

ria cosa muy extraña, que comunicandose en dicha compañía todos los bienes presentes y futuros, qualquiera que sea el título de su adquisición, y sin exceptuarse el peculio castrense, y quasi castrense, no tuviesen los consócios parte en el expresado crédito luego que se cobrase. Además, si éste no se comunicára á aquellos, es de creer que lo diría la ley como lo dice de la jurisdicción. Pero insertaré la misma ley, para que el lector pueda hacer juicio por sí mismo, "So tal pleyto faciendo la compañía que todos los bienes que habian los compañeros entonce, é que ganasen dende adelante, se ajustasen bien uno, é fuesen comunales entre ellos, decimos que desde nel dia en que tal pleyto fuese firmado, debèn ser comunales entre ellos las ganancias, é los bienes que han; ó que les oviniere en qualquiera manera que sean, é aunque fuese castrense, vel quasi castrense peculium. Otrosí decimos, que cada uno de estos compañeros puede usar de estos bienes, é hacer demanda de ellos, bien así como de lo suyo mismo. Pero si alguno de los compañeros oviere señorío, ó jurisdicción sobre Castillo, ó tierra, ó oviese á recibir cosa alguna de sus deudores, los otros no podrian demandar, nin usar de la jurisdicción de señorío, si señaladamente non le fuese otorgado del otro compañero poder de la hacer." (Tom. III. Nota I.)

Es inaudita la distincion que se hace entre el crédito, y el derecho de demandar, quando es lo mismo lo uno que lo otro. Un crédito no es otra cosa que una accion personal: una accion es el derecho de demandar en juicio, *jus petendi in judicio*. Así lo que se debe á un sócio, como que es un derecho personalísimo, es incommunicable á los consócios, y no pueden deducirlo en juicio á ménos de tener poder de él, sopena de sufrir el desaire, quizá con escarmiento de no ser contestado por el deudor. Se confundió en la Nota el dinero de un crédito cobrado, con el crédito mismo, atribuyendo al Autor el absurdo de que este dinero no se comunica con los sócios. Se trata, vuelvo á decir, de un crédito pendiente, que es el que merece nombre de tal; un crédito cobrado ya no es crédito, es dinero, en el qual cabe, como en todos los bienes corpóreos, un condominio, y una comunión; pero hay una resistencia legal en que las acciones, y obligaciones trasciendan á otros que á los celebrantes en los contratos, y á sus herederos. Tampoco se comunica con los sócios por la propia causa en la sociedad universal la jurisdicción que uno tenga en algun territorio; empero si se comunican los aprovechamientos ó frutos civiles de ella. Esta es la doctrina del Autor; ésta la de la ley, y estos los elementos del derecho.

De las verdades que estableció el Autor, que como errores se han proclamado en el Febrero reformado y anotado.

Estamos ya en los soñados errores de Febrero. Estas inteligencias siniestras de las leyes, y estos sentidos equivocados que se imputan al Autor, son el fundamento de la acusacion publica que se le ha hecho de errores y equivocaciones crasas. No nos detendremos á hablar de todas, porque se haria demasiado largo este párrafo. Diremos de algunas, y bastará para dar una idea de la mala crítica, y peor lógica del Reformador. En una sola Nota se le atribuyen dos, que vienen á ser tres de esta enormidad, desmentidas por el texto mismo. Cómo se podria hacer creer, ni quién podia jamas darse á entender que el Autor, ni hombre alguno de juicio cabal, pudo decir, que si un testador hace una manda de alguna cosa ó cantidad, para que se entregue á cierto plazo, ó dia señalado, pueda el legatario obligar al heredero á que se la pague, ó entregue antes del plazo? Esta imputacion se hace á un Autor, que aun habiendo incurrido en semejante error, tenia derecho por mil títulos, á que se le tuviese el miramiento de atribuirlo, ó á errata de la imprenta, ó á descuido en la correccion. En el espacio de solas veinte y una líneas de texto sobre que recae esta acusacion, dice claramente dos veces, que el dia señalado es en el que se ha de entregar, y puede pedir. Nadie que tenga sentido comun se contradice tan groseramente en tan poco tiempo. Despues de explicar los modos con que el testador puede hacer los legados, á saber: puramente, á dia cierto, con condicion, baxo de cierto modo, con alguna señal, ó demostracion, y con causa: sigue: se entiende hecho puramente el legado, quando el testador lega alguna cosa ó cantidad sin prefinir tiempo, dia, condicion, ni calidad que suspendan pedirlo ni enagenarlo. (P. II. lib. 2. cap. VI. §. I. num. 61. 63.) No puede estar mas terminante la suspension de pago y entrega, anexá al legado, á plazo, ó dia cierto. Explicando luego el legado á dia, ó in diem, dice en el principio mismo del número. Se dice legado in diem, quando el testador lo hace (ya sea de cosa, ó cantidad) señalanda el dia en que se ha de entregar, y se puede pedir; y éste es otro testimonio irrefragable que el Autor da de sí mismo, acerca de que el plazo es el dia en que se debe entregar, y se puede pedir este legado, y no antes. La clausula siguiente es de donde se tomó ocasion para formar este libelo, á despecho de los gritos que daba el texto para que se leyese bien. Prosigue así: en cuyo legado, esto es, á dia (ya sea de cosa, ya sea de cantidad) si el dia es cierto: v. gr. mando á Pedro 100 ducados para la próxima Navidad, nace la accion de pedirlo, y

