

SECCION SEGUNDA.

*De los enas:contratos que nacen de un hecho lícito.*

CAPITULO I.

*De la adquisición de dominio ó propiedad por ocupacion.*

La ocupacion es la aprehension ó apoderamiento de una cosa que carece de dueño con ánimo de hacerla propia. (L. 27, tit. 2, P. 3.) Por el derecho natural, la ocupacion es el signo y el título único de la propiedad: todo pertenece al primer ocupante mientras continúa ocupando la cosa. Por el derecho de gentes, la ocupacion de un campo que se ha desmontado, cultivado y sembrado, se reconoce como una propiedad, hasta que el ocupante haya recogido en la cosecha el fruto de su trabajo. Por el derecho civil, la ocupacion es un título de propiedad transmisible por donacion, sucesion, venta, compra, permuta y otros contratos (L. 3, tit. 28, P. 3).

Las razones que hay para dar la propiedad de una cosa al primero que la ocupa, son: 1.ª, evitarle la pena de esperanza en ganancia, 2.ª, precaver los combates con los concurrentes sucesivos, 3.ª, producir goees seguros; 4.ª, estimular la industria y fomentar el aumento de la riqueza general; 5.ª, prevenir la opresion continua en que estaria el débil si no se adjudicase al primer ocupante la cosa no apropiada, pues entonces seria del mas fuerte.

La ocupacion puede hacerse de tres maneras, á saber, por medio de la «caza,» de la «pesca» y del «hallazgo ó invencion» Veamos cada una de esas especies por su órden.

*De la caza.*

La caza es la aprehension de animales por medio de trampas ó armas. Aunque la libertad de cazar es de derecho natural, las leyes y los usos y costumbres, así como en ciertos casos el derecho de propiedad, han impuesto ciertas restricciones: así es que entre nosotros está prohibido cazar en tiempo de cria, y armar cepos grandes en los montes LL. 1. 3 y 8, tit. 30, lib. 7, Nov. Rec.; y tambien está prohibido cazar en campo ageno, á menos de adquirir, ya sea gratuitamente ó por precio un derecho ó una licencia del dueño del campo, á quien pertenecerá, en caso contrario, lo que se haya cogido (L. 17, tit. 28, P. 3).

Lo mismo rige en España por decreto de 3 de Mayo de 1834.

Los animales que son materia de la caza, ó que pueden ocuparse, son de tres especies: «fieras,» «mansos» y «amansados.» En cuanto á las fieras, el cazador de ellas pierde el dominio, si los animales salen de su poder y vuelven á su anterior estado, lo que se entiende sucedido cuando han huido, y se hallan tan lejos que ó no se ven, ó si se ven, es de modo que no pueden cogerse, y entonces se hacen del primero que las coje (L. 19, tit. 28, P. 3). Entre las fieras se cuentan las abejas, que mientras se conservan en los colmenares son del dueño de estos; mas los enjambres que salen, solo le pertenecerán mientras los tenga á su vista y no tan lejos que se considere imposible recogerlos: pues entonces son del primero que los ocupa, metiéndolos en colmena ó asegurándolos de otro modo, aunque paren en árbol ageno, si no es que el dueño del campo, estando presente, prohibiese cogelos; y lo mismo debe decir e de los panales que allí fabricaren; mas no podrá prohibir al dueño del enjambre, que vaya en su persecucion, entrar al campo á recogerlo (LL. 22, tit. 28, P. 3; y 17, tit. 4, lib. 3, Fuero Real).

«Mansos» se reputan todos los animales que nacen y se crian en las casas, como las gallinas, los ánsares y patos; y estos permanecen en el dominio del que los erió, aun cuando vuelen y se vayan de su casa, y los puede reclamar al que quiera retenerlos con intencion de hacerlos suyos (L. 22, tit. 28, P. 3).

«Amansados» se llaman los animales que siendo fieros ó salvajes por naturaleza, tienen la costumbre de ir y volver á los abrigos que les proporcionan los hombres. Mientras conservan esta costumbre, se observa en su ocupacion la regla establecida para los mansos, y si la dejan, la de los fieros. En la ley 23, tit. y P. cit., se refieren varias especies de estos animales, siendo la mas notable la de las palomas. En órden á estas, se ha mandado despues, que los dueños de palomares los cierren y les pongan redes en los meses de Junio y Julio, Agosto, Octubre y Noviembre; y si salieren las palomas, se les pueda tirar en las eras ó sementeras, sin incurrir en penas, con tal que siendo dentro de la distancia del tiro (á una legua en contorno del palomar), se haga á espalda vuelta al palomar: y que los dueños de las palomas, ademas de perderlas, paguen los daños y perjuicios y otras penas arbitrarias; y por último, que fuera de esos meses, quedan en vigor las disposiciones anteriores, por las que se prohíbe tirar en las inmediaciones de los palomares á una legua á la redonda (LL. 3 y 4, tit. 3, Nov. Rec.)

*De la pesca.*

Se llama pesca la accion y el derecho de coger peces en el mar

ó en los ríos y estanques con redes, cañas ú otros instrumentos á propósito. Está prohibido pescar en aguas dulces desde primero de Marzo hasta fin de Julio de cada año con instrumento alguno que no sea la caña y anzuelo, y solo los dueños particulares ó sus arrendadores, pueden pescar desde el veinticuatro de Junio (Ll. del tit. 30, lib. 7, Nov. Rec.) En los tiempos en que se permite la pesca, solo se puede usar del anzuelo, nasas y redes de cualquier genero que sean, teniendo precisamente cada malla, cuando menos, una pulgada castellana, ó el duodécimo de un pié en cuadro: sin que pueda usarse de cal viva, beleño, coca y cualesquiera otras sustancias que estingan la cria de la pesca y sean nocivas á la salud pública ó á los abrevaderos de los ganados. Mas los dueños de estanques ó lagos «cercados» pueden usar de cualesquiera instrumentos y sustancias y pescar en todo tiempo (L. 11, tit. 30, lib. 7, Nov. Rec.; y para España el decr. de 3 de Mayo de 1831.)

En cuanto al buceo de perla, será permitido, previa licencia de la autoridad política respectiva, y pagando al fisco el quinto de la pesca (LL. 29, 30 y tit. 23, lib. 4, R. de Ind.)

*Del hallazgo ó invencion.*

El hallazgo ó invencion consiste en encontrar y ocupar una cosa que aparece casualmente ó buscada, y que está sin dueño conocido: ó aquellas cosas que se hallan desamparadas por su dueño con ánimo de no volver á poseerlas, cuya circunstancia es absolutamente necesaria, y por su falta no tiene lugar la adquisicion de dominio en las cosas muebles que se arrojan al mar por miedo ó peligro de naufragio, ni en las heredades ó casas que el dueño deja desamparadas por temor de ladrones ó enemigos (Ll. 5, 49 y 50, tit. 28, P. 3.) Tampoco se adquiere por la invencion el dominio de los bienes que se llaman «mostrencos», que son las fincas que se hallan perdidas sin saberse de quién son, las cuales deben pregonarse por espacio de catorce meses, para que llegando la noticia á su dueño, las pueda reclamar; y si pasado este término no apareciere, se deben vender y aplicar su producto á la construccion y conservacion de caminos.

