ó es letrado, no podrá exigir mas derechos que los señalados por arancel bajo la pena que en los mismos se señala.

Como no basta que un juez tenga autoridad sino que es necesario que sea *competente*, esto es

que pueda ejercerla sobre las personas, y sobre las cosas que se disputan y acuden á su tribunal, diremos tambien lo que dispone el derecho acerca de esta cualidad. Si en toda la sociedad, dice nuestro autor, no hubiese mas de un juez, todos los ciudadanos tendrian que acudir á él para la decision de toda clase de disputas; y como esto seria imposible ya por las grandes distancias, por la multitud de los litigantes, y por la infinita variedad de controversias que se suscitan, han establecido los legisladores varios jueces, señalando á cada uno el ramo y atribuciones que ha parecidosles mas conveniente, y asimismo han señaládoles el territorio en que cada uno pueda ejercer su oficio, porque siendo los hombres por naturaleza muy limitados física y moralmente, y por el contrario diversos, trabajosos y multiplicados los negocios, no podrian espeditarse sino estableciendo varios jueces que conociendo en un mismo ó diversos territorios de cierta clase de asuntos como mas análogos á su profesion, puedan tambien decidir con mas acierto los que relativamente les toquen. Por esto se establecieron á mas de los jueces ordinarios ó comunes que son los alcaldes que conocen en los pleitos, y por tanto se les llama jueces de primera instancia, los jueces militares para conocer y juzgar los negocios pertenecientes al ejército, los de hacienda, de comercio &c.

Para la mejor inteligencia de lo que queda sentado conviene saber que se divide segun derecho la jurisdiccion en tres clases: primera, en *ordinaria* y *delegada*: segunda, en *privativa* y *acumulativa*: y tercera, en *forzosa* y *voluntaria*, ó *prorogada*. *Ordinaria* es la que reside con toda amplitud en el

magistrado por razon de su oficio; *delegada* era (porque ya está abolida por las leyes fundamentales de la República que han prohibido que á nadie se juzgue por comision, y por tribunales que no esten establecidos ántes del hecho por que se le juzga) la que se daba á alguno para conocer ó sentenciar cierta y determinada causa. *Privativa* es la que priva á otros jueces del conocimiento de la causa. *Acumulativa* es aquella por la cual puede un juez conocer á prevencion de las mismas causas que otro. *Forzosa* es la que se ejerce con los que están sujetos por necesidad á ella. Y en fin voluntaria y prorogada es la extension de jurisdiccion al caso ó persona á que por su naturaleza no se extiende. Las circunstancias características de cada una de estas clases de jurisdiccion son las siguientes. La ordinaria es de suyo perpetua y favorable, la delegada al contrario temporal y odiosa; así es que si al juez ordinario se le daba comision para alguna causa sobre la cual tenia jurisdiccion ordinaria, se entendia que ejercia esta por la misma razon; y concurriendo en un juez ambas jurisdicciones, se entiende ejercer la ordinaria. Como la delegacion es personal, no puede el delegado cometer su jurisdiccion á otro juez aunque sea ordinario; y muerto aquel no pasa la comision ó jurisdiccion delegada á su sucesor en el oficio, excepto en el caso de que no se haya designado especialmente por su nombre al delegado; ó aun quando este hubiese sido nombrado, pueda probarse que ignoraba el delegante quien era, al tiempo que le nombró ó comisionó. La jurisdiccion *acumulativa* residia en todos los jueces inferiores respecto de sus superiores, quienes segun las leyes antiguas, podian cono-

que pueda ejercerla sobre las personas, y sobre las cosas que se disputan y acuden á su tribunal, diremos tambien lo que dispone el derecho acerca de esta cualidad. Si en toda la sociedad, dice nuestro autor, no hubiese mas de un juez, todos los ciudadanos tendrian que acudir á él para la decision de toda clase de disputas; y como esto seria imposible ya por las grandes distancias, por la multitud de los litigantes, y por la infinita variedad de controversias que se suscitan, han establecido los legisladores varios jueces, señalando á cada uno el ramo y atribuciones que ha parecidos mas conveniente, y asimismo han señaládoles el territorio en que cada uno pueda ejercer su oficio, porque siendo los hombres por naturaleza muy limitados fisica y moralmente, y por el contrario diversos, trabajosos y multiplicados los negocios, no podrian espeditarse sino estableciendo varios jueces que conociendo en un mismo ó diversos territorios de cierta clase de asuntos como mas análogos á su profesion, puedan tambien decidir con mas acierto los que relativamente les toquen. Por esto se establecieron á mas de los jueces ordinarios ó comunes que son los alcaldes que conocen en los pueblos primeramente de los pleitos, y por tanto se les llama jueces de primera instancia, los jueces militares para conocer y juzgar los negocios pertenecientes al ejército, los de hacienda, de comercio &c.

Para la mejor inteligencia de lo que queda sentido conviene saber que se divide segun derecho la jurisdiccion en tres clases: primera, en *ordinaria* y *delegada*: segunda, en *privativa* y *acumulativa*; y tercera, en *forzosa* y *voluntaria*, ó *prorogada*. *Ordinaria* es la que reside con toda amplitud en el

magistrado por razon de su oficio; *delegada* era (porque ya está abolida por las leyes fundamentales de la República que han prohibido que á nadie se juzgue por comision, y por tribunales que no estén establecidos ántes del hecho por que se le juzga) la que se daba á alguno para conocer ó sentenciar cierta y determinada causa. *Privativa* es la que priva á otros jueces del conocimiento de la causa. *Acumulativa* es aquella por la cual puede un juez conocer á prevencion de las mismas causas que otro. *Forzosa* es la que se ejerce con los que están sujetos por necesidad á ella. Y en fin voluntaria y prorogada es la extension de jurisdiccion al caso ó persona á que por su naturaleza no se extiende. Las circunstancias características de cada una de estas clases de jurisdiccion son las siguientes. La ordinaria es de suyo perpetua y favorable, la delegada al contrario temporal y odiosa; así es que si al juez ordinario se le daba comision para alguna causa sobre la cual tenia jurisdiccion ordinaria, se entendia que ejercia esta por la misma razon; y concurriendo en un juez ambas jurisdicciones, se entienda ejercer la ordinaria. Como la delegacion es personal, no puede el delegado cometer su jurisdiccion á otro juez aunque sea ordinario; y muerto aquel no pasa la comision ó jurisdiccion delegada á su sucesor en el oficio, excepto en el caso de que no se haya designado especialmente por su nombre al delegado; ó aun cuando este hubiese sido nombrado, pueda probarse que ignoraba el delegante quien era, al tiempo que le nombró ó comisionó. La jurisdiccion *acumulativa* residia en todos los jueces inferiores respecto de sus superiores, quienes segun las leyes antiguas, podian cono-

cer á prevención de las mismas causas que aquellos, esto es, anticiparse á tomar conocimiento de ellas. Tienen jurisdiccion *privativa*, 1.º los que la adquieren por privilegio ó prescripcion: 2.º los que han recibido jurisdiccion delegada por juez superior al del partido; por cuya razon pueden inibir á los ordinarios y otros del conocimiento de las causas contenidas en su comision aunque pendan ante ellos. De la jurisdiccion *forzosa* nada hay que advertir por estar bien manifesto su carácter distintivo en la misma definicion de ella; pero acerca de la jurisdiccion *prorogada* son muchas las observaciones que pueden hacerse, y nos limitaremos á las mas esenciales. Cualquier juez superior ó igual á otro puede prorogar á este la jurisdiccion, permitiendo que la ejerza en su territorio ó partido. Puede tambien prorogarse la jurisdiccion por consentimiento tácito ó expreso de las partes, que es, en el primer caso cuando comparecen ante juez ageno sin declinar su jurisdiccion; y en el segundo cuando se someten á juez ageno renunciando expresamente su propio fuero. Sin embargo las leyes prohiben prorogar la jurisdiccion á las personas siguientes: 1.º A los legos para sujetarse al juez eclesiástico. 2.º A los menores de veinte y cinco años sin autoridad del curador. 3.º A los labradores por las deudas que contrajeren, aun en caso de someterse al corregidor realengo mas cercano ó al de la cabeza de partido. 4.º A las personas miserables. 5.º Al procurador sin especial mandato tampoco puede prorogarse la jurisdiccion en los casos siguientes: 1.º En los pleitos pendientes ante las audiencias, los cuales no pueden llamarse al consejo. 2.º En las causas de valor de treinta mil maravedis, cuyo co-

nocimiento era privativo de los ayuntamientos. 3.º En las causas de apelacion, pues no se puede apelar sino al juez superior mas inmediato. Los efectos de la prorogacion son los siguientes: la jurisdiccion prorogada pasa al sucesor en el oficio, á no ser que fuere personal: si se prorogó la jurisdiccion del delegado, acaba con la delegacion. El juez á quien se prorogó la jurisdiccion puede ejecutar su sentencia, á no ser que necesite el auxilio de otra jurisdiccion, como sucede al juez eclesiástico que necesita el auxilio del brazo secular. Admitida por el juez la prorogacion, se le puede obligar á que conozca de la causa. El juez puede prorogar la jurisdiccion delegada.

Sentado lo expuesto, conviene saber que los que gozan de fuero particular ó privilegiado como los eclesiásticos<sup>1</sup> y militares, están esentos de some-

[1] Como no solamente comprende el fuero eclesiástico á los ordenados *in sacris* por su respetable carácter, sino á los de órdenes menores, siempre que concurren en ellos las condiciones y circunstancias correspondientes, las ponemos á continuacion para gobierno de los escribanos en esta importante materia. 1.º Que traigan corona abierta y vistan hábito clerical, no solo cuando se trata de juzgarlos, sino seis meses antes de la perpetracion del delito. 2.º Que tengan beneficio eclesiástico, y á falta de este que sirvan actualmente á una iglesia con autoridad ó mandato del prelado: entendiéndose que este ministerio ú oficio ha de ser ordinario y necesario, y que no se han de introducir oficios para este solo efecto, pues esto seria un fraude contra la mente del santo Concilio de Trento. Tambien goza del fuero el *tensurado* que estudia en escuela ó universidad aprobada con licencia del obispo para ser promovido á mayores ordenes, siempre que además de lo dicho, lleve hábito y tonsura clerical. Igualmente es digno de notar que del mismo privilegio del fuero en causas criminales goza el clérigo de menores ordenes, casado solo una vez, y con doucella, siempre que

terse á la jurisdiccion ordinaria; y á fin de que esta no se perjudique por las privilegiadas, se hallan establecidas en las leyes recopiladas las siguientes importantes prohibiciones, á saber: que los jueces eclesiásticos no usurpen, impidan ó perturben la jurisdiccion real, ni hagan ejecucion en los bienes de los legos, ó prendan á estos sin implorar el auxilio del brazo secular en los casos necesarios, so pena de perder la naturaleza y las temporalidades; y los escribanos que firmaren mandamiento ó testimonio contra los referidos, como asimismo los fiscales, alguaciles ú otros ejecutores que concurrieren á la ejecucion de bienes ó prision de los legos, incurran por este hecho en la confiscacion de todos sus bienes, y destierro perpetuo del reino: ningun lego seglar puede citar ni emplazar á otro seglar ante el juez eclesiástico, ni otorgar obligacion por la que se someta á la autoridad eclesiástica en cosas profanas, so pena de perder por el mismo hecho su accion y el destino que tenga; y si no le tuviere, que no pueda obtenerle en lo sucesivo, debiendo ademas pagar diez mil maravedís de multa. El escribano que firmase cualquier escritura de obligacion, contraviniendo á lo dicho, quedará privado de oficio, y no hará fe ni prueba dicha escritura, y el lego que por vejar maliciosamente á su contrario, pusiese excepciones ante el juez seglar, diciendo que no puede conocer de la causa que ante él pende, y que pertenece á la jurisdiccion eclesiástica, tiene la pena de perdimento de todos sus bienes, como tambien del destino

—  
 Hava hábito clerical, y esté con autoridad ó mandato del obispo destinado al servicio de alguna iglesia.

y de cualquiera otra merced que hubiere recibido del rey. Los jueces eclesiásticos solo pueden citar á los legos en las causas espirituales ó anexas á ellas, como son las decimales, beneficiales, matrimoniales &c., y en las criminales de que pueden conocer segun las leyes. Los eclesiásticos que tengan jurisdiccion temporal, han de usar de ella por medio de seglares; y los corregidores y demas justicias deben noticiar á los tribunales superiores cualesquiera usurpaciones de la jurisdiccion real, cometidas por los jueces eclesiásticos. Ultimamente, estaba mandado que no se diesen comisiones especiales en perjuicio de la jurisdiccion ordinaria sino en el caso de que lo estimase conveniente el consejo.

Dudándose muchas veces qual es el juez competente legitimo de una causa, conviene saber de dónde se deduce esta legitimidad ó *competencia*, y al efecto deben tenerse presentes las reglas que siguen: primeramente, el lugar del domicilio del mismo reo ó demandado; es decir que cualquiera bedo serlo por accion real ó personal ante el juez del lugar donde tiene su domicilio, ó en donde le tenia al tiempo de contraer la obligacion. 2.º El lugar que se expresó en el contrato; y no habiéndose expresado, aquel en que se hubiere celebrado, lo qual se entiende quando se demanda por accion personal hallándose el reo en dicho lugar al tiempo de entablar litigio. 3.º El lugar en que se hallan situados los bienes quando se demanda por accion real, tambien sujeta al reo á la jurisdiccion que allí administra justicia. 4.º Si alguno demandare á otro en cierta cosa mueble que le pertenece, puede pedirla en cualquier parte que hallare al reo

con ella, aunque sea morador ó habitante de otro pueblo. 5.<sup>a</sup> El juez del lugar donde se administró la tutela ó curaduría debe conocer de las cuentas que deben dar los tutores y curadores. 6.<sup>a</sup> Los legados que consisten en cosa cierta y señalada pueden pedirse al heredero, ó en el pueblo donde este more ó donde esté la mayor parte de los bienes del testador, como ó en donde se hallare la cosa legada, á menos que el testador hubiese designado el lugar donde habia de entregarse aquella; mas cuando el legado fuere de cosa incierta, esto es, no designada, ó de aquellas que constan de número, peso ó medida, puede pedirse donde morase el heredero, donde se halle la mayor parte de los bienes del testador, ó en el lugar en que el heredero comenzase á pagar las mandas. 7.<sup>a</sup> En las causas criminales se puede formar y seguir la causa al reo en el lugar donde cometió el delito ó en el de su domicilio, ó en aquel donde tuviere la mayor parte de sus bienes; y si hubiere contienda ó competencia entre los jueces de estos tres lugares, sobre quien haya de conocer de la causa, y el delito mereciere pena corporal, debe ser preferido el juez del territorio donde se cometió el delito.

Esto supuesto, conviene decir lo que se observa en la práctica, cuando un juez advierta que otro usurpa su jurisdicción, esto es, el modo de proceder en *el juicio de competencia*, el cual es, según se halla definido, *la disputa suscitada entre dos jueces sobre el conocimiento de un negocio*, y puede tener lugar: 1.<sup>o</sup> entre juez de diferente sociedad, como entre un provisor y un alcalde ordinario: 2.<sup>o</sup> entre jueces de una misma sociedad, pero

de diferente línea, como entre un juez de hacienda y un alcalde ordinario: y 3.<sup>o</sup> entre jueces de una misma línea ó iguales é independientes, como dos alcaldes ordinarios de distintos pueblos, ó el uno superior y el otro inferior, como entre una audiencia y un juez de letras.

En este último caso el superior pedirá informe con testimonio de lo actuado al inferior, ó le mandará remitir el proceso original para en su vista proveer, y el inferior al remitir uno ú otro, ó excusarse de hacerlo en algun caso muy grave, representará las razones porque se creó competente; y si el superior no las estimase, podrá volver á representar ó quejarse ante otro superior si le tiene, y si no le tiene, al soberano. En los dos casos ántes indicados en que contiendan jueces de una misma sociedad, aunque sean de la misma ó diversa línea, como ninguno tiene derecho á que el otro ceda á su dictámen, deberán abstenerse recíprocamente de todo mandato, conminación y violencia de uno contra otro, dando cuenta á su superior comun si son de una misma línea, y si no lo fueren, á sus superiores respectivos, siendo de su obligación el procurar avenirse, y siempre muy recomendable el que ceda alguno de ellos voluntariamente, porque de este modo se excusan molestias, gastos y dilaciones. La práctica que se ha indicado y se observa en estos casos, es que el juez que reclama su jurisdicción para hacer ceder al que conoce de la causa y evitar todo litigio, deberá exponerle atentamente y por oficio las razones en que se funda, y si es de una misma línea requerirle, y si de diferente exhortarle á que se inhiba ó se abstenga de su conocimiento, y lo remi-

ta el proceso original para continuar en él, dirigiéndole al efecto, si están en diversos lugares, carta autorizada por escribano, y si en uno mismo, carta simple ú oficio. El juez requerido ó exhortado, si no cede, deberá contestar con la mayor brevedad por el mismo medio, significándolo así y fundándolo.

Si el que reclama espera que con nuevas razones cederá, el que conoce, deberá exponerlas en la misma forma, insistiendo en la inhibicion, ó si lo crée mas útil lo hará en una conferencia que propondrá, y á la que no deberá negarse el otro juez; y si ni así se avienen, ó cuando quiera que el que reclama se penetre de que el otro no cederá á las razones que él crée convenientes á su favor, le dirigirá una última carta ú oficio en que le signifique insiste en su opinion, y que mediante la discordia le requiere y exhorta á que no proceda adelante en la causa, y remita inmediatamente el proceso á su superior para que se decida la contienda, pues él va á hacer otro tanto por su parte; y entónces el juez requerido, si aun todavia no quiere ceder, en cuyo caso deberá notificar inmediatamente al que requiere, y haber por formada la competencia, suspender todo procedimiento; siendo de notar que aunque por la ley 8 tit. 9 lib. 5 de la R. I. está mandado que el que atentare ó innovare pendiente la competencia, por el mismo caso pierda el derecho que pudiera tener al pleito ó negocio de que se tratare, y quedé remitido á la jurisdiccion del otro juez ó tribunal con quien compitiere; pero esto se entiende cuando el juez que conoce de la causa dicta despues de instaurada la competencia, cualquiera providencia que no se ten-

ga por absolutamente indispensable, como por ejemplo seria cualquiera que se librase para asegurar la conservacion de los bienes que se hallasen en peligro, y cualquiera otra que por su falta daria lugar á un grave perjuicio é irreparable dilacion contra los interesados.

En tal estado de la contienda, ambos jueces remitirán sus respectivos procesos con sus representaciones al superior comun, y este, oido el dictámen del fiscal, á quien se considera parte por razón de su oficio en materia de jurisdiccion, y á los litigantes si están interesados en sostener por su parte la jurisdiccion de los jueces que contienda, decidirá la competencia, y aprobará ó reprobará los procedimientos de los contendientes segun los estime, y de esta decision no habrá suplica ni otro recurso.

Restanos hablar de la *imparcialidad*, que es una de las mas necesarias cualidades que se requieren en todo juez y del modo de procurarla por medio de la recusacion que con este fin establecieron las leyes. No basta, dicen los sabios, que el juez tenga la ciencia, poder &c. para juzgar con acierto, si no es imparcial, porque esta falta que puede nacer de tener algun interes propio de afeccion, odio ó enemistad con alguna de las partes, le hará necesariamente inclinarse á favorecer á la una con perjuicio de la otra; y por tal razon se dispone en el derecho que cuando se notaren en el juez algunos de estos motivos, pueda la parte contra quien se pudiere inclinar, recusarle, y aun inhibirle del conocimiento de la causa. Para lo primero si es juez inferior y la parte que le recusa solo intenta que se acompañe para la decision del pleito, basta que

le presente un pedimento expresando en él que le recusa con el juramento en forma, (esto es, que no lo hace por agraviarlo ni de malicia) dejándolo en su buena opinion y fama, y ya no hay necesidad de explicar la causa que para ello se tiene. Mas si se intenta inhibir al juez del conocimiento del asunto, deberá exponerse la causa y probarse; y la misma exposicion y prueba deberá hacerse si es eclesiástico el juez, y antiguamente se hacia del tribunal superior, aunque por las leyes del sistema federal que ha regido á la República, ya no ha sido necesario, porque aunque no haya entablada la recusacion (para la cual no se requeria expresion de causa en los tribunales de la federacion) se ha estimado forzosamente, impedido todo ministro, juez ó conjuer para conocer en cualquiera causa civil y criminal de la entidad que fuere, en la cual su padre, hijo, yerno, suegro ú hermano, hubiese hecho ó haga los oficios de abogado; y asimismo en todos los demas casos en que por la leyes antiguas no podian los jueces considerarse imparciales ni esentos de toda sospecha fundada, para que alguna de las partes temiese injusta sentencia; y para esto se ha extendido á los litigantes el derecho de recusar en la suprema corte, un ministro por cada parte en las salas que se componen de tres, y dos en la que se forma de cinco sin expresion de causa; pues expresándola y siendo legitima, puede recusarse mayor número de jueces. En los tribunales de circuito podia recusarse un juez letrado y dos conjuerces, y en los juzgados de distrito podia serlo el juez una vez por cada parte, y sin embargo de que la ley nada dice sobre esto, en el concepto de que no exige la expresion de cau-

sa para recusar los ministros de la suprema corte, se ha estimado en práctica no ser necesaria causa para recusar á los jueces inferiores.

El modo de proceder estos en el caso de ser recusados, segun disponen las leyes recopiladas, es acompañándose con un hombre bueno para que entre ambos decidan el pleito; pero si es causa criminal, se acompañará con otro juez del pueblo si le hubiere; y si no, deberán los regidores del Ayuntamiento respectivo nombrar dos de entre ellos para acompañarlos. En el pueblo donde no hubiere regidores, nombrará el alcalde cuatro hombres buenos de los mas aptos del vecindario, para sacar por suerte de entre ellos los que deben ser acompañados, aunque en las leyes de la federacion se halla dispuesto que en el distrito y territorios recusado, el juez se asocie con otro, y en caso de discordia se nombre un tercero, el cual tambien puede recusarse como el acompañado, siguiendo el espíritu de las leyes antiguas, con tal que se alegue y pruebe justa causa de recusacion; y es de advertir, que las costas del acompañado debe pagarlas el recusante; y que el juez, escribano ó relator recusado que procediere en la causa sin cumplir los requisitos de la recusacion, harán nulo cuanto practicaren, á ménos que el recusante siga litigando sin protestar contra tales actos, porque en este caso se presume que ha renunciado á la recusacion.

Este remedio se puede emplear aun respecto de los jueces árbitros, que no pueden ser recusados sino por causa nacida despues de su nombramiento, ó sabida posteriormente; y asimismo es de tenerse presente, que toda recusacion tiene lugar hasta ántes

de notificar la sentencia, pero no le tiene respecto de los meros ejecutores y otros oficiales de la curia, que á manera de estos no proceden de autoridad propia.

Aunque en el capítulo de los contratos dejamos dichas algunas cosas relativas á los jueces árabitos, para mejor instruccion y por ser del caso, nos parece conveniente añadir otras en este lugar, que darán unas nociones mas extensas en este punto importante.

Entre las tres clases de jueces de que hablan las leyes antiguas, y especialmente la instruccion de corregidores de 15 de mayo de 1788, se habla de los jueces árabitos de esta manera: en primer lugar se entiende por juez ordinario el que juzga por derecho propio de su empleo, en cuya clase se comprenden todos los jueces que son nombrados de oficio, como los corregidores, alcaldes &c.

En segundo lugar se habla de los delegados, que no se conocen ya en nuestros dias, y por tanto no son de nuestro propósito; pero si lo siendo los jueces árabitos, de que se habla en tercer lugar, expondrémos la definicion y doctrinas relativas á estos, como se halla en nuestros mejores prácticos.

Entiéndese por juez árabito avenidor, el que es

(1) Tambien puede ser recusado el escribano de la causa por cualquiera de las partes, sin ser necesario expresar la razon que se tuviere, y con solo pedir se le nombre acompañado y jurar que no se hace de malicia la recusacion; pero no se le puede apartar del conocimiento, ó mejor dicho, de la intervencion total del negocio, sin exponer y probar justo motivo para ello; y hecha legalmente la recusacion, el escribano recusado deberá inmediatamente acompañarse con otro para seguir el asunto, observandose exactamente las mismas reglas que en la materia se prescriben para los jueces.

escogido y puesto por las partes interesadas para decidir la cuestion ó litigio pendiente entre ellas: unos son nombrados para que juzguen segun derecho, y otros para componer amigablemente el negocio que se les confia; y por consecuencia los primeros se llaman *árbitros de derechos*, y los segundos *arbitradores* ó amigables componedores.

Para ser elegidos árabitos de derecho, ademas de que á nadie se puede impedir que termine sus diferencias por este medio, segun las leyes vigentes, está dispuesto que sea necesario que anteceda compromiso de las partes y aceptacion de los elegidos. Pueden hacer este compromiso todos los que son capaces de obligarse y de enagenar. Este compromiso debe ir acompañado de cierta pena convencional, y autorizado por escribano público, haciendo constar el pleito que dá origen al compromiso, los nombres de los jueces y el modo con que han de proceder. Solo vale el compromiso sobre asunto dudoso, y de ningun modo sobre delitos ó causas de matrimonio. Ninguno puede ser árabito en causa propia, ni en cualquiera otra si tiene algun defecto legal para juzgar. El juez ordinario no puede ser árabito, pero si aprobar el compromiso de las partes. Nadie puede ser obligado por el juez ordinario á aceptar el nombramiento de juez árabito.

Este ha de proceder arreglado á derecho y á las facultades que le dieren las partes; debiendo sentenciar sobre la causa del compromiso y lo accesorio á ella, dentro del lugar y término señalado, si las partes no lo prorogasen; mas no habiendo término señalado, se entiende el de tres años. Si fueren muchos los árabitos y se ausentare al-

guno de ellos, no pueden los otros sentenciar sin nuevo consentimiento de los interesados. Discordando los árbitros, se ha de elegir un tercero por los interesados ó por el juez ordinario. No vale la sentencia pronunciada por los árbitros en día feriado. Las partes han de obedecer la sentencia arbitral en el término que prescriba el juez árbitro, ó dentro de cuatro meses si no le prefijare, bajo la pena establecida; pero se libertarán de ella, no pudiendo cumplir la sentencia por enfermedad ú ocupacion en el real servicio. No obliga la sentencia arbitral, contraria á ley ó buenas costumbres, maliciosa, imposible de cumplir, pronunciada por soborno ó enemistad, ó que exceda los límites del compromiso. No hay apelacion de la sentencia arbitral, pues el que no quiere cumplirla, se liberta pagando la pena convencional: y no habiendo convenio sobre esta, bastará hacerlo saber á la parte contraria dentro de diez días despues de pronunciada la sentencia. Fuera de estos casos, el juez ordinario puede hacer cumplir la sentencia arbitral á instancia de parte.

Los árbitros arbitradores no estan obligados á guardar las formalidades del derecho para juzgar, y pueden pronunciar su laudo, homologado, ó sentencia consentida en día feriado, á la hora y en el lugar que les parezca conveniente; pero en cuanto á obsequiar la equidad y desempeñar lealmente su encargo, se hallan en la misma obligacion, y les comprenden respectivamente las disposiciones que anteceden para los árbitros de derecho.

Estos y aquellos acaban su oficio por muerte natural de alguna de las partes, á no ser que se com-

prometa á nombre suyo y de sus herederos, pues entónces se puede seguir el juicio arbitral con citacion de estos; por muerte natural ó civil<sup>1</sup> de los árbitros; por perderse ó destruirse la cosa sobre que versaba el litigio, y por haber pasado el término del compromiso.

(1) Por muerte civil se entiende el estado de un hombre que por efecto de una pena se halla privado de los derechos civiles; y á mas de este tambien se reputa muerto civilmente el religioso que ha profesado, porque en la profesion renuncia los derechos temporales; y así es que, como queda dicho en el capítulo de testamentos, no puede ser tutor, ni obtener cargos públicos, ni celebrar contratos, ni suceder á sus parientes abintestato por sí, ni por medio del convento ó monasterio, ni adquirir por sí bienes terrestres, ni mezclarse en negocios y dependencias del siglo, ni en pleitos temporales.

#### PARTE PRACTICA.

##### FORMULARIO PRIMERO.

*Actuaciones de un oficio de competencia que se supone entre dos jueces seculares de una misma línea, motivado y contradicho respectivamente por las partes litigantes.*

PEDIMENTO. F., vecino de esta villa, ante vd. por el recurso que mas haya lugar en derecho, y sin perjuicio de otro competente, de que protesto usar en caso necesario, digo: Soy poseedor y dueño de los bienes del vínculo que fundó S., en cuyo goce he estado quieta y pacíficamente sin contradiccion alguna; y hoy ocurre la novedad, que M., vecina de la ciudad G., me ha demandado en propiedad ante el juez de dicha ciudad, á quien no toca el conocimiento del negocio *por esto y esto*; y porque soy vecino y labrador en esta villa y no se me puede sacar de mi fuero, aunque fuera caso que me hubiera sometido á otro por no poderlo hacer. *[Alega las razones que tiene por conveniente para persuadir que el conocimiento corresponde al juez de su domicilio, ó por otros motivos, segun los casos y casos; y concluye el pedimento así].* Esto supuesto, se hace bien patente que á vd. privativamente toca y corresponde el cono-

cimiento privativo del juicio de propiedad, y que en este juzgado debe por precision deducirse la citada instancia; siendo por ello consiguiente el que dicho señor juez se inhiba de conocer en el citado negocio: á este fin suplico á vd. que en consideracion á lo expuesto, tenga á bien pasar oficio al expresado señor juez de G., acompañado de documento que acredite el domicilio que tengo en esta villa, para que se sirva inhibirse del conocimiento que ha tomado contra mí á instancia de M. sobre tal cosa, remitiendo á este juzgado los autos que haya formado sobre el particular; y haciendo saber á la referida D.ª N., actora, deduzca en este juzgado las acciones que estime convenientes; sirviéndose asimismo vd. declararse por juez competente en el expresado negocio, por ser así de justicia que pido, &c.

*Auto.* Por presentado. Remítase al licenciado D. F., abogado de los tribunales de la nacion y vecino de N., con quien su merced se asesora, para que en su vista consulte la providencia conveniente y que corresponda en justicia. Lo mandó el Sr. D. Z. &c. &c.

*Auto asesorado.* Con testimonio del escrito anterior pásese oficio al señor juez de la ciudad de..... para que exonerándose se (ó inhibiéndose) del conocimiento que ha tomado en el asunto que refiere, remita los autos á este tribunal, haciéndolo saber á la parte actora, para que comparezca en él á deducir su derecho, que se le guardara justicia. Lo mandó &c.

*Nota 1.ª* Pongo por diligencia que en el día de hoy (tantos) se remitió al juez de la ciudad de..... el oficio con el testimonio del escrito y su providencia que se manda por el auto anterior; y para que conste, lo anoto y firmo.—F.

*Nota 2.ª* El oficio y testimonio mandado librar, se extiende en la forma siguiente:

*Testimonio.* Yo, el infrascrito F., certifico y doy fe, como en este juzgado y ante el Sr. D. Z., juez de esta villa de..... por F., de este domicilio se presentó pedimento, cuyo tenor es el siguiente y el del auto á él proveído (se inserta literalmente uno y otro con sus firmas, y se concluye así):

Concuerda á la letra lo inserto, y queda en la escribanía de mi cargo, á que me remite; y para que conste y obre los efectos que haya lugar, en virtud de lo mandado, doy el presente testimonio, que firmo á tantos &c.

*Oficio.* Por el adjunto testimonio se instruirá vd. de la instancia deducida en mi juzgado por F., de esta vecindad, y la justicia con que solicita no se le saque de su pueblo, para litigar con abandono de su casa y labor: tenga vd. la bondad de des-

prenderse del conocimiento de los autos promovidos por M., y de remitirlos á este juzgado, emplazando á dicho M. para que comparezca en él. Dios &c. A tantos &c. Señor juez de.....

*Nota 3.ª* Dirigido el oficio acompañado del testimonio referido al juez, este provee el auto siguiente.

*Auto.* En la ciudad de..... en tantos del mes tal, y año de..... el Sr. D. T., juez de ella, por ante mí el escribano, dijo: Que en este día ha recibido el oficio que antecede de D. Z., juez de tal parte con el testimonio que le acompaña, y en su vista mandó su merced se una todo á los autos de que hace referencia, y se confiera traslado á M., de esta vecindad; y por esto auto así lo proveyó &c.

*Nota 4.ª* El testimonio y oficio anterior se unirá con efecto á los autos mencionados, y en seguida notificará el escribano á M. el auto precedente, toma los autos, y con vista de todo forma el escrito correspondiente, con el objeto de que no se inhiba el juez, y de providencia á los autos instaurados ante él, según su estado.

#### *Pedimento del actor.*

Fulano de tal, vecino de esta villa, en los autos con T., que lo es de la villa de..... digo: Que en el estado de (pruebas ó conclusas para definitiva, ó el que sea) se me ha conferido traslado de un testimonio ú oficio del juez de dicha villa de..... que parece termina á declararse juez competente por la razon general de domicilio: todo esto fuera muy oportuno si tratásemos de demandar á la persona de M.; pero no tiene cavimiento en demanda sobre el mejor derecho á una finca situada dentro de esta jurisdiccion; y por una accion real &c. [Se van alegando fundamentos para que no se acceda á la inhibicion, y se concluye así:] Por todo lo cual y en atencion á hallarse los autos en tal estado: suplico á vd. se sirva, desestimando la pretension de D. Z., juez de..... llamar los autos y sentenciarlos definitivamente, según sus méritos, en justicia que pido, &c.—Si es otro su estado, se pide con arreglo á el lo correspondiente á su sustanciacion, y que se declare por juez competente.

*Auto.* Por presentado: póngase con los autos á que corresponde; y vista la solicitud que por medio de la justicia ordinaria de la villa de..... ha deducido T., de su vecindad, y lo en su razon expuesto por M., de este domicilio, su merced dijo: Que siendo, como es, ilegal la instancia de T., y pretension que sobre ella hace la citada justicia, debia declararse, como se de-

clara su merced por juez competente, para entender y conocer de estos autos; y respecto á hallarse llamados por definitiva, tráiganse y se conteste á la expresada justicia con copia del anterior pedimento y de esta providencia; por lo cual así lo proveyó, mandó y firmó el Sr. D. F., juez de esta ciudad de..... en tantos &c.—F. de tal.

*Nota 5.ª* Se hace saber este auto á M., y se pone la correspondiente nota de haberse librado el oficio con testimonio, como se manda, y puso anteriormente, ó copia del pedimento y auto antecedente, y su oficio que es así:

*Oficio.* Por la adjunta copia se instruirá vd. de lo expuesto por M., sobre la instancia que dedujo en ese juzgado F. de esa vecindad, y de lo que en vista de todo he provido, con lo que contesto al oficio de vd. de tantos, que trata de este particular.—Dios guarde á vd. muchos años. Velez, tantos de tal mes y año.—F. de tal.

Sr. D. Z., juez de primera instancia (esto se pone al pie).

*Nota 6.ª* Del anterior oficio y copia ó testimonio que debe acompañar, se confiere traslado así:

*Auto.* Traslado á F. Lo mandó el Sr. D. Z., juez de primera instancia de la villa de..... en ella, á tantos de tal mes y año, con acuerdo y parecer del Sr. D. S., su asesor, y lo firmaron; de que certifico.—F. de tal.—Lic. F.

*Pedimento del demandado evacuando el traslado.*

F., vecino de esta villa, en el expediente sobre que el corregidor de tal parte se inhiba del conocimiento que ha tomado en los autos instaurados por M., de aquella vecindad, digo: Que por uno provido por vd. con dictamen de asesor en el día tantos del corriente, se me ha conferido traslado de la contestación dada por dicho señor juez al oficio que se le pasó á mi instancia y de la copia simple (ó testimonio) del pedimento dado en vista de él por M. con el auto que á él se proveyó, por el cual teniendo dicho señor juez por ilegal mi solicitud que por ella se hizo por vd., se declara juez competente para entender y conocer de los citados autos; y sin embargo de ello, vd., en mérito de justicia, se ha de servir declararse por juez competente y privativo del referido negocio promovido por M. en Velez, repitiendo en contestación nuevo oficio que queda testimoniado en autos, para que dicho señor corregidor se inhiba del conocimiento que ha tomado, y remita á este juzgado los innombrados autos con emplazamiento á M., para que comparezca á él á deducir las pretensiones que le acomoden; por ser el único propio y privativo que debe conocer de la principal disputa, anunciando de lo contrario la competencia, pues como lo pido

procede y es de hacer por el mérito que resulta del expediente y razones que se impoudrán. (Se alegan estas, y se concluye así): Por tanto, y debiendo ser nulo cuanto opere dicho juez desde que se le pasó el citado oficio, á fin de que se contenga: suplico á vd. que en consideración á lo expuesto se sirva proveer y determinar á mi favor, según y como llevo pretendido, y se contiene en la cabeza de este escrito, que repito por conclusión, por ser justicia que pido &c.—F.—Lic. D. F. de tal.

*Nota 7.ª* Llamados, se provee el siguiente

*Auto.* En la villa de..... en tantos de tal mes y año, el Sr. D. Z., juez de primera instancia de ella, habiendo visto estos autos y lo expuesto por T., en virtud del requisitorio (ó oficio acompañado de testimonio) en que avisa la innovación hecha [porque los sentencié definitivamente no debiendo] en el proceso sobre que se sufre la incompetencia, lo cual trasciende de las reglas establecidas en estos negocios, dijo: Que declarándose, como se declara, juez competente en este asunto, para su conocimiento y decisión debía demandar y mandó, que con testimonio del escrito anterior, se pase oficio al señor juez de dicha ciudad, para que suspenda el conocimiento de dichos autos, reponga lo hecho al ser y estado que tenían las cosas cuando se le requirió primeramente; y en caso de no querer exonerarse, remita los autos al Supremo Tribunal (ó audiencia) como su merced lo hará en el correo inmediato. Y por este su auto así dicho señor lo proveyó con acuerdo del señor asesor nombrado, y lo firmaron; de que certifico.—F. de tal.—Lic. F.