la obligacion de pagarlo antes que llegue, &c. He aquí la piedra donde se escandalizó el Señor Gutierrez, diciendo en una Nota: *En dos crasos errores incurrió aquí Febrero: el primero es decir, que en el exemplo que propone del legado á cierto dia, nace la accion de pedirle, y la obligacion de pagarle antes que aquel llegue. Si hubiese dicho que antes del dia nacia la accion á pedirle, y la obligacion á pagarle para quando llegase, habria dicho lo mas, que en este punto puede decirse con fundamento y verdad; pero Febrero abanza mas que lo que abanzó el derecho Romano, segun el qual, aunque el dia cierto no impedia que se debiese antes de él lo prometido ó legado, servia de óbice para que no se pudiese pedir.* (Tom. IV. Nota I.)

Qué mas tiene decir, *nace la accion de pedirle, y la obligacion de pagarle antes que llegue*, como se lee en el Autor, ó *que antes que llegue nace la accion de pedirle, y la obligacion á pagarle*? El *antes que llegue* en la frase del Autor, rixe con el *nace* en buena sintaxis, no con el *pedirle*, ni con el *pagarle*, como se pretende. Trata de fixar el dia en que nacen la accion y la obligacion, para deducir, como deduce luego en el mismo número, que este legado pasa á los herederos del legatario despues de muerto el testador, aunque el legatario muera antes que llegue el plazo; por quanto habiendo nacido la accion, y la obligacion antes del dia cierto, debe de necesidad transferirse la accion á su heredero. No trata ya el Autor del uso ú exercicio de la accion y de la obligacion, este punto ya lo dexaba rematado, y aun remachado, diciendo no tener lugar sino llegado el plazo. A qué pues viene aquí el derecho Romano, ni el decir que abanza ó no el Autor mas que él? Una inteligencia comun basta para saber que nadie debe pagar antes del plazo, y que antes del plazo tiene ya obligacion de pagar quando este llegue. Lo mismo sucede con la accion, y por eso pasa al heredero del legatario, quando fallezca despues de muerto el testador. Aun concediendo que la locucion sea equívoca, el contexto, la buena fé, la buena lógica, y aun la caridad bien ordenada, dictan que no tengamos por bestias á los que tienen acreditado que son hombres.

Se le atribuye en la propia Nota el barbarismo legal, de que quando el testador hace una manda genérica, por exemplo de 100 ducados, se transfiera en el legatario el dominio de esta cantidad, antes de entregarsela. Lo contrario tiene dicho dogmáticamente el Autor en el número anterior, número que se ha suprimido íntegramente en la *reforma*; así resuena mas la acusacion. El Autor habla del legado *á dia cierto, ó señalado*, ya sea de cosa, ya sea de cantidad, y dice: *que nace la accion de pedirle, y la obligacion de pagarle antes que llegue, y que se transfiera el do-*

minio en el legatario, y en sus herederos despues de muerto el testador. Si no se hubiese confiscado el número que antecede, correria libremente el texto, y el lector aplicaria, ó entenderia sin tropiezo, que el nacimiento de la accion y de la obligacion, es referente á el legado genérico de los 100 ducados, y la translacion de dominio al legado específico.

