

IDAD A ... DE ...
CIÓN C ... BIBLIOTE

SALA

3.

K47

.E8

S2

V.3

C.1

349(46)



1080047547



3410

E 44 C H 101

25/2

Reimpreso en Perpetua
por D. S. M. 1891.



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ILUSTRACION

DEL DERECHO REAL DE ESPAÑA

ORDENADA

POR DON JUAN SALA,

REFORMADA Y AUMENTADA CON NUEVAS DOCTRINAS Y
DISPOSICIONES DEL REINADO NOVISIMO, Y DEL

Capit. 1.º de la

Unión

TOM II



FUNDO BIBLIOTECA PUBLICA
DEL ESTADO DE NUEVO LEON

Biblioteca Universitaria

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

MEJICO: 1933.

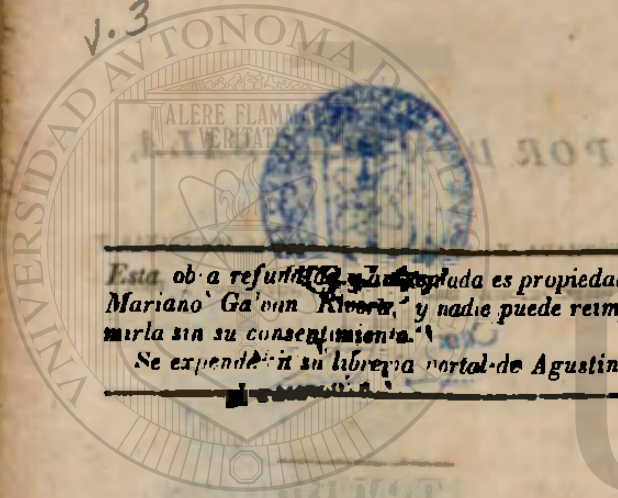
54114

Imprenta de Galvan á cargo de Mariano Arévalo,
calle de Cudena num. 2.

23665

K47
.E8
S2
V.3

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES



Esta obra refundida y adaptada es propiedad de Mariano Galván Rivarola, y nadie puede reimprimirla sin su consentimiento.
Se expone en su librería Portal de Agustinos.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

20083

INDICE.

CONTINUACION DEL LIBRO II.

Título XVIII. De los peños ó prendas. 41

Tit. XIX. Del contrato literal y de los reales 36

Tit. XX. De las donaciones 57

Tit. XXI. De los cuasicontratos 71

Tit. XXII. De los delitos y cuasidelitos en cuanto producen pena pecuniaria. 87

Tit. XXIII. Modos de extinguirse las obligaciones 111

Tit. XXIV. De los delitos en general, de las traiciones, de los homicidios, de los riptos, lides y desafios 128

Tit. XXV. De los hurtos, robos, fuerzas y asonadas 182

Apéndice sobre los delitos que pueden cometerse con relacion á la libertad de imprenta 226

Tit. XXVI. De las falsedades 240

Tit. XXVII. Del adulterio y demas delitos de incontinencia 257

Tit. XXVIII. De las usuras y contratos que se reputan usurarios. De los

juegos, jugadores y vagos.....	288
Tít. XXIX. De los blasfemos, judios, moros, hereges, agoreros ó adivinos, y de los infamados.....	315
Tít. XXX. De las acusaciones y de las penas.....	328
Tít. XXXI. De los tormentos, cárceles, perdones ó inultos, y de los asilos...	356

LIBRO III.

Tít. I. De las acciones y de las excepciones.....	378
Apéndice correspondiente á varios títulos de los tomos 1.º y 2.º de esta obra.....	425

ILUSTRACION DEL DERECHO REAL DE ESPAÑA.

CONTINUACION DEL LIBRO SEGUNDO.

TITULO XVIII.

De los peños ó prendas.

Tít. 13 P. 5. Tít. 17 lib. 5 de la R. Tít. 31 lib. 11 de la N.

1. Peño, qué es. Cuándo se llama prenda la cosa empeñada, y cuándo hipoteca.
2. División de este contrato en universal y particular, voluntario ó convencional, y necesario ó judicial, expreso y tácito.
3. Del universal y particular.
4. * Hipoteca especial y general se puede interponer en cualquier contrato y obligación al tiempo de celebrarse ó despues de celebrada. Bienes que se comprenden en la hipoteca general. *
5. Del contrato de prenda voluntario ó convencional, y del necesario ó judicial.
6. Del expreso y del tácito. Hipotecas que pertenecen al segundo.
7. Personas que pueden

juegos, jugadores y vagos.....	288
Tít. XXIX. De los blasfemos, judios, moros, hereges, agoreros ó adivinos, y de los infamados.....	315
Tít. XXX. De las acusaciones y de las penas.....	328
Tít. XXXI. De los tormentos, cárceles, perdones ó indultos, y de los asilos...	356

LIBRO III.

Tít. I. De las acciones y de las excep- ciones.....	378
Apéndice correspondiente á varios títulos de los tomos 1.º y 2.º de esta obra.....	425

ILUSTRACION DEL DERECHO REAL DE ESPAÑA.

CONTINUACION DEL LIBRO SEGUNDO.

TITULO XVIII.

De los peños ó prendas.

Tít. 13 P. 5. Tít. 17 lib. 5 de la R. Tít. 31 lib. 11
de la N.

1. Peño, qué es. Cuán-
do se llama prenda la
cosa empeñada, y cuán-
do hipoteca.
2. Division de este con-
trato en *universal* y *par-
ticular*, *voluntario* ó *con-
vencional*, y *necesario* ó
judicial, *expreso* y *tácito*.
3. Del *universal* y *parti-
cular*.
4. * Hipoteca especial y
general se puede inter-
poner en cualquier con-
trato y obligacion al
tiempo de celebrarse ó
despues de celebrada.
Bienes que se compren-
den en la hipoteca ge-
neral. *
5. Del contrato de prenda
voluntario ó *convencio-
nal*, y del *necesario* ó *ju-
dicial*.
6. Del *expreso* y del *tá-
cito*. Hipotecas que per-
tenecen al segundo.
7. Personas que pueden

- empeñar las cosas.
8. Cosas que pueden ser empeñadas.
9. Cosas que no pueden serlo.
10. Modos de hacerse el empeño ó hipoteca.
11. Cuando tiene acción á demandar la cosa el que la recibió á peños.
12. Derechos del acreedor en la cosa empeñada cuando el peño es especial.
13. Casos y modo en que el acreedor puede vender la cosa empeñada.
14. El acreedor puede empeñar la cosa que recibió á peños.
15. El acreedor no puede comprar la alhaja empeñada, sino en los casos que se expresan.
16. Pactos prohibidos en este contrato.
17. * Acciones que nacen de este contrato, la hipotecaria y la pignoratícia.
18. PREFERENCIA DE LOS ACREEDORES ENTRE SI. La tiene sobre todos el que tuviere derecho de dominio. División de los acreedores en cinco clases.
19. Quiénes pertenecen á la primera clase.
20. Quiénes pertenecen á la segunda.
- * 21, 22, 23 y 24. Preferencia del fisco en los casos que se expresan.*
- * 25 y 26. Preferencia de la dote.*
27. Preferencia que tienen unas respecto de otras las cinco clases indicadas.
- 28, 29, 30, 31, 32 y 33. Preferencia de los acreedores cuando concurren dos ó mas de una misma clase.
34. Modos de acabarse la obligación de peños.

Peño es propiamente aquella cosa que un ome empeña á otro apoderándole de ella, é

mayormente cuando es mueble¹. Cuando la cosa empeñada se entrega al acreedor, lo cual sucede por lo comun siendo mueble, se llama *prenda*: cuando queda en poder del deudor, como se practica con los bienes raices, se llama *hipoteca*.

2. El contrato de prenda ó hipoteca se divide en *universal* y *particular*, *voluntario* ó *convencional*, y *necesario* ó *judicial*, *expreso* y *tácito*.

3. *Universal* es aquel en que se gravan los bienes que tiene el deudor al tiempo del contrato y los que adquiere despues, sin que por la obligación á que quedan afectos se impida su enagenacion. *Particular* es aquel en que se ligan expresa y determinadamente algunos, los cuales siempre están sujetos á la responsabilidad de la obligación contraida, *aunque pasen á tercer poseedor*, hasta que esta se extingue. Si se empeña ó hipoteca el título ó escritura de propiedad de la cosa, queda esta empeñada, aunque no se diga expresamente².

4. * En cualquier contrato y obligación, sea pura, condicional ó mixta, puede inter-

1 L. 1 tít. 13. P. 5.

2 LL. 5 y 14 tít. 13 P. 5.

ponerse hipoteca especial y general, así al tiempo de celebrarse, como despues de celebrada. En la última se comprende toda clase de bienes habidos y por haber, y sus frutos¹, aunque con algunas excepciones que la ley establece, y son: los criados y el siervo ó sierva destinados á la servidumbre del que prestó la hipoteca, su lecho, ropa y la de su muger, las cosas de su cocina, su caballo, armas y demas alhajas que necesita para su uso diario², á no ser que la deuda corresponda al fisco, y así por lo mismo no deben ser embargados, ejecutados ni vendidos. Tampoco se comprende en la obligacion general la hipoteca que el deudor enagenó con expreso consentimiento de su acreedor, aunque vuelva luego al dominio ó poder del mismo deudor, porque la accion que se extingue no revive; lo que una vez se hace enagenable, siempre lo queda; y supuesto que renunció de ella, no debe volver á quedarle sujeta ni obligada, si no es por nuevo contrato³. *

1 L. 16 tít. 13 P. 5. *Cur. Filip. com. terr.* lib. 2 cap. 3 n. 4, y 6 al 13.

2 L. 5 tít. 13 P. 5.

3 Matheu. en la ley 7 tít. 11 lib. 5 de la R. glos. 4

5. *Voluntario ó convencional* es el que se hace por palabras y convenio de las partes. Puede hacerse tambien por testamento, como si un individuo legase á otro cien pesos anuales, hipotecando para el pago los bienes raices que dejase á su heredero. *Judicial* es el que se hace por la via ejecutiva regular.

6. *Expreso* es el que se manifiesta por las palabras de los contrayentes. *Tácito* el que se constituye por la ley, bien sea apovandola voluntad presunta de las partes, en cuyo caso le llaman algunos *convencional*, ó bien sin atender á voluntad alguna, y entonces se le llama puramente *legal*. A la primera de estas dos especies del contrato tácito pertenece la hipoteca que tiene el dueño de la casa arrendada en las cosas que se hallaren en ella para asegurar la cobranza del arrendamiento, y los menoscabos que le hubiere ocasionado en la misma casa el arrendatario. A la propia especie pertenece la hipoteca que tiene el dueño de un campo arrendado en los frutos que produ-

n 37. *Carlev. tít. 3 disp. 22 n. 8. Cur. Filip. com. terr.* n. 5.

jo¹; la que tiene el legatario en los bienes del testador², y la que compete al que prestó dinero para guarnir ó rehacer alguna nave, ó para hacer ó reparar alguna casa ú otro edificio, sobre la nave ó edificio en que se empleó el dinero³. A la segunda especie pertenecen las siguientes hipotecas: 1.^a La que tiene el fisco por la alcabala y demas derechos en las cosas que se venden, cambian ó permutan; y por los tributos reales, personales, ordinarios y extraordinarios en los bienes del que los debe y en los de aquellos que los cobran, ó hacen arrendamiento ú otro convenio para recogerlos⁴. 2.^a La del pupilo en la cosa suya que otro compró, hasta que este haya pagado todo el precio⁵. 3.^a La que tienen los menores en los bienes de sus guardadores desde el dia que empezaron á usar su oficio hasta que hayan dado las cuentas⁶. 4.^a La que tiene

1 L. 25 tít. 21 lib. 4 de la R. ó 15 tít. 31 lib. 11 de la N. V. el tít. 13. de este lib. n. 31.

2 L. 26 tít. 13 P. 5.

3 L. 26 tít. 13 P. 5.

4 L. 25 tít. 13 P. 5. L. 8 tít. 18 lib. 9 de la R. ó 9 tít. 9 lib. 1 de la N.

5 L. 25 tít. 13 P. 5.

6 L. 23 tít. 13 P. 5.

el marido para asegurar la cobranza de la dote que se le prometió, en los bienes del que le hizo la promesa, ya fuese su muger ó ya otra persona¹. 5.^a La que tiene la muger en los bienes de su marido por razon de la dote ó bienes parafernales que recibió². 6.^a La de los hijos en los bienes de su madre que casa por segunda vez, en razon de las donaciones que le hizo su primer marido, padre de ellos, á cuyo favor están reservadas³. 7.^a La de los hijos en los bienes de su madre viuda, que despues de haber sido su guardadora, contrae matrimonio. Esta hipoteca se extiende á los bienes del nuevo marido, hasta que los hijos tengan guardador, y les den cuenta y *recado* de lo suyo, como dice la ley⁴. 8.^a La de los hijos por razon de sus bienes maternos en los de su padre, fructuario de ellos que los administra; y si los bienes de este no fueren bastantes, pueden los hijos demandar los suyos enagenados por el padre á cualquiera que los tuviere; pero esto último se entiende cuando los hijos no quisie-

1 La misma l. 23.

2 L. 17 tít. 11 P. 4.

3 L. 26 tít. 13 P. 5.

4 La misma l. 26.

suyas para pagar deuda del huérfano ó por alguna otra cosa, valdrá el empeño contra el curador, aunque el huérfano no fuese obligado á pagar la deuda, porque no se hubiese invertido en utilidad suya ¹. *

8. Pueden ser dadas á peños las cosas corporales ó incorporales que están en el comercio de los hombres, y aun las que están por nacer, como los partos de los ganados y los frutos de los campos ó árboles. Los frutos y provechos de las cosas empeñadas pertenecen al dueño de estas, y así el que tiene aquellas cosas á peños, debe descontar de lo que se le debe, el importe que percibiere de aquellos frutos y provechos ², porque las cosas no se dan á peños para que las disfrute el que las recibe, sino para que le sirvan de seguridad por lo que se le debe ³. Nuestros autores admiten la doctrina ⁴ de que el marido que sostiene las cargas del matrimonio puede percibir y retener, sin imputar en la suerte ó capital, los frutos de los bienes que se le hubie-

85. ¹ L. 8 tit. 13 P. 5.
² L. 2 tit. 13 P. 5.
³ L. 1 tit. 13 P. 5.
⁴ Decret. de Greg. IX cap. *Salubriter* 16 de *usur.*

ren dado á peños en seguridad de la dote que habian de darle ¹.

9. No pueden empeñarse las cosas que por naturaleza, ley, estatuto ó persona están privadas de enagenarse, ni las cosas sagradas y religiosas. Las meramente profanas de la iglesia y conventos solo podrán serlo con los requisitos que define el derecho ². Tampoco puede ser empeñado el hombre libre, y quien lo recibiese á peños debe perder todo lo que diese por él, y otro tanto mas para él, ó si hubiese muerto, para sus parientes. Exceptúanse de esta prohibicion los tres casos siguientes: 1.º Si el que estuviese cautivo se empeñase á otro para salir del cautiverio. 2.º Si alguno empeñase á su hijo, estando en extrema necesidad de hambre. 3.º Cuando es entregado alguno en rehenes por razon de paz, ó por tregua ó por otra seguridad, ó por otra cosa semejante ³. Febrero dice ⁴ que crée

- ¹ Gom. en la l. 50 de Toro n.º 30. - Castill. lib. 3 *Contrac.* n. 23. - Covarr. *Var.* cap. 1 n. 3.
² LL. 1 y 2 tit. 14 P. 1. L. 63 tit. 18 P. 3. L. 3 tit. 13 P. 5. LL. 7 y 10 tit. 2 lib. 1 de la R. ó 3 y 4. tit. 5 lib. 1 de la N. (Febr. de Tap. lib. 2. tit. 4 cap. 19 n. 7.)
³ L. 3 tit. 13 P. 5.
⁴ Febr. de Tap. lib. 2. tit. 4 cap. 19 n. 7.

no ser practicable el segundo de estos tres casos, por la limitacion que tienen los derechos de la patria potestad. * No pueden ser empeñados los bueyes, vacas y bestias destinadas para arar, ni los arados y demas aperos necesarios para el cultivo de las tierras, ni los siervos que las labran; y si el juez executor ú otro las *prenda* y hace entrega de ellas, debe pagar á su dueño el daño y menoscabo que por ello se le irroque. * La cosa agena no debe ser empeñada sin órden ó consentimiento de su dueño ¹. Ni este puede empeñar la que ya lo estuviere, sin permiso del primer acreedor, á ménos que sea cuantiosa y suficiente para ambos; y no siéndolo está obligado á dar al segundo otra equivalente; y por el engaño puede el juez imponerle pena arbitraria. Lo mismo procede cuando alguno empeña cosa agena, ignorándolo el quó la recibe en empeño ². * Hay varias disposiciones sobre peños dadas por los vireyes de Méjico, prohibiendo que en las vinatas,

1 L. 4 tit. 13 P. 5. L. 25 tit. 21 lib. 4 de la R. ó 15 tit. 31 lib. 11 de la N.

2 L. 9 tit. 13 P. 5.

3 L. 10 tit. 13 P. 5.

rias y pulquerías y en las tiendas de pulperia, se reciban todas aquellas prendas que parezcan ser de alguna iglesia; los instrumentos conocidos de artes y oficios; las armas vedadas; las llaves ó chapas, porque suelen los inquilinos arrancarlas cuando se mudan clandestinamente de las casas; las libreas ó cosas de ellas; frenos, estrivos, hebillas y otros aderezos de guarnicion; cualquier otra cosa que se conozca no poder ser del que la empeña, si no interviene su legítimo interesado, y finalmente alhaja ó género nuevo en pedazo ó ropa que manifieste valer hasta dos pesos, y pueda admitirse en el Monté de piedad ¹. Está prohibido tambien el recibir armas, municiones y demas concerniente al vestuario de los soldados, condenando á los transgresores en la devolucion de las prendas, con la pérdida de lo que hubiesen dado ó prestado sobre ellas, y mas cincuenta pesos de multa por la primera vez, reservando mayor castigo á proporcion de la inobediencia ². En otro bando ³, despues de repetir-

1 Bando de 23 de abril de 1781. Está en la Rec. de Aut. acord. &c. del Sr. Beleña tom. 2 n. 39 pag. 158.

2 Bando de 9 de Abril de 1790.

3 De 4 de mayo de 1790.

se las prohibiciones del primero que hemos citado, se previene que solo podrán recibirse en las tiendas la ropa nueva ó vieja y otras cosas que no se reciban en el Montepío por su corto valor, y difícil expendio, con tal que no sean de las prohibidas. Y se manda tambien que siempre que los tenderos presten sobre prendas, den al dueño un papel firmado en que asiente su nombre y el de aquel, y exprese claramente la cantidad suplida, abonándole como se acostumbra, por rayas las que le vaya entregando á cuenta poco á poco, las que ha de estar en obligacion de recibirle. *

10. El empeño ó hipoteca puede hacerse por escritura ó sin ella, por mensagero ó por cartas, estando presentes ó ausentes el dueño de la alhaja y el que la recibe, expresando con puntualidad sus señas para evitar dudas y equivocaciones ¹. Puede hacerse puramente ó prefiniendo término, y poniendo condicion que no sea opuesta á la ley ni á las buenas costumbres, porque si lo es, no valdrá ².

11. Hasta que se cumpla el término y

1 L. 6 tit. 13 P. 5.

2 L. 12 tit. 13 P. 5.

condicion no tiene accion á demandar la cosa empeñada el que la recibió á peños, á menos que se presuma que su dueño hará fuga, pues en tal caso puede pretender que se le entregue por el empeño, ó que el deudor dé fianzas de que al tiempo prefinido se la dará ¹.

12. Veamos ahora los derechos que tiene el acreedor en la cosa empeñada cuando el peño es especial. Puede demandar la entrega de la cosa al que se la empeñó ó á sus herederos. Y si este, ántes de entregarla la enagenase de cualquier manera entregándola á otro, puede aquel á quien se empeñó primero pedir al deudor todo lo que le habia dado sobre ella, y si lo pudiere cobrar no debe molestar al que la tiene. Pero no pudiendo hacer el cobro, puede pedir la cosa al que la tuviere ², de suerte que el acreedor debe guardar en esto el mismo orden que contra el fiador, esto es, reconvenir primero al deudor que contra la obligacion. La ley ³ exceptúa el caso de que el deudor hubiera enagenado la co-^R

1 L. 17 tit. 13 P. 5.

2 L. 14 tit. 13 P. 5.

3 La misma.

despues que el acreedor le movió pleito sobre ella, pues entónçes podrá este demandar la deuda al deudor ó la cosa empeñada al que la tenga, segun mejor le pareciere. Si un hombre debe dinero á otro sobre prenda, y despues contrae otra deuda con el mismo, recibiendo dinero sin prenda, aunque pague el primer crédito, puede el acreedor retener la prenda hasta que le pague el segundo. Pero esto se entiende solamente con el deudor y con sus herederos, pues si acaeciese que el dueño de la prenda la empeñase ó vendiese á otro, estando todavia en poder del primer acreedor, podria aquel pedir á este la prenda, dándole lo que prestó sobre ella, y no podria resistir su entrega á título de la otra deuda contraida sin prenda¹. * La ley² hablando de la segunda deuda referida añade la calidad de que sea *con carta*; pero Gregorio Lopez³ dice que lo mismo se entiende aunque sea sin ella. Esta es la opinion comun de los doctores, y que aquel requisito se pone por ejemplo. *

1 L. 22 tít. 13 P. 5.

2 La misma.

3 Glos. 3 de la misma ley.

13. Si al tiempo de constituirse el peno pactasen el acreedor y el deudor que si este no redimiese su prenda dentro de un plazo determinado, pudiese aquel vender la cosa empeñada, la podrá vender, pasado el término, en la manera convenida; pero antes deberá hacerlo saber al deudor que la empeñó, si se hallare en el lugar, y no hallándolo, á las personas que encontrare en su casa. Hecho esto por el acreedor, ó si no lo pudiese hacer por alguna razon, puede proceder á la venta públicamente en almoneda, á buena fe y sin engaño, devolviendo al deudor el sobrante del precio, pagada la deuda, ó cobrando lo que falte para completarla¹. Tambien podrá vender la prenda el acreedor, aunque el empeño se haya hecho sin plazo fijo para la redencion, ni se haya expresado nada sobre la venta de la cosa, con tal que preceda intimacion al deudor en presencia de hombres buenos para que la redima, y aquel no lo haya verificado dentro de doce dias, si la cosa es mueble, ó en treinta siendo raiz. Puede igualmente vender el acreedor la cosa empeñada, aun cuando se hubiese pac-

1 L. 41 tít. 13 P. 5.

tado lo contrario; mas para ello debe requerir al deudor por tres veces delante de hombres buenos, y dejar pasar dos años despues del último requerimiento. Tanto en este caso como en el anterior se debe hacer tambien la venta de buena fe en almoneda¹.

14. El acreedor tiene facultad de empeñar á otro la cosa que hubiere recibido á peños; pero si el deudor le pagase la deuda, podrá este recobrar su alhaja del segundo que la recibió á peños, quien tendrá derecho para exigir del que se la empeñó que le dé otra prenda igual, ó que le pague lo que le debe².

15. El acreedor no puede comprar la alhaja empeñada si no es con placer de su dueño; pero si puesta en almoneda no se encontrare comprador por miedo ó algun respeto á su dueño, podrá pedir al juez que se la adjudique, y el juez deberá hacerlo, atendiendo á la cantidad de la deuda y valor de la prenda³. * No puede el acreedor hacer uso de la prenda sin consentimiento del deudor, y debe poner exacta diligencia

1 L. 42. tít. 13 P. 5.

2 L. 35 tít. 15 P. 3.

3 L. 44. tít. 13. P. 5.

en su conservacion, pues si se pierde ó deteriora por su culpa, tiene obligacion de indemnizar á su dueño¹. *

16. Sobre los pactos prohibidos en este contrato, véase el n. 28 tít. 9, y el n. 86 tít. 10 de este libro.

17. * Las acciones que nacen de este contrato son la *hipotecaria* y la *pignoraticia*. La *hipotecaria* es la que corresponde á aquel en cuyo favor obligó el deudor alguna finca ó cosa inmueble. La *pignoraticia* es directa ó contraria. La primera se da al deudor para reclamar la alhaja luego que el acreedor está satisfecho de su deuda, ó depositada judicialmente la paga, si el segundo no quisiere recibirla. Con esta accion se pide no solo la prenda, sino todos los daños causados á ella por dolo, culpa lata ó leve del acreedor². La segunda se da al acreedor restituida la prenda. Con esta accion se indemniza al acreedor de todos los gastos ó menoscabos que haya tenido en la conservacion y guarda de la prenda³; y tambien se le da contra el deu-

1 L. 20 tít. 13 P. 5.

2 L. 21 tít. 13 P. 5.

3 L. 21 tít. 13 P. 5.

dor cuando este le dió la prenda como un equivalente del débito, y luego resulta no serlo, ó no de tan buena calidad como aseguró el deudor ¹. *

18. PREFERENCIA DE LOS ACREEDORES ENTRE SI. Antes de entrar en esta materia debe advertirse que si alguno quiere vindicar ó pedir por derecho de dominio alguna cosa que está en poder del deudor, por ejemplo un caballo depositado, es preferido á todos los acreedores en razon de aquella cosa ². Pero si esta fuese de las que se suelen contar, pesar ó medir, no tendrá esta preferencia el que dió en depósito la cosa ³. Gregorio Lopez ⁴ da por razon que en este caso le falta el dominio, pues pasa al depositario, como establece expresamente otra ley ⁵. Sentado esto decimos que los intérpretes dividen á los acreedores en cinco clases. 1. ^o Los singularmente privilegiados. 2. ^o Los hipotecarios privilegiados. 3. ^o Los hipotecarios no privilegiados. 4. ^o Los no hi-

1 Feb. de Tap. lib. 3 tít. 1 cap. 1 n. 13

2 L. 9 tít. 3 P. 5 al fin vers. Mas.

3 La misma ley.

4 Glos. 1 sobre la misma ley.

5 L. 2 tít. 3 P. 5.

J. M. Infante B.

potecarios privilegiados, que solo tienen privilegio meramente personal. 5. ^o Los no hipotecarios sencillos que no tienen privilegio alguno.

19. A la primera clase pertenecen los acreedores por los gastos de entierro, cuyo cobro prefiere expresamente la ley ¹ á todas las deudas del difunto de cualquier manera que las debiese, con la prevencion de que tales gastos sean hechos mesuradamente segun las circunstancias del difunto, y refiere las cosas que deben entenderse por estas *despensas*, añadiendo que primero se hagan de bienes muebles del difunto, si los hubiere, y en su defecto, de los inmuebles. Pertenecen tambien á la primera clase los acreedores por razon de los gastos del testamento, inventarios ú otra diligencia semejante, necesaria para formar el patrimonio y proceder á la paga de las deudas. La ley ² compara estos gastos á los del entierro. Gomez ³ añade que debe decirse lo mismo de lo que se gastó en la enfermedad del deudor difunto.

1 L. 12 tít. 13 P. 1. L. 30 tít. 13 P. 5.

2 L. 8 tít. 6 P. 6.

3 En la ley 30 de Toro.

20. A la segunda clase pertenecen: 1.º El fisco por lo que se le debe, y la muger en los bienes del marido por razon de su dote ¹. 2.º El que dió dinero para rebacer ó reparar una nave, casa ú otro edificio, ó para proveer la nave de armas, ú otras cosas que fuere menester, ó para dar de comer á los marineros ó gobernadores de ella, si con efecto se empleó en ello el dinero; pues semejante acreedor es preferido por el derecho de hipoteca, bien sea expresa, ó bien tácita, que tiene sobre la nave, al acreedor que tuviere de antemano empeñada la nave ó casa á su favor ². La razon que da la ley es, *que con los dineros que él dió fué guardada la cosa que se pudiera perder*. 3.º El huér-fano en la cosa comprada con dinero suyo, respecto de otro acreedor hipotecario á quien estuviere obligada con hipoteca general por el que compró la cosa ³. 4.º El que prestó dinero para comprar una cosa con pacto de que le habia de estar obligada por él hasta que lo cobrase. Es-

1 L. 33 tít. 13 P. 5.

2 L. 29 tít. 13 P. 5.

3 L. 30 tít. 13 P. 5.

te tiene mayor derecho en la cosa que otro acreedor anterior á quien estuviesen obligados generalmente los bienes del deudor ¹. 5.º Los señores de las tierras para cobrar su renta ó arrendamiento son preferidos en los frutos de las mismas tierras á los otros acreedores de cualquier calidad que sean ².

21. * El fisco por el cobro de la alcabala, tributos y demas derechos, se prefiere á los acreedores de hipoteca tácita, porque la obligacion de satisfacerlos está inherente á los bienes y es inseparable de ellos; mas no tiene preferencia sobre los acreedores que tengan hipoteca anterior expresa especial ó general. En los bienes de los que contratan con él y de los administradores, cobradores y recaudadores del haber fiscal, goza del mismo privilegio en concurrencia de otro acreedor hipotecario, sin mas prerogativa, como si se hubiesen adquirido despues de celebrado el contrato, ó de haber entrado en la administracion de la hacien-[®]

1 L. 30 tít. 13 P. 5.

2 L. 25 tít. 21 lib. 4 de la R. ó 6 tít. 11 lib. 10 de la N.

da fiscal, pues en los que adquirieron antes no es preferido á los acreedores de hipoteca expresa anterior especial ó general, ni en los de sus mugeres; ni tampoco en los adquiridos despues del contrato fiscal es preferido á los hipotecarios con privilegio de menor edad, tutela, dote y otro semejante, porque estos acreedores tienen doble privilegio, el de la hipoteca con antelacion de tiempo, y el de la menor edad &c. *

22. * En los demas contratos con el fisco, si concurre con un acreedor privado, y no hay duda en la anterioridad y posterioridad de hipotecas de ambos, se han de observar las reglas siguientes. 1.º El fisco por razon de la hipoteca que le compete en sus contratos, es preferido á los acreedores quirografarios anteriores del deudor. 2.º Si el fisco tiene hipoteca expresa, aunque sea posterior, es preferido á los anteriores de hipoteca tácita. 3.º Si concurre el fisco con otro acreedor anterior que tenga hipoteca expresa especial ó general sin privilegio, debe ser preferido el primero en tiempo; y si lo es dicho acreedor, será su prelacion en los bienes que tenia el deudor ántes de contra-

tar con el fisco, pues en los adquiridos despues la tendrá este sobre los acreedores anteriores aunque tengan hipoteca general expresa. Pero si el acreedor privado, á mas de la anterioridad de tiempo, tiene algun privilegio ó cualidad, como menor edad, tutela, dote &c., será preferido al fisco, no solo en los bienes adquiridos ántes de contratar con este, sino en los que adquirió despues. 4.º El fisco por el privilegio que le compete en la accion hipotecaria y juntamente en la personal, tiene mayor derecho que otros acreedores, y por él es preferido á los que solo tienen privilegio en lo personal, ó son personales privilegiados como los menores; por lo que, si estos concurren y no tienen hipoteca expresa, será preferido el fisco aunque sea posterior en tiempo, al modo que la dote, y lo mismo procede en los demas privilegiados en la hipoteca. *

23. * El fisco tiene tambien preferencia sobre los acreedores anteriores de hipoteca expresa, en los frutos de los bienes hipotecados ántes de contratar con él de cualquier clase que sean, habiendo nacido despues del contrato fiscal, y estan-

do en poder del deudor, y no en el de otro, á quien hubiese enagenado los bienes. *

24. * No obstante que en la cosa dada ó vendida á dos sujetos en diversos tiempos, es preferido el que tomó posesion de ella, aunque sea posterior; si alguno celebra contrato sin hipoteca con el fisco y con un particular, el primero será preferido, aunque se haya hecho la entrega posteriormente al segundo, por el privilegio de hipoteca tácita en sus contratos. Si un predio fiscal se vende al fiado, no solo queda obligado tácitamente el comprador á la solucion de su precio, aunque no se obligue, sino tambien los demas bienes suyos, menos cuando la venta es á pupilo ó menor, pues entónces solo tiene hipoteca tácita en el predio vendido, y no en los demas bienes del comprador. *

25. * En cuanto á la preferencia de la dote sobre los acreedores que no sean el fisco, si la dote ha sido verdadera y entregada al marido ante escribano y testigos sin fraude ni simulacion, será preferida por la hipoteca tácita á todos los anteriores que la tengan, y á los posterior-

res de hipoteca general expresa, considerándose la anterioridad ó posterioridad desde el dia de la celebracion del matrimonio y no ántes. Del mismo privilegio gozará, aunque no conste la entrega ante escribano, ni en juicio contradictorio con los demas acreedores, con tal que la muger purifique en forma legal por otro medio haberla llevado al matrimonio y entregado á su marido ¹. Tambien será preferida á los acreedores posteriores que tengan hipoteca especial expresa sin calidad de prelacion. Respecto de la preferencia de la dote se debe advertir: 1. ° Que se exprese formalmente que la muger lleva sus bienes al matrimonio por dote. 2. ° Que si la muger es rica, se entiende que en la promesa de contraer matrimonio se comprende tácitamente la de llevar sus bienes en dote, á no ser que el marido tenga con que alimentarla, pues entónces no se presume, si no se expresa. 3. ° Que el privilegio de la dote verdadera no se extiende á la putativa. *

26. * No es preferida la dote á los acreedores anteriores del marido que tengan hi-

poteca expresa, especial ó general en sus bienes ¹. Tampoco lo es la dote legítima al acreedor posterior que prestó graciosamente dinero al marido para alguna finca ó cosa determinada, ó construir ó reedificar alguna casa ú otro edificio, si en efecto lo destinó á estos objetos, é hipotecó la cosa especialmente á la responsabilidad del dinero, y al tiempo del préstamo se pactó expresamente que se le entregaba el dinero para ello. En tal caso será preferido este acreedor en la finca referida. Si el dinero prestado fué para reparar nave, casa ú otro edificio, ó pagar su alquiler, ó el del almacén en que está la cosa, ó conducirla de una parte á otra, ó satisfacer su trabajo á los oficiales que se emplearon en ella, ó alimentar á los sirvientes ó al ganado, ó para otro beneficio de la misma cosa, y se prestó simplemente sin pacto ni convencion, será preferida la dote al prestador, y lo será también el fisco, excepto que sean posteriores en tiempo (á).*

¹ LL. 28 y 29 tít. 13. P. 5.

(á) * Sobre el caso de que no conste la entrega de la dote, pero haya sido confesada por el marido en contrato ó última voluntad, están discordes los autores

27. Las cinco clases referidas tienen preferencia unas respecto de otras según el orden expresado. Vamos á tratar ahora de los casos en que concurren dos ó mas acreedores de una misma clase.

28. Cuando hay esta concurrencia es preferido por lo regular el que tiene derecho mas antiguo ¹, que las leyes romanas explicaban por esta regla: *Qui prior est tempore, potior est jure: El que es primero en tiempo, es preferido en derecho.*

29. En cuanto á la preferencia de los acreedores de la 1.^a y 2.^a clase, cuando concurren dos de una misma de ellas, no hay apoyos de leyes expresas, ni opinion generalmente recibida. Dirémos sin embargo con sujecion á mejor dictámen que debe ser preferido en la 1.^a clase el acreedor por los gastos del entierro, pues además del apoyo que tiene su prioridad en las muchas leyes que hablan de su privilegio, lo persuade así el que la causa pública y la religion demandan que estén ex-

porque no hay decision legal. V. al Febr. de Tap. lib. 3 tít. 4 cap. 3 de donde se ha tomado lo dicho en los nn. anteriores acerca de la preferencia del fisco y la dote.*

¹ L. 27 tít. 13 P. 5.

peditos los medios de facilitar los entierros de los cadáveres.