*Diligencia.* Pongo por nota, que en el día tantos del corriente se dirigió oficio y testimonio del escrito y auto como se manda al señor juez de primera instancia de la ciudad de.....; y para que conste, lo pongo por diligencia que firmo en dicha villa.

*Nota 8.ª* Con efecto, dirigido dicho oficio con el testimonio, como anteriormente (ó exhorto, que es lo mismo que los apuntados en los otros formularios y en el siguiente á este, insertando en él lo necesario para instruir), le confiere traslado á M.; y en vista de lo que expone, insistiendo en sus anteriores solicitudes, y que se necesitan los autos, el corregidor provee el siguiente

*Auto.* Por presentado: póngase con los autos; y en su vista, el Sr. D. S., corregidor &c., dijo: Que hallándose, como se halla, su merced declarado por juez competente para conocer de ellos, debía mandar y mandó se remitan íntegros y originales al Tribunal de Justicia, á efecto de que su S. E. se digne decidir

la competencia de jurisdiccion, promovida por Z., alcalde ordinario de la villa de.....; lo que se haga saber á las partes: y por este su auto dicho señor así lo proveyó y firmó en la ciudad de..... á tantos de tal mes y año.—F. de tal.—F. de tal.

*Nota 9.ª* En seguida se ponen las notificaciones á los procuradores, y cada juez con su carta-oficio remite sus autos; y el oficio que se pone es en la forma siguiente: en un pliego de papel en forma de carta, ó en toda su extension.

*Oficio, y con el que se principia y forma rollo en la sala.* Paso á manos de V. S. los adjuntos autos seguidos en mi juzgado á instancia de M., de esta vecindad, sobre la propiedad del vinculo que fundó S., para que V. S. se sirva dar cuenta de ellos á ese superior tribunal, á efecto de que se digne decidir la competencia de jurisdiccion, invocada por D. Z., juez de primera instancia de la expresada villa, y dar sobre todo las providencias que estime convenientes.

Dios guarde á V. S. muchos años. Velez, tantos de tal mes y año.—F. de tal.—Señor secretario del Supremo Tribunal de Justicia.

Decidida la competencia por el Tribunal superior, se comunica la decision; y en su vista, el juez, á cuyo favor se determinó, manda poner el siguiente

*Auto.* En la ciudad de..... á tantos, el Sr. D. &c., en vista de la precedente resolucion del superior Tribunal [el que fuere] que ha recibido con las piezas de autos que expresa, obedeciéndola como la obedece, mandó en consecuencia que incorporado todo se entregue á la parte de F., para que promueva lo que le convenga, acusándose á dicho superior Tribunal el recibo correspondiente: y por este auto &c.

Se notifica y se pone nota de haberse remitido el recibo.

FORMULARIO SEGUNDO.

*De las actuaciones correspondientes á la recusacion de un juez inferior y de un escribano.*

PEDIMENTO.

Fulano de tal, en nombre de B., vecino de..... en los autos con C. sobre &c., digo: Que para el seguimiento de esta causa y su determinacion, por ciertos motivos [ó causas] que á ello me mueven, recuso á vd., y de los abogados de esta ciudad á J. y M., y juro no lo hago de malicia; y por tanto: suplico á vd.

haya (ó tenga) por recusado, y se sirva acompañar con abogado que no sea J. y M.; por ser así de justicia que pido, costas &c. y juro.

*De otro modo.*

F. &c., digo: Que estos autos se hallan conclusos y en estado de determinarse; y para ello, hablando con la modestia debida, y por motivos que en mi parte concurren, desde luego recuso á vd., á quien suplico se haya por recusado, y se sirva nombrarse acompañado para la determinacion y sustanciacion de este pleito, que es justicia que pido; y juro no lo hago de malicia.

*De otro modo.*

F., en nombre &c., digo: Que estos autos se hallan en tal estado, de prueba, conclusos (ó el que sea) y para determinarse; y mediante á que, hablando con la judicial modestia, tengo á vd. por sospechoso, desde luego, usando de la accion [ó derecho] que me compete, le recuso para su seguimiento y determinacion; y de consiguiente: á vd. suplico se sirva hacerse por recusado, y acompañarse con otro juez, si le hubiere en el pueblo, ó con abogado de ciencia y conciencia, mandando se me haga saber su nombramiento, pues de lo contrario protesto la nulidad; y juro en forma de derecho no hacer con malicia esta recusacion, sino únicamente por convenir á la defensa de mi parte y su justicia, que es la que pido &c.

*Auto.* Se ha su merced por recusado, y nombra por su acompañado al licenciado D. F., abogado de los tribunales de la nacion, á quien se le notifique, acepte y jure.—El Sr. D. &c. así lo proveyó, mandó y firmó: dey fe.

*De otro modo.*

Háse por recusado su merced para el seguimiento y determinacion de esta causa (ó para la que sea), y nombra para su acompañado al licenciado D. F., abogado de....., vecino de esta villa, al cual precediendo la notificacion de las partes para los efectos que haya lugar, se notifique acepte este nombramiento y jure en la forma ordinaria (si fuese juez el nombrado, se omitirá el juramento): para lo cual se da comision á cualquier escribano.—El Sr. D. R., juez de N., lo mandó &c.

*Nota.* Este nombramiento se hace saber ante todas cosas á las partes, por si quisiesen recusar al acompañado; y si no dijeren nada, dentro de tercero dia, siguientes al de su notificacion,

se procede á notificarle al acompañado, cuya diligencia se extiende en la forma siguiente:

*Notificación, aceptación y juramento.*

En tal villa, á tantos de tal mes y año, yo el escribano notifique en persona el auto procedente al licenciado D. P., abogado de los tribunales nacionales mencionado en él; y enterado, dijo: Que acepta el nombramiento de acompañado que incluye; y juró por Dios nuestro Señor y una señal de cruz en forma de derecho, que evacuará legalmente su cargo, procediendo con rectitud en la determinación de los autos citados en el escrito que motivó dicho nombramiento: esto respondió y firmó: doy fe.

*Pedimento de recusación de escribano.*

F., en nombre de B., vecino de..... en el pleito con C., que lo es de....., sobre tal cosa, digo: Que se halla recibido á prueba [á otro estado que se exprese], y el examen de testigos y demás diligencias está cometido á P., escribano nacional, ó (al presente escribano del número) á quien desde luego por justas ó ciertas causas que á ello (ó á esto) me mueven; y dejándolo en su buena fama, crédito y opinión, le recuso: á vd. suplico lo haya por recusado, y en su consecuencia se sirva nombrarme acompañado, ó nombrarle otro escribano en su lugar, por ser de justicia que pido, &c.; y juro en ánima de mi parte no lo hago de malicia.

*Auto.* Háse por recusado al presente escribano originario (ó del número), y por su acompañado se nombra á M. [y siendo escribano nacional se dice]; y se nombra en su lugar á Z., también escribano nacional, para que practique las diligencias que en esta instancia ocurran. Lo mandó el Sr. D. &c.

*Nota.* Este auto se notifica á las partes para que si quieren recusen al nuevamente nombrado, y á éste para su aceptación; advirtiéndose que este artículo no tiene otra sustanciación; y que aunque la recusación sea genérica á todos los escribanos nacionales, no por eso queda privado de hacer las diligencias del pleito el del número, siempre que quisiese, quien como dueño de la instancia puede separar de ella al escribano nacional y practicar las diligencias, aunque esté nombrado por el juez; y así las partes, cuando lo está por vago, tienen el recurso de pedir al juez mande que el escribano del número haga las diligencias por sí; esto por cuanto no puede haber re-

cusación del escribano nacional por vago, sino con causa aprobada.

Luego que se recusa al escribano de número ó de provincia, no puede dar cuenta de pedimentos, relacionar pleitos, ni practicar otra diligencia sin concurrencia del acompañado; y lo mismo se entiende con el juez recusado; pero si el escribano originario no pudiese despachar por ausencia, enfermedad ú otro motivo, lo puede hacer el acompañado solo, porque esto no es el recusado; y en defecto de los dos, puede despachar el pleito otro escribano, porque con el no se entiende la recusación.

FORMULARIO TERCERO.

*De las actuaciones correspondientes al nombramiento de jueces árbitros, y demás diligencias hasta el pronunciamiento del laudo.*

ESCRITURA DE COMPROMISO.

En tal parte, tal día &c. ante mí el escribano y testigos fulano de la una parte, y de la otra fulano, dijeron: que entre los dos han tenido diferentes cuentas, mediante la administración ó cargo de tal cosa que ha estado á su cuidado; y á causa de haberse hallado tal instrumento ó recibo que causa duda en tales partidas, para dar solución á ellas, sin que llegue el caso de litigio, ambas partes, habiendo reflexionado los perjuicios y gastos que atraen los pleitos, deseando evitarlos, y permanecer en la reciproca amistad que se han profesado, tienen resuelto comprometerse en la determinación que diesen dos jueces árbitros, los que á este fin cada una nombrara; y poniéndolo en práctica, en la forma que mas haya lugar en derecho, otorgan: que nombran por jueces árbitros *juris*, arbitradores y amigables componedores, fulano al licenciado D. Fulano; y fulano al licenciado D. Fulano, ambos abogados de los tribunales de esta república, á quienes confieren todo su poder cumplido para que, en vista de las cuentas, recibos y demás documentos que por una ú otra parte se exhiban, determinen y sentencien conforme á derecho, sobre las referidas dudas que entre los dos otorgantes se ofrecen, y quedan explicadas; en cuyo asunto hagan y practiquen dicha determinación, como tales árbitros *juris* ó como amigables componedores; pues de ambas facultades han de poder usar según les pareciere, en el término de dos meses, contados desde el día en que acepten este nombramiento; y si necesitasen de mas término, se le han de prorogar á su voluntad los mismos jueces, sin que en esto tengan intervención los otor-

gantes, quienes tambien les dan facultad, para que si en dicha determinacion ó sentencia se hallan discordes, puedan los mismos jueces uniformemente nombrar tercero para su decision, sin que en esto intervengan los otorgantes: para todo lo cual les confieren el expresado poder, y para que hagan presentar los libros de asientos, cuentas, recibos, vales y demas documentos de que necesiten; tomando declaraciones, examinando testigos, haciendo cotejos, comprobaciones y cuantas diligencias lo parezcan conducentes á su instruccion, y poder sentenciar con pleno conocimiento; y lo que asi determinen, ambas partes lo cumplirán y observarán segun su contesto, y pagarán las cantidades de pesos en que sean condenados luego que se les notifique la misma sentencia, sin aguardar término ni plazo alguno; y no lo haciendo, consenten se les pueda apremiar por via ejecutiva, solo en virtud de este instrumento y testimonio de la citada determinacion, sin valerse del recurso de reclamacion, ni otro efugio, pues todos los que les sean favorables renuncian; y sin embargo de que se apele ó reclame, ha de quedar en su fuerza y vigor para la ejecucion y cumplimiento; y si lo contrario intentaren, consenten no ser oídos en juicio ni fuera de el; y para mas firmeza de todo lo explicado, se imponen de pena convencional, quinientos pesos fuertes, los que ha de satisfacer á la parte obediente la que reclamare la expresada sentencia; y además las costas y daños que se causasen, á cuya satisfaccion se les ha de poder apremiar por virtud de esta escritura; y ambos otorgantes obligan sus personas y bienes muebles y raices, presentes y futuros, y dan poder á las justicias de S. M. &c. [Aqui el poderio y renunciacion de leyes &c. como en las demas escrituras]

*Escritura de compromiso para elegir escribano.*

Sébase por esta pública escritura como nosotros N. y N. vecinos de tal parte, de nuestro buen grado y cierta ciencia, y cada uno por su derecho, nombramos y constituimos actuario de la causa de compromiso, (por nosotros otorgado en el dia de hoy ante el presente escribano) á N. tambien escribano de la dicha tal parte, aunque ausente, como si presente y al encargo aceptante estuviere, para cuyo efecto respectivamente le concedemos las facultades y preeminencias á este oficio anejas, con sus derechos, que prometemos pagarle, obligando para ello nuestros derechos, personas y bienes habidos y por haber; y damos poder á las justicias &c. Asi lo otorgamos en tal parte á los &c.

siendo testigos N. y N. vecinos de dicha tal parte. Y los otorgantes (á quienes yo el escribano doy fe conózco) no firmaron por que dijeron no saber escribir, y á su ruego lo firmó un testigo. N. testigo.—Ante mí.—N. escribano.

*Aceptacion del nombramiento de jueces árbitros.*

En tal parte, yo el escribano hice notorio el nombramiento de jueces árbitros que en el instrumento antecedente se enumera, á los licenciados D. Fulano y D. Fulano, abogados de los tribunales de la república, quienes dijeron: lo aceptan en la conformidad que las partes otorgantes lo tienen escriturado; y en su consecuencia juran á Dios y á una cruz, en forma de derecho, usar bien y fielmente el oficio de tales jueces árbitros, en el termino que está prefinido, reservando en si la prorogacion del que fuese necesario, y usar de las demas facultades que se les confiere. Esto respondieron, y lo firmaron, de que yo el escribano doy fe.

*Nota.* Puesta la aceptacion de los árbitros á continuacion del compromiso, si las partes fuesen conformes, pueden poner extrajudicialmente todos los papeles é instrumentos que sean conducentes al asunto de la duda que se ha de determinar, en poder de los árbitros ó del escribano; y en caso de que no los presenten, por los mismos árbitros se provee auto para que lo ejecuten, el que se extienda asi.

*Auto para pedir informaciones é instrumentos á las partes.*

Hagase saber á fulano y á fulano, por quienes está otorgada la escritura de compromiso antecedente, que dentro de segundo dia presenten las cuentas, vales, recibos y demas instrumentos que tuviesen en su poder, concernientes al asunto de que en el mismo compromiso se trata; y que si tuviesen algun testigo que presentar, á otra justificacion que hacer, acudan á pedirlo y practicarlo en el termino de ocho dias, que sus mercedes estan prontas á evacuarlo por sus personas, para mejor instruirse en este negocio. Los señores licenciados D. Fulano y D. Fulano, abogados de los reales consejos, como tales jueces árbitros, lo mandaron en tal parte, tal dia &c.

*Nota 1.ª* Si las partes necesitan hacer alguna justificacion por declaracion que la una á la otra se pida, ó por medio de testigos, se puede presentar pedimento para que se les interrogué; cuyo exámen hacen los mismos árbitros, con asistencia

del escribano, á quien tambien pueden dar comision; y despues, sin que se necesite conclusion ni otra diligencia de sustanciar, se pasa á determinar por los jueces, quienes regularmente fundan la sentencia, y la extienden en presencia del escribano, quien tambien la firma; y si sucediese que se hallen discordes en la misma sentencia, nombran tercero, mediante la facultad que en el compromiso se les concede, cuyo nombramiento se hace saber al mismo tercero, por quien se pone su sentencia, que firma con el escribano.

*Nota 2.* Los autos que producen el compromiso deben pasar ante los escribanos públicos, esto es, numerarios, y no los nacionales; y la razon es, porque puede producir litigio, como regularmente acontece, y es preciso controvertirse, y porque tal vez, conformándose las partes con la sentencia, trae consigo hacer otro instrumento publico que cause perpetuidad, por via de transacion ó venta, el que es necesario protocolizarse en el oficio publico.

## CAPITULO II.

### *Del actor y de las acciones.*

#### PARTE TEÓRICA.

**E**NTIENDESE por actor, el que pone alguna demanda en juicio; y para poder serlo es necesario que igualmente sea persona que pueda obligarse, porque siendo el juicio un cuasi contrato, por él quedan los litigantes recíprocamente obligados. De aquí es que no puede comparecer en juicio el menor de veinte y cinco años sin licencia de su padre, excepto en los casos que adelante se dirá, ó en su defecto sin la autoridad de su tutor ó curador, á ménos que esté habilitado para administrar sus bienes, ó por dispensa ó por medio del matrimonio, si tiene diez y ocho años cumplidos;

y en el mismo caso se hallan el pródigo<sup>1</sup>, el sordo, el mudo y el loco. Y los casos en que el hijo de familias puede parecer en juicio sin licencia de su padre, son los siguientes.

Cuando litigüe con un extraño sobre cosa perteneciente á su peculio castrense ó cuasicastrense; ó sobre cualquier otro asunto, siempre que su padre se halle ausente y él sea mayor de veinte y cinco años; pero tratando de litigar con el mismo padre, solo podrá hacerlo sin su licencia en los casos siguientes: 1.º en todo lo perteneciente al peculio castrense y cuasicastrense: 2.º si el padre le negase los alimentos ó malgastare su peculio adventicio: 3.º si pretendiere salir de la potestad de su padre por tratarle este cruelmente: 4.º cuando se mueve pleito sobre si uno es hijo ó no de cierta persona que se tiene por padre: 5.º cuando el hijo quiere casarse con determinada persona, y el padre le niega injustamente su consentimiento. Debe advertirse sin embargo, que en todos estos casos necesita el hijo para litigar con su padre, pedir primero la venia, lo cual se hace en la misma demanda, y viene á ser una mera fórmula. Tambien tienen que pedir esta venia los descendientes, demandando á sus ascendientes, el liberto á su señor, el yerno al suegro, el súbdito al señor de quien es vasallo, el discípulo al maestro, el parroquiano al párroco, el ahijado al padrino de bautismo, y él entenido á la madrastra.

Cuando los menores no tienen curador para litigar, manda el juez nombrarle de oficio para es-

(1) Por pródigo debe entenderse el que tiene puesta interencion judicial á sus bienes.

del escribano, á quien tambien pueden dar comision; y despues, sin que se necesite conclusion ni otra diligencia de sustanciar, se pasa á determinar por los jueces, quienes regularmente fundan la sentencia, y la extienden en presencia del escribano, quien tambien la firma; y si sucediese que se hallen discordes en la misma sentencia, nombran tercero, mediante la facultad que en el compromiso se les concede, cuyo nombramiento se hace saber al mismo tercero, por quien se pone su sentencia, que firma con el escribano.

*Nota 2.* Los autos que producen el compromiso deben pasar ante los escribanos públicos, esto es, numerarios, y no los nacionales; y la razon es, porque puede producir litigio, como regularmente acontece, y es preciso controvertirse, y porque tal vez, conformándose las partes con la sentencia, trae consigo hacer otro instrumento publico que cause perpetuidad, por via de transacion ó venta, el que es necesario protocolizarse en el oficio publico.

## CAPITULO II.

### *Del actor y de las acciones.*

#### PARTE TEÓRICA.

**E**NTIENDESE por actor, el que pone alguna demanda en juicio; y para poder serlo es necesario que igualmente sea persona que pueda obligarse, porque siendo el juicio un cuasi contrato, por él quedan los litigantes recíprocamente obligados. De aquí es que no puede comparecer en juicio el menor de veinte y cinco años sin licencia de su padre, excepto en los casos que adelante se dirá, ó en su defecto sin la autoridad de su tutor ó curador, á ménos que esté habilitado para administrar sus bienes, ó por dispensa ó por medio del matrimonio, si tiene diez y ocho años cumplidos;

y en el mismo caso se hallan el pródigo<sup>1</sup>, el sordo, el mudo y el loco. Y los casos en que el hijo de familias puede parecer en juicio sin licencia de su padre, son los siguientes.

Cuando litigüe con un extraño sobre cosa perteneciente á su peculio castrense ó cuasicastrense; ó sobre cualquier otro asunto, siempre que su padre se halle ausente y él sea mayor de veinte y cinco años; pero tratando de litigar con el mismo padre, solo podrá hacerlo sin su licencia en los casos siguientes: 1.º en todo lo perteneciente al peculio castrense y cuasicastrense: 2.º si el padre le negase los alimentos ó malgastare su peculio adventicio: 3.º si pretendiere salir de la potestad de su padre por tratarle este cruelmente: 4.º cuando se mueve pleito sobre si uno es hijo ó no de cierta persona que se tiene por padre: 5.º cuando el hijo quiere casarse con determinada persona, y el padre le niega injustamente su consentimiento. Debe advertirse sin embargo, que en todos estos casos necesita el hijo para litigar con su padre, pedir primero la venia, lo cual se hace en la misma demanda, y viene á ser una mera fórmula. Tambien tienen que pedir esta venia los descendientes, demandando á sus ascendientes, el liberto á su señor, el yerno al suegro, el súbdito al señor de quien es vasallo, el discípulo al maestro, el parroquiano al párroco, el ahijado al padrino de bautismo, y él entenido á la madrastra.

Cuando los menores no tienen curador para litigar, manda el juez nombrarle de oficio para es-

(1) Por pródigo debe entenderse el que tiene puesta interencion judicial á sus bienes.

te efecto, y lo mismo debe decirse con respecto á la muger casada que no puede comparecer en juicio sin licencia de su marido, porque será nulo cuanto haga si aquel no lo ratifica, esto es, que cuando tenga que comparecer en juicio como actor hallándose el marido ausente, y habiendo peligro en la tardanza, ó cuando el marido se resiste sin justa razon á dar la referida licencia, puede otorgársela el juez con conocimiento de causa. Aunque el actor es quien demanda, y por regla general suyo el arbitrio de mover ó no mover el pleito, se dan á continuacion las tres excepciones de esta cierta regla, en que puede obligarse á cualquier persona á demandar siendo actor.

El primer caso es el que impropiamente se llama *jaectancia*, que sucede cuando uno dice contra otro cosas de que puede resultarle menoscabo en su buen nombre y opinion: entónces el ofendido puede pedir que el juez obligue al calumniador ó maldiciente á que ponga demanda para probar sus baldones, ó que de lo contrario se desdiga, ó bien dé otra satisfaccion competente á arbitrio del juez. El segundo es cuando un comerciante ú otra cualquiera persona tiene que viajar á negocios propios, y sabe ó presume que alguno trata de moverle pleito maliciosamente para estorbar el viage; en cuyo caso puede pedir que este ponga luego su demanda, so pena de no ser oido hasta que el demandado vuelva de su viage. El tercero es cuando uno teme que otro le moverá algun pleito despues que mueran algunas personas ancianas ó enfermas, en cuya declaracion habria de apoyar él sus derechos y excepciones; entónces puede el interesado precisar á su contrario á que entable su

accion desde luego, ó le abone la excepcion para cuando lo verifique; á cuyo fin será muy oportuno pida al juez que reciba las deposiciones de los mencionados testigos con citacion del adversario, para hacer uso de ellas á su tiempo.

La voz *accion* tiene varias acepciones ó significados en lo jurídico, pues unas veces se toma ó entiende por la misma causa y pleito, sea civil ó criminal, comprendiéndose bajo su nombre latamente hasta los interdictos, y la misma acusacion ó queja criminal; pero estrictamente, y por diferencia de esta se le da en lo comun el nombre de accion á aquella con que se persiguen los derechos y cosas, y no la pena ó castigo; de aquí es, que nosotros queriendo fijar el sentido y siguiendo al jurisconsulto Bentham, definiremos la accion llamándola *el reconocimiento que hace la ley de algun derecho ó titulo reclamado ante ella por uno ó varios individuos*, y que tiene en su apoyo la sancion de la misma ley; y de otra manera: el medio legitimo y derecho de perseguir en juicio la cosa corporal ó incorporeal que nos pertenece, ó se nos debe por cualquier hecho obligatorio; y bajo este sentido fué constituida por el derecho de gentes, dándola su forma el civil de cada nacion, por lo cual se dice que la accion es de *derecho mixto*, y no del *mero civil*; pues formadas las sociedades y establecidas las potestades supremas, no fue lícito á los individuos exigir por fuerza ó con su privada autoridad que se atendiesen sus derechos, como lo era en el estado natural y ántes del establecimiento de las sociedades, de que para ello hubo necesidad, para que se viviese en ellas tranquilamente, estableciendo que se ocurriese á los jueces

ó tribunales constituidos, para que en virtud de la autoridad que les compete, compelan al que resulte reo con el que se queja y pide, á lo cual se dice tambien accion que ha de contenerse en la peticion; y he aqui el origen de todo juicio.

Antiguamente por el derecho romano, la *accion*, atendiendo á su causa remota ó derecho constituyente, se distinguia en *civil*, porque la establecia la ley; y en *pretoria*, porque la constituia el pretor por equidad; pero por nuestro derecho patrio no hay tal diferencia de acciones, aunque considerada esta en general por razon de su causa eficiente, próxima ó material, esto es, del derecho constituido del que próximamente nace, y del que por ella se solicita, se distingue en *real*, *personal* y *mixta*.

*Accion real* es aquella con la cual, ó mediante ella, pedimos una cosa en que tenemos derecho constituido, aun aquel que por ningun contrato nos está obligado; ó es aquella facultad que nos concede la ley para pedir una cosa ó derecho que tenemos en ella, y por esto se dice en el foro *jus in rem*, esto es, derecho en la cosa, ó de propiedad. La *accion personal* es aquella por la cual pedimos, y la intentamos contra aquel que nos está obligado por contrato, cuasicontrato, delito ó cuasidelito, á dar ó hacer alguna cosa; y se llama perso-

(1) Los juristas llaman cuasicontrato á la obligacion que nace de un hecho licito, tan semejante en los efectos al contrato que el derecho les presume tal. Por cuasidelito se entiende el hecho que no llega en rigor á ser delito, aunque se le aproxima mucho; v. gr., la mala sentencia que da un juez por ignorancia. Parece que el cuasidelito debiera darse el nombre de *culpa*, y al cuasicontrato el de *contrato presunto*, para evitar aquellas denominaciones poco exactas.

nal porque el derecho que importa y que se intenta hacer valer, se halla en la misma obligacion y en la persona del obligado, ó de su heredero que le representa, de modo que no puede intentarse ni pedirse contra otro aunque posea la cosa. La naturaleza de las acciones personales consiste en que todas traen su origen del derecho á la cosa, esto es, *jus ad rem*, y por lo mismo nunca serán como las reales contra un tercer poseedor, sino solamente contra aquel con quien se trató. Y *accion mixta* es la que en parte es real y en parte personal, y por ella pedimos la restitution de una cosa que nos pertenece, y la satisfaccion ó pago de lo que se nos debe por razon de ganancias, perjuicios y otras pretensiones personales.

De estas acciones nacen como de su fuente, la llamada *ad exhibendum*; es personal, y corresponde al que tiene derecho para que se le muestre alguna escritura ó mueble; la *confesoria* ó *negatoria*, que es real, y por la cual se pide ó niega la servidumbre; la de *communi dividundo*, que es como la de *familia ereiscunda*; y tambien mixta y doble, y compete á los coherederos y consocios, para pedir la division de la herencia ó capital que está pro indiviso, y del mismo modo las demas que seguimos á indicar y de que no nos permiten los limites que nos hemos prescrito en este tratado, encargarnos con la detencion que lo hacen otros autores bien conocidos de los estudiosos, á donde los remitimos para mayor instruccion. Dichas acciones son: la de *condicion sin causa*, que sirve para obligar á que se devuelva lo que se posee sin justo motivo. De *compra*, que es á favor del comprador contra el vendedor. La de *venta*, que es en fa-

vor del vendedor contra el comprador. De *conduccion*, que se da en favor del conductor contra el locador. De *locacion*, que es del locador contra el conductor. De *inosicioso testamento*, que se da al heredero desheredado por causa que no se prueba. La *estimatoria*, para reclamar dentro de un año baja en el precio de la cosa vendida por sus defectos. *Ejercitoria*, que se concede contra el dueño de una nave por los contratos del maestro. La de *finium regundorum*, que sirve para pedir la averiguacion de límites. La *hipotecaria*, *pignoraticia*, *institutoria*, *rescisoria*, *redhibitoria*, *reivindicatoria*, *publiciana*, y otras muchas que pueden verse en los tratadistas del derecho, pues basta lo dicho á nuestro propósito.

#### PARTE PRACTICA.

##### *Demanda por accion real.*

F., en nombre de N., vecino de esta ciudad, de quien presento poder en debida forma, ante V. S. como mas haya lugar en derecho, digo: que D. Z., de esta misma vecindad, ha ocupado, y está detentando sin titulo alguno legitimo tal heredad, sita en tal parte [*aquí los linderos y demas circunstancias caracteristicas de la heredad*], la cual pertenece á mi parte por esto [*aquí la razon ó titulo de pertenencia*], y desde tal tiempo, como resulta del instrumento que en debida forma presento y juro; en atencion á lo cual, y á que sin embargo de haber requerido varias veces al D. Z. para que dejase dicha heredad libre y desembarazada al que defendiendo, no ha querido hacerlo:

A V. S. suplico, que habiendo por presentados los referidos documentos, y admitiendo á mi parte esta demanda, se sirva declarar lo pertenece la referida heredad, condenando en consecuencia al D. Z. á que la restituya á mi parte con los frutos que ha producido y podido producir desde el dia que la ocupó injustamente. Pido justicia con costas, juro lo necesario etc.

Nota 1.<sup>a</sup> Si el demandado estuviere ausente ó domiciliado en otro pueblo, se añadirá á la demanda el siguiente otrofi.

Otrofi. Digo, mediante á hallarse domiciliado el mencionado C... en tal villa [*ó ciudad*], A vd. suplico se sirva mandar expedir requisitoria de emplazamiento, cometida á la justicia de ella, con termino perentorio, para que se le haga saber en su persona esta demanda; y no pudiendo ser habido, á su muger, hijos, criados ó vecinos inmediatos, dejandoles memoria [*ó cédula*] por escrito, con la competente expresion de ella, y de la requisitoria que se expida, y poniendolo todo por fe y diligencia á su continuacion, á fin de que le pare el perjuicio que haya lugar; pido, *ut supra* [*ó como antes*.]

##### *Demanda por accion personal.*

P., en nombre de N., vecino de esta ciudad, de quien presento poder en debida forma, ante V. S. como mejor proceda, digo: que mi parte dió en arrendamiento á B., de este vecindario, una huerta que le pertenece, sita en tal parte, por tanto tiempo, obligándose el referido B. á pagar cada mes tanta cantidad al que defendiendo, y á suministrarle ademas tanta hortaliza y fruta para el consumo de su casa, como resulta de la escritura que en debida forma presento; y aunque paga con prontitud la cantidad mensual, se niega hace dos meses al indicado suministro de la hortaliza y fruta, sin que mi parte haya podido conseguir que lo cumpla, á pesar de las muchas reconvencciones que le ha hecho al intento; por lo cual:

A V. S. suplico, que habiendo por presentados dichos documentos, se sirva condenar al referido B. á que continúe suministrando la fruta y hortaliza en los términos contratados, y ademas el importe de las que debió suministrar al que defendiendo en estos dos últimos meses, según justa tasacion. Pido justicia con costas, juro etc.

Auto. Háase por presentados los documentos que se refieren. En cuanto á lo principal, traslado á C... y por lo respectivo al otrofi, librese la requisitoria que se pide con termino de quince dias perentorios [*ó se señalan mas ó ménos dias según la distancia*]. El Sr. Don Z..., juez de primera instancia de esta villa de G..., lo mandó á tantos de tal dia, mes y año; de que doy fe.

Notificacion en persona. En tal parte y en el mismo dia [*ó otro*], yo el escribano notifique [*ó hice saber*] el auto anterior á F... en nombre de B..., su parte en persona: doy fe.

Nota 2.<sup>a</sup> Cada uno pone las notificaciones con mas ó ménos expresiones por dichos conceptos, y lo propio las referidas providencias; y se advierte, que cuando el escribano no encuen-

tra la persona en su casa ó en otra parte donde pasa á notificar, lo pone por diligencia, y vuelve hasta hacer la notificación en persona; y si no obstante no se encuentra, ó no es habida por ausente ó ocultarse, lo pone por diligencia así:

*Diligencia en busca.* En tal parte, tal día, mes y año, yo el escribano para efecto de notificar el auto anterior y emplazar á C..., pasé en su busca á las casas en que vive, que estan en tal parte; y habiéndome informado en la vecindad, ó preguntado por él á un criado suyo, que dijo llamarse R..., me respondió: que el citado su amo había salido de casa, ó estaba ausente, y no volvería hasta tal día, ó porque estaba cerrada la puerta llámé, y no me respondieron &c.; y para que conste, lo pongo por diligencia.

*Nota 3.* Si practicadas tres diligencias como la anterior, que se extiende en tres días y horas distintas, no fuese habido el demandado, el actor puede pedir, si no lo han solicitado ya en la demanda, que esta se haga saber por cédula ó memoria, como si fuese en persona; y lo solicitará del modo siguiente.

#### *Pedimento de citacion por cédula.*

F., en nombre de B., &c., digo: Que puesta demanda por mi parte contra C... sobre tal cosa, se le mandó hacer saber en tal día; y aunque se han practicado varias diligencias en su busca, no ha podido ser habido, á efecto de emplazarle y notificarle dicha demanda; y respecto de que se oculta maliciosamente, á fin de que no tenga curso esta instancia, ó por causar dilacion ó perjuicio; para evitar estas y que no se causen por la dilacion: Suplico á vd. se sirva mandar se practique otra y última diligencia en busca de C...; y no pudiendo ser habido, y estampado así por diligencia, se le deje memoria (ó cédula) en su casa ó en la de los vecinos mas cercanos, expresando los efectos de la notificación, y que parará el perjuicio que haya lugar, por ser de justicia que pido, &c.

*Auto.* Hagase diligencia en busca de C..., para notificarle la demanda, y emplazarle como está mandado; y no pudiendo ser habido, lo que se hará constar por diligencia conforme á lo prevenido por derecho en estos casos, se le deje memoria ó cédula de notificación expresiva de dicha demanda y providencia de traslado, en su casa ó en la de los vecinos mas cercanos; la que producirá el mismo efecto que si se hubiera hecho saber en persona, y parará el juicio que haya lugar. Lo mando, &c.

#### *Diligencia y notificación por cédula.*

En tal parte, tal día, &c. yo el escribano en cumplimiento de lo que previene el auto anterior (ó que precede ó antecede), pasé á la casa de C..., que es la de su morada; y habiendo estado con S..., que es su criado, me respondió estaba ausente; por lo cual le deje una memoria comprensiva de la demanda y su providencia, en que expliqué los efectos que produce la notificación de ella, y le encargue se lo comunicase con apercibimiento de que lo pararía el perjuicio que hubiese lugar; y para que conste lo pongo por diligencia, y lo firmé.

*Cédula ó memoria.* Por parte de B..., en tantos de tal mes y año, se ocurrió por mi escribanía al señor alcalde mayor de esta villa, poniendo cierta demanda de propiedad [ó se expresa la que sea] contra la persona de C..., y una casa sita en tal parte, solicitando se le declarase la tocaba y pertenecía, &c. (se refiere la conclusion de la demanda, el auto de traslado y de emplazamiento, &c.); y por auto de este día se mandó hacer otra diligencia en busca de dicho C..., persona demandada, y que no dejándose ver se entregase memoria en su casa ó vecindad, con lo cual se declaraba por hecha la notificación, y emplazamiento como si fuese en persona; en cuya consecuencia, yo el escribano Fulano, originario de los autos, advierto á C... que si no se presenta á defenderse y contestar, ó á usar de su derecho en ellos en el término de tres días, lo parará todo perjuicio, &c., y se procederá á lo demás que haya lugar como está prevenido. Y lo firma el escribano.

### CAPITULO III.

#### *Del reo y de las excepciones.*

##### PARTE TEÓRICA.

**L**AMASE reo el demandado en juicio, sea civil ó criminalmente, á distincion del actor que se llama así en lo civil, y acusador ó denunciante en lo criminal. Siguese decir quiénes no pueden ser demandados segun las leyes. En primer lugar, no puede serlo

tra la persona en su casa ó en otra parte donde pasa á notificar, lo pone por diligencia, y vuelve hasta hacer la notificación en persona; y si no obstante no se encuentra, ó no es habida por ausente ó ocultarse, lo pone por diligencia así:

*Diligencia en busca.* En tal parte, tal día, mes y año, yo el escribano para efecto de notificar el auto anterior y emplazar á C..., pasé en su busca á las casas en que vive, que estan en tal parte; y habiéndome informado en la vecindad, ó preguntado por él á un criado suyo, que dijo llamarse R..., me respondió: que el citado su amo había salido de casa, ó estaba ausente, y no volvería hasta tal día, ó porque estaba cerrada la puerta llámé, y no me respondieron &c.; y para que conste, lo pongo por diligencia.

*Nota 3.* Si practicadas tres diligencias como la anterior, que se extiende en tres días y horas distintas, no fuese habido el demandado, el actor puede pedir, si no lo han solicitado ya en la demanda, que esta se haga saber por cédula ó memoria, como si fuese en persona; y lo solicitará del modo siguiente.

*Pedimento de citacion por cédula.*

F., en nombre de B., &c., digo: Que puesta demanda por mi parte contra C... sobre tal cosa, se le mandó hacer saber en tal día; y aunque se han practicado varias diligencias en su busca, no ha podido ser habido, á efecto de emplazarle y notificarle dicha demanda; y respecto de que se oculta maliciosamente, á fin de que no tenga curso esta instancia, ó por causar dilacion ó perjuicio; para evitar estas y que no se causen por la dilacion: Suplico á vd. se sirva mandar se practique otra y última diligencia en busca de C...; y no pudiendo ser habido, y estampado así por diligencia, se le deje memoria (ó cédula) en su casa ó en la de los vecinos mas cercanos, expresando los efectos de la notificación, y que parará el perjuicio que haya lugar, por ser de justicia que pido, &c.

*Auto.* Hagase diligencia en busca de C..., para notificarle la demanda, y emplazarle como está mandado; y no pudiendo ser habido, lo que se hará constar por diligencia conforme á lo prevenido por derecho en estos casos, se le deje memoria ó cédula de notificación expresiva de dicha demanda y providencia de traslado, en su casa ó en la de los vecinos mas cercanos; la que producirá el mismo efecto que si se hubiera hecho saber en persona, y parará el juicio que haya lugar. Lo mando, &c.