Ya estamos en el otro craso error, que consiste en haber dicho el Autor, fundado en la ley de Partida y en la razon de derecho, que en el legado específico, v. gr. de una heredad, á entregar en determinado dia, por exemplo, para la próxima Navidad, se transfiera el dominio en el legatario desde la muerte del testador: *E aun decimos, dice la ley, que luego que el testador es muerto, pasa el señorío de la cosa que es así mandado á aquel á quien es fecha la manda. E maguer muera en ante que el heredero del testador entre la heredad, ó en ante que él entre la posesion de aquella cosa, que le fué mandada, por todo eso heredará aquella manda el su heredero que oviese derecho de heredar los otros sus bienes de aquel á quien fué fecha. E esto seria si la manda fuese de tal manera, que fuese fecha puramente, ó á tiempo cierto, mas si fuese fecha so condicion, no seria así.* La disposicion es terminante. Mas natural es, segun esta ley, fixar la idea de dominio en el legatario que ha de tener la alhaja, para disponer de ella deniro de un año, dos, tres ó quatro, &c. como quiera, quando quiera, y para los fines que quiera, usando, ó abusando de ella á su voluntad, que no el heredero que solamente la ha de tener por un tiempo determinado, fixo é invariable; que nada de esto puede hacer en ningun caso, que á cierto tiempo la ha de entregar sin reserva, y que está sujeto mientras la tenga á la vigilancia de otro, en quanto al cuidado de su conservacion. Repugna aplicar la idea de verdadero dominio á aquellos tenedores de las cosas á cuyos derechos no asiste ninguno de los atributos esenciales de él, principalmente el de enagenar, hipotecar y esclavizar la alhaja. El testador solo quiso suspender la entrega; la ley es la que hace lo demas, transfiriendo el dominio en el legatario en favor de la última voluntad, aun antes de adquirir la posesion, excepcion que puso á la ley comun, para ayudar y favorecer mas la intencion de los testadores. Así en fuerza de este dominio, cuyo uso pleno está suspenso por este intervalo, aunque no maneja el legatario despóticamente la heredad, impide que lo haga entre tanto el heredero.

Es en vano querer forzar con discursos el sentido literal de esta ley, diciendo: *el segundo error es afirmar que el dominio de lo legado á dia cierto, se transfiera despues de muerto el testador, y antes que aquel llegue, en el legatario y en sus*

herederos. Febrero habla en su exemplo de cierta cantidad de dinero, (Febrero habla del legado específico) y ésta nunca puede adquirirse sin la percepción; mas aun quando el legado fuese específico, no podría pasar su dominio al legatario antes de llegar el día, pues sería un absurdo que pasase á otro el dominio de una cosa, antes del tiempo en que quiso transferirle su dueño, y aun antes del tiempo en que aquel pensó adquirirle. De otra manera, un acto tendría mas virtud y eficacia de la que su Autor quiso tuviese. La ley de Partida que cita Febrero, no prueba nada de lo que afirma. Quando dice la ley, que el dominio de lo legado pasa al legatario luego que muere el testador, habla en general de las mandas; y quando hace mención de la hecha á día cierto, es para decir que se trasmite al heredero del legatario, aun quando éste fallezca antes de percibir la manda, ó aposesionarse el heredero en la herencia, sin embargo de que todo lo contrario sucede en el legado condicional.

No puede llegar á mas el exceso de trastornar el texto de las leyes, y el empeño de cerrar los ojos para no ver. El testador, como se ha dicho, solo quiso suspender la entrega, la tenencia, la posesion de la cosa legada, no su dominio, antes bien coadyuba á su deseo la traslación pronta de él al legatario, quien ya de la muerte del testador comienza á mirar como suya una heredad que se le ha de entregar precisamente á cierto día. Al contrario, el heredero que tiene como agena una cosa de que ha de desprenderse necesariamente en día fixo. Es mas propio de tal disposición, que el dominio resida en el legatario, que no en el heredero, así como es muy impropio de la noción de la propiedad, el que uno sea dueño de una cosa por un año; tales limitaciones no dicen bien con sus otros atributos. Aun con mejores títulos el poseedor de un mayorazgo, ó de un beneficio eclesiástico no puede aspirar á denominarse dueño verdadero de las fincas afectas á ellos. Se habla en abstracto de un legado á *día cierto*, pero los testadores, que ponen tales modificaciones á sus mandas, se proponen con ellas en concreto algun fin. Sirva de exemplo un legado que la ley Romana califica de legado de esta especie, á saber: quando un testador dispone de una porcion de su hacienda á favor de un menor, para que se le entregue cumplidos los 25 años. En este caso está bien declarada su intencion de suspender la entrega de la manda, y el manejo de ella por el tiempo de la menor edad. Qué consecuencias se pueden sacar de esta disposición, y de las intenciones con que se hizo, que no sean favorables todas al legatario? El concreto, ó digamoslo así, las circunstancias de las mandas de esta especie, son las que segun la ley Romana deben decidir la cuestión sobre á quien pertenecen