Con respecto al hallazgo ó invencion de un tesoro, esto es, dinero ó alhajas escondidos, aunque la ley 45, tit. y P. cit., concedia la mitad de él al que lo hallaba, la ley 3, tit. 22, lib. 10, Nov. Rec., solo le da la cuarta parte, siendo el resto para el soberano. Mas estas disposiciones solo rigen en España. En cuanto á México, se observa lo siguiente. De las «guacas» ó tesoros que se hallen en sepultura, casas ó adoratorios antiguos de los indios, sea que se busquen de intento, ó que se encuen-

tren por acaso, siendo cosas de oro ó plata fundida ó labrada, piedras ó perlas, se ha de aplicar al fisco el quinto, y el uno y medio por ciento de fundicion al ensayador y marcadur, si no constare estar ya pagado, debiendo sacarse esto primero que el quinto; y siendo cobre, plomo ó estaño, el uno por ciento y el quinto, y del resto se aplicará la mitad al fisco y la otra al descubridor (L. 2, tit. 12, lib. 8, R. de Ind.) Todo el que intente descubrir tesoros haciendo escavaciones, debe arreglar primero con la autoridad política la parte que haya de dirsele de lo que sacare, y dar fianzas bastantes de que satisfará los daños que se siguieren en las casas y posesiones donde se hicieren, tasándose por peritos nombrados por ellos. Las costas y gastos serán por cuenta del que intente el descubrimiento, y este se hará con asistencia de una persona de confianza designada por la autoridad, que asistirá y llevará cuenta al descubridor de lo que hallare; haciéndolo valuar; y de todo ello se le dará la parte concertada, sacándose los derechos y quinto que corresponde al fisco, al cual se aplicará la parte restante (L. 1, tit. 12, lib. 8, R. de Ind.)

A la invencion pertenece tambien la adquisicion de minas por descubrimiento ó por denuncia. El descubrimiento ha de ser, ó de cerros minerales absolutamente nuevos, y en estos podrá adquirir el descubridor hasta tres pertenencias ó de veta nueva en cerro conocido, y entonces podrá tener dos pertenencias seguidas ó interrumpidas por otras minas, pero designándolas, lo mismo que las espresadas arriba, dentro de diez dias. Mas el que descubriere mina nueva en veta conocida no se tiene por descubridor. El denuncia se verifica respecto de minas que se han dejado desiertas y despobladas, ó en las que se haya de ir á observar alguna de las ordenanzas que imponen la pena de caer en denuncia. Ninguno puede denunciar dos minas contiguas en una misma veta no siendo descubridor; pero bien pueden poseerse, una por denuncia, y otra ó mas, por venta ú otro título justo (Arts. 1, 2, 3, 8, 11 y 17, tit. 6 de las Ord. de Minería de 22 de Mayo de 1763.) No pueden adquirir minas los regulares de ambos sexos ó sus conventos, ni los eclesiásticos seculares. Tampoco las autoridades, jueces ni escribanos de los asientos de minas, aunque podrán adquirir las en otros departamentos, ni los administradores y demas dependientes de los dueños de minas en mil varas en contorno de las de sus amos, aunque si pueden denunciarlas para estos (Arts. 2, 3 y 4, tit. 7, Ord. cit.) Aunque los extranjeros no podian antes adquirir minas en México, hoy se reputan en esta materia lo mismo que los hijos del pais. (Decr. de 7 de Oct. de 1823, y art. 2, decr. de 11 de Marzo de 1842.) Para que el descubridor ó de-

nunciante de una mina adquiera la propiedad de ella, deberá presentar su denuncia ú ocuroso á la autoridad respectiva, la cual, procediendo con los requisitos de ordenanza, le dará la posesion y el testimonio de las diligencias practicadas, que le servirá de tulo (Orden, cit., arts. 4 y 8, tit. 7).

(Para España, en lo relativo á minas, véanse las leyes 1, 2, 3 y 4, tit. 18, lib. 9, Nov. Rec.; 4 y 20, tit. 19, lib. 9 cit.; decreto de 4 de Julio y real instr. de 18 de Dic. de 1825.)

## CAPITULO II.

### *De la adquisicion de dominio ó propiedad por accesion.*

La accesion es el aumento que recibe alguna cosa, ya sea por beneficio de la naturaleza, y entonces será «natural» ya sea por la industria del hombre, y entonces es «artificial, ó industrial» ó por ambos medios, y entonces será mixta.

#### *Accesion natural.*

Son accesiones naturales el parto de los animales, y los frutos que produce un campo sin necesidad de cultivo; siendo uno y otros del dueño de las hembras y del campo (L. 23, tit. 28, P. 3.) Tambien son accesiones naturales el aluvion, la fuerza del rio, la isla que nace en él y la mutacion del cauce. El aluvion es el crecimiento lento que dan las avenidas de los rios á los campos, tomandolo de otros tan poco á poco, que no puede saberse el tanto que se une en cada vez; y este aumento se hace propio del dueño del campo por accesion (L. 27, tit. y P. cit.). La fuerza de rio se verifica cuando en alguna fuerte avenida arranca el rio violenta y repentinamente una parte del campo vecino, con árboles ó sin ellos, y la agrega á la del otro; en cuyo caso la parte añadida no se hace propia del dueño del campo á que se agregó, si no es que pase tanto tiempo sin reclamarse, que los árboles arraiguen en el nuevo fundo; y entonces pasa la propiedad al dueño de este, pagando á juicio de peritos el importe que resultare (L. cit.) En cuanto á la nueva isla que se forma en un rio, pertenece á los dueños de los campos de ambas riberas, si ella está en el medio, con proporcion á la parte que toca de cada uno; pero si se acerca mas á una ribera que á otra, de modo que deje aislada ó sola una mitad del rio, la dividirán solamente los que tengan sus propiedades á esta parte; y siempre que ni esté en el medio ni enteramente á un lado, se hará la medida y division con proporcion al tamaño de las heredas y al lugar de la isla (L. 27, tit. y P. cit.) Si los campos

vecinos pertenecieren á uno en usufructo, y á otro en propiedad, á diferencia de lo que se adquiere por aluvion ó fuerza de rio, que pertenece en usufructo al fructuario, la isla pertenecerá en cuanto á ambas cosas al propietario (L. 30). Si la isla se formare por una grande avenida que dejase aislado algun campo, permanecerá en la propiedad de quien era dueño de este (L. 28). En el mar, la isla que aparece de nuevo es de quien la puebla primero; mas está sujeta á la jurisdiccion del lugar donde apareció (L. 29). En cuanto á la mutacion de álveo, cuando un rio muda de cauce, el que toma de nuevo se hace comun como el rio, y el que deja se hace propiedad de los dueños de campos vecinos (L. 31). Los campos inundados ó cubiertos de agua por alguna avenida, permanecen propiedad del que era su dueño antes de la inundacion, y aunque durante ésta tenga embarazada la posesion, luego que cese y los campos se descubran, puede usar de ellos (L. 32.)

#### *Accesion industrial.*

La accesion ó aumento industrial puede ser por union propiamente dicha, que tambien se llama conjuncion; por especificacion ó especie nueva, ó por comixtion ó mezcla.

La conjuncion se verifica cuando una cosa ajena se une ó junta á la nuestra, sea por inclusion, como si un diamante de otro se engasta en mi anillo; sea por soldadura, como si se pega á una estatua mia un brazo ajeno; sea por textura, como si se teje ó borda una tela mia con hilo de oro que pertenece á otro; sea por edificacion, como si edifico en suelo ajeno con materiales míos, ó en suelo mio con materiales ajenos; sea en fin por escritura ó pintura, como si alguno escribe ó pinta en pergamino, album, tabla ó lienzo ajeno. Por regla general, cuando dos cosas pertenecientes á distintos dueños se han unido por conjuncion de manera que forman un cuerpo compuesto de partes coherentes, el dueño de la cosa principal se hace dueño tambien de la cosa accesoria ó secundaria, con la siguiente distincion. O la union se ha hecho por el dueño de la cosa principal, ó por el de la accesoria. Si se ha hecho por el de la principal, debe adjudicarse al mismo el todo que resulta de la union, con tal que al hacerla hubiese tenido buena fé creyendo que la cosa accesoria era suya, con tal que pague al dueño de esta su respectivo valor, y con tal que la union en el caso de soldadura se haya hecho con el mismo metal de que se componen las dos cosas. Si la hizo el dueño de la cosa accesoria, sea con buena, sea con mala fé, debe tambien adjudicarse el todo al dueño de la cosa principal, con la condicion de pagar al otro el precio de la cosa accesoria en caso de buena fé y sin esta condicion en caso de ma-

la (L. 33, tít. 2º, P. 3.) Bajo estos principios y modificaciones, debe ser mía la piedra de otro, que se engastó en mi sortija; mio el brazo ajeno que se soldó á mi estatua con el mismo metal de que son la estatua y el brazo; mio el hilo de oro con que se bordó una tela de mi pertenencia; mio el edificio que se construyó en mi terreno; mio el escrito que se extendió en mi papel ó pergamino; y mio también habría de ser lo pintado en mi tabla ó lienzo, si la ley por la escelencia del arte no hubiera hecho una excepcion en favor de la pintura (LL. 35, 36, 37, y 42, tít. y P. cit.) Mas cuando las cosas unidas pueden separarse sin su destruccion ó sin accidente considerable, hay derecho para pedir la separacion (L. 16, tít. 2, P. 3.) En la edificacion, si alguno edifica en terreno propio con materiales ajenos y de mala fé, debia pagar el duplo del valor de ellos (LL. 16, tít. 2, y 38, tít. y P. cit.); mas hoy solo pagará los daños y perjuicios y el valor de los materiales, segun la práctica.