*Diligencia y notificación por cédula.*

En tal parte, tal día, &c. yo el escribano en cumplimiento de lo que previene el auto anterior (ó que precede ó antecede), pase á la casa de C..., que es la de su morada; y habiendo estado con S..., que es su criado, me respondió estaba ausente; por lo cual le deje una memoria comprensiva de la demanda y su providencia, en que explique los efectos que produce la notificación de ella, y le encargue se lo comunicase con apercibimiento de que lo pararía el perjuicio que hubiese lugar; y para que conste lo pongo por diligencia, y lo firmé.

*Cédula ó memoria.* Por parte de B..., en tantos de tal mes y año, se ocurrió por mi escribanía al señor alcalde mayor de esta villa, poniendo cierta demanda de propiedad [ó se expresa la que sea] contra la persona de C..., y una casa sita en tal parte, solicitando se le declarase la tocaba y pertenecía, &c. (se refiere la conclusion de la demanda, el auto de traslado y de emplazamiento, &c.); y por auto de este día se mandó hacer otra diligencia en busca de dicho C..., persona demandada, y que no dejándose ver se entregase memoria en su casa ó vecindad, con lo cual se declaraba por hecha la notificación, y emplazamiento como si fuese en persona; en cuya consecuencia, yo el escribano Fulano, originario de los autos, advierto á C... que si no se presenta á defenderse y contestar, ó á usar de su derecho en ellos en el término de tres días, lo parará todo perjuicio, &c., y se procederá á lo demás que haya lugar como está prevenido. Y lo firma el escribano.

CAPITULO III.

*Del reo y de las excepciones.*

PARTE TEÓRICA.

**L**AMASE reo el demandado en juicio, sea civil ó criminalmente, á distincion del actor que se llama así en lo civil, y acusador ó denunciante en lo criminal. Siguese decir quiénes no pueden ser demandados segun las leyes. En primer lugar, no puede serlo

el padre legítimo ó adoptivo por el hijo que todavía estuviere en su poder aunque haya cumplido los veinte y cinco años, excepto por razon de bienes castrenses ó cuasicastrenses, disipacion de los adventicios, malos tratamientos, denegacion de alimentos, y por causa de filiacion. Mas estando el hijo fuera de la patria potestad, puede el padre ser demandado civilmente por él, previa licencia del juez; pero no criminalmente en causa de que pueda resultarle muerte, mutilacion de miembro, ó infamia de hecho ó de derecho. El hijo que se hallare bajo la patria potestad, no puede responder á la demanda que le hubieren puesto sin la autorizacion de su padre, á ménos que sea mayor de veinte y cinco años, y su padre esté ausente de la provincia, ó que se trate de bienes castrenses ó cuasicastrenses. El hermano no puede ser demandado criminalmente por otro hermano en causa de que le resulte muerte, mutilacion de miembro ó destierro, si no es por haber maquinado alguna de estas cosas contra el demandante, ó por delito de traicion. La muger casada no puede ser demandada por el marido en causa de que le pueda resultar injuria, mala fama ó pena afflictiva, excepto por adulterio ó traicion, y lo mismo debe decirse del marido respecto de la muger. El menor de veinte y cinco años no puede ser demandado si no á presencia de su tutor ó curador; y á falta de este, debe el juez á instancia del demandante nombrarle curador que le defienda, bajo nulidad de la sentencia que le fuere contraria. En igual caso se hallan el mudo y sordo por naturaleza, el prótigo y el loco ó mentecato. El religioso no puede ser demandado personalmente por causa civil,

la cual no ha de seguirse sino con el convento. En las causas contra concejo, cabildo ó universidad, se hace la demanda contra el síndico procurador ó personero. En causas de herencia son reos legítimos los herederos; y si estos se hallaren ausentes ó no los hubiese, nombra el juez, con previa informacion, curador y defensor de los bienes.

Es máxima constante que se ha de favorecer mas al reo que al actor en caso de duda. De aquí es, que en lo civil no se le ha de quitar la cosa que se le demanda miéntras el actor no justifique claramente su pertenencia, porque es mas ventajosa la condicion del que posée; y del mismo modo en lo criminal se le debe absolver de toda pena, miéntras el delito no resulte plenamente justificado, aunque haya indicios que induzcan sospecha contra él, por ser un mal menor exponerse á absolver a un delincuente que á condenar á un inocente.

Es cosa natural, que así como interesa al actor reclamar en juicio su derecho, del mismo modo interese al reo defenderse cuando tenga fundamentos para negar la accion, ó aunque la confiese pueda oponer alguna excepcion. Esta se define en sentido lato, y es, *toda alegacion ó defensa del reo, por la cual se elude ipso jure ó por equidad la intencion del actor; y en sentido estricto es la exclusion de la accion que compete por estricto derecho.* Por tanto no son verdaderas excepciones aquellas que excluyen la accion *ipso jure*, como las de solucion y de compensacion, aunque en el foro se les dé hoy este nombre, y se llamen por los doctores *excepciones de hecho.*

Son civiles las que nacen de derecho civil, y pre-

*torias* las constituidas por el *pretor* ó derecho pretorio; mas sobre esta distincion se dice lo mismo que de las acciones que en nuestro derecho no se conocen, sino solamente las de *hecho* que indicamos ántes, y las de *mero derecho*. De esta clase son aquellas cuyo fundamento es el mismo derecho, sin haber intervenido hecho alguno, como la *excepcion del beneficio de division*, y la del *Senadoconsulto Macedoniano*, y otras semejantes que solo basta alegarlas como fundadas en el derecho; pero la excepcion que tiene por fundamento el hecho, y solo estrivan en él, será preciso probarlas, porque no basta alegarlas, como v. gr. la de pago.

Del mismo modo que hay acciones reales y personales, hay tambien excepciones de esta clase, por razon de la coherencia y trasmision á herederos y sucesores, y pasamos á explicarlas.

La real ó *in rem scripta*, es aquella excepcion que está concedida por razon de la causa ó cosa, y va siempre inherente á ella, y compete y aprovecha á los herederos y sucesores. De esta naturaleza son casi todas, excepto las personales; y se tienen por reales la de *cosa juzgada*, de dolo malo, de juramento, la de miedo grave, la del *Senadoconsulto Veleyano*, la del *Macedoniano*, &c.

*Excepcion personal* es aquella que está concedida á la persona por razon de su calidad ó condicion, y no se trasmite al heredero; tal es la del beneficio de competencia y otras fundadas en un privilegio personal, pertenecientes á la persona, que con ella espiran, y que no competen á los sucesores.

A mas de estas excepciones hay en derecho las

que se conocen con el nombre de *perentorias, dilatorias y anómalas ó mixtas*, cuyos nombres han recibido por razon de su efecto y tiempo determinado de proponerlas. *Excepcion perentoria ó perpetua*, es aquella que alegada acaba con la accion que parecia tener el actor, esto es, la que quita ó dirime el derecho de este en el todo, y siempre obsta á los actores; v. gr., la excepcion de cosa juzgada, la de dolo y miedo grave &c., las cuales extinguen del todo el derecho del actor, y no dilatan, difieren ni impiden el ingreso de la causa ó pleito que tienden á fenecer, sino que se van tratando en su giro, y con él se determinan en definitiva. *Excepcion dilatoria ó temporal*, se llama aquella que suspende el efecto de la accion ó la difiere hasta otro tiempo, y la que lo da al negocio principal, suspendiéndolo y difiniéndolo igualmente para otro tiempo; pero que no extingue ni al uno ni al otro, y por esto se han llamado dilatorias las traslaciones, porque transfieren el juicio de la causa principal á otro tiempo ó lugar, ó lo mandan en otra persona ó en otra accion.

Tales son las que tocan á la persona del juez para excluirle del conocimiento de la causa. Las que provienen de la ilegitimidad de algun litigante para presentarse en juicio; v. gr., por falta de licencia de su padre, siendo hijo de familias, ó por cualquiera de aquellos defectos legales que impiden á una persona comparecer en juicio. Las que nacen de la demanda defectuosa; por ejemplo, si se pide ántes del tiempo que se debia ó de un modo incierto, oscuro &c. Por esto se observa en práctica, que si el demandado ve que falta alguna de las circunstancias necesarias para que

el juicio sea válido, se niega á entrar en la contienda hasta que se supla ó se remedie semejante falta. De aquí nace el obstáculo que opone toda excepcion dilatoria, sobre el que se forma un pequeño juicio que se llama incidental ó accesorio, independiente del principal, que es indispensable para decidir ántes de pasar á este; y así cuando se opone una de estas excepciones, se dice en el pedimento: *sobre lo que formo artículo con previo y especial pronunciamiento*. Hay algunas excepciones que opuestas ántes de contestar á la demanda, dilatan ó suspenden el juicio principal hasta que se decidan; y opuestas despues, sirven para destruir la accion.

A esta clase de excepciones han dado los autores el nombre de *anómalas ó mixtas*, porque participan de la naturaleza de perentorias y dilatorias. Pueden oponerse ántes y despues de la contestacion, ó como mas haya lugar, y pueden contribuir á la justificacion del artículo de no contestar, y tambien despues que aquel se desprecie, porque servirán para dar al juez mayor conocimiento.

Está tambien recibido en práctica, que entre todas las excepciones dilatorias, la que debe ponerse primero es la declinatoria del juez por incompetencia, porque si se propone otra ántes, es visto que se le proroga la jurisdiccion, supuesto que se le pide que conozca y sentencie sobre ella; y es tambien muy de notar, que los militares, segun la ley 24 tit. 21 part. 2, gozan del privilegio de proponer las excepciones, y especialmente si son perentorias, aun despues de la sentencia, sobre lo qual es de verse el Febrero Novísimo del Señor Tapia.

El tiempo de proponer las excepciones es, si son mere perentorias, el de veinte dias contados desde la contestacion, ó desde que se concluyen los nueve de que despues se hablará, en que se han de alegar y probar las dilatorias, y contestar el pleito; y despues de dicho término, segun algunos autores, no debe admitirlas el juez, excepto que se opongan sin malicia, jurándolo así el reo, y que hasta entónces no habian llegado á su noticia como *innovatorias*; pero otros, atendiendo á que las leyes quieren que las causas se decidan, atendiendo solo á la verdad, sostienen que las excepciones perentorias han de admitirse despues de los veinte dias, y aunque no se alegue causa alguna para haberlas ignorado hasta entónces, y que en este caso bastará por pena que se mande al que las pone, que pague las costas de todo lo actuado durante la retardacion.

Las excepciones dilatorias deben ponerse y probarse dentro del término de nueve dias contados desde el del emplazamiento exclusivo, cuando el demandado reside dentro de la jurisdiccion del juez que le emplazó; pero si viviere fuera de ella, desde el dia siguiente al último y perentorio término que el juez, atendiendo á la distancia, le hubiere señalado para comparecer; y para mas claridad ponemos á continuacion, así como lo hicimos de las acciones, una reseña de las excepciones mas comunes que se pueden proponer.

Dilatorias que miran á la persona del juez: 1.ª la de declinacion de fuero y jurisdiccion: 2.ª la de prevencion: 3.ª la de recusacion.

Dilatorias que miran á la causa principal: 1.ª la excepcion de *litis pendencia*: 2.ª la de continencia

de la causa: 3.<sup>a</sup> la de acumulacion de acciones y procesos, que es anómala: 4.<sup>a</sup> la de obrepcion y subrepcion de rescripto ó privilegio: 5.<sup>a</sup> la de oscura demanda, ó de oscuro é inepto libelo: 6.<sup>a</sup> la de pacto temporal de no pedir: 7.<sup>a</sup> la de no tener accion el actor: 8.<sup>a</sup> la de pedir ántes de tiempo, ó de otro de los varios modos que se incurre en la *plus petición*: 9.<sup>a</sup> la excepcion de ferias: 10. la confianza de estar á juicio: 11. la de pagar lo juzgado, y otras semejantes.

Dilatorias que miran á la persona del litigante: 1.<sup>a</sup> la de ilegitimidad de persona para litigar; v. gr., por ser menor &c.: 2.<sup>a</sup> la de falso procurador, ó de no tener poder bastante &c.: 3.<sup>a</sup> la de excolmutado: 4.<sup>a</sup> la de cesion de acciones ó de lasto: 5.<sup>a</sup> la de excursion de bienes: 6.<sup>a</sup> la de no ofender: 7.<sup>a</sup> la de indemnizacion: 8.<sup>a</sup> la de fianza carcelera: 9.<sup>a</sup> la del beneficio de competencia: 10. la de espera ó moratoria: 11. la de mudanza de condicion y la convencional en los contratos, y otras que se pueden ver en los autores.

Excepciones perentorias: 1.<sup>a</sup> la de miedo ó fuerza grave: 2.<sup>a</sup> la de engaño ó dolo malo: 3.<sup>a</sup> la de error: 4.<sup>a</sup> la de pacto de nunca pedir: 5.<sup>a</sup> la de simulacion de contrato: 6.<sup>a</sup> la de querella de dote, testamento ó donacion inoficiosos: 7.<sup>a</sup> la del beneficio de division: 8.<sup>a</sup> la del Senadoconsulto Macedoniano: 9.<sup>a</sup> la del Velejano: 10. la de falso título é instrumento, y otras que tambien pueden verse en los autores.

Ultimamente, son excepciones anómalas: 1.<sup>a</sup> la de compensacion: 2.<sup>a</sup> la de cosa juzgada ó pleito acabado: 3.<sup>a</sup> la de prescripcion: 4.<sup>a</sup> la de transacion: 5.<sup>a</sup> la de pago: 6.<sup>a</sup> la de finiquito: 7.<sup>a</sup> la de li-

beracion: 8.<sup>a</sup> la de novacion: 9.<sup>a</sup> y la de delegacion de contrato y otras semejantes.

#### PARTE PRACTICA.

##### *De las excepciones dilatorias.*

*Nota 1.<sup>a</sup>* Consiguiente á la materia de excepciones, lo es el saber cómo estas se proponen y deducen en juicio puesta la demanda y emplazado el demandado; y lo primero es hacerlo de las excepciones, con las cuales se forman artículos en los pleitos; los que se sustancian y á veces se reciben á prueba, y se han de determinar ántes de la contestacion y el pleito sobre lo principal.

##### FORMULARIO SEGUNDO.

##### *Pedimento de no haber obligacion á responder á la demanda.*

E... en nombre de P..., vecino de... en los autos con R... de la propia vecindad, sobre, &c., digo: se ha conforido á mi parte traslado de una demanda puesta por dicho R... en que pretiende esto ó lo otro (*aquí se repite la conclusion de la demanda con mas ó ménos voces*); y ello mediante, vd. se ha de servir declarar no tener dicho mi parte obligacion de contestar por ahora la expresada demanda hasta que R... justifique ser hijo legitimo del testador (*ó acredite ser su heredero ó legitime su persona, por ser menor ó muger casada, ó hijo de familias, y no tener licencia de su marido ó padre, ó hasta que se le habilite de curador legitimamente, ó que F. presente poder con nota de bastante, ó porque el poder no es suficiente ó la demanda ó libelo oscuro, y otras especies &c.*); provayendo y determinando en todo á favor de mi parte, como va pedido y aquí se contendrá, que así es de hacer. (*Se alegan las excepciones y fundamentos de ellas, y se concluye así:*) Por todo lo cual suplico á vd. provea y determine á favor de mi parte, como llevo pedido y aquí se contiene, sobre lo cual formo artículo con previo y debido especial pronunciamiento de él, y protesto que en el interin no me corra término ni pare perjuicio, por ser de justicia que pido, costas &c.; y juro.

*De otro modo.* F... en nombre de P... &c. (*lo mismo que el anterior*) digo: Se me ha comunicado traslado de la demanda presentada (*ó deducida*), de contrario en tantos, por la que solicita esto ó aquello, y vd. en justicia se ha de servir decla-

rar no tiene mi parte obligacion á contestarla (ó á responder á dicha demanda), que así es de hacer por lo que de autos resulta general favorable, y porque en el asunto de que trata ha mediado transacion (ó es de cosa ya juzgada, ó la persona que la entable no es persona legitima, carece de poder suficiente, ó el que presenta tiene tales y tales vicios, y así otra cualquiera excepcion dilatoria; y concluye así: Mediante lo cual, no debiendo mi parte contestar: á vd. suplico &c. (lo mismo que el anterior).

*De otro modo.* F... en nombre de C..., vecino de..., &c., ante vd. como mas haya lugar en derecho, y sin perjuicio de otro que á mi parte correspondia, de que protesto usar en caso necesario, digo: se ha conferido á mi parte traslado de la demanda ordinaria puesta por B..., vecino de..., sobre reivindicacion de tal finca que á dicho mi principal toca y pertenece inconcusamente; y como dicha demanda la intenta B... con un testimonio de poder (ó otro documento sucinto) sacado en la relacion de copia, no es bastante dicho documento para poder contestar por esto y esto; y por tanto, para evitar nulidades que puedan entorpecer en lo sucesivo: Suplico á vd. se sirva declarar que el dicho mi parte no tiene obligacion á contestar la citada demanda interin no presente el expresado B... poder claro y suficiente con nota de bastante que lo firme su letrado (ó por otra excepcion dilatoria que se proponga), pues así procede de justicia que pido, costas, &c.; y juro, y sobre lo cual formo artículo de previo y especial pronunciamiento.

*Auto.* Traslado por el término ordinario a la parte de B... Lo mandó, &c., ó se dice: confierese traslado del artículo deducido por C... á la parte de B... por tanto término. Provedo, &c.

Se hace saber en la forma ordinaria, y toma los autos el actor, y contesta al artículo del modo siguiente:

*Pedimento de contestacion al artículo.*

F..., en nombre de B..., vecino de..., en los autos con C..., que lo es de..., sobre &c., digo: Que sin embargo de lo dicho y alegado por C... en su escrito de tantos, en que solicita esto y esto, formando artículo de previo pronunciamiento, vd. se ha de servir mandar que responda directamente á la demanda por mi parte puesta (ó instaurada), desestimando el dicho artículo y pretension, proveyendo y determinando en todo á favor de mi parte, como llevo pedido, y aqui se contendrá, que así es de hacer por lo general favorable y fundamentos siguientes: (se ale-

ga, y concluye así:) Mediante lo cual: Suplico á vd. provea y determine en todo á favor de mi parte, como aquí se contiene y es de hacer en términos de justicia, que es la que solicito con costas; y juro.

*Auto.* Traslado por el término ordinario á C... Lo mandó, &c.

*De otro modo.* F... en nombre de B..., &c., digo: Que habiendo deducido contra C... la correspondiente demanda solicitando por ella esto y esto, ha salido, en vez de contestar á ella directamente, formando artículo de incontestacion por falta de poder (ó porque no es suficiente el poder presentado de dicha mi parte, ó por esta excepcion de las dilatorias), de lo que se me ha conferido traslado en tantos de tal mes y año; y evacuándolo, expongo: Que dicho artículo es inadmisibile y despreciable como propuesto fuera del término de la ley; pues habiéndole hecho saber la demanda al C... en tal dia, debió proponerlo dentro de los nueve para contestar; y despues de tantos dias y de habersele acusado rebeldias, concedido términos y despachado apremio, ha salido formando el citado artículo que ya no tiene lugar, y es inadmisibile &c. [Se va alegando lo oportuno, y concluye así.] Por todo ello, suplico á V. que habiendo por presentada á mayor abundamiento dicha copia de poder, se sirva mandar no haber lugar al indicado artículo, condenando en las costas de él á dicho C..., y dando por contestada la citada demanda, mediante á ser pasado ya el término legal para verificarlo, pues para ello hago el pedimento que sea mas conforme á justicia que pido, costas, &c.; y juro.

*Auto.* Traslado á la parte de C... que evacuará dentro del término ordinario. Lo mandó, &c.

*Nota 2.<sup>a</sup>* Se hace saber á las partes ó sus procuradores, y sale concluyendo; y si hay méritos para recibir el artículo á prueba, se recibe á ella y se practica lo conducente, y en su vista se declara haber lugar al artículo mandando ó no contestar.

Pero si notificado el traslado no se evacua, ni se devuelven los autos, se acusa una rebeldia, ó mas bien se da pedimento de apremio, y pide se tenga por concluso; y el pedimento de rebeldia podrá ser el siguiente:

*Pedimento de rebeldia.*

F... en nombre B..., &c., digo: Que la parte contraria licvo término para decir y no ha dicho, por lo que le acuso la re-

beldia. A. V. suplico se sirva haberla por acusada y por concluso el artículo, en justicia, que pido, &c.

*Auto.* Por acusada, y hágase saber. Lo mandó, &c.

*Nata 3.<sup>a</sup>* Si el pleito está en poder del contrario, para conseguir lo vuelva, y que se declare y tenga por concluso el artículo, se dan los pedimentos de apremio y saca ya apuntados anteriormente en el formulario 6.<sup>o</sup>; mas formado el artículo de no contestar, si concluso y ventilado en los términos referidos resultan méritos para despreciarlo, se debe dictar el auto siguiente:

*Acto declarando no haber lugar al artículo.*

Sin embargo de lo expuesto y alegado, y del artículo introducido por C..., y declarándose no haber lugar á el, notifíquesele que dentro de tercero día conteste la demanda puesta por B..., con apercibimiento de que pasado sin haberlo hecho se declarará por contestada, y se procederá á lo demás que haya lugar. Con vista de estos autos lo mandó el señor D. Z..., &c.

*Nota 4.<sup>a</sup>* Se hace saber en la forma práctica ya referida; pero si ha espirado ya el término de contestar, acusada la rebeldia, se ha de poner el siguiente.

*Auto.* No ha lugar al artículo introducido por parte de C...; se declara por contestada la demanda, y se reciben estos autos á prueba sobre lo principal por el término de tantos días comunes á las partes, á quienes se hará saber. Con vista de estos autos lo mandó el señor, &c.

#### CAPITULO IV.

##### *De los abogados y procuradores.*

**S**IENDO los abogados los profesores de jurisprudencia que con título legítimo defienden á las partes por escrito o de palabra, ó como dice la ley de partida: *boco o es el home que razona el pleito de otro en juicio, ó el suyo mismo, demandando ó respondien lo;* convendrá saber qué cualidades son necesarias para obtener dicho título, qué requisitos

para ejercer libremente su profesion, y qué obligaciones tienen que desempeñar en ella.

Para obtener el título de abogado, es necesario haber cursado los años de jurisprudencia que prescribe el plan de estudios aprobado por el gobierno<sup>1</sup>, ser mayor de diez y siete años<sup>2</sup>, no ser sordo, ciego, loco, ni pródigo; no haber lidiado por precio con fieras, v. gr. toros; no haber sido condenado por causa de adulterio, traicion, alevosia, falsedad, homicidio ú otro delito tan grave como estos; no estar infamado por otro delito menor que los anteriores, bien que en este caso puede abogar en causa propia y en la de sus parientes ó pupilo si fuere tutor; y finalmente no estar ordenado in sacris, pues el que lo está no puede abogar ante jueces seculares sino en causas propias, ó de su iglesia, ó defendiendo á sus padres, paniaguados, personas pobres, ú otras á quienes haya de heredar.

Para ejercer libremente su oficio, basta al abogado obtener la licencia de la autoridad judicial competente, á quien debe mostrar sus títulos de conformidad, con las disposiciones que sobre esto

(1) Para ser abogado según las leyes de la República, se requiere además de la edad, obtener el grado de bachiller en derecho, tres años de asistencia á la academia de derecho teórico-práctico, y haber sido examinado y aprobado por el colegio de abogados y la suprema corte de justicia en Méjico, pues en los antiguos estados de la federación, sus respectivas legislaturas han determinado los que han tenido por convenientes.

(2) Sin embargo de que el abogado puede serlo de cualquier causa á la edad de 17 años, no por eso se le priva de los beneficios de la minoridad que conceden las leyes á todos los demás menores; pero no los tienen en las cosas y negocios relativos á su oficio en que se les supone inteligentes, porque es regla general, que ninguno puede ser engañado en materias en que debe estar bien instruido.

beldia. A. V. suplico se sirva haberla por acusada y por concluso el artículo, en justicia, que pido, &c.

*Auto.* Por acusada, y hágase saber. Lo mandó, &c.

*Nata 3.<sup>a</sup>* Si el pleito está en poder del contrario, para conseguir lo vuelva, y que se declare y tenga por concluso el artículo, se dan los pedimentos de apremio y saca ya apuntados anteriormente en el formulario 6.<sup>o</sup>; mas formado el artículo de no contestar, si concluso y ventilado en los términos referidos resultan méritos para despreciarlo, se debe dictar el auto siguiente:

*Acto declarando no haber lugar al artículo.*

Sin embargo de lo expuesto y alegado, y del artículo introducido por C..., y declarándose no haber lugar á el, notifíquesele que dentro de tercero día conteste la demanda puesta por B..., con apercibimiento de que pasado sin haberlo hecho se declarará por contestada, y se procederá á lo demás que haya lugar. Con vista de estos autos lo mandó el señor D. Z..., &c.

*Nota 4.<sup>a</sup>* Se hace saber en la forma práctica ya referida; pero si ha espirado ya el término de contestar, acusada la rebeldia, se ha de poner el siguiente.

*Auto.* No ha lugar al artículo introducido por parte de C...; se declara por contestada la demanda, y se reciben estos autos á prueba sobre lo principal por el término de tantos días comunes á las partes, á quienes se hará saber. Con vista de estos autos lo mandó el señor, &c.

#### CAPITULO IV.

##### *De los abogados y procuradores.*

**S**IENDO los abogados los profesores de jurisprudencia que con título legítimo defienden á las partes por escrito o de palabra, ó como dice la ley de partida: *boco o es el home que razona el pleito de otro en juicio, ó el suyo mismo, demandando ó respondien lo;* convendrá saber qué cualidades son necesarias para obtener dicho título, qué requisitos

para ejercer libremente su profesion, y qué obligaciones tienen que desempeñar en ella.

Para obtener el título de abogado, es necesario haber cursado los años de jurisprudencia que prescribe el plan de estudios aprobado por el gobierno<sup>1</sup>, ser mayor de diez y siete años<sup>2</sup>, no ser sordo, ciego, loco, ni pródigo; no haber lidiado por precio con fieras, v. gr. toros; no haber sido condenado por causa de adulterio, traicion, alevosia, falsedad, homicidio ú otro delito tan grave como estos; no estar infamado por otro delito menor que los anteriores, bien que en este caso puede abogar en causa propia y en la de sus parientes ó pupilo si fuere tutor; y finalmente no estar ordenado in sacris, pues el que lo está no puede abogar ante jueces seculares sino en causas propias, ó de su iglesia, ó defendiendo á sus padres, paniaguados, personas pobres, ú otras á quienes haya de heredar.

Para ejercer libremente su oficio, basta al abogado obtener la licencia de la autoridad judicial competente, á quien debe mostrar sus títulos de conformidad, con las disposiciones que sobre esto

(1) Para ser abogado segun las leyes de la República, se requiere además de la edad, obtener el grado de bachiller en derecho, tres años de asistencia á la academia de derecho teórico-práctico, y haber sido examinado y aprobado por el colegio de abogados y la suprema corte de justicia en Méjico, pues en los antiguos estados de la federacion, sus respectivas legislaturas han determinado los que han tenido por convenientes.

(2) Sin embargo de que el abogado puede serlo de cualquier causa á la edad de 17 años, no por eso se le priva de los beneficios de la minoridad que conceden las leyes á todos los demás menores; pero no los tienen en las cosas y negocios relativos á su oficio en que se les supone inteligentes, porque es regla general, que ninguno puede ser engañado en materias en que debe estar bien instruido.

hubiere en el pueblo donde quisiere residir, sin que sea necesario como antiguamente que esté incorporado en ningun colegio aunque los haya.

Resta tratar de sus principales obligaciones, y tales son las siguientes: alegar brevemente sin citar leyes; ver originalmente los procesos; abogar de balde por los pobres, donde no hubiere abogados asalariados; no alegar leyes falsas, ni abogar contra disposicion terminante de las leyes; no descubrir á nadie el secreto de su cliente, ni abandonar la causa que hubiere comenzado; no poder pedir ni pactar estipendio ó ganancia para el caso de salir victorioso en el pleito; no abogar en causa en que su padre, yerno, hijo, hermano ó cuñado fueren escribano, ó cuando los tales sean tambien parientes del juez en tribunal en donde no haya mas que uno, ni en los tribunales de alzadas, chancillerias ó audiencias, siendo alguno de los jueces su padre, yerno, hijo ó suegro; no hacer preguntas sobre lo confesado por las partes; no defender en segunda instancia á la parte contraria del que defendió en la primera; no poner su firma en pedimentos que se hicieren sobre cosa cuyo valor no pase de quinientos reales, pues este género de causas debe determinarse verbalmente; no hacer partido de seguir y fenecer los pleitos á su propia costa por cierta suma.

Las otras personas que figuran accesoriamente en los juicios, ademas de los abogados y escribanos, son los procuradores ó personeros; y aunque en el capítulo nueve parte tercera de esta obra, hemos dicho lo bastante para conocimiento de las funciones y cualidades que son peculiares á aquellos que se designan con el nombre general de pro-

curadores, y son los que hacen algunos negocios por otros teniendo encargo para esto, y en las obligaciones reciprocas de tales apoderados y de los que los constituyen, esto es, de los que los nombran y confian sus negocios; ahora pasamos á hablar de los que lo son por oficio, y ejercen sus funciones en los procesos á nombre de las partes que se los encargan; y los cuales, ademas de las obligaciones á que se sujetan por el contrato de mandato, tienen otras particulares que les impone este cargo, y son las que aquí indicaremos.

Los litigantes, dice el adicionador del Febrero Novisimo, por la mayor parte no residen en los pueblos donde se siguen los juicios, ó aun cuando residan, no les permiten sus ocupaciones practicar por si mismos las diligencias necesarias para seguirlos, y aun cuando estas no se lo estorben, y ellos quisieran hacerlo, la sociedad no tiene ordinariamente bastante confianza en su desinteres, diligencias y arraigo, para confiarles los autos las muchas veces que tienen que tomarlos, y con ellos los títulos mas interesantes del contrario, y rara vez la tiene en su instruccion para esperar que guarden en sus gestiones el orden conveniente para manifestar la verdad con la mayor claridad, brevedad y ménos gastos posibles. Interesa, pues, á la sociedad que los ciudadanos sigan sus pleitos, por medio de personas públicas deputadas para ello, cuales son los procuradores, y por eso las leyes antiguas mandan que en las audiencias, ninguna persona haga auto, ni se reciban sus peticiones si no fuere de los procuradores del número de ellas.

Hoy todo ciudadano es libre para representar

por sí sus derechos en la suprema corte de justicia, ó para hacerlo por medio de apoderados instruidos y expensados; advirtiéndose que cuando la misma parte quiera por sí gestionar, se le entregarán los autos precisamente por mano de uno de los procuradores, quien por el mismo hecho queda responsable de su seguridad; y fuera de este efecto no tendrá el procurador otra intervencion que la que quiera confiarle el interesado. Asimismo tienen los litigantes libertad para nombrar de apoderado á la persona que quisieren, con tal que no sea de las prohibidas por las leyes, y siendo ademas honrada y de residencia en el distrito federal, mientras dura el negocio que se le hubiere encomendado. Este apoderado, para ejercer su encargo, deberá jurar y afianzar previamente el puntual cumplimiento de todas sus obligaciones, especialmente la seguridad de las causas y de todos los documentos que reciba; el juramento deberá prestarlo ante el secretario respectivo, y la fianza será recibida á satisfaccion del mismo: del uno y de la otra se le dará certificacion relativa, quedando las diligencias originales en la secretaria: esta certificacion, y el poder bastante que lo autorice, serán presentados al tribunal desde la primera gestion que practicare, y sin estos requisitos no se proveerá ni admitirá ocurso alguno ni aun con protesta de presentar despues dichos documentos.

Los personeros de número, llevarán dos libros para que por ellos se les pueda exigir y hacer efectiva la responsabilidad: uno titulado de *poderes y cuentas* para anotar los que se les den, por quienes, su vecindad, fecha del otorgamiento y aceptacion, su clase y naturaleza: en seguida de cada

asiento, abrirán al interesado su cuenta; y otro se llamará de *conocimientos* en que recogerán los recibos de las partes á quienes pasen los expedientes.

Ambos libros deberán estar en papel del sello cuarto, conforme á la última ley de la materia, y sus hojas rubricadas por el secretario de la primera sala. Aquí advertimos que á los procuradores está prohibido datar en las cuentas de sus gastos, partidas algunas de *gastos secretos*, no debiéndose pasar por ninguno que no sea público, teniendo las partes accion para reclamarlos, y debiendo estrecharse á aquellos por el tribunal á que los paguen siempre que tengan noticia de ello, ó se le dé aviso por algun subalterno ó por otra persona, en cuyo caso siempre que salga cierta la denuncia, se dará al que hubiere hecho la tercera parte de lo que importaren los dichos gastos secretos. Asimismo, los procuradores deben satisfacer pronta y ejecutivamente sus honorarios á los ministros subalternos, sin que les pueda servir de excusa ni pretexto el que no tienen expensas de las partes; pues por el mismo hecho de recibir sus poderes y hacer uso de ellos, se constituyen en la mas estrecha obligacion de pagar lo que corresponda, y deben hacer las gestiones que estimen convenientes para que oportunamente se les habilite; y en caso de que se le retarde la paga á algun subalterno, lo representará este al tribunal, para que apremie al procurador ó agente á que lo ejecute, sin que entre tanto puedan los subalternos suspender el despacho de los negocios, ni la práctica de las diligencias que se les hayan encomendado.

Segun estas, los procuradores no han de presentar peticiones sin firma de abogado, salvo las

de rebeldias, y para concluir pleitos y otras semejantes, asimismo tampoco pueden presentar pedimentos firmados por los que no sean recibidos de abogados, ni hacer autos sin presentar poder bastante por letrado. Los escritos y peticiones que presentaren los procuradores, ú otras cualesquiera personas, han de ser de buena letra, y no han de estar enmendados ni rayados en parte alguna, y en ellos han de nombrar los procuradores de la parte contraria, para que estos, oyéndose nombrar, puedan hacer sus defensas.

„Igualmente los procuradores deben entregar á los letrados el dinero y las escrituras que las partes les enviaren. Han de devolver los procesos en los términos señalados bajo su responsabilidad, y precisamente cada año deberán hacerlo de los que hubieren sacado en el anterior, sin que puedan sacarlos de nuevo sino en virtud de expresa providencia judicial. En los negocios en que habiendo pedido término se les haya negado, se abstendrán de pedirlo; y si lo ejecutaren, ha de ser haciendo relacion de como lo pidieron, expresando el que se les haya concedido, y si el término es primero, segundo ó tercero. Les está prohibido acusar rebeldia sin expresar quién es el procurador contrario, dejar pasar los términos, de manera que den lugar á que se les acuse, y retardar en caso contrario el acusarla. No deben cuando hablen en estrados, decir cosas falsas, ni hacerlo sin licencia, ni atravesar al procurador ó abogado contrario al tiempo que estuvieren hablando, ni recibir dádivas ni presentes de sus partes porque dilaten las causas, ni hacer partido con ellas de seguir los pleitos á su propia costa." Tal es la práctica.

## CAPITULO V.

*De las partes esenciales de que se compone el juicio y de la demanda.*

## PARTE TEÓRICA.

**L**as partes mas esenciales de todo juicio, son la demanda, citacion y contestacion del demandado, las pruebas de entrambas partes y la sentencia del juez.

Entiéndese por demanda la peticion que se hace al juez para que mande dar, pagar ó hacer alguna cosa, y esta debe contener cinco circunstancias, que son la designacion del juez á quien se pide, el nombre del actor que la presenta, el del reo á quien se demanda, el hecho ó cosa que se pide, y la razon ó causa porque se pide. Así como la narracion del nombre y del demandante es necesaria para instruir al juez y aun al reo sobre la materia: lo cual se puede decir mas seguramente cuando se pone tambien el nombre del mismo juez, lo cual se descuida, ó se ha abolido en la práctica, respecto de los tribunales inferiores; porque para que el juez y el reo sepan si hay ó no competente jurisdiccion en el primero para decidir en el asunto, no se necesita ciertamente del nombre del primero; del mismo modo y al propio fin de instruir al juez y á la parte demandada, debe conducir la relacion de los hechos clara y brevemente hecha, especificando si se pide posesion ó propiedad, ó uno y otro si la cosa es mueble ó raiz, su calidad-cantidad y demas señales características, como

de rebeldias, y para concluir pleitos y otras semejantes, asimismo tampoco pueden presentar peditos firmados por los que no sean recibidos de abogados, ni hacer autos sin presentar poder bastante por letrado. Los escritos y peticiones que presentaren los procuradores, ú otras cualesquiera personas, han de ser de buena letra, y no han de estar enmendados ni rayados en parte alguna, y en ellos han de nombrar los procuradores de la parte contraria, para que estos, oyéndose nombrar, puedan hacer sus defensas.

„Igualmente los procuradores deben entregar á los letrados el dinero y las escrituras que las partes les enviaren. Han de devolver los procesos en los términos señalados bajo su responsabilidad, y precisamente cada año deberán hacerlo de los que hubieren sacado en el anterior, sin que puedan sacarlos de nuevo sino en virtud de expresa providencia judicial. En los negocios en que habiendo pedido término se les haya negado, se abstendrán de pedirlo; y si lo ejecutaren, ha de ser haciendo relacion de como lo pidieron, expresando el que se les haya concedido, y si el término es primero, segundo ó tercero. Les está prohibido acusar rebeldia sin expresar quién es el procurador contrario, dejar pasar los términos, de manera que den lugar á que se les acuse, y retardar en caso contrario el acusarla. No deben cuando hablen en estrados, decir cosas falsas, ni hacerlo sin licencia, ni atravesar al procurador ó abogado contrario al tiempo que estuvieren hablando, ni recibir dádivas ni presentes de sus partes porque dilaten las causas, ni hacer partido con ellas de seguir los pleitos á su propia costa." Tal es la práctica.