entre tanto los frutos de la finca legada. La ley de Partida no contiene sino una sola decision general, fundada en un solo principio que abraza los dos legados, á saber: que su transmision al heredero del legatario, en fuerza del dominio adquirido por éste desde la muerte del testador, tiene lugar en el legado puro, y en el legado á día cierto, y no en el condicional. El no haber entrado aun el legatario quando muere en la posesion de la cosa mandada, lo hace extensivo la ley á los dos legados. La voz *posesion*, que se aplica en la ley á los dos, supone tambien en ambos el dominio adquirido como título de la transmision del legado á sus herederos. Si tuviese cabimiento el discurso repugnante del Señor Gutierrez, quedaba sin declararse en la ley la causa, ó razon de transferirse el legado á *día cierto* al heredero del legatario; y era un absurdo comprender en los efectos al uno y al otro legado, y no comprenderlos en la causa. Bien conocia el Señor Gutierrez el daño que le hacia para su intento la voz *posesion*, que supone dominio, y aquí es donde se cometió la supercheria de aplicarla al heredero del testador, transformandola en el verbo *aposeionarse* (mejor hubiera dicho *posesionarse*) quando la ley no la aplica sino á los dos legatarios. A recursos tan miserables obligan los empeños mal tomados de traer á torno las leyes para que digan chillando, lo que no dicen, ni quieren decir.

Vamos á otra equivocacion notable del Autor. Instruyendo al Contador del modo, y forma con que debe ordenar y girar la cuenta de particion, quando hay hijos de dos matrimonios, en la sucesion al padre, comun, dice el Autor: "Aunque los hijos del primer matrimonio pretendan gananciales, suponiendo haberlos habido en él, no llevarán ningunos, sino es que prueben plena y concluyentemente cuáles, y cuántos son, y que existían al tiempo que murió su madre.... Y sin embargo de que hagan constar que durante dicho matrimonio se compró y adquirió alguna heredad, viña ú otra cosa, no es suficiente esta prueba para que se les abone la mitad de su valor, aunque existan, y su padre las llevase al segundo, ni para que se estimen por bienes multiplicados en vida de su madre; porque pudieron haberse comprado con el dinero dotual de esta, ó del capital de aquel, ó haber enagenado algunos suyos de otra especie á dicho fin, como sucede muchas veces; por lo que se conceptuarán fondo de la sociedad primera, y no gananciales de ella." (*Feb. orig. P. II. lib. I. cap. IV. §. I. num. 40. 41. y 42.*) Hace despues diferentes prevenciones al Contador, y concluye por fin dandole la regla general: "No acreditandose suficientemente en qué matrimonio de los del padre comun se adquirieron los gananciales, ni los que éste lucro mientras estuvo viudo, se dividirán igualmente entre los hijos de ambos, si uno mejoró á alguno."