30. Respecto de los acreedores de la 2.ª clase nos parece que los dueños de las tierras deben ser preferidos en los frutos nacidos de ellas á cualquier otro privilegiado. Lo persuaden las palabras de la ley, y el considerar que ni los dueños ni los colonos ó arrendatarios debieron tener intencion de que los frutos se hicieran de estos, sino por medio de la paga; y de consiguiente que no habiéndose hecho esta, permanecen de algun modo en el dominio del dueño, y el colono los tiene como por depósito. Lo cierto es que estando pendientes ántes de percibirse, son del dueño de la tierra como parte de ella. Nos inclinamos tambien á que por lo tocante á nave ó casa debe ser preferido á todos el que dió dinero para su refaccion ó reparo, por la sólida razon que da la ley, y hemos copiado en el n. 20 * Si concurren solos la dote y el fisco, obtendrá la prelacion el que sea anterior en tiempo ¹. á ménos que en algun caso particular les competa especial

¹ Greg. Lop. en la L. 33 tit. 13 P. 5 glos. 2.

privilegio, pues entónces se dará al que lo tenga. Si se dudare cual es primero en tiempo, será preferida la dote legitima, con tal que el fisco no se halle en posesion de los bienes del deudor, porque hallándose será pospuesta ¹. *

31. Entre los acreedores de la 3.ª clase es preferido el mas antiguo en tiempo ². La ley ³ pone como excepcion el caso de que un hombre pidiese á otro dineros prestados sobre alguna cosa que le diese á peños, *é ficiese carta sobre sí*, ó se obligase de otra manera á pagarlos, antes que hubiese recibido aquellos dineros, y despues obligase aquella cosa misma á otro, recibiendo luego los dineros de aquel á quien la obligó últimamente: y dice que aunque el primero á quien la habia obligado pagase despues lo que habia prometido prestar sobre la cosa, quedaria obligado á aquel á quien despues fué empeñada. Pero en realidad este caso no es una excepcion, porque el acreedor que la ley llama segundo tiene el derecho de peños ántes del primero, y de ahí le viene

¹ Febr. de Tap. lib. 3 tit. 4 cap. 9 n. 24.

² L. 27 tit. 13 P. 5.

³ La misma.

la prioridad. Tampoco se opone á lo dicho la ley ¹ que dice que el acreedor que probare con escritura hecha por mano de escribano público habérsele hipotecado alguna cosa, es preferido á otro que lo acreditase á su favor por carta en que lo escribió por su mano misma el deudor, ó haciendo pacto de esta obligacion ante dos testigos, aunque esta obligacion fuese anterior á la de la escritura pública: pues si se ve atentamente esta decision con lo demas de la ley, se conocerá que se funda en que el escrito privado no está del todo libre de la sospecha de que pudo suponersele una fecha anterior al tiempo en que se hizo, cuya superchería no tiene lugar en la escritura pública. Persuade tambien este modo de pensar la segunda parte de la misma ley, en que se establece que seria preferido al acreedor de la escritura pública el que tuviese documento privado, si este fuese hecho por mano del deudor y firmado con tres testigos que escribiesen en él sus nombres con sus manos mismas. Gregorio Lopez ² di-

1 L. 31 tit. 13 P. 5.

2 Glos. 8 de la ley anterior.

ce que la razon es que por estas circunstancias tiene fuerza de instrumento público el documento ó carta privada; es decir que se halla tan libre de sospechas de fraude como la escritura pública. Covarrubias ¹, fundado en esta doctrina, prueba bien que siempre que constase plenamente que la carta ó escritura privada era mas antigua que la pública, deberia ser aquella preferida. En este particular hay en una ley ² cierta especie digna de notarse, y es que si el juez ha mandado dar alguna cosa en peños á un individuo, y ántes de que se le entregue la da el dueño á otro individuo en peño convencional, y se la entrega, este segundo es preferido al primero. Cuya doctrina pone como ejemplo de una regla que establece, á saber que los empeños mandados hacer por el juez no obligan hasta que se entregue la prenda, á diferencia de los convencionales que son obligatorios luego que los otorgan las partes.

32. De la 4.ª clase solo encontramos en nuestras leyes al que dió en depósito cosas que se suelen contar, pesar ó me-

1 *Pract. quaest.* cap. 12.

2 L. 13 tit. 13 P. 5.

dir por cuenta, peso ó medida. Este aunque pierde el dominio de ellas, como vimos arriba (n. 18) tiene en las mismas cosas privilegio de ser preferido á los demás acreedores que no sean hipotecarios ¹.

33. En la 5.^a clase hay tres especies de acreedores, que deben ser preferidos entre sí segun el orden siguiente ². 1.^a Los acreedores que justifiquen su crédito por escritura pública. 2.^a Los que lo justifiquen por documento privado escrito en papel del sello que corresponde á su calidad y cantidad. 3.^a Los que lo justifiquen con documento extendido en papel comun ³. La ley ⁴ dice que los acreedores de la 2.^a especie tengan lugar entre sí mismos conforme á su antelacion; y aunque no lo previene respecto de los de la 1.^a creemos que debe observarse lo propio, porque si mas de no aparecer ninguna razon de diferencia, lo exi-

1 L. 9 tit. 3 P. 5 y en ella Greg. Lop. glos. 3

2 L. 48 tit. 25 lib. 4 de la R. ó L. 5 tit. 24 lib. 10 de la N.

3 * La ley de 8 de octubre de 1928 previene en su artículo 10 que todo título ó documento, sea cual fuere, que no estuviere extendido en papel del sello que le correspondiera, segun la misma ley, no hará fe en juicio.*

4 La de la R. últ. cit.

ge notoriamente la equidad. En los de la 3.^a especie no debe observarse esta regla, * sino la que da otra ley ¹, y es que deben recibir á prorata lo que les tocara. La ley solo habla de los acreedores quirografarios y no de los hipotecarios; pero teniendo tanto lugar la citada regla en los hipotecarios no privilegiados, y pudiendo ocurrir en los escritos de sus obligaciones los mismos fraudes que la ley quiso evitar, no dudamos afirmar que todo lo que acabamos de decir en cuanto á los quirografarios debe observarse en los hipotecarios no privilegiados.

34. La obligacion de peños, como accesoria, se acaba por todos los modos que extinguen la principal, y de que trataremos en el tit. XXIII. Hay otros en que conservándose esta, se acaba aquella, y son: 1.º Si se pierde ó consume del todo la prenda sin culpa del deudor, segun aquel famoso axioma: *Los deudores de determinada especie se libentan por perecer esta sin culpa suya.* Decimos que si se pierde ó consume del todo, porque si quedare algo de la cosa, aunque hubiere mudado de estado, se conserva en lo que quedare: 2.º Por la remision ó condo-

1 L. 11 tit. 14 P. 5. claus. *Más si todos los otros.*

nacion tácita ó expresa del acreedor. La tácita se entiende cuando ocurre algun caso que la hace presumir y la prueba, tal es si el acreedor restituyese al deudor la prenda ó la caucion de su derecho, por lo cual se entenderia que le remitia el derecho de peños, pero no la deuda, si no es que dijera expresamente que se la perdonaba ¹. 3. ° Por la prescripcion, si alguno poseyere la prenda con buena fe por espacio de treinta años sin distinguir cual sea el poseedor, al tenor de lo que dijimos de los censos ², cuya doctrina es enteramenre aplicable al asunto de peños de que hablamos.

TITULO XIX.

Del contrato literal y de los reales.

- | | |
|---|---|
| 1. <i>Contrato literal</i> , qué es. | qué se llaman así. Son tres: <i>mútuo</i> , <i>comodato</i> y <i>depósito</i> . Cuándo lo es también el de <i>peños</i> . |
| 2. Opiniones sobre si el reconocimiento de un vale excluye la excepción del contrato literal. | 4. <i>Mútuo</i> , se define y explica. |
| 3. <i>Contratos reales</i> , por | 5. Cosas que ha de resti- |

¹ L. 40 tít. 13 P. 5.

² Tít. 14 de este lib. n. 39.

- | | |
|--|---|
| tuir el que recibe en mutuo; tiempo y lugar en que lo ha de hacer. | guna en mercaderías.* |
| 6. <i>Comodato</i> , se define y explica. | 12. <i>Depósito</i> , su definición y division. |
| 7. Obligaciones del comodante. | 13. Cosas que se pueden dar en depósito. |
| 8. y 9. Obligaciones del comodatario. | 14. Quiénes pueden dar en depósito. |
| 10. Quiénes pueden dar y recibir empréstitos. Lo que se necesita para que valgan los que se hagan á las iglesias, ciudades, villas, comunidades y menores. | 15. Sobre la paga del depositario. |
| 11. *Prohibicion de dar á préstamo cantidad al- | 16. Obligacion que tiene el depositario de restituir la cosa que se le dió en guarda. Casos en que puede retenerla. |
| | 17. Penas á los depositarios que niegan el depósito. |

1. **C**ontrato literal es, el que para su constitucion necesita letras ó escrito, y se verifica *cuando alguno ha entregado á otro algun escrito en que confiesa haber recibido de él en préstamo alguna cosa que no ha recibido, y ha dejado pasar dos años sin reclamar que no se le ha prestado*. Así lo explica la única ley nuestra ¹ que habla de este asunto. Usa de la palabra cosa;

¹ L. 9 tít. 1 P. 5.

nacion tácita ó expresa del acreedor. La tácita se entiende cuando ocurre algun caso que la hace presumir y la prueba, tal es si el acreedor restituyese al deudor la prenda ó la caucion de su derecho, por lo cual se entenderia que le remitia el derecho de peños, pero no la deuda, si no es que dijera expresamente que se la perdonaba ¹. 3. ° Por la prescripcion, si alguno poseyere la prenda con buena fe por espacio de treinta años sin distinguir cual sea el poseedor, al tenor de lo que dijimos de los censos ², cuya doctrina es enteramenre aplicable al asunto de peños de que hablamos.

TITULO XIX.

Del contrato literal y de los reales.

- | | |
|---|---|
| 1. <i>Contrato literal</i> , qué es. | qué se llaman así. Son tres: <i>mútuo</i> , <i>comodato</i> y <i>depósito</i> . Cuando lo es también el de <i>peños</i> . |
| 2. Opiniones sobre si el reconocimiento de un vale excluye la excepción del contrato literal. | 4. <i>Mútuo</i> , se define y explica. |
| 3. <i>Contratos reales</i> , por | 5. <i>Cosas</i> que ha de resti- |

¹ L. 40 tít. 13 P. 5.

² Tít. 14 de este lib. n. 39.

- | | |
|--|---|
| tuir el que recibe en mutuo; tiempo y lugar en que lo ha de hacer. | guna en mercaderías.* |
| 6. <i>Comodato</i> , se define y explica. | 12. <i>Depósito</i> , su definición y division. |
| 7. Obligaciones del comodante. | 13. <i>Cosas</i> que se pueden dar en depósito. |
| 8. y 9. Obligaciones del comodatario. | 14. Quiénes pueden dar en depósito. |
| 10. Quiénes pueden dar y recibir empréstitos. Lo que se necesita para que valgan los que se hagan á las iglesias, ciudades, villas, comunidades y menores. | 15. Sobre la paga del depositario. |
| 11. *Prohibicion de dar á préstamo cantidad al- | 16. Obligacion que tiene el depositario de restituir la cosa que se le dió en guarda. Casos en que puede retenerla. |
| | 17. Penas á los depositarios que niegan el depósito. |

1. **C**ontrato literal es, el que para su constitucion necesita letras ó escrito, y se verifica cuando alguno ha entregado á otro algun escrito en que confiesa haber recibido de él en préstamo alguna cosa que no ha recibido, y ha dejado pasar dos años sin reclamar que no se le ha prestado. Así lo explica la única ley nuestra ¹ que habla de este asunto. Usa de la palabra cosa;

¹ L. 9 tít. 1 P. 5.

pero Gregorio Lopez ¹ prueba bien que debe ser de aquellas que constan de peso, número y medida, y lo convence la misma ley que mas adelante habla siempre de maravedis. El que entregó el escrito puede impedir dentro de dos años que se forme ó perfeccione este contrato sin estar él obligado; y puede impedirlo, bien oponiendo la excepcion de no habersele entregado el dinero, si se le pide de justicia, ó protestar el no entrego aunque se le pida, y en su consecuencia que se le devuelva el escrito ó vale suyo que tiene el que se intitula acreedor. Si deja pasar los dos años sin valerse de alguno de estos remedios, estará obligado á pagar el dinero como si lo hubiese recibido, porque adquiere toda su perfeccion el contrato, que es obligatorio como todos los otros. Mas para serlo antes de cumplirse los dos años, es menester que el tenedor del vale pruebe que con efecto entregó el dinero, y entónces ya seria contrato de mútuo ó préstamo, y no literal. La razon de que quien firmó el vale no esté obligado á probar su ex-

¹ Glos. 1 de la misma ley.

cepcion, cuando la pone, es porque tiene á su favor la presuncion de que no se le habia entregado el dinero cuando lo firmó, como lo indican las siguientes palabras de la ley: . . . *é aquellos á quien facen esta promesa, facen carta sobre sí ante que sean entregados de ella,* (de la cosa que se les ha prometido prestarles) *otorgando que la han recibido.* La experiencia acredita que así sucede. Si el que firmó el vale renunciare dicha excepcion, no la podrá oponer, sino que deberá pagar, *si este renunciamiento atal fuese escrito en la carta* ¹. Esto último no deja de tener algunos inconvenientes, porque los pobres que se vean precisados á firmar el vale ántes de recibir el préstamo, firmarán tambien la renuncia. El Señor Covarrubias ² dice, que esta se usa con frecuencia en España, y que cuando se hiciere debe entenderse de modo que no pueda el renunciante oponer la excepcion, transfiriendo á su adversario la obligacion de probar la entrega; y que al contrario seria, queriendo tomar sobre sí la de no haberla habido. Y añade y funda que la particu-

¹ La misma ley. V. glos. 9 de Greg. Lop. sobre ella.

² 2. Var. cap. 4 n. 3.

la sí de que usa la ley, al hablar de esta renuncia, no significa condicion, porque tambien vale la renuncia, y con mas razon, cuando se hace en papel distinto del vale.

2. La disposicion de una ley ¹ sobre que los vales reconocidos ante juez competente por quienes los hicieren traigan aparejada ejecucion, ha dado motivos á nuestros intérpretes para disputar, si hecho tal reconocimiento ante el juez y su escribano, queda excluida la excepcion de que acabamos de hablar. Nos parece mas probable la sentencia negativa, porque la excepcion á mas de nacer del tenor del mismo vale, tiene tambien lugar contra los instrumentos guarentigios ², á los cuales compara la ley últimamente citada los vales reconocidos. Pero si el que reconoció el vale, reconoció tambien ser cierta la deuda que expresaba, no habrá lugar á la excepcion, porque falta su fundamento, que es la presuncion de que no hubo entrega.

¹ L. 5 tit. 21 lib. 4 de la R. ó 4 tit. 29 lib. 11 de la N.

² Gom. 2. Var. cap. 6 n. 3. Mol. de just. el jur. Disp. 302.

3. **CONTRATOS REALES.** Se llaman así de la palabra latina *res*, porque necesitan para su constitucion que se entregue alguna cosa. Son tres: *mutuo, comodato y depósito.* Lo es tambien el de peños cuando se entrega la prenda al acreedor; pero de este ya hemos tratado en el título anterior. Una ley ¹ dice que *empréstamo es una manera de pleito* (contrato) que hacen los omes entre sí, *emprestando los unos á los otros de lo suyo cuando lo han menester.* Y en seguida lo divide en dos especies, diciendo que una se llama en latin *mutuam* y otra *commodatum.*

4. *Mutuo es contrato* por el cual se da á alguno cosa que se acostumbra contar, pesar ó medir, con obligacion de restituir otro tanto ². Por él, pasa el dominio de la cosa al mutuario que la recibe ³, de lo cual

¹ L. 1. tit. 1. P. 5.

² *Febrero lo define así: *Entrega gratuita de alguna de aquellas cosas que se acostumbra medir, pesar ó contar, y que no pueden usarse sin consumirse, á fin de que el mutuario disponga de ella como dueño, obligándose á devolver al mutuante igual cantidad en especie, bondad y demas calidades.* (Febr. de Táp. lib. 2. tit. 4. cap. 20. n. 2.)*

³ L. 1. tit. 1. P. 5.

se inferen dos cosas: la primera, que si se pierde aunque sea sin culpa del mutuario, por fuego ú otro cualquier accidente, se pierde para él ¹, y así puede hacer de la cosa lo que quisiere ²; y la segunda, que solo puede dar en mutuo el que fuere dueño de las cosas que da, ú otro por su mandado ³.

5. Las cosas que ha de restituir el que las recibe en mutuo, han de ser del mismo género y especie que las que se le dieron, y de tan buena calidad como ellas, aunque nada de esto se hubiesé dicho al tiempo que las recibió ⁴. Si entónces se prefijó tiempo y lugar, en él debe hacerse la devolucion, y si no fué puesto plazo, *ha de dar á voluntad del que la prestó, diez dias despues que fué prestada* ⁵. Gregorio Lopez dice ⁶ que esto se entiende cuando el acreedor hubiere pedido el mutuo, de suerte que aunque pasen los diez dias no por eso se constituirá el

1. L. 10. tit. 1. P. 5.

2. L. 2. tit. 1. P. 5.

3. La ult. ley cit.

4. La misma ley.

5. La misma ley.

6. Glos. 7. de la misma ley.

deudor en morosidad, sino es que de nuevo se le interpele. Si el deudor no tuviere cosas de aquel género de que debe restituirlas, estará obligado á pagar el precio de ellas, haciéndolo en el dia y lugar en que debia restituirlas. Si no se hubiere señalado dia ni lugar, se estimará el valor por el que tuviere la cosa en el lugar en que se demanda y tiempo en que se pide en juicio ¹. Si el deudor fuere moroso en pagar al tiempo que debe, satisfará la pena que haya sido puesta; y si no se puso, los daños y menoscabos que causó al acreedor ². La devolucion de las cosas en el mismo género, es circunstancia esencial de este contrato, y el que tenga la misma calidad, es circunstancia natural ³.

6. *Comodato es préstamo de alguna cosa, de aquellas que no se graduan por número, peso ni medida, para que quien la recibe se aproveche de ella por algun tiempo, ó para cierto uso, con obligacion de devolverla sin menoscabo notable, y no otra en su lugar* ⁴. Entre es-

1. L. 8. tit. 1. P. 5.

2. L. 10. tit. 1. P. 5.

3. V. el tit. 9. de este lib. n.º 29.

4. L. 1. tit. 1. v. L. 1. tit. 2. P. 5. tit. 1.

te contrato y el mutuo hay dos diferencias capitales: 1.^ª, que la materia del mútuo son las cosas que se acostumbran contar, pesar y medir: 2.^ª, que por el mútuo pasa el dominio de las cosas al que las recibe. De estas diferencias nacen otras subalternas, como son que el comodatario debe restituir la misma cosa que se le entregó, pasado que sea el tiempo ó el uso para que se le prestó, y que si pereciere sin culpa suya, por aventura, queda libre de restituirla ó pagarla¹. Sobre esta última diferencia pone la ley² tres casos en que el comodatario queda obligado, aun cuando la cosa se pierda ó perezca por aventura ó caso fortuito: 1.^º Si pereció por culpa suya dando á la cosa otro uso del que se le habia concedido. 2.^º Si fué moroso en restituirla, reteniéndola contra la voluntad de su dueño, despues de concluido el término señalado. 3.^º Si se conviene con el comodante en que le pagará los daños ó perjuicios ocasionados por las aventuras.

7. El comodante está obligado á dar la cosa sin vicio, y si lo tiene, y sabiendo-

1 L. 3. tit. 2. P. 5.

2 La últ. cit.

lo no lo manifestare, debe pagar al comodatario todo el daño que por esta razon le viniere¹.

8. El comodatario está obligado á restituir la cosa luego que haya pasado el tiempo ó uso para que la recibió. Si fuere bestia debe darle de comer de cuenta del mismo comodatario, y hacer con ella los demas gastos que fueren necesarios mientras la tuviere en su servicio. Pero si enfermarse sin culpa del comodatario, pagará el dueño el importe de las medicinas y el trabajo del maestro que la curare². No puede el comodatario retener la cosa á título de serle deudor el comodante, salvo si la deuda fuese contraída por beneficio y en razon de la misma cosa, y despues de habérsela prestado y no antes; en cuyo solo caso la podrá retener, y con tal que las expensas hechas por el comodatario sean de las que con derecho se pueden pedir³. Si du-

1 L. 6. tit. 2. P. 5.

2 L. 7. tit. 2. P. 5. V. Greg. Lop. glos. 1. de la misma ley.

3 L. 9. tit. 2. P. 5. *Greg. Lop. en la glos. 5. de esta ley, se refiere sobre la excepcion *con derecho*, á la ley 7. del mismo tit. y Partida*.

rante el comodato muriese el comodatario, dejando varios herederos, deberá restituir la cosa el que la tuviere en su poder. Si se hubiere perdido con responsabilidad del comodatario, deberán pagarla todos los herederos ¹. Cuando el comodatario perdió la cosa, y habiéndola pagado la hallare despues el comodante, queda en arbitrio de este retenerla y devolver el precio, ó al contrario. Pero si la hallare un tercero, podrá demandársela el comodatario como que pagó su precio ². * Como por lo regular se celebra el comodato en gracia del comodatario, debe este cuidar de la cosa con tanto ó mayor esmero que si fuera suya. Pero hay ocasiones en que no es tanta su responsabilidad, y son las siguientes: 1.^a Cuando el comodante y el comodatario se utilizan de la cosa prestada, v. gr.: si dos personas convidan á comer á un tercero, y una de aquellas pide á la otra que le preste sus cubiertos de plata para obsequiar mejor al convidado; en este caso si se pierde algun cubierto, y el comodatario puso las regulares y pru-

¹ L. 5. tit. 2. P. 5.

² L. 8. tit. 2. P. 5.

dentas diligencias para su custodia, no será responsable á su restitucion. 2.^a Cuando el que presta la cosa, lo hace con intencion de honrarse á sí mismo mas que al comodatario: v. gr. si uno presta á su futura esposa vestidos preciosos para que se le presente mas adornada, pues aun cuando se pierdan, no debe restituírselos, si no es que de su parte haya culpa ó dolo ¹.*.

10 El que tiene facultad de contraer, puede dar y recibir empréstitos, ya en mutuo, ya en comodato. En quanto á las iglesias, ciudades, villas, comunidades y menores, se necesita para que valga el préstamo que se les haga, que se pruebe por quien lo hizo haberse invertido en utilidad de quien lo recibió ². El hijo de familias que está bajo la patria potestad, no puede tomar prestado sin mandado de aquel en cuyo poder está, y si lo tomare no tiene obligacion de pagar él ni el padre, ni el fiador si lo dió el hijo; pero si este devolviese aquella misma cosa que se le prestó, ú otra tal que no fuese de los bienes de su padre, valdrá y no

¹ L. 2. tit. 2. P. 5.

² L. 3. tit. 1. P. 5.

se lo podrá este impedir ¹. Pero se exceptuan varios casos en que será válido el contrato: 1.º Cuando el hijo al tomar la cosa prestada fué preguntado si tenia padre en cuyo poder estuviere, y lo negó; pues por tal mentira, dice la ley, está obligado á pagar aquello que tomó prestado. 2.º Si tuviese públicamente algun oficio del Soberano ó de algun concejo, ó fuese menestral de cualquier menester que acostumbrase trabajar públicamente, ó tuviese tienda de cambio, ó de paños ó de otra mercaderia en que acostumbrase trabajar y comerciar como hombre que no está en poder de otro. 3.º Si fuese caballero, esto es, soldado, lo cual dice Gregorio Lopez ² que debe entenderse del peculio castrense ³. 4.º Si lo que tomó prestado lo empleó en utilidad del padre en cuyo poder está ⁴. 5.º Si toma prestado á sabiendas ó con mandato de aquel en

¹ L. 4. tit. 1. P. 5. L. 22. tit. 17. lib. 5. y L. 4. tit. 7. lib. 1. de la R. ó 17. tit. 1. lib. 10. y 1. tit. 8. lib. 10. de la N.

² Glos. 11ª de la L. 4. tit. 1. P. 5.

³ Las excepciones referidas se hallan en la L. 4. tit. 1. P. 5.

⁴ L. 5. tit. 1. P. 5.

cuyo poder está, ó aunque no se lo mande, está delante ó lo consiente, ó estando ausente se lo envia á decir por carta ó de otra manera, ó lo otorga, ó paga despues alguna partida de la deuda, quedan obligados á pagar tal préstamo el que lo saca, ó aquel en cuyo poder está. 6.º Si el mismo que recibió el préstamo, pagase alguna partida despues de tener edad cumplida, y haber salido de la patria potestad, está obligado á pagar todo lo demas. 7.º Si habiendo ido á alguna mandaderia ó escuela, tomare algun préstamo, está obligado el que lo tiene en su poder á pagar, á lo ménos hasta aquella cantidad que pudiera haber gastado en comer, beber y otras cosas que le habrian sido necesarias estando en su poder y casa; como tambien quanto juzgasen que le podia costar el alquiler de la casa y lo que habian de dar á su maestro, y expender en otras cosas necesarias por razon de su estudio ¹. „8.º El cambiador ó mercader que „tuviese tienda de paños ó de algun otro „menester, y la encomendase á otro que „no estuviere en su poder, dejándolo allí „como en su lugar, si este tomare algun

¹ L. 6. tit. 1. P. 5.

„empréstito por mandado del que lo dejó,
 „ó sin su mandado, y lo invirtiese en
 „utilidad del que lo dejó, no debe pagar
 „tal empréstito el que lo tomó, sino aquel
 „en cuyo lugar estaba. Pero si no lo to-
 „mó por su mandado, ni lo invierte en
 „utilidad suya, entónces debe pagarlo el
 „que lo tomó”. *Sobre préstamos á los es-
 tudiantes y sobre el contrato de mutuo con
 prenda ó hipoteca, y el pacto llamado cons-
 titutivo, veáse el libro 2. tit. 10. nn. 42 y 86*.

11 *Hay una ley ² que prohíbe ab-
 solutamente “á toda persona comercian-
 „te ó de otra clase, el dar á préstamo
 „cantidad alguna en mercaderías de cual-
 „quier especie que sean; y á los escriba-
 „nos el otorgar escritura alguna sobre ta-
 „les contratos, so pena de suspension de
 „oficio por dos años al escribano que los
 „otorgue, y de perder la cantidad así da-
 „da á préstamo, aplicada por terceras partes
 „al juez, fisco y denunciador, bastando la

1 L. 7. tit. 1. P. 5.

2 Real cédula de 16 de septiembre de 1784 que es
 la L. 3. tit. 8. lib. 10. de la N. *El objeto de esta ley
 según se ve por las razones que se alegan en la parte
 expositiva de la real cédula, fué evitar y prohibir las *mo-
 hastras*: pero la ley se halla tal como la trasladamos*.

„prueba privilegiada de derecho que es
 „competente en todo contrato usurario y
 „de difícil prueba; teniendo los jueces or-
 „dinarios que conocieren de tales contra-
 „tos particular atención, á que si la per-
 „sona que hubiere tomado á préstamo en
 „mercaderías solas, ó junto con dinero,
 „acostumbrare á ejecutar tales contratos,
 „malversando sus bienes y patrimonio, con
 „justificación correspondiente se le ponga
 „la conveniente intervención para evitar
 „su desarreglo; y con expresa derogación
 „de todo fuero privilegiado en cualquiera
 „de los contrayentes en la forma que se
 „expresa . . . en otra cédula . . . , . . . enten-
 „diéndose todo sin perjuicio de que se ob-
 „serven en lo que fuere justo los contra-
 „tos de cambio marítimo sobre mercaderías
 „que suelen practicarse en los puertos de
 „comercio con el fin de habilitarse los due-
 „ños para la navegacion mercantil*.”

12 El depósito ² es un contrato por el
 cual da un hombre á otro su cosa en guarda,

1 Real cédula de la misma fecha últ. cit. que es
 la L. 12. tit. 11. lib. 13. de la N.

2 Las leyes de Partida le llaman *condesajo*, nom-
 bre que ya no se usa, derivado del verbo *condesar*, que
 significa poner en custodia ó guarda.

fiándose en él. Es de tres maneras: 1.^a Cuando una persona da alguna cosa en guarda á otra, sin hacerlo por algun apuro ó tribulacion. 2.^a Cuando lo hace obligada de algun riesgo ó apuro, como el de quemársele la casa ¹. 3.^a Cuando dos ó mas individuos disputan sobre la pertenencia de alguna cosa, y la depositan en poder de otro para que la guarde hasta que se decida en juicio quién debe ser su dueño. Esta se llama *secuestacion*, y trataremos de ella en otra parte ².

18 Se pueden dar en depósito todas las cosas de cualquier manera que fueren; pero regularmente se usa mas bien dar las muebles que las otras. Ni el dominio ni la posesion de las cosas depositadas pasan al depositario, á no ser que fueren de las que se suelen contar, pesar ó medir, y se entregaren por cuenta, peso ó medida, en cuyo caso pasaria el dominio al que así las recibe, con la obligacion de volverlas y dar otro tanto, y tal como el que recibió ³.

1 L. 1. tít. 3. P. 5.

2 La misma ley.

3 Entre los romanos se llamaba este depósito *missibile*.

4 I. lib. 3 tít. 5.

5 L. 2. tít. 3. P. 5.

14^o Cualquiera que tenga las cosas en su poder, las puede dar en depósito á todo hombre, sea lego, clérigo ó religioso, y el que las recibe está obligado á guardarlas bien y lealmente, de manera que no se pierdan ni empeoren por su culpa ó engaño. El depositario debe prestar el engaño y la culpa lata; pero no la leve, porque en este contrato la utilidad toda es del que da. La ley ¹ pone tres casos en que debe prestar el depositario la culpa leve: 1.^o Cuando lo pactaren así los contrayentes. 2.^o Cuando el depositario solicitó el depósito. 3.^o Cuando el depositario recibe paga. No estando obligado el depositario á la culpa leve, mucho ménos lo está á la levisima, ni al caso fortuito; pero la ley ² pone cuatro casos de excepcion, á saber: especial convenio, mora ó tardanza, culpa, y cuando el depósito se hace principalmente en utilidad del que lo recibe. Parece que en este último caso deberia estar obligado á la culpa levisima y no al caso fortuito; pero la ley así está escrita. ®

1 L. 3. tít. 3 P. 5.

2 L. 4. tít. 3. P. 5.

15 El depositario propiamente dicho, no debería llevar paga, porque la ley ¹ dice que entónces toma el hombre en depósito las cosas, cuando no recibe precio ni galardón por guardarlas, pues si lo recibe ó se le promete, no sería depósito sino loguero; pero está en uso llamarse también depósito la guarda que se hace por paga, y en tal caso el depositario está mas obligado que el que no la recibe.

16 El depositario debe restituir la cosa al que se la dió en guarda ó á sus herederos en cualquier tiempo que se la pida, sin poderla retener por compensación ó deuda, ni aun por las expensas que en ella hubiere hecho. La debe restituir con los frutos, rentas y mejoras que salieren de ella, pidiendo por separado lo que se le debiere ². Pero hay cuatro casos ³ en que el depositario no debe restituir la cosa: 1.º Si esta fuese espada ú otra arma, y el que la depositó se hiciese loco; pues mientras lo estuviere no se la debe entregar, y esto, dice la ley, por guardar que no haga algun daño con ella.

1 L. 2. tit. 3. P. 5.

2 LL 5 y 10. tit. 3. P. 5.

3 L. 6. tit. 3. P. 5.

2.º Cuando el deponente es desterrado y se le confiscan sus bienes. 3.º Cuando algun ladrón deposita alguna cosa que hurtó, y cuando la demanda, se presenta aquel á quien la hurtó, y dice al depositario que no se la dé porque él quiere probar que es suya y que se la hurtaron; en tal caso no la debe restituir el depositario hasta que se pruebe si es verdad lo que aquel dice; y si no lo pudiere probar, debe entregar la cosa al deponente. 4.º Cuando la cosa que se deposita se le hubiese hurtado al mismo que la recibe en depósito, quien no estará obligado á restituirla, si probare que es suya. Si la cosa fuese depositada en una iglesia ó monasterio con otorgamiento y mandado del prelado y cabildo, estan obligados á devolverla de la propia manera que si la hubiese recibido cualquier hombre particular; y lo mismo seria si estuviesen presentes el prelado ó el cabildo, y callasen y no lo contradijesen. Pero si se dejase la cosa en guarda de uno de ellos tan solamente, sin saberlo los otros, entónces aquel solo seria obligado á restituirla y no el prelado ni el cabildo, ménos si se probase que aquella cosa fuera dada ó

invertida en utilidad de la iglesia, pues en tal caso todos estarian obligados.

17 Si el depositario negare el depósito, y se le probare en juicio, se hace infame, y debe ser condenado á volver la cosa ó su valor, con los menoscabos y perjuicios que hubiese tenido por esta razon el deponente, segun el juramento de este; pero el juez los debe estimar y templar, teniendo en consideracion qué hombre es el que hace el juramento. Por menoscabos se entienden los daños que vinieron al deponente, por no habersele devuelto la cosa cuando la pidió; mas no lo que pudiera haber ganado por ella. Los perjuicios serian por ejemplo que el deponente tuviera que dar dinero ó otra cosa para dia señalado, con penas, ó de otra manera semejante, y porque no le fué devuelto el depósito al tiempo en que debiera ser, incurrió en aquellas penas. Si el depósito fuere de los de la 2.^a manera ² y el depositario lo negase cuando se le pidiese, y despues se le probase, debe pagar doblada la cosa que recibió en depósito ³.

1 L. 7. tit. 3. P. 5.

2 V. el n. 12 de este tit.

3 L. 8. tit. 3. P. 5.

TITULO XX.

De las donaciones.

Tít. 4 P. 5. Tít. 10 lib. 5 de la R. Tít. 7 lib. 10 de la N.

1. *Donacion*, en qué consiste. Se divide en dos especies, una que se llama *donacion entre vivos*, y otra *por causa de muerte*. La primera se divide en *propia ó pura, graciosa y simple*, y en *impropia*.
2. Modos en que puede hacerse la donacion entre vivos. Beneficio de competencia que tiene á su favor el donante. De la donacion que se hace por tiempo determinado.
3. La donacion pura entre vivos es irrevocable. Causas porque se pueda revocar.
4. y 5. Donaciones que no son válidas.
6. Quiénes pueden y quiénes no pueden hacer donaciones.
7. *Donacion por causa de muerte*, qué es.
8. Es válida cuando se hace por el riesgo de muerte de un tercero.
9. *Modos en que puede hacerse.*
10. Número de testigos para esta donacion.
11. Quiénes pueden otorgarla.
12. *De las donaciones de esta clase hechas entre marido y muger, ó por los menores.*
13. *Quiénes pueden recibir la donacion por causa de muerte.*
14. Causas porque se puede revocar.

invertida en utilidad de la iglesia, pues en tal caso todos estarian obligados.