## CAPITULO V.

*De las partes esenciales de que se compone el juicio y de la demanda.*

## PARTE TEÓRICA.

**L**as partes mas esenciales de todo juicio, son la demanda, citacion y contestacion del demandado, las pruebas de entrambas partes y la sentencia del juez.

Entiéndese por demanda la peticion que se hace al juez para que mande dar, pagar ó hacer alguna cosa, y esta debe contener cinco circunstancias, que son la designacion del juez á quien se pide, el nombre del actor que la presenta, el del reo á quien se demanda, el hecho ó cosa que se pide, y la razon ó causa porque se pide. Así como la narracion del nombre y del demandante es necesaria para instruir al juez y aun al reo sobre la materia: lo cual se puede decir mas seguramente cuando se pone tambien el nombre del mismo juez, lo cual se descuida, ó se ha abolido en la práctica, respecto de los tribunales inferiores; porque para que el juez y el reo sepan si hay ó no competente jurisdiccion en el primero para decidir en el asunto, no se necesita ciertamente del nombre del primero; del mismo modo y al propio fin de instruir al juez y á la parte demandada, debe conducir la relacion de los hechos clara y brevemente hecha, especificando si se pide posesion ó propiedad, ó uno y otro si la cosa es mueble ó raiz, su calidad-cantidad y demas señales características, como

sus linderos si fuese heredad; y finalmente, cuanto siuva para designar la cosa que se pide, de manera que no se confunda con otra; porque no haciéndose así, el juez puede desechar la demanda hasta que se exprese bien la cosa, excepto en aquellos casos en que, como sobre herencia, cuentas de menores, administracion de bienes, compañías &c., se puede poner demanda general, ó cuando se pide alguna arca ó fardo cerrado, jurando que no puede declararse su contenido; y aun para esto, cuando el actor no pudiere especificar bien la cosa por estar en poder del contrario ó de otra persona, tiene por las leyes la accion exhibitoria, en cuya virtud puede pedir que el tenedor de dicha cosa la presente para formalizar su demanda, como v. gr. el heredero ó legatario, puede pedir que el que tuviere en su poder el testamento en que esté nombrado uno ú otro, lo manifieste para deducir su derecho; y en efecto, el juez debe mandar que se haga dicha exhibicion ó presentacion por la persona que está obligada á ello.

Ultimamente, será siempre de necesidad explicar la razon ó causa porque se pide la cosa, esto es, si se pide por accion personal ó real; porque aunque se dé la sentencia contra el actor, puede volver á pedir la cosa por otra razon ó causa, pero no cuando faltare tal circunstancia, porque se presume que la demanda comprendió todas las razones ó causas, á menos que sobrevenga alguna despues de la sentencia, bien es que se puede intentar ó deducir varias acciones en una misma demanda, con tal que no sean contrarias unas á otras; porque si lo fueren, el actor debe elegir la que mejor le convenga, y eligiendo una no puede vol-

ver á la otra por quedar ya renunciada; v. gr., cuando uno compra la cosa ajena sin que preceda mandato de su dueño; este tiene dos acciones, una para pedir la cosa y otra para pedir el precio; mas no puede pedir entrambas á un tiempo, por ser contrarias, ni despues de haber elegido una de ellas, tiene facultad para entablar la otra.

Tambien se debe advertir, que aunque se pueden pedir en una misma demanda la propiedad y la posesion, los prácticos estiman mas conveniente pedir solo la posesion, tanto porque es mas facil de probarse, como porque aunque fuere condenado el actor en este juicio, puede pedir la propiedad; y no al contrario, porque siendo condenado en el juicio petitorio, no podrá entablar el posesorio.

Ademas de esto ha de tenerse presente, que despues de presentada la demanda, puede recogerse para enmendarla ó añadirla por el actor; pero si la adicion ó la enmienda fuere tan sustancial como que de una accion se convierta en otra diversa, no deberá permitirse, pues para esto es necesaria una nueva instancia, y cuando solo se trata de dar mayor claridad á la presentada, sin mudar la esencia de la accion, no solo puede, sino que aun debe el juez acceder y aun mandar que se verifique semejante modificacion. Lo expuesto sentado, continuaremos á hacerlo de las otras partes de un juicio ordinario.

#### PARTE PRACTICA.

Nota 1.ª Sin embargo de que en la parte práctica del capítulo segundo de esta cuarta parte hemos dado los formularios correspondientes, y de que debe servirse el actor para dar principio

pio al juicio de escrito, nos ha parecido conveniente dar en esta, en que la materia es idéntica, una ligera reseña de la manera en que se deben poner los libelos de demanda, y el valor que, según la práctica, se les da á las cláusulas saludables que deben ir contenidas en ellos.

*Escrito de demanda civil.*

Fulano de tal, en nombre y virtud de poder que en debida forma presente de Mengano, vecino de tal parte, como mas haya lugar en derecho y salvas las protestas oportunas, digo:—Que condenándose mi parte á las instancias de Zutano, de la propia vecindad, le prestó en calidad de mutuo dos mil peses, que aquel que los recibió se obligó á pagarme en fin del año próximo pasado; y aunque el plazo se ha cumplido, el deudor no ha pagado los dichos dos mil peses, no obstante las repetidas y atrevidas insinuaciones que de escrito y de palabra se le han hecho á este fin, á cuyo efecto también intenté mi parte el juicio de conciliación, como dispone la ley, del cual tampoco se pudo alcanzar el avenimiento, según justifica el certificado de estilo que debidamente exhibo; y en esta virtud—

A vñ. suplico que habiéndolo por presentado con el poder de Mengano, de que hace mención el principio, se sirva mandar que el deudor Zutano dentro del breve término que tenga á bien señalarle, satisfaga á mi poderdante los dos mil peses que le está debiendo, condenándolo á que así lo ejecute; y procediendo para ello contra su persona y bienes por todo rigor del derecho, pues así es justicia que pido con costas. Juro &c.

*AUTO.—Traslado.*

*Nota 2.* Ya queda dicho en la parte práctica, que entre los varios requisitos de la manda, tiene lugar el de dar el nombre el que pide y contra quien pide, y en esta virtud no se pueda decir mas acerca de la razon porque se sentaron los nombres al principio del formulario que vamos analizando.

*Nota 3.* La cláusula de *en virtud de poder*, es conforme con la regla autorizada por las leyes, que ninguno puede demandar en juicio á nombre de otro sin su mandato y poder, y además de esto, dice la ley, que los escribanos no reciban peticion alguna de procurador, sin que traiga poder firmado de letrado por bastante; y de aquí es que también otra ley dispone que los libelos de las partes antes de que se presenten en juicio los po-

deres, señale cada uno el de su parte con sus firmas, diciendo que es bueno y bastante.

*Nota 4.* La cláusula de *como mas haya lugar en derecho, y salvas las protestas oportunas*, importa tanto como que con ella se hace una reservacion de los derechos que le competen al demandante para reformar oportunamente su libelo, variar su accion, ó padir otros remedios y por otros recursos, si el que ha intentado no le diere legitimamente los resultados que necesita.

*Nota 5.* La segunda parte de la demanda comienza en la relacion del contrato ó causa por que se hace ó se reclama la deuda, sin cuyas circunstancias el libelo queda incepto y oscura la accion del que lo introduce.

*Nota 6.* La presentacion del certificado que acredita no haber tenido efecto la conciliacion, expedita la introduccion del juicio escrito porque sin aquella circunstancia, esto es, sin acreditar que se ha intentado el avenimiento, la ley no permita se principie el juicio escrito.

*Nota 7.* La conclusion ó pedimento con que se marca la intencion del demandante que algunos prácticos ponen al principio del escrito, es tan necesaria que vaya tan clara y bien expresada como que es la parte que determina la accion la mas dominante, y por consiguiente, según dice el señor Cañada, la que mas debe atenderse en cualquiera duda que haya entre la misma conclusion y la narrativa del escrito, por manera que, como aconsejan los autores de mejor nota, halle el juez un verdadero silogismo completo del hecho que se refiere, de lo que manda la ley y la providencia que se le pida.

*Nota 8.* La cláusula *es justicia que pido*, vale tanto como que por ella se recuerda al juez la estrechísima obligacion que tiene de administrarla muy cumplida, y en sentir de los autores, le autoriza para que aunque la parte no lo pida, condene de oficio y supla ó enmiende legitimamente la diferencia que pueda notar entre la narrativa y la conclusion.

*Nota 9.* *Con costas*, equivale á una protesta cuyo efecto es que el juez condene al reo en los gastos y perjuicios á que dio lugar con su falta de probidad que se recrecieron al demandante.

*Nota 10.* *Juro lo necesario &c.* Con esta última cláusula se cierra el escrito de demanda, y en general los de toda instancia, comprendiéndose en ella el juramento de calumnia ó de maldicia ó llamado por las leyes de *mancuadra*.

*Nota 11.* La forma *traslado* que se repite en todos los escritos y alegaciones, como dice el señor Cañada, que presentan las partes hasta la conclusion de la causa, es para que instruidos

los demandados de los fundamentos que se exponen puedan acordar con verdad y buena fe sus respectivas defensas.

## CAPITULO VI.

### De la citacion

#### PARTE TEÓRICA.

La segunda parte constitutiva del juicio, es la citacion, y por tal se entiende el emplazamiento ó notificación que se hace á alguno, para que comparezca en juicio, á estar á derecho y cumplir el mandamiento del juez; y es tan necesaria, que su omision hará nulo el juicio.

Debe citarse á la parte, de cuyo perjuicio se trata principalmente, aunque tambien será útil citar á los que tienen un interes secundario en el juicio. Siguese de lo dicho, que si el pleito fuere sobre mayorazgo, bastará citar al poseedor; si versase sobre dote, no será necesario citar mas que al marido; si la cosa que se demanda estuviere arrendada, bastará citar al señor ó deudor; pues en tal caso han de ser citados para que puedan alegar de su derecho.

La citacion debe hacerse en persona, pudiendo esta ser habida; y de lo contrario bastará hacerlo saber en su casa á la familia, si la tuviere; y si no, á los vecinos mas cercanos, dejándoles una cédula

(1). La muger honrada que viva honestamente, no puede ser emplazada en causas civiles para ir en persona ante el juez, sino solamente por procurador; pues si hay que tomarla alguna declaracion, debe el juez ir á su casa ó enviar escribano que se la reciba; pero puede ser citada en las causas generales.

como la que queda modelada en la parte práctica del capitulo anterior, que tambien suele fijarse á la puerta del que se esconde ó no quiere parecer. Si este no tuviese casa ni hogar, se le citará por tres pregones para que sus parientes y amigos lo sepan y se lo hagan saber; y esto tambien se practica cuando las personas son inciertas, ó desconocidas, ó en tanto número que con dificultad pueden ser halladas. Si la citacion es verbal, puede hacerla un alguacil ó portero, aunque no está en práctica por graves inconvenientes, sino el que se haga por medio de una peleta impresa y firmada del juez; pero si la citacion ha de hacerse en autos, debe hacerla el escribano.

Los efectos legales de la citacion son: prevenir el juicio; es decir, que el emplazado por un juez no puede serlo por otro de igual ó menor jurisdiccion; interrumpir la prescripcion; hacer nula la enagenacion de la cosa demandada si la hiciere el reo despues de demandado; perpetuar la jurisdiccion cuando eran los jueces delegados; sujetar al emplazado á comparecer y seguir el pleito ante el juez que era legitimo para él cuando le emplazó, aunque despues deje de serlo por mutacion de domicilio ó por otra causa; y en fin, precisar al emplazado á que se presente al llamamiento del juez, aunque goce de fuero privilegiado, el cual deberá manifestar y probar; bien que si es la excepcion notoria, no estará obligado á comparecer.

Pero fuera de este caso, si no comparece en juicio el que ha sido legitimamente citado, el actor le acusa rebeldia; y hecho esto, puede el actor

[1] Aunque por la real cédula de 10 de marzo de 1774 se

los demandados de los fundamentos que se exponen puedan acordar con verdad y buena fe sus respectivas defensas.

## CAPITULO VI.

### De la citacion

#### PARTE TEÓRICA.

La segunda parte constitutiva del juicio, es la citacion, y por tal se entiende el emplazamiento ó notificación que se hace á alguno, para que comparezca en juicio, á estar á derecho y cumplir el mandamiento del juez; y es tan necesaria, que su omision hará nulo el juicio.

Debe citarse á la parte, de cuyo perjuicio se trata principalmente, aunque tambien será útil citar á los que tienen un interes secundario en el juicio. Siguese de lo dicho, que si el pleito fuere sobre mayorazgo, bastará citar al poseedor; si versase sobre dote, no será necesario citar mas que al marido; si la cosa que se demanda estuviere arrendada, bastará citar al señor ó deudor; pues en tal caso han de ser citados para que puedan alegar de su derecho.

La citacion debe hacerse en persona, pudiendo esta ser habida; y de lo contrario bastará hacerlo saber en su casa á la familia, si la tuviere; y si no, á los vecinos mas cercanos, dejándoles una cédula

(1). La muger honrada que viva honestamente, no puede ser emplazada en causas civiles para ir en persona ante el juez, sino solamente por procurador; pues si hay que tomarla alguna declaracion, debe el juez ir á su casa ó enviar escribano que se la reciba; pero puede ser citada en las causas generales.

como la que queda modelada en la parte práctica del capitulo anterior, que tambien suele fijarse á la puerta del que se esconde ó no quiere parecer. Si este no tuviese casa ni hogar, se le citará por tres pregones para que sus parientes y amigos lo sepan y se lo hagan saber; y esto tambien se practica cuando las personas son inciertas, ó desconocidas, ó en tanto número que con dificultad pueden ser halladas. Si la citacion es verbal, puede hacerla un alguacil ó portero, aunque no está en práctica por graves inconvenientes, sino el que se haga por medio de una peleta impresa y firmada del juez; pero si la citacion ha de hacerse en autos, debe hacerla el escribano.

Los efectos legales de la citacion son: prevenir el juicio; es decir, que el emplazado por un juez no puede serlo por otro de igual ó menor jurisdiccion; interrumpir la prescripcion; hacer nula la enagenacion de la cosa demandada si la hiciere el reo despues de demandado; perpetuar la jurisdiccion cuando eran los jueces delegados; sujetar al emplazado á comparecer y seguir el pleito ante el juez que era legitimo para él cuando le emplazó, aunque despues deje de serlo por mutacion de domicilio ó por otra causa; y en fin, precisar al emplazado á que se presente al llamamiento del juez, aunque goce de fuero privilegiado, el cual deberá manifestar y probar; bien que si es la excepcion notoria, no estará obligado á comparecer.

Pero fuera de este caso, si no comparece en juicio el que ha sido legitimamente citado, el actor le acusa rebeldia; y hecho esto, puede el actor

[1] Aunque por la real cédula de 10 de marzo de 1774 se

elegir uno de dos medios: primero, el de prueba siguiendo la causa hasta la sentencia definitiva inclusive, para lo cual señala el juez los estrados del tribunal por procurador, y en ellos se leen sus providencias causando al reo el mismo perjuicio que si se lo notificasen en persona; y el segundo medio es el llamado de asentamiento, es decir, que se ponga al demandante en posesion de los bienes demandados, si la accion que le compete es real; y si fuere personal, se le han de dar los bienes muebles, y solo en defecto de estos podrán dársele los raices hasta cubrir con su importe la cantidad á que ascienda la deuda del reo, quien si comparece dentro de dos meses siendo la accion real, y dentro de uno si es personal, purgará la rebeldía, y tiene derecho á que se le devuelvan los bienes, siguiéndose la causa en juicio ordinario.

Si la persona á quien debe citarse se halla fuera del territorio del juez, el modo de citarla es dirigir una carta requisitoria á la justicia de aquel distrito donde se halla el que ha de ser citado: siendo regla general que no se puede citar en los dias feriados, salvo que en caso de urgencia y á

halla provenido que en todos los tribunales se sustenten y conclayan los negocios con una sola rebeldía, en lugar de las tres con que antes se hacia, si el citado tiene justo motivo para no comparecer, y lo prueba, no incurrirá en contumacia, y para mejor inteligencia la explicaremos. La contumacia es de cuatro maneras: *notoria, verdadera, presunta y ficta.* Se llama *notoria*, quando el citado en persona responde que no quiere comparecer: *verdadera*, quando el citado legitimamente ó sabedor de la citacion, dice que comparecerá ó calla; mas no comparece: *presunta*, quando no consta que la citacion haya llegado á noticia del citado; pero se presume mientras no lo prueba; y *ficta*, quando comete dolo para que no llegue, pues entónces finge y supone el derecho que llegó y fué citado.

peticion de la parte, el juez habilite el tiempo como puede hacerlo por un auto previo; mas si este faltare y la citacion se hiciere, y en virtud de ella comparece el reo, se hará válido el acto; y asimismo es de regla general, que si falta alguno de los litigantes ó el juez, ó toma otro conocimiento de la causa, debe hacerse nueva citacion.

#### PARTE PRACTICA.

##### *Requisitoria de emplazamiento ó de citacion, y notificacion de la demanda.*

Licenciado D. Z... &c. Hago saber á los señores jueces y alcaides de tal parte, como ante mí y en el oficio del infrascrito escribano, por parte de B... vecino de... en tal dia, se presentó un pedimento de demanda, cuyo tenor y el del auto á él proveído es el siguiente: *(Aquí se copia en parroja aparte literalmente la demanda y auto con sus firmas, y luego prosigue tan bien aparte en esta forma.)*

Concuerdan el pedimento y auto insertos, con los originales que se hallan en el oficio del infrascrito escribano, juntamente con los documentos que se citan en ellos; y en conformidad de lo proveído, expido el presente despacho, con el cual en nombre de la nacion, cuya jurisdiccion ejerzo, exhorto y requiero á dichos señores jueces, y por mi parte les pido y encargo que presentándoseles cualquier persona en nombre del mencionado Don B..., sin pedirle poder ni otro recaudo alguno, le manden aceptar y cumplir, y en su consecuencia que cualquiera escribano de la nacion haga saber á O... demandado en el pedimento, el expresado auto, para que dentro de los quince dias siguientes al de su notificacion, que por tres terminos y el último perentorio le previno, comparezca por sí ó por su procurador con suficiente poder ante mí y en dicho oficio, á decir y alegar lo que convenga á su derecho, pues le oíre y guardaré justicia en lo que la tuviere; apercibiéndole que si pasare dicho termino sin haber comparecido, procederé á sentenciar y determinar la causa conforme á derecho, sin citarle ni emplazarle mas; y los autos y diligencias que ocurran en su curso, se harán y notificarán por su ausencia y rebeldía en los estrados de mi audiencia,

y le pararán el mismo perjuicio que si se notificasen personalmente. En caso de no hallarse en ese lugar, ó no poder ser habido el citado C..., se dejará memoria con relacion del contenido de este despacho, á su muger, hijos, criados ó vecinos mas cercanos, para que se le participen y no alegue ignorancia, poniendo por diligencia el día y la persona á quien se entregó; y evacuado, la devolverán con los originales que en su virtud se practiquen, á la persona que le presentó para que se me entregue; y en su vista haga justicia, que en hacerlo así la administrarán los señores jueces dichos, y yo corresponderé en observancia de ella siempre que se me presenten sus despachos. Dado en tal parte, á tantos &c.—Lic. D. Z...

**Auto de cumplimiento.** Sin perjuicio de la jurisdiccion que su merced ejerce, cúmplase en todo la requisitoria precedente, y en su consecuencia practique el presente escribano, ú otro de este juzgado, las diligencias que previene. El Sr. Don J... lo mandó &c.

**Notificación.** En la villa de..., yo el escribano notifiqué á hies saber á C..., vecino de ella, el auto anterior y requisitorio que le precede, auto de traslado y demanda (ó pedimento) en el contenido, quedando de todo enterado; y de ello doy fe.

**Diligencia de entrega.** Inmediatamente hice entrega de la requisitoria anterior con las diligencias que le subsiguen, á la parte que la presentó, como está mandado: doy fe.—*Si en el auto de cumplimiento no se ha decretado la entrega del requisitorio á la parte que le presenta, se provee otro auto de devolución así.*

**Auto.** Mediante á estar evacuadas las diligencias prevenidas en el despacho anterior, entrégasse con ellas á la parte que le presentó, para que le devuelva al juzgado de donde se expidió. El Sr. D. J... lo mandó, &c.

**Nota. 1.ª** Dicha requisitoria luego que se notifica, debe estar detenida tres dias en el juzgado del juez requerido, contados desde el día de la notificación exclusiva. Y si el sujeto notificado no pide la retencion del despacho, se provee el auto de remision ó devolución que va apuntado; pero si pide que se le entregue por tener excepcion contra él, se le entrega; y esta inmediatamente se sustancia, como se dijo en el capítulo de excepciones.

**Pedimentos y diligencias de rebeldía y apremio ante el inferior.**

**Nota.** Si hecha saber la demanda por notificación en persona ó por requisitoria, pasase el término de las tres, ó el prefijido por el juez, sin haber comparecido el demandado á mostrarse parte pa-

ra evacuar el traslado ó formar artículo por medio de procurador por poder, se le puede acusar rebeldía, presentando el pedimento siguiente.

**Pedimento de rebeldía.**

F... en nombre de B..., vecino de..., &c., en los autos con C... de la misma vecindad (ú otra), digo: Se le confirió traslado á este de la demanda [escrito ó solicitud] presentada [ó deducida] por mi parte, y no ha usado de él; por lo que le acuso la rebeldía: A vd. suplico se sirva haberla por acusada, y mandar se le haga saber al referido C... use de dicho traslado sin demora, bajo apercibimiento; por ser de justicia que pido, costas &c., y juró.

**Auto.** Por acusada, y hágasle saber y tráiganse citadas las partes cuándo es reo personal: lo mandó, &c.

**Otro.** Por acusada; y mediante á la rebeldía y contumacia de C..., se ha este pleito por concluso, y por contestada la demanda. Tráiganse citadas las partes. Proveido, &c. [Y en su consecuencia se provee el auto de prueba ó cita para definitiva á las partes, si consiste la disputa en punto de derecho.]

**Otro.** Hace por acusada la rebeldía, y por segundo término, y se vuelva á notificar á C... el auto de traslado. Proveido por el Sr. D. F..., &c. Y este cuando no comparece y en estrados.

**Notificación.** En tantos, yo el escribano hice saber el auto anterior á B... y C... en sus personas: doy fe.

**Nota 2.ª** Aunque ya se dijo que por diferentes leyes está prevenido que para concluir los pleitos de cualquier calidad, no es necesario acusar tres rebeldías, sino es que con una se concluya, así para definitiva, como para autos interlocutorios, á excepcion de que el juez conozea hay justa causa para alargar la conclusion; conviene saber que solo en el fuero eclesiástico ha de ser por tres términos la rebeldía y canónicas moniciones; y no obstante lo dicho, estaba recibida en práctica, que por primero, segundo y tercer término, que en todo son nueve dias, se notifica al demandado el primer auto de traslado, y bajo de dicha práctica se debían acusar y proveer segunda y tercera rebeldía, para tener los autos por conclusos para prueba ó definitiva.

**Pedimento de segunda rebeldía.**

F... en nombre de B..., vecino de..., en los autos (ó pleito) con P..., que lo es de la propia vecindad, sobre tal cosa, digo:

Que por segundo término se hizo saber á la contraria que usara del traslado de demanda que lo estaba conferido en providencia de tantos; y no obstante de habérsele hecho saber (ó notificado), no se ha mostrado parte (nada ha dicho, ó se mantenga rebelde ó contumaz); por lo que lo aguso la rebeldía. A. V. S. suplico la haya (ó se sirva habérla) por acusada, teniendo por contestada la demanda y concluso este pleito, por ser de justicia que pido, &c. y juro.

*Auto.* Per acusada (ó hase por acusada) la segunda rebeldía, y por tener término vuelvase á notificar á C... el auto de traslado. Provido en tantos, en tal parte por el señor Z... &c; y se notifica como ántes.

*Nota.* Por lo que va expuesto, este auto debe ser el siguiente al pedimento de tercera rebeldía, que no ha de darse ya.

#### *Pedimento de tercera rebeldía.*

F... en nombre de B... &c., en los autos con C... vecino de..., digo: Que la referida parte contraria (ó al susodicho) le han sido acusadas primera y segunda rebeldía, y sin embargo de los términos que le han sido concedidos para contestar, nada ha dicho (ó expuesto) contra la petición de mi demanda, y siendo transcurrido (ó pasados) acuso á mayor abundamiento tercera rebeldía. A. V. suplico, que habiéndola por acusada y por contestada la demanda en rebeldía, se sirva haber este pleito por concluso para la providencia que haya lugar en justicia que pido, costas &c. y juro.

*Nota 3.* Cuando desde luego el demandado, bien interviniendo rebeldías ó sin ellas, llega á tomar los autos, y los tiene en su poder, para que los devuelva, no corresponde ya acusar rebeldías, como las acusar equivocadamente muchos procuradores en los tribunales inferiores, porque lo que corresponde es el poner pedimentos de apremio para la vuelta de autos, y de saca de ellos de poder de la persona en quien paron; y aun para la entrega que deba hacerse al demandado, este presenta pedimento solicitándole, y si se retarda en despacharlos ó en responder, como va dicho, se le apremia; y cuando lo solicita, se provee al auto siguiente:

#### *Pedimento mostrándose parte y pidiendo los autos.*

F... en nombre de N..., vecino de... &c. digo: Que á mi parte se ha dado traslado del escrito de demanda presentado por B... en que pretendo [lo que sea]; y para que en este asunto

pueda exponer cuanto le convenga, en virtud del poder que presento, á V. S. suplico me admita (ó tenga) por tal, y que para excepcionar, se me entreguen los autos por el término ordinario, y en el interin protesto no me corra término, ni pare perjuicio en justicia que pido, &c.

*Auto.* Entreguensele en la forma ordinaria, (ó se dice); presentando esta parte poder suficiente, se le ha por tal en los autos, y hecha la presentación, entreguensele por el término ordinario. Lo mandó, &c.

*Nota 4.* De dichos autos, y para entregars de ellos el procurador, debe dejar conocimiento ó recibo en el oficio, el cual lo firma en el libro que dicen de conocimientos para resguardo y poderlo apremiar pasado el término.

#### *Diligencias contra el demandado rebelde en extraña jurisdicción y domicilio.*

Los autos ó juicios de demandas contra un *reo rebelde* tienen tambien una misma sustanciacion, trámites y términos, tanto en los tribunales inferiores como en los superiores, bien sean vecinos y domiciliados los reos en el pueblo donde se instruya el juicio, ó de distinto domicilio y residencia en otra jurisdicción, estando sujeto en el negocio al juez que de el conoce.

Estando el reo ó demandado en el pueblo del juicio, si citado en persona ó por cédula no comparece á defendarse, se sigue la causa en rebeldía en los estrados de la audiencia hasta definitiva, como si hubiera comparecido; declarándose por contestada la demanda, acusadas las rebeldías; y dada petición de que se tenga por concluso el pleito, se recibe á prueba por auto que se provee, el cual tambien se ha de hacer saber en persona ó por medio de cédula en su caso, como ya anteriormente va practicado, y todas las demás notificaciones y citaciones, no compareciendo, se hacen en los estrados de la audiencia; y si el actor justifica su accion y demanda, pasado el término de prueba, hecha publicacion, si la pide, alega de bien probado y concluye; y el juez, citadas las partes, procede á sentenciar la causa; de suerte que las diligencias de sustanciacion, como va referido, se notifican en los estrados de la audiencia, á excepcion de la demanda, auto de prueba y sentenciá que se deben hacer saber en persona al reo ó demandado; y no dejándose var, á su muger, hijos ó criados; y no teniéndolos, á sus vecinos mas cercanos, por cédula, como ya se apuntó en tales circunstancias, que si no comparece, ni aun despues de la senten-

cia, ni apela de ella, se declara esta por pasada en autoridad de cosa juzgada, y se procede á su ejecucion.

Si el reo se hallare domiciliado en otra jurisdiccion y está sujeto en aquel negocio al juez que de él conoce, aunque según las leyes 13. tit. 4. y la 1. tit. 5. lib. 11. Nov. Recop., deba ser uno y perentorio el término sin necesidad de otro, ni estar obligado el actor á acusar las rebeldías mas que al fin de él, sustanciándose los autos en los estrados de la audiencia; se suelan librar, no obstante cuatro despachos ó requisitorias en el discurso del pleito, no estando muy distante el reo. El primero, de emplazamiento con término perentorio para que comparezca; el segundo, para hacerle saber el auto de prueba; pues aunque no haya comparecido hasta entónces, se le deben entregar los autos si comparece y los pide, y admitir la que haga dentro de su término: el tercero, para notificar la sentencia por si quiere apelar de ella; y el cuarto, para que una vez declarada por pasada en autoridad de cosa juzgada, se ejecute en su persona y bienes. Esto es el verdadero y mas justificado modo de sustanciar los autos en rebeldía, para que el reo no tenga disculpa de no habérselo oído, y pague las costas si en ellas debiere ser condenado.

## CAPITULO VII.

### De la contestacion.

#### PARTE TEÓRICA.

LA contestacion, tercera parte esencial del juicio, es la respuesta que da el reo á la demanda del actor, negando, contradiciendo el derecho de este; y si se omitiere, aun en las causas sumarias, será nulo el juicio.

Para precaverlo, tiene el que no contesta en el término debido, de que despues se hablará, la pena de ser habido, como queda dicho, por rebelde ó contumaz, y entónces puede el actor elegir el medio de prueba ó de asentamiento, aunque no se cite otra vez al reo; pero no es de tanta fuerza es-

ta presuncion, presunta ó ficta, como si fuese real y verdadera que priva al reo de toda defensa, y así puede no obstante alegar sus excepciones en cualquiera estado del juicio, y se han de admitir la prueba de ellas que ofreciere, porque el efecto de esta presunta ó fingida confesion, es solo obligar al reo á que rinda la prueba que debería hacer el actor si aquel hubiese contestado en el debido tiempo, conforme al principio de derecho en que se asienta, que el que introduce la excepcion es el que debe probarla.

Si el demandado fuere menor, puede pedir restitution contra esta confesion presumida ó ficta, como puede hacerlo contra la verdadera, y contra la conclusion del término legal; siendo tambien de advertir que no es habido por confeso el actor cuando no contesta á la demanda que por via de reconvention le opusiere el reo, ni tampoco el que no quisiere contestar por no haber presentado poder del actor el procurador, porque en este caso, ni puede haber juicio, ni hay obligacion de contestar.

Como algunos prácticos tienen la costumbre de presentar instrumentos antes de la contestacion, ha ocurrido la cuestion de si podrán practicarlos ó admitírseles testigos á prueba en este periodo del juicio; mas los autores, aunque no reprueban dicha práctica, enseñan en este punto, que si se presentaren escrituras ú otros documentos, antes de la contestacion, deberán reproducirse despues, conforme se halle dispuesto en las leyes de partida; y que lo que únicamente puede hacerse y por via de precaucion antes de que el reo conteste, es pedir que se ponga en secuestro, ó á la intervencion de

cia, ni apela de ella, se declara esta por pasada en autoridad de cosa juzgada, y se procede á su ejecucion.

Si el reo se hallare domiciliado en otra jurisdiccion y está sujeto en aquel negocio al juez que de él conoce, aunque según las leyes 13. tit. 4. y la 1. tit. 5. lib. 11. Nov. Recop., deba ser uno y perentorio el término sin necesidad de otro, ni estar obligado el actor á acusar las rebeldías mas que el fin de él, instanciándose los autos en los estrados de la audiencia; se suelan librar, no obstante cuatro despachos ó requisitorias en el discurso del pleito, no estando muy distante el reo. El primero, de emplazamiento con término perentorio para que comparezca; el segundo, para hacerle saber el auto de prueba; pues aunque no haya comparecido hasta entónces, se le deben entregar los autos si comparece y los pide, y admitir la que haga dentro de su término: el tercero, para notificar la sentencia por si quiere apelar de ella; y el cuarto, para que una vez declarada por pasada en autoridad de cosa juzgada, se ejecute en su persona y bienes. Esto es el verdadero y mas justificado modo de instanciar los autos en rebeldía, para que el reo no tenga disculpa de no habérselo oído, y pague las costas si en ellas debiere ser condenado.

## CAPITULO VII.

### De la contestacion.

#### PARTE TEÓRICA.

LA contestacion, tercera parte esencial del juicio, es la respuesta que da el reo á la demanda del actor, negando, contradiciendo el derecho de este; y si se omitiere, aun en las causas sumarias, será nulo el juicio.

Para precaverlo, tiene el que no contesta en el término debido, de que despues se hablará, la pena de ser habido, como queda dicho, por rebelde ó contumaz, y entónces puede el actor elegir el medio de prueba ó de asentamiento, aunque no se cite otra vez al reo; pero no es de tanta fuerza es-

ta presuncion, presunta ó ficta, como si fuese real y verdadera que priva al reo de toda defensa, y así puede no obstante alegar sus excepciones en cualquiera estado del juicio, y se han de admitir la prueba de ellas que ofreciere, porque el efecto de esta presunta ó fingida confesion, es solo obligar al reo á que rinda la prueba que debería hacer el actor si aquel hubiese contestado en el debido tiempo, conforme al principio de derecho en que se asienta, que el que introduce la excepcion es el que debe probarla.

Si el demandado fuere menor, puede pedir restitution contra esta confesion presumida ó ficta, como puede hacerlo contra la verdadera, y contra la conclusion del término legal; siendo tambien de advertir que no es habido por confeso el actor cuando no contesta á la demanda que por via de reconvention le opusiere el reo, ni tampoco el que no quisiere contestar por no haber presentado poder del actor el procurador, porque en este caso, ni puede haber juicio, ni hay obligacion de contestar.

Como algunos prácticos tienen la costumbre de presentar instrumentos antes de la contestacion, ha ocurrido la cuestion de si podrán practicarlos ó admitírseles testigos á prueba en este periodo del juicio; mas los autores, aunque no reprueban dicha práctica, enseñan en este punto, que si se presentaren escrituras ú otros documentos, antes de la contestacion, deberán reproducirse despues, conforme se halle dispuesto en las leyes de partida; y que lo que únicamente puede hacerse y por via de precaucion antes de que el reo conteste, es pedir que se ponga en secuestro, ó á la intervencion de

un hombre abonado la cosa sobre que va á litigarse, y que esto tiene lugar en los cinco casos siguientes: 1.º por convenio mutuo de los litigantes; 2.º cuando la cosa que se litiga es mueble, y el demandado persona sospechosa, de quien se teme que la transporte ó malbarate; 3.º cuando seguido pleito sobre una cosa, se dió sentencia definitiva contra el que la tenia; y temiéndose que este la malbarate ó consuma sus frutos, pendiente la apelacion de dicha sentencia, se pide y el juez manda ponerla bajo la custodia de un sugeto abonado, hasta que el tribunal superior sentencie; 4.º cuando la muger viendo que su marido es malgastador, pide que se le entreguen su dote y bienes propios, ó se depositen en persona de confianza; 5.º cuando teniendo un padre ó madre dos hijos deshereda injustamente al uno, el cual puede en este caso pedir la parte de los bienes que le tocan de su padre ó madre; y trayendo á particion los que ántes hubiere recibido de uno ú otro con las ganancias, es admitido á particion de todos los bienes hereditarios con su hermano; pero si no quiere hacerlo así, el juez debe poner en secuestro la parte que le corresponda, dándole un término para que lo cumpla. Pasado este sin traer á colacion lo que ántes habia recibido del padre ó de la madre, el juez manda entregar toda la herencia al hermano que fue nombrado heredero.

#### PARTE PRACTICA.

Bajo del supuesto de haber tomado los autos el demandado, bien mediando rebeldias ó sin ellas, habiendo ó no intervenido artículos y decididos estos en caso que así suceda, tiene con

precision que contestar y responder á la demanda cuyo acto es el fundamento del juicio; y la contestacion podrá hacerse en las acciones reales y personales por los modelos siguientes.

#### Pedimento de contestacion civil.

F..., en nombre de R..., vecino de G..., que lo es de tal parte, sobre reivindicacion de tales fincas que dice le corresponden, usando del traslado que se me comunicó de su demanda, y respondiendo á ella, digo: Que sin embargo de cuanto expone y resulta de los documentos con que la acompaña, se ha de servir V. en justicia, no solo desestimarla y absolver á mi parte, sino también imponer perpetuo silencio á la contraria y condenarla á las costas de este pleito; pues así debe hacerse por lo que aquí se expondrá, y documentos que han de presentarse.

[Se alegan los fundamentos y excepciones que sirven en defensa para eludir la acción y se producen los documentos que haya de pronto, si no se dejan para el tiempo de la prueba, y concluye el pedimento así:]

Por todo lo cual, y por lo demás que se justificará á su debido tiempo, como protesto.—A V. suplico se sirva proveer y determinar como he pretendido y es justicia que pido, jurando lo necesario &c.

A dicha contestacion corresponde el auto de traslado.

#### Réplica á la contestacion.

F..., en nombre de R..., &c. evacuado el traslado que se ha conferido á mi parte del escrito de contestacion de dicho P... digo: Que sin embargo de cuanto el expone, V. en méritos de justicia, se ha de servir, por definitiva declarar y mandar, segun y como pretendí en la demanda, con expresa condenacion de costas á P... por su infundado y temerario empeño; por los fundamentos que allí expuse, que subsistan en su fuerza y vigor, y demás que sigo á manifestar en desvanecimiento de lo contestado de contrario. [Se alega, y concluye así.]

Por tanto, negando y contradiciendo lo que sea perjudicial á mi parte, sin que sea visto dejar consentida especie que lo sea gravosa; concluyo para prueba *notatiane cessante*, suplico á V. que habiéndome por concluso para ella, se sirva proveer y determinar á su tiempo, como llevo pretendido, por ser lo mas conforme á justicia, que pido, con costas, &c.