La especificacion ó formacion de nueva especie se verifica cuando de una cosa ajena se hace otra nueva distinta. En este caso debe distinguirse si la materia se puede restituir á su forma primitiva, ó no. Si no se puede, el dominio de la materia pertenece al que formó la especie, y así será mio el vino ó el aceite que hice de uvas y aceitunas ajenas. Mas si se puede restituir la materia á su primitiva forma, como si de mi plata pasta se hace un vaso, que puede fundirse, pertenece al dueño de la materia primitiva; y en uno y otro caso tienen accion entre sí ambos dueños, ó el de la materia á que le pague su plata pasta el que formó el vaso, si él se lo lleva; ó éste á que el otro le satisfaga el importe de la obra si se queda con ella. Pero esto se entiendo habiendo buena fé en el especificante, pues de lo contrario perderá la obra y pagará las espensas (L. 38, tít. 28, P. 3).

La tercera especie de accesion industrial es la comixion ó mezcla, que puede ser de cosas secas que conservan mezcladas su naturaleza, como el trigo mezclado con cebada, ó de liquidas que mudan su naturaleza en la mezcla, resultando lo que propiamente se llama confusion. En cualquiera de las dos, si se hizo con la voluntad de ambos dueños, la masa se hace comun, y deberá partirse con proporcion á las cantidades que cada uno puso ó se hayan estipulado. Si solo se hizo por uno, siendo cómodamente separables las cosas, cada uno vindica su materia; y si no lo son, como en el caso de la confusion, el que la hizo deberá pagar al dueño de la cosa su estimacion con los daños y perjuicios. Si la mezcla se hizo casualmente, pudiéndose separar las cosas, cada uno tomará la suya; mas si no se pudiere, se

hace comun el todo, con proporcion á la parte de cada uno (L. 34, tít. y P. cit.)

#### *Accesion mixta.*

La accesion mixta comprende la plantacion y siembra, y la percepcion de frutos de cosa ajena. Para la plantacion y la siembra es regla general que todo lo que se siembra y planta será del dueño del terreno, pues lo accesorio sigue á lo principal, pagando los gastos de cultivo y la semilla ó vástagos. En cuanto á los árboles que están en los confines de dos heredades, pertenecerán al dueño de aquella en que estén las raices, y si están estas en ambas, pertenecerá el árbol á ambos dueños, quienes se partirán los frutos (L. 43, tít. y P. cit.) Para percibir legalmente los frutos de la cosa ajena, es preciso estarla poseyendo de buena fé, es decir creyendo que es nuestra, y con justo título capaz de transferir el dominio, mas no si la tenemos, por ejemplo en comodato ó prenda. Luego que aparezca el dueño de la cosa, tendrá derecho á los frutos industriales existentes, pagando los gastos y semillas aun en el caso de mala fé. Pero los frutos naturales en que no hubo cultivo, deberán restituirse no solo en la parte de ellos que exista, sino en la que se hubiere consumido, tanto por el poseedor de buena fé, como por el de mala fé (LL. 39, y 40.)

### CAPITULO III.

#### *De la adquisicion de dominio ó propiedad por la prescripcion.*

La prescripcion es el modo de adquirir, el dominio de una cosa, ó de algun derecho, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones señaladas por la ley. Hay pues, dos especies de prescripcion, la de cosas, y la de acciones ó derechos.

A primera vista parece ser la prescripcion contraria á la equidad natural, que no permite se despoje á nadie de sus bienes á pesar suyo y sin su noticia; pero la ley, presumiendo que el que lleva su negligencia hasta el extremo de no reclamar ni hacer uso de sus derechos en tanto tiempo, los abandona, cede ó enajena de hecho; y apoyandose en el publico interes que no puede permitir la incertidumbre ó inseguridad de los derechos, se ha visto en la precision de fijar un término, pasado el cual no se pueda inquietar á los poseedores, ni hacer averiguaciones sobre derechos demasiado tiempo abandonados. La prescripcion está reconocida tanto por el derecho civil, como por el canónico.

Puede prescribir, en general, todo hombre que tenga entendimiento, y no el loco ó demente, quien no puede ganar ni per-

der cosa alguna, aunque la tenga en su poder, pero si antes de quedar privado del juicio, habia comenzado á ganar alguna cosa él ó la persona cuyos bienes hubiese heredado, continuará ganandola en el tiempo de su locura. Ni pierden sus cosas ó derechos por la prescripcion, los que se hallen ausentes en campaña, ó en comision del rey ó concejo, ó en cautiverio, escuela ó romería, etc., los cuales tienen cuatro años despues de su vuelta para hacer la reclamacion; ni el menor de veinticinco años; ni el hijo de familia; ni la mujer casada en su dote inestimada salvo si no la demandare al marido disipador (LL. 2, 8 y 28, tit. 29, P. 3; l. 24, tit. 21, P. 2; l. 5, tit. 29, P. 2, y l. 7, tit. 14, P. 6.)

Como la prescripcion se ha establecido por interese público, nadie puede renunciarla con anticipacion; pero bien puede renunciarse despues de adquirida, pues entonces ya pasa á ser un derecho privado. Esta renuncia será expresa ó tácita: expresa cuando se consiente terminantemente con palabras claras: tácita, cuando resulta de un hecho que supone el abandono del derecho adquirido, como si el dueño de un campo ya prescrito lo toma en arrendamiento del antiguo propietario, ó como si un deudor pide término para pagar una deuda que ya tenia prescrita. La renuncia necesita tener la facultad de enajenar

Los jueces no pueden suplir de oficio el medio ó escepcion de la prescripcion en las demandas civiles, pero sí en las criminales; y la prescripcion puede oponerse en cualquier estado del pleito antes de la sentencia que cause ejecutoria. Los acreedores ó cualquiera otra persona que tenga interes en la prescripcion, pueden oponerla, aunque la renuncie el deudor ó propietario principal.

Como dije que habia dos clases de prescripcion, esto es, de cosas y de acciones ó derechos, veamos cada una por su orden.

*Prescripcion de cosas.*

La prescripcion de cosas consiste en la facultad de hacer uno suya una cosa ajena, bajo las condiciones de la ley. Estas condiciones ó requisitos son cinco, á saber: 1.º, justo título; 2.º, buena fé; 3.º, posesion continuada; 4.º, el tiempo señalado por la ley; y 5.º, que la cosa pueda prescribirse.

El «justo título» consiste en una causa capaz de transferir el dominio, como la compra, donacion, permuta, dote, legado, herencia etc; y no basta que sea aparente, sino que ha de ser verdadero y real, salvo que se funde la falsa creencia en el error inculpable de un hecho ajeno. Así es que si, por ejemplo, se me entregó una cosa como comprada por mi apoderado quien la

habia adquirido realmente por un medio injusto, ó como legado en un testamento que despues resulta nulo, ó como debida por uno que se creia mi deudor pensándolo yo tambien así, la podrá prescribir sin duda alguna, no siendome demandada durante el tiempo que la ley ha señalado (LL. 14 y 11, tit. 29, P. 3.)