17 Si el depositario negare el depósito, y se le probare en juicio, se hace infame, y debe ser condenado á volver la cosa ó su valor, con los menoscabos y perjuicios que hubiese tenido por esta razon el deponente, segun el juramento de este; pero el juez los debe estimar y templar, teniendo en consideracion qué hombre es el que hace el juramento. Por menoscabos se entienden los daños que vinieron al deponente, por no habersele devuelto la cosa cuando la pidió; mas no lo que pudiera haber ganado por ella. Los perjuicios serian por ejemplo que el deponente tuviera que dar dinero ó otra cosa para dia señalado, con penas, ó de otra manera semejante, y porque no le fué devuelto el depósito al tiempo en que debiera ser, incurrió en aquellas penas. Si el depósito fuere de los de la 2.^a manera ² y el depositario lo negase cuando se le pidiese, y despues se le probase, debe pagar doblada la cosa que recibió en depósito ³.

1 L. 7. tit. 3. P. 5.

2 V. el n. 12 de este tit.

3 L. 8. tit. 3. P. 5.

TITULO XX.

De las donaciones.

Tít. 4 P. 5. Tít. 10 lib. 5 de la R. Tít. 7 lib. 10 de la N.

1. *Donacion*, en qué consiste. Se divide en dos especies, una que se llama *donacion entre vivos*, y otra *por causa de muerte*. La primera se divide en *propia ó pura, graciosa y simple*, y en *impropia*.
2. Modos en que puede hacerse la donacion entre vivos. Beneficio de competencia que tiene á su favor el donante. De la donacion que se hace por tiempo determinado.
3. La donacion pura entre vivos es irrevocable. Causas porque se pueda revocar.
4. y 5. Donaciones que no son válidas.
6. Quiénes pueden y quiénes no pueden hacer donaciones.
7. *Donacion por causa de muerte*, qué es.
8. Es válida cuando se hace por el riesgo de muerte de un tercero.
9. *Modos en que puede hacerse.*
10. Número de testigos para esta donacion.
11. Quiénes pueden otorgarla.
12. *De las donaciones de esta clase hechas entre marido y muger, ó por los menores.*
13. *Quiénes pueden recibir la donacion por causa de muerte.*
14. Causas porque se puede revocar.

1 **La donacion** es un contrato que consiste en la *dáviva gratuita que un individuo hace de alguna cosa propia en favor de otro que la acepta*. Se divide en dos especies¹, una que se hace por manda en razon de muerte, y la otra en salud sin manda. A la segunda se le llama donacion entre vivos, y á la primera donacion por causa de muerte. *La donacion entre vivos se divide en propia é impropia. La primera, que se llama tambien *pura, graciosa y simple*, es la que se hace por mera *beneficencia y liberalidad, sin que se imponga ninguna limitacion al donatario*. La segunda es la que se hace por algun motivo particular con determinado modo y condicion*.

2 La donacion puede hacerse con entrega ó sin ella de la cosa donada, estando presentes ó ausentes el donante y el donatario y la cosa que se dona, á dia cierto, puramente, ó calificando la donacion con pactos que la restrinjan ó an-

1 L. 7 tit. 10 lib. 5. de la R. ó 1 tit. 7 lib. 10 de la N.

2 LL. 1, 4 y 11 tit. 4 P. 5. L. 10 tit. 12 lib. 3 del F. R.

plien, ó imponiendo al tiempo de hacerla al donatario y á la cosa donada los gravámenes y honestas condiciones que licitamente puedan cumplir¹. Hecha la donacion por palabras ó por carta simplemente sin haberse entregado la cosa, está obligado el donante á cumplirlas; pero sin podersele pedir mas de lo que pueda hacer, porque tiene á su favor el beneficio de *competencia*² de que hablaremos en otra parte³. La que se hiciera para que dure por tiempo determinado, solo valdrá en este tiempo, cumplido el cual gozarán la posesion y el señorío de ella el donador⁴, sus herederos, ó el otro á quien nombrase para habiérta, ó si no lo hubiese nombrado, recaerá en los que heredan los otros bienes del que hizo la donacion. Si en la donacion se impuso algun cargo al que la recibe, y lo cumpliere, quedará válida en un todo; pero si no los cumple, puede ser apremiado á ello, ó á

1 LL. 4 y 6 tit. 4 P. 5.

2 L. 4 tit. 4 P. 5.

3 Lib. 3. tit. 15.

4 *La ley en que se hallan estas disposiciones que es la 7 tit. 4 P. 5, no hace mencion del donador.*

que desampare la donacion, pues la puede revocar el donador ¹. Estas donaciones dice la ley ² que se llaman en latin *sub modo*.

3 La donacion pura entre vivos una vez hecha y aceptada, bien sea que la cosa se haya entregado al donatario, ó que subsista todavía en poder del donante, es irrevocable ³, aun cuando este mude de parecer; *y por lo mismo en tal caso no tiene arbitrio para imponerle ningun gravámen ni condicion, pues ya transfirió su dominio al donatario, y de cosa agena no puede disponer nadie sin auencia de su dueño ⁴. Lo único que puede hacer el donante es aclarar su voluntad, cuando los términos en que hizo la donacion ofrezcan alguna ambigüedad que necesite explicarse ⁵. Puede sin embargo revocarse la donacion por cuatro causas ⁶: 1.^a Cuando el donatario hace

1 L. 6 tít. 4 P. 5.

2 La ley últ. cit.

3 L. 7 tít. 10 lib. 5 de la R. ó 1 tít. 7 lib. 10 de la N.

4 Salg. *Labyr.* part. 2 cap. 9 n 73.

5 Rojas de Almanz. *De incompat. disp.* 1 quaest 10 n. 24.

6 L. 10 tít. 4 P. 5.

gran deshonor de palabras al donante, ó lo acusare de un delito tal que si lo probase, incurriria en pena de muerte, de perdimiento de algun miembro, de inlambia, ó de perder la mayor parte de sus bienes. 2.^a Si metiese manos airadas contra él. 3.^a Si le hiciese gran dano en sus cosas. 4.^a Si de alguna manera tratase su muerte. Si una muger hace alguna donacion á su hijo de matrimonio despues de muerto el marido, y la propia muger contrae posteriormente otro matrimonio, solo puede revocar aquella donacion por las tres últimas causas de las cuatro que acabamos de expresar ¹. Las razones de ingratitud referidas puede ponerlas y alegarlas el mismo donante agraviado y no sus herederos ².

4 La donacion de todos los bienes que tuviere el donante, no es válida ³ aunque solo sea de los presentes ⁴. Antonio Gomez ⁵ dice que valdria, si el que la hi-

1 La ley últ. cit.

2 La misma ley.

3 L. 7 tít. 12 lib. 3 del F. R.

4 L. 8 tít. 10 lib. 5 de la R. ó 2 tít. 7 lib. 10 de la N.

5 En la ley 63 de Toro, que es la últ. cit. de la R. y de la N.

zo se reservó alguna cosa notable como el usufruto durante su vida. Y la ley que la supone válida ¹ deberá entenderse en este caso de haberse hecho la reserva. Esta ley dice que los hombres se mueven á veces á hacer donaciones, porque no tienen hijos ni esperanza de tenerlos; y por tanto, si alguno por tal razon diese á otro todo lo suyo ó gran parte de ello, y despues tuviese hijo de su muger legitima con quien haya casado despues, luego que lo tiene, queda revocada por eso la donacion, y no debe valer de ninguna manera. Y si alguno que tuviese hijos legitimos, hiciese á otro mayor donacion de la que puede, quedando á salvo la parte legitima de sus hijos, pueden estos revocarla en el exceso de que no podia disponer su padre. En el primer caso de esta disposicion se duda ² si lo prevenido en ella comprende solamente la propiedad de los bienes donados, ó se extiende tambien á los frutos y rentas; bien que si despues de nacido el hijo no reclamare el donante en algun tiempo la cosa donada, y el donatario le pide la renta venci-

¹ L. 8 tit. 4 P. 5.

² Greg. Lop. en la ley últ. cit. glos. 12.

da hasta el dia en que se le hace aquel reclamo, deberá satisfacérsela, porque es visto haber querido donársela despues que nació el hijo, y privarse de su goce como que no le está prohibido hacer una donacion moderada á quien quiera. Si no excede del quinto, no se revocará la donacion hecha, ni tampoco si es remuneratoria aunque exceda en algo ¹. Gregorio Lopez ² dice que la expresion indefinida de la ley que dice: *gran partida*, debe determinarse por el arbitrio del juez. Que la expresion, *es revocada*, denota que lo queda por el mismo derecho. Y explicando las palabras, *con que casase despues*, opina que deberá decirse lo mismo en el caso de que tuviere hijos de la que era muger suya al tiempo de la donacion, con tal que apareciese que el donador no pensó en ellos.

⁵ La donacion que exceda de quinientos maravedis de oro, no es válida en el exceso, á ménos que se haga con *insinuacion*, esto es, que se manifieste al juez mayor del lugar en que se hace para que la apruebe, y á ella interponga su autori-

¹ Febr. de Táp. lib. 2 tit. 4 cap. 22 n. 21.

² Glos. 2. 10. 8 de la ley 8 tit. 4 P. 5.

dad judicial ¹(a). Pero valdrán las donaciones en los casos siguientes, aunque se hagan sin insinuacion: 1.º La que se hace por el soberano, y la que á él se le hace. 2.º Las que se hacen por redimir cautivos, ó por rehacer alguna iglesia ó casa derribada. 3.º La que se hace por dote ó donacion en razon de casamiento. 4.º La que se hace á iglesia, lugar religioso ú hospital ².

6 El que tiene potestad de tratar y contratar puede hacer donacion entre vivos. No pueden por lo mismo hacerla, ni es válida la que hagan, el menor de veinte y cinco años, el loco, el fatuo, el desmemoriado, y el pródigo declarado; pero es válida la que se les hace. Tampoco pueden hacerla, ni valdrá la que hagan, los reos de lesa magestad, los declarados

1 L. 9. tít. 4 P. 5. ^{*}(a) No se sabe de cierto cuanto valen los quinientos maravedis de oro de que habla esta ley; sobre lo cual hay varias opiniones, y el mas alto valor que se les da, es de poco mas de mil y doscientos pesos nuestros. Por tanto, y porque esta cantidad no pueda ser excesiva en muchísimas personas, convendria que nuestros cuerpos legislativos diesen reglas nuevas conformes á nuestras circunstancias.*

2 La ley últ. cit.

judicialmente hereges ¹(a), los condenados á muerte ó destierro perpetuo ²; pero en cuanto á estos juzgamos que no subsiste la prohibicion desde que una ley ³ les permite testar. El hijo que está bajo la patria potestad, no puede hacer donacion de sus bienes sin licencia de su padre; pero no la necesita respecto de sus bienes castrenses ó cuasicastrenses; y de los profecticios podrá dar tambien alguna cosa á su madre, hermana, sobrina ú otro pariente para casamiento ú otra cosa que entendiesen serles de gran menester, y fuere cosa justa y derecha; y asimismo á su maestro que le enseñase alguna cien-

1 L. 2 tít. 4. P. 5 (a). ^{*}Parece que el motivo de esta prohibicion era que los reos á quienes comprenden de incurrian en la pena de confiscacion de bienes, que podria eludirse por medio de donaciones verdaderas ó fingidas: este concepto era sin duda el de Gregorio Lopez, pues en la glosa 2 de la citada ley, dice que tampoco valen las donaciones en otros casos y delitos en que se confiscan *ipso jure* los bienes desde el tiempo en que se comete el delito. Siendo esto así, deberá tenerse presente que la confiscacion de bienes como pena, está prohibida entre nosotros por el art. 147 de la constitucion federal*.

2 L. 2 tít. 4 P. 5.

3 L. 3 tít. 4 lib. 5 de la R. ó 3 tít. 18 lib. 10 de la N.

cia ¹. *Tampoco pueden hacer donacion de los bienes de la iglesia, su administrador ni el arzobispo ú obispo, sino en los casos y con los requisitos que se expresan en las doce leyes del título 14 P. 1. Las donaciones entre los esposos ántes del matrimonio son válidas, aunque este no llegue á efectuarse, si no es que se pacte lo contrario; pero son nulas cuando se expresa que no han de tener efecto hasta despues de consumado el matrimonio, á menos que sean de las permitidas entre marido y muger. Tampoco son válidas las donaciones de un novio á su novia, si esta se halla en casa de aquel, y fueren hechas en el mismo dia de la boda. Las donaciones entre esposos hechas despues de casados, son nulas por lo general ²; y solamente son válidas en los casos siguientes: 1.º Si el donante no las revocase en su vida, pues si lo hace, ó enagena la cosa donada, ó el donatario muere ántes que el donante, será ineficaz la donacion ³. 2.º Cuando ninguno

1 L. 3 tít. 4 P. 5.

2 L. 4 tít. 11 P. 4.

3 L. 4 tít. 11 P. 4.

de los dos cónyuges se hace mas pobre por la donacion, como si uno diese al otro la alhaja que un tercero le hubiese legado ¹. 3.º Si el empleo de la cosa donada redunde en servicio de Dios ó de la iglesia, como en el caso de que el marido diese á su muger una heredad para mantener una lámpara, ó reparar alguna capilla ó monasterio ². *Sobre las donaciones de los padres á los hijos, véase lo dicho en el tít. 6.º de este libro.*

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

8 *Aunque es esencial en esta donacion que la causa impulsiva sea el temor de la muerte, no es preciso que esta sea la del donante, si bien es lo mas comun, pues tambien es válida cuando se hace por el riesgo de muerte de un tercero,

1 L. 5 tít. 11 P. 4.

2 L. 6 tít. 11 P. 4.

bajo la condicion de que si este fallece, perciba el donatario la cosa donada ¹. *

9 *Esta donacion puede hacerse de dos modos: 1.º Cuando uno por el peligro de muerte en que se encuentra, sea próxima ó probable, la otorga en tales términos que haya de pasar la cosa donada al dominio del donatario inmediatamente, sin que jamas haya de volver al suyo, aunque el riesgo cese y quiera revocarla. 2.º Cuando hace la donacion de manera que no haya de haber la cosa el donatario, sino despues de la muerte del donante ².*

10 Una ley ³ dice que esta donacion debe hacerse delante de cinco testigos; pero creemos con varios autores ⁴ que en esta parte se halla corregida por otra ley ⁵, que para los testamentos nuncupativos solo exige tres testigos, en la cual

1 Febr. de Tap. lib. 2 tit. 4. cap. 23 n. 3.

2 Id. en el lugar cit. n. 2.

3 L. fin. tit. 4. P. 5.

4 Covar. *in rubr. de testam. part.* 3 n. 32. Matienz. en la ley 1 tit. 4 lib. 5 de la R. glos. 2 y en la 7 lib. 10 del mismo tit. y otros.

5 L. 1 tit 4 lib. 5 de la R. e 1 tit. 18 lib. 10 de R. N.

están comprendidas estas donaciones, pues las palabras *ú otra postrimera voluntad*, no tienen otro objeto á que referirse; y tambien porque seria infundado exigir mayor solemnidad para estas donaciones que para los testamentos. Otra ley ¹ hablando de ellas, dice que se hacen por *manda*, cuya palabra significa legado ó fideicomiso, como hemos dicho en otra parte ², con lo que denota que en muchas cosas se asemeja á los legados, y así es en efecto, como en la facultad de revocarla libremente el que la hizo, y en que está sujeta á la cuarta falcidia ³ y en otras cosas.

11 *El que es idoneo para testar, aunque esté bajo la patria potestad ⁴, lo es tambien para otorgar estas donaciones, así de los bienes que actualmente posea, como de los que pueda adquirir en adelante, en quanto las leyes no se lo prohiban por otro respecto, como el de tener hijos cuya legitima deba dejar á salvo &c ⁵. *

1 L. 7 tit. 10 lib. 5 de la R. ó 1 tit. 7 lib. 10 de la N.

2 Tit. vi de este lib. n. 12.

3 L. 1 tit. 11 P. 6.

4 L. fin. tit 4 P. 5.

5 Febr. de Tap. lib. 2 tit. 4 cap. 23 n. 4.

12. *Las donaciones por causa de muerte entre marido y muger son válidas; pero la que haga esta en favor de un extraño sin licencia de su marido, ó un menor sin la de su curador, es punto dudoso en que no están de acuerdo los autores ¹. Mas para revocar la hecha, convienen todos en que ni la muger ni el menor necesitan de licencia ^{2*}.

13. *Puede ser donatario el que tuviere aptitud para admitir legados, y puede estar ó no presente al otorgamiento de la donacion; pero su capacidad se ha de considerar al tiempo del fallecimiento del donante, y no al tiempo en que se hizo la donacion ^{3*}.

14. La donacion por causa de muerte puede ser revocada por tres causas ⁴. 1.ª Si el donatario muere ántes que el donador: 2.ª Si este salió de la enfermedad

1 V. Gom. lib. 2 Var. cap. 4 n. 16 Gutierr. de jur. conf. part. 1 cap. 19. Matienz. en la ley 2 tit. 3 lib. 5. de la R. cles. 1 n. 2.

2 V. Hermos en la L. 11 tit. 4 P. 5 glos. 1 n. 3. (Febr. de Tap. lib. 2 tit. 4 cap. 23 n. 5.)

3 Febr. de Tap. lib. 2. tit. 4 cap. 23 n. 6.

4 L. fin. últ. 4 P. 5.

ó otro peligro por cuya razon hizo la donacion. 3.ª Si el donante se arrepiente de la donacion ántes de morir. *Para acreditar la revocacion hecha por la última causa, bastarán tres testigos ¹. Revocada la donacion debe restituir el donatario, no solo los frutos pendientes, sino los percibidos desde que se le hizo, aunque se le haya entregado entónces la cosa donada, porque no es contrato válido ni perfecto hasta que se confirma con la muerte del donante ^{2*}.

TITULO XXI.

De los cuasicontratos.

1. *Cuasicontratos*, qué no cobran el importe de los gastos el que recoge á un huérfano desamparado. Obligaciones de este para con quien lo recoge.
2. 1. *Cuasicontrato: La administracion de bienes ajenos sin mandato de su dueño.*
3. De la paga de expensas al administrador en los casos que se refieren pertenecientes á este cuasicontrato.
4. Casos en que puede ó
5. De los gastos hechos por la madre ó abuela, en cuyo poder quedan los hijos ó nietos por muerte de su padre.
- 6 y 7. Obligaciones del ad-

1 Febr. de Tap. lib. 2 tit. 4 cap. 23 n. 7.

2 Id. en el lug. últ. cit.

12. *Las donaciones por causa de muerte entre marido y muger son válidas; pero la que haga esta en favor de un extraño sin licencia de su marido, ó un menor sin la de su curador, es punto dudoso en que no están de acuerdo los autores¹. Mas para revocar la hecha, convienen todos en que ni la muger ni el menor necesitan de licencia^{2*}.

13. *Puede ser donatario el que tuviere aptitud para admitir legados, y puede estar ó no presente al otorgamiento de la donacion; pero su capacidad se ha de considerar al tiempo del fallecimiento del donante, y no al tiempo en que se hizo la donacion^{3*}.

14. La donacion por causa de muerte puede ser revocada por tres causas⁴. 1.ª Si el donatario muere ántes que el donador: 2.ª Si este salió de la enfermedad

1 V. Gom. lib. 2 Var. cap. 4 n. 16 Gutierr. de jur. conf. part. 1 cap. 19. Matienz. en la ley 2 tit. 3 lib. 5. de la R. cles. 1 n. 2.

2 V. Hermos en la L. 11 tit. 4 P. 5 glos. 1 n. 3. (Febr. de Tap. lib. 2 tit. 4 cap. 23 n. 5.)

3 Febr. de Tap. lib. 2. tit. 4 cap. 23 n. 6.

4 L. fin. últ. 4 P. 5.

ó otro peligro por cuya razon hizo la donacion. 3.ª Si el donante se arrepiente de la donacion ántes de morir. *Para acreditar la revocacion hecha por la última causa, bastarán tres testigos¹. Revocada la donacion debe restituir el donatario, no solo los frutos pendientes, sino los percibidos desde que se le hizo, aunque se le haya entregado entónces la cosa donada, porque no es contrato válido ni perfecto hasta que se confirma con la muerte del donante^{2*}.

TITULO XXI.

De los cuasicontratos.

1. *Cuasicontratos*, qué son. no cobrar el importe de los gastos el que recoge á un huérfano desamparado. Obligaciones de este para con quien lo recoge.
2. 1. *Cuasicontrato: La administracion de bienes ajenos sin mandato de su dueño.*
3. De la paga de expensas al administrador en los casos que se refieren pertenecientes á este cuasicontrato.
4. Casos en que puede ó no cobrarse el importe de los gastos el que recoge á un huérfano desamparado. Obligaciones de este para con quien lo recoge.
5. De los gastos hechos por la madre ó abuela, en cuyo poder quedan los hijos ó nietos por muerte de su padre.
- 6 y 7. Obligaciones del ad-

1 Febr. de Tap. lib. 2 tit. 4 cap. 23 n. 7.

2 Id. en el lug. últ. cit.

ministrador y culpa que debe prestar en este cuasicontrato.

8. II. Cuasicontrato: *La administracion de la tutela ó de la cura.*

9. III. Cuasicontrato: *La comunion de bienes, no por contrato de compañía, sino por haberse dejado á dos en comun*

una herencia, legado ú otra cosa semejante.

10. IV. Cuasicontrato: *La adición ó admision de la herencia.*

11. 12. 13. 14. V. Cuasicontrato: *La paga de lo que no se debe.* Casos en que la repetición tiene lugar, y casos en que no la tiene.

1 **M**ay ciertas obligaciones que nacen de unos hechos honestos y buenos, tan semejantes en sus efectos á los contratos que el derecho finge ó hace presumir que lo son, por lo que los intérpretes de las leyes romanas y los autores españoles les llaman *cuasicontratos*, que son los que siguen.

2 I. *La administracion de bienes ajenos sin mandato de su dueño.* La naturaleza de este cuasicontrato se halla bien explicada en una ley ¹ que dice: „Vanse los omes á las „vegadas de sus tierras, é de sus lugares „á otras partes, é por desacuerdo, ó por „olvidanza non encomiendan sus casas, nin

¹ L. 26 tit. 12 P. 5.

sus heredades á quien las recabde nin las labre. E acaesce que algunos de los que fiucan en aquellos lugares, por parentesco ó por amistad que han con aquellos que se van, estos de su voluntad, sin mandado de otro, trabajanse de recabdar, é de enderezar aquellas heredades, é las otras cosas que así fincan como desamparadas, é despienden y de lo suyo á las vegadas; é á las veces esquilman de las heredades é aprovéchanse de ellas. E por ende decimos que cuando despendiere alguno desta manera en pro ó en mejoría de la heredad, ó de las cosas de otro en nome del, que tambien es tenuto de gelo fazer cobrar el señor de la heredad, como si lo oviese fecho por su mandado mismo. Otrosí el otro es tenuto de dar al señor de la heredad lo que ende esquilmare, demas de las despensas que y oviere fechas; dándole ende cuenta verdadera é derecha.”

3 La paga de las expensas tiene tambien lugar cuando el administrador y el guardador de huérfanos, ó procurador ó mayordomo de algun comun ó particular se ausentaren; y las deberán pagar ellos ó su principal ¹. Las expensas se han de

¹ L. 27 tit. 12 P. 5.

pagar, cuando el administrador entró con buena intencion á cuidar de las cosas del ausente; pero si se pudiere saber en verdad que alguno se metió en ello con mala intencion, y no aparece que alinó ni mejoró cosa alguna de donde pueda sacar las expensas que hizo, las debe perder sin poderlas recobrar del dueño, si no es que hiciera tanta ganancia que bastara para pagarlas y quedar parte de ella al dueño. Y si en las cosas hubiere algun daño ó menoscabo, lo deberia todo al dueño ¹.

4 Si alguno se mueve por piedad á recibir en su casa un huérfano desamparado, y hace gastos en alimentarlo y cuidar de sus cosas mientras lo tiene en su casa, no puede cobrar de los bienes del niño estos gastos, pues se entiende haberlo hecho por Dios; pero aquel deberá favorecerlo y honrarlo toda su vida ². Exceptúase el caso de que fuese una muchacha con quien quisiese despues casarse el que la recogió, ó que se casase alguno de sus hijos, y ella ó su padre se negasen á ello, pues el que lo embarace deberá pagar las expensas hechas en

1 L. 29 tit. 12 P. 5.

2 L. 35 tit. 12 P. 5.

su crianza ¹. Gregorio Lopez ² dice que esto se entiende cuando el novio no es mucho mayor en edad que la muchacha.

5 Cuando muerto un padre de familia quedaren sus hijos en poder de su madre ó abuela, y no tuvieren bienes propios, no podrán estas reclamar en lo sucesivo los gastos que hicieren en su alimento, vestido y demas que hubieren menester, porque se supone que se movieron naturalmente á mantenerlos. Pero si los hijos tienen bienes, que se hallan en poder de su madre ó abuela, y bastan á soportar aquellos gastos, podrán recobrarlos de los mismos bienes. Si los mozos fuesen tan ricos que tuviesen de que vivir con lo suyo, y los bienes de ellos no estuviesen en poder de la madre ni de la abuela, y teniendo estas en su poder algunos de ellos, les diesen todo lo que fuese menester, protestando que los gastos que hacian saliesen de los bienes de ellos, entónces bien pueden cobrar lo que gastaren y haberlo de los bienes de los mozos. Mas si no hicieren tal protesta, no podrian cobrar los

1 L. 35 tit. 14 P. 5.

2 Glos. 3 de la últ. ley cit.

gastos que hiciesen ¹. Gregorio Lopez ² opina que podrian cobrarlos, aunque no hubiera protestado, con tal que conste que tuvieron ánimo de repetirlos. El padrastro que teniendo en su casa á su entenado ó hijastro, le diese alimentos y las otras cosas que fueren menester, protestando que queria cobrar las expensas que en ello hacia, las podrá cobrar de los bienes del mozo si los tuviere. Pero si este fuere ya tan grande que se sirviese de el, no podrá cobrar los gastos que hizo en educarlo, aunque lo protestase. por ser justo que el servicio de aquel le sirva de descuento de las expensas hechas en razon de su persona. Mas podrá recobrar las que hubiere hecho en las cosas del mozo que fueron para su utilidad. La ley ³ que previene lo dicho, no lo limita al padrastro, sino que lo extiende á todos los hombres que gobiernan y cuidan de los mozos extraños y recaudan sus cosas.

6. El administrador no debe comprar ni hacer cosa alguna que no hubiese usa-

¹ L. 36 tit. 12 P. 5.

² Glos. 6 de la ley últ. cit.

³ L. últ. tit. 12 P. 5.

do comprar ni hacer el dueño de los bienes que administra: si lo contrario hiciere, y en los bienes se encontrare algun daño ó menoscabo, será todo á cargo suyo y no del dueño, aunque aconteciere por ocasion ó caso fortuito. Y si hubiere ganancia, será toda del dueño, con obligacion de pagar al administrador las expensas que en ello hubiere hecho ¹.

7. Una ley ² dice que todo hombre que quiere trabajar en recaudar y aliñar las cosas ajenas, debe hacerlo con buena fe y lealmente, y de manera que no se pierda ni menoscabe ninguna cosa por su culpa, ni engaño que él haga; y si esto sucediere, está obligado á pagarlo. Pero si se moviere (añade la misma ley) á recaudar las cosas sobredichas porque las halló tan desamparadas que nadie cuidaba de ellas, y lo hizo por evitar daño á su dueño ó á los que las tienen en guarda, entónces no estaria obligado á pagar lo que por su culpa se perdiese, á menos que se le probase haber sido la pérdida por engaño que él hubiera hecho. Gre-

¹ L. 33 tit. 12 P. 5.

² L. 30 tit. 12 P. 5.

gorio Lopez ¹ hablando de la primera parte de esta ley, dice que el administrador está obligado por lo regular á prestar el dolo, y la culpa lata y leve, (y así lo persuade otra ley ²) y alguna vez la levisima, como cuando queria administrar otra persona diligentísima, ó tenia esta calidad el mismo dueño de los negocios; pero que al caso fortuito no está obligado por lo regular el administrador. El mismo Lopez ³ hablando de la palabra *engaño* que se halla en la segunda parte de la ley referida, añade la culpa lata que se compara al dolo. Otra ley ⁴ previene que si alguno quisiese administrar con mucho cuidado los negocios de algun amigo suyo por amistad ó parentesco, y otro se presentase á decir que él los queria administrar, si por esta razon desiste el primero, está obligado el segundo á administrarlos en la manera que el otro lo queria hacer, de suerte que no se pierda ni menoscabe ninguna de aquellas cosas por su culpa, ni por su engaño, ni por su negli-

1 Glos. 1 de la ley últ. cit.

2 L. 34 tít. 12 P. 5.

3 Glos. 3 de la L. 30 tít. 12 P. 5.

4 L. 34 tít. 12 P. 5.

gencia; y si lo contrario hiciere, estaria obligado á pagar cuanto se perdiese ó menoscabase por cualquiera de estas tres maneras sobredichas. Explicándose de este modo la ley, quiso significar que deberia tal administrador prestar las tres culpas, la lata comprendida en la palabra *engaño*, la leve en la *culpa*, y la levisima en la *negligencia*, pues aunque esta última denota regularmente la culpa leve, creemos que aquí significa la levisima por varias razones: 1.^a Porque el administrador debe estar mas obligado en este caso que en los ordinarios. 2.^a Porque la ley o pone la palabra *negligencia* á la palabra *culpa* que suele significar la leve. 3.^a Porque en resumen dice la misma ley que debe pagar las pérdidas ó menoscabos que sucedieren por cualquiera de las tres maneras sobredichas. Puede añadirse que esta es la opinion de la glosa de las leyes romanas, y muchos de sus intérpretes, á la cual es de creer que se quisieron acomodar los que trabajaron en la formación de las *Partidas*.

8. II. Cuasicontrato: *La administracion de la tutela ó de la cura*. No es contrato entre el tutor ó curador y el menor; pe-

ro produce en ellos obligaciones del uno á favor del otro, porque el primero está obligado á dar cuentas al segundo de lo que ha percibido por razon de la tutela ó curaduría, y el segundo lo está á pagarle ó abonarle lo que por razon de su oficio haya expendido en bien del mismo menor¹.

9 III. Cuasicontrato: *La comunión de bienes*, no por contrato de compañía, sino por haberse dejado á dos en comun una herencia, legado ú otra cosa semejante. Cuando así sucediere, cualquiera de los comuneros está obligado á consentir que se parta la cosa comun, si el otro lo pide²; lo cual se ha establecido justísimamente para cortar los grandes desacuerdos y discordias que nacen con frecuencia de la comunión, y para que teniendo cada uno lo suyo por separado, lo aliñe y aproveche mejor³. El que administra la cosa en la comunión de bienes tiene la obligación ordinaria en todos los administradores, de dar cuenta de todos los provechos y cargos que han tenido.

¹ V. el tít. 7. del lib. 1.

² L. 2 tít. 15 P. 6.

³ L. 1 tít. 15 P. 6.

10 IV. Cuasicontrato: *La adición ó admisión de la herencia*. Por esta se obliga el heredero á pagar las mandas que dejó el testador. Esta obligación no debe confundirse con la otra que tiene el heredero de satisfacer á los acreedores que tenía el difunto, porque esta no nace de la adición de la herencia, aunque entra con ella, sino de la causa que la produce contra el testador, y por lo mismo debe seguir su naturaleza. Estos acreedores se llaman hereditarios, porque ya eran carga de la herencia ántes de ser admitida, y los otros se llaman testamentarios por ser su raiz el testamento.

11 V. Cuasicontrato: *La paga de lo que no se debe*. Si alguno pagare por yerro lo que no debe, creyendo que lo debía, se le ha de volver lo que pagó¹. Y si el que lo recibió negare que hubo yerro, deberá probar que lo hubo el que hizo la paga. Pero si negare haberse pagado, bastará que el demandante pruebe que pagó, pues aunque no probase que fué por yerro, se le deberá restituir lo que pagó, si no es que el demandado quisiese pro-

¹ L. 28 tít. 14 P. 5.

bar luego que la paga se hizo por deuda verdadera. La ley que esto previene¹, exceptúa en seguida al menor de veinte y cinco años, á la muger, al labrador sencillo, al caballero que vive con caballo y armas al servicio del soberano ó de la tierra, á quienes exime de la obligacion de probar que fué con yerro la paga que hicieron, cargando con la de probar lo contrario al que la recibió. El que pagare dudando si debia: ó no, podrá recobrarlo que pagó, si probase que no lo debia; pero si pagó sabiendo que no debia, no podrá recobrarlo, porque se juzga que lo hizo con intencion de darlo, á no ser que fuese menor de veinte y cinco años, pues entónces por razon de la edad podria repetirlo².

12. Si alguno pagare voluntariamente ignorando que no podia ser apremiado en derecho como un heredero que pagase las mandas dejadas en un testamento imperfecto, no puede repetirlo. Exceptúanse las mismas personas de que hemos hablado en el número anterior³. Tampoco puede repetir lo que paga el que absuelto sin

1 L. 29 tit. 14 P. 5. *LIBRO II. TITULO XXI.*

2 L. 30 tit. 14 P. 5.

3 L. 31 tit. 14 P. 5.

razon en juicio de hacer cierta paga que verdaderamente debia, la verifica¹. No puede repetirse lo que se diere por título de dote ó arras á una muger por alguno que sin estar obligado á darlas, creyera estarlo². Ni lo que se paga por transaccion³. El que debiendo dar un caballo ó un mulo, diere los dos porque creyese deber hacerlo, podrá repetir el que quisiere; pero si hubiese muerto uno, no podrá pedir el otro⁴. Si un menestral hiciere algunas obras por otro, como casa, nave ú otra cosa semejante, creyendo estar obligado, y despues de haberlas hecho hallare que no estaba obligado, debe aquel por quien las hizo darle tanto precio, quanto le pudiese costar. el que las hiciese otro menestral tan bueno como el que las hizo⁵.

13. Cuando media causa torpe, unas veces puede y otras no puede repetirse lo que se da. Hablamos de esto aquí porque de ello tratan las leyes que contienen las disposiciones del 5.º cuasicontrato. La torpeza puede estar de parte del que re-

1 L. 33 tit. 14 P. 5.

2 L. 35 tit. 14 P. 5.

3 L. 34 tit. 14 P. 5.

4 L. 39 tit. 14 P. 5.

5 L. 40 tit. 14 P. 5.

cibe 6 del que da, ó de uno y otro. En el primer caso hay lugar á la repetición, como si Juan diese á Pedro veinte pesos porque no hurte ó cometa otro crimen, porque es injusto recibir precio por no hacer aquello que por natural obligación no se debe hacer; y tampoco hay torpeza en dar porque no se cometa el mal. Lo mismo sería si Juan diese los veinte pesos á Pedro porque le restituyese alguna cosa que le habia prestado ¹. En el segundo caso, y con mas razon, tampoco se puede repetir. Así por ejemplo, una muger que sabiendo tener impedimento para casarse con Juan, ignorándolo este, lo hiciera y llevase dote, no podría repetirlo cuando los separasen ². Sobre el que da á un juez para que juzgue bien, hay dos leyes que á primera vista parecen contradictorias: una ³ le concede la repetición, dando á entender que la torpeza solo está de parte del juez que recibió; la otra ⁴ se la niega. Para concordar es-

1 L. 47 tit. 14 P. 5.

2 LL. 50 y 53 tit. 14 P. 5. Esta última pone el ejemplo del dinero que se da á una mala muger.

3 L. 27 tit. 22 P. 5 vers. *Mañ a.*

4 L. 52 tit. 14 P. 5.

tas leyes nos parece bien lo que dice Gregorio Lopez ¹, á saber, que solo en el caso de que se diere para que el juez sentencie justamente, y no le haga injusticia, tendrá lugar la repetición, porque solo entonces se cree que lo dió con ánimo de redimir la vejación, y no de corromper al juez. Del mismo sentir es el señor Covarrubias ², quien examina muy bien este asunto. ³ Si alguno que cometió adulterio, homicidio, hurto ó otro delito semejante, diere á otro alguna cosa porque no lo descubriese, puede repetir lo que le dió, pues aunque hubo torpeza en cometer el delito, no la hay en dar algo para evitar el peligro de ser descubierto, porque todo hombre debe procurar cuanto pudiere, para no caer en peligro de muerte ó de mala fama ⁴. Gregorio Lopez con su empeño de conciliar las leyes españolas con las romanas, quiere ⁵ que esto se

1 Glos. 4 de la L. 27 y 1 de la 52.

2 *In cap. Peccatum. de reg. jur. in 6 part. 2 cap. 3 n. 1.*

3 Sobre las penas en que incurre el juez que recibe algo por el juicio, y el que se lo da, veáanse las leyes 25 26 y 27 tit. 22 P. 5.