Si se concluye el escrito de réplica, se proveerá el siguiente

Auto. Por conclusos por esta parte, y traslado. Se hace sa.

ber: toma los autos el demandado y concluye ó forma el pedimento de dúplica ó contraréplica, que podrá hacerla del modo siguiente:

*Pedimento de dúplica ó contraréplica.*

F... en nombre de P... vecino de... &c., en los autos con B... &c. sobre &c., y en uso del traslado que se ha conferido á mi parte del escrito de réplica, digo: Que administrando justicia se ha de servir vd. determinar este pleito en el citado competente, según pretendi en el mio de contestacion, por ser conforme al mérito de los fundamentos que tengo alegados, y á las observaciones que en corroboracion del derecho de P... voy á exponer.

(Se alega, y concluye así:)

En cuya atencion y dando aqui por expreso todo lo demas que pueda ser favorable, sin consentir por no contestada directamente especie alguna de las deducidas por la contraria. A vd. suplico se sirva fallar en la presente causa, conforme he pedido al principio de este escrito, por ser conforme á justicia, que es la que pido. Juro, &c.

*Nota.* Con estos escritos se recibe el pleito á prueba, ó á veces para que concluyan las partes; si no lo han hecho en ellos, se les da traslado que han de evacuar con pedimento de conclusion; que por lo regular, y es mas útil, se pone despues de la contestacion para abreviar, por quanto en el término de prueba se puede alegar mas de justicia, y los dichos pedimentos podrán formarse de la manera siguiente.

*Pedimento de conclusion.*

F... en nombre de B... &c., en los autos con P... sobre... &c., digo: Que de la demanda de mi parte se comunicó traslado á la otra; y habiéndola esta contestado, se me ha hecho saber; y para que no se retarde el curso de este pleito y medianteser por su natural y ordinario y deber recibirse á prueba, desde luego, negando y contradiciendo quanto se expone de contrario, y afirmándose en lo dicho por la mia, concluyo cosante cualquiera novedad. En esta atencion: A vd. suplico se sirva haber por conclusos estos autos legitimamente, y proveer lo que corresponda en justicia que pido. Juro, &c.

CAPITULO VIII

*De la prueba.*

PARTE TEÓRICA.

LA prueba es la averiguacion que se hace en juicio de una cosa dudosa, y es la cuarta parte esencial de él, siguiendo el orden con que las vamos explicando. La prueba puede ser plena ó semiplena, ó para hablar con mas propiedad, completa ó incompleta: la primera es la que manifiesta, sin dejar duda alguna, la verdad del hecho controvertido, instruyendo suficientemente al juez, para que en su mérito pueda fallar con seguridad, esto es, pronunciar la sentencia; y la incompleta ó semicompleta es, la prueba que por si sola no demuestra claramente el hecho, ni disipa toda duda acerca de la verdad de él, y por consiguiente no instruye al juez en los términos que necesita para poder sentenciar.

Generalmente, la prueba corresponde darla al actor sobre el hecho ó cosa que negare el reo, y de lo contrario se absuelve á este; pero hay casos en que debe hacer la prueba el reo como si fuese el actor; tales son los siguientes: el que alega menor edad para anular algun contrato, la debe probar, como tambien el daño ó engaño recibido. El que pagó por error alguna cantidad, debe probar que no la debía, á no ser labrador, menor de catorce años, muger ó cualquiera otro á quien no perjudique la ignorancia del derecho; pues en estos casos la parte contraria ha de probar ser ver-

ber: toma los autos el demandado y concluye ó forma el pedimento de dúplica ó contraréplica, que podrá hacerla del modo siguiente:

*Pedimento de dúplica ó contraréplica.*

F... en nombre de P... vecino de... &c., en los autos con B... &c., sobre &c., y en uso del traslado que se ha conferido á mi parte del escrito de réplica, digo: Que administrando justicia se ha de servir vd. determinar este pleito en el citado competente, según pretendi en el mio de contestacion, por ser conforme al mérito de los fundamentos que tengo alegados, y á las observaciones que en corroboracion del derecho de P... voy á exponer.

(Se alega, y concluye así:)

En cuya atencion y dando aqui por expreso todo lo demas que pueda ser favorable, sin consentir por no contestada directamente especie alguna de las deducidas por la contraria. A vd. suplico se sirva fallar en la presente causa, conforme he pedido al principio de este escrito, por ser conforme á justicia, que es la que pido. Juro, &c.

*Nota.* Con estos escritos se recibe el pleito á prueba, ó á veces para que concluyan las partes; si no lo han hecho en ellos, se les da traslado que han de evacuar con pedimento de conclusion; que por lo regular, y es mas útil, se pone despues de la contestacion para abreviar, por quanto en el término de prueba se puede alegar mas de justicia, y los dichos pedimentos podrán formarse de la manera siguiente.

*Pedimento de conclusion.*

F... en nombre de B... &c., en los autos con P... sobre... &c., digo: Que de la demanda de mi parte se comunicó traslado á la otra; y habiéndola esta contestado, se me ha hecho saber; y para que no se retarde el curso de este pleito y medianteser por su natural y ordinario y deber recibirse á prueba, desde luego, negando y contradiciendo quanto se expone de contrario, y afirmándose en lo dicho por la mia, concluyo cosante cualquiera novedad. En esta atencion: A vd. suplico se sirva haber por conclusos estos autos legitimamente, y proveer lo que corresponda en justicia que pido. Juro, &c.

CAPITULO VIII

*De la prueba.*

PARTE TEÓRICA.

**L**A prueba es la averiguacion que se hace en juicio de una cosa dudosa, y es la cuarta parte esencial de él, siguiendo el orden con que las vamos explicando. La prueba puede ser plena ó semiplena, ó para hablar con mas propiedad, completa ó incompleta: la primera es la que manifiesta, sin dejar duda alguna, la verdad del hecho controvertido, instruyendo suficientemente al juez, para que en su mérito pueda fallar con seguridad, esto es, pronunciar la sentencia; y la incompleta ó semicompleta es, la prueba que por si sola no demuestra claramente el hecho, ni disipa toda duda acerca de la verdad de él, y por consiguiente no instruye al juez en los términos que necesita para poder sentenciar.

Generalmente, la prueba corresponde darla al actor sobre el hecho ó cosa que negare el reo, y de lo contrario se absuelve á este; pero hay casos en que debe hacer la prueba el reo como si fuese el actor; tales son los siguientes: el que alega menor edad para anular algun contrato, la debe probar, como tambien el daño ó engaño recibido. El que pagó por error alguna cantidad, debe probar que no la debía, á no ser labrador, menor de catorce años, muger ó cualquiera otro á quien no perjudique la ignorancia del derecho; pues en estos casos la parte contraria ha de probar ser ver-

dadera la deuda. El curador para eximirse de la curaduría, ó el menor para libertarse de ella por haber cumplido veinte y cinco años, deben probar este hecho, sean actores ó reos.

Aunque por regla general, como queda dicho, la prueba se debe hacer siempre sobre lo que se afirma, si la negacion envuelve ó trae consigo afirmacion, lo que suele llamarse coarctada, es necesario probar: como por ejemplo, cuando se niega la idoneidad de un juez, testigo, abogado, ó la cordura del testador cuando se pretende anular un testamento &c. Pasemos á examinar las especies que hay de prueba plena ó completa.

Estas son cuatro: 1.<sup>a</sup> la confesion de parte hecha en juicio: 2.<sup>a</sup> la declaracion de dos ó mas testigos idóneos, sin excepcion y conformes entre sí: 3.<sup>a</sup> las escrituras ú otros documentos públicos: 4.<sup>a</sup> la inspeccion ó vista de ojos del juez en las causas que se requieren, como es en el amolamiento de término, deslinde ó apeo de linderos y otras semejantes, en que cabe esta especie de prueba, las de la prueba semiplena ó incompleta, pueden reducirse, como mas frecuentes, á las cinco que vamos á designar: 1.<sup>a</sup> la deposicion de un solo testigo: 2.<sup>a</sup> la confesion extrajudicial: 3.<sup>a</sup> el cotéjo de letras: 4.<sup>a</sup> La fama pública por sí sola sin el apoyo de testigos idóneos: 5.<sup>a</sup> las presunciones.

Examinemos detenidamente todas estas especies de pruebas, y en primer lugar comencemos por la confesion judicial. Esta se hace entre partes, presentando la que la pide un escrito, que se llama de posiciones, porque son en efecto una serie de proposiciones ó asertos breves de los hechos que conciernen á la causa, sobre la que el que les

pide quiere en virtud del juramento de la contraria, relevarse de dar prueba. Se presentan estas posiciones ó aserciones, diciendo que el interrogado declare como tal hecho es cierto ó incierto, á excepcion ó diferencia de como se forman los interrogatorios llamados propiamente tales que se presentan, para que los testigos cuando se ocurre á esta prueba, declaren si saben, han visto ó tienen noticia de tal cosa ó de tal hecho.

Luego que el juez haya recibido el escrito de posiciones, debe llamar al litigante á quien se articulan, tomarle juramento de decir verdad, y en su virtud examinarle por sí, sin darle tiempo á deliberar ó consultar con otro, ni encomendar esta funcion al escribano, como antes se hacia, porque está mandado por leyes vigentes, que cualquiera que tenga que declarar en causas civiles ó criminales, lo hagan precisamente ante el juez que conoce de ella; y si existiesen en otro pueblo, ante el juez ó alcalde de este donde residan; y el modo de responder á las posiciones debe ser categórico, afirmando ó negando con palabras terminantes, sin que sean admisibles las oscuras ó dudosas, como v. gr.: *me persuado, me inclino á creer*, ú otras semejantes; y si no respondiese del modo dicho ó se ocultase cualquiera de las partes para no absolver las posiciones, el juez debe declararle por confeso, seguir la causa y determinarla, con tal que precedan tres autos notificados para que haga debidamente la declaracion; pero no obstante esto, si se presenta despues esta misma parte en cualquiera estado del juicio, con tal que sea antes de pronunciarse la sentencia, podrá ser oida, aunque con la obligacion de probar lo contrario de lo que afir-

man las posiciones, por estar prevenido en la ley 2. tit. 16 lib. 11 de la Nov. Rec., que los jueces para fallar se atengan á la prueba que resulte de los hechos ó cosas que se ventilan, y no á las meras formalidades del orden judicial.

Tambien puede la parte interrogada añadir á su confesion cualquiera circunstancia legitima que convenga á su defensa, modificando ó destruyendo la intencion del que presenta las posiciones, v. gr. si se pregunta á uno si es cierto que ha recibido tal cantidad, y responde que sí, pero que ha sido en pago de una deuda anterior; debe probar el contrario que esto es falso, para que pueda librarse ejecucion contra el preguntado. En este caso se llama la confesion *individua*, ó mas propriamente *indivisible*, porque la circunstancia añadida es inseparable del hecho interrogado. Mas cuando esta circunstancia es separable del hecho y no le hace variar de naturaleza; se llama la confesion *dividua* ó *divisible*, y tiene toda la fuerza de una confesion absoluta ó simple, á ménos que el preguntado pruebe dicha circunstancia: v. gr., si confesase haber recibido alguna cantidad, añadiendo que la habia ya pagado. Pero cuando se hace la confesion á impulso de la fuerza y amenazas, es contra las leyes, ó no recae sobre cosa determinada, la produce un menor sin autoridad de su curador, es nula é inválida; pero puede revocarse la que se hace con error antes de terminarse el juicio, probándose que hubo dicho error.

Ademas del medio de obtener la prueba de la confesion por medio de las posiciones, hay los del juramento *decisorio* y el *necesario*. Llámase jura-

mento *decisorio*, aquel en que una parte desiere si ofrece á la otra, obligándose á pasar por lo que esta jure; y aunque puede hacerse extrajudicialmente, no tendrá la fuerza que el judicial, porque queda reducido á un simple hecho que para que haga prueba plena, es necesario justificarlo. El juramento *necesario* es aquel que el juez de oficio ó á pedimento de una de las partes manda hacer á la otra cuando la causa está probada, no plenamente.

Siguiendo á tratar de la segunda especie de plena prueba, que es la de testigos, debe saberse que por tales se entienden las personas fidedignas de uno y otro sexo que pueden manifestar con su dicho la verdad ó facultad de los hechos sobre que se duda; y aunque las circunstancias que se requieren para hacerlo quedan explicadas bastantemente en las partes que anteceden de esta obra, repetiremos en este lugar á indicirlas, pues por lo que toca á los juicios, puede exigirse alguna ú otra cualidad, de que no podemos dejar de hablar. Para ser testigo en juicio se requiere tener catorce años cumplidos en las causas civiles, y veinte en las criminales, pues si es menor de una ú otra edad, su dicho solo servirá de gran presuncion, pero no de prueba.

Se necesita tambien que el testigo que declara

[1] Los prácticos dicen que tendrá la fuerza de plena prueba la confesion extrajudicial, cuando se hace en causas civiles á presencia de la parte contraria ó de su procurador, con expresion de la cosa ó cantidad cierta, y razon porque se debe, siendo tambien preciso probar á lo ménos con dos testigos, que se hizo dicha confesion, para que la conste al juez. En quanto á delitos, dice la ley que la confesion extrajudicial no hace plena prueba, aunque induce gran sospecha.

tenga conocimiento de lo que dice, y por tanto no pueden serlo el loco, sábio, ébrio, ni ningún otro que esté destituido de juicio, ni el perjuro, excomulgado, el infame con infamia de hecho ó de derecho, el falsificador, el homicida, el adúltero, forzador de mugeres, el raptor de religiosas, el apóstata, el traidor ó alevoso, el ladrón, el tabur, y otros semejantes de mala fama ó viciosas costumbres, no pueden serlo por falta de probidad, y asimismo supone la ley que no pueden ser imparciales, y por lo mismo no pueden ser testigos los ascendientes y descendientes en causas reciprocas; la muger por su marido, ó este por ella; un hermano por otro; el interesado en la causa, excepto el individuo de ayuntamiento ó universidad, que puede serlo en las causas de dichas corporaciones; el criado, familiar ó paniguado; el enemigo capital; el hombre muy pobre en causas criminales, á ménos que sea de buena reputacion y arreglada conducta; el juez en pleito que ha de juzgar ó juzgó; el abogado y el procurador por su parte ó cliente; el tutor ó curador en pleitos de sus pupilos ó menores.

Ya queda dicho cuántos testigos son necesarios para que hagan plena prueba, esto es, que sean dos por lo ménos, y que no tengan ninguna tacha ó defecto de los mencionados, siendo de notar que aunque no la tengan, si estan varios en sus dichos, no harán fe alguna, porque quedarán en la clase de singulares, y esto se entiende cuando no concuerdan la persona, hecho, caso, tiempo y lugar sobre que han de declarar.

Cada litigante puede presentar á lo mas hasta treinta testigos sobre cada hecho que quisiere comprobar, y por tal razon estan obligados todos los

ciudadanos á declarar cuando se les manda, y puede apremiarlos el juez á ello, hasta con prision y pena pecuniaria, como tambien á que comparezcan á su tribunal para este fin, exceptuándose solo de incurrir en esta pena los acañados que pasen de sesenta años; las mugeres honradas, como ya queda notado arriba; las personas constituidas en alta dignidad, los enfermos, los prelados y otros de que hacen mencion la ley 36 tit. 16 part. 8, y la 1 tit. 11 lib. 11 de la Nov., á quienes se les ha de tomar su declaracion en su casa; y asimismo nadie puede ser compelido á ser testigo contra sus ascendientes ó descendientes ó colaterales, hasta el cuarto grado de parentesco, ni el suegro contra el yerno, ni el padrastro contra el entenado, ó al contrario, en causa criminal; pero bien pueden serlo si lo quisieren por su voluntad.

Para que valga el dicho de los testigos, es necesario que preceda juramento, y ademas de que en él han de decir que no faltarán á la verdad de lo que saben, que tampoco descubrirán su testimonio á las partes. Ademas de esto se necesita, para que haga fe el dicho de los testigos, que se refiera á un hecho ó cosa sujeta á la comprension de los sentidos, de forma que pueda decir que lo vió ú oyó hallándose presente, y no porque discurre; presume ó infiere. En suma, no valdrá su

[1] En caso de necesidad de que den su testimonio el presidente de la república, los diputados ó senadores del congreso, ministros de la suprema corte, ó los secretarios del despacho, el juez pone en su noticia por medio de oficio el interrogatorio, y á continuacion contesta ó certifica el deponente, y esta es la práctica en estos casos.

dicho, si no manifestare cómo y por qué sabe lo que se le pregunta, no bastando que diga haberlo oído á otros.

Cuando los testigos se produzcan con variedad, deberá el juez carearlos para descubrir lo cierto, lo cual tiene lugar mayormente en las causas criminales; y cuando uno y otro litigante comprobaren su intencion con igual número de testigos, está en arbitrio del juez examinar cuáles son los mas dignos de fe, por su fama, idoneidad y demás circunstancias que se expresan en la ley 41 tit. 16 part. citada; y si algun testigo no supiere la lengua vulgar, el juez lo interrogará por medio de dos intérpretes juramentados como los testigos; y si no hubiere mas que un intérprete en el pueblo, ó las partes se convienen en que sea uno solo, valdrá su dicho, como enseñan los autores, así como igualmente convienen en que los testigos pueden corregir sus dichos inmediatamente después que hayan dado su declaracion, con tal que no hayan hablado con la parte interesada; y últimamente convienen, apoyados en la ley 31 tit. y partida dichos, en que el juez tiene tambien facultad de volverlos á llamar y examinarlos de nuevo, sobre las palabras dudosas que hubieren dicho.

Como todo litigante tiene derecho de presentar todos cuantos testigos pueda para probar su intencion durante el término de la prueba, no se podrán repeler los que presente de nuevo, siempre que juré que ignora lo que han dicho los que ántes ha presentado, y asimismo lo que han depuesto los de la parte contraria; pero lleno el número de treinta, como ya hemos expresado, ó cerrado el término probatorio, ú el litigante no goza de privi-

legio de restitucion, no se pueden admitir, sino solo cartas é instrumentos.

Si los testigos se hallaren fuera del pueblo, para recoger sus dichos, el juez deberá expedir requisitoria con insercion del interrogatorio al juez del pueblo donde viven dichos testigos, para que recibidas sus declaraciones, se las remita cerradas y selladas, á no hacerse por medio de receptores; pero en todas causas, no solo por las cuales haya de imponerse pena de muerte, mutilacion ó destierro como se hacia en lo antiguo, sino de cualquier naturaleza que sean, debe el mismo juez que conoce de ellas examinar los testigos.

Los que se necesitan para probar la falsedad de algun instrumento ó escritura, son cuatro, si son idóneos, y si deponen que la parte estaba en otro lugar diferente el dia del otorgamiento; y si la escritura fuese privada, bastará con dos testigos para desacreditarla; y cuando hubiere contradiccion entre lo que diga la escritura pública y lo que depongan los testigos que intervinieron en ella cuando se otorgó, debe ser creída la escritura si conenerda con el protocolo y el escribano es de buena fama: pero si no lo es, y el instrumento fuere de reciente época: porque (en opinion del Sr. Gregorio Lopez, siendo el instrumento antiguo merece mayor fe que los testigos) siendo de reciente fecha la escritura, debe creerse á los testigos, que si son cinco y han sido llamados y rogados para presenciarse el cumplimiento de algun contrato que se ha escriturado, bastarán para probarlo aunque sea en oposicion con lo que conste en la escritura auténtica y pública. Pero ya es tiempo de que tratemos de la tercera especie de prueba plena,

que consiste en los instrumentos y escrituras.

Tratando de las obligaciones del escribano, se expresaron bastantemente las formalidades que exigen las leyes, en la formación de los instrumentos públicos, y solo falta decir los que hacen perfecta ó plena prueba en juicio, y tales son las escrituras otorgadas ante escribano con aquellas formalidades, y además de estas las escrituras ó documentos llamados auténticos, y son los que llevan, como también se ha explicado desde el principio, el sello del soberano ó de otra persona constituida en dignidad, y con privilegio de ponerlo al que no debe olvidarse, que como dice la ley 114 tit. 18 part. 3, estos instrumentos prueban contra el que los mandó sellar y no á favor suyo, y que á esta clase de documentos auténticos pertenecen igualmente las escrituras públicas formadas por los escribanos de cabildo en cosas pertenecientes á este; las copias que los archiveros públicos sacan de las escrituras ó papeles de los archivos por mandato del rey ó del juez que tenga autoridad para ello; y las partidas de bautismo ú otras certificaciones dadas por los párrocos conforme á los asientos que constan en los libros parroquiales, las que hacen fe en juicio y fuera de él. Hay además otro modo de probar las cosas antiguas, y es con los monumentos públicos, como inscripciones, columnas ú obeliscos &c., que pueden servir de mucho en causas de señorios y linages, pero las leyes nada han establecido sobre el grado de certidumbre que haya de darse á estos monumentos, y así queda al arbitrio de los jueces graduar su valor ó autenticidad. Y para concluir, diremos que los requisitos necesarios para que en juicio hagan

fe las escrituras privadas, como recibos, cédulas, libros de cuentas &c., son los de que sean reconocidas por las partes, ó aprobadas por dos testigos que declaren en juicio contradictorio haberlas visto hacer, como dicen las leyes 114 y 119 part. 3.

Pasando á tratar de la cuarta y última especie de prueba plena que es la de inspeccion, y cómo debe hacerse, diremos que esta tiene lugar siempre que la cosa sobre que ha de recaer dicha inspeccion pide conocimientos facultativos, el juez necesita acompañarse de peritos que nombrarán las partes, cada una el suyo; y si no lo hicieren, los nombrará el juez. Hecho el nombramiento, se les notifica, y el juez los cita para que acepten el encargo y juren cumplirle fielmente. Verificado este juramento, señala el juez dia y hora para hacer el reconocimiento; se notifica á las partes para que asistan á él si quieren; y ejecutado con esta formalidad á presencia del escribano y del juez, se pasa despues á este dicho reconocimiento para que le apruebe. Si los peritos no se convinieren, se nombrará un tercero en discordia, lo que hará el juez si sobre ello hubiere desavenencia entre las partes. Cuando el asunto no exige conocimientos facultativos, el juez nombra testigos á cuya presencia se hace el reconocimiento con citacion de las partes. Ejecutado este en uno ú otro caso con las formalidades susodichas, el escribano lo pone por diligencia; y autorizado el acto por los que han intervenido en él, se une á los autos y forma una prueba plena é irrefragable.

Viniendo ahora y descendiendo á tratar de las otras especies de la prueba semiplena, es bien claro que ni la declaracion de un solo testigo aunque

sea mayor de toda excepcion, ni el mero cotejo de letras cuando se trata de escritos, ni la fama pública ó la confesion extrajudicial por sí solas, pueden considerarse como argumentos bastante sólidos para dar sentencia en fuerza de ellos. Mayores dificultades ofrece *la presuncion*, y por eso trataremos de ella separadamente, para averiguar si en algunos casos tiene fuerza de plena prueba, y cuándo solo de semiplena.

Entiéndese presuncion, segun enseñan los prácticos, la conjetura ó indicio que sacamos, ya del modo que generalmente tienen los hombres de conducirse, ya de las leyes ordinarias de la naturaleza, y hay dos especies de presuncion, á saber: una determinada por la ley, que se llama presuncion de derecho, y otra que forma el juez por las circunstancias *antecedentes, concomitantes ó subsiguientes* al hecho principal que se examina, y se llama presuncion de hombre. La primera es de dos clases, á saber: ó tiene mal grado de fuerza que contra ella no se admite prueba, y entónces se llama presuncion *juris et de jure*, ó solo se considera cierta mientras no se pruebe lo contrario, y en tal caso se llama presuncion *juris*; v. gr., naciendo de un mismo parto hembra y varón, se presume este nacido primero, y goza por consiguiente los derechos de primogenitura. Esta se llama presuncion *juris et de jure*. Probado el matrimonio de dos personas, se presume que los hijos en él habidos son legítimos, mientras no se pruebe lo contrario: hé aquí la presuncion *juris*.—La presuncion de hombre ó juez es de tres modos, á saber, vehemente, probable ó mediana, y leve, segun el mayor ó menor grado que tiene de probabilidad.

Las presunciones que hacen prueba plena en juicio, son las que se llaman *juris et de jure*, estando bien determinadas por la ley, y del mismo modo las que se llaman de *jure*, no probándose lo contrario. Las presunciones de hombre solo hacen semiplena prueba, tanto mas ó ménos fuerte, cuanto es el grado de la presuncion, aunque por regla general las sospechas ó indicios no son bastantes para condenar en las causas criminales, en que se requiere una certeza física y moral, cual la que designa la ley de partida, diciendo que debe ser la prueba tan clara como la luz del medio día; exceptuándose los casos privilegiados, como por ejemplo, el en que el marido despues de haber prohibido á su muger el trato ó conversacion con otro, los encontrase hablando solos en lugar sospechoso; pues entónces puede por sospecha ó presuncion vehemente pedir contra su muger la pena de adulterio<sup>1</sup>. En las causas civiles dos pruebas semiplenas, siendo de las mas fundadas, constituyen plena prueba; lo cual no se verifica en las causas criminales; pues, como se ha indicado poco ántes, en estas es preciso que haya una total certidumbre para condenar, en razon del grave delito que irroga al hombre las leyes penales.

[1] Las pruebas privilegiadas bastan en los casos de adulterio, falsificacion de moneda y otros que designan las leyes, por que son muy fáciles de cometerse y difíciles de probarse; pero este es uno de los defectos de nuestra legislacion que han criticado los sabios modernos por el peligro que se corre de infligir penas á la inocencia, confundiéndola con el crimen; cuando era mas filosófico exigir mas claras pruebas cuando es mas grave la pena con que se castiga el delito.

## PARTE PRACTICA.

*Peticiones correspondientes al tiempo de prueba en las causas civiles.*

*Pedimento alegando mas de justicia.* F..., en nombre de B..., vecino de..., en el pleito (ó autos) con P..., de la misma vecindad, alegando mas de justicia de mi parte, digo: Que sin embargo de lo dicho y alegado de contrario, vd. se ha de servir de hacer y determinar en todo á favor de mi parte, por lo general favorable que resulta y demas que se pasa á exponer [se alegan razones y hechos conducentes á la defensa, y se concluye así, presentándose documentos y todo lo demas perteneciente al derecho]. Por tanto, y sin que sea visto dejar consentida especie alguna gravosa que pueda perjudicar: A vd. suplico provea y determine (ó se sirva proveer y determinar) en todo á favor de mi parte, como tengo solicitado en mi escrito de demanda (ó de contestacion, si alega el demandado) y aqui se contiene, por ser de justicia que pido, con costas. Juro, &c. *(Y lo alegado se entienda con la prueba.)*

*Pedimento evacuando el traslado.* F..., en nombre de P..., &c., en los autos, &c., digo: Que se me ha conferido traslado de un alegato mas de justicia de la contraria, en el que solicita esto ú lo otro [lo que sea se repite]; y haciéndolo yo por lo que en justicia corresponde á P..., vd., en meritos de ella, se ha de servir despreciar cuanto la contraria expone, y proveer y determinar á favor de la mia, como tengo pedido en los anteriores escritos; que así es de hacer: [porque se alega rebatiendo el escrito contrario, y concluye:] Por tanto, y sin que sea visto, &c. [lo mismo que el otro concluye este, y despues de juro se añade:] *Y que lo alegado se entienda con la prueba.*

Así se pueden hacer alegatos todo el termino probatorio sobre hechos que conduzcan probar. Pueden pedirse posiciones, presentarse interrogatorios, instrumentos, compulsas de ellos, examinar testigos, cotejos, &c., y todo deberá estar separado de los autos, hasta que se una a ellos luego que se mande la publicacion de probanzas.

*Pedimento presentando, interroga'orio, y de otro modo solicitando la prueba.*

F..., en nombre de C..., vecino de..., en los autos con M..., sobre &c., digo: Que los expresados autos se han recibido á

prueba por cierto termino comun á las partes, y para la que incumbe evacuar á la mia, presento interrogatorio: A vd. suplico que habiéndolo por presentado, se sirva mandar que á su tenor y con citacion contraria sean examinados los testigos que por mi parte se presenten, ya sea á la judicial presencia, ó ante las justicias y escribano publico del lugar de G... y M..., segun la posibilidad de poder comparecer ó no al juzgado los testigos, y siempre con citacion contraria, con la cual se ratificaran tambien en sus declaraciones, que salen á los folios tal y tal D G... y D L..., vecinos de..., siendo tambien preguntados por las generales de la ley (esto si hay testigos que ratificar, y tambien se puede esto pedir por otros), á cuyo efecto se librará la orden competente con los insertos necesarios, apremiándose en caso preciso á los testigos de nueva presentacion á deponer lo que sepan, protestando estar á sus dichos solo en lo favorable, y no mas. Pido justicia, &c.

*Auto.* Por presentado, con el interrogatorio que se expresa en cuanto es pertinente. Las justicias de los lugares de G... y A... por ante su escribano publico, oirá á los testigos que por esta parte se presenten, bajo la solemnidad del juramento y con citacion de la parte contraria, y todo ello con arreglo á lo pedido y á las preguntas de dicho interrogatorio; y evacuado que sea, se remitirá por dicha justicia en pliego cerrado al oficio originario, para todo lo que se le da la comision necesaria á dicha justicia por este auto, que servirá de formal despacho. Así lo proveyó, mandó y firmó el Sr. D. N... de tal.

Se notifica á los procuradores de las partes, y al interesado en dicha peticion se le entrega, y la conduce á los pueblos de las justicias á quienes está cometida la prueba; lo presenta todo con el interrogatorio al escribano de dicho pueblo, ó este pone la fe y diligencias siguientes

*Diligencia.* Doy fe que en este dia de la fecha se me ha entregado la anterior providencia, escrito ó interrogatorio que le precede, para darle el curso que corresponde. Tal lugar, á tantos de tal mes y año.

*Auto de cumplimiento.* En el lugar de C..., en tantos, por mi el infrascrito escribano publico, requerí é hice saber la providencia anterior de..., &c., y á su consecuencia mandó se guarde y cumpla, como en ella se previene, y que se citara á M... para ver, jurar y presentar los testigos, si quiere, y recibanse sus declaraciones y ratificaciones á los que se presenten por parte de B...; y evacuadas que sean y cerrados sus pliegos, se remitieran á la escribania originaria. Así lo proveyó, mandó y firmó, &c.

*Notificacion.* En seguida notifiqué á M... el auto anterior y el de su cumplimiento, quedando citado para las diligencias que se previenen; el que manifestó quedar enterado [ó entendido]; doy fe. En seguida se avisa á la parte que hace la prueba, que presente los testigos para proceder á ella, examinándolos uno por uno, y tomándoles el juramento segun la clase de ellos.

En cualquier pedimento de los referidos de prueba, y para ella si conduce, se pueden poner los otrosies siguientes, ó hacerlos desde luego tambien por pedimento.

*Otrosies en pedimento.*

*Otrosí.* F..., en nombre de M..., vecino de..., &c., digo: Que para mejor calificacion del derecho de mi parte [ó de lo alegado en lo principal], le es importante (ó conveniente á su derecho) que con citacion contraria se me admita la justificacion de testigos que *incontinenti* ofrezco hacer por el tenor de los particulares siguientes:

1.º Si saben esto ó lo otro (ó lo que sea conveniente al intento).

2.º Si igualmente saben ó les consta &c. [así se van poniendo ó articulando los demas que sean al intento de la prueba, y concluye así:] Sobre todo lo cual depondrán los testigos los hechos y especies que les consten, por haberlos visto, oído ó entendido, y por las demas razones que den, preguntándoles asimismo por el conocimiento de las partes y generales de la ley. Por tanto suplico á vd. se sirva admitir la dicha justificacion de testigos que llevo ofrecida, con citacion contraria, para lo cual sea, y se extienda el despacho que llevo solicitado [esto si es así, porque haya de hacerse fuera del lugar del juicio, y se haya solicitado en lo principal del escrito; y si no, en otro, si se pide se libre], por ser así de justicia que pido &c.

A dichos otrosies se provee auto, mandando todo como se pide, precedida citacion.

*Peticion de otro modo, presentando interrogatorio, pidiendo reconocimiento de peritos, y ademas posiciones.*

F... en nombre de B..., vecino de..., &c., digo: Que estan recibidos á prueba cometida á escribano [ó á justicia y escribano], y para en parte de la que corresponde hacer, presento interrogatorio. A vd. suplico se sirva haberlo por presentado, y mandar que á su tenor se examinen los testigos que mi parte

produjese, con citacion contraria, y que para ello se libre el competente despacho, por ser así de justicia que pido &c.

*Otrosí.* Digo que para el mismo efecto de prueba, conviene al derecho de mi parte, que por peritos que los dos nombren, se reconozca la casa de la disputa [ó otra finca], y declaren en razon de su estado y de los deterioros que padece: A vd. suplico se sirva mandar se practique el expuesto reconocimiento, y que para ello se extienda el despacho que va solicitado; pido *ut supra*.

*Otrosí.* Al mismo fin. suplico á V. se sirva mandar que la contraria jure y declare por las posiciones siguientes: 1.º, como es cierto esto, ó lo otro &c.

Sabido como se forman, y hacen los pedimentos en estado de prueba, solicitándola ante el juez inferior, y sus proveidos: es de advertir que del propio modo se forman en tribunal superior, audiencia &c., con la diferencia de tratamientos y el modo de proveer.

*Exámen de Testigos.*

En el lugar de G..., en tantos, ante el señor alcalde de él D. F..., se presentó D..., de esta vecindad, para la probanza que pretende hacer C..., en los autos que sigue con A... de la misma vecindad, del cual su merced, por ante mí el escribano, recibió juramento por Dios N. S. y una señal de cruz, en forma de derecho, y el susodicho lo hizo, segun se requiere, y en su virtud ofreció decir verdad en lo que supiere y fuere preguntado, y siéndolo al tenor del interrogatorio presentado por dicho C..., y va por cabeza de esta probanza, respondió [ó dijo] lo siguiente.

1.º A la primera dijo: Que conoce las partes litigantes, que tiene noticia de lo que litigan y que no le comprenden ninguna de las generales de la ley, que le fueron explicadas y responde.

2.º A la segunda dijo &c.

3.º A la quinta y última pregunta dijo: Que lo que lleva dicho lo tiene el testigo por público y notorio, pública voz y fama, y todo ello es la verdad bajo del juramento que ha prestado, en que se afirma y ratifica, y que es de edad de tantos años, poco mas ó ménos: no firmó por no saber [ó firmó] &c.

*Ratificacion de testigos.*

En seguida el mismo señor alcalde pasó á la casa morada de D. Francisco Sanchez que se hallaba enfermo, de esta vecin-

dad, y estando en ella le recibió juramento por Dios &c., y habiendosele leído *de verbo ad verbum* la declaración que tiene prestada y consta al folio tal, entorado dijo: Que es la misma que dió en el tiempo que consta en ella, en la que se afirma y ratifica bajo del juramento que tiene prestado en la misma, sin tener que añadir ni quitar; y en cuanto á las generales de la ley, que le fueran explicadas, manifestó no comprenderle [ó comprenderle por esto ó lo otro]; pero que por dicha causa, ni por otra alguna faltaba á la religion del juramento que prestado tiene, y de nuevo presta, estando en la edad que ya tiene referida en ella; y firmó [ó no firmó por no saber] &c.

#### *Pedimento de publicacion.*

F..., en nombre de B..., vecino de... en los autos con P..., que lo es de..., sobre &c., digo Que el término con que se recibieron á prueba, y mucho mas, se ha pasado [ó es pasado], por lo que á A V. suplico se sirva hacer en ellos publicacion de probanzas por el término de la ley [ó sin decir por el término de la ley] pido justicia &c., ó suplico A V. mande hacer publicacion de probanzas, y que las hechas [ó practicadas] se unan á los autos, y si no las hubiere, tener estos por conclusos; pues es justicia que pido, &c.

*Auto.* Traslado á la parte. Así lo mandó [ó proveyó] &c.

*Notificación.* En tal parte, á tantos de tal mes y año, yo el escribano notifiqué en persona el auto precedente á F... procurador de P..., doy fe.

La otra parte pide igualmente, y si no lo hace, ó de ningún modo contesta, á la primera audiencia se le acusa una sola rebeldía en la manera siguiente.

#### *Pedimento de rebeldía.*

F..., en nombre de &c. digo: Que habiendo espirado el término de prueba concedido en ellos [ó en el pleito] pretendí se hiciese publicacion de probanzas, de cuya solicitud se comunicó traslado á la parte contraria, la cual sin embargo de habersele notificado, y ser pasado el término en que debió responder á él, no lo ha hecho; por lo que le acuso la rebeldía; y A V. suplico se sirva haberla por acusada, y deferir á la publicacion pretendida. Pido justicia &c.

*Auto.* En tal parte, á tantos de... &c. el señor alcalde, habiendo visto estos autos, su estado y naturaleza, dijo: Debía de mandar, y mandó hacer publicacion de probanzas, y que las

hechas se unan á los autos, y cuando no las haya, que por el escribano se ponga la correspondiente nota de no haberlas, y por este su auto así lo proveyó y mandó, con dictámen de su asesor, el que firma con su merced, de que doy fe.

Si el pleito se sigue en rebeldía, á instancia del actor, se hacen las mismas peticiones de publicacion de rebeldías, y se provee en los mismos términos, todo lo cual se hace saber en los estrados de la audiencia.

#### *Alegatos de bien probado.*

Los alegatos de bien probado tienen varias formulas, segun los prácticos se las han dado, y en unos tribunales solo se alega de solemnidad, principalmente en los superiores; porque en ellos se hacen las defensas en estrados, y por lo mismo es de mas el alegar difusamente, y en otros que no hay tales defensas, y se alega con extension para instruir al juez de cuanto resulta en el pleito al intento y defensa de cada uno, por lo que se van á sentar los respectivos modelos.