La «buena fé» consiste en creer el poseedor que la persona de quien recibió la cosa tenia su propiedad, ó cuando menos facultad para enajenarla. La buena fé se presume siempre mientras no se pruebe lo contrario. Aunque la ley civil (LL. 12, tit. 29, P. 3, y 2, tit. 8; lib. 11. N. R.) exige como bastante la buena fé al principio de la posesion de la cosa; pero la practica, fundada en el derecho canónico, la exige durante todo el tiempo de la posesion (cap. 20, «De Prescriptionibus.»)

La «posesion continuada» que es el tercer requisito, consiste en que la posesion que se tenga de la cosa sea continua, pacífica, pública, no equívoca, y á título de propietario: continua, es lo es que no se interrumpa naturalmente perdiendola de hecho el que estaba poseyendo, ó civilmente por demanda ó citacion judicial del interesado: pacífica, esto es, adquirida sin violencia pública, para que no pueda ocultarse á la persona contra quien se prescribe: no equívoca, para que no pueda dudarse si el tenedor de la cosa goza de ella por sí mismo ó por otro; y finalmente, á título de propietario, porque no pueden prescribir los que poseen á nombre de otro, como por ejemplo, el colono, arrendatario, inquilino, depositario, usufructuario, comodatarario y todos los que tienen precariamente una cosa ajena: bajo el supuesto de que se presume siempre que uno posee por sí mismo y á título de propietario, si no se prueba que comenzó á poseer por otro (LL. 9, tit. 29, P. 3 y 5, tit. 30, P. 3.) Para completar la prescripcion puede juntarse el tiempo que poseyó la cosa quien nos la transiere, y el tiempo que la poseamos: así es que si Pedro poseyó una cosa mueble dos años, con buena fé, y despues se la vendió, donó ó dejó en herencia á Juan; poseyendola éste otro año, con buena fé, completará los tres que exige la ley para la prescripcion de muebles (L. 16, tit. 9, P. 3.)

En cuanto al «tiempo señalado por la ley» para la prescripcion de cosas, debe saberse lo siguiente: Las cosas muebles se prescriben á los tres años de poseerlas (LL. 9 y 17, tit. 29, P. 3.) Las inmuebles ó raíces, por diez años entre presentes y veinte entre ausentes, esto es, por diez si el dueño se halla en el lugar donde esté la cosa que se prescribe, y por veinte si residiere fuera del lugar (L. 18); mas si el poseedor de la cosa ó el dueño estuviesen parte del tiempo en el lugar y parte fuera,

se ha de añadir á lo que falte para los diez años de presencia un número de años de ausencia doble del que faltare para el cumplimiento de aquellos: de manera que si los de presencia son ocho, por ejemplo, y cuatro los de ausencia, estos cuatro últimos formarán los dos que faltaban para adquirir la prescripción de diez años (L. 20). Los plazos dichos se entienden cuando hay buena fé en la posesion de las cosas; pues si hay mala fé, aunque según la ley civil (L. 21, tit. 29, P. 3) basta el transcurso de posesion de treinta años para prescribir las cosas raíces; pero ya vimos que la práctica y el derecho canónico subsisten vigentes en sentido contrario. Las cosas del patrimonio de las ciudades ó villas; esto es, aquellas cuyo producto sirve para beneficio comun, v. gr. para la construccion ó reparo de muros, puentes, fuentes ú otras obras públicas, ó para salarios de corredores, ú otros empleados, sin que ninguno de los vecinos pueda usar de ellas en particular, se prescriben á los cuarenta años: bien que se puede pedir por las ciudades ó villas la restitucion in integrum, en los cuatro años despues de los cuarenta. Las cosas raíces pertenecientes á iglesia ó lugar religioso se prescriben tambien por cuarenta años; pero las muebles por solo tres, y las de la Iglesia romana por ciento. El señorío de las ciudades, villas y lugares, el derecho de exigir imposiciones, y según algunos autores las cosas de mayorazgo, se prescriben por tiempo inmemorial. La posesion que se tiene de una cosa con título y buena fé se prescribe por un año y un día; es decir que el que tiene por un año y un día una cosa con título y buena fé, en paz y en faz de quien la demanda, puede escusarse de responder sobre la posesion (L. 7 y 26, tit. 29, P. 3; 6, tit. 29, P. 3, y 3 y 8 tit. 8, lib. 11. N. R.)

El quinto y último requisito de la prescripción consiste en que la cosa sea prescriptible. Pueden prescribirse todas las cosas que están en el comercio, menos las siguientes: 1.º las cosas de derecho divino, esto es, las sagradas, religiosas ó santas; 2.º las plazas, calles, caminos, dehesas, ejidos y demas lugares que tienen los pueblos para el uso comun de sus vecinos; 3.º la jurisdiccion ó el derecho de administrar justicia; 4.º los tributos, pechos, rentas ó contribuciones y demas derechos reales; 5.º las cosas hurtadas ó robadas (L. 4, 6, y 7, tit. 29, P. 3; y 2, 4 y 9, tit. 8, lib. 11, N. R.) El que compre de buena fé cierva, yegua ó cosa semejante de las que dan fruto, que fuese hurtada robada ó forzada, si en su poder concibe y pare, puede ganar por prescripción el parto; mas no si antes de la concepcion supiese que el vendedor la habia adquirido por un medio injusto. Si despues de la concepcion sabe que no era de quien la vendió, ó ignora que éste la hubo mal, podrá prescribir el fruto; y si por

ventura despues del parto y no antes supiese el hurto ó robo, sin que haya transcurrido el tiempo de la prescripción, solo podrá prescribir el fruto en el caso de que diere noticia al dueño y este no quisiere reclamar su derecho, como igualmente en el de que tratando de darle aviso no le hallase por estar muy distante del lugar (L. 3, tit. 29, P. 3.)

#### Prescripción de acciones.

La prescripción no solo sirve para hacernos adquirir el dominio de una cosa, como hemos visto ya, sino tambien para adquirir la libertad ó exoneracion de una carga, obligacion ó deuda, luego que el acreedor ha dejado pasar el tiempo que le estaba prelijado para usar de su accion ó derecho. Prescribir una cosa es, pues, adquirirla ó hacerla suya; y prescribir una accion ó obligacion es por el contrario estinguirla ó acabarla.

Acerea de la prescripción de acciones dice la ley (3, tit. 8, lib. 11, N. R.): «El derecho de ejecutar por obligacion personal se prescribe por diez años, y la accion personal y la ejecutoria dada sobre ella se prescribe por veinte años y no menos; pero donde en la obligacion hay hipoteca, ó donde la obligacion es inista, personal y real, la deuda se prescribe por treinta años y no menos.»

Esta ley contiene tres partes. La primera dice que el «derecho de ejecutar» ó la accion de pedir «ejecutivamente» la deuda por obligacion personal, dura solo diez años, y pasados queda prescrita (aunque en conciencia no pueda quizá decirse que queda libre el deudor si no paga pudiendo face. lo.) Estos diez años comienzan á correr desde que nace la accion ejecutiva; es decir, en la «sentencia» desde el dia en que se dió; en el «instrumento público» desde el dia de su otorgamiento cuando la obligacion es pura ó simple, ó desde el dia en que se cumplió la condicion ó plazo, si se puso alguno; en los «instrumentos de censo, pension ó legado anual» desde la última paga, ó desde la celebracion del contrato, si ninguna ha habido todavia; en los «vales, quirógrafos ú otros papeles simples, desde el dia de su reconocimiento. Pasados los diez años se prescribe la accion ejecutiva, y solo queda al acreedor la accion ordinaria, la cual dura otros diez años, que con los diez de la ejecutiva son veinte, y cumplidos no puede pedir en juicio ni ejecutiva ni ordinariamente, por tener sobre sí la presuncion legal de estar satisfecha ó remitida la deuda.