4 L. últ. tit. 14 P. 5.

5 Glos. 1 de la últ. ley cit.

entienda en el caso de que quien recibe no fuese juez ni oficial público que tuviese obligación de averiguar delitos, porque siéndolo, habría torpeza de parte del que da, como que parece que trataba de corromperlo. Pero nos parece que á esta opinion da poco lugar la ley ¹. En el tercer caso, esto es, cuando hay torpeza de parte del que da y del que recibe, no se puede repetir, porque en caso de igualdad, es mejor la condicion del que posee ². Las leyes 51 y 52 tit. 14 P. 5, traen otros ejemplos en que se niega la repetición, pero sin que lo dado se quede en poder del que lo recibió, sino que debe ir al fisco, exceptuando el caso de los menores que trae la citada ley 51. Resulta, pues de lo dicho, que solo tiene lugar la repetición, cuando no hay torpeza de parte del que da.

14. Si la cosa que pagó alguno sin deberla, era de las que dan fruto, debe restituirla el que la recibió, con los frutos que hubiere percibido. Si tuvo buena fe, creyendo que se le debía, y la vendiere,

¹ V. el vers. *Ca sabida*. de la últ. ley. cit.

² L. 53 tit. 14 P. 5. y

deberá pagar el precio en que la vendió, y nada deberá pagar, si la perdió sin culpa. Si al contrario, tuviere mala fe cuando recibió la paga ó despues, sabiendo que no se le debía, deberá pagar el precio de la cosa al que se la pagó, tanto en el caso de venta como en el de pérdida ¹. Gregorio Lopez ² dice en cuanto á frutos, que debe restituir tambien los consumidos, si con ellos se hizo mas rico.

TÍTULO XXII.

De los delitos y cuasidelitos en cuanto producen pena pecuniaria.

Tit. 9, 13, 14 y 15. P. 7.

- | | |
|---|---|
| 1. Obligacion que producen el delito y el cuasidelito. Delitos de que aquí se habla: hurto, rapina, daño contra justicia é injuria. | se trata, es en manifesto y no manifesto: cuál es uno y otro. |
| 2. Hurto, qué es. Su division en lo conducente á la materia de que | 3. Obligacion y penas del ladron manifesto y del no manifesto. Casos que se consideran como hurto, y lo que en ellos se practica. |

¹ L. 37 tit. 14 P. 5.

² Glos. 1 de la últ. ley cit.

entienda en el caso de que quien recibe no fuese juez ni oficial público que tuviese obligación de averiguar delitos, porque siéndolo, habría torpeza de parte del que da, como que parece que trataba de corromperlo. Pero nos parece que á esta opinion da poco lugar la ley ¹. En el tercer caso, esto es, cuando hay torpeza de parte del que da y del que recibe, no se puede repetir, porque en caso de igualdad, es mejor la condicion del que posee ². Las leyes 51 y 52 tit. 14 P. 5, traen otros ejemplos en que se niega la repetición, pero sin que lo dado se quede en poder del que lo recibió, sino que debe ir al fisco, exceptuando el caso de los menores que trae la citada ley 51. Resulta, pues de lo dicho, que solo tiene lugar la repetición, cuando no hay torpeza de parte del que da.

14. Si la cosa que pagó alguno sin deberla, era de las que dan fruto, debe restituirla el que la recibió, con los frutos que hubiere percibido. Si tuvo buena fe, creyendo que se le debía, y la vendiere,

¹ V. el vers. *Ca sabida*. de la últ. ley. cit.

² L. 53 tit. 14 P. 5. y

deberá pagar el precio en que la vendió, y nada deberá pagar, si la perdió sin culpa. Si al contrario, tuviere mala fe cuando recibió la paga ó despues, sabiendo que no se le debía, deberá pagar el precio de la cosa al que se la pagó, tanto en el caso de venta como en el de pérdida ¹. Gregorio Lopez ² dice en cuanto á frutos, que debe restituir tambien los consumidos, si con ellos se hizo mas rico.

TITULO XXII.

De los delitos y cuasidelitos en cuanto producen pena pecuniaria.

Tit. 9, 13, 14 y 15. P. 7.

- | | |
|---|---|
| 1. Obligacion que producen el delito y el cuasidelito. Delitos de que aquí se habla: hurto, rapina, daño contra justicia é injuria. | se trata, es en manifesto y no manifesto: cuál es uno y otro. |
| 2. Hurto, qué es. Su division en lo conducente á la materia de que | 3. Obligacion y penas del ladrón manifesto y del no manifesto. Casos que se consideran como hurto, y lo que en ellos se practica. |

¹ L. 37 tit. 14 P. 5.

² Glos. 1 de la últ. ley cit.

4. Acciones que produce este delito, a quiénes competen y contra quienes.
5. *Rapina*, qué es: pena del que comete este delito; acciones que produce.
6. *Daño*, qué es: pena del que lo comete.
7. *Injuria*, qué es. Puede hacerse de palabra ó de hecho. Accion del injuriado.
- 8, 9, 10, 11, 12, 13. Penas que señalan las leyes por las injurias que se expresan.
14. De las injurias por escrito.
- 15, 16, 17. *De las injurias por impresos*.
18. Personas que pueden intentar la accion que nace de la injuria.
19. 20. Término para intentar esta accion. y motivos porque ella se acaba.
21. De los cuasidelitos.

1 **EL** delito y el cuasidelito producen obligacion en el delincuente á favor de quien recibe el daño, cuya obligacion, á diferencia de las demas, nace del delito en tal manera, que el delincuente no puede libertarse de ella por mas que proteste que no quiere contraerla. Todos los delitos obligan á sus autores á pagar todos los perjuicios que causaron; pero aquí solo hablaremos de cuatro, como lo hizo Justiniano en sus Instituciones, y són: hurto, rapina, daño contra justicia é injuria.

2 *Hurto* es *Malfetría* (maldad) que hacen los omes que toman alguna cosa mue-

ble *agena* encubiertamente sin placer de su señor, con intencion de ganar el señorío ó la posesion, ó el uso de ella. La ley ¹ que así lo define, añade como consecuencia que es preciso para que haya hurto, que la cosa sea mueble, que se tome contra el placer de su amo, y que así lo piense quien la toma, porque no puede haber hurto sin voluntad de hurtar. Son varias las especies de hurto; pero la division que conduce á la materia de que tratamos, es la de *manifesto* y *no manifesto*. El primero es, cuando se halla el ladrón con la cosa hurtada, en la casa ó lugar donde hizo el hurto, ó en cualquier otro antes que la pueda esconder en el paraje á que queria llevarla, bien fuese preso, hallado ó visto por el dueño ó cualquier otro. El segundo es el hurto á que faltan algunas de las circunstancias referidas ². Gregorio Lopez ³ apoyado en varias autoridades, dice que aunque el ladrón sea visto con la cosa hurtada, no por esto es manifesto el hurto, si ademas no se grita contra aquel, y se le persigue.

1 L. 1 tit. 14 P. 7.

2 L. 2 tit. 14 P. 7.

3 Glos. 4 de la últ. ley cit.

3 El ladrón manifiesto debe restituir la cosa ó su estimacion á la persona á quien la hurtó, y pagarle ademas el cuatro tanto de lo que valia. El ladrón no manifiesto debe restituir tambien la cosa ó su estimacion, y pagar el duplo de lo que valia¹. Estas disposiciones tienen lugar contra los que dan ayuda ó consejo tal que por su razon se haya hecho el hurto, que de otra manera no se hubiera hecho. Hay autores² que dicen no estar en uso estas penas pecuniarias del cuádruplo y duplo³, sino solo la corporal ú otra á arbitrio del juez segun las circunstancias, y siempre con la satisfaccion de los perjuicios. Una ley⁴ establece que comete hurto el que recibe una cosa ajena mueble para ir con ella á cierto lugar por tiempo señalado (es decir, el comodatario), y la lleva de allí adelante ó usa de ella, si no es que lo hiciere creyendo que no le pesaria al due-

1 L. 19 tít. 14 P. 7.

2 L. 4 tít. 14 P. 7.

3 Ant. Gom. Var. cap. 5 n. 4. y Ayllon citando á otros muchos.

4 *En el distrito federal no lo están*

5 L. 3 tít. 14 P. 7.

ño ó en verdad no le pesa: y lo mismo el que tiene la cosa en depósito ó á peños. En los casos de esta ley solo se practica satisfacer al dueño los perjuicios.

4 El dueño de la cosa puede pedir esta ó su estimacion contra el que se la hurtó ó sus herederos, porque la accion con que la pide, es persecutoria de la cosa; pero la pena del cuádruplo ó del duplo solo se puede pedir contra el ladrón y no contra sus herederos, á no ser que viviendo aquel se hubiese contestado ya el pleito¹. Se le debe restituir la cosa hurtada con todos sus frutos y aumentos, y resarcirle los daños y menoscabos que le vinieron por razon del hurto. Si la cosa pereciese por aventura ó caso fortuito, deberá el ladrón ó su heredero pagar por ella cuanto pudiera valer desde el dia en que la hurtó hasta el dia en que se la empezaron á demandar². Esta accion compete por razon del dominio, y la otra penal por razon de interesar, la que hay ocasiones que no compete al dueño, y

1 L. 20 tít. 14 P. 7.

2 La ley últ. cit.

si á los que no lo son, porque el intere-
res no es de aquel sino de estos. Las
leyes que tratan de esta materia¹ ponen
varios ejemplos. Si á Pedro le hurtasen
alguna cosa su hijo, nieto ó muger, no
se las podrá demandar como á ladrones,
esto es, no tendrá contra ellos la accion
penal, porque puede castigarlos él mis-
mo de buena manera. Si la vendiesen y
el comprador supiese que era hurtada, la
podrá demandar Pedro al comprador, y
probando ser suya, la recobrará sin dar-
le nada á este, quien perderá el precio
que dió por ella. Pero si el que compró
tiene buena fe, siempre deberá dejar la
cosa á su dueño; pero podrá pedir al
que se la vendió, el precio que dió por
ella. Los que hubieren dado consejo ó
ayuda para el hurto al hijo, nieto ó mu-
ger, no están esentos de la accion penal².

5 *Rapiña en latin*, dice la ley³, tanto
quiere decir en romance como robo que los
romanos facen en las cosas ajenas que son mue-
bles. Esta explicacion está incompleta,

1 LL. 9, 10 y 12 tít. 14 P. 7.

2 L. 4 tít. 14 P. 7.

3 L. 1 tít. 13 P. 7.

porque le falta la palabra *abiertamente* des-
pues de *facen*. Gregorio Lopez la añá-
de¹, y el principio del tít. 13 P. 7 dice
que rapiña es malfetria que cae entre fur-
to ó fuerza; y todos reconocen que la di-
ferencia entre hurto y robo es que aquel
se hace *encubiertamente* y este *abiertamen-
te*, y que el hurto considerado como gé-
nero, contiene como especies el hurto y
el robo. El emperador Justiniano dijo²
que quien comete robo está sujeto á las
acciones que competen contra los que ha-
cen hurtos, y que es un improbo ladron.
En tal supuesto no debe admirar que sea
mas leve la accion penal establecida por
ciertas leyes³ contra el que roba que con-
tra el que hurta; y es mas leve, lo uno
porque la primera consiste en el triplo, y
la segunda en el cuádruplo; y lo otro por-
que la del hurto es perpetua, y la del
robo es añal. El dueño de la cosa ro-
bada puede pedirla siempre con sus fru-
tos, y en su defecto, la cantidad en que
se estimen, y puede pedirla al robador

1 Glos. gener. de la ley últ. cit.

2 *Princ. Instit. de vi bonor.*

3 L. 3 tít. 13 P. 7. L. 2 tít. 12 lib. 8 de la R.
ó 4 tít. 34 lib. 12 de la N.

ó á sus herederos, en los mismos términos que la cosa hurtada¹; y competen las acciones á los mismos á quienes competen las de hurto².

6 El *daño* de que vamos á hablar es: *Empeoramiento, ó menoscabo ó destruímiento que ome recibe en sí mismo ó de sus cosas por culpa de otro*³. Los romanos tuvieron una ley famosa llamada *Aquilia* que regulaba los daños hechos por culpa de otro, para que se resarcieran; cuya doctrina adoptaron en la mayor parte las leyes del tít. 15 P. 7. Una de ellas⁴ en que se hace mencion de la ley *Aquilia*, previene que si alguno se querella delante del juez del daño que le fué hecho por haberle matado algun siervo, ó algun caballo ú otro cuadrúpedo, de los que son mas útiles, y de los que la ley pone una larga serie, debe pagar por el quien hizo el daño, tanto quanto mas pudiera valer aquella cosa desde un año antes hasta el día en que la mató. Y si el daño no fuere por muerte de los cuadrúpedos

1 L. 3 tít. 13 P. 7.

2 L. 2 tít. 13. P. 7.

3 L. 1. tít. 15 P. 7.

4 La 18.

indicados, sino por heridas que los empeoraron; ó si se diese muerte á otras bestias, ó quemasen, derribasen, destruyesen ó hiciesen cualquier otro daño, deberán los que lo hicieren pagar tanto quanto mas podia valer la cosa dañada desde treinta días ántes hasta aquel en que sucedió; de suerte que el resarcimiento de este daño mira siempre hacia atras. No solo se debe resarcir el daño causado en la cosa, sino tambien los menoscabos ocasionados al dueño¹. Para que tenga obligacion de resarcir el daño el que lo hizo, es preciso que lo haya hecho con culpa: si no la hubiese, á nada estaria obligado². Antonio Torres³ advierte no estar en uso en España el hacerse la estimacion del daño mirando hacia atras, sino por tasa al arbitrio del juez.

7 *Injuria es Deshonra que es fecha ó dicha á otro á tuerto ó despreciamiento del.* Aunque pueden hacerse de muchas maneras, todas provienen de dos raices, pa-

1 L. 19 tít. 15 P. 7.

2 L. 6 tít. 15 P. 7. En esta ley y en otras siguientes se ponen varios ejemplos de casos en que puede haber ó no culpa.

3 *Instit. Hisp.*

labra ó hecho ¹. El autor de la injuria debe pagar al ofendido varias penas, segun aquella fuere: en lo general no está señalada la pena. El injuriado puede pedir que el juez castigue al que lo injurió, con dinero, ó que lo escarmiente de otra manera, segun escogiere; pero no puede pedir uno y otro, porque la una accion consume á la otra ². Pero hay injurias cuyas penas están señaladas en las leyes, y son las siguientes.

8 Si estando Pedro enfermo gravemente de mal de que despues muriese, entrase alguno en su casa, y tomase sus bienes ó parte de ellos, sin mandamiento de autoridad competente, diciendo que Pedro era su deudor, esté recibiria injuria, y su autor perderia lo que aquel le debia, y estaria obligado ademas á pagar á sus herederos otro tanto de lo que importaba la deuda, y perderia tambien la tercera parte de sus bienes á beneficio del fisco, y por último quedaria infamado. Y si el delincuente no era acreedor del enfermo, á mas de perder la ter-

1 L. 1 tít. 9 P. 7.

2 L. 21 tít. 9 P. 7.

cera parte de sus bienes, pagará á los parientes del muerto lo que estimare el juez por la injuria que les hizo.¹

9 El que injuriare á otro llamándole *gafó*, (esto es, *leproso*,) *sodomítico*, *cornudo*, *traidor*, *herege*, ó á una muger casada *puta*, ó diciéndoles otros denuestos semejantes, debe sufrir la pena de cantar la palinodia, esto es, desdecirse en el plazo que el juez le señale, y pagar la multa de trescientos sueldos ó mil y quinientos maravedis. La ley que impone estas penas ² exceptúa al hidalgo de la pena de desdecirse, y le aumenta la pecuniaria, dejando ademas facultad al juez para imponerle *la mas pena que le pareciere*, segun la calidad de las personas y de las palabras; *pero esta excepcion es opuesta á la igualdad ante la ley, que es una de las bases esenciales de nuestras instituciones*.

10 El que llamare *tornadizo* ó *marraño*, ó con otras palabras semejantes, al que se convirtió á la religion católica, debe pagar diez mil maravedis para el

1 L. 11 tít. 9 P. 7.

2 L. 2 tít. 10 lib. 8 de la R. ó 1 tít. 25 lib. 12 de la N. V. á Covarr. 1 Var. cap. 11 y á Azcú.

fisco, y otros tantos para el injuriado que se quejase; y que si no pudiere pagarlo todo, satisfaga lo que pudiere, y por el resto quede un año en el cepo; y si antes del año pudiere pagar, salga de la prision ¹. La palabra *marrano* en esta ley, significa al que descendiendo de judío se ha bautizado y es cristiano fingido ²; por lo que si alguno injuriase á otro con esta palabra dándole otra significacion, no deberá ser castigado con la pena dicha, sino con otra menor.

11 Por otras palabras injuriosas ó feas, menores que las referidas, está impuesta la pena de doscientos maravedis para el fisco, dejando al juez la facultad de *dar mayor pena*, segun la calidad de las personas y de las injurias ³.

12 A los que dicen ó cantan de dia ó de noche por las calles, plazas ó caminos palabras ó cantares sucios ó deshonestos, está impuesta la pena de cien

1 La ley de la R. últ. cit.

2 Azev. en la misma ley nn. 254 y 255. V. á Sebastian de Covarrubias, *Tesoro de la lengua castellana*.

³ L. 3 tit. 10 lib. 8 de la R. ó 2 tit. 25 lib. 12 de la N.

azotes ¹ y destierro por un año del pueblo donde fuere condenado ². Y si lo que cantasen fuese por deshonor ó denuesto de otro, les impone la ley ³ la pena de infamia.

13 Los hijos desobedientes que denostasen á sus padres en público ó en escondido, en su presencia ó en ausencia, deben sufrir, ademas de las penas establecidas en las leyes de las Partidas, la de veinte dias de prision, ó pagar al padre ó á la madre seiscientos maravedis de los buenos á eleccion de los injuriados, de cuya cantidad han de ser doscientos para el acusador.

14 A las injurias de palabras, refieren tambien los autores, las que se hacen por escrito. La ley ⁴ que habla de ellas con extension, dice que se hacen á veces paladinamente, y á veces encubiertamente, echando el mal escrito en las casas de los grandes señores, ó en las iglesias, ó en las plazas comunales de los pueblos, porque cada uno los

1 *Está abolida entre nosotros la pena de azotes V. el decreto de 8 de septiembre de 1813*.

2 L. 5 tit. 10 lib. 8. de la R. ó 6 tit. 25 lib. 12. de la N.

3 L. 3 tit. 9 P. 7.

4 La últ. cit.

pueda leer. Gradúa con razon de grande esta injuria, y añade que con ella se ofende tambien al soberano, y que tal escrito se llama en latin *famosus libellus*. Nosotros le llamamos *pasquin* ¹. La pena que los delincuentes deben sufrir, ha de ser la que corresponde al delito que se imputa al ofendido, y ha de tener lugar contra los que compusieron tal escrito ó lo escribieron. El que lo encontrase primero debe romperlo luego, y no enseñarlo á nadie, bajo la misma pena, si lo contrario hiciere. La ley que contiene estas disposiciones ², aunque repite lo dicho en otra anterior ³, sobre que no merece pena el que de palabra atribuye á otro algun delito, y lo prueba, dice que no tiene lugar esta relevacion de pena en los que lo hicieren por escrito, y da por razon que los escritos se conservan, y las palabras se olvidan. Gregorio Lopez ⁴ pone y funda bien dos limitaciones

1 Nombre tomado de la estatua de *Pasquino* en Roma, en la que se acostumbraba poner esta clase de escritos.

2 L. 3 tit. 9. P. 7.

3 L. 1 tit. 9. P. 7.

4 Glos. 1 de la últ. ley cit.

á la relevacion de pena indicada, y son:
1.^a Que solo debe tener lugar cuando la república se interesa en que se sepa el delito ó culpa; mas no si nada interesare.
2.^a Que tampoco tiene lugar cuando el autor del delito ha sido indultado por el soberano.

15 *El reglamento de libertad de imprenta ¹ declara que se abusa de esta libertad injuriando á una ó mas personas con libelos infamatorios que tachen su conducta privada y mancillen su honor ó reputacion ². Que en el caso de que un autor ó editor publique un libelo infamatorio, no se eximirá de la pena que mas adelante se establece en el mismo reglamento, aun cuando ofrezca probar la imputacion injuriosa; quedando ademas al agraviado la accion expedita para acusar al injuriante de calumnia ante los tribunales competentes ³. Pero que si en algun escrito se imputaren delitos cometidos por alguna corporacion ó empleado en el desempeño de su destino, y el au-

1 Decreto de las córtes de España de 22 de octubre de 1820.

2 Art. 6.

3 Art. 7.

tor ó editor probase su aserto, quedará libre de toda pena ¹; y lo mismo en el caso de que la inculpacion contenida en el impreso se refiera á crímenes ó maquinaciones tramadas por cualquier persona contra el estado ². Los escritos en que se vulnere la reputacion ó el honor de los particulares, tachando su conducta privada, se calificarán de *libelos infamatorios* ³. Todo impreso en que se injurie á los monarcas ó gefes supremos de otras naciones, será tambien calificado con la nota de *injurioso*, y el responsable sufrirá la pena designada para esta calificacion y sus varios grados ⁴.*

16 *El agraviado por libelos infamatorios impresos puede usar á su arbitrio, ó de la accion que produce este abuso de libertad de imprenta segun su reglamento, ó de la personal de injurias ante los tribunales competentes ⁵. En el primer caso se presentará ó remitirá la denuncia á uno de los alcaldes constitucionales de las capitales

1 Art. 8.

2 Art. 9.

3 Art. 16.

4 Art. 17.

5 L. del congreso general de 14 de mayo de 1831, art. 1.

de los estados, distrito y territorios, para que este convoque á la mayor brevedad á los jurados que deben calificar el escrito ¹. Cuando se declarare ser fundada la acusacion, el juez exigirá fiador al responsable, ó la caucion suficiente de estar á las resultas del juicio, y solo en el caso de no dar uno ú otra, se le pondrá en custodia ². El juez averiguando el paradero del responsable, lo citará en el término prudente segun las distancias, para que por sí ó por apoderado comparezca ante el alcalde constitucional á juicio conciliatorio con el denunciante; y pasado dicho término sin haberlo verificado, se procederá al segundo juicio conforme á la ley ³. Si se declarare ser fundada la acusacion, el juez de primera instancia tomará desde luego las providencias necesarias para suspender la venta de los ejemplares del impreso que existan en poder del impresor ó vendedores, indemnizando á estos de su importe el editor, é imponiéndose ⁴ la pena del valor de quinientos ejempla-

1 L. de 14 de octubre de 1828, art. 2.

2 La ley últ. cit. art. 22.

3 La ley últ. cit. art. 23.

res á cualquiera de estos que falte á la verdad en la razon que diere del número de aquellos ó que venda despues alguno ¹. Segun la gravedad de las injurias atendidas todas las circunstancias, procederán los jueces de hecho á calificar el escrito de *injurioso en primero, segundo y tercer grado*. Por el primero se aplicará la pena de tres meses de prision y una multa de mil y quinientos reales: por el segundo, dos meses de prision y la multa de mil reales: y por el tercero, un mes de prision y quinientos reales ². Al que no pudiere pagar la multa se le duplicará el tiempo de la prision ³. Están prohibidos los rubros ó títulos injuriosos bajo la pena de la pérdida del duplo de la edicion, y demas á que haya lugar conforme á las leyes y reglamentos ⁴. Los

¹ La ley últ. cit. art. 21.

² *Todas las multas que en la ley de libertad de imprenta se especifican por ducados, se entenderán y cobrarán por pesos fuertes; y para las especificadas por reales de vellon se observará la regla de computar un peso fuerte por cada quince reales de vellon. [*Decreto de la junta provisional gubernativa de 13 de Diciembre de 1821 art. 21.**]

³ Decreto de 22 de octubre de 1882. art. 23.

⁴ Decreto de 21 de mayo de 1230.

derechos del juez de primera instancia, del escribano que actúe en el juicio, y los demas gastos del proceso serán abonados con arreglo á arancel por la persona responsable del impreso, siempre que este haya sido declarado criminal; pero si hubiere sido declarado absuelto y el juicio fuese de injurias, pagará las costas el denunciador ¹. Ya sea que el impreso hubiese sido declarado criminal ó absuelto, se publicará la calificacion y sentencia en los periódicos, á cuyo fin el juez de primera instancia remitirá un testimonio á la redaccion de dichos papeles ². Cualquiera persona que reimprima un impreso mandado recoger, incurrirá por el mismo hecho en la pena que se haya impuesto á consecuencia de la calificacion ³ á.*

17 *En el caso de que el agraviado use de la accion personal de injurias an-

¹ Ley de 14 de octubre de 1828, art. 39.

² La ley últ. cit. art. 41.

³ La misma ley art. 42.

á Sobre los procedimientos en los juicios por abusos de la libertad de imprenta, véase á mas de lo que aquí se dice, el tít. 16 lib. 3. De los demas delitos por abusos de libertad de imprenta hablaremos en el Apéndice al tít. XXV. de este lib. y del tribunal que juzga de ellos en el tit. II lib. 3.

te los tribunales, podrá presentarse directamente al juez de primera instancia, para que previa su calificación de ser en efecto injurioso el impreso denunciado, exija al impresor que manifieste la persona que dió su firma en la imprenta, con el objeto de que el acusador pueda ocurrir á intentar la conciliación. Cuando la calificación del juez sea contraria al demandante, podrá este apelar de su fallo ante el tribunal de segunda instancia, cuya determinación se ejecutará sin recurso. Cuando el juez de segunda instancia hubiere intervenido en la calificación del impreso, el de tercera conocerá en grado de apelación de la sentencia del de primera. En el caso de que las partes no se avengan y quisieren el actor proseguir el juicio, lo verificará ante otro juez de primera instancia que no haya intervenido en la calificación del impreso. Aun cuando se use de la acción personal de que se habla, ante los tribunales comunes, se observará en ellos lo prevenido en los artículos 8 y 9 tít. 2 del reglamento de libertad de imprenta¹ a.

1 Sobre lo que disponen estos artículos, véase arriba el número 16 de este tít.

a Lo dicho en este número está prevenido en la ley de 14 de mayo de 1831.

18 Puede intentar la acción que nace de la injuria el que la recibe, el padre por el hijo que estuviere en su poder, el marido por la muger, y el suegro por la nuera¹. Gregorio Lopez dice² que ya no debe intentar la el suegro por la nuera, en virtud de que por el matrimonio el hijo sale de la patria potestad. Puede intentarse aquella acción no solamente contra los que hicieron la injuria, sino también contra los que la mandaron ó dieron esfuerzo, consejo ó ayuda para hacerla en cualquier manera que sea, por ser cosa justa que los que hacen el mal y los que lo consienten reciban igual pena³.

19 El término para poder intentar esta acción es el de un año, pasado el cual espira este derecho, porque se entiende que el ofendido perdonó la injuria. La ley que habla de este asunto⁴ parece manifestar que el año ha de ser continuo, pues dice: *desde el día que fué fecha la deshonorra*; pero nos parece mas probable que el año ha de ser útil, pues también dice la

1 L. 9 tít. 9 P. 7.

2 Glos. 3 de esta ley.

3 L. 16 tít. 9 P. 7.

4 L. 22 tít. 9. P. 7.

ley: porque puede ome asmar que no se tuvo por deshonrado, pues que tanto tiempo se calló; cuyas palabras se pueden considerar explicativas de las otras; y tal es la opinion de Gregorio Lopez ¹.

20 Se acaba tambien esta accion por el perdon ó condouacion del injuriado, ya sea expresa, ó ya tácita, como si despues de la injuria se acompañase de su grado, y comiese ó bebiese con quien le injurió, en su casa ó en la de otro ó en otro lugar ². Se acaba asimismo por la muerte de quien hizo la injuria ó del que la recibió, de suerte que ni activa ni pasivamente pasa á los herederos, salvo si sucediere la muerte despues de contestado el pleito, en cuyo caso alcanzaria á los herederos. La ley que previene esto ³, dice que los herederos del injuriado pueden demandar la injuria si la deshonra (de aquel á quien heredaron) le fuese fecha á la sazón que estaba cuitado de la enfermedad de que murió ó despues que fue finado. así como de suso diximos ⁴.

1 Glos. 2 de la últ. ley cit.

2 L. 22 tít. 9 P. 7.

3 L. 23 tít. 9 P. 7.

4 L. 11 tít. 9 P. 7.

21 Los cuasidelitos son unos hechos que se acercan á los delitos sin serlo. Tal es la sentencia que el juez da malamente por necesidad ó ignorancia. Cuando esto suceda, estará obligado á pagar á la persona contra quien dió la sentencia, el daño ó menoscabo que por razon de ella le vino ¹. Es cuasidelito echar de las casas á la calle alguna cosa que pueda hacer daño á los que pasan: si el daño se verificare, está obligado el que lo hizo á pagarlo doblado, y si no se sabe quien lo hizo, lo pagarán todos los habitantes de la casa sin comprender á los huéspedes, á no ser que hayan sido los autores del daño. Si este consistiere en la muerte de algun hombre, deberán pagarse cincuenta maravedis de oro ² que se aplicarán por mitad á los herederos del difunto y al juez ³. Es tambien cuasidelito, y muy semejante á este, el tener colgada en las casas sobre las calles por donde pasan las gentes, alguna cosa que se sospechare podría caer; y si hubiere acusa-

1 L. 24 tít. 22 P. 3.

2 *Sobre el valor de esta moneda véase la nota puesta en el núm. 5 tít. 20 de este libro.*

3 L. 25 tít. 15. P. 7.

cion sobre esto, y se hallare que en verdad podria caer y hacer dano, aunque no cayese ni lo hiciese, deberá pagar el que tuviese así tal cosa, diez maravedis de oro por mitad, al acusador y al fisco, y debe quitar la cosa ó ponerla de manera que no pueda caer. Y si cayese ó hiciese daño á otro ó matase algun hombre, habrá de pagar las mismas penas impuestas al anterior cuasidélito ¹. Lo hay igualmente cuando á los viajeros ó huéspedes les hurtan alguna cosa en el meson ó posada los criados del hostelero, sin mandado ni consejo de este, quien deberá pagar la cosa hurtada con el duplo, por tener malhechores en su casa; pero si el ladrón no fuere de su familia ó servicio, sino otro extraño, nada deberá pagar, á no ser que la hubiese recibido de su dueño en guarda, pues eutónces debe pagar su valor ². á

1. L. 26 tit. 15 P. 7.

2 L. 7 tit. 14 P. 7.

a Véase la nota que va al fin de este tomo.

TITULO XXIII.

Modos de extinguirse las obligaciones.

Tit. 14 P. 5.

- | | |
|--|--|
| 1 Paga, primer modo de extinguirse las obligaciones, qué es. | hubiese pactado. Pena del acreedor. |
| 2 Requisitos para que por ella se extinga la obligacion en los casos que se expresan. | 6 Del caso en que lo que se debe es bestia ú otra cualquier cosa cierta y señalada, y esta muere ó perece. |
| 3 Del caso en que un deudor pague alguna cosa en cuenta de muchas deudas pertenecientes á un mismo acreedor. | 7 Del juramento del deudor sobre la certeza de la deuda. |
| 4 Del caso en que el acreedor no quiera admitir el pago de la deuda. | 8 Se extingue la obligacion por la remision ó perdon expreso ó tácito del acreedor. |
| 5 El acreedor no puede apremiar por sí al deudor ni tomarle prenda, si no es que aquello se | 9 y 10 Del renovamiento ó novacion. |
| | 11, 12, 13, 14, 15, 16. De la compensacion. |

1 **E**L modo mas natural de extinguir la obligacion, en el que suelen pensar los que concurren á contraer la obligacion, es la paga, esto es, *pagamiento fecho á*

cion sobre esto, y se hallare que en verdad podria caer y hacer dano, aunque no cayese ni lo hiciese, deberá pagar el que tuviese así tal cosa, diez maravedis de oro por mitad, al acusador y al fisco, y debe quitar la cosa ó ponerla de manera que no pueda caer. Y si cayese ó hiciese daño á otro ó matase algun hombre, habrá de pagar las mismas penas impuestas al anterior cuasidélito ¹. Lo hay igualmente cuando á los viajeros ó huéspedes les hurtan alguna cosa en el meson ó posada los criados del hostelero, sin mandado ni consejo de este, quien deberá pagar la cosa hurtada con el duplo, por tener malhechores en su casa; pero si el ladrón no fuere de su familia ó servicio, sino otro extraño, nada deberá pagar, á no ser que la hubiese recibido de su dueño en guarda, pues entonces debe pagar su valor ². á

1. L. 26 tit. 15 P. 7.

2 L. 7 tit. 14 P. 7.

a Véase la nota que va al fin de este tomo.

TITULO XXIII.

Modos de extinguirse las obligaciones.

Tit. 14 P. 5.

- | | |
|---|---|
| <p>1 Paga, primer modo de extinguirse las obligaciones, qué es.</p> <p>2 Requisitos para que por ella se extinga la obligacion en los casos que se expresan.</p> <p>3 Del caso en que un deudor pague alguna cosa en cuenta de muchas deudas pertenecientes á un mismo acreedor.</p> <p>4 Del caso en que el acreedor no quiera admitir el pago de la deuda.</p> <p>5 El acreedor no puede apremiar por sí al deudor ni tomarle prenda, si no es que aquello se</p> | <p>hubiese pactado. Pena del acreedor.</p> <p>6 Del caso en que lo que se debe es bestia ú otra cualquier cosa cierta y señalada, y esta muere ó perece.</p> <p>7 Del juramento del deudor sobre la certeza de la deuda.</p> <p>8 Se extingue la obligacion por la remision ó perdon expreso ó tácito del acreedor.</p> <p>9 y 10 Del renovamiento ó novacion.</p> <p>11, 12, 13, 14, 15, 16. De la compensacion.</p> |
|---|---|

1 **E**L modo mas natural de extinguir la obligacion, en el que suelen pensar los que concurren á contraer la obligacion, es la paga, esto es, *pagamiento fecho á*

aquel que debe rescibir alguna cosa, de manera que finque pagado de ella ó de lo que deben hacer ¹. Quiere decir, que paga es el cumplimiento de lo que los contratantes estipularon con arreglo á las leyes. La paga debe hacerse al acreedor, y ser de aquellas cosas que se deben y no de otras, si no es que el acreedor quiera recibir-las. Pero si el deudor no pudiese pagar las mismas cosas que debia, podrá dar en pago otras, segun el arbitrio del juez. Cuando la obligacion fuere de hacer alguna cosa y el deudor no pudiese hacerla de la manera que la prometió, la deberá hacer de otra, tambien segun el arbitrio del juez, y pagar ademas el daño y menoscabo que hubiere sufrido por ello el acreedor. La obligacion se quita por la paga, no solo cuando el deudor la hace por sí mismo, sino tambien haciéndola otro en su nombre, y aunque el deudor lo ignorase ó lo contradijese ²; y quedan libres asimismo los fiadores y las prendas ³.