#### *Pedimento alegando de bien probado el actor.*

F..., en nombre de B..., vecino de... en los autos con P... que lo es de tal parte, sobre tal cosa, digo: Que en ellos se ha hecho publicacion de probanzas, se pusieron tachas á los testigos [esto se añade si sucede así], y se admitió á prueba de ellas con término señalado, el cual pasado se me entregaron los autos para alegar de bien probado, en cuyo supuesto vistos por V. hallara que mi parte ha probado bien y cumplidamente su accion y demanda, como probar le convino, y que la contraria no lo ha hecho de cosa que pueda aprovecharle; en cuya atencion en méritos de justicia, se ha de servir proveer y determinar en todo á favor de mi parte como tengo solicitado en el escrito de demanda, en los demas y en este; pues para ello lo persuaden los fundamentos y observaciones siguientes: [Aqui se alegan cuantas razones haya que alegar,] y concluyo así: Por todo lo cual, y sin que sea visto dejar consentida especie alguna gravosa y perjudicial á mi parte, A V. suplico se sirva proveer y determinar en todo á su favor, como tengo solicitado, por proceder de justicia, que pido con costas. Juro &c.

*Otrasi.* No habiendo novedad, concluyo para definitiva: suplico A V. se sirva haber estos autos por conclusos por mi parte. Pido *ut supra*.

*Auto.* Traslado: lo mandó &c. [ó confiere traslado del escri-

to anterior por el término de la ley.) Lo mandó, ó proveido por el señor &c.

*Contestaciones alegando de bien probado el demandado.*

F..., en nombre de P..., en los autos con B..., sobre &c., digo: Que vistas por V. las probanzas que ha hecho mi parte, hallará haber acreditado bien y cumplidamente sus excepciones y defensas, y que por el contrario B... no ha justificado cosa alguna que pueda serle provechosa [ó útil]; á cuya consecuencia V. en justicia se ha de servir proveer en todo á favor de mi parte, como tiene pretendido [en su escrito de contestacion, y aun en el de contra-replica] (ó se omite lo de entre parentesis] por ser así de hacer, atendiéndose á lo que resulta [ó aparece] de autos, y lo que ahora se pasa á exponer [so alega] Por tanto suplico &c., concluya como los otros.

CAPITULO IX.

*De la sentencia.*

PARTE TEÓRICA.

**L**A última parte esencial del juicio es la sentencia, y por tal se entiende la decision legitima del juez sobre la causa que ante él se litiga.

Puede ser de dos especies, interlocutoria ó definitiva; interlocutoria es, la que decide solamente en algun artículo ó incidente del pleito, y dirige y ordena la serie del juicio; y definitiva es, la que se da sobre el todo de la causa; y acaba con el juicio, absolviendo ó condenando al reo ó demandado; y para ser válida, debe ser dada por el juez competente, y que tiene jurisdiccion, ya sea en razon del asunto que se controvierte, ya por el lugar del juicio, ó por las personas que en él intervienen: que contenga la absolucion ó condenacion

en todo ó en parte; y que se designe la cosa ó cantidad en que se absuelve ó condena: que sea pronunciada en el tribunal donde se acostumbra, y que no se pronuncie ni escriba sin haber citado y oído á la parte, excepto en los juicios de apelacion en que la contestacion no es absolutamente necesaria, pues faltando estas circunstancias, será nula la sentencia, y del mismo modo lo será cuando se pronuncia contra cualquiera que debiendo tener curador no le tuviere, salvo si le fuere favorable: la que sea contraria á las leyes, á la naturaleza ó buenas costumbres: la que se da en día feriado ó de noche; la que diere el juez lego en cosas espirituales; y últimamente, la que se pronuncie contra autoridad de cosa juzgada.

Toda sentencia interlocutoria puede revocarla el juez en cualquiera estado del juicio, ántes de dar la definitiva á no haberla confirmado ó revocado el superior en caso de apelacion; mas la sentencia definitiva no se puede revocar por el mismo que la dió, sino por otro de mayor grado, aun cuando despues de pronunciada se presentaren tales pruebas ó escrituras que á haberlas tenido á la vista, hubiera sentenciado de otro modo, excepto, dice la ley, si fuere dada contra el rey ó su personero, ó en causa perteneciente á su cámara ó señorío, en cuyo caso si fueren halladas despues buenas pruebas, puede hacerse uso de ellas para que se revoque dentro de tres años, y en cualquier tiempo si el personero procedió en el pleito con engaño. Si embargo, puede el juez que no hubiere hecho mencion de frutos ni condenacion de costas en la sentencia, añadirla esto en el mismo dia que la pronunciare, como tambien perdonar ó remitir

to anterior por el término de la ley.) Lo mandó, ó proveido por el señor &c.

*Contestaciones alegando de bien probado el demandado.*

F..., en nombre de P..., en los autos con B..., sobre &c., digo: Que vistas por V. las probanzas que ha hecho mi parte, hallará haber acreditado bien y cumplidamente sus excepciones y defensas, y que por el contrario B... no ha justificado cosa alguna que pueda serle provechosa [ó útil]; á cuya consecuencia V. en justicia se ha de servir proveer en todo á favor de mi parte, como tiene pretendido [en su escrito de contestacion, y aun en el de contra-replica] (ó se omite lo de entre parentesis] por ser así de hacer, atendiéndose á lo que resulta [ó aparece] de autos, y lo que ahora se pasa á exponer [so alega] Por tanto suplico &c., concluya como los otros.

CAPITULO IX.

*De la sentencia.*

PARTE TEÓRICA.

**L**A última parte esencial del juicio es la sentencia, y por tal se entiende la decision legitima del juez sobre la causa que ante él se litiga.

Puede ser de dos especies, interlocutoria ó definitiva; interlocutoria es, la que decide solamente en algun artículo ó incidente del pleito, y dirige y ordena la serie del juicio; y definitiva es, la que se da sobre el todo de la causa; y acaba con el juicio, absolviendo ó condenando al reo ó demandado; y para ser válida, debe ser dada por el juez competente, y que tiene jurisdiccion, ya sea en razon del asunto que se controvierte, ya por el lugar del juicio, ó por las personas que en él intervienen: que contenga la absolucion ó condenacion

en todo ó en parte; y que se designe la cosa ó cantidad en que se absuelve ó condena: que sea pronunciada en el tribunal donde se acostumbra, y que no se pronuncie ni escriba sin haber citado y oido á la parte, excepto en los juicios de apelacion en que la contestacion no es absolutamente necesaria, pues faltando estas circunstancias, será nula la sentencia, y del mismo modo lo será cuando se pronuncia contra cualquiera que debiendo tener curador no le tuviere, salvo si le fuere favorable: la que sea contraria á las leyes, á la naturaleza ó buenas costumbres: la que se da en dia feriado ó de noche; la que diere el juez lego en cosas espirituales; y últimamente, la que se pronuncie contra autoridad de cosa juzgada.

Toda sentencia interlocutoria puede revocarla el juez en cualquiera estado del juicio, ántes de dar la definitiva á no haberla confirmado ó revocado el superior en caso de apelacion; mas la sentencia definitiva no se puede revocar por el mismo que la dió, sino por otro de mayor grado, aun cuando despues de pronunciada se presentaren tales pruebas ó escrituras que á haberlas tenido á la vista, hubiera sentenciado de otro modo, excepto, dice la ley, si fuere dada contra el rey ó su personero, ó en causa perteneciente á su cámara ó señorío, en cuyo caso si fueren halladas despues buenas pruebas, puede hacerse uso de ellas para que se revoque dentro de tres años, y en cualquier tiempo si el personero procedió en el pleito con engaño. Si embargo, puede el juez que no hubiere hecho mencion de frutos ni condenacion de costas en la sentencia, añadirla esto en el mismo dia que la pronunciare, como tambien perdonar ó remitir

la multa al que en razon de su pobreza no pueda pagarla. Solo hay un caso en que se concede al juez la facultad de revocar la sentencia hasta el término de veinte dias, y es cuando las partes lo piden á modo de restitution, si la hubiese dado por soborno, escrituras ó testigos falsos; y por tal razon debe el juez condenar en costas al litigante temerario que no ha tenido justa causa para litigar, aun cuando al principio del pleito haya prestado el juramento de calumnia, ó el llamado por la ley juramento de *mancuadra*, y haya llevado la presentacion todas las protestas y formalidades que exige el derecho; porque, como dice el Sr. Gregorio Lopez, tal juramento queda desvirtuado si consta por otra parte que ha habido temeridad ó calumnia en el litigante, porque toda presuncion debe ceder á otra mayor prueba.

Esta tambien recibido en práctica que si el juez hallare dudosa la causa (cuando la examine para sentenciarla), pida al escribano y á las partes los informes que crea conducentes; y si conociere que tomando alguna nueva declaracion ó haciendo alguna otra diligencia podrá sentenciar con mayor acierto, debe dar un auto *para mejor proveer*, mandando practicar la diligencia que juzgue necesaria; y aun si de este modo no resultare clara la justicia á favor de una ó de otra parte, de suerte que la probabilidad esté igualmente por entrambas, y si es el juez inferior, dice la Ley II lit. 22 part. 3, remita la causa al superior para que la decida, y del mismo modo se observa en práctica, que si el juez no tuviere ley á que arreglar su sentencia, consulte al legislador sobre el caso, para que este dicte la que á bien tenga, y es la excepcion que tie-

ne el sabido principio, de que ninguna ley puede surtir efectos retroactivos.

Si hubiere que hacer tasacion de frutos, el juez debe hacerla por lo que resulte de las probanzas, y no remitirla á contadores, así como se halla dispuesto en las leyes, que si el actor intentare la demanda por una causa ó accion y probare otra diversa, no por esto se invalide el juicio ni deje de darse sentencia, por cuanto en los pleitos se debe atender siempre á la verdad de preferencia á las formas; pero si el actor probare diferente cosa de la que al principio demandó, debe ser absuelto el reo de la instancia, ó nula la sentencia que se dé en contrario<sup>1</sup>.

[1] Quiere decir, que aunque el reo queda libre del juicio, puede volverse á demandar sobre la misma cosa, haciendo uso de la accion correspondiente, aunque en este caso no valdrán los autos anteriormente hechos, sino solo los instrumentos y pruebas, reproduciéndolas de nuevo.

#### PARTE PRACTICA.

*Recibido el escrito de bien probado en que consta el demandado, se llaman los autos por medio del decreto de estilo, que es el siguiente.*

**AUTO.** *Autos citadas las partes; y citadas en efecto, se pronuncia la sentencia que puede sentarse bajo las formas que se dan á continuacion. Mas entiéndase que si el juez que pronuncia no es letrado y lo hace en virtud de parecer de asesor, entónces ha de ponerse la sentencia ó auto de conformidad en esta forma ó otra semejante.*

*Auto de conformidad.*

En tal parte, &c. &c. el señor juez &c. &c. dijo: Como parece en un todo al señor asesor, hágase tal y tal cosa &c., y notifíquese á las partes como es de derecho.

*Sentencia definitiva absolviendo al demandado.*

En tal parte, á tantos de tal mes y año, el señor D. F... juez de ella, habiendo visto los autos seguidos por parte de D. y N., sobre tal cosa, dijo: Que mediante á haber probado bien y cumplidamente el citado N. las excepciones que propuso, le debia absolver y absuelve de la demanda que presentó contra el mencionado N., al cual se impone perpetuo silencio, y por esta su sentencia definitivamente juzgando, así lo pronunció, mandó y firmó.

*Sentencia definitiva condenando al demandado.*

En tal parte, á tantos de tal mes y año, el señor D. F... juez de ella, habiendo visto los autos seguidos por N. contra D., sobre tal cosa, dijo: Que sin embargo de lo expuesto, alegado y excepcionado por el citado D., le debia condenar y condena á que dentro de tantos dias primeros siguientes, dé ó pague al referido F... los tantos reales que solicitó en su demanda, con apercibimiento de ejecucion; y por esta sentencia definitivamente juzgando, así lo pronunció, mandó y firmó.

*Otra sentencia.*

Dijo: debia declarar y declara, que los bienes contenidos en la demanda sobre que se siguió este pleito, tocan y pertenecen al mayorazgo que erigió B..., y posee el referido N...: en cuya consecuencia manda que se le ponga incontinenti en posesion de ellos, librándose al efecto el mandamiento competente; y condena al referido B... á que los deje libres y desembarazados, y á la restitution de todos los frutos producidos ó que debieron producir desde la contestación de la demanda, los cuales, precedida su liquidacion por el presente escribano, ha de pagar dentro de nueve dias, con apercibimiento de ejecucion, como tambien las costas procesales causadas y que se causen hasta el efectivo reintegro, en que igualmente le condena; y para la averiguacion de su importe pasen los autos al tasador general. Por esta su sentencia definitivamente juzgando, así lo proveyó, mandó y firmó &c.

Estas sentencias van extendidas con arreglo al estilo de la corte; las firma el juez y autoriza el escribano, por lo que no hay pronunciamiento. En otros juzgados las firma el juez solo, por cuya razon se pone su pronunciamiento separado á presencia de

testigos, el cual firma el escribano, y en seguida se notifica á las partes; pero nada se altera en la sentencia, y así se observará la práctica que haya en cada juzgado.

Las partes pueden apelar de la sentencia al tiempo de la notificacion, que es lo mas regular; pero si no lo hubieren hecho y quisieren hacerlo por escrito ántes de ser pasado el término de la ley, introduzcan su recurso ante el mismo juez que dió la sentencia, en los términos siguientes.

*Pedimento de apelacion.*

F..., en los autos con D... sobre tal cosa, digo: Que por la sentencia pronunciada en ellos se manda á mi parte que pague [ó haga tal cosa]; y mediante á que dicha sentencia, hablando con la judicial modestia, le es gravosa y perjudicial, desde ahora apelo de ella para ante quien con derecho puedo y debo: en esta atencion A V. suplico se sirva admitirme dicha apelacion lisa y llanamente en ambos efectos, y mandar se remitan los autos al tribunal correspondiente, pues así es de justicia que pido, y para ello &c.

*Pedimento para que se declare una sentencia por pasada en autoridad de cosa juzgada.*

F..., en nombre de N..., en los autos con D..., sobre tal cosa, digo: Que vistos por V. dió en tal dia sentencia definitiva condenando al expresado D... en tal cosa, la cual se le hizo saber en tal dia; y sin embargo de haber pasado el término de apelar, y mucho mas, no lo ha hecho, por lo que le acusa la rebeldia: en esta atencion:

A V, suplico se sirva haberla por acusada, y en su consecuencia declarar dicha sentencia por consentida por la otra parte, y por pasada en autoridad de cosa juzgada, mandando se lleve á debida ejecucion, y que se de á mi parte el competente testimonio que le sirva de ejecutoria para el resguardo de su derecho. Pido justicia &c.

A este pedimento se dice. *Por acusada la rebeldia: autos, citadas las partes &c.*, y pasados los tres dias despues de la última citacion se provee el siguiente auto; ó puede el juez llamarlas solamente, y a la siguiente audiencia hacer la declaracion sin citar las partes.

*Auto declarando una providencia por pasada en autoridad de cosa juzgada.*

Mediante no haberse apelado por parte de D... de la sentencia proferida en tal día, por la cual se le condenó en tal cosa ni expuesto cosa alguna acerca de ella, y haberse pasado el término en que lo debió practicar, y mucho mas, se declara por consentida y por pasada en autoridad de cosa juzgada; en consecuencia se lo condena á que esté y pase por su tenor sin contravenirlo en manera alguna, bajo de tal pena, aplicada para la hacienda pública. Dese á esta parte el testimonio que pide: con vista de autos. Lo mandó el señor D. N... &c. (este auto se hace saber á ambos litigantes.)

Siendo en parte absolutoria y en parte condenatoria la sentencia ó auto proferido, si uno de los litigantes pide se declare en autoridad de cosa juzgada, se deferirá á ello condenando á entrambos á su observancia. Si uno de ellos apeló y luego se arrepiente y desiste de la apelacion interpuesta; [pues puede hacerlo con consentimiento de su contrario], se debe dar traslado á este del desistimiento; y conformándose con el, se le habrá por conformado; y se declarará la providencia por pasada en autoridad de cosa juzgada, segun se expresa en el anterior.

## CAPITULO X.

*Del juicio verbal y la conciliacion.*

**A**NTES de entrar á tratar de las formalidades del juicio escrito, segun sus diferentes clases, lo haremos aunque muy ligeramente del juicio verbal y de la conciliacion, que mas que juicio puede estimarse como un preliminar indispensable para proceder á entablar todo pleito por escrito.

El juicio verbal es un juicio sumarísimo, en que el juez despues de haber oido los alegatos que de palabra exponen las partes, y el dictámen de dos hombres buenos nombrados por cada uno de ellos, y en

defecto de este nombramiento, ya sea por ignorancia ó resistencia de los litigantes nombrados por el juez mismo, pronuncia sentencia definitiva. Este juicio tiene lugar en las demandas civiles que no pasen de cien pesos, y debe celebrarse ante el juez respectivo del demandado, esto es, si fuere del fuero ordinario ante el juez de letras del pueblo de su residencia; si fuere eclesiástico, ante el provisor; y si fuere militar, ante el comandante militar.

El modo de introducirlo y de proceder en él, es compareciendo el actor verbalmente sin memorial ni firma de letrado, que es necesaria en los demas juicios por escrito, pidiendo al juez competente que mande citar al demandado, señalándole lugar, día y hora para que comparezca con el hombre bueno correspondiente<sup>1</sup>. Reunidos los dos litigantes, los dos hombres buenos y los testigos, si lo requiere el caso, ante el juez, se propone la demanda ó querella verbal, se reciben los juramentos que sean necesarios, ya de los testigos y ya del actor del reo para averiguar la verdad, para lo cual debe el demandante ir preparado con los justificantes de su accion ó derecho, oida la contestacion del demandado, quien igualmente debe ir prevenido para comprobar sus excepciones y defensas; y oido tambien el dictámen de los conjueces, adhiriéndose este al que le parezca, ó tomándose del uno y del otro en su caso lo que le parezca.

[1] En práctica se ha introducido, que si á la segunda cita no compareciere el reo, el juez procede como en rebeldia, y decide el juicio, y asimismo debe saberse, que cuando la citacion haya de hacerse fuera de la residencia del juez citante, se remitirá la cédula.

*Auto declarando una providencia por pasada en autoridad de cosa juzgada.*

Mediante no haberse apelado por parte de D... de la sentencia proferida en tal día, por la cual se le condenó en tal cosa ni expuesto cosa alguna acerca de ella, y haberse pasado el término en que lo debió practicar, y mucho mas, se declara por consentida y por pasada en autoridad de cosa juzgada; en consecuencia se lo condena á que esté y pase por su tenor sin contravenirlo en manera alguna, bajo de tal pena, aplicada para la hacienda pública. Dese á esta parte el testimonio que pide: con vista de autos. Lo mandó el señor D. N... &c. (este auto se hace saber á ambos litigantes.)

Siendo en parte absolutoria y en parte condenatoria la sentencia ó auto proferido, si uno de los litigantes pide se declare en autoridad de cosa juzgada, se deferirá á ello condenando á entrambos á su observancia. Si uno de ellos apeló y luego se arrepiente y desiste de la apelacion interpuesta; [pues puede hacerlo con consentimiento de su contrario], se debe dar traslado á este del desistimiento; y conformándose con el, se le habrá por conformado; y se declarará la providencia por pasada en autoridad de cosa juzgada, segun se expresa en el anterior.

## CAPITULO X.

*Del juicio verbal y la conciliacion.*

**A**NTES de entrar á tratar de las formalidades del juicio escrito, segun sus diferentes clases, lo haremos aunque muy ligeramente del juicio verbal y de la conciliacion, que mas que juicio puede estimarse como un preliminar indispensable para proceder á entablar todo pleito por escrito.

El juicio verbal es un juicio sumarísimo, en que el juez despues de haber oido los alegatos que de palabra exponen las partes, y el dictámen de dos hombres buenos nombrados por cada uno de ellos, y en

defecto de este nombramiento, ya sea por ignorancia ó resistencia de los litigantes nombrados por el juez mismo, pronuncia sentencia definitiva. Este juicio tiene lugar en las demandas civiles que no pasen de cien pesos, y debe celebrarse ante el juez respectivo del demandado, esto es, si fuere del fuero ordinario ante el juez de letras del pueblo de su residencia; si fuere eclesiástico, ante el provisor; y si fuere militar, ante el comandante militar.

El modo de introducirlo y de proceder en él, es compareciendo el actor verbalmente sin memorial ni firma de letrado, que es necesaria en los demas juicios por escrito, pidiendo al juez competente que mande citar al demandado, señalándole lugar, día y hora para que comparezca con el hombre bueno correspondiente<sup>1</sup>. Reunidos los dos litigantes, los dos hombres buenos y los testigos, si lo requiere el caso, ante el juez, se propone la demanda ó querella verbal, se reciben los juramentos que sean necesarios, ya de los testigos y ya del actor del reo para averiguar la verdad, para lo cual debe el demandante ir preparado con los justificantes de su accion ó derecho, oida la contestacion del demandado, quien igualmente debe ir prevenido para comprobar sus excepciones y defensas; y oido tambien el dictámen de los conjueces, adhiriéndose este al que le parezca, ó tomándose del uno y del otro en su caso lo que le parezca.

[1] En práctica se ha introducido, que si á la segunda cita no compareciere el reo, el juez procede como en rebeldia, y decide el juicio, y asimismo debe saberse, que cuando la citacion haya de hacerse fuera de la residencia del juez citante, se remitirá la cédula.

ca justo, pronunciará la sentencia, y hará que todo se asiente por diligencia por el escribano, firmando en el libro que debe llevarse para los juicios verbales el juez mismo, los hombres buenos, las partes, testigos é intérpretes y cuantos hubieren intervenido, y el escribano ante quien pasó, y de este juicio no habrá apelacion ni otro recurso, aunque muchos prácticos convienen en que solo admiten el de nulidad, de que despues hablaremos.

El juicio conciliatorio, aunque propiamente no es mas que una decision extrajudicial, y se llama así porque siempre intervienen en él demandante y demandado, cuyos intereses se examinan para inclinarlos á una equitativa y pacífica avenencia, viene á ser en sustancia, como dice un jurisculto, una transacion de paz, en que las partes sacrifican algo reciprocamente, para evitar de este modo los disgustos y gravámenes de un juicio contradictorio, largo y costoso.

Los trámites de este juicio son los siguientes: El actor se presenta verbalmente al alcalde del pueblo, pidiéndole cite al demandado para evitar dilaciones: si este se halla en otro pueblo, se le cita por medio de oficio al juez de su residencia, para que comparezca dentro del término que se le asigne, por sí ó por procurador con poder especial; y no haciéndolo, se da al actor certificacion de haber intentado la conciliacion y que no se verificó por falta del demandado. Residiendo el reo en el mismo pueblo que el alcalde, se le cita por papeletas: si no se presenta á la primera, se expide la segunda á costa suya, conminándole con multa de uno á cinco pesos, segun las circunstancias del caso y la persona; y no obedeciendo todavía, da el

alcalde por terminado el acto, franquea al demandado certificacion de haberse intentado el medio de conciliacion, y no haber tenido efecto por culpa del demandado, declara á este incurso en la multa con que le conminó, y se le exige si no tiene fuero privilegiado; en cuyo caso pasa certificacion de la condena al juez respectivo, para que la exija desde luego remitiéndole su importe: en Méjico es práctica ser necesaria tercera citacion para proceder á lo referido. Si el demandado comparece, exponen ambas partes sus hechos al alcalde asociado de dos hombres buenos nombrados por ellas; los cuales despues de haber oido lo manifestado por los litigantes y retirados estos, conferencian sobre el negocio y dictaminan la providencia que juzgan oportuna para terminar el litigio sin mas progreso. Aviniéndose los interesados con ella, se asienta en un libro que hay en el juzgado con el título de *Determinaciones de conciliaciones*, y firman al calce el alcalde, los hombres buenos y las partes si saben, á las cuales se dan las certificaciones que pidan para constancia de lo convenido, en papel sellado correspondiente á sus proporciones. En caso de no conformarse, se anota tambien en el mismo libro, y se extiende al que la pida certificacion, de haber intentado la conciliacion y que no hubo convenio. Para concluir advertimos, que en ella no es necesaria la asistencia de escribano.

Las citaciones para este juicio deben hacerse como las que se hacen para juicio verbal, y en unas y otras debe consultarse la condicion de los demandados, como todos los demas: v. gr., no se puede citar á un menor sin hacerlo con su guarda.

dor y otros semejantes. Solo hay una diferencia en cuanto al número de citaciones que la ley previene, y es que estas sean tres; pero como se dijo ántes, á la segunda si no comparecen los demandados, se observa en práctica expedir el certificado de no haber habido la conciliacion, así como cuando se renuncia este beneficio, aunque en nuestro juicio no es renunciabile, y se omite la conminacion y exaccion de los cinco pesos de multa.

Si las partes se avinieren en la conciliacion y no son de diverso fuero, se ejecuta lo convenido por el mismo alcalde conciliador; los que por la ley lo son los constitucionales exclusivamente; mas si alguna de las partes goza de fuero, pues ninguno dispensa de prestarse á la conciliacion, la ejecucion pertenece al juez respectivo, quien deberá proceder á ella en vista del testimonio de la acta que acredite dicho convenio. Pero si las partes no lo tuvieren, esto es, no se conformaren con la decision del juez y hombres buenos, no se les podrá obligar, porque tienen expedito el medio de un juicio escrito, al cual ántes no pueden ocurrir sin que preceda el de conciliacion, excepto en los casos siguientes: En los juicios verbales: en los de concurso á capellanías colativas, ni en otras causas eclesiásticas de la misma clase en que no cabe avenencia de los interesados: en las que interesan al fisco, pósitos y propios de los pueblos, establecimientos públicos, herencias, vacantes, menores y privados de la administracion de los bienes: tampoco debe preceder para hacer efectivo el pago de todo género de contribuciones ó impuestos, así nacionales como municipales, ó créditos dimanados del mismo origen, ni para intentar los inter-

dictos sumarios y sumarísimos de posesion, denuncia de nueva obra, interponer un retracto, promover la formacion de inventarios y particion de herencias, ni en otros casos urgentes de igual naturaleza, si no es que haya de proponerse despues demanda formal, que dé lugar á juicio contencioso: finalmente, no es forzosa para que los acreedores puedan repetir sus créditos en los juicios de curso.

## CAPITULO XI.

*De lo que es causa, pleito, instancia y juicio en general, y de los trámites y orden de sustanciar un juicio ordinario, sus dilaciones y términos legales.*

La razon porque se forman los juicios escritos, dicen los autores, es porque siempre consten su discusion y decision, tanto porque no siempre subsiste el juez que da la sentencia, ni aunque subsistiese seria posible que tuviese en la memoria todas sus decisiones, y de esta causa podrian dimanar grandes perjuicios á la causa pública que sabiamente las leyes han querido que se eviten; pero ántes de dar noticia de la sustanciacion, trámites y términos del juicio escrito, explicaremos sus diferentes denominaciones conforme á su naturaleza. Luego que á cualquiera le precisa usar de la accion que le presta el derecho, y la deduce ante el juez y tribunal competente, es consiguiente la formacion de una *causa, pleito, instancia y juicio*. Estas voces ó términos significan en sustancia una *controversia ó litis entre las partes*; y aunque se di-

dor y otros semejantes. Solo hay una diferencia en cuanto al número de citaciones que la ley previene, y es que estas sean tres; pero como se dijo antes, á la segunda si no comparecen los demandados, se observa en práctica expedir el certificado de no haber habido la conciliacion, así como cuando se renuncia este beneficio, aunque en nuestro juicio no es renunciabile, y se omite la conminacion y exaccion de los cinco pesos de multa.

Si las partes se avinieren en la conciliacion y no son de diverso fuero, se ejecuta lo convenido por el mismo alcalde conciliador; los que por la ley lo son los constitucionales exclusivamente; mas si alguna de las partes goza de fuero, pues ninguno dispensa de prestarse á la conciliacion, la ejecucion pertenece al juez respectivo, quien deberá proceder á ella en vista del testimonio de la acta que acredite dicho convenio. Pero si las partes no lo tuvieren, esto es, no se conformaren con la decision del juez y hombres buenos, no se les podrá obligar, porque tienen expedito el medio de un juicio escrito, al cual ántes no pueden ocurrir sin que preceda el de conciliacion, excepto en los casos siguientes: En los juicios verbales: en los de concurso á capellanías colativas, ni en otras causas eclesiásticas de la misma clase en que no cabe avenencia de los interesados: en las que interesan al fisco, pósitos y propios de los pueblos, establecimientos públicos, herencias, vacantes, menores y privados de la administracion de los bienes: tampoco debe preceder para hacer efectivo el pago de todo género de contribuciones ó impuestos, así nacionales como municipales, ó créditos dimanados del mismo origen, ni para intentar los inter-

dictos sumarios y sumarísimos de posesion, denuncia de nueva obra, interponer un retracto, promover la formacion de inventarios y particion de herencias, ni en otros casos urgentes de igual naturaleza, si no es que haya de proponerse despues demanda formal, que dé lugar á juicio contencioso: finalmente, no es forzosa para que los acreedores puedan repetir sus créditos en los juicios de curso.

## CAPITULO XI.

*De lo que es causa, pleito, instancia y juicio en general, y de los trámites y orden de sustanciar un juicio ordinario, sus dilaciones y términos legales.*

La razon porque se forman los juicios escritos, dicen los autores, es porque siempre consten su discusion y decision, tanto porque no siempre subsiste el juez que da la sentencia, ni aunque subsistiese seria posible que tuviese en la memoria todas sus decisiones, y de esta causa podrian dimanar grandes perjuicios á la causa pública que sabiamente las leyes han querido que se eviten; pero ántes de dar noticia de la sustanciacion, trámites y términos del juicio escrito, explicaremos sus diferentes denominaciones conforme á su naturaleza. Luego que á cualquiera le precisa usar de la accion que le presta el derecho, y la deduce ante el juez y tribunal competente, es consiguiente la formacion de una *causa, pleito, instancia y juicio*. Estas voces ó términos significan en sustancia una *controversia ó litis entre las partes*; y aunque se di-

ferencian entre sí, á veces se confunden y se entienden las unas por las otras.

Por causa propiamente se entiende, *el mismo derecho deducido en juicio y ante un tribunal*. Por *pleito* ó *litis* se comprende, *la misma causa deducida en juicio ántes de la contestacion*.

Por *instancia* se entiende y es *el ejercicio ó exercitacion de la accion en juicio ó ante juez, despues de la contestacion hasta la sentencia definitiva, con cierto término coartado*; y se dice primera instancia, como lo expresa el *Paz*, y consta en la *Curia Filipica*, parte 1.<sup>ª</sup> § 9.

El ejercicio y continuacion de la *accion*, desde la primera sentencia definitiva hasta otra, toma el nombre de *apelacion*: se llama segunda instancia, precediendo el artículo sobre su admision ó denegacion.

La ejercitacion de la misma accion, desde la segunda sentencia hasta la tercera, se denomina *tercera instancia ó de suplicacion*. Si la accion y primera instancia lo fué y principiò en audiencia ó chancillería, la segunda instancia en ella se dice *igualmente de suplicacion*, y no de apelacion; porque de las providencias de los tribunales superiores solo se suplica y no se apela. Concluida la tercera instancia, ya no queda otro recurso que el de nulidad, segun las leyes vigentes; tal es el que pertenece á las partes.

La primera instancia en el fuero eclesiástico se ha de acabar y terminar dentro de dos años, y en el secular en las causas civiles dentro de tres, y de dos en las criminales; pero no está en práctica que fenezcan dichas instancias si no concluyen dentro de dichos términos. Precedido el juicio de

conciliacion, si este no ha tenido efecto, lo cual hará constar el actor por medio del certificado del juez, que acompañará con el escrito de la demanda, se emplaza al reo en los términos que hemos dicho hablando de la citacion, y se le da traslado de aquella para que conste dentro de nueve dias. Estos se empiezan á contar desde que se hace la notificacion, si el demandado se hallare en el mismo pueblo donde se sigue el litigio, ó dentro del término que señale el juez si estuviere ausente. De la contestacion del reo se da tambien traslado al actor, quien suele presentar otro escrito que se llama *réplica*, en el cual procura impugnar ó destruir lo que expone el demandado en su contestacion, corroborando mas y mas los fundamentos de su demanda. A la réplica suele contestar el reo con otro pedimento, que vulgar é impropriamente se llama *súplica* por unos y *duplicacion* por otros, debiendo en vigor llamarse *contraréplica*, sin admitirse por entónces mas que estos dos escritos por cada parte, pues la ley ha considerado que bastan para fijar el estado de la cuestion, y aun á veces con un escrito de cada parte se abre la causa á prueba; lo cual hace el juez ó de oficio viendo que la causa tiene ya estado, ó á petición de una de las partes, dando ántes traslado de ello á la otra. Fijada, pues, la cuestion, y hallándose en estado la causa, bien sea con uno ó dos pedimentos de cada parte, aquel á quien se dió traslado del último escrito concluye para prueba en el término de seis dias; y si no lo hiciere, se tiene el pleito por concluso. Dentro de otros seis dias de la conclusion debe el juez recibir el pleito á prueba, so pena de pagar dobladas

las costas que se causaren, y ademas cincuenta mil maravedis para la real cámara; en cuya pena incurre tambien por dilatar mas de seis dias cualquier otro auto interlocutorio. En el que da el juez de abrirse la causa á prueba, señala el término para hacerla; el cual, según la ley del reino, es de ochenta dias, cuando la prueba de testigos ha de hacerse dentro de los puertos del lugar ó provincia donde se sigue el pleito, y de ciento veinte dias si fuere de puertos allende. Cuando los testigos se hallaren fuera del reino ó de la otra parte del mar, concede la ley el término de seis meses, y aun el de año y medio, de dos ó mas, si los países fueren muy remotos, como en América, Filipinas &c., debiendo advertirse que el juez puede acortar los términos probatorios, atendidas las circunstancias, pero no alargarlos.

Abierta la causa á prueba, se entrega el proceso á los litigantes por su turno, y cada cual forma un interrogatorio ó catálogo de preguntas, presentándole con un pedimento, para que á su tenor sean preguntados los testigos que presente. Los artículos ó preguntas de que conste el interrogatorio, deben expresarse con toda claridad y distinción, formando artículo separado de cada hecho que intenta probarse; bien entendido que el juez debe desechar todas aquellas preguntas ó artículos impertinentes que no conduzcan á la averiguacion del asunto que se controvierte. Para esto suelen los jueces providenciar que *han por presentado el interrogatorio en cuanto es pertinente*; con cuya cláusula se previenen para desestimar luego las pruebas que se hagan sobre las preguntas ó artículos inconducentes al asunto que se ventila.

Luego que una parte presenta el interrogatorio, se da traslado á la otra del pedimento de probanzas, citándola al mismo tiempo para que vea juramentar á los testigos, debiendo advertirse que cualquiera de los litigantes puede pedir que su contrario responda *por via de posicion* lo que supiere sobre el contenido de alguna de las preguntas del interrogatorio, para aprovecharse de la respuesta si le conviniere. Ultimamente, es de notar, que sin embargo de estar prohibido por la ley sobornar á los testigos, ó inducirlos á que digan lo que no sepan y convenga á los litigantes, se permite á estos hablarles y traerles á la memoria aquello para que han sido presentados.

Pasado el término de prueba, puede cualquiera de los litigantes pedir publicacion de probanzas; esto es, que se unan las que han hecho uno y otro para alegar de bien probado en vista de ellas, ó tachar á los testigos. De este pedimento se da traslado á la parte contraria; y si á los tres dias no contesta ó no parece en la audiencia, se le acusa la rebeldía por medio de otro pedimento, y se procede inmediatamente á hacer la publicacion. Notificada esta, si alguna de las partes tuviere que tachar á los testigos de la contraria, puede pedirlo en el preciso término de seis dias contados desde que se notificó la publicacion, debiendo recaer las tachas, ó sobre las personas de los testigos por su inhabilidad, ó sobre sus dichos, por no haber dado razon de ellos, ó ser inconducentes á lo articulado, ó sobre el mismo exámen de ellos, por no haberse hecho en debida forma. Siendo admisibles las tachas, deberá el juez señalar un término para probarlas, el cual no ha de pasar de la mitad del que

se dió para la probanza principal, y este término es comun á entrambas partes; debiendo notarse que aunque los testigos hayan sido tachados al tiempo de presentarlos ó juramentarlos, se reserva siempre la prueba de tachas para despues que se publique la probanza principal. Tambien se hace publicacion de las pruebas de tachas, y uniéndose á los autos se comunican á los litigantes para alegar de bien probado; pero sobre ellas no recae sentencia particular, por quanto solo sirven para instruccion y gobierno del juez, á fin de que pueda calificar el valor de la prueba principal.

Si alguno de los litigantes fuere menor ó cuerpo que goce privilegio de tal, puede por via de restitution pedir término para hacer prueba, si no lo verificó en el término regular, ó tiene que probar algun hecho ó excepcion nueva. En tal caso el juez debe concederle por una sola vez este término (que no debe exceder de la mitad del que se dió para la primera prueba), bajo las condiciones siguientes: 1.<sup>a</sup> que se pida dentro de quinze dias, contados desde el siguiente al en que se notificó la publicacion: 2.<sup>a</sup> que el privilegiado deposite la cantidad que el juez designe para pagarla como pena, si no prueba el nuevo hecho ó excepcion: 3.<sup>a</sup> que jure no proceder de malicia cuando en segunda ó tercera instancia pide restitution sobre excepciones no propuestas ántes. El término concedido al privilegiado es comun á entrambas partes, y aquel no puede renunciarle sin consentimiento del contrario.

Verificada la publicacion de probanzas, así principales como de restitution ó tachas si las hubiere, pide los autos cualquiera de los litigantes, á

fin de alegar de bien probado, para lo cual solo se conceden seis dias, é igual término á la parte contraria para responder al alegato, no permitiéndose mas que dos escritos á cada litigante para alegar de bien probado. En el último de dichos escritos se pone al concluir esta cláusula, *novatione cessante*, para dar á entender que si ántes de pronunciarse la sentencia se le proporcionase algun otro medio de prueba que no sea de testigos, como carta, instrumento &c., es su ánimo valerse de él, en cuyo caso se debe dar traslado á la parte contraria.