La segunda parte de la ley dice «que la accion personal y la ejecutoria dada sobre ella se prescribe por veinte años, y no menos.» Pedro, por ejemplo, prestó á Juan mil pesos ante testigos, y por no haberselos pagado en el plazo convenido se los de-

manda judicialmente: niega Juan la deuda, y luego la justifica Pedro, en cuya virtud es condenado aquel á su satisfaccion, y se ejecutoria por tribunal superior ó declara el juez inferior por pasada en autoridad de cosa juzgada la sentencia. En semejante caso hay «accion personal.» porque Pedro siempre la tuvo para pedir á Juan lo que le debia; y hay tambien ejecutoria dada sobre la accion, porque se declaró en juicio, y así desde el dia en que se da la ejecutoria, ó en que se declara la sentencia por pasada en autoridad de cosa juzgada, empiezan á correr los veinte años, los diez años para pedir ejecutivamente, y los otros diez para pedir ordinariamente dentro de ellos si en los primeros no ha usado de su derecho.

La tercera parte de la ley dispone «que cuando en la obligacion hay hipoteca, que es ser mixta de real y personal, ó cuando el deudor obliga su persona y bienes, se prescriba la deuda por treinta años y no menos:» por manera que en los diez primeros puede el acreedor pedir «ejecutivamente:» si calla en ellos, puede pedir «ordinariamente» en los veinte restantes; y si deja pasar los treinta sin haber usado de ninguna de las dos acciones, ya no puede demandar en juicio la deuda, y aunque la demande puede ser rechazado con la escepcion de la prescripcion.

En resumen, la accion que nace de un instrumento ejecutivo para ejecutar por obligacion personal, se prescribe por diez años; la accion personal para proceder por la via ordinaria, por veinte años; la accion mixta de personal y real, que resulta de un contrato en que el deudor obliga su persona y bienes, por treinta años.

La accion meramente real, que es la que resulta cuando el deudor tiene obligados sus bienes y no su persona, se prescribe por treinta años (L. 21, tít. 29, P. 3.) Mas es de advertir, con algunos intérpretes, que la doctrina indicada sobre las acciones real y mixta se entiende solo cuando al poseedor de la cosa le faltó algun requisito para adquirirla por la prescripcion de dominio; pues si nada le faltó, adquirió el poseedor el dominio y propiedad de la cosa luego que se concluyó el tiempo necesario para ello, y por consiguiente cesó toda accion contra él.

Bastan tres años para prescribir la accion que corresponde á cualquiera que haya servido á otro, para cobrar sus estipendios ó salarios; la que compete á los boticarios, confiteros, joyeros, especieros y demas oficiales mecánicos y tenderos de comestibles por el importe de sus efectos ó hechuras; y la que tienen los abogados, apoderados, agentes, notarios, y escribanos, para pedir sus honorarios ó estipendios. Los tres años en los sirvientes se cuentan desde que se despidieron ó fueron despedi-

dos, y en los demas, desde que dieron sus géneros ó efectos (L. 9, 10, 11 y 13, tít. 11, lib. 10, N. R.)

La prescripcion de las deudas se interrumpe por renovarlas con escritura, fianza ó prenda; por satisfacer alguna parte de ellas, por indemnizar algun perjuicio, por pedir las en presencia de amigos ó ajenos, ó por otra causa semejante.

#### CAPITULO IV.

##### *De la aceptacion de la herencia.*

La aceptacion ó adiccion de la herencia consiste en el acto por el cual el sujeto á quien se desiere una herencia por testamento ó abintestato, hace conocer su resolucion de tomar la calidad de heredero y contraer las obligaciones que este titulo lleva consigo.

Para poder aceptar validamente la herencia es necesario tener capacidad para heredar; esto es, el heredero descendiente ó forzoso debió estar libre de impedimento legal al tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesion se trata; mas el extraño debe estarlo en tres tiempos, al de la institucion ó nombramiento, al de la muerte de dicha persona, y al de la aceptacion (L. 22, tít. 3, P. 6.) Nadie puede ser obligado á aceptar la herencia, ya le venga por testamento ya abintestato (L. 11, tít. 6, P. 6.)

No pueden ser herederos el confesor del enfermo en su última enfermedad, ni su iglesia, órden, parientes ó deudos (cédula de 18 de Agosto de 1771, ó L. 15, tít. 20, lib. 10, de la N.)

Los herederos son de dos clases principalmente; testamentarios y abintestato ó legítimos, segun que son nombrados en testamento, ó que heredan conforme á la ley; tambien se dividen en forzosos y voluntarios, segun que deben ser precisamente designados por el testador, ó que pueden no serlo. Así son herederos forzosos en primer lugar los descendientes, los cuales se dividirán la herencia paterna por partes iguales los hijos, es decir, por cabezas, y los nietos por estirpes, en representacion de sus padres, pudiendo el testador disponer del quinto de sus bienes, ya en favor de extraños, ya para sus propios hijos ú otros parientes, y á los primos los puede mejorar tambien en el tercio. A los hijos naturales debe dejarles el quinto ó alimentos. En segundo lugar suceden los ascendientes, de los cuales el mas próximo escluye al mas remoto; siendo de una linea dividen la herencia por cabezas, y si son de varias, por líneas;

y son llamados forzosamente á la herencia. Ya los demás parientes del testador son herederos voluntarios por testamento; pero si no se hace testamento, entónces, á falta de descendientes y ascendientes, sucederán los hermanos y parientes colaterales hasta el cuarto grado; y á falta de estos, el Fisco (LL. 4, tit. 23, P. 4; 3, 4, 5, 6, tit. 13, P. 6; 10 tit. 20, lib. 10, N. R.; 2, tit. 7, P. 7; 1, 3 y 8, tit. 20, lib. 10, N. R.) Mas la ley de 10 de Agosto de 1837 hizo algunas alteraciones á la legislación antigua sobre herencia; y ya el conyuge superviviente divide la herencia con los hijos, y es heredero legitimo abintestato; siendo tambien de advertir que el Fisco solo sucede á falta de parientes hasta el octavo grado civil.

La aceptacion de la herencia es de dos maneras; ó pura y simplemente, quedando obligado á mandas y deudas aunque importen mas que los bienes hereditarios; ó con el beneficio de inventarios, no obligándose mas que hasta donde alcancen los bienes (Princip. del tit. 6, P. 6 y ley 3 del mismo tit. y P.)

Puede aceptarse la herencia espresamente, por medio de escrito en que conste la aceptacion, ó tácitamente por medio de algun hecho que acredite haber tomado el que lo ejecuta la calidad de heredero ó propietario, por ejemplo, si enagena ó hipoteca los bienes de la herencia, si pone demanda de rescision sobre algun contrato que celebró el testador, etc. (L. 11, tit. 6, P. 6.) Puede aceptarse la herencia por sí mismo, ó por medio de procurador; y los menores, ó que tienen privilegio de tales, lo harán por medio de sus representantes. La aceptacion puede hacerse por cierto tiempo (No está en uso la ley 13 tit. 6, P. 6); pero no condicionalmente; pues los acreedores saldrán perjudiciados teniendo que esperar la condicion. No puede uno aceptar la herencia que ha renunciado, á no ser menor de edad: mas si fuere descendiente tendrá derecho á recobrarla en el término de tres años, con tal que los bienes no estuvieren enagena-dos, pues en caso de estarlo no tendrá mas derecho sino siendo menor de veinticinco años (LL. 18 y 20, tit. y P. cit.)