2 Para que la paga hecha al tutor ó

1 L. 1 tit. 14 P. 5.

2 L. 2 tit. 14 P. 5.

3 L. 1 tit. 14 P. 5.

curador de algun menor ó loco, extinga enteramente la deuda, es menester que se haga con otorgamiento del juez, porque de otra manera está sujeta á la restitucion *in integrum* ¹. Si la paga se hiciere á individuo que no fuese el deudor, pero con mandado de este, ó si hecha sin su mandado la ratificare despues, quedará extinguida la obligacion. Lo mismo seria si se hiciese al mayordomo ó procurador nombrado señaladamente por el acreedor, y á quien este quitase el mandamiento despues de haber obrado; pero si lo quitase ántes, y el deudor lo sabia, quedará vigente la deuda ². Si Pedro me prometiére darme á mí ó á Juan cien pesos, quedaria libre dándolos á cualquiera de los dos, aunque despues le prohibiera yo que los diese á Juan, con tal que esta prohibicion fuese ántes de haber comenzado yo el pleito contra Pedro, porque si fuese despues, no le aprovecharia pagarlos á Juan, como ni tampoco, si despues de la promesa hubiese mudado de estado haciéndose de seglar religioso, ó

1 L. 4 tit. 14 P. 5.

2 LL. 5 y 6 tit. 14 P. 5.

poniéndose de otro modo en poder ageno, ó le desterrasen para sienpre á algun lugar ¹. Si el deudor nombró apoderado para pedir en juicio la deuda, no podrá este cobrarla aunque saliese vencedor en el pleito, si no es que el poder fuese tambien para cobrarla ².

3 El que debe muchas deudas á un mismo individuo y le paga alguna cosa, puede escoger la deuda á que se haya de aplicar el pago; y si callare, podrá escogerla el acreedor. Pero si el deudor lo contradijere luego ántes de que se partiese del lugar, se descontará de la deuda que el mismo deudor señalare. Cuando ninguno de los dos la señalare, se aplicará á la que fuere mas gravosa por razon de pena, usuras ú otra causa. Si todas las deudas fueren iguales sin que ninguna tenga especial gravámen, se repartirá la paga entre todas ³. Gregorio Lopez ⁴ interpretando esta parte de la ley, quiere que se entienda cuando las deudas son tambien iguales en antigüedad;

1 L. 5 tit. 14 P. 5.

2 L. 7 tit. 14 P. 5.

3 L. 10 tit. 14 P. 5.

4 Glos. 4 de la tit. ley cit.

y que no séndolo, se aplique á la mas antigua, atendiendo para calificarla de tal, no al tiempo del contrato, sino al de la paga. No negamos que puede considerarse alguna equidad en esta opinion; pero Lopez no la funda mas que en el derecho romano, cuya disposicion en esta materia no se halla corregida por la ley citada; razon que á él le parece bastante y que para otros no lo será.

4 Si el acreedor no quiere admitir el pago de la deuda, puede el deudor extinguir su obligacion mostrando el dinero en el tiempo y modo correspondientes delante de hombres buenos, con ofrecimiento ó protesta de que quiere pagar con él, y depositándolo en seguida en poder de algun hombre bueno ó en la sacristia de alguna iglesia. Con esto queda libre el deudor, de manera que si el dinero se pierde sin culpa suya, se pierde para el acreedor que la tuvo en no recibirlo ¹. Pero lo mas seguro y lo que se practica, es que se hagan ante el juez y con su aprobacion las diligencias referidas.

1 L. 9 tit. 14 P. 5.

5 El acreedor no puede apremiar por sí al deudor á que le pague, ni tomarle en prenda ninguna cosa, sino por medio del juez, á no ser que aquello se hubiese pactado ántes entre los contrayentes. La pena del acreedor que cometiére tal abuso, es restituir al deudor lo que hubiese cobrado de aquel modo y perder su derecho; y si hubiere tomado prenda, debe restituirla doblada ¹. Otra ley ² dice, que el que tomare prenda sin mandado del juez, y no por contrato con el deudor, vuelva la prenda á su dueño, y pague al fisco el valor de la deuda.

6 Se extingue la obligacion, cuando lo que se debe es bestia ú otra cualquier cosa cierta ó señalada, y esta muere ó perece sin culpa del deudor ³; pero si es por culpa suya, aunque sea solo aquella que incluye la mora ó tardanza, quedaria obligado á pagar la estimacion de la cosa, como si hubiese dia señalado para la paga que ya pasó, ó se la hubiese perdido el acreedor, y no se la hubiese que-

¹ L. 14 tít. 14 P. 5.

² L. 11 tít. 13 P. 5.

³ L. 9 tít. 14. L. 18 tít. 11 P. 5.

rido entregar pudiéndolo hacer ¹. Es preciso que sea *cosa cierta*, porque si la deuda fuese de cosa incierta, ó de las que se suelen contar, pesar ó medir, pareceria siempre para el deudor, sin libertarse de la obligacion ². De esta disposicion se dan dos razones: primera, que el deudor en tal caso lo es de género, y el género por su naturaleza nunca perece: segunda, que aunque se diga que perece, el deudor es dueño, y las cosas perecen por lo regular para su dueño. Si pues se le presta una onza de oro á Pedro, y se la roban sin culpa suya por fuerza que no pudo resistir, tendrá obligacion de pagarla, porque estaba obligado á pagar, no aquella misma onza que se le prestó, sino en general una onza.

7 Se extingue la obligacion, cuando remitiéndose el acreedor al juramento del deudor sobre la certeza de la deuda, este la negase ³. Este modo no tiene lugar cuando se pide el juramento con reserva de otras pruebas, que es lo que comunmente se practica.

¹ Las leyes últ. cit.

² L. última tít. 1 P. 5.

³ L. 9 tít. 14 P. 5.

8 Se extingue la obligación por la remisión ó perdon de la deuda hecho por el acreedor al deudor. Este perdon puede ser *expreso* ó *tácito*. *Expreso* es cuando se hace por palabras claras que lo manifiestan: las leyes de Partida le llaman *quitamiento*, y se verifica cuando el acreedor pacta con el deudor que nunca le pedirá la deuda¹. Lo mismo sucedería si el acreedor se diese por pagado, á lo que llamaban los romanos *acceptilacion*. *Tácito* será el perdon que se manifiesta por algun hecho, como si el acreedor diese al deudor la carta ó vale de la deuda, ó la rompiese con intencion de quitarla. Pero no habrá perdon si el mismo acreedor pudiese probar que solo dió el vale al deudor en confianza y no con ánimo de quitar la deuda, ó que se lo hurtaron ó forzaron á que lo rompiese².

9 Se extingue la obligación por el *renovamiento* ó *novacion* que las leyes de Partida llaman tambien *quitamiento*, y es cuando una obligación se sustituye con otra nueva, de manera que aunque se extingue la vieja, queda en su lugar la nueva,

¹ LL. 1 y 2 tit. 14 P. 5.

² L. 9 tit. 14 P. 5.

á diferencia de los otros modos que la quitan del todo. Se puede hacer la novación conservándose la persona del deudor ó mudándose. En el primer caso es necesario que se varíe la especie de la obligación, por ejemplo que se deba como precio de venta lo que se debía por título de préstamo; ó que se añada ó quite algo á la obligación vieja, como el día, condición ó lugar. En el segundo caso se subroga en lugar del deudor, con placer del acreedor, otro deudor que se obligue á pagar, y diga abiertamente que lo hace con el objeto de que el otro quede desobligado; y en efecto lo quedará, de manera que nunca puede pedirle nada el acreedor, aunque el segundo deudor se haga insolvente. Pero si este solo dijere que se obligaba á pagar la deuda del primero sin expresar ser su intencion que este quedase libre, no habria novación, sino que ambos quedarian obligados, bien que pagando cualquiera de ellos, se extinguiria para los dos la obligación¹.

10 Una ley de Partida² dice así: „Oblí-

¹ L. 15 tit. 14 P. 5.

² L. 16 tit. 14 P. 5.

garse podria algun ome, faziendo pleito (contrato) so condicion para pagar alguna debda, ó para fazer alguna cosa. E despues desto podria acaescer que otro alguno renovaria tal pleito de aquella misma debda, obligándose puramente sin condicion á pagar por él. E en tal pleito como este dezimos que non debe valer el segundo pleito, si la condicion que fuese puesta en el primero non se cumpliesc. Ca pues sobre aquella debda misma se renueva el pleito, non puede ser, si la condicion non viniessse con él, asi como fue puesta en el primero. Fuera ende, si quando las renovasse assi digese paladinamente que maguer non cumpliesse la condicion, que era puesta en el primero pleito, que se obligaba á pagar la debda este que de nuevo la prometió. Ca entonce, quier se cumpliesse la condicion ó non, valdria el segundo pleito, é seria tenuto de pagar la debda el que lo fiziesse, é seria desatado el primero." Esto quiere decir que si la primera obligacion es pura, y se renueva debajo de condicion, solo habrá novacion quando la condicion se verifica. Y si la primera es bajo de condicion y la segunda pura, tam-

poco habrá novacion si no se cumple la condicion. La razon en ambos casos es la misma, porque siendo la novacion renovamiento de obligacion, es preciso para que la haya que sean dos las obligaciones, vieja y nueva, y en estos casos faltaria la condicional, no cumpliéndose la condicion. Parece á primera vista que el versículo *Fueras ende* de la ley, contiene una formal excepcion del segundo caso, quando los contrayentes pactaron que valiesse la nueva obligacion, aunque no se cumpliesse la condicion puesta en la antigua, sobre lo cual extrañamos que nada dijese Gregorio Lopez. Nosotros decimos que entónces no habria propiamente novacion por faltar el requisito necesario de dos obligaciones; pero que seria válida la segunda, que se llamaria con este nombre, porque se dirigia á desatar la primera condicional, que pudo serlo y no lo fué; y que este y no otro es el sentido de aquel versículo. Otro caso pone una ley ¹ de un acreedor putativo en que tambien se dice renovamiento de obligacion la que alguno contrae con intencion de extinguir otra que creia

¹ L. 19 tit. 14 P. 5.

existir y no existia. El requisito de que sean dos las obligaciones, se cumple aunque la segunda sea solo natural é ineficaz. De esto nos pone otra ley ¹ el ejemplo de un menor de catorce años que contrae por sí solo, sin otorgamiento de su guardador, alguna obligacion para renovar otra eficaz y perfecta; en cuyo caso dice que la primera quedaria quita y el acreedor se habria de contentar con la segunda, de que no podria hacer uso, dándose á sí mismo la culpa de esta transformacion.

11 Se extingue la obligacion por la *compensacion*, que es *descuento de una deuda por otra*, como si Pedro le debiese á Juan cien pesos por cierto título, y este al primero igual cantidad por otro título. Para que el juez admita la compensacion, es menester que el reo que la propone pueda probar luego, ó á lo ménos dentro de diez dias, que el actor le debe. Si no fuere así, el juez debe proseguir adelante en el pleito sin atender á la compensacion ², y por eso

¹ L. 18 tit. 14 P. 5.

² L. 20 tit. 14 P. 5.

las deudas de una y otra parte han de ser ciertas y líquidas. Si fueren desiguales, tendrá lugar la compensacion en la cantidad concurrente, y por el resto quedará viva la obligacion del mayor deudor; es decir, que la compensacion se admite tambien en parte ¹.

12 Si dos compañeros hicieren daño por su culpa ó negligencia, en las cosas de la compañía, la obligacion de resarcir que tiene el uno se compensará con la que tiene el otro. Y si uno hubiese hecho daño por una parte y conseguido utilidad por otra, podrá compensar el valor de aquel con el de esta, segun fuere la cantidad ². Esta disposicion parece contraria á la de otra ley ³; Gregorio Lopez ⁴ habla extensamente de esta contradiccion, y la compone bien diciendo que la primera ley ⁵ habla del caso en que el daño sucedió por sola culpa del compañero, y la segunda ⁶ del caso en que el da-

¹ L. 22 tit. 14 P. 5.

² La ley últ. cit.

³ L. 13 tit. 10 P. 5. V. el tit. XV de este lib. n.º 26.

⁴ Glos. 1. de la ley 22 tit. 14 P. 5.

⁵ La misma 22.

⁶ La ley 13 cit.

no sucedió por dolo; y que en este no puede pretender compensación á título de haber beneficiado por otra parte á la compañía. Si alguno de los compañeros hubiese hecho daño en algunas cosas de la compañía por engaño, y en otras su compañero por culpa, habrá lugar á la compensación; pero no cuando los dos lo hubiesen hecho en una misma cosa, pues entonces todo lo pagaría el del dolo, sin poder compensar nada con el otro.

13 No solo pueden compensar los deudores principales, sino tambien los fiadores de lo que el acreedor debiere, tanto á los principales como á los mismos fiadores. Tambien podrá compensar el personero ó procurador lo que deben á su principal dando fiador de que este lo habrá por firme; pero lo que debiere el mismo personero, no lo podrá descontar de lo que se debe á su principal sin consentimiento de este. Si emplazado Pedro á pagar cierta deuda no pudiese comparecer, y lo hiciese alguno de sus hijos, podrá oponer la compensación de otra deuda que debiese el demandante al de-

1 L. 23 tít. 14 P. 5.

2 L. 24 tít. 14 P. 5.

mandado; pero deberá el hijo dar fiador de que su padre lo tendrá por bien hecho. La ley¹ que esto previene, lo extiende á cualquiera que no fuese hijo, pariente ni personero del demandado. No da la razon de esto último; pero seguramente lo es lo que establece otra ley², á saber, que cualquiera puede responder por otro ó defenderlo, con tal que afiance que el demandado tendrá por firme lo que hiciere, y pagará lo que fuere juzgado.

14 No se puede compensar lo que se debe al fisco ó á los fondos públicos de los pueblos para necesidades comunes³, ni lo que se debe á algun individuo por razon de fuerza ó delito cometido contra él. El depositario no puede oponer la compensación por deuda del deponente á su favor, sino que debe entregarle la cosa depositada luego que la demande, y pedirle despues lo que le debiere. No puede haber compensación entre dos individuos que son deudores mutuos el uno de cosa señalada, como viña ó huerta, y

1 L. 25 tít. 14 P. 5.

2 L. 10 tít. 5 P. 3 *vers. Mas.*

3 L. 26 tít. 14. P. 5.

4 L. 27 tít. 14. L. 5 tít. 3 P. 5.

el otro de cosa que no fuese cierta con nombre señalado ¹.

15 Pueden compensarse todas las deudas de cosas que se pueden contar, pesar ó medir, hasta en aquella cuantía que importare la deuda ². La razon es clara, porque estas cosas que los intérpretes suelen llamar fungibles, son de tal naturaleza, que las unas valen por las otras: por ejemplo, si Pedro debe á Juan una fanega de trigo, y Juan debe otra á Pedro. Lo contrario sucede en las cosas que no tienen tanta igualdad que valgan lo mismo unas que otras. Por eso no deja de causar alguna dificultad lo que dice la ley ³ de que tendria lugar la compensacion si dos individuos se debiesen mutuamente alguna cosa que no fuese cierta y señalada. *Gregorio Lopez⁴ dice que esto se entiende cuando las deudas son de cosas de un mismo género; pero no si fuesen de diverso género, como si uno debiese un caballo, y otro un buey.*

1 L. 21 tít. 14 P. 5.

2 L. últ. cit.

3 L. últ. citada.

4 Glos. 2 de la ley últ. cit.

Nos parece que aquella dificultad no se puede allanar sino diciendo que tendria lugar la compensacion en aquel caso, porque el juez deberia señalar por ambas partes un caballo del mismo precio, de suerte que los deudores no tanto se consideraria que lo eran de un cuerpo inestimado como de cantidad.

16 Advertimos por último, que aunque la compensacion y la retencion se asemejan en algunas cosas, no deben confundirse, porque se diferencian en otras. La compensacion no tiene lugar cuando una de las cosas debidas es cuerpo inestimado, y la retencion sí, como sucede cuando el marido retiene el campo dotal inestimado hasta que se le satisfagan los gastos necesarios que hizo en él; y así hay otros varios casos. La compensacion tiene fuerza de paga y no la retencion ¹.

1 *Veáse sobre la compensacion el lib. 3 tít. 5^a.

TITULO XXIV.

De los delitos en general, de las traiciones, de los homicidios, de los reptos, lides y desafios.

Títulos 2, 3, 4 y 8. P. 7, 18 y 23 lib. 9. ° de la Recop. que son el 7 y 21 lib. 12 de la Noviss. y 8. ° lib. 7 de la de Indias.

- * 1 Desde este título hasta el XXIX, se trata de la legislación criminal, en la que se notan muchas incoherencias con la actual organización.
- * 2 Qué es delito, y en qué se distinguen este y el crimen.
- * 3 Para el delito se requiere 1. ° transgresion de la ley: el pensamiento no es delito: en algunas cosas lo es el conato segun las leyes.
- * 4 2. ° conocimiento del acto y voluntad de hacerlo: quiénes no delinquen por falta de uno ú otro.
- * 5 Casos en que sin deliberacion ni conoci-
- miento del acto ilícito es responsable el que lo hace: grados de la culpa y del dolo.
- * 6 La accion prohibida puesta con deliberacion, no siempre es delito.
- * 7 Division de los delitos en públicos y privados: políticos y civiles: notorios y comunes: leves, atroces y atrocísimos.
- * 8 No solo delinque el que obra, sino tambien el que le auxilia: regla para calificar la complicidad.
- * 9 Tiempo que dura la responsabilidad por los delitos.
- 10 De la traicion y sus

- especies.
- 11 Grados y penas de la traicion.
- * 12 En la República no hay todas las especies, ni algunas de sus penas.
- * 13 Las ofensas contra la Nacion pertenecen á este género: no están definidas por las leyes secundarias: solo dos hablan de algunos actos.
- * 14 Son tambien del género la conspiracion, subversion, sedicion, rebellion, pronunciamiento é incitacion á la desobediencia: qué es conspiracion.
- * 15 De las cofradías ó juntas y sociedades secretas ó masónicas.
- * 16 De la subversion se tratará en el Apéndice sobre delitos de imprenta, y de la sedicion y los demas en el título XXV.
- 17 Del Homicidio y sus especies.
- * 18 El voluntario puede ser simple ó calificado: cuál es simple, y su pena.
- * 19 Cuál es calificado: 1. ° El Parricidio y su pena.
- 20 Del Aborto voluntario y sus penas.
- * 21 De la Erposicion del parto, y su pena.
- * 22 El Homicidio que cometen los jueces, médicos ó boticarios que abusan de su encargo, es calificado.
- 23 Del Homicidio calificado por razon del lugar, del fin o del instrumento.
- 24 Del Homicidio atrozoso.
- * 25 Del Asesinato.
- * 26 Del Envenenamiento.
- 27 Del Duelo ó Desafio.
- * 28 Del Homicidio por imprudencia ó impericia.
- 29 Del Homicidio casual.
- 30 Del Homicidio necesario ó en propia defensa.
- 31 De otros casos en que el homicidio no es delito.
- 32 Del Suicidio.
- * 33 De las Heridas.
- * 34. 35. 36. 37 De la portacion de armas cortas.
- * 38 De la Seseia.

1 * **E**ste título y los que le siguen hasta el XXIX inclusive, tienen por objeto explicar las diversas especies de delitos, y penas que por ellos deben imponerse y así es que forman la parte criminal de nuestra jurisprudencia, y la legislación penal de la República. Esta parte del derecho que se llama civil es la que tiene mas conexión, y debe emanar mas inmediatamente del constitucional, constitutivo ó orgánico de la sociedad, y de ahí proviene que siendo tan diverso el que hoy tiene la nación respecto del que tenía y del que emanó la legislación penal, se note entre esta y el derecho constitucional alguna contradicción, no pocos huecos, y muchas incoherencias, defectos que solo pueden resanarse con un código criminal que emane de nuestras instituciones, cuya necesidad vamos á sentir á cada paso; pero que no nos es dado remediar como redactores de la Instituta de D. Juan Sala, cuyo carácter nos obliga á seguir, como hasta aquí, refiriendo las disposiciones de las leyes publicadas hasta la época en que escribió, añadiendo las de las posteriores, y haciendo notar á nuestros

lectores las mas marcadas contradicciones que presenten con nuestra actual organización social y ley constitutiva de ella. *

2 * El delito en general, al que las leyes de Partida dan el nombre de *malfetría*, es según el argumento del principio del título 1.º de la 7.ª *Hecho con placer de uno en daño ó deshonor de otro*, * ó en otros términos: *un acto por el que se quebranta ó tras-pasa una ley voluntariamente y á sabiendas en daño ú ofensa del Estado ó de alguno de sus individuos*. De estos dos objetos que puede tener el acto, nace la distinción de *crimen* y *delito*, que aunque según el diccionario de la lengua son sinónimos, en el lenguaje jurídico se da el nombre de crimen á los hechos atroces que causan grave daño á la República directa ó indirectamente, y el de delito á los hechos menos graves que ofenden directamente á un individuo, sin causar un gran perjuicio á la sociedad, á que añaden las otras diferencias de que en el crimen puede ser acusador cualquier particular, y se castiga con penas afflictivas ó infamantes; y en el delito solo puede acusar el agraviado, y se castiga con pena correccional ¹. Nosotros usará-

1 Escriche, Dicción. de legislac. art. *Crimen*.

mos siempre de la palabra delito. *

3 * Para que lo haya es necesario que se verifique el quebrantamiento ó transgresion de alguna ley que mande ó prohiba hacer algo por un acto positivo, para cuya posicion distingue la ley tres grados, que son el pensamiento, el conato y la consumacion. En cuanto al primero, dice *que cualquier home que se repintiese del mal pensamiento ante que comenzase á obrar por el que non meresce por ende pena ninguna; por lo que hace al conato, ó sea la práctica de los actos preparatorios sin que llegue á consumarse* ², aunque al principio dice la ley: *Mas si despues que lo oviesen pensado se trabajasen de lo complir, comenzándolo á meter en obra maguer non lo compliesen del todo, estonce serien en culpa el merescerien pena de escarmiento segunt el yerro que ficiessen* ⁴,

1 L. 2 tit. 31 P. 7.

2 Escriche. Diccion. de legislat. art. *Tentativa*.

3 L. 2 tit. 31 P. 7.

4 El Señor Jardizabal en su *Discurso sobre las penas* expone los inconvenientes que trae la disposicion legal que condena los conatos de un delito á la misma pena que si se hubiera consumado, pues que cierra la puerta al arrepentimiento, y estimula á la consumacion; pero confiesa que la disposicion es clara y terminante, y

al fin limita esta disposicion á los delitos de traicion, homicidio, y rapto ó fuerza á muger doncella ó casada, pues concluye: *Et en estas cosas sobredichas tan solamente ha lugar lo que dijimos que deben recibir por escarmiento los que pensaron de facer el yerro, pues que comienzan á obrar de él, maguer no lo cumplan; mas en todos los otros yerros que son menores que estos, maguer los pensasen los homes de facer, el comenzasen á obrar, et se repintieren ante que el pensamiento malo se compla por fecho, non merescen pena ninguna.*

4 * Lo segundo que se requiere para que haya delito, es que el acto se haya hecho con conocimiento y voluntad, y asi no se reputan criminales las acciones que se ejecutan á impulsos de una violencia irresistible porque falta el consentimiento, lo

no deja lugar á las varias interpretaciones de los Doctores; y es de notar la de Escriche (*art. Tentativa*), quien de las palabras de la ley infiere que aun en los tres delitos que ella exceptúa, solo debe aplicarse la pena correspondiente al delito consumado, cuando el no haberlo sido fué por circunstancias fortuitas independientes de su voluntad, y no por su propio arrepentimiento, en cuyo caso créese que no merece pena, ó á lo ménos la correspondiente al delito.

mismo que en las que resultan por caso fortuito, en las que falta la intencion del que las hace, aunque si el acaso dimanó de su culpa, debe ser castigado con otra pena mas leve ¹; ni las que proceden de ignorancia ó falta de conocimiento del fin y consecuencias del hecho, por no estar aun formada la razon ó por tenerla perdida ó extraviada; por estas razones se reputan incapaces de delinquir y exentos de pena los dementes ó fatuos y los menores de diez años y medio ², y aun pasando de esta edad hasta los catorce no son punibles por los delitos de lascivia, aunque sí por otros ³; pero aun en estos no se les puede aplicar la pena ordinaria ⁴ que se debe siempre mitigar á los menores de diez y siete años ⁵, que es la edad en que segun una ley de la Recopilacion ⁶ se les impone la de muerte. *

1 LL. 4 y 5 tít. 8 P. 7, y 12 y 13 tít. 23 lib. 8 de la R. ó 13 y 14 tít. 21 lib. 12 de la N.

2 L. 9 tít. 1 P. 7.

3 L. 4 tít. 20 P. 6.

4 L. 9 tít. 1 P. 7.

5 L. 8 tít. 31 P. 7.

6 Aut. 19 tít. 11 lib. 8 de la R. ó L. 3 tít. 15 lib. 12 de la N.

5 * Aunque para el delito es necesaria la deliberacion y conocimiento del acto ilícito y ofensivo, si este resulta de otro prohibido, aunque aquel no hubiese sido intentado, hace responsable al que lo cometió, como sucede en el que cazando en un camino, en donde está prohibido hacerlo, mata sin quererlo á alguno de los que pasan; en cuyo caso y otros semejantes, aunque no se comete un verdadero delito en el homicidio, porque no hubo dolo, ó sea malignidad é intencion de matar, hay una responsabilidad á que se da el nombre de culpa, á que se aplica una pena menor que á aquel, y mas ó menos grave segun el grado que ella tiene; los cuales son tres, lo mismo que en el dolo, á saber: culpa mínima, cuando el conocimiento que el agente tenia de la posibilidad del efecto producido por su accion, es muy remoto: media, cuando es mayor ó menos remoto: máxima, que se acerca al dolo, cuando el conocimiento de la posibilidad era pleno. El dolo es infimo cuando la causa impulsiva es fuerte, ó la accion se ha cometido en el impetu de una pasion violenta: medio, cuando la causa impulsiva es débil ó la accion se ha hecho con madura reflexion; y

máximo, cuando se ha cometido con causa ó sin ella, pero con perfidia, ó con una crueldad excesiva ¹. *

6 * Hay sin embargo casos en que la acción prohibida aunque se haga deliberadamente no es criminal por algunas circunstancias particulares, en cuya consideración la ley declara no ser delincuente el hombre en tales casos, como el homicidio hecho en propia defensa, y otros de que hablaremos en los nn. 30 y 31 de este título. *

7 Dijimos en la definición del delito que había de ser en daño ó ofensa del Estado ó de alguno de sus individuos, y de aquí nace la primera división de los delitos en *públicos*, que son los que ofenden inmediatamente al Estado, como el que se comete en ofensa de la Religión ó de la Patria, en los cuales es permitida la acusación á cualquiera del pueblo, y *privados*, que son aquellos en que se ofende principalmente á los particulares, que son los que tienen el derecho de acusarlos y percibir la pena pecuniaria. * También se distinguen los delitos en *políticos*, que son los

1 Febrero de Tapia tom. 7 tit. 1 cap. 1 n. 9.

que atacan á la Constitución ó al Gobierno, y *civiles*, que son los que atacan la persona ó propiedad de los asociados ¹. Por las circunstancias de la perpetración se divide el delito en *notorio*, que es el que se comete en presencia del juez, ó de la mayor parte de los vecinos del pueblo, ó de muchos sujetos que induzcan notoriedad, y *comun* que es el que no se comete con esa publicidad. Los prácticos establecen entre estos dos otra diferencia, que se toma del modo de proceder para el castigo del notorio, pues según ellos el orden de proceder es no guardar orden ², máxima que impugna Vilanova ³ fundado en la razón de que todo delito debe juzgarse por los trámites rígidos de derecho, bajo vicio de nulidad en su contravención, y mucho más en el sistema constitucional. Omitimos las divisiones en *infamatorios* y *no infamatorios*, *nominados* é *inominados*, y solo referiremos la que se hace en *leves*, *graves*, *atroces* y *atrocísimos*, de cuyas especies no es fácil dar definiciones exactas, pues dependen de las diversas circunstancias

1 Exámen de los delitos de infidelidad, cap. 35.

2 Curia Filip. part. 3 §. 14 n. 1.

3 Mater. crimin. tom. 3 en el preludio.

que concurren al acto y aumentan ó disminuyen el carácter del delito. Están comprendidas en el siguiente verso

Quis, quid, ubi, per quos, quoties, cur, quomodo, quando,

en cuya explicacion no nos permiten entrar los límites de esta obra, y podrá verse en los criminalistas y otros autores ¹. *

8 * La responsabilidad del delito no solo gravita sobre el que lo cometió como principal, sino tambien sobre el que tuvo parte en él como cómplice, y se constituye tal de varios modos, como acompañando, prestando armas, removiendo obstáculos, facilitando medios, contribuyendo á la fuga, al refugio, á la ocultacion, y en suma uniéndose en todo ó en parte con el principal por obra, consejo, influjo ó maquinacion. La ley ² dice: *que á los malfechores, é á los consejadores, é á los encubridores debe ser dada igual pena, y de ella deduce Tapia ³ la siguiente máxima: el*

¹ Tapia las explica con bastante claridad en su Feb. novissimo tom. 7 tit. 1 cap. 1 nn. 18 á 29.

² Reg. 19 tit. 33 P. 7.

³ Feb. noviss. tom. 7 tit. 1 cap. 1 n. 47.

cómplice es tan delincuente como el reo principal, cuando uno y otro conspiraron de comun y previo acuerdo á un mismo intento, ó cuando la ayuda, proteccion, favor ó sugestion del cómplice fueron causa de que el delito se cometiese; pero de lo contrario será ménos criminal. *

9 * Por el delito queda el delincuente sujeto á la responsabilidad que puede exigirle el juez de oficio en los delitos en que puede proceder así, y de que hablaremos en el n. 2 del tit. XVI del lib. III, ó á instancia del ofendido; mas esta responsabilidad no dura perpetuamente, sino que se acaba por prescripcion, para la que se requieren distintos términos segun la diversidad de los delitos. Las leyes señalan los siguientes: el de veinte años para el delito de falsedad ¹: para el adulterio ², incesto ³, y acceso con religiosa, viuda honesta, ó doncella ⁴, cinco años; pero si para el adulterio se hizo fuerza, el término son treinta años ⁵: para el dolo dos, aunque los perjuicios

¹ L. 5 tit. 7 P. 7.

² L. 4 tit. 17 P. 7.

³ L. 2 tit. 18 P. 7.

⁴ L. 2 tit. 19 P. 7.

⁵ L. 4 tit. 17 P. 7.

y daños se pueden reclamar dentro de treinta años: así como las cosas hurtadas en cualquier tiempo, y para las injurias un año¹. No se encuentran fijados mas términos por las leyes; pero Gregorio Lopez² refiere la opinion de algunos autores que dicen, que en los delitos atrocísimos, como traicion, moneda falsa, asesinato y otros, no corre el tiempo; Tapia³, apoyado en un capítulo del derecho canónico⁴, asienta que se prescriben en cuarenta años, y Alvarez⁵, citando á Paz⁶, fija así para los delitos públicos como para los privados, veinte años, á ménos que se encuentre respecto de los últimos señalado otro término. Los del presidente de la República cometidos durante su encargo, pasado un año despues que deja de serlo⁷. Pasados los referidos términos, no puede proceder-

1 L. 6 tít. 16 P. 7.

2 L. 5 tít. 15 lib. 8 de la R. ó 2 tít. 8 lib. 11 de la N.

3 L. 22 tít. 9 P. 7.

4 Greg. Lop. glos. 4 de la l. 4 tít. 17 P. 7.

5 Febrero novissimo tom. 7 tít. 1 cap. 1 n. 38.

6 Cap. 2 de *Præscription.* in 6.º

7 Alvarez Instituciones lib. 4 tít. 12.

8 Paz t. 1 part. 5 cap. 1 n. 8. y cap. 3 nn. 83 y 84.

9 Art. 109 de la Constit. feder.

se contra los delincuentes ni de oficio, ni por acusacion de parte, ni aun por el beneficio de restitucion; pero esto se entiende si los delitos no están processados; pues siéndolo, si la causa está pendiente por citacion legítima ó por contestacion, nunca se acaba esta instancia criminal¹. *

10 Explicada la naturaleza del delito y sus especies en general, vamos á examinar lo que constituye á cada una en particular, y las penas que las leyes les señalan. Comenzando por el de traicion, al que se llama en las Partidas² *cabeza de todos los males*, y se conoce con el nombre de *crimen de estado* ó *de lesa magestad*, lo define la ley³: *Yerro que face ome contra la persona del Rey*, y en seguida enumera catorce maneras con que se puede cometer, y que casi se copian á la letra en la ley de la Recopilacion⁴, y se reducen á lo siguiente: conspirar contra la vida del monarca, su honra, la de su muger é hijas, ó la posesion

1 Tapia Febrero novissimo tom. 7 tít. 1 cap. 1 n. 38.

2 Princip. del tít. 2 P. 7.

3 L. 1 tít. 2 P. 7.

4 L. 1 tít. 18 lib. 8 de la R. ó 1 tít. 7 lib. 12 de la N.

de su reino: favorecer ó aconsejar á sus enemigos: promover bullicios, asonadas ó levantamientos de que resulte daño al rey ó á la tierra: cooperar ó coadyuvar á los levantamientos y rebeldías de los vasallos: estorbar la resolución de otro rey que quisiere darle sus dominios: siendo gobernador de algun castillo, plaza ó lugar, alzar-se con él, entregarlo al enemigo, ó perderlo por su culpa: abastecer con municiones de boca ó guerra alguna plaza enemiga para que sostenga el sitio ó guerra contra el rey, ó el pro de la tierra: entregar al enemigo alguna ciudad ó lugar, aunque no se tenga en nombre del rey, pasarse á él ó descubrirle los secretos y confianzas del rey, separarse de este en la batalla, ausentarse del ejército sin mandato, levantar el campo, ó comenzar á lidiar fingidamente sin mandato ó noticia del rey, resultando de ahí algun daño ó deshonor: matar, deshonor ó proporcionar la fuga á hombres que han sido dados en rehenes al rey: proporcionar la fuga ó excitar á ella á los presos por traicion: siendo empleado por el rey y removido, resistir dejarlo y admitir al nombrado en su lugar: desobedecer y desacatar los mandamientos reales: rom-

per ó derribar las estatuas reales: falscar la moneda ó los sellos reales: y por último dar muerte á los jueces de la corte ó á las personas que guardan la del rey.