Despues de lo dicho declara el juez por conclusos los autos á instancia de alguna de las partes, ó de oficio, si la otra no concluye en el término de seis dias. Luego examina la causa, se cita á los litigantes para oír sentencia, la cual se pronuncia y publica en los términos siguientes: en primera instancia dan las leyes ocho dias de término para pronunciar sentencia despues de la conclusion de la causa; y aunque en el mismo periodo deberá sentenciarse en los tribunales de segunda y tercera instancia, se halla igualmente dispuesto que acabada la vista de un negocio, se proceda desde luego á la votacion; y que si algun ministro necesita examinar personalmente los autos, se suspenda por ocho dias, contados desde el de la vista; y siendo dos ó mas los ministros que expongan tal necesidad, gozará cada uno del término que acuerde la sala con presencia del volúmen de los autos y otras circunstancias particulares del negocio, sin que en ningun caso pueda pasar de los ocho dias referidos, excepto en el caso de ser necesaria informacion de derecho, porque entónces se extiende el término á sesenta dias improrogables.

Publicada y notificada á las partes la sentencia, como queda dicho, si alguna de ellas interpusiere dentro del término legal apelacion de ella, que es el trámite donde comienza la segunda instancia, se sustancia el artículo sobre si hay ó no lugar á su admision, y se confiere traslado al que ha obtenido la sentencia favorable, quien regularmente se opone, y con estos dos escritos se decide si es admisible dicha apelacion; y si lo es en uno ó en los dos efectos, formalizándose de aquí en adelante otro juicio como el de primera instancia, y si da lugar un tercero hasta quedar ejecutoriada la sentencia.

### CAPITULO XII.

*De los juicios, sumarios, y en especial del ejecutivo.*

**E**xplicado ya quanto corresponde al juicio civil ordinario, que tambien se llama plenario por la extension y lenta formalidad de sus trámites, tratemos ahora de los otros juicios llamados *sumarios* por ser mas breves, y no observarse en ellos tantas solemnidades como en los ordinarios. Empezando, pues, por el mas frecuente y conocido de ellos, ¿qué es el juicio ejecutivo? Aquel en que un acreedor persigue á su deudor moroso en virtud de un instrumento que trae aparejada ejecucion. ¿Cuáles son estos instrumentos? Los siguientes: 1.º las escrituras públicas otorgadas ante escribano, ú otro documento auténtico y fehaciente que acredite la obligacion de alguna deuda en cantidad li-

quida, cuyo plazo es vencido, aunque dichos instrumentos no tengan cláusula guarentigia: 2.º la confesion clara hecha ante juez competente, y los vales, cartas ú otros papeles reconocidos en juicio por el deudor: 3.º la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, de la cual ya no hay apelacion ni otro recurso alguno, y por eso el testimonio que se da de ella se llama carta ejecutoria, con la cual se puede pedir ejecucion contra el litigante que fué condenado, pasados diez dias si el litigio fué sobre dinero, y tres si consistiere en otra cosa: 4.º la sentencia de los árbitros consentida por las partes, ó expresamente si la firmaron, ó tácitamente si dejaron pasar diez dias sin contradicirla. Tambien es ejecutiva la transacion hecha entre partes ante escribano, é igualmente lo es el juicio uniforme de los contadores, nombrados por las partes y confirmado por el juez: 5.º las cédulas y provisiones del rey que no sean contrarias á derecho, ó dadas en perjuicio de alguno, sin ser citado ni oido: 6.º los libramientos que dieren los contadores mayores ú otros gefes de rentas reales contra los recaudadores, tesoreros, arrendadores ó sus fiadores, los cuales si no pagaren, deben estar presos hasta que lo verifiquen: 7.º las libranzas que se despachan con autoridad de algun juez, para hacer pago al acreedor del dinero depositado: 8.º las letras de cambio despues de aceptadas, y contra el que las giró, siempre que sean protestadas y este las reconozca.

No estando liquidada la cantidad que consta deberse por alguno de dichos instrumentos, no traerán estos aparejada ejecucion de ningun modo, hasta que aquella se liquide con citacion de la par-

Publicada y notificada á las partes la sentencia, como queda dicho, si alguna de ellas interpusiere dentro del término legal apelacion de ella, que es el trámite donde comienza la segunda instancia, se sustancia el artículo sobre si hay ó no lugar á su admision, y se confiere traslado al que ha obtenido la sentencia favorable, quien regularmente se opone, y con estos dos escritos se decide si es admisible dicha apelacion; y si lo es en uno ó en los dos efectos, formalizándose de aquí en adelante otro juicio como el de primera instancia, y si da lugar un tercero hasta quedar ejecutoriada la sentencia.

### CAPITULO XII.

*De los juicios, sumarios, y en especial del ejecutivo.*

**E**xplicado ya quanto corresponde al juicio civil ordinario, que tambien se llama plenario por la extension y lenta formalidad de sus trámites, tratemos ahora de los otros juicios llamados *sumarios* por ser mas breves, y no observarse en ellos tantas solemnidades como en los ordinarios. Empezando, pues, por el mas frecuente y conocido de ellos, ¿qué es el juicio ejecutivo? Aquel en que un acreedor persigue á su deudor moroso en virtud de un instrumento que trae aparejada ejecucion. ¿Cuáles son estos instrumentos? Los siguientes: 1.º las escrituras públicas otorgadas ante escribano, ú otro documento auténtico y fehaciente que acredite la obligacion de alguna deuda en cantidad li-

quida, cuyo plazo es vencido, aunque dichos instrumentos no tengan cláusula guarentigia: 2.º la confesion clara hecha ante juez competente, y los vales, cartas ú otros papeles reconocidos en juicio por el deudor: 3.º la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, de la cual ya no hay apelacion ni otro recurso alguno, y por eso el testimonio que se da de ella se llama carta ejecutoria, con la cual se puede pedir ejecucion contra el litigante que fué condenado, pasados diez dias si el litigio fué sobre dinero, y tres si consistiere en otra cosa: 4.º la sentencia de los árbitros consentida por las partes, ó expresamente si la firmaron, ó tácitamente si dejaron pasar diez dias sin contradicirla. Tambien es ejecutiva la transacion hecha entre partes ante escribano, é igualmente lo es el juicio uniforme de los contadores, nombrados por las partes y confirmado por el juez: 5.º las cédulas y provisiones del rey que no sean contrarias á derecho, ó dadas en perjuicio de alguno, sin ser citado ni oido: 6.º los libramientos que dieren los contadores mayores ú otros gefes de rentas reales contra los recaudadores, tesoreros, arrendadores ó sus fiadores, los cuales si no pagaren, deben estar presos hasta que lo verifiquen: 7.º las libranzas que se despachan con autoridad de algun juez, para hacer pago al acreedor del dinero depositado: 8.º las letras de cambio despues de aceptadas, y contra el que las giró, siempre que sean protestadas y este las reconozca.

No estando liquidada la cantidad que consta deberse por alguno de dichos instrumentos, no traerán estos aparejada ejecucion de ningun modo, hasta que aquella se liquide con citacion de la par-

te contraria; siendo de saber que el instrumento que se refiere á otro, solo trae aparejada ejecución cuando constare debidamente que este último la trae, así como es ejecutiva la obligación que uno contrae de hacer alguna cosa, como edificar una casa &c., y que el obligado no cumple con prestarse á pagar el interés ó importe de la cosa; sino que debe apremiarsele con embargo de bienes, denegación de audiencia y aun prisión, hasta que lo cumpla. Exceptuase el caso en que por su morosidad ya no tenga cuenta al acreedor que se haga la tal cosa, pues entonces debe pagar el importe de ella.

No solo corresponde pedir la ejecución al acreedor nombrado en el instrumento que la trae aparejada, sino á otro cualquiera que tenga interés; y así puede la muger, luego que se disuelve el matrimonio, pedir ejecución contra los deudores del marido, aunque no preceda cesion de bienes, así como el marido puede pedir ejecución por la dote prometida sin poder de la consorte. Asimismo puede ejecutar el cesionario del acreedor, con tal que la cesion sea justa y verdadera; y si hubiese varios herederos nombrados en un testamento, cada uno de ellos puede pedir ejecución por su parte, y debe pedirse la ejecución precisamente contra el deudor y su heredero, bien entendido que si este aceptó con beneficio de inventario, no debe ser ejecutado en mas de lo que valiere la herencia; y si fueren muchos los herederos, no se puede ejecutar á cada uno *in solidum* por toda la deuda, á ménos que sean poseedores de cosa hipotecada por el difunto, porque la accion hipotecaria sigue siempre á la hipoteca; pero en tal caso

el heredero que pague mas de lo que le corresponde, tiene derecho para pedir ejecutivamente el exceso á los coherederos. Tambien tiene lugar la ejecución contra la muger por la mitad de las deudas contraidas por el marido durante el matrimonio. Asimismo se puede pedir ejecución contra el hijo mejorado en tercio y quinto, por la parte de deuda correspondiente á su mejora.

Por regla general no ha lugar la ejecución contra los terceros poseedores, excepto en los casos siguientes: 1.º cuando el deudor enagena sus bienes ó parte de ellos, empezando el juicio ejecutivo para eludir el derecho del acreedor; 2.º si este tercer poseedor lo fuere de cosa hipotecada á la deuda, con prohibición y cláusula de no enagenarla; 3.º si no se ha hecho todavía entrega ó tomado posesion de la cosa, aunque esta se haya enagenado en debido tiempo; 4.º si dicho tercer poseedor tiene la cosa en calidad de empréstito, comodato ó depósito, pues entonces no posee en nombre suyo; 5.º cuando el tercer poseedor posee la cosa por título nulo, reprobado por las leyes, ó por contrato simulado; 6.º si el deudor enagenare la cosa despues de habérsela entregado en prenda al acreedor por razon de la deuda, ó dádole posesion de ella, entregándole los títulos &c.; 7.º y últimamente, ha lugar á ejecución contra el tercer poseedor si el deudor hiciere cesion de bienes, ó no tuviere absolutamente con que pagar; en cuyo caso si el acreedor tiene accion real ó hipotecaria, puede pedir contra el tercer poseedor, despues de hecha excusion en los bienes del deudor; pero si la accion fuere personal, es necesario ademas de dicha excusion, probar que la enagenacion de la co-

sa que se pide ha sido hecha con dolo y en fraude del acreedor.

Los bienes en que ha de hacerse la ejecucion, son los que de igne el deudor, y no haciéndolo este, ó hallando e ausente, en los que nombre el acreedor; debiéndose proceder á la ejecucion primero en los bienes muebles, y á falta de estos en los raices, de modo que no observándose este orden, es nula la ejecucion.

Tambien debe tenerse presente que las cosas en que no se puede hacer ejecucion por dispensa ó privilegio de las leyes, son las siguientes: 1.º las cosas sagradas y destinadas al culto divino: 2.º los aparejos y animales de labranza, sembrados y barbechos, ni los panes que se hallan en las eras, hasta que esten entrojados; y aun en este caso no se puede vender el todo ó parte de dichos panes por ejecucion alguna á ménos del precio de la tasa; y no habiendo comprador, debe hacerse pago al acreedor con el mismo grano. Sin embargo, exceptúan las leyes tres casos en que pueden ser ejecutados los panes y aperos de labranza cuando no tienen otros bienes los labradores, á saber: por los tributos debidos al rey; por las rentas de las tierras de la heredad, ó por lo que dicho señor les hubiese prestado para sus labores; pero aun en estos tres casos no debe hacerse la ejecucion en una yunta de bueyes ó de otras bestia de arar: 3.º Tambien estan esentos de la ejecucion los instrumentos que tienen los artistas y artesanos para el uso de sus respectivos oficios ó profesiones: 4.º los caballos, armas y sueldos de los militares, las mulas ó caballos de montar, armas y casas que habitaren los caballeros é hijosdalgos, no siendo deudores al

rey: 5.º las yeguas destinadas para la cria de caballos de casta: 6.º los libros de los abogados y estudiantes: 7.º las camas, vestidos y demas cosas necesarias al uso cotidiano de cualquier deudor que sea: 8.º las naves que vengan de fuera del reino con mercaderías, á no ser que los mismos deudores las designen para ser ejecutadas.

Los trámites de este juicio son los siguientes: El acreedor presenta su demanda con el documento, en cuya virtud pide la ejecucion contra la persona y bienes del deudor, por la cantidad de la deuda; en la inteligencia que si esta fuere pagadera á cierto plazo, no puede pedirse hasta que este se cumpla. Añádese en la peticion que el deudor sea tambien ejecutado por la décima y costas causadas, y que se causaren hasta que se verifique el pago. Examinado por el juez el instrumento y visto que trae aparejada ejecucion, providencia que se despache el mandamiento de ella segun se pide. El mandamiento debe entregarse al mismo acreedor, para que este lo haga ejecutar al alguacil que quisiere, y de otro modo será la ejecucion nula; á ménos que desde luego se entregue al mismo alguacil ó al escribano, por consentimiento del acreedor, y esto es lo que se usa en la práctica; bien entendido que para este acto no es necesario citar al deudor. Recibido por el alguacil dicho mandamiento, se dirige á la casa del deudor en compañía del escribano y le requiere para que inmediatamente pague la deuda con las costas, ó de lo contrario designe bienes muebles, ó en su defecto raices en que hacer la ejecucion, dando fianza de saneamiento, es decir, fianza de que los bienes designados son suficientes para cubrir la deuda y

las costas. En seguida se hace la traba, esto es, se embargan dichos bienes, y se depositan en poder de persona abonada del pueblo donde se hace la ejecución, para que los tenga á disposición del juez, debiendo el escribano anotar la hora en que hace el embargo, so pena de nulidad. Si el deudor no diese fianza de saneamiento, ha de ser llevado á la cárcel. Procédese en seguida á pregonar los bienes, con el objeto de venderlos en pública subasta á fin de pagar la deuda. Estos pregones se han de dar por tres veces, y cada uno de tres en tres días, si los bienes fueren muebles; mas de nueve en nueve si son raíces. El primero de dichos pregones se da en el pueblo del reo ejecutado, y todos tres en el lugar donde se celebra el juicio, pudiendo renunciarlos dicho deudor por cuanto son en beneficio suyo. Pasado el término de los pregones y no ántes, se ha de citar al reo, cuya citación se llama *de remate*, porque se trata de rematar los bienes en el mejor postor. Así para dar los pregones, como para citar de remate al deudor, debe preceder pedimento del acreedor. Concédense á aquel tres días contados desde el mismo en que se le citó, para oponer sus excepciones; y si no lo hiciere, pide el actor que se proceda al remate de los bienes subastados, lo cual debe mandar el juez dando el ejecutante la fianza de la ley de Toledo, esto es, que en caso de revocarse la ejecución por el juez superior, restituirá lo que hubiere recibido en pago. Si en el referido término de los tres días que se conceden al reo para oponerse (y aun despues, segun algunos autores, con tal que no esté sentenciada de remate la causa) se presentare alegando alguna excepción,

el juez le concede el término de diez días para probarla; siendo de advertir que esta excepción debe ser legítima, esto es, paga del deudor, pacto de no pedir, usura, falsedad del instrumento, temor ó fuerza, ú otra legítima, pues de lo contrario no debe admitirse. Si pasaren dichos diez días sin probar la excepción, debe hacerse el remate, no obstante cualquier apelación, la cual solo se admite en el efecto devolutivo, dando el acreedor la susodicha fianza de la ley de Toledo. Los diez días que se conceden para la prueba, son comunes á entrambas partes; de manera que el reo á quien se entregan primero los autos, solo debe tenerlos cinco días, y otros tantos el ejecutante, aunque á petición de este y no del deudor, podrá prorogarse dicho término, y de esta próroga gozará tambien el ejecutado. Si este tuviere que probar su excepción con testigos, deberá nombrarlos, jurando que en ello no procede maliciosamente, y el juez le señalará el término correspondiente, atendida la distancia á que se hallen aquellos; bien entendido que si la prueba no pudiese hacerse en los diez días, se procede á la venta ó remate de los bienes ejecutados y al pago de la deuda, previa la fianza de la ley de Toledo, como se dijo ántes. No obstante esto, despues de pasado aquel término, debe admitirse la prueba de los testigos distantes por la vía de juicio ordinario, y de la sentencia que sobre ella se diere puede apelarse. Para sentenciar la causa de remate precede el correspondiente justiprecio de los bienes, hecho por peritos de orden del juez; y pareciendo á este admisibles las posturas, manda hacer trance y remate en los bienes ejecutados, con señalamiento de día y hora, citan-

do un dia antes al ejecutado. Verificado así, se adjudican dichos bienes al mejor postor, otorgándole venta judicial, y se hace pago al acreedor, precedida la mencionada fianza, y al mismo tiempo se satisfacen las costas y la décima donde hubiere costumbre de pagarla. Este derecho es la décima parte de lo que importare la deuda, y se paga donde hay costumbre al ministro de justicia que hace la ejecucion, debiendo observarse lo siguiente: 1.º que si el deudor pagare dentro de setenta y dos horas despues de hecha la ejecucion, ó depositare el importe de la deuda, se liberta de pagar la décima y las costas del escribano; 2.º que el diezmo por deuda del fisco se debe computar á razon de treinta maravedis por millar: 3.º que no se debe exigir dicha décima hasta que el acreedor se dé por satisfecho y pagado: 4.º que si el escribano omitiese el señalamiento de hora en que hizo la traba, deberá pagar las costas y los daños causados al acreedor, anulándose ademas la ejecucion.

En cualquier estado de la causa ejecutiva, aunque sea despues de la sentencia de remate, con tal que no se haya hecho pago al acreedor, ni dádole posesion de bienes, puede salir al juicio un tercero opositor, y debe admitirsele la oposicion, siempre que esta no sea maliciosa, para impedir los efectos de la ejecucion. Hay dos clases de terceros opositores, unos que pretenden pertenecerles el dominio de los bienes ejecutados, y son preferidos á cualesquiera acreedores: otros que alegan tener contra el deudor un crédito preferente al del ejecutante. En el primer caso debe justificar el tercer opositor la pertenencia de los bienes embar-

gados, ó con instrumentos, ó con sumaria informacion de testigos; y resultando cierto lo que afirma, se alza el embargo, y se le mandan entregar los bienes, mejorándose la ejecucion en otros del deudor, á peticion del acreedor. En el segundo caso, esto es, cuando el tercer opositor alega la preferencia de su crédito con instrumento que trae aparejada ejecucion, se sobresée tambien en esta, hasta que se determine quién de los dos acreedores debe ser preferido. De la oposicion del tercero se da traslado al ejecutante y ejecutado, y se recibe á prueba el asunto, si fuere necesario; pero si el tercer opositor no manifestase instrumento que traiga aparejada ejecucion, deberá usar de su accion en juicio ordinario, y seguirá el ejecutivo, haciéndose pago al ejecutante, con tal que este dé fianza de restituir lo que en dicho juicio ordinario se resolviere á favor del tercero.

#### NOTA.

*Aunque nuestro ánimo era poner á continuacion algunos modelos de los mas usuales en los juicios sumarios y todo lo que se practica en los ejecutivos, los hemos suprimido por consideracion de lo mas que nos excedemos de los limites que nos propusimos en el tamaño de este tomo, y por dar lugar á la insercion de la siguiente.*

LEY PARA EL ARREGLO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN LOS  
TRIBUNALES Y JUEGADOS DEL FUERO COMUN.

## CAPITULO I.

## Organizacion de la suprema Corte de Justicia.

Art. 1.º La suprema Corte de Justicia se dividirá en tres salas, que tendrán la denominación de primera, segunda y tercera.

Art. 2.º La primera se compondrá de cinco ministros, y las otras dos de tres cada una.

Art. 3.º Los ministros primero, cuarto, séptimo, décimo y undécimo compondrán la primera sala: los ministros segundo, quinto y octavo la segunda; y los ministros tercero, sexto y noveno la tercera.

Art. 4.º Las salas así formadas serán permanentes, y solo sufrirán alteracion en el caso de vacante de alguna plaza, en el que se arreglarán de nuevo conforme á lo dispuesto en el artículo anterior.

Art. 5.º Cada dos años el día 1.º de enero nombrará la suprema Corte, de entre sus once ministros, un presidente de todo el tribunal, pudiendo reelegir al que acaba.

Por esta vez la eleccion se hará á los tres dias de publicada esta ley, debiendo concluir la presidencia del que fuere nombrado el día 1.º de enero del año de 1839.

Art. 6.º El presidente de la suprema Corte lo será tambien de la sala á que corresponda por su número ó antigüedad; en las otras dos salas los presidentes lo serán los ministros mas antiguos de ellas mismas.

Art. 7.º Si durante el bienio de su encargo, falleciere el presidente, ó por otro motivo dejare de ser ministro del tribunal, se elegirá inmediatamente nuevo presidente, para que desempeñe este destino por el tiempo que falte hasta la eleccion ordinaria.

Art. 8.º En las faltas temporales del presidente desempeñarán sus funciones en el tribunal pleno el ministro mas antiguo del mismo tribunal, y la presidencia de la sala particular á que corresponde el presidente por su antigüedad, se ejercerá por el ministro mas antiguo de la propia sala.

En las faltas de igual clase de los presidentes de las otras dos

salas, se desempeñará la presidencia por los ministros mas antiguos de ellas mismas.

Art. 9.º Todos los ministros de la suprema Corte, tanto en el tribunal pleno como en las salas, tendrán despues del presidente, el asiento que corresponde á su antigüedad, debida á su nombramiento.

Art. 10. El tratamiento de la suprema Corte reunida, y de cada una de sus salas será el de *excelencia*. Este mismo tratamiento se dará al presidente en los asuntos de oficio; y los ministros y el fiscal tendrán el de *senoría* en el propio caso.

Art. 11. Cuando vacare alguna plaza de ministro de la suprema Corte, ó la del fiscal, y cuando las faltas temporales de cualquiera de estos magistrados pasaren de quince dias, se llamará al magistrado suplente que correspondia segun el orden de su nombramiento, para que, previo el juramento que deberá hacer la primera vez ante la misma suprema Corte, desempeñe todas las funciones de ministro del tribunal ó fiscal, mientras se provee la vacante ó vuelve al tribunal el magistrado que faltaba.

Art. 12. Durante el tiempo de este servicio, los magistrados suplentes disfrutaran el propio sueldo y prerogativas que los propietarios.

Art. 13. Si las faltas temporales de los ministros, ó del fiscal, no excedieran de quince dias, se llamará tambien á los magistrados suplentes que correspondan por el orden de su nombramiento, para que hagan las veces de los propietarios en las respectivas salas, ó despachen los negocios de la fiscalia.

Art. 14. Cuando los ministros de la suprema Corte no pudieren conocer de algun asunto particular de sus salas por hallarse impedidos ó recusados, se suplirá esta falta del modo siguientes. Si el negocio no debe tener mas que una instancia en la suprema Corte, se llenará el hueco del ministro impedido ó recusado con otro propietario de las otras salas, segun el orden de su antigüedad, comenzando por el ménos antiguo; pero si el negocio pudiere tener dos ó tres instancias en el tribunal, suplirá las veces del ministro impedido ó recusado el magistrado suplente á quien corresponda.

Art. 15. De este mismo modo se suplirá la falta del fiscal de la suprema Corte, en el caso de estar impedido para despachar algun negocio civil ó criminal.

Art. 16. En la propia forma se hará el nombramiento del magistrado que ha de dirimir las discordias que ocurran en la determinacion de los negocios, en cualquiera de las tres salas.

Art. 17. En ninguno de los casos que comprenden los cua-

tro artículos anteriores, disfrutarán sueldo alguno los magistrados suplentes por el tiempo que desempeñaren su empleo.

Art. 18. Cada sala de la suprema Corte tendrá un secretario letrado con el mismo número de subalternos que designa el reglamento actual del tribunal.

El secretario de la primera sala lo será también del tribunal pleno.

Art. 19. Asimismo habrá en la suprema Corte un agente fiscal, nombrado por ella á propuesta en terna del fiscal, para auxiliar á este magistrado en el despacho de su ministerio.

Art. 20. Habrá también en la suprema Corte un ministro ejecutor, un escribano de diligencias, un tasador de costas, un portero para cada sala, y un mozo de estradas.

Art. 21. Todas estas empleados disfrutarán el sueldo que los señalan las leyes vigentes, con la diferencia de que al escribano de diligencias se le asigna el de seiscientos pesos anuales.

Art. 22. Los ministros y fiscal de la suprema Corte disfrutarán el sueldo de cuatro mil y quinientos pesos anuales.

Art. 23. Corresponde á la suprema Corte desempeñar económicamente y sin forma de juicio, las atribuciones que le designan las leyes constitucionales en el artículo 8 de la tercera; en la parte segunda del artículo 26, y en los dos siguientes artículos de la misma ley; en el artículo 2 de la cuarta; en los artículos 5 y 10 de la quinta; en las partes 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 21 del artículo 12 de la propia ley; y en el artículo 17 de ella misma.

Art. 24. Todas estas atribuciones se ejercerán por la suprema Corte reunida en tribunal pleno, con asistencia y voto del fiscal, oyéndolo por escrito en las iniciativas de ley que se hicieren por el tribunal; en los dictámenes sobre las iniciativas del gobierno y diputados en el ramo de justicia; en las dudas de los tribunales y juzgados sobre la inteligencia de alguna ley; en los informes relativos á las peticiones de indultos, y en las consultas sobre el pase ó retencion de bulas pontificias, breves y rescriptos expedidos en negocios litigiosos; teniendo el presidente, en caso de empate, voto de calidad.

Art. 25. Corresponde al mismo tribunal desempeñar judicialmente las atribuciones que le estan cometidas por las partes 5.ª, 11, 12 y 22 del artículo 12 de la quinta ley constitucional.

Art. 26. De los negocios á que se contraen estas atribuciones conocerá la primera sala, oyendo en todos al fiscal y sustanciando el recurso de que trata la parte 22 del mismo modo que el de nulidad.

Art. 27. Corresponde también á la suprema Corte conocer solo en tercera instancia de los negocios civiles promovidos contra los gobernadores y magistrados de los departamentos, y en el mismo grado en las causas criminales que se formen contra los propios magistrados por delitos comunes.

Art. 28. De estos negocios y causas debe conocer exclusivamente la primera sala.

Art. 29. Corresponde asimismo á la suprema Corte conocer desde la primera instancia de los negocios civiles y causas criminales de que trata la partes 1.ª, 2.ª, 3.ª, 6.ª, 7.ª, 8.ª y 10 del artículo 12 de la quinta ley constitucional.

Art. 30. Todos estos negocios y causas se repartirán por un turno riguroso entre las salas segunda y tercera, y aquella á quien le toquen conocerá de ellos en primera instancia, correspondiendo la segunda á la otra sala de los dos expresadas, y la sala primera conocerá en tercera instancia de los propios negocios y causas.

Art. 31. La suprema Corte conocerá de las causas de almirantazgo, presas de mar y tierra, crímenes cometidos en alta mar, y ofensas contra la nacion mexicana, en el grado y forma que designa la ley que debe darse sobre la materia, segun lo dispuesto en la parte 9.ª del artículo 12 de la quinta ley constitucional.

Art. 32. También se designará el grado y modo con que debe conocer de los asuntos contenciosos pertenecientes al patronato de que goza la nacion, luego que se dé la ley que arregle el mismo patronato.

Art. 33. Mientras la suprema Corte forma el reglamento para su gobierno interior, prevenido en el artículo 17 de la quinta ley constitucional, se gobernará por el que la rige actualmente, en cuanto no se oponga á las bases y leyes constitucionales y á la presente.

## CAPITULO II.

*Organizacion del tribunal que ha de juzgar á los ministros y fiscal de la suprema Corte de Justicia.*

Art. 34. Este tribunal se compondrá de tres salas, con la misma denominacion y el propio número de ministros que las de la suprema Corte.

Art. 35. Estas salas se formarán del modo siguiente: Luego que los individuos elegidos para componer el tribunal

hayan prestado el juramento correspondiente ante el Supremo Poder Conservador, se reunirán en la sala primera de la suprema Corte, presidiendo este acto el individuo primer nombrado, para elegir por mayoría absoluta de votos de entre ellos mismos un presidente de todo el tribunal y un fiscal, que durarán hasta la renovación del propio tribunal.

En seguida se insacularán en una urna cédulas con los nombres de las diez y seis individuos restantes, y se sacarán por suerto, una después de otra, cuatro cédulas, cuyos individuos completarán la primera sala; y continuándose el sorteo, se sacarán tres cédulas de los ministros que han de componer la segunda sala, y otros tres de los de la tercera.

Art. 35. El presidente del tribunal pleno lo será también de la sala primera; y de las otras dos lo serán los ministros más antiguos, según el orden con que hayan sido nombrados por el Supremo Poder Conservador.

Art. 37. Todos los ministros después del presidente tendrán en el tribunal pleno y en sus respectivas salas la antigüedad correspondiente al orden del expresado nombramiento del Poder Conservador.

Art. 38. El tratamiento de todo el tribunal, de cada una de sus salas, del presidente del propio tribunal y de los demás ministros y el fiscal, será el mismo que se ha designado á la suprema Corte de Justicia.

Art. 39. En las ausencias, enfermedades y cualesquiera otros impedimentos de los ministros que componen las salas y del fiscal, se suplirán estas faltas por el orden prescrito respecto de la suprema Corte, haciendo las veces de los ministros propietarios los otros seis que quedaron insaculados, por el orden de su nombramiento.

Art. 40. Los secretarios con sus subalternos y demás empleados de la Corte de Justicia, desempeñarán sus respectivas funciones en este tribunal, poniéndose para esto de acuerdo ambos tribunales, con el objeto de que no se entorpezca su despacho.

Art. 41. Las salas de este tribunal no tendrán otras atribuciones que las de conocer y determinar las causas que se manden formar á los ministros y fiscal de la suprema Corte, y los negocios civiles en que fueren demandados; y el tribunal pleno en sus sesiones se limitará á acordar las providencias económicas que tuviere por convenientes, para el mejor desempeño de las atribuciones de sus salas.

Art. 42. No se procederá criminalmente en ningún caso por este tribunal contra los magistrados de la Corte de Justicia, sin que precedan los requisitos prevenidos en los artículos 47 y

48 de la tercera ley constitucional, ya sean los delitos oficiales, esto es, cometidos en el ejercicio de su ministerio, ya sean comunes, que son los que pueden cometerse por cualquiera individuo de la sociedad.

Art. 43. En la sustanciación y determinación de los negocios civiles que se promuevan contra los magistrados de la suprema Corte y de las causas que se les mandan formar, se arreglará dicho tribunal á las leyes vigentes ó que en adelante se dieren.

Art. 44. Este tribunal se regirá en su gobierno interior por el reglamento de la suprema Corte de Justicia.

### CAPITULO III.

#### *De los tribunales superiores de los departamentos.*

Art. 45. Los tribunales superiores de los departamentos, se organizarán de la manera siguiente.

El de Méjico, mientras se hace la división constitucional del territorio de la república, se compondrá de once ministros y un fiscal, distribuidos en tres salas; la primera de cinco, y la segunda y tercera de tres cada una.

Los de Chiapas, Coahuila, Durango, Guanajuato, Jalisco, Michoacán, Nuevo Leon, Oajaca, Puebla, Querétaro, San Luis, Tamaulipas, Veracruz, Yucatan y Zacatecos, tendrán seis ministros y un fiscal, divididos en dos salas, cada una con tres.

Los de Aguascalientes, Californias, Chihuahua, Nuevo Méjico, Sinaloa, Sonora, Tabasco y Tejas, se compondrán de cuatro ministros y un fiscal; formando la sala primera los tres más antiguos, y la segunda el último; á menos que la suprema Corte de Justicia califique que en algunos de estos departamentos no pueden ser colegiados previo informe de los gobernadores respectivos, juntas departamentales y tribunales superiores.

Art. 46. Cada tribunal tendrá un presidente que durará dos años, y podrá ser reelecto; lo nombrará el mismo tribunal de entre sus magistrados el día 1.º de enero. Por esta vez se hará la elección el día inmediato al de la instalación del tribunal, y durará el nombrado hasta 1.º de enero de 1839. Las faltas del presidente serán suplidas por el ministro más antiguo.

Art. 47. En los tribunales de once y seis magistrados, se distribuirán éstos para la formación de salas por el mismo or-

don establecido por la Corte de Justicia en el artículo 3.º de esta ley.

Art. 48. En los tribunales superiores habrá un secretario letrado, un oficial y un portero para cada sala; un ministro ejecutivo y un escribano de diligencias para todo el tribunal, y los escribientes y demás subalternos que expresará el reglamento, los que disfrutará el sueldo y emolumentos que en él se designen, prefiriéndose á los propietarios si fueren necesarios; y en caso contrario, quedarán de cesantes, y serán atendidos en las vacantes que ocurran. Habrá también en el tribunal superior de Méjico cuatro abogados de pobres con mil doscientos pesos anuales, y dos agentes nombrados por el mismo, á propuesta del fiscal, con el sueldo y honorarios que dicho reglamento determine.

Art. 49. En los demás tribunales habrá también un abogado de pobres, con el sueldo que en el propio reglamento se le señale.

Art. 50. Los magistrados y fiscales tendrán el sueldo de tres mil pesos anuales, á excepcion de California, Nuevo Méjico, Sonora y Tejas, que gozarán el de cuatro mil, y en Méjico el de tres mil quinientos.

Art. 51. Los tribunales superiores en cuerpo y en cada una de sus salas tendrán el tratamiento de *excelentia*, y el presidente, magistrados y fiscal el de *señoría*, en los asuntos de oficio.

Art. 52. Cuando por ausencia, recusacion, vacante ó cualquier otro motivo faltare número de ministros para completar las salas, se llamará á los jueces de primera instancia de la capital que estuvieren expeditos, y en su defecto el tribunal pleno elegirá á pluralidad absoluta de votos el letrado ó letrados que se necesiten.

Art. 53. El nombramiento de los magistrados se verificará por esta vez en la forma siguiente:

Los gobernadores, en union de las juntas departamentales, informarán á la Corte suprema de Justicia, cuántos y quiénes son los ministros y fiscales propietarios, ya perpetuos ó temporales, que existan en los tribunales supremos y superiores de sus departamentos respectivos; y la Corte de Justicia, con presencia de este informe y después de ejercida la exclusiva que se precione en la parte 17 del artículo 12 de la quinta ley constitucional, declarará los que deben continuar sin necesidad de nuevo nombramiento, y les expedirá el título correspondiente.

Si el número de los magistrados propietarios, incluso los fiscales, excediere al que por esta ley corresponde al tribunal,

quedarán los ménos antiguos en clase de cesantes, con opción á las primeras vacantes.

Si dicho número no fuere bastante para formar el tribunal, se hará el nombramiento de los que faltan, con arreglo á lo dispuesto en el párrafo 17 del artículo 12 de la quinta ley constitucional, con la única diferencia de que los pretendientes ocurrirán al gobernador respectivo; y este, en union de la junta departamental, hará la exclusiva, remitiendo la lista de los restantes al supremo Gobierno, para los efectos que expresa el mismo artículo, procediendo después á dicho nombramiento la Corte de Justicia, quien expedirá á los electos el correspondiente título, prefiriéndose en igualdad de circunstancias á los individuos que actualmente se hallen de magistrados suplentes, si fueren comprendidos en la lista referida.

Art. 54. La misma Corte formará un reglamento para todos los tribunales, y lo circulará inmediatamente para que se observe, sin perjuicio de pasarlo al congreso para su aprobacion; continuando aquellos entretanto con el reglamento que tuvieren y con los subalternos que existan.

Art. 55. Dentro de los tres meses primeros de instalados los tribunales superiores, formarán un arancel de los honorarios y derechos que deban cobrarse en sus departamentos por los jueces civiles de primera instancia, alcaldes, abogados, escribanos y demás curiales, y lo remitirán á la Corte de Justicia, quien hará las reformas que considere justas; lo devolverá á los tribunales para que lo ejecuten provisionalmente, y lo pasará al congreso para su aprobacion.

Art. 56. Las atribuciones comprendidas en el artículo 22 de la quinta ley constitucional se desempeñarán del modo siguiente.

La sala segunda de los tribunales superiores conocerá en segunda instancia de las causas civiles y criminales de su territorio, de que trata la primera atribucion, y en tercera la primera sala. Esta misma en las de los gobernadores y magistrados de los departamentos más inmediatos, conocerá de la segunda instancia, interponiéndose la primera en la sala segunda.

En las causas de que habla la primera parte del párrafo anterior, conocerán por turno de las segundas instancias en el departamento de Méjico las salas segunda y tercera; y lo mismo de la primera instancia en las causas comprendidas en la segunda parte de dicho párrafo.

En los propios términos se despacharán las causas que se formen contra los jueces y subalternos de que trata la atribu-

cion segunda; y la tercera instancia de que habla la misma pertenecerá á la sala primera. Tambien serán propios de esta los recursos á que se refieren las atribuciones 3.ª, 4.ª y 5.ª; y la declaracion indicada en la atribucion 6.ª corresponderá á la sala de segunda instancia. Para desempeñar los objetos comprendidos en la 7.ª, 8.ª y 9.ª atribucion, se reunirán los ministros en tribunal pleno, con asistencia y voto de fiscal.

Art. 57. El conocimiento y fallo que corresponde á los tribunales superiores, en el caso del art. 2.º par. 3.º de la primera ley constitucional, pertenecerá á la sala primera, arreglándose en la sustanciacion á lo dispuesto en el art. 26 de esta ley.

Art. 58. Los tribunales superiores, con asistencia del presidente y de todos los ministros y fiscales, harán en las capitales de sus respectivos departamentos, y en los dias señalados por las leyes, visita general de cárceles, extendiendola á cualesquiera sitios en que haya preso sujetos á la jurisdiccion ordinaria; y de su resultado remitirán certificacion al gobierno, para que la haga publicar y pueda tomar las providencias que correspondan en uso de sus facultades. A estas visitas asistirán sin voto, interpelados con los magistrados del tribunal despues del mas antiguo, dos individuos del ayuntamiento, á quien se avisará con anticipacion la hora señalada, para que nombre los que hayan de concurrir.