En México generalmente se acepta la herencia con el beneficio de inventario, y como tambien sucede que las mas veces es precisa la formacion de este para hacer la liquidacion de lo que corresponde al fisco, en el 6 por 100 que se paga de herencias transversales ó legados, lo que se practica es que el albacea presenta escrito acompañando el testamento y pidiendo permiso para formar los inventarios por memorias simples ó extrajudiciales, que luego serán presentadas á la aprobacion judicial; y una vez formados y aprobados esos inventarios, ó dirán los herederos que renuncian el beneficio de esos inventarios, aunque no alcancen los bienes al pago de deudas y mandas,

piden que se proceda á la particion de la herencia, en cuya renuncia ó pedimento va invívita la aceptacion de la herencia. Si no hay testamento, se denuncia el intestado por cualquiera persona al juez del lugar; y nombrando este un albacea dativos se siguen los trámites indicados, en cuyo caso, si hay herederos abintestato, ellos espresarán del modo indicado si aceptan y cómo la herencia, y si el Fisco ha de heredar, este, como los menores, se entiende que acepta con el beneficio de inventario. Práctica semejante se observa en España. El tiempo concedido para la formacion de inventarios es el de un año cuando mas, en cuyo plazo debe entenderse comprendido el beneficio de deliberar si admite ó no el heredero la herencia (L. 6, tit. 32, lib. 10, Nov. Rec., ley de 18 de Agosto de 1843, ley de 14 de Julio de 1834, y leyes 1 y 2, tit. 6, P. 6).

Pueden admitir ó aceptar herencia todos los que pueden contratar, ya sea por sí ó por medio de sus representantes legales. La mujer casada necesita el consentimiento de su marido, salvo que acepte con el beneficio de inventario (LL. 13, tit. 6; y 7, tit. 19, P. 6, y ley 34 de Toro.)

Los efectos del cuasicontrato de la aceptacion de la herencia consisten principalmente en que el heredero se obliga con los acreedores del difunto, y á satisfacer á los legatarios sus mandas y legados.

El albacea ó mandatario, para la ejecucion del testamento, administrará la herencia durante el juicio testamentario, en el que hace de actor, segun se ha visto, y no cesará en el encargo hasta estar repartida la herencia, y terminadas las cuestiones que sobre ella se hayan ofrecido.

## CAPITULO V.

### *De la aceptacion de los cargos de tutela y curatela.*

Se llama tutela la autoridad que se confiere á una persona primariamente para la educacion, crianza y defensa del huérta-no menor de catorce años y de la huérfana menor de doce, y accesoriamente para la administracion y gobierno de sus bienes. El poder del tutor con el pupilo no ha de ser mayor que el necesario para cuidar de su subsistencia, de su educacion, de hacerle tomar el estado, oficio ó profesion á que se incline, de la administracion de sus bienes, de la custodia y defensa de su persona y de que no sufra daño en los contratos (L. 1, tit. 16, P. 6.)

La curatela es la guarda que se da á los adultos mayores de

catorce años siendo varones, y de doce, siendo hembras, y menores de veinticinco años; y tambien á los mayores que son locos, fátuos ó pródigos, así como interinamente á los pupilos, por ausencia, incapacidad temporal ó impedimento del tutor, para cuidar primeramente de los intereses ó bienes de ellos, y secundariamente de sus personas. Hay algunas mas diferencias entre la tutela y la curatela, pues la primera se da á los pupilos aunque no la quieran, y la curatela no se da á los adultos ó púberes si no la quieren, á menos que sea para pleitos: ademas, la tutela es testamentaria, si se designa en testamento, legitima si es de ley, como la que toca á la madre ó la abuela, y dativa, si se designa por el juez; mientras que la curatela siempre es dativa, y aunque se designe en testamento, necesita la confirmación del juez. La tutela se da para todo, y la curatela puede darse solo para un acto ó para una cosa determinada: la tutela se acaba cuando el pupilo llega á la pubertad; y la curatela cuando el menor cumple los veinticinco años, ó el loco recobra el juicio, ó el pródigo adquiere buenas costumbres, ó cuando termina el acto ó negocio para que se confirió (LL. 1 y 13, tit. 16, P. 6.)

Aunque segun las leyes antiguas (1, 2 y 3. tit. 17, P. 6) ninguno podia eximirse de ser tutor ó curador, sino mediante motivos ó excusas determinadas por esas leyes, en la práctica vigente mas bien atiende el juez á la designacion de persona hecha por la familia del pupilo ó por el púber, quienes previamente se ponen de acuerdo con la persona nombrada, para evitar las excusas; y si se ofrece alguna por parte de la persona designada, es mas llano y seguro nombrar otra, que esponer el cuidado de los huérfanos ó menores, á la indiferencia ó mala voluntad que llevaria consigo el cargo conferido á una persona que se habia resistido á recibirlo.

Pueden ser tutores ó curadores todas las personas, menos las siguientes: el sordo-mudo, el loco ó demente, el pródigo, el que fuere de malas costumbres, el menor de veinticinco años y la mujer (L. 4, tit. 16, P. 4). Pero con respecto á los menores debe tenerse entendido que esta prohibicion solo se refiere á la curaduría y tutela legitima y dativa, mas no á la tutela testamentaria, la que en el caso de recaer en un menor, no queda nula, sino que solo se suspende para que pueda ejercerla cuando llegue á la mayor edad (L. 7, tit. 16, P. 4.) Y con respecto á la mujer, la referida prohibicion no comprende á la madre ni á la abuela, las cuales pueden ser tutoras ó curadoras de sus hijos y nietos huérfanos, si para alejar toda sospecha y para facilitar la buena administracion prometieren no casarse y renunciaren el privilegio que la mujer tiene de no poderse obligar por otro

(L. 4, tit. 16, P. 4). Tampoco pueden ser tutores ni curadores los obispos, monjes ni demas religiosos. Los clérigos seculares lo pueden ser de sus parientes, si dentro de cuatro meses desde que supieron la muerte de su pariente, que dejó hijos sin guardador, se presentaren al juez pidiendo la tutela ó curaduría de los mismos. Tienen igualmente prohibicion legal para ser tutores los deudores ó acreedores del pupilo y el fiador de estos deudores si el padre no los nombra en su testamento; y por último, los acreedores de rentas reales por razon de la responsabilidad que ya tienen contraida (L. 14, tit. 16, P. 4.)

El hijo puede ser curador de su padre ó madre que hayan venido á enagenacion mental; pues es de suponer que será la persona que tome mas empeño en cuidarlos, y en cuidar unos bienes que él llegará á heredar; por cuyo motivo no será absolutamente preciso que dé fiadores, como sucede tambien con los tutores y curadores testamentarios.

Uno de los requisitos esenciales es que el otorgante jure que desempeñará leal y fielmente la tutela y curaduría, guardando la persona y cosas del huérfano, asegurando el cumplimiento de esta obligacion por medio de la correspondiente fianza en los casos en que sea necesario presentarla (L. 17, tit. 1, lib. 6 de la N. R.) Los testamentarios están relevados por el justo respeto que merece la confianza que de ellos hizo el padre. Lo propio sucede con respecto á la tutela de la madre y abuela á quienes la ley solo obliga para permitirles este cargo, á que prometan no casarse y renuncien la prohibicion de obligarse por otros, ademas de que el entrañable amor que naturalmente profesan á sus hijos y nietos, las pone á cubierto de todo género de sospecha. Cuando, segun lo que acabamos de esponer, el tutor y curador están obligados á dar fianzas, deben estas ofrecerse por medio de un escrito para que aprobadas por el juez despues de oír al curador «ad litem» se constituyan formalmente en la escritura de aceptacion ó instrumento separado. En el exámen y admision de estas fianzas deben ser los jueces muy cuidadosos pues si no fueren suficientes y cual corresponde, se da á los menores accion subsidiaria contra el juez ó contra el escribano comisionado para su recepcion.