11 En estas especies de traicion distinguen dos grados los intérpretes, colocando en el primero las que son directamente contra la persona del rey ó el pro comunal de la tierra, á las que creen convenir exactamente lo que los romanos llamaban *crimen perduellionis*, y en el segundo las demas. De este delito puede acusar cualquiera del pueblo, y aun aquellos á quienes les está prohibido hacerlo de otros, como las mugeres, y los hombres perdidos ó de mala fama ¹, y podia intentarse la acusacion aun despues de muerto el reo ²: pueden ser testigos los infames ³, y al traidor se senalan las penas de muerte, la mas cruel é ignominiosa, pérdida de todos sus bienes para el fisco ⁴, deduciéndose solo la dote de su muger y deudas contraidas ántes del delito ⁵: infamia perpetua para él y

1 L. 3 tit. 2 P. 7.

2 La misma.

3 L. 8 tit. 16 P. 3.

4 L. 6 tit. 13 P. 2.

5 L. 2 tit. 2 P. 7.

todos sus hijos varones, é inhabilidad en estos y en las mugeres para heredar á pariente ni extraño alguno, ni adquirir legados; aunque esta inhabilidad respecto de las hijas mugeres se relaja para poder heredar la cuarta parte de los bienes de la madre ¹, y por último la ruina y demolición de su casa ²; aunque Gregorio Lopez ³ y Acevedo ⁴ son de opinion que la infamia trascendental á los hijos solo tenía lugar en la traicion del primer grado. Los que aconsejaren la traicion ó auxiliaren al traidor, y á los que la supieren de cualquiera manera que fuese, y no la descubrieren, aun cuando no llegue á tener efecto, se señalan las mismas penas ⁵; pero si alguno habiendo tenido voluntad de entrar

1 L. 2 tit. 2 P. 7. La doctrina expuesta está arreglada á la ley que se cita, segun se encuentra en las mas ediciones de las Partidas; sin embargo, en la de la Academia de la Historia se lee: *pero las hijas de los traidores bien pueden heredar fosta la quarta parte de los bienes de sus padres.* Tapia en la nota al n. 2 cap. 14 t. 2 lib. 2 del Febrero novissimo.

2 L. 6 tit. 13 P. 2.

3 Greg. Lop. glos. 5 de la l. 2 tit. 2 P. 7.

4 Aceved. en la l. 2 tit. 18 lib. 8 de la R. n. 27, que es la 2 tit. 7 lib. 12 de la N.

5 L. 6 tit. 13 P. 2.

con otros en alguna traicion, antes de formar la convencion con ellos, la descubriere, se le perdonará, y dará ademas alguna recompensa, y si la descubriere despues de hecha la convencion, pero ántes de ejecutarse, se le perdonará, pero no se le dará recompensa.

12 * Por sola la lectura de los dos párrafos anteriores en que están extrañadas las disposiciones del derecho de España sobre traicion, se conoce desde luego la oposicion que dicen con nuestras Instituciones, segun las cuales ni pueden tener lugar muchos de los modos con que conforme á la ley de Partida se comete ese delito, ni existen algunas de las penas que se le señalan, como son, la infamia trascendental á los hijos, y la confiscacion de bienes que expresamente se han abolido ².

13 * Segun la idea que el derecho antiguo nos da de la traicion, á ella deben reducirse las ofensas contra la nacion, cuyo conocimiento comete la Constitucion ³ á la Corte de justicia; pero no habiéndose ex-

1 L. 5 tit. 2 P. 7.

2 Arts. 146 y 147 de la Constitucion.

3 Art. 127 de la misma; part. 6 de la atribucion V.

plificado por ninguna ley secundaria que actos deban reputarse tales, y con que penas deban ser castigados, á excepcion del de conspiracion contra la independenciam, al que se señala en el decreto de 13 de mayo de 1822 la misma pena que las leyes vigentes promulgadas hasta 1810 señalan para el delito de lesa magestad, solo se encuentran dos en nuestro derecho patrio, que suponiendo bien fijada la definicion de la traicion, declaran tales los actos de que hablan. La primera anterior á la Constitucion, aunque no al sistema federal, es la de 23 de abril de 1824, y declara traidor á cualquiera que favoreciese el regreso de D. Agustin de Iturbide á la República, ó que de alguna manera protegiese las miras de cualquier invasor extranjero, sometiéndolos al conocimiento de los consejos de guerra conforme á la ley de 27 de septiembre de 1823, que ha sido derogada con todas sus concordantes por decreto de 18 de diciembre de 1832. La segunda es la de 11 de mayo de 1826 que declara igualmente traidor y sujeto á la pena de muerte á todo el que de palabra ó por escrito, pública ó secretamente, así en lo interior como en lo exterior de la República, pro-

ponga ó promueva cualquiera proposicion de la España ó de otra potencia en su nombre, que no esté fundada en el reconocimiento absoluto de la independenciam bajo la forma de gobierno federal, y condena á ocho años de prision al que promueva alguna indemnizacion, tributo ó exaccion á favor de la España por la pérdida de su antigua supremacia, quitando todo fuero en estos delitos. *

14 * Se encuentran tambien en nuestras leyes constitucionales, así en las expedidas por las cortes españolas, como en las de los congresos mejicanos, varios delitos que pertenecen á la clase de públicos, y de los que este es el lugar oportuno de hablar. Tales son el de conspiracion, subversion, sedicion, rebellion, pronunciamiento é incitacion á la desobediencia de que se habla en unas ó en otras leyes, pero sin fijarse en ellas la verdadera esencia que los constituye. La conspiracion, segun Escriche . es la union secreta de algunas ó muchas personas contra el soberano, ó el gobierno, ó bien contra algun particular para perderle ó hacerle daño, y esta mis-

1 Diccion. de legislac. art. *Conspiracion.*

ma idea suponen las dos leyes mejicanas en que se hace mencion de este delito, y que hoy no tienen ya vigor; pues la primera es la de 28 de agosto de 1823, cuyo objeto era abreviar el despacho de las causas de conspiracion, pero que en su art. 17 previno que las disposiciones que contenia tuviesen vigor hasta un mes despues de instalado el congreso que estaba convocado, si el mismo no las revocaba ántes, y la segunda es la citada ya de 27 de septiembre de 1824, que en su art. 11 sujetaba al consejo de guerra á las cuadrillas de conspiradores en despoblado. Entre las de las cortes de España encontramos la de 17 de abril de 1821, cuyo objeto es fijar las penas que deben sufrir los conspiradores contra la Constitucion é infractores de la misma, y aunque en ella se especifican bien los delitos y sus penas, nos limitamos solo á mencionarla porque no estamos seguros de su vigor en la República, porque aunque la fecha de su sancion es muy anterior á la consumacion de la independenciam, como habla de la Constitucion española, y es ley penal, no creemos que sin una positiva adopcion por la República pueda extenderse á su Constitucion, y no sabe-

mos que en ningun tribunal se haya hecho valer. *

15 * A este delito por ser union secreta de varias personas parece que deben reducirse las sociedades secretas ó masónicas. Aunque sin tal denominacion están prohibidas por una ley recopilada ¹ las juntas que se llaman cofradias ó cabildos, que aunque con *estatutos honestos para mostrar en público... en sus hablas secretas y conciertos, tiran á otras cosas que tienden en mal de sus prójimos, y escándalos de sus pueblos*, previniéndose la disolucion de las que existiesen, y que en lo de adelante no se permita formarlas, sino para causas pias y espirituales, con licencia previa de las autoridades civil y eclesiástica, condenando á la pena de muerte y confiscacion de bienes al que lo contrario hiciere, y facultando á los jueces para hacer pesquisa sobre ello, aunque no precediese denuncia, delacion, ni mandamiento; cuya prohibicion se renovó por decreto del poder ejecutivo de 10 de enero de 1824 ², extendiéndola á las corporaciones

¹ L. 3 tit. 14 lib. 8 de la R. ó 12 tit. 12 lib. 12 de la N.

² Está inserto en las Adiciones á Alvarez página 279.

les sin derechos de ciudadanos los mejicanos por nacimiento que no los gozasen por falta de edad, á los cuales se señala por la primera vez tres meses de arresto ó prision, doble por la segunda, triple por la tercera, y por la cuarta confinacion á Californias por cuatro años; y á los extranjeros no naturalizados expulsion de la República, sin poder volver á ella en cuatro años por primera vez, en ocho por la segunda, y perpetuamente por la tercera. *

16 * De la subversion se habla en la ley de 22 de octubre de 1820, conocida con el nombre de reglamento de la libertad de imprenta, que aunque dictada bajo el sistema monárquico, está adoptada para el republicano. Segun ella la subversion consiste en el intento de trastornar la religion del estado, ó su constitucion política. Este delito podrá cometerse ó por medio de escritos impresos, y entónces se reputa como uno de los abusos de la libertad, de que hablaremos en un Apéndice con este título, ó de otros modos; pero sobre ellos no encontramos ley ninguna nacional, y ya hemos expuesto en el núm. 14 de este título, la razon que tenemos para dudar del vigor de la de las córtes de España que es relativa á es-

to. Lo mismo sucede respecto de la desobediencia, y por lo que hace á la sedicion, rebellion y pronunciamiento, hablaremos en el título siguiente en que el autor trata de asonadas. *

17 Entre los delitos con que se ofende directamente á los hombres, el primero es el homicidio ú *omecillo* como se le llama en las Partidas, que lo definen *Matamiento de ame*, ó sea el acto de quitar á otro la vida. Este puede ser de cuatro maneras: 1.º voluntario: * 2.º por imprudencia ó impericia: * 3.º el casual, y 4.º el necesario que se comete en propia defensa. Solo el voluntario es rigurosamente delito, aunque el hecho por imprudencia ó por casualidad tiene la responsabilidad que explicaremos despues.

18 * El voluntario que es cuando un hombre mata á otro *torticeramente*, esto es, contra derecho ó razon, puede ser simple ó calificado: se llama simple el que ni por razon de las personas ni de las circunstancias se considera muy grave y odioso ¹. * y de este dice la ley ²: *Todo hombre que ma-*

1 Escribete Dicción. de legislat. art. Homicidio.

2 L. 4 tit. 23 lib. 8 de la R. ó 1 tit. 21 lib. 12 de la N.

tare á otro á sabiendas, que muera por ello, y debia ser ahorcado ¹, aunque hoy ya no debe ser sino á garrote ², y eso aun cuando el homicidio se cometiese en riña ó pelea ³. (a)

19 * Se llama calificado el homicidio que por razon de la persona, del lugar, del fin, del instrumento ó del modo adquiere tal gravedad, que inspira mas aversion contra el delincuente ⁴. * Por razon de la persona el homicidio mas calificado es el que comete el hijo que da la muerte á su padre,

1 L. 10 tit. 23 lib. 8 de la R. ó 2 tit. 21 lib. 12 de la N.

2 Decreto de 24 de enero de 1812.

3 L. 3 tit. 23 lib. 8 de la R. ó 4 tit. 21 lib. 12 de la N.

(a) Hemos omitido referir la opinion de Antonio Gomez (3 var. cap. 3 n. 2) que quiere que las personas ilustres y nobles que cometan homicidio no deben ser castigadas con pena de muerte, sino con otra mas leve, y la impugnacion de Sala y modificacion con que se conforma, de que eso podrá pretenderse por los nobles cuando el homicidio sea en riña y no tenga la circunstancia de aleve, porque la ley no distingue, ni entre nosotros se conoce, y está establecida la igualdad ante la ley, con la que choca igualmente la doctrina de Sala, de que no se les podia imponer la pena de horca, que hoy á nadie se puede imponer, y la de Acevedo de que se les debia conducir al patibulo en caballo ó mula onsilada y enfrenada, y no en burro como á los demás.

4 Diccion. de legislat. art. Homicidio.

y se llama *parricidio*, bajo cuyo nombre se comprende hoy ¹ la muerte dada al ascendiente por su descendiente, ó al reves, á un hermano por otro, al tio ó sobrino, al marido ó la muger, al suegro ó suegra, al yerno ó nuera, al padrastro, madrastra ó entenado, y al patrono de quien se recibió la libertad por su liberto, aunque no dejan de usarse respecto de algunos de estos, algunos nombres especiales, como *fratricidio* á la muerte dada al hermano, y *uxoricidio* á la de la propia muger. Todos estos, y los que dieren consejo ó ayuda aunque sean extraños, debian segun la ley de Partida ², ser azotados públicamente y metidos despues en un saco de cuero cosido por la boca con un perro, un gallo, un mono y culebra, se debian arrojar al mar ó rio mas próximo del lugar del delito. Mas esta pena ha sido suavizada en parte por la ley ³ que abolió la pena de azotes, y en parte por la práctica, que desde el tiempo de Antonio Gomez ⁴ habia establecido qui-

1 L. 12 tit. 8 P. 7.

2 La misma.

3 Decreto de 8 de septiembre de 1818.

4 Ant. Gom. 3 var. cap. 3 n. 3.

tar primero la vida al parricida, y poniendo despues su cadáver en una cuba, en la que se pintan los cuatro animales dichos, se hace la ceremonia de arrojarle al rio, y despues se le da sepultura, conformándose este uso, segun observa Antonio Torres ¹, con la ley de la Recopilacion ², que manda que el que es condenado á ser asaeado, debe ahogársele primero. Y si alguno comprase yerbas ó veneno para matar á su padre, y procurase dárselas, aunque no lo consiga, debe morir como si se las hubiese dado, puesto que por él no dejó de llevarse á efecto ³, y el que crée ó sabe que su hermano intenta envenenar ó matar de otra manera á su padre, y no se lo avisa pudiendo hacerlo, debe ser desterrado por cinco años ⁴.

20 Es especie de parricidio el aborto voluntario, y la muger que lo comete tomando al efecto yerbas ú otra cosa, ó hiriéndose ó golpeándose el vientre, si el feto estaba ya vivo debe sufrir la pena de

- 1 Instituciones Españolas lib. 4 tit. 18 § 6.
- 2 L. 46 tit. 13 lib. 8 de la R. ó 23 tit. 35 lib. 12 de la N.
- 3 L. 12 tit. 8 P. 7.
- 4 La misma.

muerte, y si aun estaba inanimado se le debe desterrar á alguna isla por cinco años ¹. Las mismas penas con la misma distincion debe sufrir el que siendo extraño á la muger le ocasionare el aborto ²; mas si fuere el marido, sufrirá, sin distincion de si el feto estaba ó no animado, la pena de destierro por cinco años ³. cuya modificacion atribuye Gregorio Lopez ⁴ á la presuncion de que dió los golpes á la muger por corregirla y no porque abortara, de que se infiere que si lo hizo con este objetó mereceria la misma pena que los otros.

21 * A este delito es en algo semejante el que se conoce con el nombre de *exposicion de parto*, y se comete exponiendo al hijo en las calles, caminos ó lugares excusados, con manifesto peligro de que muera de frio, ó hambre ó por otro motivo. La única ley ⁵ que habla de este delito no le fija la pena, pues que solo previene que las

- 1 L. 8 tit. 8 P. 7.
- 2 La misma.
- 3 La misma.
- 4 Greg. Lop. glos. 5 de la l. 8.
- 5 L. 5 tit. 37 lib. 7 de la N. que es la cédula de 11 de diciembre de 1796.

personas que lo cometan sean castigadas con toda la severidad de las leyes, y solo tendrán menor pena si inmediatamente despues que hayan dejado la criatura en alguno de los parages referidos donde no tenga peligro de perecer, dan noticia al párroco personalmente ó por escrito para que sin demora lo haga recoger, renovándose la declaracion de la ley de Partida ¹, y de otras canónicas y civiles de que por el hecho de exponer al hijo, pierde el padre la patria potestad y todos los derechos que tenia sobre él, sin poderlo reclamar, si no es en el caso de que lo haya hecho por necesidad extrema, y previniendo que á ninguno que lleve alguna criatura diciendo que la lleva á la casa de expósitos ó al párroco, se le detenga ni examine judicial ni extrajudicialmente, y se le dejará retirar libremente.*

22 * Por razon de la persona es tambien, segun asienta Gutierrez, ² calificado el homicidio que comete el juez que á sabiendas condena al inocente ó al que no lo merece, á muerte, mutilacion ó destierro ³;

1 L. 4 tit. 20 P. 4.

2 Práctica crimina. part. 3 cap. 3 n. 34.

3 L. 11 tit. 8 P. 7.

lo mismo que el médico ó cirujano que maliciosamente quita la vida á algun enfermo, y el boticario que sin mandato de facultativo da alguna medicina activa, y de tomarla se sigue la muerte del enfermo ¹, y á todos estos se les señala pena de muerte; por lo que Febrero ² opina contra Gutierrez que no debe tenerse por calificado el homicidio, por ser simple la pena que se le señala.*

23 Por razon del lugar se tenia por calificado el homicidio cometido en la corte ó su rastro, dentro de cuyo término bastaba herir para que se impusiese la pena capital ³; mas esto no está en observancia ⁴. Por razon del fin es calificado el homicidio que se comete robando en camino ⁵. Y por razon del instrumento lo es el que se comete con escopeta, fusil ó pistolete, en cuyo caso aun quando solo se hiera, el agresor es tenido por alevoso ⁶.

1 L. 6 tit. 8 P. 7.

2 Febrero novissimo tom. 7. Prontuario de delitos art. Homicidio. ®

3 L. 1 tit. 23 lib. 8 de la R. ó 5 tit. 21 lib. 12 de la N.

4 Gutier. Práet. crim. part. 3 cap. 3 n. 34.

5 L. 6 tit. 23 lib. 8 de la R. ó 9 tit. 21 lib. 12 de la N.

6 L. 15 tit. 23 lib. 8 de la R. ó 12 tit. 21 lib. 12

24 Finalmente, por razon del modo es calificado el homicidio que se comete premeditadamente ó de caso pensado, bien á traicion ó con alevosia, bien con veneno, ó bien en desafio. La ley de Partida ¹ dice que *traicion tanto quiere decir, como traer un ome á otro so semejanza de bien á mal, é es maldad que tira de si la lealtad de corazon del ome*; y aunque esta deslealtad, segun la misma ley, se llama traicion cuando es contra el soberano, y alevosia cuando es contra otro hombre, en el dia, segun observa Gutierrez ², se dice indistintamente matar á traicion ó matar con alevosia, y con cualquiera de las dos frases se significa matar á muerte segura, por la cual se entiende segund las leyes de la Recopilacion, *toda muerte, salvo aquella que fuere hecha en pelea, ó*

de la N. Esta ley es del año de 1563, y solo habla de arcabuz y pistoleta; por otras posteriores se ha prohibido portar otras especies de armas que explicaremos en su lugar, y por esa determinacion creemos que será calificado todo homicidio cometido con arma cuya portacion esté prohibida por esa nueva circunstancia criminal que se añade al acto.

¹ L. 1 tit. 2 P. 7.

² Pract. crimin. part. 3 cap. 3 nota. al n. 14.

en guerra, ó en riña ¹. . . . ó salvo la que se probare que fué peleada ²; de manera que es alevoso el homicidio que se comete acechando al que se quiere matar, ó disfrazándose para no ser conocido de él, ó valiéndose de alguna otra industria, ó en fin cogiéndole desprevenido ³. La pena señalada al homicida alevoso era ser arrastrado, ahorcado, y perder la mitad de sus bienes para el fisco ⁴; pero abolida la horca y la confiscacion de bienes, queda reducida á la pena de muerte.

25 * Entre las industrias de que usan los homicidas alevosos, es muy notable la de valerse de otro para que dé la muerte pagándole por ello, y á este se llama *asesino*, y al homicidio así perpetrado *asesinato*, aunque con este nombre se designa tambien todo homicidio alevoso; y así el que manda como el que ejecuta la muerte debe morir ⁵. *

¹ L. 10 tit. 26 lib. 8 de la R. ó 2 tit. 21 lib. 12 de la N.

² L. 1 tit. 25 lib. 8 de la R. ó 1 tit. 42 lib. 12 de la N.

³ Gutier. Pract. crimin. part. 3 cap. 3 n. 14.

⁴ Ll. 2, 3, 7 y 10 tit. 23 lib. 8 de la R. que son 3, 4, 10 y 2 tit. 21 lib. 12 de la N.

⁵ L. 3 tit. 27 P. 7.

26 * Es igualmente alevoso el homicidio causado con veneno, y el matador, dice la ley de Partida ¹. *debe morir deshonoradamente echándolo á los leones, ó á cuervos, ó á otras bestias bravas que lo maten.* Tambien incurre en pena capital el que compra el veneno con tan depravado fin, y procura llevarlo á efecto, aunque no lo consiga: el que lo vende á sabiendas, y el que enseña á prepararlo con el fin de matar á alguno ². *

27 Por último, es calificado y se reputa alevoso el homicidio hecho en duelo ó desafío por la premeditacion con que se hace ³. El duelo es *un combate entre dos personas, con testigos ó sin ellos, precediendo reto ó desafío de palabra, por escrito, ó por gestos, señalando tiempo y lugar con objeto de vengar alguna injuria verdadera ó supuesta* ⁴. Los títulos 3.º y 4.º de la Partida 7.ª se ocupan de fijar las reglas, términos y aun fórmulas de los rieptos, ó reptos, y de las lides, duelos

1 L. 7 tít. 8 P. 7.

2 La misma.

3 Gutier. Pract. crimin. part. 3 cap. 3 n. 17.

4 Escriche, Dicción. de legisl. art. *Duelo*.

ó desafíos; mas todo lo que allí se lee, como dice Gutierrez, solo puede servir para satisfacer la curiosidad sobre las costumbres de aquellos remotos tiempos. La pragmática de 28 de abril de 1757 ¹ declara al desafío por delito infame, y segun ella los que admitieren desafío, intervinieren en él como terceros ó padrinos, llevaren billetes ó papeles con noticia de su contenido, ó recados de palabra para el mismo fin, perderán irremisiblemente por el mismo hecho todos los oficios, rentas y honores que tuvieren por el gobierno, quedando inhábiles perpetuamente para obtener otros; y si el desafío ó duelo llegare á tener efecto saliendo los desafiados, ó alguno de ellos al campo ó puesto señalado, aunque no haya riña, muerte ó herida, serán castigados sin remision alguna con pena de muerte, y todos los que vieren reñir y no lo embarazaren pudiendo, ó no dieren aviso, serán condenados á seis meses de prision.

28 * El homicidio por imprudencia ó impericia, es el que se comete, no con designio de matar, sino por falta de cuidado

1 L. 12 tít. 6 lib. 8 de la R. ó 2 tít. 20 lib. 12 de la N.

6 de ciencia, como cuando riñendo dos quitan la vida ó otro que se acerca sin querer, en cuyo caso hay homicidio por imprudencia; ó cuando el boticario prepara mal la medicina por no tener en su profesion todos los conocimientos necesarios, y de ello se sigue la muerte del enfermo, en cuyo caso hay homicidio por impericia ¹. Segun las leyes de Partida ², al homicida por imprudencia se le debia desterrar por cinco años á una isla, y al que lo fuese por impericia, ademas del destierro, se le debia privar de oficio; mas por las de la Recopilacion ³ solo se impone pena pccuniaria segun la mayor ó menor gravedad de la culpa. *

29 El homicidio casual es el que se ejecuta por accidente ó caso fortuito sin dolo ni intencion de matar. Puede suceder de dos modos: ó sin culpa alguna del que lo causa, que en opinion de algunos ⁴ es el único casual, y entónces no merece

1 Escriche Diccion. de legisl. art. *Homicidio*.

2 LL. 5 y 6 tít. 8 P. 7.

3 LL. 12 y 13 tít. 23 lib. 8 de la R. ó 13 y 14 tít. 21 lib. 12 de la N.

4 Diccion. de legisl. art. *Homicidio*.

ninguna pena ¹, ó con alguna culpa de parte del matador, y entónces lo reducen al que se hace por imprudencia ó impericia, y así lo indican los ejemplos que ponen las leyes -, y se le debe imponer una pena mas ligera ², pues para que al homicida se imponga la de muerte, es necesario que haya tenido intencion de matar segun el espíritu de la ley ⁴ que requiere que se haga la muerte á sabiendas; por lo que observa muy bien Acevedo ⁵, que cuando se señala la pena de muerte ó corporal por dolo ó engaño, no se comprende bajo de este la culpa lata.

30 El homicidio necesario es el que se comete en defensa de la propia vida, al qual llaman tambien de derecho, sea porque la defensa es de derecho natural, ó sea porque las leyes libertan de toda pena al que lo comete ⁶; mas para esto es necesario que el que lo hace no tenga otro medio de de-

1 L. 4 tít. 8 P. 7.

2 LL. 5 y 6 tít. 8 P. 7.

3 L. 6 cit.

4 La misma. Vers. *Pero si*.

5 Aceved. sobre la l. 4 tít. 23 lib. 8 de la R.

6 LL. 2 tít. 8 P. 7, y 3 y 4 tít. 23 lib. 8 de la R. ó 4 y 1 tít. 21 lib. 12 de la N.

fenderse que matar á su agresor, ó como suele decirse, que no exceda de la moderacion de una defensa inculpada, sobre lo cual hacen varias explicaciones Acevedo ¹ y Antonio Gomez ², que asienta, que si el acometido mata á su agresor no hallándose verdaderamente en peligro de muerte, ó pudiendo evitarla por la fuga sin deshonor, deberá ser castigado; no con la pena de muerte, pero si con alguna extraordinaria.

31 Además del caso de propia defensa, exime la ley ³ de pena al que da la muerte á otro en los casos siguientes: 1. ^o *si lo hallare yaciendo con su muger, do quier que lo halle;* sobre lo cual dice Acevedo ⁴ que se eximirá de la pena si no solo mata al adúltero, sino tambien á su muger, apoyándose en otra ley ⁵ que dice: *que no pueda matar al uno y dejar al otro* ⁶: 2. ^o si la hallare ya-

1 Aceved. sobre la l. 1 tit. 23 lib. 8 de la R. n. 26.

2 Ant. Gom. 3 var. cap. 3 nn. 22, 23 y 24.

3 L. 4 tit. 23 lib. 9 de la R. ó 1 tit. 21 lib. 12 de la N.

4 En el comentario de la l. 4.

5 L. 1 tit. 20 lib. 8 de la R. ó 1 tit. 28 lib. 12 de la N.

6 Esas expresiones se hallan en la ley que acaba de citarse y en la 3.^a del mismo út. y lib. de la R. que

ciendo en su casa con su hija ó hermana, y sobre este caso dice Acevedo ¹ que no es necesario que se haya hecho fuerza á la muger, porque no lo exige la ley, y la de Partida ² que la requiere habla de caso diferente, á saber: del que mata al que por fuerza quiere yacer con su hija ó hermana; y añade que esta doctrina debe entenderse de hija soltera, pues que siendo casada, como que ya habia adulterio, á solo el marido corresponderia ese derecho. 3. ^o El que mata á otro que lleva á fuerza alguna muger para yacer con ella, ó despues de haber yacido, y tiene lugar segun Acevedo ³, aun cuando el matador no es parien-

es la 2 en el tit. 28 lib. 12 de la N; mas una y otra hablan del caso en que en pena del adulterio se entregaban al marido los dos adúlteros para que hiciere de ellos lo que quisiese (sobre lo cual vease el n. 4 del tit. XXVII. de este lib.); pero con la restriccion de que no pudiera matar al uno dejando vivo al otro; y la inculpabilidad del que mata al que encuentra *yaciendo con su muger* se funda en otra distinta que es la 4 tit. 23 lib. 8 de la R. ó 1 tit. 21 lib. 12 de la N. que no pone esa condicion para eximir de pena al matador.

1 Aceved. sobre la l. 4 tit. 23 lib. 8 de la R. nn. 16 y 17.

2 L. 3 tit. 8 P. 7.

3 Aceved. sobre la l. 4 cit. al n. 15

te de la muger. 4.º Al que matare al ladrón que hallare de noche hurtando en su casa, ú horadándola, ó huyendo con el hurto si rehusa darse á prision, ó quitándole lo suyo no quisiere dejarlo, sobre lo cual es de verse el comentario de Acevedo sobre la ley de la Recopilacion, como tambien la glosa de Gregorio Lopez á la ley de Partida ¹ que habla de este caso, y del que mata al que de noche le destruye ó quema su casa, campos, mieses ú árboles, ó al que de dia quiere tomarle sus cosas, ó al ladrón conocido, salteador de caminos, cuya muerte no hace reo de pena al que la diere, si el ladrón resistió darse á prision. 5.º El que mata á otro en socorro de su señor, padre, hijo, hermano ó pariente, extendiéndose segun la opiuión de Acevedo hasta los del cuarto grado.

32 Del suicidio ú homicidio de sí mismo. nada hay que decir, pues la única pena que imponia nuestro derecho ², muy fi-

¹ L.L. 3 y 4 tit. 8 P. 7.

² L. 8 tit. 23 lib. 8 de la R. 6 15 tit. 21 lib. 12. La l. 1 tit. 23 P. 7, habla de las causas por que suelen matarse los hombres, y la 24 tit. 1 P. 7, distingue los casos en que se debian confiscar todos los bienes al que se daba la muerte estando acusado.

losófico en este punto, como observa Gutierrez, no tiene ya lugar, pues era la confiscacion de los bienes del suicida que no tenia herederos descendientes.

33 * Despues de haber hablado del homicidio consumado ó que las leyes reputan como tal, conviene decir algo del incoado, ó sea de las heridas, bajo cuyo nombre se comprende toda lesion hecha con violencia en las partes duras ó blandas del cuerpo, aun cuando llegue á separarse alguna, que es lo que se llama propiamente mutilacion. Las heridas pueden inferirse con premeditacion, eu un arrebato de cólera, por casualidad ó en propia defensa. En órden á la mutilacion en general, no hemos visto que hablen las leyes, sino solo de una de sus especies que es la castracion, y se previene ¹ que el que castre ó mande castrar á alguno tenga pena de homicida, si no es que se haga por razon de enfermedad que así lo exija. En las demas heridas, si de ellas se sigue la muerte, y no fueron inferidas por casualidad ó en propia defensa, son castigadas como homicidio simple ó calificado, segun ellas fueron;

¹ L. 13 tit. 8 P. 7.

mas si no se sigue la muerte, se distingue: porque si fueron hechas con acechanzas, el heridor se reputa homicida, aunque el herido no muera ¹: si se hicieron con arcabuz ó pistolete, se le reputa alevoso, y según la ley ² la mitad de sus bienes es para el herido, y en los demas casos se impone la pena según las circunstancias, y la mayor ó menor gravedad del delito, que regularmente va acompañado de otro ³. Por cédula del consejo de Indias de 17 de oc-

1 L. 2 tít. 23 lib. 8 de la R. ó 3 tít. 21 lib. 12 de la N.

2 L. 15 tít. 23 lib. 8 de la R. ó 12 tít. 21 lib. 12 de la N.

3 Escriche, Diccion. de legisl. art. *Heridas*. En la coleccion de Monte-mayor y Beleña, á la pág. 54 del tercer foliage se inserta el bando de 27 de abril de 1765, conocido con el nombre de auto de heridores, y en él se les señalan las penas siguientes: deben pagar la dieta, curacion y costas; y si las heridas son leves, siendo el heridor de color quebrado, se le imponian cincuenta azotes al principio, y otros tantos al constar de la sanidad, y á los demas, veinte y cinco pesos de multa y dos meses de cárcel; y no teniendo con que pagar aquella, cuatro meses de prision por primera, y doble por la segunda: si las heridas eran graves por accidente, se señalan á los primeros despues de los azotes, un año de obrage, y á los segundos dos años de presidio por primera vez, y doble por segunda; y siendo la herida grave por

tubre de 1759 (a), se previno que el que hiriese con armas cortas incurriese en pena capital, aunque la herida no fuese mortal. *

34 * Como el traer consigo armas, con especialidad las que son fáciles de ocultar, como las cortas, facilitaba la perpetracion de los homicidios premeditados ó alevosos, y podia ocasionar aun los impremeditados, por la facilidad de ejecutarlos que proporcionaba el instrumento, nadie puede usar ni llevar consigo ninguna de las armas prohibidas, y aun las que no lo están, sin licencia. Son varias las disposiciones expedidas sobre esta materia de que trata el

su esencia, á los primeros sobre los azotes dos años de obrage, y los demas cuatro años de presidio. A las mugeres por heridas leves, un mes de cárcel por primera vez, y un año de recogidas por segunda: en las graves por accidente, un año de recogidas por primera, y dos por segunda, y en las graves por esencia, dos años de recogidas por primera y cuatro por segunda. Sobre este auto es de notar, que la pena de obrage se abolió por reales órdenes de 21 de noviembre de 1776 y 12 de junio de 1777: que hoy no se distinguen castas, y que tampoco se puede imponer la pena de azotes.

[a] Citada por Coton en sus Juzgados militares, tomo. 4 art. *Armas prohibidas* n. 5.

tít. 6 del lib. 6 de la Recopilacion, refundido en el 19 del lib. 12 de la Novisima, y mandadas observar por la pragmática de 26 de abril de 1761 (a), conforme á la que son prohibidas las armas cortas de fuego, como pistolas, trabucos y carabinas que no lleguen á cuatro palmos de canon: y blancas, como punales, jneros ó rejoncs, almaradas, navajas de muelle con golpe ó virola, dagas, cuchillos de punta, chicos ó grandes, aunque sea de cocina ó de moda de faltriquera, y á su uso ó portacion se señala la pena de seis años de presidio ó servicio en las minas, aunque se presente licencia que ninguna autoridad puede dar, y á los fabricantes y mercaderes que trafiquen en ellas la de cuatro ó seis años de presidio ó minas, segun sea, por primera ó segunda vez. *

35 * Por la ley 12 del tít. 5 del lib. 3 de la Recopilacion de Indias, se prohibia embarcar y remitir á ellas todo género de armas ofensivas ó defensivas. cuya prohibicion se renovó por órden de 6 de mayo de 1787; pero se exceptuaron despues de

(a) L. 13 tít. 6 lib. 6 de la R. ó 19 tít. 19 lib. 12 de la N.

la prohibicion las espadas, cutoes y cuchillos de fábrica española¹, ó extrangerá². Varias y repetidas han sido las disposiciones del gobierno de Méjico sobre el uso y expendio de armas, y como unas se refieren á otras, indicaremos brevemente las mas notables hasta llegar á las últimas que rigen en la materia. En la de 23 de diciembre de 1775³, se insertó la de 14 de abril de 1773, en que se habia insertado la de la sala del crimen de 24 de febrero de 1772, y por ella se repite la prohibicion de traer consigo armas cortas de fuego ó blancas, entendiéndose por tales hasta las cuchillas para cortar plumas, comprendiéndose los instrumentos de las artes, que por la primera de estas disposiciones se permitia llevar á los artesanos una hora despues de la oracion, y por la segunda se les prohíbe traer consigo á ninguna hora del día ni de la noche, y tambien la de fábrica y expendio de las mismas armas, de que solo se exceptuaban los cuchillos sin punta y los instrumentos de las artes, señalando á los portadores,

1 Orden de 10 de septiembre de 1787.

2 Orden de 2 de noviembre de 1787.

3 Monte-mayor y Beleña tom. 2 N. 11.

fabricantes, vendedores y comerciantes, la pena de quinientos pesos de multa y seis años de presidio, ó ocho al que no pudiese satisfacer la multa, facultando á los gobernadores de las principales ciudades del reino para proceder sumariamente con acuerdo de asesor, y ejecutar la sentencia sin consulta de la audiencia, á quien inmediatamente despues darán cuenta con los autos. En 19 de enero de 1809, se reprodujo la prohibición de traer consigo y expender armas cortas; pero por el bando de 23 de febrero de 1811, se declaró libre y permitido el comercio de cachillos de punta, navajas, tijeras y demás instrumentos ó armas de uso corriente en los talleres y ocupaciones del campo, quedando prohibida la fábrica y expendio de estoques, mojarras, rejonas, y demás armas que fuesen puramente ofensivas, y señalando para los transgresores que fuesen de clase distinguida, veinte y cinco pesos de multa y seis meses de destierro por primera; cincuenta pesos y un año por segunda, y cien pesos y dos años por tercera, compensándose la multa en los que no tuviesen con que pagarla, con un mes de cárcel la primera; con dos la segunda, y tres años de presidio en

vez de la multa y destierro de la tercera: y para los que se llamaban plebeyos, veinte y cinco azotes y seis meses de obras públicas por primera, doble por segunda, y cincuenta azotes y tres años de presidio por tercera, facultando á las primeras autoridades de los lugares para ejecutar desde luego las sentencias de multa, cárcel, azotes que debian ser dentro de la cárcel, y obras públicas, y dar despues cuenta á la audiencia, con quien debian consultarse antes de su ejecucion las de destierro y presidio, dispensando interinamente por lo respectivo á las causas que se instruyesen por portacion de armas, la formalidad de pasarlas á plenario, y el requisito de la concurrencia de cinco ministros para imponer pena iufamante ó *corporis afflictiva*. En 24 de octubre de 1813, se público otro que entre varias disposiciones contiene la siguiente que es su artículo 7.º: „Prohibo „que paisano alguno se presente con ar- „mas en las calles, sean ó no de las prohibi- „das, á excepcion de las personas pertene- „cientes á las clases privilegiadas á quienes „está concedido el uso de ellas; y mientras „se fijan reglas sobre este punto declaro, que „al que se le encontrare con alguna arma de

„cualquier clase que fuere, será aprendido
 „en el acto por cualquier ronda ó patrulla,
 „y entregado al principal para que le des-
 „tine por ocho años á servir en algun regi-
 „miento veterano siendo útil, y no siéndolo,
 „á los trabajos de la zanja por cuatro años.”
 Y dejando en su vigor los bandos de 23
 de febrero de 1811, y 21 de octubre de
 1813, se publicó el de 13 de enero de 1815,
 que renovando la prohibicion de portar ar-
 mas cortas, que extiende á las ganzuas, se-
 ñala á los transgresores (reputando tales
 no solo á los que se les aprenda con las
 armas, sino tambien á los que se les justi-
 fique haberlas llevado consigo aunque en
 el acto de la aprension no las tengan) las
 penas de quinientos pesos por primera,
 mil por segunda, y formacion de causa por
 tercera, aplicando á las armas en los cuer-
 pos veteranos á los que no tuviesen con
 que pagar la multa, y si eran de los que se
 llamaban plebeyos, veinte y cinco azotes
 en la picota por primera, y seis meses de
 obras públicas, doble por la segunda y for-
 macion de causa por la tercera, debiendo
 aplicarse estas penas por los jueces res-
 pectivos en estado de sumaria, pero dan-
 do cuenta antes de su ejecucion á la sala

del crimen para su aprobacion. En 2 de
 mayo de 1823, se publicó en esta capital,
 declarada ya Distrito federal, un bando de
 buen gobierno, cuyo artículo 4.º dice así:
 „Se renuevan los bandos sobre portacion
 „de armas prohibidas, como las cortas blan-
 „cas, de fuego, garrotes, lazos y demas que
 „se especifican en las leyes. Nadie podrá
 „en consecuencia llevarlas, pues no se ten-
 „drá por excepcion el de ser de algun arte
 „ú oficio que deben conservarse en los ta-
 „lleres; y al que se aprendiere con ellas, se
 „impondrá, segun el bando de 13 de enero
 „de 1815, seis meses de obras públicas por
 „primera, doble por la segunda, y en la
 „tercera se le formará el correspondiente
 „proceso por la autoridad competente.” Y
 así este como el de 13 de enero de 1815
 á que él se refiere, se mandaron observar
 por el de 20 de febrero de 1829. El ar-
 tículo referido del bando de 2 de mayo de
 1823, indica que para que haya lugar á las
 penas por portacion de armas es necesario
 aprender con ellas al reo, circunstancia
 que terminantemente excluia el bando de
 13 de enero de 1815, que se menciona en
 el mismo artículo, y que está prevenida
 por la real orden de 1.º de septiembre de

1761 ¹, pudiéndose acreditar la aprension por el testimonio de tres testigos á falta de escribano, confirmandose esta disposicion con la de 1 de abril de 1752. ², que previno que para que el militar quedase desahogado por el uso de armas prohibidas, era necesaria la aprension real de ellas.