Art. 59. Tambien se hará en publico una visita semanal, en cada sábado por dos ministros que se turnarán, comenzando por los menos antiguos, sin incluir al presidente; concurriendo los fiscales y secretarios, y presentándose en ella los jueces de primera instancia de lo criminal, con sus respectivos escribanos.

Art. 60. En las visitas de una y otra clase se presentarán precisamente todos los presos respectivos. Los magistrados, ademas del examen que se acostumbra hacer, reconocerán por sí mismos las habitaciones, y se informarán puntualmente del trato que se da á los encerrados, del alimento y asistencia que reciben, y de si se les incomoda con mas prisiones que las mandadas por el juez, ó si se les tiene sin comunicacion, no estando así prevenido. Mas si en las cárceles publicas hubiere presos de otra jurisdiccion, se limitarán á examinar como se les trata, á remediar los abusos y defectos de los alcaldes, y á officiar á los jueces respectivos sobre lo demas que adviertan.

Art. 61. Siempre que un preso pida audiencia pasará un ministro de la sala que conozca de su causa, á oírlo cuanto tenga que exponer, dando cuenta á la propia sala.

Art. 62. El reintegro de abogados se hará por la sala primera en el tribunal superior de Mexico, y en los demas de

departamentos por el tribunal pleno, exigiendo á los que lo pretenden los documentos que acrediten tener los requisitos que previene la ley de 28 de agosto de 1830, exceptuándose la asistencia á la academia teórico-práctica donde no la hubiere. Se examinarán primero por el colegio de abogados, y despues por la sala referida, y á los que fueren aprobados se les expedirá el título correspondiente, pudiendo ejercer su profesion en todos los tribunales de la republica.

Art. 63. En los departamentos donde no hubiere colegio de abogados, se hará el primer examen por una comision de tres letrados nombrados al efecto por el tribunal superior.

Art. 64. Se examinarán igualmente por la primera sala los que pretendan ser escribanos, acreditando tener las circunstancias que exigen las leyes vigentes, y se les expedirá certificacion de haber sido aprobados, para que ocurran por su título al supremo gobierno.

Art. 65. Los partes ó avisos de formacion de causas que deben dirigir los jueces inferiores á los tribunales superiores, se pasarán á la sala de segunda instancia con el fin de que dicte las providencias oportunas para la pronta conclusion de aquellos, segun lo exijan la naturaleza y gravedad de los delitos.

Art. 66. Los tribunales superiores cuidarán de que los jueces de primera instancia en lo criminal, les remitan cada tres meses listas circunstanciadas de las causas que en ese periodo hubieran concluido, y de las que tengan pendientes, con expresion de las fechas en que estas comenzaron, y del estado que guardan; pasándose á las salas de segunda instancia, para que en vista de ellas y con audiencia del fiscal, dicten las providencias oportunas para que la justicia se administre pronta y cumplidamente.

Art. 67. Los tribunales superiores remitirán á la suprema Corte de justicia cada seis meses, listas de las causas criminales concluidas en ese intervalo, y de todas las pendientes, con expresion asimismo de la fecha en que comenzaron y del estado que tienen.

Art. 68. El fiscal será oído en todas las causas criminales y las civiles en que se interese la causa publica ó la jurisdiccion ordinaria. Cuando hiciere de actor, ó coadyuvare sus derechos, hablará en estrados antes que el defensor del reo, y podrá ser apremiado á instancia de las partes lo mismo que cualquiera de ellas. Sus respuestas así en lo civil como en lo criminal, nunca se reservarán para que los interesados dejen de verlas, y no podrá ser recusado.

Art. 69. Para hacer sentencia en sala de cinco ministros,

se necesitan tres votos conformes de toda conformidad, y dos en la de tres.

Art. 70. Para decidir las discordias que ocurran en la primera sala, se llamará al magistrado o magistrados que se necesiten y estuvieren expeditos de la segunda; por su defecto al fiscal no siendo parte, y por el de este al juez inferior, y si estuviere impedido, al letrado que nombre el tribunal conforme al art. 52. En las salas de segunda instancia se llamará al fiscal, por su impedimento al juez de primera instancia, y si no estuviere expedito, se hará el nombramiento prevenido en dicho artículo, y nunca se llamará á los ministros de la primera sala.

#### CAPITULO IV.

##### *De los juzgados de primera instancia.*

Art. 71. En las cabeceras de distrito de todos los departamentos y en las de partido que designen las juntas departamentales de acuerdo con los gobernadores, con tal que la poblacion de todo el partido no baje de veinte mil almas, habrá jueces subalternos con sus juzgados correspondientes para el despacho de las causas civiles y criminales en su primera instancia, conforme á lo prevenido en el artículo 25 de la quinta ley constitucional.

Art. 72. En las cabeceras de distrito ó de partido de que trata el artículo anterior, el número de jueces lo designarán las propias juntas de acuerdo tambien con los gobernadores y previo informe de los tribunales superiores.

Art. 73. Los juzgados inferiores se dividirán en civiles y criminales en todas las cabeceras de distrito ó de partido donde hubiere dos ó mas jueces, destinándose la mitad de estos, ó su mayoría si el número fuere impar, única y exclusivamente al despacho del ramo criminal, y el resto ó la otra mitad al ramo civil, sin que los de aquella clase puedan por ningún motivo llevar derechos algunos.

Art. 74. Los jueces de lo civil conocerán tambien de todos los incidentes criminales que ocurran en las causas de su inspeccion, y los de lo criminal en igual caso de los civiles.

Art. 75. El nombramiento de los jueces de primera instancia se hará con arreglo á lo prevenido en la atribucion octava del art. 22 de la quinta ley constitucional, prefiriéndose á los que actualmente existen, siempre que tengan los requisitos prevenidos en el art. 26 de la misma ley, y definiéndose al ramo civil los mas antiguos en el ejercicio de jurisdiccion.

Art. 76. En los juzgados criminales de primera instancia

habrá un escribano, un escribiente, y un comisario que servirá asimismo de ministro ejecutor. Los mismos subalternos habrá en el distrito ó partido en que por ser uno solo el juez tenga reunidos los dos ramos expresados, y los juzgados civiles tendrán un ministro ejecutor y un comisario.

Art. 77. Las dotaciones así de los jueces como de los subalternos, las asignará la suprema Corte de justicia, oyendo previamente á los tribunales superiores y á los gobernadores en union de las juntas departamentales; dando cuenta al congreso para su aprobacion, sin perjuicio de que entre tanto tenga efecto, y continuando por ahora con las dotaciones que actualmente disfrutan.

Art. 78. En la ciudad de Méjico se formarán los juzgados criminales con un escribano, que lo será nato del tribunal; otro que se denominará „de diligencias;" dos escribientes, un ministro ejecutor y dos comisarios. Y los civiles tendrán un ministro ejecutor y un comisario.

Art. 79. El sueldo anual de los jueces de lo criminal en dicha ciudad, será el de cuatro mil pesos; mil y doscientos el de los escribanos natos; los de diligencias tendrán doscientos; cada escribiente quinientos; el ministro ejecutor doscientos, y los comisarios trescientos cada uno; y tampoco podrán llevar derechos, exceptuándose solo por las causas de parte en que hubiere condenacion de costas, pues en ellas podrán percibir así los escribanos como los ministros ejecutores y comisarios los derechos que les fueren regulados, entendiéndose este último respecto tambien de los juzgados criminales de los departamentos.

Art. 80. En los juzgados civiles continuarán los jueces de letras con el sueldo anual de mil quinientos pesos y los derechos de arancel; los ministros ejecutores disfrutarán el de ciento cincuenta, y los comisarios doscientos.

Art. 81. El nombramiento de escribanos lo harán los respectivos tribunales superiores, á propuesta de los jueces de letras, y si aquellos no tuvieran despacho ó título del supremo gobierno, sino solo de los antiguos estados y merecieren la aprobacion de dichos tribunales, cuidarán estos de que se les expida el *fiat* correspondiente.

Art. 82. Los demas subalternos serán nombrados por los jueces propietarios, pudiendo removerlos libremente, y dando parte de dicho nombramiento, así á los tribunales superiores, como á los gobernadores respectivos.

Art. 83. Al tomar posesion de sus destinos los jueces inferiores, prestarán ante los tribunales superiores el juramento prevenido en el artículo 7 de la quinta ley constitucional.

Art. 81. Los jueces de primera instancia serán substituidos en sus ausencias ó enfermedades, si pasaren de quince días, por otro letrado nombrado por el tribunal superior, y que merezca la confianza del gobernador. En casos de vacante por muerte, renuncia ó imposibilidad del propietario, se hará igual nombramiento interin se procede á la provision del juzgado con arreglo á la atribucion octava del art. 22 de la quinta ley constitucional.

Art. 83. Si el impedimento fuere solo respecto de algun negocio particular, y la ausencia por menos de quince días ó la enfermedad ligera, pero que impida el despacho, suplirá la falta el letrado que nombre desde luego el tribunal superior; y si no lo hubiere el juez mas inmediato.

Art. 85. Ninguno de los jueces de primera instancia podrá actuar ni en lo civil ni en lo criminal, sin escribano público; y solo por la falta absoluta de este, ó en casos tan ejecutivos que no den lugar á que se halle presente el escribano, podrán hacerlo por receptoría con testigos de asistencia; pasando despues las diligencias á los oficios respectivos, á quienes se restituirán todos los papeles y expedientes que se hubieren extraído.

Art. 87. El conocimiento y jurisdiccion de los jueces de primera instancia se limitará precisamente á los asuntos judiciales de su territorio.

Art. 88. Todos los pleitos y causas civiles ó criminales de cualquiera clase y naturaleza que sean, se entablarán y seguirán necesariamente ante el juez respectivo del mismo en primera instancia; exceptuándose los casos en que los eclesiásticos y militares deban gozar fuero, con arreglo á las leyes constitucionales y demas vigentes.

Art. 89. Ninguna demanda ya sea civil ó criminal sobre injurias puramente personal, se podrá admitir, sin que se acredite con la certification correspondiente, haberse intentado antes el medio de la conciliacion.

Art. 90. Se exceptúan del artículo anterior los juicios verbales, los de concurso á capellanías colativas y demas causas eclesiásticas de la misma clase en que no cabe previa avenencia de los interesados, las causas que interesen á la hacienda pública, á los fondos ó propios de los pueblos, á los establecimientos públicos, á los menores, á los privados de la administración de sus bienes y á las herencias vacantes. Asimismo no deberá preceder la conciliacion para hacer efectivo el pago de todo género de contribuciones e impuestos, así nacionales como municipales, ni para el de los créditos que tengan el mismo origen.

No es necesaria tampoco para intentar los interdictos sumarios y sumarísimos de posesion, el de denuncia de nueva obra, ó un retracto; ni para promover la faccion de inventarios y particion de herencia, ni para otros casos urgentes de igual naturaleza; pero si despues hubiese de ponerse demanda formal que haya de causar juicio contencioso, deberá preceder entónces el de conciliacion que tampoco tendrá lugar en los concursos, para que los acreedores puedan repetir sus créditos; pero si, cuando algun ciudadano tuviere que pedir judicialmente el pago de una deuda, aunque dimanase de escritura pública.

Art. 91. De las causas y pleitos que pasando de cien pesos no excedieren de doscientos, conocerán los jueces por juicio escrito conforme á derecho, pero sin apelacion; quedando á las partes el recurso de nulidad para ante el tribunal superior cuando se hubiere contravenido á las leyes que arreglan el proceso. Este recurso se interpondrá ante el mismo juez, en los términos y para los efectos prevenidos en el art. 141.

Art. 92. Cualquiera persona que fuere despojada ó perturbada en la posesion de alguna cosa profana ó espiritual, sea eclesiástico, lego ó militar el perturbador, acudirá al juez letrado para que la restituya y ampare, conociéndose en estos recursos por medio del juicio sumarísimo que corresponda, y aun por el plenario de posesion si las partes lo promovieren, con las apelaciones al tribunal superior respectivo; reservándose el juicio de propiedad á los jueces competentes.

Art. 93. Los jueces de primera instancia en sus respectivos territorios conocerán á prevención con los alcaldes, de la formacion de inventarios, justificaciones *ad perpetuum*, y otras diligencias judiciales de igual naturaleza, en que no haya todavia oposicion de parte.

Art. 94. Conocerán asimismo de las causas civiles y criminales sobre delitos comunes, que ocurran contra los alcaldes de su territorio.

Art. 95. Toda sentencia de primera instancia en las causas criminales, se notificará desde luego al acusador y al reo, y si alguno de ellos apelare, se remitirán aquellas sin dilacion alguna al tribunal superior, omplazándose ántes á las partes.

Art. 96. Si el acusador y el reo estuvieren conformes con la sentencia, y la causa fuere sobre delitos ligeros, á que no esté impuesta por la ley pena corporal, el juez ejecutará su sentencia. Pero si la causa versare sobre delito que tenga señalada aquella pena, se remitirá el proceso al tribunal superior, pasado el término de la apelacion, aunque las partes no la interpongan, y citando as previamente.

Art. 97. En todas las causas civiles en que según las leyes, deba tener lugar en ambos efectos la apelación, admitida esta lisa y llanamente, se remitirán al tribunal superior los autos originates a costa del apelante, previa citación de los interesados para que acudan á usar de su derecho. Pero si dicho recurso se admitiere solo en el efecto devolutivo y no en el suspensivo, no se verificará aquella remisión, sino hasta después de ejecutada la providencia; no obstante cualquiera práctica en contrario.

Art. 98. Los jueces de primera instancia en el punto de su residencia, y no existiendo en el mismo el tribunal superior, harán en público las visitas generales y semanarias de cárcel, en los días á que se refieren los artículos 58 y 59 de esta ley, y en los términos prevenidos en el art. 60, asistiendo también sin voto en las generales dos individuos del ayuntamiento, y dando cuenta mensualmente al tribunal superior con el resultado de todas. También pasarán á la cárcel siempre que algun reo pida audiencia, y le oirán cuanto tenga que exponer.

Art. 99. Asimismo deberán los jueces inferiores dar cuenta á los respectivos tribunales superiores, y á mas tardar dentro de tercero día de comenzadas las causas, de todas las que formen por delitos cometidos en su respectivo territorio. También remitirán á dichos tribunales cada tres meses, una lista general de las que hubieren concluido en este tiempo, y de las que estuvieren pendientes en sus juzgados, con expresion de su estado y de las fechas en que comenzaron.

## CAPITULO V.

### De los alcaldes y jueces de paz.

Art. 100. A los alcaldes de los ayuntamientos, y á los jueces de paz de los lugares cuya poblacion sea de mil almas ó mas, corresponde exclusivamente ejercer en su territorio, respecto de toda clase de personas, sin excepcion alguna, el oficio de conciliadores, según lo prevenido en el art. 29 de la sexta ley constitucional.

Art. 101. Corresponde asimismo á los propios alcaldes y jueces, conocer y determinar en sus respectivos pueblos, todos los juicios verbales que ocurran, con excepcion de aquellos en que fueren demandados los eclesiásticos y los militares.

Art. 102. Corresponde también á dichos alcaldes y jueces dictar en los asuntos contenciosos las providencias urgentísimas que no den lugar á ocurrir al juez de primera instancia;

instruir en el mismo caso las primeras diligencias en las causas criminales, y practicar las que los encarguen los tribunales y juzgados de primera instancia respectivos.

Art. 103. De las atribuciones comprendidas en los tres artículos anteriores, solamente se ejercerá por los jueces de paz de los lugares que no lleguen á mil almas, la de practicar, así en lo civil como en lo criminal, las diligencias que por su urgencia no den lugar á ocurrir á las autoridades respectivas mas inmediatas.

Art. 104. Para que se verifique el juicio de conciliacion, el que tenga que entablar cualquiera demanda civil cuyo interés pase de cien pesos, ó criminal sobre injurias graves puramente personales, ocurrirá al alcalde ó juez de paz competente, pidiéndolo en lo verbal que mande citar á la persona que ha de ser demandada, á fin de que se proceda al juicio de conciliacion; y el alcalde ó juez de paz librará inmediatamente la cita, en la que se indicará el objeto de la demanda, señalará el día, hora y lugar en que ha de ser la comparecencia, y se prevendrá, tanto al demandado como al actor, que concurran con su hombre bueno, que deberá ser ciudadano en el ejercicio de sus derechos y mayor de veinte y cinco años.

Art. 105. El demandado deberá concurrir á la junta en cumplimiento de la cita del alcalde ó juez de paz; pero si no lo hiciere, se le librará segunda cita para su comparecencia en el día que señale de nuevo, bajo la multa de dos peses hasta diez; y si ni aun entónces concurriere, se tendrá por intentado el medio de la conciliacion, dándose por concluido el juicio, y se exigirá irremisiblemente al demandado la multa con que se le conmino.

Art. 106. También se dará por intentado el medio de la conciliacion, y por concluido este juicio, si el demandado comparece ante el alcalde ó juez de paz, en virtud de la primera ó segunda cita, y dijere que renuncia el beneficio de la conciliacion.

Art. 107. En los dos casos de que tratan los dos artículos anteriores, se asentará la correspondiente diligencia en el libro respectivo, firmándose en el primer caso por el alcalde ó juez de paz, por el demandante y por el escribano si lo hubiere, y no habiéndolo, por dos testigos de asistencia; y en el caso segundo, por el alcalde ó juez de paz, y por el demandante y demandado; y siempre que este no concurra, y renunciare dicho beneficio, lo hará precisamente por escrito.

Art. 108. Cuando aquellos asistieren, ya por sí, ó por personas que los representen legítimamente, para celebrar el juicio

de conciliación, el alcalde ó juez de paz y los hombres buenos se impondrá de lo que expongan los interesados sobre la demanda, y retirados estos, el alcalde ó juez de paz oirá el dictámen de los hombres buenos, y dará en seguida, ó dentro de ocho dias á lo más, la providencia que le parezca conveniente para evitar el pleito y lograr la avenencia de los mismos interesados.

Art. 109. Cada alcalde ó juez de paz tendrá un libro titulado: *Libro de conciliaciones*, en el que se asentará una razón sucinta de lo que se practique en los juicios de conciliación, según lo que se previene en el artículo anterior, poniéndose en seguida la providencia conciliatoria dictada por el alcalde ó juez, la que se hará saber á los interesados á presencia de los hombres buenos, para que expresen si se conforman ó no con ella, lo que se asentará también en la diligencia, firmándose esta por el alcalde ó juez de paz, por los hombres buenos y por los interesados.

Art. 110. Cuando estos se conformaren con dicha providencia se les darán las copias certificadas que pidan de la diligencia asentada, para que se lleve á efecto por la autoridad que corresponda; y si alguno de ellos no se conformare, se le dará por el alcalde ó juez de paz certificación de haberse intentado la conciliación, y no haberse avenido las partes, pagándose únicamente por los interesados los costos de estos certificados en la forma acostumbrada.

Art. 111. En el mismo libro de conciliaciones se asentarán las diligencias prevenidas en el art. 107. Este libro se archivará luego que se concluya el tiempo del encargo de los alcaldes y jueces de paz.

Art. 112. Las multas de que trata el art. 105 se entregarán en las tesorerías de los respectivos ayuntamientos, para que con su importe se auxilien los gastos de los libros que deben darse á los alcaldes y jueces de paz.

Art. 113. Estos determinarán en juicio verbal las demandas civiles que no pasen de cien pesos, y las criminales sobre injurias livianas y otras faltas de igual naturaleza que no merezcan otra pena que una reprensión ó corrección ligera.

Art. 114. El que tenga que entablar alguna de estas demandas ocurrirá al alcalde ó juez de paz competente, manifestándosela en lo verbal, y este hará comparecer al demandado, con prevención á los dos de que lleven su respectivo hombre bueno, el que deberá tener los requisitos comprendidos en el art. 104.

Art. 115. Concurrirá también en los juicios verbales el escribano, si lo hubiere; y en su defecto dos testigos de asisten-

cias; y despues de que el alcalde ó juez de paz y los hombres buenos se hayan impuesto de la demanda del actor y de las excepciones del reo, retirados estos, oirá el mismo alcalde ó juez de paz el dictámen de aquellos, y en seguida, ó dentro de ocho dias á lo más, pronunciará su determinación definitiva, que se mandará ejecutar por los mismos alcaldes ó jueces, ó por cualquiera otra autoridad á quien se presente la debida constancia de la propia determinación.

Art. 116. Se asentará en un libro titulado: *Libro de juicios verbales* una relación sucinta de lo ocurrido en estos juicios, poniéndose en seguida la determinación definitiva dictada sobre el asunto, y se firmará esta diligencia por el alcalde ó juez de paz, por los hombres buenos, por los interesados y por el escribano ó testigos de asistencia.

Este libro se archivará también luego que concluya el tiempo del encargo de los alcaldes y jueces de paz.

Art. 117. De las determinaciones definitivas tomadas en juicios verbales, no se puede interponer apelación ni otro recurso que el de responsabilidad contra los alcaldes y jueces de paz ante los tribunales superiores respectivos; sin que en dichos juicios puedan cobrarse derechos, y si solo los costos de los certificados que se diere.

Art. 118. Las diligencias de que tratan los artículos 103 y 104, se practicarán por los alcaldes y jueces de paz, precisamente por ante escribanos, si los hubiere, y por su defecto, ante dos testigos de asistencia.

Art. 119. Cuando las diligencias que se promuevan ante los alcaldes ó jueces de paz fueren sobre retención de efectos de un deudor que pretenda substraerlos, sobre interdicción de nueva obra, ó sobre otras cosas de igual urgencia, proveerán inmediatamente los propios alcaldes ó jueces de paz lo que corresponda, para evitar el perjuicio de la dilación, y prevendrán á los interesados que procedan en seguida á intentar el medio de la conciliación.

## CAPITULO VI.

### Disposiciones generales.

Art. 120. En toda causa criminal la sentencia de segunda instancia causará ejecutoria, si fuere conforme de toda conformidad con la de primera, ó las partes cesáren en ella.

Art. 121. En las causas criminales no podrá haber menos de dos instancias, aun cuando el acusador y reo estuvieren conformes con la primera sentencia.

Art. 122. Todos los testigos que hayan de examinarse en cualquiera causa civil ó criminal, serán examinados precisamente por los tribunales y jueces de ellas mismas; y si existieren en otros puntos, lo serán por el juez ó alcalde de su residencia.

Art. 123. Toda persona de cualquiera clase, fuere y condicion que sea, cuando tenga que declarar como testigo en una causa criminal, esta obligada a comparecer para este efecto ante el juez que conozca de ella, sin necesidad de previo permiso de los jefes ó superiores.

Art. 124. El careo de los testigos con el reo solo se practicará cuando el juez lo califique absolutamente necesario, para la averiguacion de la verdad.

Art. 125. Asi los careos en el caso del artículo anterior como las ratificaciones, se ejecutaran en la sumaria inmediatamente despues de haber examinado al testigo; haciendo comparecer al reo para que lo conozca, y citándolo en el acto para la ratificacion, que deberá practicarse desde luego retirado aquel.

Art. 126. Cuando la informacion sumaria preceda á la aprehension del delincuente, luego que esta se verifique y tomada al reo su declaracion preparatoria, se citarán los testigos que se hayan examinado para los efectos prevenidos en el artículo anterior.

Art. 127. No se avacuará cita alguna que no tenga relacion con el delito, ó que se califique inutil ó impertinente para la averiguacion de la verdad.

Art. 128. Cuando las excepciones alegadas por el reo tampoco tengan relacion con el delito, ó no puedan disminuir de modo alguno su gravedad, ó sean inverosimiles ó improbables, se despreciarán absolutamente sin recibir la causa á prueba; en cuyo caso concluida la sumaria y previa citacion del reo y del fiscal en los tribunales superiores, se entregará al abogado ó defensor de aquel, para que en el termino de tres dias responda al cargo; lo que verificado se procederá á la sentencia definitiva.

Art. 129. Cuando algun reo se hallare prófugo, no se le citará por edictos y pregones, y solo se librarán requisitorias para su aprehension, y se dictarán las medidas oportunas para lograrla; suspendiendose entre tanto, y despues de averiguado el delito y todas sus circunstancias, la secuela de la causa, para continuarla luego que aquella se verifique.

Art. 130. Se omitirá el nombramiento de curador cuando

los reos sean menores de veinte y cinco años y mayores de diez y siete.

Art. 131. En los casos que deba abrirse el juicio plenario, se recibirá la causa á prueba por un corto termino, prorogable segun las circunstancias de aquella, hasta cuarenta dias; y solo en el caso de que hayan de examinarse testigos, ó recibirse alguna otra prueba á distancias tan considerables que no fuere bastante aquel termino, se podrá prorogar hasta sesenta; sin que contra el lapso de dichos terminos haya restitution ni otro recurso.

Art. 132. Cuando los reos interpongan apelacion de alguna providencia interlocutoria ó otro recurso con que deba darse cuenta al tribunal de segunda ó de tercera instancia, no se suspenderá la secuela de la causa; y al efecto, si no se pudieren por lo mismo remitir originales las actuaciones pertenecientes al recurso interpuesto, se mandará sacar el testimonio correspondiente para dar cuenta.

Art. 133. En todas las causas civiles y criminales se pronunciarán las sentencias interlocutorias dentro del preciso termino de tres dias; y las definitivas se dictarán por los tribunales superiores, dentro de quince, contados desde que se concluya la vista; y por los jueces de primera instancia dentro de ocho de concluidas las causas.

Art. 134. Ningun reo sentenciado por ladron podrá ser aplicado al servicio de las armas por autoridad ninguna.

Art. 135. En los juicios de propiedad, penarios de posesion y en cualquiera otro civil en que el interes que se dispute pasare de cuatro mil pesos, tendrá lugar la tercera instancia siempre que las partes la interpusieren, aun cuando la sentencia de vista sea conforme con la primera.

Art. 136. En los mismos juicios si el interes fuere menor de cuatro mil pesos, la sentencia de segunda instancia causará ejecutoria si fuere conforme de toda conformidad con la de primera, esto es, si la sentencia de vista nada absolutamente añade ó quita que altere la sustancia ó mérito intrínseco de la primera sentencia; de suerte que ni la condenacion de costas, ni ninguna otra demostracion de igual naturaleza podrá decirse opuesta á dicha conformidad.

Art. 137. En los propios juicios si la cantidad que se dispute no excediere de mil pesos, la sentencia de vista causará tambien ejecutoria, sea que confirme ó revoque la de primera instancia.

Art. 138. En todos los casos en que por los dos artículos anteriores se deniegue la tercera instancia, tendrá lugar esta si

la parte que interpusiere el recurso presentarse nuevos instrumentos, jurando que los encontró despues de la sentencia, y que ántes no los tuvo ni supo de ellos, sin embargo de haber hecho las diligencias oportunas.

Art. 139. En los juicios ejecutivos y sumarisimos de posesion, habrá lugar á la segunda instancia siempre que las partes apelen, admitiéndose el recurso solo en el efecto devolutivo, y remitiéndose los autos al superior en los términos prevenidos en la segunda parte del artículo 97; sin que pueda tener lugar la tercera instancia, sino que se ejecutará desde luego la sentencia de vista, sea que confirme ó revoque la del juez inferior, quedando á las partes expedito el recurso de responsabilidad y los juicios ordinarios ó penarios con arreglo á las leyes.

Art. 140. Se deroga la ley sobre suplicaciones, de 16 de mayo de 1831 y la de 4 de septiembre de 1824, y en los casos á que se refieren, solo queda á las partes el recurso de nulidad ó de responsabilidad contra los magistrados ó jueces que hubieren negado la suplica ó apelacion.

Art. 141. Los recursos de nulidad solo se interpondrán de sentencia definitiva que cause ejecutoria, y dentro del preciso término de ocho dias, contados desde el en que se notifique aquella. Admitido el recurso sin otro requisito por el tribunal á quien causó la ejecutoria, dispondrá que esta se lleve á efecto; dándose por la parte que hubiere obtenido la correspondiente fianza de estar á las resultas, si se mandare reponer el proceso; y remitirá los autos al tribunal que deba conocer de la nulidad, con citacion de los interesados. Estos recursos se susanciarán con un escrito de cada parte, audiencia del fiscal é informes á la vista.

Art. 142. Las competencias que ocurran en los tribunales y juzgados de la república, se sustanciarán con total arreglo á la ley de 19 de abril de 1823, observándose en respecto de las causas criminales lo prevenido en el artículo 7.º de la ley de 28 de agosto de 1827, y se decidirán las propias competencias por el tribunal que corresponda dentro del preciso término de quince dias útiles, contados desde el en que reciba los autos de los jueces contendientes, y sin otros trámites que la audiencia fiscal, é informes á la vista si los pidieren las partes.

Art. 143. Los magistrados y jueces guardarán á los abogados y defensores de las partes la justa libertad que deben tener para sostener los derechos de sus clientes; no se les desconocerá ni interrumpirá cuando hablen en estrados, sino en el caso de faltar al respeto y decoro debidos al tribunal y al publico.

Art. 144. No se podrá negar á las partes por ningún tribunal ó juez, testimonio á su costa de cualquiera causa ó pleito despues de concluido, para imprimirlo ó para los usos que les convengan; exceptándose aquellas causas que por su naturaleza exijan secreto y reserva.

Art. 145. Todos los tribunales y juzgados de la república se arreglarán en lo sucesivo para la sustanciacion de los juicios y determinacion de los negocios civiles y criminales á las leyes que regian en la nacion antes de la Constitucion del año de 1824, en todo lo que no se opongan á las bases y leyes constitucionales y á la presente.

Art. 146. Exceptuándose de la regla anterior los negocios y causas que en el dia se hallaren pendientes y los que tuvierén por origen algunos hechos ó contrato, sobre los que se hubieren dictado leyes particulares en los antiguos estados, todos los casos se decidirán con total arreglo á las propias leyes.

Art. 147. Luego que se instalen los tribunales superiores y juzgados de primera instancia de los departamentos en la forma que dispone esta ley, cesarán en todas sus funciones los tribunales superiores ó supremos que habia en los antiguos estados, sea cual fuere su denominacion; cesando tambien los juzgados especiales que se establecieron por los propios estados; exceptuándose solo los mercantiles que por ahora continuarán donde los hubiere; y los expedientes y causas que en todos los demas se hallaren pendientes, se pasarán para su continuacion á los tribunales ó juzgados de que trata la presente ley.

#### *Disposiciones particulares.*

Primera. Luego que esten instalados los tribunales superiores de los departamentos de Aguascalientes, California, Nuevo México, Méjico y Michoacán en la forma que previene esta ley, la suprema Corte de Justicia pasará á los tres primeros todas las causas y expedientes que respectivamente les pertenecan, al de Méjico los que correspondan al antiguo distrito federal y territorio de Tlaxcala, y al de Michoacán los pertenecientes al territorio de Colima.

Segunda. Entrante se verifica aquella instalacion, continuará la suprema Corte desempeñando las funciones de tribunal superior, respecto del distrito y territorios de que trata la disposicion anterior.

Tercera. Desde el dia de la publicacion de la presente ley, cesará la de 29 de octubre de 1835, continuando la jurisdiccion militar con solas las causas que tuviere pendientes, hasta su

conclusion.—Miguel Valentin, presidente.—Bernardo Guimbar-  
da, secretario.—Manuel Larrainzar, secretario."

Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el  
debido cumplimiento.—Palacio del gobierno nacional en Mégi-  
co, á 23 de mayo de 1837.—*Anastasio Bustamante*.—A D. Ma-  
nuel de la Peña y Peña."

Y lo comunico á V. E para su conocimiento y efectos cor-  
respondientes.

Dios y libertad. Méjico mayo 23 de 1837.—*Peña y Peña*.  
—Exmo. Sr. Gobernador del departamento Méjico."



FIN DEL TOMO SEGUNDO Y ÚLTIMO.

## INDICE

### DE LAS MATERIAS CONTENIDAS

#### EN ESTE SEGUNDO TOMO.

### PARTE TERCERA.

De los contratos y sus diferentes especies.

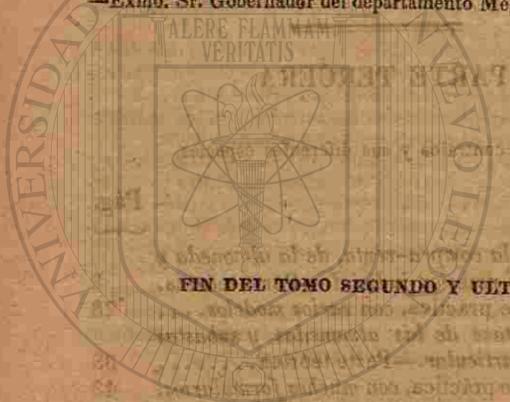
	Pág.
CAP. I. De la compra-venta, de la almoneda y de la posesion judicial.—Parte teórica.	3
Parte práctica, con varios modelos....	25
ADICION. Trátase de las almonedas y subastas en particular.—Parte teórica.....	38
Parte práctica, con muchos formularios.	43
CAP. II. Del contrato de arrendamiento.—Parte teórica.....	53
Parte práctica y formularios.....	61
CAP. III. Del censo enfiteutico.—Parte teórica..	68
Parte práctica y formularios.....	74
CAP. IV. Del censo consignativo.—Parte teórica.	83
Parte práctica.....	97
CAP. V. Del censo reservativo.—Parte teórica..	105
Parte práctica.....	109
CAP. VI. Del censo vitalicio.—Parte teórica...	112
Parte práctica.....	116
CAP. VII. Del reconocimiento, reduccion, subrogacion y redencion de las censos.—	

conclusion.—Miguel Valentin, presidente.—Bernardo Guimbar-  
da, secretario.—Manuel Larrainzar, secretario."

Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el  
debido cumplimiento.—Palacio del gobierno nacional en Mégi-  
co, á 23 de mayo de 1837.—*Anastasio Bustamante*.—A D. Ma-  
nuel de la Peña y Peña."

Y lo comunico á V. E para su conocimiento y efectos cor-  
respondientes.

Dios y libertad. Méjico mayo 23 de 1837.—*Peña y Peña*.  
—Exmo. Sr. Gobernador del departamento Méjico."



FIN DEL TOMO SEGUNDO Y ÚLTIMO.

## INDICE

### DE LAS MATERIAS CONTENIDAS

#### EN ESTE SEGUNDO TOMO.

### PARTE TERCERA.

De los contratos y sus diferentes especies.

	Pág.
CAP. I. De la compra-venta, de la almoneda y de la posesion judicial.—Parte teórica.	3
Parte práctica, con varios modelos....	25
ADICION. Trátase de las almonedas y subastas en particular.—Parte teórica.....	38
Parte práctica, con muchos formularios.	43
CAP. II. Del contrato de arrendamiento.—Parte teórica.....	53
Parte práctica y formularios.....	61
CAP. III. Del censo enfiteutico.—Parte teórica..	68
Parte práctica y formularios.....	74
CAP. IV. Del censo consignativo.—Parte teórica.	83
Parte práctica.....	97
CAP. V. Del censo reservativo.—Parte teórica..	105
Parte práctica.....	109
CAP. VI. Del censo vitalicio.—Parte teórica...	112
Parte práctica.....	116
CAP. VII. Del reconocimiento, reduccion, subrogacion y redencion de las censos.—	

Parte teórica.....	121
Parte práctica.....	131
CAP. VIII. <i>De la compañía y contrato trino.</i> —	
Parte teórica.....	140
Parte práctica.....	146
CAP. IX. <i>Del mandato, de los poderes, procuradores y agentes de negocios.</i> —Parte	
teórica.....	151
Parte práctica.....	161
CAP. X. <i>De los trueques y retracto.</i> —Parte teórica.....	174
Parte práctica.....	178
CAP. XI. <i>De los contratos verbales y de la promesa.</i> —Parte teórica.....	181
Parte práctica.....	182
CAP. XII. <i>De las fianzas.</i> —Parte teórica.....	184
Parte práctica.....	186
CAP. XIII. <i>De la prenda y de la hipoteca.</i> —Parte teórica.....	207
Parte práctica.....	214
CAP. XIV. <i>De los préstamos.</i> —Parte teórica.....	219
Parte práctica.....	225
CAP. XV. <i>Del depósito.</i> —Parte teórica.....	227
Parte práctica.....	232
CAP. XVI. <i>De las donaciones.</i> —Parte teórica.....	235
Parte práctica.....	246
CAP. XVII. <i>De las cesiones y renunciaciones.</i> —Parte teórica.....	257
Parte práctica.....	270

## PARTE CUARTA.

## De los juicios.

CAP. I. <i>De los juicios en general, de las personas que intervienen en ellos, y de los</i>	
--	--

121	<i>modos en que intervienen.</i> —Parte teórica.....	280
121	Parte práctica.....	303
CAP. II. <i>Del actor y de las acciones.</i> —Parte teórica.....	314	
121	Parte práctica.....	320
CAP. III. <i>Del reo y de las excepciones.</i> —Parte teórica.....	323	
121	Parte práctica.....	331
CAP. IV. <i>De los abogados y procuradores.</i> .....	334	
CAP. V. <i>De las partes esenciales de que se compone el juicio y de la demanda.</i> —Parte teórica.....	341	
121	Parte práctica.....	343
CAP. VI. <i>De la citacion.</i> —Parte teórica.....	346	
121	Parte práctica.....	349
CAP. VII. <i>De la contestacion.</i> —Parte teórica.....	356	
121	Parte práctica.....	359
CAP. VIII. <i>De la prueba.</i> —Parte teórica.....	359	
121	Parte práctica.....	372
CAP. IX. <i>De la sentencia.</i> —Parte teórica.....	ib.	
121	Parte práctica.....	381
CAP. X. <i>Del juicio verbal y la conciliacion.</i> .....	ib.	
CAP. XI. <i>De lo que es causa, pleito, instancia y juicio en general, y de los trámites y orden de sustanciar un juicio ordinario, sus dilaciones y términos legales.</i> .....	389	
CAP. XII. <i>De los juicios sumarios, y en especial del ejecutivo.</i> .....	396	
121	<i>Ley para el arreglo de la administración de justicia en los tribunales y juzgados del fuero común.</i> .....	405



JEV  
DTEC