Las obligaciones de los tutores y curadores, unas deben cumplirse antes del discernimiento, otras deben observarse despues de este acto, y otras, por último, terminado que sea el cargo. De la primera clase son la prestacion del juramento y de la fianza y la aprobacion del juez, de que hemos hablado. De la segunda son el hacer luego que le sea discernido el cargo, inventario de los bienes del huérfano (L. 9, tit. 16, P. 4.) Y si éste no tuviese bienes, debé el tutor ó curador protestarlo así ante

el juez, según la opinión de los autores, y esta protesta le sirve de inventario: la de alimentarle con arreglo á la tasación que el juez hiciere, procurando hacerlo con los réditos y productos de los bienes sin recurrir al capital ó á la venta de las propiedades, siempre que sea posible (L. 13, tit. 16, P. 4): la de educarle en el establecimiento que el padre asignare en su testamento, ó en su defecto con la persona que designe el juez, el cual debe elegir á una que sea honrada, que ame al huérfano y no tenga derecho á heredarle. Pero si tuviese madre, que sea de buena fama y permaneciese viuda, ella debe ser la preferida (L. 20, tit. 16, P. 4): la de procurar que aprenda buenas costumbres y que se dedique á una profesion acomodada á su clase y circunstancias (L. 19, tit. 16, P. 4). Estas obligaciones son relativas á la persona del pupilo; y con respecto á sus bienes está obligado el tutor ó curador mientras dura su encargo, á cuidar se conserven en buen estado si son raices, reparando los edificios, labrando las tierras y criando los ganados que hallare, imponiendo á rédito legal dentro de los seis primeros meses el dinero que encontrase (L. 16, tit. 16, P. 4.) Para asegurar más el cumplimiento de esta obligacion, les está prohibido vender ó empeñar los bienes raices, y en opinion de algunos autores tambien el enagenar los bienes preciosos sin que preceda decreto del juez, previa informacion de necesidad y utilidad, debiendo hacerse la enagenación en pública subasta de treinta dias (L. 13, tit. 16, P. 4), y aun verificada la enagenacion de esta suerte, el tutor ó curador no pueden comprar cosa alguna del menor, bajo la pena de nulidad de venta y de pagar los daños y costas (L. 59 y 60, tit. 18, P. 3, y 18, tit. 16, P. 6 y práctica comun.) Fenecida la tutela ó curaduría, tiene el tutor ó curador la obligacion de dar cuenta buena y verdadera de su administracion y de entregar al huérfano ó á su heredero todos los bienes muebles ó raices, estando responsables al cumplimiento de esta obligacion, no solo los tutores ó curadores y sus herederos, sino tambien los fiadores y sus herederos, y aun el juez y el escribano que indiscretamente hubiesen admitido una fianza insuficiente (L. 1, tit. 12, lib. 10 de la N. R.) Los tutores y curadores tienen derecho á que se les abone la décima parte de los frutos ó productos, deducidas las espensas (L. 2, tit. 7, lib. 3 del Fuero Real.)

Modelo de escritura de aceptacion, de tutela ó curatela:

En México, tal dia, mes y año, ante mí el infrascrito escribano del número de esta ciudad y testigos que se espresarán, compareció doña María Jimenez, mayor de edad y vecina de la misma, á quien leí integramente y di copia literal del auto anterior, y enterada dijo: que aceptaba el cargo de tutora y curadora de las personas y bienes de sus hijos

menores don José y don Antonio López, habidos en su matrimonio con el difunto don José Francisco López, y bujo el juramento que hizo por Dios Nuestro Señor y una señal de cruz se obliga á usarle bien y fielmente, y en su consecuencia á cuidar, educar y enseñar á sus espresados hijos menores: á hacer inventario y administrar sus bienes, de modo que por su culpa no sufran en ellos menoscabo ni disminucion ninguna, arrendando los raices, custodiando las alhajas y empleando el dinero en seguras y ventajosas imposiciones; á llevar cuenta y razon de todo, y por último, á defenderlos en todos los pleitos que se les muevan, valiéndose al efecto del consejo y direccion de letrados honrados y entendidos: que mientras dure la menor edad de sus referidos hijos prometa no contraer matrimonio y renuncia el privilegio de no poderse obligar por otro que la conceden las leyes. En cumplimiento de todo lo espuesto obliga todos sus bienes presentes y futuros. Así lo otorgó y firmó, á quien doy fe conozco, siendo testigos don N., don N. y don N., residentes y vecinos de esta ciudad.—María Jimenez.—Ante mí, Pedro Alonso.

El discernimiento de cargo de tutor y curador debe otorgarse por el mismo juez que esté facultado para nombrar persona que lo desempeñe; cuando no hay ninguna designada por el padre ó por la ley. Así que, es competente para dicho discernimiento el juez de primera instancia del domicilio del huérfano, el del partido á que pertenece el pueblo de su naturaleza ó el de su difunto padre, y finalmente, el del lugar donde tuviere la mayor parte de sus bienes (L. 12, tit. 16, P. 4); y si todos estos jueces nombrasen tutor y les discerniesen el cargo, debe ser preferido el primero á quien se hubiere hecho el discernimiento, y no constando cuál sea este, y habiéndose todos verificado á la vez, el dado y hecho por el de domicilio, según la opinion que en nuestro concepto es mas fundada.

Modelo de la escritura de discernimiento de tutela ó curatela:

En México, á tantos de tal mes y año, el señor don N., juez de primera instancia, habiendo visto este expediente y teniendo presente la cláusula de la disposicion testamentaria que lo motiva, dijo: que por lo que de él resulta, debia discernir y discernia á doña María Jimenez, viuda de don Francisco Lopez, el cargo de tutora y curadora de sus dos hijos don José y don Antonio, con relevacion de fianzas, según fué la espresa y terminante voluntad del referido don Francisco, esposo y padre respectivamente, confiriéndole ámplio poder para que en desempeño de su encargo los eduque y enseñe con arreglo á su clase y circunstancias; para que se apodere de los bienes, créditos y acciones que por cualquier concepto les correspondan ó puedan en lo sucesivo corresponderles; para que los administre por sí ó por personas que merezcan su confianza, procurando su conservacion, mejora y aumento; para que arriende los raices á las personas que mejor le pareciere y del modo que oreyese mas conveniente; para que perciba y co-

bre las cantidades que pertenecieren ó pudieren pertenecer á los expresados menores, cualquiera que sea la causa de donde procedan; para que dé recibos de los que cobrase y percibiese, cartas de paga, finquitos, lastos y cemas resguardos que le sean pedidos; para que tome cuentas á las personas que deban rendirlas, las apruebe ó deduzca contra ellas los agravios que contengan; para que haga y practique lo demas que sea necesario para los menores y la mejor administracion de sus bienes hacienda; y finalmente, para que los defienda en cuantos negocios judiciales ó estrajudiciales les ocurran, haciendo y practicando todo lo que á este fin le parezca conducente; y valiéndose para mejor gozarlo del consejo y direccion de personas instruidas que puedan darselo en lo que por sí misma no alcance con todo lo demas que por sí harian los menores, si se hallasen en edad competente, pues para todo le concede las mas amplias facultades y asimismo la de que pueda sustituir este cargo de tutora ó curadora, ó en su virtud de conferir poderes parciales de su cuenta y riesgo las veces que sea necesario, revocando unos sustitutos apoderados y nombrando tutores, á su eleccion; con causa ó sin ella, aprobando S. S. para su mayor validez cuanto en virtud de las expresadas facultades practicare en beneficio de los menores por sí ó por sus sustitutos ó apoderados, y mandó que protocolizándose en el registro del presente escribano para su perpetuidad, y faciliten á doña María Jimenez los testimonios que solicitare para hacer constar sus atribuciones y facultades. Y por este su auto de discernimiento así lo mandó y firmó dicho señor juez por ante mí el infrascrito escribano del número, de que doy fe.—Firma del juez.—Pedro Alonso.