36 * Antes de esta última disposicion se habia publicado en 7 de abril de 1824, una del gobernador del Estado de Mexico, al que correspondia aun la capital, en la que se previene que nadie lleve armas de ninguna clase sin licencia que darán por escrito los alcaldes, previa calificacion de la conducta y honradez del que la solicite, é impone al que se le encontraren sin licencia, la pena de cien pesos de multa, ó seis meses de obras públicas por primera, doble cantidad ó tiempo por segunda, y por tercera á mas de la pena de segunda se le formaria causa, perdiendo en todas las armas, y exceptuándose de la obli-

1 La inserta Elizondo en su Práct. univ. for. tom. 6 part. 1 cap. 7 n. 36 contra lo que habia indicado en el tom. 4 pág. 339 n. 10 citando una acordada del consejo de 1691.

2 Inserta por Colon en sus Juzgados mil. tomo. 1 n. 153.

gacion de pedir licencia las personas que deban usarlas por razon del empleo ó destino que ejerzan. *

37 * Hay algunas personas á quienes se permite el uso de algunas armas prohibidas. Tales son los gefes y oficiales del ejército, milicia activa, ó retirados despues de haber servido el tiempo señalado para gozar de esta preeminencia, á quienes se permite el uso de pistolas de arzon yendo á caballo ¹: los soldados de caballeria cuando vayan de viaje por sí solos si van con licencia de sus gefes ²: los de infanteria pueden usar de la bayoneta llevándola descubierta ³, y los militares ó empleados en diligencias del servicio ⁴, ó que disfrazados van en busca de desertores ó con otro encargo ⁵, pueden llevar consigo cuchillos ó otras armas cortas, blancas ó de fuego. Los empleados en el resguardo de la hacienda pueden usar de todo género de armas ofen-

1 Anto acord. 8 tit. 6 lib. 6 de la R. ó l. 13 tit. 13 lib. 12 de la N. ®

2 El mismo.

3 Ordenanza del Ejerc. trat. 8 tit. 2 art. 2.

4 L. 20 tit. 19 lib. 12 de la N. que es la cédula de 11 de noviembre de 1731.

5 Ordeuanza del Ejerc. trat. 8 tit. 2 art. 2.

sivas y defensivas, á excepcion de los puñales, rejoncs y navajas, y de las que les esten expresamente prohibidas por especiales órdenes ó bandos ¹, y los correos y conductores de balijas pueden usar en su oficio de armas blancas para su defensa ². *

38 * La sevicia es la crueldad, y particularmente los ultrajes y malos tratamientos de que alguno usa contra una persona sobre quien tiene alguna potestad ó autoridad; y así pueden cometerla el padre contra sus hijos, el marido contra su muger, y el señor contra sus esclavos. Esta última por la que el esclavo podía quejarse al juez, y hallando este fundada la queja debia vender aquel y entregar su precio al señor ³, quien incurria por ese tratamiento en las penas de la cédula de 31 de mayo de 1783, no puede tener ya caso, abolida la esclavitud. El padre que trata á sus hijos con crueldad puede ser obligado á emanciparlos ⁴, y pierde con ello la patria potestad, que como hemos visto ⁵ le es útil; y el ma-

1 Ordenanza de Intendentes art. 92.

2 Real resolución de 4 de julio de 1773, citada por Monte-mayor y Belena.

3 L. C. de. 21 P. 4.

4 L. 17 tit. 18 P. 4.

5 N. 2 del tit. III. del lib. I.

rido que maltrata á su muger, le da derecho para separarse de él por el juicio de divorcio, pudiendo hacerlo por propia autoridad si hay peligro en la tardanza ¹, y no se la obliga á reunirse, sino prestando el marido la caucion *de non offendendo*, ó dando fianzas ó prendas; pero si aun con esto no se cree segura, se le debe depositar mientras se decide la causa ², y declarándose el divorcio, queda el marido sujeto á la devolución de la dote ³, y libertando á la muger de la compañía legal, queda él obligado á ella ⁴. Para que haya esta sevicia que da derecho al divorcio, se necesita segun Elizondo ⁵, que los malos tratamientos sean graves y atroces, ó que aunque sean leves, sean cuotidianos sin justa causa, y siendo atrocisimos bastará uno solo. Este derecho corresponde igualmente al marido cuando la muger le maltrata ⁶. *

Explicados los delitos que atacan la vida ó seguridad del ciudadano, siguen en ór-

1 Murillo Curs. jur. canónic. lib. 4. tit. 19 n. 184. [®]

2 El mismo.

3 N. 13 del tit. V. del lib. I.

4 N. 17 del tit. IV. del lib. I.

5 Práct. univers. for. tom. 7 cap. 13 n. 22.

6 Murillo y Elizondo en los lugares citados.

den los que lastiman su honor ó reputacion, y son las injurias de que hemos hablado del n. 7 al 20 del título XXII de este libro.

TÍTULO XXV

De los Hurtos, Robos, Fuerzas y Asonadas.

TT. 10, 13, 14 P. 7, y 11, 12, 15 lib. 8 de la R. ó 11, 12, 14, 15 y 17 lib. 12 de la N.

1. Por el hurto se incurre en doble pena, pecuniaria y corporal: de la primera se habló en el tit. XXI donde se puso su distincion del robo, y sus dos especies de manifesto y encubierto: aquí se divide en simple y calificado.
2. Qué es *hurto simple*, y sus penas.
3. Cuál es *calificado*; sus especies y penas.
4. Del *Abigeato* ó hurto de bestias, y sus penas.
5. Del *Hurto de tierras*, ó cambio de mojones, y sus penas.
- 6 * De la *Expilacion* ó hurto de herencia yacente, y sus penas.
- 7 * De los hurtos á la hacienda pública, y 1.º del *Peculado*, y sus penas.
- 8 * De otra defraudacion que cometen los empleados, y es la falta de asistencia al servicio de su empleo, y sus penas.
- 9 * Del 2.º hurto á la hacienda pública que es el *Contrabando*: qué es, y de cuántos modos se comete.
- 10 * Penas que señalan al contrabando las leyes mejicanas.
- 11 * Leyes españolas, á

- que segun las mejicanas, quedan sujetos los contrabandistas.
- 12 * De otros hurtos de los comerciantes, y 1.º de la *Bancarrota* y sus especies.
 - 13 y 14 * Dos clases de fallidos fraudulentos, y sus penas.
 - 15 * 2.º del *Monopolio*: en qué consiste, y sus penas.
 - 16 * No es monopolio el derecho exclusivo de los inventores, introductores y perfeccionadores, siempre que tengan la patente del gobierno.
 - 17 * Tampoco el de los autores de obras literarias, y penas de los que las reimprimen sin su consentimiento.
 - 18 * De la *Reguioneria*.
 - 19 * De la *Usura* y enajenaciones usurarias: se trata en el tit. XXVIII de este libro.
 - 20 *Fuerza*: qué es y de cuántos modos se hace.
 - 21 De otros modos de hacer fuerza.
 - 22 De las penas de los que hacen fuerza.
 - 23 De las *Asonadas* * y sus varias especies.
 - 24 Disposiciones de la pragmática de 17 de abril de 1774 sobre asonadas.
 - 25 y 26 Disposiciones de las leyes de Partida y Recopilacion á que se refiere la pragmática sobre asonadas.
 - 27 * Disposiciones de la Ordenanza del ejército sobre lo mismo.
 - 28 * Decreto del congreso mejicano sobre *pronunciamientos*.
 - 29 * De la *Resistencia á la justicia*.
 - 30 * De la *Resistencia á la tropa*.
 - 31 De las *Miscarras*.

den los que lastiman su honor ó reputacion, y son las injurias de que hemos hablado del n. 7 al 20 del título XXII de este libro.

TÍTULO XXV

De los Hurtos, Robos, Fuerzas y Asonadas.

TT. 10, 13, 14 P. 7, y 11, 12, 15 lib. 8 de la R. ó 11, 12, 14, 15 y 17 lib. 12 de la N.

1. Por el hurto se incurre en doble pena, pecuniaria y corporal: de la primera se habló en el tit. XXII donde se puso su distincion del robo, y sus dos especies de manifesto y encubierto: aquí se divide en simple y calificado.
2. Qué es *hurto simple*, y sus penas.
3. Cuál es *calificado*; sus especies y penas.
4. Del *Abigeato* ó hurto de bestias, y sus penas.
5. Del *Hurto de tierras*, ó cambio de mojones, y sus penas.
- 6 * De la *Expilacion* ó hurto de herencia yacente, y sus penas.
- 7 * De los hurtos á la hacienda pública, y 1.º del *Peculado*, y sus penas.
- 8 * De otra defraudacion que cometen los empleados, y es la falta de asistencia al servicio de su empleo, y sus penas.
- 9 * Del 2.º hurto á la hacienda pública que es el *Contrabando*: qué es, y de cuántos modos se comete.
- 10 * Penas que señalan al contrabando las leyes mejicanas.
- 11 * Leyes españolas, á

- que segun las mejicanas, quedan sujetos los contrabandistas.
- 12 * De otros hurtos de los comerciantes, y 1.º de la *Bancarrota* y sus especies.
 - 13 y 14 * Dos clases de fallidos fraudulentos, y sus penas.
 - 15 * 2.º del *Monopolio*: en qué consiste, y sus penas.
 - 16 * No es monopolio el derecho exclusivo de los inventores, introductores y perfeccionadores, siempre que tengan la patente del gobierno.
 - 17 * Tampoco el de los autores de obras literarias, y penas de los que las reimprimen sin su consentimiento.
 - 18 * De la *Reguioneria*.
 - 19 * De la *Usura* y enajenaciones usurarias: se trata en el tit. XXVIII de este libro.
 - 20 *Fuerza*: qué es y do cuántos modos se hace.
 - 21 De otros modos de hacer fuerza.
 - 22 De las penas de los que hacen fuerza.
 - 23 De las *Asonadas* * y sus varias especies.
 - 24 Disposiciones de la pragmática de 17 de abril de 1774 sobre asonadas.
 - 25 y 26 Disposiciones de las leyes de Partida y Recopilacion á que se refiere la pragmática sobre asonadas.
 - 27 * Disposiciones de la Ordenanza del ejército sobre lo mismo.
 - 28 * Decreto del congreso mejicano sobre *pronunciamientos*.
 - 29 * De la *Resistencia á la justicia*.
 - 30 * De la *Resistencia á la tropa*.
 - 31 De las *Miscarros*. ®

1 **L**os furtadores, dice la ley de Partida ¹, pueden ser escarmentados en dos maneras, la una es con pena de pecho, y la otra es con escarmento que les hacen en los cuerpos por el furto ó por el mal que hacen. De la primera, que es la pena ó responsabilidad pecuniaria, hemos hablado en el tit. XXII del núm. 2 al 3, donde explicamos qué cosa es hurto y en qué se distingue del robo, v así en este solo nablarémos de la corporal que debe imponerse al que comete este delito. Allí le distinguimos en manifiesto y encubierto, porque produce, según la ley, diversas obligaciones bajo uno ú otro carácter, y aquí le dividimos en simple ó calificado, porque son diversas las penas que se le señalan á uno que á otro.

2 *Simple* se llama el que no va acompañado de circunstancia agravante, y por él debe castigarse al ladrón de manera que sufra pena é vergüenza, según la ley de Partida ²; y según las de la Recopilación por el primer hurto á seis años de presidio, si el

1 L. 19 tit 14 P. 7.

2 La misma.

ladrón fuere mayor de diez y siete años ¹; á presidio perpetuo por el segundo ²; y aunque las leyes no señalan pena para el tercero, algunos intérpretes ³ confesándolo así, dicen que se le debe imponer la de muerte, pues que ya es ladrón famoso; pero siendo los tres hurtos distintos en cosas y tiempo, aunque no hayan sido en un mismo territorio ni él condenado por alguno de los anteriores, y de consideración á juicio del juez para lo que citan una ley de Partida ⁴ que deja á la calificación de este los hurtos que deben demandarse en juicio; pero *Tapia ⁵ asienta que generalmente el hurto simple debe ser castigado con penas arbitrarias, teniendo presente la repetición ó reincidencia, el valor de la cosa, la calidad de la persona robada y del delincuente, con lo demás que se halla prevenido por el derecho, que

1 L. 9 tit. 11 lib. 8 de la R. o 2 tit. 14 lib. 12 de la N.

2 L. 7 tit. 11 lib. 8 de la R. o 1 tit. 14 lib. 12 de la N.

3 Gregor. Lop. glos. 5 de la l. 18 tit. 14 P. 7. Acaved. sobre la l. 7 tit. 11 lib. 8 de la R. y Ant. Gom. 3 var. cap. 5 n. 6.

4 L. 17 tit. 14 P. 7.

5 Febrero novísimo: tom. 7. Prontuario de delitos art. Hurto.

es como se explica la ley 6 del título 14 del libro 12 de la Novísima, que él mismo cita, y es el decreto comunicado por el consejo en órden de 18 de abril de 1746 que cita D. Juan Sala como revocatorio de la pragmática de 3 de febrero de 1734, que es el auto acordado 13 del título 11 del libro 8 de la Recopilación ¹, por el que se restableció la pena de muerte para los que robasen en la corte y en las cinco leguas de su rastro, que habia sido abolida por la ley 9 del título 11 del libro 8 ² que habia corregido como mas moderna á la 1 del título 23 del mismo libro 8 ³ que estableció aquella pena primitivamente.

3 *Hurto calificado es el que va acompañado de alguna circunstancia agravante; y de esta especie enumera la ley ⁴ los siguientes: 1.º El que se comete en los caminos por ladron conocido, que se halle segun Antonio Gomez ⁵, de propósito en ellos con intencion de cometerlo, aunque no se verifique homicidio, porque por solo eso se di-*

1 L. 3 tit. 14 lib. 12 de la N.

2 L. 2 tit. 14 lib. 12 de la N.

3 L. 5 tit. 21 lib. 12 de la N.

4 L. 18 tit. 14 P. 7.

5 Ant. Gom. 3 Var. cap. 5 n. 10.

ce ladron famoso: 2.º El que se comete en el mar por los corsarios ó piratas con embarcaciones armadas: 3.º El cometido, y segun Escriche ¹ el intentado cometer, con violencia y quebrantamiento de casa ajena, sin que baste, segun Antonio Gomez, ² el quebrantamiento de la arca ó lugar donde se halle la cosa hurtada, pues las leyes ³ hablan de quebrantamiento de casa: 4.º Los de cosa santa ó sagrada en Iglesia ú otro lugar sagrado: 5.º Los que hagan de los caudales de la hacienda pública sus administradores; y 6.º Los que hagan los jueces durante su oficio de los mismos caudales ó de los pertenecientes á los ayuntamientos. Todos estos, los que les dieren ayuda ó consejo para cometer el delito, ó los encubran en sus casas ú otros lugares, incurren en la pena de muerte ⁴, aunque respecto de los cometidos por los jueces dice la ley; ⁵ pero si el rey ó el concejo non demandase el furto que avia fecho el su oficial despues que lo

1 Diccion. de legisl. art. *Hurto calificado*.

2 Ant. Gom. 3 Var. cap. 5 n. 12.

3 LL. 18 tit. 14 P. 7, y 6 tit. 5 del Fuero real que dice: *Todo ome que o foradare casa o quebrantare Iglesia por jurtar, muera por ello*.

4 Las mismas.

5 L. 18 tit. 14 P. 7.

supiere por cierto fasta cinco años, non le podría despues dar muerte por ello, como quiere que le podría demandar pena de pecho de quatro doblo.

4 El hurto de bestias ó ganado tiene nombre y penas especiales. Se le llama *abigeato*, y al que lo comete, *abigeo* ó *cuatrero*. Al que hurta diez ovejas, ó cinco puercos, ó cuatro yeguas, ó igual número de sus crias, que ya hacen grey ó rebaño, le está señalada la pena de muerte, y la misma al que aunque no hurte este número, se le pruebe que tiene costumbre de hurtar bestias: al que sin costumbre robare menor número, se le tratará como á los ladrones comunes, y al que robe una sola, se le condena á las obras públicas: á los encubridores y receptadores de estos hurtos se les señala la de diez años de destierro ¹.

5 Es maldad semejante al hurto segun la ley ² el mudar los mojones ó señales que dividen unos heredades de otras, y por ella se señala al que lo hace de propia autoridad y sin mandato de juez la pena pecuniaria de 50 maravedis de oro á favor del fisco por cada señal que mude, y ade-

¹ L. 19 tít. 14. P. 7.

² L. 30 tít. 14. P. 7.

mas si tenía derecho á la tierra que ha hecho entrar dentro de las señales, lo pierde; y si no, debe perder un terreno igual al que habia hecho añadir al suyo; y la misma pena se impone al que muda las señales divisorias de las ciudades y villas.

6 * Es tambien hurto especial el que llaman *expilacion*, que es *la substraccion de los bienes de una herencia yacente*, esto es, que no ha sido aceptada todavia. El expilador siendo extraño, esto es, que no pueda pretender nada de la herencia á título de heredero ó legatario, debe ser condenado á restituir lo robado con sus frutos, y á la pena de destierro ó trabajos forzados ¹; pero si es heredero, y oculta maliciosamente algunos bienes de la herencia, debe pagar el duplo de lo substraído, y pierde el derecho á la cuarta falcidia por ser extraño ², pues si es legitimo, por ese hecho se entiende que acepta sin beneficio de inventario ³, y si lo hace despues de la aceptacion, se presume que lo hizo no con ánimo de robar, sino con el de cobrarse en

¹ LL. 21 tít. 14 P. 7, y 3 tít. 13 lib. 4 de la R. ó 3 tít. 34 lib. 11 de la N.

² L. 9 tít. 6 P. 6.

³ L. 11 tít. 6 P. 6.

todo ó en parte de su haber, y no corresponde entónces á los coherederos la accion de herencia robada ó expilada ¹. El legatario que toma por sí el legado, pierde el derecho que tenia á él ² *.

7 * Son igualmente hurtos especiales las defraudaciones que se hacen á la hacienda pública, ya por los que la administran, ya por los que deben pagar los derechos. La que se hace por los primeros, se llama *Peculado*, que es la *substraccion de caudales del erario público, hecha por las mismas personas que los manejan*. En el núm. 3 de este título indicamos ya que la ley ³ numera este entre los hurtos calificados, y señala al empleado ó juez que robe ú oculte maliciosamente alguna cantidad de los fondos públicos, lo mismo que á los aconsejadores, auxiliadores ó encubridores, la pena de muerte, si fuere demandado por el fiscal ó concejo dentro de cinco años contados desde que se tuvo noticia del delito, y pasados solo se les puede obligar á pagar el cuádruplo ⁴. Al que teniendo dinero del

1 Tapia, Febrero Novísimo tom. 6 tit. 1 cap. 4 n. 9.

2 L. 37 tit. 9 P. 6.

3 L. 2 tit. 14 P. 7.

4 L. 18 tit. 14 P. 7.

erario ó de algun pueblo, esto es, del comun, para pagar salarios, hacer labores ó cosas semejantes, lo empleare en su propia utilidad, debe restituirlo, y pagar ademas un tercio de su importe ¹. El que tomare violentamente para sí y por su propia autoridad las rentas y derechos de que el erario estuviere en pacífica posesion, ó hiciere resistencia pública con violencia para impedir su cobranza, tiene señalada pena de muerte y confiscacion de bienes ². El empleado público ó arrendador de rentas ó derechos fiscales que usurpare fraudulentamente los caudales que maneja, ó diere auxilio ó consejo para hacerlo, tiene pena de destierro y pérdida de sus bienes ³, y el empleado que sabiendo y pudiendo probar la fraudulenta usurpacion no la denuncia dentro de dos meses, contados desde que tuvo noticia, debe perder el empleo, y ademas la mitad de sus bienes ⁴. Los tesoreros, receptores y administradores no pueden hacer uso alguno de los caudales de la ha-

1 L. 14 tit. 14 P. 7.

2 L. 1 tit. 8 lib. 9 de la R. ó 7 tit. 15 lib. 12 de la N.

3 L. 2 tit. 8 lib. 9 de la R.

4 L. 3 tit. y lib. cit. de la R.

cienda que deben tener en las arcas de tres llaves en las mismas especies en que se reciben, y el que usare de ellos, aunque los apronte, debe perder el empleo, y quedará inhábil para obtener otro; y si hay descubierto y no lo reintegra, debe imponérsele la pena de presidio, desde dos hasta diez años; y si aun continúa, se agravará con la calidad de no poder salir de él sin licencia, sin que haya de disminuirse la pena por que dimane la quiebra de omision ó infidelidad de criados; y si procediere de haberse alzado con los caudales, se castigará con el último suplicio al reo principal y sus auxiliadores ¹ *.

* 8 Hay ademas otro delito de defraudacion á la hacienda pública, que es comun á los empleados en todos los ramos de la administracion, y consiste en la falta de asistencia al servicio de su empleo, por la que en concepto de las leyes usurpan el sueldo, como que se falta por su parte al contrato de locacion de obras ó al innominado de *do ut facias*, que tácita pero realmente interviene en la aceptacion de un empleo. En orden á él tenemos las dis-

¹ Reales decretos de 5 de mayo de 1764 y 17 de noviembre de 1790.

posiciones siguientes. La ley 21 del título 15 del libro 2 de la Recopilacion de Indias, previene que los oidores estén sentados en los estrados todos los dias que no fueren feriados, á lo ménos tres horas, y que el que faltare, aunque no haya pleitos ni negocios, sea multado en la mitad del salario de aquel dia por la persona que los presidentes señalaren, á ménos que tuviere causa justa y legítima, y se enviare á excusar con tiempo: el artículo 247 de la Ordenanza de Intendentes manda que la asistencia de los empleados á sus oficinas sea por siete horas diarias, sin que se disminuya aun cuando esté al corriente con el dia el despacho de los negocios; y al que dejare de asistir siu haberse excusado ántes por causa justa legítima, se le multe por su inmediato gefe en la mitad del salario que le corresponda al dia, así como á los gefes por sus superiores; y si algun subalterno incurriere en la multa por tercera vez, con justificacion breve y sumaria de ello, deberá suspenderse del empleo y sueldo, dando cuenta á la superioridad. Y en la ley de 21 de mayo de 1831 que arregló las comisarías, se establece que los empleados en ellas asistan siete horas diarias, excep-

trándose los festivos solemnés, sin perjuicio de las asistencias extraordinarias que fueren necesarias ¹, y que á los que sin motivo justo dejaren de asistir se les rebajará por primera vez el sueldo que corresponda al tiempo de su falta, calculando por cada hora la séptima parte del haber que debiera disfrutar en el día: doble por la segunda, y por la tercera será depuesto por la autoridad competente, verificándose la reincidencia dentro de un año ², siendo responsables los comisarios si no dieron al gobierno por dos veces aviso de las faltas de sus subalternos ³. Por negocios propios podrán faltar si obtuvieren licencia del gobierno, que solo se concederá por causas muy graves justificadas, y si se excedieren en el uso de ella por ménos de sesenta días, se les suspenderá del destino y sueldo por tres meses, y si fuere por mas, serán depuestos ⁴, no debiendo abonárseles el sueldo cuando dejen de asistir á la oficina, si no es que sea por enfermedad, en cuyo caso el comisario podrá exigir que se le

1 Art. 20 de la ley de 21 de mayo de 1821.

2 Art. 22.

3 Art. 25.

4 Art. 16.

acredite con certificacion jurada de médico, y no haciéndolo se incurrirá en las penas dichas ¹ ó en el caso de que tengan licencia, ó por causas muy graves calificadas por los comisarios, pero no excediendo de veinte y cuatro días útiles en el año ². *

9 * El segundo delito contra la hacienda pública es el *contrabando*, que es el comercio en efectos prohibidos ó estancados, ó en efectos permitidos sin los documentos que exigen las leyes, ó sin la fidelidad necesaria en ellos, ó la usurpacion de los derechos que deben pagarse; pues aunque á esto último se da por algunos el nombre de fraude, que distinguen del contrabando, cuyo nombre dan únicamente á la contravencion á las leyes que arreglan el comercio, como esta regularmente se hace para libertarse de pagar los derechos impuestos, en la acepcion comun se comprende bajo el nombre de contrabando la usurpacion de los derechos debidos pagar, y al que la hace se da casi antonomásticamente el renombre de contrabandista. Por lo dicho se ve que el contrabando puede cometerse de varios modos que explicaremos breve-

1 Art. 23 de la ley de 21 de mayo de 1821.

2 Art. 21.

mente. 1.º Por el comercio de efectos prohibidos, que puede ser de dos modos, o importando los efectos que está prohibido introducir en la República¹, ó exportando los que no pueden sacarse de ella: 2.º Por el comercio de efectos estancados²; 3.º

1 I l. n. 13 al 22 del tit. X del lib. II hemos indicado las cosas que no pueden venderse por prohibirlo las leyes, citando las que señalan los efectos de comercio cuya importacion está prohibida en la Republica, que no creemos inoportuno repetir aquí, y son los comprendidos en el art. 36 del decreto de 16 de noviembre de 1827 y en el de 22 de mayo de 1829, de que se exceptuan la harina y maices en el estado de Yucatan. segun el decreto de 29 de marzo de 1827: el trigo en el de Chiapas en los casos que lo determine su legislatura, y los tejidos de algodón permitidos por el de 16 de octubre de 1830.

2 Los efectos que no pueden exportarse de la República se enumeran en el art. 41 del decreto de 16 de noviembre de 1827; y aunque la plata y oro en pasta se exceptuó de la prohibicion por decreto de 19 de julio de 1828, se renovó aquella por el de 9 de marzo de 1832, agregándose la de la plata y oro labrado sin quintar.

3 Sobre efectos estancados casi puede decirse que no los hay, pues se extinguió el de naipes por decreto de 26 de setiembre de 1811: el de cordovanos, alumbre, plomo y estaño, por el de 17 de enero de 1812: el de méve por el de 20 de noviembre de 1822: el de azufre y salitre por el de 25 de abril de 1827: el del tabaco por el de 23 de mayo de 1829

Por no presentar los documentos que exigen las leyes, que para el comercio interior son la factura y la guia de la aduana de donde salen los efectos, (y cuando su valor no excede de cien pesos, en lugar de guia se da un *pase*¹) debiendo presentarse al plazo señalado la tornaguía de la aduana del lugar a donde se dirigen²; y para el marítimo es un manifiesto que por triplicado debe entregarse en el acto de fondear el bu-

para fin de aquel año; pero este término se prorogó despues por decreto de 24 de marzo de 1830 para fin del año de 1832, aunque por el de 26 de mayo de 1832 se decretó de nuevo que continuase estancado; por el de las cortes españolas de 19 de mayo de 1821 se declaró libre la fabricacion de la pólvora comun y de caza, quedando á cargo del cuerpo de artillería de guerra; pero entendemos que este decreto no tuvo efecto en la República, pues vemos que para la fabricacion del salitre que se declara igualmente libre en él, se dió el decreto de 25 de abril de 1827 que mencionamos arriba. Sobre salinas, vease la l. 13 tit. 23 lib. 8 de la R. de Indias: el art. 159 de la Ordenanza de Intendentes, y del 35 al 39 de la ley de 16 de noviembre de 1824.

1 Art. 10 del decreto de 9 de octubre de 1823.

2 Este sistema de tornaguías se previno por las reales órdenes de 9 y 12 de octubre de 1779 publicadas por bando de 23 de agosto de 1780: se renovó en la órden de 22 de noviembre de 1821: y despues en el art. 12 del decreto de 9 de agosto de 1822, con el que se conforma el de 3 de setiembre de 1823.

que al comisionado de la aduana ¹, y en el que se comprenderán todos los fardos, cajas, barriles y demas piezas del cargamento, con expresion en general de su contenido, y poniendo su número por guarismo y letra con las marcas y números correspondientes ², y ademas otro manifiesto particular de cada remesa, tambien por triplicado y firmado por el remitente, con expresion por menor de lo que contenga cada fardo, barril, caja, paca &c., segun la marca con que se señalare, y estos deberán venir certificados del cónsul ó vice-cónsul de la República mas inmediato á los puertos de su procedencia ³, aunque esta circunstancia no debe exigirse mientras no se dicte el arreglo de consulados ⁴: 4. ° Por la falsedad ó infidelidad que se encuentre en estos documentos; y 5. ° Por la introduccion clandestina para no pagar los derechos correspondientes ⁵. *

10 * Si se aprendieren en las costas, rios, lagunas ó embarcaderos efectos prohibidos

- 1 Art. 7 de la ley de 16 de noviembre de 1827.
- 2 Art. 1 de la ley de 31 de marzo de 1831.
- 3 Art. 4 de la misma.
- 4 Art. 5 de la misma.
- 5 Los derechos que deben pagar son los siguientes

ó estancados, ó de licito comercio, pero con fraude, esto es, sin los documentos prevenidos ó con ellos falsos ó infieles, se aprenderán igualmente los buques, piraguas,

tes: En la importacion de los efectos extranjeros los que se señalan en la lista alfabética que forma el cap. 5 de la ley de 16 de noviembre de 1827, y los que no se hallen especificados en ella, pagarán el 40 por 100 sobre el aforo que se haga de ellos en el puerto, segun el artículo 15 de la misma, siendo libres de todo derecho los que se expresan en el art. 35; y los que se introduzcan por Yucatan y Californias, y por las aduanas fronterizas de Chiapas solo pagarán tres quintas partes de los derechos señalados (art. 31 y 32), y los que vinieren de los puertos de su procedencia en buques nacionales deberian pagar una sexta parte ménos de derechos, segun el art. 33; pero está derogado por decreto de 27 de mayo de 1831. De estos derechos debe pagarse la mitad dentro de cuarenta dias despues de la descarga, y la otra á los cuarenta dias de cumplido el primer plazo, conforme al decreto de 19 de febrero de 1830 que derogó el art. 18 de la ley de 16 de noviembre de 1827 que concedia noventa dias para cada pago. Ademas de estos derechos que se llaman de importacion, deben pagar los efectos extranjeros otros que se llaman de consumo, que es ya el 10 por 100, pues por el decreto de 22 de diciembre de 1824 se concedió el 3 á los Estados, y en 24 de febrero de 1829 al Distrito y Territorios: en 22 de agosto de 1829 se aumentó un 2 al 3 señalado, y en 24 de agosto de 1830 se impuso ademas otro 5 y á los aguardientes un 10, cuyo aumento debe pagarse en las aduanas marítimas 4

botes, canoas y demas embarcaciones mayores y menores con todos sus menesteres,

fronterizas al tiempo de la internacion de los efectos, segun dispone el decreto de 2 de abril de 1831. En la exportacion son libres de todo derecho los géneros, frutos y efectos nacionales que se exporten, exceptuándose el oro acuñado y labrado que paga el 2 por 100, la plata acuñada y labrada que paga el 3; segun el art. 40 de la ley de 16 de noviembre de 1827, renovado por el decreto de 9 de marzo de 1832, y los efectos de produccion propia de los Estados de Yucatan, Tabasco y Chiapas, que pueden imponerles derechos de exportacion, segun el de 27 de febrero de 1830 á beneficio de las rentas particulares de los mismos, conforme al art. 13 del decreto de 4 de agosto de 1824. En cuanto al comercio interior está señalado por el art. 8 del decreto de 9 de agosto de 1822 para todos los efectos sujetos á aforo, el 12 por 100: para el pulque fino 9½ granos por arroba, y el tlachique 5½ para la hacienda pública: el aguardiente de caña 20 por 100, y el mescal 4 por 100 (art. 1, 5 y 6 del mismo): los naipes el 8, por decreto de 15 de diciembre de 1821; y están libres de todo derecho la plata labrada quinta da por real órden de 15 de diciembre de 1785: y en el Distrito y Territorios el cobre en planchas extraido de las minas de la República por decreto de 24 de noviembre de 1824: el algodón y lana hilados, y los tejidos nacionales de lana, algodón y seda, segun los decretos de 5 de mayo y 1.º de febrero de 1828, y los efectos contenidos en el de 14 de marzo de 1827; pero no se exceptúan los que deben pagar alcabala porque vengan para el consumo doméstico, ó para regalo, segun la real órden de 25 de julio de

ya vengan de ultramar, ya de un punto á otro de la República, y caerán en comiso,

1776 que derogó el art. 71 de la Ordenanza de aduanas. A la moneda que circula en el interior se impuso por decreto de 11 de junio de 1822 el 2 por 100; pero se abolió en 12 de abril de 1831, y solo se cobra á la que se introduzca en los lugares en que se hallan establecidas las aduanas marítimas ó fronterizas. Las ventas y enagenaciones de fincas urbanas ó rústicas, sin exceptuarse las de las Iglesias, conventos, lugares pios y personas eclesiásticas de cualquiera condicion, segun el art. 149 de la Ordenanza de Intendentes, como tambien la imposicion ó venta de los censos reservativos ó consignativos, causan alcabala segun los decretos de 21 de noviembre de 1775, y 15 de julio de 1777: las cédulas de 29 de septiembre de 1764 y 21 de agosto de 1777, y los artículos 91 y 92 de la Instruccion de aduanas de 31 de marzo de 1791; y el tanto que deben pagar es el 6 por 100, segun el art. 6 de la misma, aunque los solares que se vendan para edificar, solo deben pagar la mitad por la cédula de 21 de agosto de 1777. Para la regulacion del valor de las fincas deben deducirse los censos que reporten, que deben haber pagado la alcabala al tiempo de su imposicion; pero no se han de deducir los capitales que reconozcan á depósito irregular, de cuya imposicion no se cobra alcabala por real órden de 21 de julio de 1771. Mas si las fincas se vendieren para pagar los capitales que reconozcan á depósito irregular, con sus réditos, y su valor solo alcanzare á cubrirlos, y no á pagar la alcabala, no debe pedirse por esta venta, segun lo dispuesto por cédula de 24 de diciembre de 1722, así como tampoco de las adjudicaciones de

lo mismo que las mercaderías, siempre que el valor de estas llegue á una vigésima parte respecto del resto del cargamento ¹; y esto se entenderá respectivamente en las aduanas fronterizas, con la excepcion de que no se decomisarán los carruages y bestias de cargas ². Ademas de la pena del comiso, si este fuere por ser el efecto prohibido ó estancado, se condenará al contrabandista por primera vez á una multa igual al valor de la quinta parte del efecto deco-

Bienes hereditarios, que no puedan dividirse cómodamente, aunque en ellas se dé algo en dinero en compensacion del exceso, segun lo disponen la ley 22 tit. 13 lib. 8 de la Recopilacion de Indias y las cédulas de 15 de septiembre de 1735 y 20 de noviembre de 1786; y para impedir los fraudes los escribanos ante quienes pasen escrituras de venta, permuta, arrendamiento, cesion, traspaso, donacion ó cualquiera otro contrato en que pueda causarse el derecho de alcabala, pasarán á la respectiva aduana la certificacion correspondiente, y no podrán dar á las partes copias ó testimonios de los instrumentos ántes de que les manifiesten documento bastante que acredite estar satisfecha la alcabala, ó no adeudarse, segun está dispuesto por la providencia 37 del último foliage de la Coleccion de Beleña, bando de 28 de mayo de 1791 y circular de 16 de enero de 1792.