Esta regla se impugna en una Nota. Nada hace al proposito, se dice, que se acredite, ó no lo expuesto, quando los hijos de dos matrimonios tratan de suceder al padre comun; pues respecto de éste es lo mismo que si todos fueran hijos de una misma madre, y así Febrero padeció una muy notable equivocacion. Nada hace al proposito? Hace tanto, que la regla segun la pone el Autor es absolutamente cierta, y nunca puede engañar al Contador; y así, acreditandose en qué matrimonio de los dos del padre comun se adquirieron los gananciales, habrá que adjudicarlos todos á los hijos del primer matrimonio, segun los principios establecidos por el Autor en este mismo capítulo, y mas particularmente en el capítulo III. á que se remite, remision que se ha omitido en la reforma. Por exemplo; si por muerte del padre comun, hechas las debidas deducciones, resultan 25000 reales de gananciales propios suyos, y no acreditan los hijos del primer matrimonio que hubiese algunos en él, los partirá igualmente el Contador entre unos y otros sino hubo mejora. Pero si hacen ver en representacion de su madre, que no solo hubo en el primero 25000 reales de gananciales, sino que fueron 50000, no percibirán un maravedí por este título los hijos del segundo, porque los 25000 reales son deuda del padre á favor de los del primero en representacion de su madre. Esto dice el Autor, y esta es la verdad, bien hubiese llevado el padre al segundo matrimonio los 50000 reales íntegros, bien ménos, v. gr. los 25000, bien no hubiese llevado nada, por haberlos perdido. Así es muy grande la diferencia que hay de acreditar, ó no, en qué matrimonio de los del padre comun se hubieron los gananciales, y no es lo mismo respecto del padre, como se dice en la Nota, que si todos los hijos fueran de una misma madre. El Señor Gutierrez fué quien padeció una muy notable equivocacion. Creyó que el Autor decia, que no acreditandose en qué matrimonio de los del padre comun se habian adquirido los gananciales, se debian partir estos en dos mitades, una correspondiente al primer matrimonio para los hijos de él, otra correspondiente al segundo para los de éste. Cómo podia soñar el Autor en tal pensamiento, si combate con todas sus fuerzas esta opinion en el periodo siguiente? No puede llegar á mas el trastorno de los exes ópticos, que ver negro lo que es blanco. Hasta la ortografia del original se mudó en este lugar, haciendo punto y coma, donde el Autor puso punto; lo qual no es indiferente en el caso.

Estas equivocaciones del sentido obvio y natural del texto del Autor, y de las leyes mismas, se observan mas de una vez. Hablando el Autor del legado genérico, se le comenta y refuta, como si hablase del específico, (Tom. IV. pag. 259. Nota I) y para que el que leyere, trague bien la equivocacion, se quitó en el

Reformado un trozo del original, que la podia evitar. En otra parte tratando el Autor del legado del usufruto de una heredad, se le glosa como si tratase del usufruto de los instrumentos, mulas y aparejos aratorios; y sobre este extraviado concepto, haciendo una grande exclamacion, se censura de paso al Señor Gregorio Lopez y al Autor (Tom. III. Nota I.) La redundancia de la voz usufructuario en el original, que en substancia es un descuido en la correccion de la imprenta, pero que inculca mas el inequívocable sentido del texto, le descaminó de él para dar una inteligencia tan violenta y desaguizada, de que se habria desengañado el glosador leyendo la ley Romana que cita el Autor, y quedó ahogada y suprimida en la reforma. No lexos de aquí, reprendiendole tambien en otra Nota como error grosero un puro descuido de correccion, facil de advertir, incurre en otro mayor, llamando legado casual al legado causal; y éste no es error de prenta, pues el Reformador nos tiene firmada en el II. ó III. Tomo una póliza de seguro, de que en su obra no los hay.

Pero pondremos término á esta demostracion, que seria interminable si hubiesemos de exáminar por menor las inexactas, superfluas, falsas é injustas Notas que el Señor Gutierrez ha esparcido en toda su obra, para probar los errores en que incurrió el Autor. Hemos visto que los errores son los suyos, y que sin el conocimiento necesario, no digo de la crítica legal, pero aun de los principios generales de este arte, se ha propuesto vulnerar tan injustamente las bien meditadas doctrinas de Febrero. Pasaremos á tratar de otra materia de bastante interés.

§. VI.

Se da una idea analitica por via de ensayo, de la operacion reformativa, que reduxo á cinco tomos los siete de la obra original, y de las quejas en que hizo prorumpir al Autor.

Verdaderamente que la operacion de reformar, que las mas veces, en todos tiempos, y particularmente en los felicísimos que conocemos, en lo mismo que destruir, se halla completamente desempeñada por el Señor Gutierrez. Primeramente se omitieron en el Febrero reformador innumerables doctrinas del original, como se ha demostrado, aunque para hacerlo segun era debido, seria necesario alargar mucho este prólogo. Sin embargo daremos aun alguna idea de estas omisiones, remitiendo al lector á los dos Indices del Reformado y del original; para que comparando uno y otro, se satisfaga por si mismo de las mutilaciones que ha padecido la obra. La primera omision, que encontramos en la hoja segunda del tomo I., es la doctrina de la rogacion de los testamentos.
Tomo I. 8