#### CAPITULO VI.

##### *De la gestion espontánea de negocios agr'ns.*

El cuasicontrato llamado comunmente gestion de negocios, consiste en que alguno tome sobre sí el cuidado de los bienes ó negocios ajenos sin mandato del dueño que lo ignora por haberse ausentado, dejándolos en abandono, ó por hallarse demente, ó por otra razon. «Vanse á veces los hombres de sus tierras y de sus lugares á otras partes—dice la ley 26, tit. 12, P. 3.—y por desacuerdo ó por olvido no encomiendan sus cosas ni sus heredades á quien las cuida ó las cultive; y acontece que algunos de los que viven en aquellos lugares, por amistad ó parentesco con aquellos que se van, voluntariamente y sin mandato previo procuran sostener y administrar aquellas heredades y demas cosas desamparadas; y á veces hacen gastos de su pecuio; y otras esquilman de las tierras y se aprovechan de ellas.» Aunque la ley habla solo de los casos de ausencia, se estiende por analogia de motivos á todos los casos en que un tercero se encarga espontáneamente del manejo de los negocios de una

persona, sea en razon de su infancia ó demencia, sea por cualquiera otra causa.

Este administrador ó gestor voluntario, está obligado: 1.º, á desempeñar en utilidad del dueño la administracion ó negocio de que se encarga (L.L. 26 y 28, tit. 13, P. 3.) 2.º, á prestar la culpa leve, y si se antepuso á otros mas idóneos y celosos, basta la levísima; pero si se metió en tal cuidado por evitar la pérdida de las cosas que halló en absoluto desamparo, solamente pre-tará la culpa lata y el dolo; y finalmente si emprendieralguna cosa peligrosa y aventurada que no acostumbraba hacer el dueño, tambien prestará el caso fortuito (L.L. 30, 33 y 34, tit. y P. cit., y Greg. Lop. en sus glos.) 3.º, á dar cuentas al dueño y entregarle los productos que hubiere percibido con baja de los gastos tanto necesarios como útiles hechos en la cosa (L. 26 cit.) Esta indemnizacion de gastos no tiene lugar si aparece que el administrador entró con mala intencion á cuidar de las cosas, y no resultan ganancias para la indemnizacion y para el dueño; ó si el gestor los hizo por causa de piedad y sin intencion de recobrarlos, pues entonces se reputaran como un acto de beneficencia ó donacion (L.L. 28, 33, 36 y 37, tit. y P. cit.)

#### CAPITULO VII.

##### *De la paga de lo indebido.*

La paga indebida ó paga de lo que no se debe es: un cuasicontrato por el cual pagando uno por yerro una cosa que no debe, queda obligado el que la recibe á devolversela con sus productos. El que paga una deuda creyendo por error que la debía, como cuando uno la paga ignorando haberla ya satisfecho su apoderado ó mayordomo, ó habérsela perdonado el acreedor en su testamento, tiene derecho de repeticion contra la persona á quien se pagó (L. 23, tit. 14, P. 3.) Si el demandado sobre la restitution confiesa la paga como legitima y niega el error, habrá de probarlo el demandante; pero si aquel niega la paga y este la prueba, aunque no acredite el error se habrá de hacer la restitution, sino es que el demandado quisiere probar luego que la paga se hizo por ser deuda verdadera. Mas no ha lugar esta regla respecto del menor de veinticinco años, mujer, labrador sencillo y soldado; pues si alguno de ellos demandare en juicio sobre paga indebida, y el demandado respondiere que era legitima y verdadera, tiene que probar este su derecho á ella para

eximirse de la restitucion, sin que el demandante haya de probar su yerro (L. 39, tit. 14, P. 3.)

He dicho que la paga ha de haber e hecho por error para que pueda repetirse; pues el que paga sabiendo que no debía, no podrá recobrarlo por juzgarse que lo hizo con intencion de darlo, salvo si fuese menor de veinticinco años, que por razon de su edad podria repetirlo (L. 30, tit. y P. cit.) Mas si la paga se hizo no por error de hecho, sino por error de derecho ¿podrá reclamarse? Puede decirse aquí como en todos los contratos que si el error de derecho ha sido la causa principal y el motivo determinante de la paga, esta es nula y por consiguiente revocable: si creyendo yo, por ejemplo, que segun nuestro derecho la mujer hereda al marido, pago á la viuda de mi acreedor la deuda que habia contraido á favor de este, no hay duda que podré repetir de ella lo que le hubiere dado. Pero cuando el error de derecho no es el único motivo determinante de la paga, sino que esta se funda tambien en alguna obligacion natural ó imperfecta, no hay entonces lugar á la repeticion: Si he pagado pues una cautidad que perdí al juego, si he cumplido una obligacion que contraje sin autorizacion de mi tutor en mi menor edad, si he restituido una cosa que habia ya prescrito, si siendo heredero he dado las mandas dejadas en un testamento imperfecto, si he pagado voluntariamente una deuda despues de haber sido absuelto de ella sin razon en juicio, no tendrá ya derecho para hacer reclamacion alguna, por que si bien es cierto que en todos estos casos y otros semejantes carecia mi adversario de accion civil para apremiarme al cumplimiento de mis obligaciones, yo no he hecho mas que cumplir con un deber de probidad al ejecutarlas, y mi paga no deja de tener causa (L. 35, tit. y P. cit.) Tampoco puede repetirse lo que se diere en dote ó arras á una mujer por alguno que creyese falsamente tener para tal generosidad algun motivo de parentesco ú otra razon, por que tal donacion es obra de piedad (L. cit.); ni tampoco lo que se paga por transaccion, á no justificarse que el acreedor hizo con dolo que se perdiesen las cartas ó instrumentos y demas medios de prueba que el deudor podia tener á su favor (L. 31, tit. y P. cit.)

El que recibe la cosa que se le paga indebidamente, ó tiene buena fé creyendo que se le debe, ó la tiene mala sabiendo que no se le debe: en uno y otro caso ha de restituir la cosa con los frutos percibidos; mas teniendo buena fé ha de satisfacer el precio si la hubiere vendido, pero no si la hubiere perdido sin culpa: y teniendo mala fé ha de pagar su valor no solo en el caso de venta, sino tambien en el de pérdida, aunque esta sea culpable (L. 37, tit. y P. cit.)

## SECCION TERCERA.

*De las cuasicontratos que nacen de un hecho ilícito.*

### CAPITULO I.

*Proyecto de esta Seccion.*

He dicho que los cuasicontratos que nacen de hechos ilícitos son aquellos en que ha habido culpa, dolo, cuasidelito, ó delito propiamente dicho, y ahora toca ya examinar en la presente seccion cada uno de esos hechos, ocupandonos de ellos segun su órden é importancia.

### CAPITULO II.

*De la culpa y del dolo en los contratos.—Se examina el carácter de la accion llamada de daños y perjuicios.*

Se entiende por culpa la accion ú omision perjudicial á otro en que uno incurre por ignorancia, impericia ó negligencia. La culpa es de tres maneras, lata, leve y levisima. La culpa lata consiste en no emplear con respecto á las cosas de otro aquel cuidado y diligencia que todos los hombres, aun lo menos solícitos suelen poner en sus cosas ó en sus negocios, como si un cargador deja la carga en la puerta de una posada ó en otro paraje de donde fácilmente puede robarla y la roba, en efecto cualquier transeunte. La culpa leve consiste en no poner uno en la conservacion de la cosa que debe restituir ó en el manejo del negocio de que está encargado, aquel cuidado y diligencia que comunmente ponen los buenos padres de familia en sus negocios ó en sus cosas; como si el cargador deja la carga en el cuarto de la posada que se le destina, pero sin cerrar la puerta. Por fin la culpa levisima consiste en no poner toda la atencion y esmero que los padres de familia mas vigilantes y cuidadosos suelen aplicar en la custodia de sus cosas y en el manejo de sus negocios: como si el cargador, aunque deje la carga en su cuarto y cierre la puerta, no toma luego la precaucion de examinar si la puerta queda bien cerrada. Esta esplicacion es conforme á la ley 11, tit. 33, P. 7.

La responsabilidad de la culpa para la satisfaccion del daño