1 Art. 8 de la ley de 31 de marzo de 1831.

2 Art. 19 de la misma.

misado, que nunca podrá ser ménos de cinco pesos, doble en la segunda, y triple en la tercera ¹. Perderán tambien los contrabandistas las armas que llevaren consigo al tiempo de la aprension ²; y si la detraudacion que intentaban hacer excediere de quinientos pesos, su nombre y delito se publicarán por los periódicos: si reincidieren, se les suspenderán por cinco años los derechos de ciudadano; y si aun volvieren á reincidir, se les expelerá del territorio mejicano, en cuya pena incurrirá desde luego todo extranjero que no goce de los derechos de ciudadano ³. Si el contrabando fuere por no presentar en el acto de fondear el buque el manifiesto general, caerá en comiso el buque, y no su cargamento ⁴. Si fuere por estar omitida en el mismo manifiesto alguna pieza, se castigará con una multa igual al valor de la pieza omitida, y no exhibiéndola el responsable, se le embargarán bienes equivalentes suyos, ó en su defecto del buque, ó en defecto de ambos el mismo buque, y se rematarán en almoneda; y si las

1 Artículos 11 y 12 de la ley de 31 de marzo de 1831.

2 Art. 15 de la misma.

3 Art. 15 de la de 4 de septiembre de 1823.

4 Art. 2 de la de 31 de marzo de 1831.

piezas omitidas fueren mas de seis se decomisará desde luego el buque ¹. Si el contrabando fuere porque el manifiesto particular de cada remesa no estuviere legal, caerá en comiso todo aquello de que no se presentare noticia, y todo lo que no resultare conforme á ella en cantidad y calidad ². Si solo faltare alguno de los tres ejemplares de los manifiestos prevenidos, ó en ellos alguno de los otros requisitos, como marca, número ó letra, se castigará con una multa de uno á veinte y cinco pesos ³ (a) *.

11 * Estas son las penas que señalan al contrabando las leyes mejicanas; pero como en una de ellas ⁴ se expresa que los contrabandistas queden sujetos á las penas que las leyes tienen establecidas, aunque algunas no tienen lugar, y otras están ya señaladas por las mejicanas, hemos creído deber mencionar las últimas del derecho español que tratan de esta materia, y son la

1 Art. 3 de la ley de 31 de marzo de 1831.

2 Art. 8 de la misma.

3 Art. 7 de la misma.

(a) Sobre la distribucion que debe hacerse de los efectos decomisados, y modo de proceder en las causas de contrabando, vease en el út. XVI del lib. III el § de Juicio de contrabando.

4 Art. 15 de la ley de 4 de septiembre de 1823.

cédula é instruccion de 22 de julio de 1761, de la que se hallan insertos algunos capítulos en los títulos 12, 13 y 16 del libro 9 de la Novísima, y la cédula de 8 de junio de 1805, que reformando la anterior da reglas sobre el modo de proceder en casos de contrabando, su persecucion, y penas en que incurren los que lo cometan. La trae literal Colon en el 4.º tomo de sus Juzgados militares, artículo *Defraudadores de las rentas*, y la extracta Gutierrez en su *Práctica criminal* tom. 3. cap. 6. *

12 * Despues de haber explicado el contrabando, que bajo alguna de sus acepciones es una especie de hurto que hacen á la hacienda pública los que se ocupan en el comercio, parece natural explicar los que pueden hacerse por los mismos á los demas hombres. El primero y mas notable es la *Bancarrota*, que es la *cesacion ó suspension que hace un comerciante de su giro ó tráfico sin pagar sus deudas* ¹, y la distinguen en fraudulenta, que es la que sucede por la mala fe del negociante, ó forzosa, que acaece por algun infortunio imprevisto sin dolo ni culpa del que lo sufre. Algunos autores dan á esta el nombre de quie-

1 Escriche, Diccion. de legislat. art. *Bancarrota*.

bra, y á aquella el de bancarrota, aunque otros usan indistintamente de las dos voces. Con arreglo á la distincion que hemos hecho se distinguen en la Ordenanza de Bilbao ¹ tres especies de comerciantes fallidos: la primera es de los que no pagan lo que deben á su debido tiempo, pero tienen bastantes bienes para cubrir á sus acreedores: se les llama atrasados, y se les debe guardar el honor de su crédito, buena opinion y fama ²: la segunda es la de aquellos que por accidentes imprevistos en que no tuvieron culpa, resultan alcanzados en sus caudales, no bastando estos á pagar sus créditos; y estos son reputados como fallidos inculpables ³: y no puede procederse contra ellos criminalmente, ni quedan infames aunque hagan cesion de bienes, y de estos se pagarán sus deudas, pero dejándoles lo necesario para alimentos, á ménos que el acreedor sea pobre, ó que el deudor fallido tenga arte ú oficio con que poder subsistir ⁴: la tercera es la de los quebrados fraudulentos, que debiendo

¹ Cap. 17 n. 1.

² Ibid. n. 2.

³ Ibid. n. 3.

⁴ Cur. Filip. lib. 2. Comerc. terrest. cap. 11 nn. 5 y 6.

saber el mal estado de sus negocios, arriesgan los caudales ajenos con dolo y fraude, y siguen negociando de mala fe, llegando á alzarse con la hacienda ajena que pueden, y ocultando esta, las alhajas preciosas, los libros y papeles ¹ *.

13 * Las leyes distinguen en dos clases á estos fallidos fraudulentos ó dolosos. La primera es la de los que se llaman alzados, y son los que huyen con los bienes y libros, ó se alzan con ellos aunque no se ausenten, comprendiéndose tambien los que fingida ó simuladamente enagenan y transfieren á otros los bienes para ocultarlos de ese modo, y los que tomaren algo fiado ó prestado en los seis meses anteriores al dia de la quiebra, á ménos que prueben no haberlo hecho con ánimo de defraudar ². Estos se reputan ladrones públicos, incurren en las penas impuestas contra estos ³, y se procede contra ellos criminalmente sin distincion de clases ni sexos ⁴ *.

¹ Ordenanzas de Bilbao. cap. 17 n. 4.

² L. 7 tít. 19 lib. 5 de la R. ó 7 tít. 32 lib. 11 de la N.

³ LL. 1, 2, 3, 6 y 7. tít. 19 lib. 5 de la R. ó 1, 2, 3, 6 y 7. tít. 32 lib. 11 de la N.

⁴ L. 4 tít. 19 lib. 5 de la R. ó 4 tít. 32 lib. 11 de la N.

14 * La segunda clase comprende: 1., á los que por fraude, dolo, malicia, culpa ó vicio suyo defraudan á sus acreedores, disipando sus bienes en juegos, mancebias ó otros gastos excesivos ¹: 2. °, á los que en fraude expreso ó presunto de sus acreedores enagenan los bienes para que no puedan cobrarse de ellos ²: 3. °, á los que no tienen los libros en la forma que deben, sea por no haber hecho los asientos correspondientes, sea por estar las partidas enmendadas ó adulteradas, ó viciadas de algun modo que haga sospechosas las cuentas, ó que estén rotas las hojas. pues se presume dolo en estos casos ³: 4. °, á los que teniendo acreedores y sabiendo que sus bienes no alcanzan para pagarles contraen deudas ó hacen contratos, pues tambien se presume dolo ⁴: 5. °, á los que para que se les dé algo al fiado afirman ser abonados no siéndolo, y por este engaño logran su in-

1 L. 5 tit. y lib. citados de la R. y N.

2 Tapia Febrero novissimo tom. 3 tit. 5 cap. 12 n. 10.

3 El mismo en el lugar citado, y es conforme á lo que disponen los artículos 10, 11 y 12 de la l. 14 tit. 4 lib. 9 de la N.

4 El mismo Tapia ibid.

tento ⁵; y 6. °, á los que en fraude expreso ó presunto de sus acreedores perdonan los créditos que tienen á su favor, ó pagan á algun acreedor en perjuicio de los demas ². Contra todos estos se procede tambien criminalmente por el delito que en esto cometen, é incurren en la pena de intamia y otras arbitrarias, segun el grado de la culpa ó malicia, y la mayor ó menor importancia de los negocios ³, quedando ademas privados perpetuamente del oficio de mercaderes, cambistas, banqueros ó factores, bajo la pena de ser tenidos por alzados, y de perder sus bienes para el fisco ⁴ (a) *.

15 * Al *monopolio* lo describe la ley de Partida ⁵ en estos términos: „Cotos e pos-
„turas ponen los mercadores entre sí, fa-
„ciendo juras e cofradias que se ayuden

1 Tapia, Febrero novissimo tom. 3 tit. 5 cap. 12 n. 10.

2 L. 18 tit. 15 P. 5.

3 L. 5 tit. 19 lib. 5 de la R. ó 5 tit. 32 lib. 11 de la N.

4 L. 2, 5, 6 y 7 tit. 19 lib. 5 de la R. ó 2, 5, 6 y 7 tit. 32 lib. 11 de la N.

(a) Sobre las diligencias que deben practicarse en casos de bancarota, vease el tit. XV del lib. III *Concurso de acreedores*.

5 L. 2 tit. 7 P. 5.

„unos con otros, poniendo precio entre sí
 „por quanto den la vara de cada paño e
 „por quanto den otrosi el peso e la me-
 „dida de cada una de las otra cosas e non
 „menos. Otrosi los menestrales ponen co-
 „to entre si por quanto precio don cada
 „una de las cosas que fueren de sus menos-
 „teres. Otrosi fazen posturas. que otro
 „ninguno non labre de sus menesteres, sinon
 „aquellos que ellos reciben en sus compa-
 „ñías. E aun que aquellos que así fueren re-
 „cebidos, que non acaben el uno lo que el
 „otro oviere comenzado. E aun ponen coto
 „en otra manera, que non muestren sus
 „menesteres a otros sinon aquellos que des-
 „cendieren de sus linages dellos mismos. E
 „porque se siguen muchos males dende,
 „defendemos que tales cofradías e posturas
 „e cotos, como estos sobredichos nin otros
 „semejantes dellos non sean puestos sin
 „sabiduria e otorgamiento del rey, e si los
 „pusieren que non valan. E todos quantos
 „de aqui adelante los pusieren pierdan to-
 „todo quanto ovieren e sea del rey. E
 „aun demas de esto, sean echados de la
 „tierra para siempre. Otrosi dezimos, que
 „los judgadores mayores de la villa si con-
 „sintieren que tales cotos sean puestos, ó

„si despues que fueren puestos non los fi-
 „zieren desfazer, si lo sopieren, o non lo
 „embriaren dezir al rey que los desfaga,
 „que deven pechar al rey cinquenta libras
 „de oro." Y por el auto 1 del título 14 del
 libro 5 de la Recopilacion, que es la ley 9
 del título 5 del libro 9 de la Novisima, se
 prohíbe generalmente comprar efectos para
 revenderlos, imponiendo á los que lo hicie-
 ren la pena de pérdida de lo que vendieren,
 treinta mil maravedis de multa y dos años
 de destierro del lugar en que se haga por
 primera vez: doble por la segunda, y pérdi-
 da de la mitad de los bienes, vergüenza pú-
 blica y cuatro años de galeras por tercera.

16 * Mas no se reputa monopolio el
 derecho que los inventores, perfeccionado-
 res ó introductores de algun ramo de in-
 dustria tienen para usar exclusivamente de
 ello, siempre que por el gobierno se les
 conceda la patente de propiedad en los tér-
 minos y con los requisitos que previene la
 ley de 7 de mayo de 1832 *.

17 * Del mismo derecho exclusivo dis-
 frutan los autores de cualquiera escrito pa-
 ra poderlo reimprimir siempre que quieran
 durante su vida, y sus herederos diez años
 despues del fallecimiento de aquel, ó des-

pues de la primera edicion, si aquel se verificó antes de que la obra saliese á luz por primera vez, y por cuarenta años despues de la primera edicion, si la obra es de algun cuerpo colegiado. Pasados estos términos, las obras son de propiedad comun, y cualquiera puede reimprimirla; pero ántes de ellos el que lo hiciere, aunque sea con pretexto de notas ó adiciones, podrá ser reconvenido judicialmente, y será juzgado conforme á las leyes de usurpacion de propiedad agena, aun quando el escrito sea algun número de un periódico ¹ *.

18 * Como especie de monopolio se prohibe en las leyes la *regatería*, que es el comercio que hacen los que salen á los caminos, calzadas ó garitas á comprar comestibles para venderlos mas caros. Una ley de la Recopilacion ² previene que sobre la regatería se guarden las leyes que hablan de ella ³ sin alteracion ninguna; por una de la de Indias ⁴ se manda que á los regatones se ponga tasa, y en la Coleccion

¹ Decreto de las cortes de 10 de junio de 1813.

² Auto I tít. 14 lib. 5 de la R. ó 1.9 tít. 5 lib. 9 de la N.

³ LL. 1, 2, 3, 4 y 6, tít. 14 lib. 5 de la R. ó 6, 7, 8, 9, 10, 15 y 17 tít. 17 lib. 3 de la N.

⁴ L. 6 tít. 18 lib. 4.

de Beleña se insertan varias disposiciones ¹ relativas á esto; pero es de notar la falta de uso en que se hallan, y que apoyan sólidamente las reflexiones que sobre estas prohibiciones hace Escriche ² *.

19 * Habiendo hablado ya de las principales defraudaciones que se cometen en el comercio, parece que el órden exigia hablar aquí de la mas famosa en nuestro derecho, que es la usura, y de algunas enagenaciones que las leyes reputan usurarias; pero guardando la distribucion del autor, reservamos esta materia para el título XXVIII de este libro. *

20 *Fuerza*, segun la ley ³ es: *cosa que es hecha á otro torticeramente de que no se puede amparar el que le recibe*, ó en otros términos: la violencia que se hace á otro con intencion de causarle algun dano en su persona ó en sus cosas. y que no puede resistir el que la padece. Puede hacerse con armas ó sin ellas. Hace fuerza con armas, el que acomete ó hiere á otro con armas de hierro, madera ó fuego, ó con piedras ú otra cualquiera cosa que haga daño: el que lle-

¹ Tom. 1 nn. 626 y 627 del último foliaga.

² Diccion. de legisl. art. *Regaton*.

³ L. 1 tít. 10 P. 7.

va consigo hombres armados para hacer mal á alguno; y así este, como el que acomete con arina de fuego, hace fuerza, aunque no hiera: el que estando armado encierra ó combate á otro en su casa ú otro lugar, ó le prende ó le precisa á hacer algun pacto contra su voluntad: el que con gente armada va á quemar ó robar algun pueblo, casa, nave ú otro lugar: el que junta hombres armados con intencion de meter escándalo ó bullicio en algun pueblo ú otro parage, aunque no se siga mal ni daño de la reunion ¹.

21 Aunque no lleven armas, se entiende que hacen fuerza: el que en la confusion de un incendio hurta ó roba algunas cosas de las que habia en la casa incendiada, pero no el que se las lleve con la intencion de guardarlas, y darlas al dueño: el que en el mismo caso de incendio prohíbe á los concurrentes que lo apaguen ó que libren las cosas del dueño ²: el juez que por malicia ó ignorancia sobre no conceder la apelacion, prende, hiere, insulta ó maltrata al que la pide ³: el que exige contribuciones que no

1 L. 2 tit. 10 P. 7.

2 L. 3 tit. y P. cit.

3 L. 4 del mismo.

están impuestas por la ley, ó aprobadas por el gobierno: ¹ el que va con gente armada á los juicios, diciendo encubiertamente palabras capaces de poner miedo á los jueces, abogados ó testigos ²; mas los que se juntan y arman para defenderse de la fuerza que temen, no la hacen ni cometen delito, porque esto es permitido á cualquiera ³.

22 Las penas de los que hacen, ó se entiende que hacen fuerza con armas, son el destierro perpetuo; y si muriere alguno, sea de parte del forzador ó del forzado, debe sufrir la pena de muerte el gefe de la fuerza ⁴. Si la fuerza se hace sin armas, incurren los que la hacen en pena de destierro, y pérdida del empleo si lo tuvieren, é inhabilidad para obtener otro; y en ambos casos quedan obligados á pagar al forzado los perjuicios que le vinieren ⁵: el que juntando hombres con armas pusiese ó mandase poner fuego para quemar casa ú otro edificio ó mieses de otro, debe ser desterrado para siempre ⁶: y si alguuo toma por fuer-

1 L. 5. tit. 10 P. 7.

2 L. 6. del mismo.

3 L. 7.

4 L. 8.

5 L. 9.

6 La misma.

za lo que otro tiene en su poder y paz, pierde el derecho que tuviere en la cosa, y si no tenia ninguno debe restituirla doble.

23 Como una especie de fuerza, y acaso la mas notable, se ven las *asonadas*, que tanto quiere decir segun la ley ¹, como *ayuntamiento que hacen las gentes unos contra otros para hacerse mal*, ó en otros términos; la reunion ó junta tumultuaria de gente para hacer hostilidades ó perturbar el órden público; de manera que aunque segun la definicion de la ley de Partida, para que haya asonada, es necesario que haya dos reuniones, una contra otra, por la acepcion que se le da ya comunmente, basta que sea una sola, bien que segun varios autores ³ es necesario que llegue á diez personas. * Las asonadas pueden ser contra el gobierno ó las autoridades, ó contra los particulares: cuando tienen el primer objeto, se llaman con los nombres de *sedicion*, *rebellion*, *tumulto*, *levantamiento*, *pronunciamiento* ⁴, y tambien con los de *ayuntamientos*, *bandos*, *ligas*,

1 L. 10 tít. 10 P. 7.

2 L. 16 tít. 26 P. 2.

3 Gregor. Lop. glos. 2 de la l. 16 tít. 26 P. 2, y Aceved. sobre la l. 1 tít. 15 lib. 9 de la R. n. 39.

4 Por las definiciones que da el autor del *Diccionario de Legislacion* á estos delitos, y que coinciden con

cofradias ó parcialidades, aunque estos se dan igualmente á las que se dirigen contra los particulares. *

las significaciones que, les señala el Diccionario de la lengua, se puede formar juicio de que casi son sinónimos. *Sedicion* es el tumulto ó levantamiento popular contra el soberano ó las autoridades. *Rebellion*, el levantamiento ó conspiracion de muchos contra la patria ó el gobierno: ó el acto de impedir con violencia la ejecucion de las órdenes emanadas de la autoridad pública. *Tumulto*, el motin ó alboroto en que se conspira contra el superior ó se atenta al órden público. *Levantamiento*, la sedicion ó rebellion con que se turba la quietud pública. *Pronunciamiento*, segun la única ley en que se habla de él que es la de 28 de febrero de 1832, es substraerse de la obediencia del gobierno. Vattel explica algunas de estas especies en estos términos: „Se llaman *rebeldes* todos los súbditos que toman injustamente las armas contra el gefe de la sociedad, ya por „que pretendan despojarle de la autoridad suprema, ó „porque intenten oponerse á sus órdenes en algun asunto particular, é imponerle condiciones. La *asonada* „es una concurrencia de pueblo que se reúne tumultuariamente, y no escucha la voz de sus superiores, „ya porque atonte contra ellos mismos, ó solo contra „algunos particulares. . . Si los descontentos se declaran particularmente contra los magistrados ú otros „depositarios de la autoridad pública, y llegan á desobedecer formalmente ó á valerse de la fuerza, se llama *sedicion*. Y cuando el mal se extiende y apodera „ra del mayor número en una ciudad ó provincia, „y se sostiene de suerte que ya no se obedece al „soberano, el uso aplica particularmente á este des-

24 Con referencia á este delito tenemos la pragmática de 17 de abril de 1774 por la que se previene en su artículo 1.º se observen inviolablemente las leyes preventivas de bullicios y conmociones populares, y se impongan á los que resulten reos las penas que ellas prescriben; y además de las diversas medidas gubernativas que previene se dicten en el caso de la sedición, hace las declaraciones siguientes: Que el conocimiento de estas causas toca privativamente á la jurisdicción ordinaria, con inhibición de cualquiera otra por privilegiada que sea, y con prohibición de sus- citar sobre esto competencias: que en caso de conmoción popular, no valga fuero ni exención: y si se alegare, la admitan los jueces, y prosigan no obstante al castigo de

„órden el nombre de *sublevación* (a). Cuando se forma en el estado un partido que no obedece ya al soberano, y tiene bastante fuerza para hacerle frente, ó cuando en una república se divide la nación en dos facciones opuestas, y llegan á las manos por una y otra parte, es una *guerra civil*. Algunos reservan este término á las justas armas que los subditos oponen al soberano para distinguir esta resistencia legítima de la *rebelión* que es una resistencia injusta (b).

(a) Derecho de gentes lib. 3 cap. 18 §§ 248 y 249.

(b) §. 292.

1 L. 5 tít. 11 lib. 12 de la N.

los culpados: que son cómplices los que copian, leen ú oyen leer, sin dar cuenta a la justicia, los pasquines y papeles sediciosos que suelen fijarse en las esquinas, ó distribuirse cautelosamente para provocar la sedición: que en caso de resultar indicios contra algunos militares se pongan de acuerdo el juez y el gefe de las armas para contener los progresos de la sedición: se prohíbe que mientras los bulliciosos se mantengan inobedientes al mandato de la iusticia puedan hacer representación alguna, ni capitular por medio de personas de autoridad, á las que se les prohíbe igualmente que admitan semejantes mensajes ni representaciones, declarando que las concesiones hechas por vías de asonada y conmoción no tengan ningun efecto; pero que siempre que se presten obedientes se les oigan sus quejas, y se ponga pronto remedio en todo lo que sea arreglado y justo.

25 Como esta ley previene que se observen las penas que señalan las anteriores sin expresarlas, referirémos las que se encuentran en los códigos. La 1.ª del título 2. de la Partida 7.ª pone entre los modos de cometer traición si *alguno ficiere bollicio ó allevantamiento en el reino faziendo jurás ó co-*

fradías de caballeros ó de villas contra el rey, de que nasciese daño á el ó á la tierra, con la cual concuerda la 3 del título 19 de la Partida 2 que dice: onde los que tal levantamiento fazen son traidores, é deben morir por ello; y habiendo asentado la obligacion que tienen todos de concurrir á contener la sedicion, añade: otrosi los que á tal hueste como esta non quisiesen venir, e se fuesen de ella sin mandado, porque semeja que les non pesa de tal fecho, deben de haber tal pena como sobre dicho es: y en la 2. ~ del título 2 de la Partida 7, se señala generalmente á los traidores la pena de muerte con infamia, añadiéndose en la 3 que pueden ser acusados aun por los que no pueden acusar, y en sus causas ser testigos los infames, y la 16 del título 26 de la Partida 2, manda que lo que se tome en las asonadas debe devolverse con siete tantos mas.

26 En quanto á las de la Recopilacion encontramos la 1. título 15 del libro 8 que no está inserta en la Novísima, que dice: *y sean traídos presos (los autores y cómplices de asonada) ante nos, para que nos les diéremos aquella pena que entendieremos que deben; por cuyas palabras parece sujetar generalmente á los reos de este delito á pena*

arbitraria, aunque Acevedo es no obstante de opinion ¹ que los autores deben ser tratados con mayor rigor y aun con pena de muerte. La 5 del título 15 del libro 8 de la Recopilacion, que es la 2 del título 11 del libro 12 de la Novísima, impone la pena de muerte al que en caso de alboroto y reunion de gente repicare las campanas sin mandato de la justicia y acuerdo de cuatro ó dos regidores; y Acevedo comentándola ² dice, que se incurrirá en esta pena si el repique se hace con intencion de fomentar el tumulto, pero no si se hace con ignorancia ú otro fin. Por la 1 del tit. 14 del lib. 8 de la Recopilacion que es la 1 del tit. 12 de la Novísima, se prohiben las ligas y confederaciones entre los ayuntamientos ó personas particulares, aunque en ella no se señala la pena á los contraventores, y solo se encuentra para los eclesiásticos, á quienes se impone la pérdida de la naturaleza y temporalidades por la 5 del tit. y lib. citados de la Recopilacion, que es la 3 en el tit. y lib. tambien citados de la Novísima.

27 * Por la ordenanza del ejército

¹ Aceved. sobre la l. 1 tit. 15 lib. 8 de la R. nn. 19 y siguientes.

² En el lugar citado nn. 34 y 35.

los que emprendieren cualquiera sedicion, conspiracion ó motin contra el servicio, seguridad de la plaza, contra la tropa, su comandante ú oficiales: los que indujeren á ello, ó teniendo noticia no lo delataren ¹, y los que con fuerza, amenazas ó sedicion embarazaren el castigo de los tumultos y desórdenes, deben sufrir pena de muerte ²; mas siendo por otra causa que no sea de las expresadas, serán castigados con pena arbitraria ³; y los militares que se mezclaren en sediciones populares contra los magistrados ó gobierno del pueblo, quedan desahorados y sujetos á la jurisdiccion ordinaria ⁴. A los militares se señalan en la

1 Trat. 8 tit. 10 art. 26.

2 Art. 27.

3 Art. 28.

4 Se mandó por las cédulas de 2 de octubre de 1786 que es la ley 4 tit. 11 lib. 12 de la N. y pragmática de 17 de abril de 1774 que es la l. 5 del mismo tit. y lib.: pero como ambas eran anteriores al decreto de 9 de febrero de 1793, que es la l. 21 tit. 4 del lib. 6 de la N. que derogó todas las anteriores restrictivas del fuero militar, se ofreció duda sobre el caso de sedicion, y se declaró en órden de 10 de noviembre de 1800 que no se extendia á este delito la ampliacion del fuero que concedia el decreto de 9 de febrero de 1793, aunque por la de 5 de noviembre de 1817 se declaró de nuevo que el desahorcado no se extendia á otros casos que los comprendidos en el repetido decreto.

misma ¹ las penas que deben sufrir siempre que alcen la voz en grito tumultuario para pedir el prest, ó conmovier á la desobediencia, motin, sedicion ó rebelion. *

28 * Por último, tenemos el decreto del Congreso mejicano expedido en 22 de febrero de 1832 que previene que en caso de *pronunciamiento* en cualquier punto de la República, los substraídos de la obediencia del gobierno sean responsables de mancomun *in solidum* con sus bienes propios á las cantidades que por sí ó por sus gefes tomaren violentamente, sean de los particulares ó de corporaciones, ó de los estados, ó de la hacienda federal, y que pierdan al mismo tiempo sus honores y empleos. *

29 * Uno de los objetos que suelen tener las asonadas y renniones tumultuosas es hacer resistencia á la justicia, ó á la tropa. En cuanto á la resistencia á la justicia, las leyes 1, 2, 3, 4 y 5 del tit. 22 del hb. 8 de la Recopilacion, que son 1, 2, 3, 4 y 5 del tit. 10 del lib. 12 de la Novísima, previenen que el que ataque á los jueces de la corte, aunque solo los hiera, incurra en pena de muerte, y lo mismo el que mate á alguno de los jueces inferiores: si reuniere

1 Artículos 29, 30, 31, 41 y 42 trat. 8 tit. 10.

gente para ello pagará una multa de seis mil maravedís y sufrirá un año de destierro, y si quitaren al juez algún preso, si este merecia pena de sangre, la sufrirá el que lo quitó, y si no se aplicará á este la de prision por medio año, y destierro por dos; y por la ley 7 del tit. 22 del lib. 8 de la Recopilacion, que es la 6 del tit. 10 del lib. 12 de la Novísima, se manda que las penas corporales se conmuten en la de vergüenza y ocho años de galeras, á ménos que la resistencia fuere tan calificada que se deba y convenga hacer mayor castigo. Y aunque por este delito se perdía el fuero militar, y quedaban los soldados sujetos á la jurisdiccion ordinaria ¹. no estando exceptuado, segun observa Colon ² en el decreto de 9 de febrero de 1793 ³, deben ser juzgados por sus jueces naturales, aunque Gutierrez opina lo contrario ⁴.

30 En órden á la resistencia á la tropa la ley 10 del tit. 10 del lib. 12 de la Novísima ¹ distingue dos casos: 1.º si la

¹ Auto acord. 24 tit. 6 lib. 2 de la R. ó l. 8 tit. 10 lib. 12 de la N. y 9 del mismo tit. y lib.

² Juzgados militares tom. 1 §. 138.

³ L. 21 tit. 4 lib. 6 de la N. Véase la nota 4 pag. 222.

⁴ Práct. crimin. tom. 1 cap. 1 n. 164.

⁵ Cédula de 5 mayo de 1793.

tropa está destinada á perseguir bandidos, contrabandistas ó salteadores, y estos le hicieren resistencia con arma de fuego ó blanca yendo aquella sin disfraz, quedan sujetos á la jurisdiccion militar que en consejo de guerra deberá imponer la pena de muerte á los que usaron de las armas, y la de diez años de presidio á los que solo concurrieron al acto: 2.º si la tropa va en auxilio de la justicia ordinaria, juzgará esta á los reos, y les impondrá la pena correspondiente, sin que tenga lugar la aplicacion inmediata de la de azotes que la ley queria se les aplicase desde luego sin perjuicio de la causa. *

31 Como para cometer algunos de los delitos expresados se valian algunos de las máscaras y disfraces, se prohibió generalmente su uso bajo la pena de presidio ¹; y aunque esta prohibicion se extendió despues á los bailes y tiempo del carnaval ², parece que está en desuso.

¹ L. 7 tit. 15 lib. 9 de la R. ó l. tit. 13 lib. 12 de la N. Bando de 20 de diciembre de 1731 y real órden de 7 de enero de 1774 dirigida á estos dominios.

² Autos 1 y 2 tit. 15 lib. 8 de la R. ó LL. 2 y 3 tit. 13 lib. 12 de la N.

* APENDICE

Sobre los delitos que pueden cometerse con relación á la libertad de imprenta.

Leyes y decretos de 22 de octubre de 1820: 9 de octubre, 12 y 13 de diciembre de 1821: 19 de enero, 9 de marzo, 3 y 27 de abril de 1822: 31 de mayo y 23 de noviembre de 1823: 14 de octubre de 1828; y 14 de mayo de 1831.

- | | |
|---|--|
| 1 Quiénes pueden ser delinquentes por faltar á las leyes sobre libertad de imprenta. | 7 De los fraudulentos, y sus penas. |
| 2 Esta no se extiende á los escritos sobre la sagrada Escritura y el dogma: diligencias para la impresion de estos. | 8 De los injuriosos se habló en los nn. 15, 16 y 17 del tit. XXII de este libro. |
| 3 Cómo pueden delinquir los autores ó editores, y quiénes pueden denunciar los impresos. | 9 Del abuso en los títulos y del de fijar los impresos en las esquinas. |
| 4 De los impresos subversivos y sediciosos, y sus penas. | 10 De las penas de los reincidentes y de los condenados por otros impresos. |
| 5 De los incitadores á la desobediencia, y sus penas. | 11 Cómo pueden delinquir los impresores, y sus penas. |
| 6 De los obscenos y contrarios á las buenas costumbres, y sus penas. | 12 Cómo delinquen los vendedores. |
| | 13 De los Fiscales. |
| | 14 Cómo pueden faltar los jurados, y sus penas. |
| | 15 y 16 Cómo pueden |

APENDICE SOBRE ABUSOS DE IMPRENTA. 227

faltar los alcaldes y jueces de derecho, y penas en que incurren.

17 Quién debe exigir á

estos las multas, y destino de las que se cobren por abusos de la libertad de imprenta.

1 Conforme á las leyes que arroglan el uso de la libertad de imprenta pueden resultar delinquentes por faltar á su observancia los autores ó editores, los impresores, los vendedores, los fiscales, los jurados, y los alcaldes y jueces de derecho.

2 Antes de explicar los casos en que las personas referidas pueden resultar delinquentes, conviene advertir que la libertad que el artículo 31 de la Acta constitutiva da á todo habitante de la República para escribir, imprimir y publicar sus ideas sin previa licencia, revision ó aprobacion, es solo para las políticas, pues los escritos que versen sobre la Sagrada Escritura y dogmas de la religion no pueden imprimirse sin licencia del ordinario¹, quien no podrá negarla sin previa censura, de la que se dará traslado al autor; que si no se conformare con ella, podrá contestarla exponiendo sus razones para que recaiga segunda

1 Art. 2 de la ley de 22 de octubre de 1820.

censura ¹, y si esta fuere tambien contraria á la obra, el autor ó editor podrá ocurrir á la junta de proteccion de libertad de imprenta, la que pasará el escrito con su informe al ordinario para que conceda ó niegue la licencia; todo lo que deberá hacerse dentro de tres meses contados desde que el autor presente por primera vez su obra ².

3 Los autores ó editores pueden delinquir abusando de la libertad de imprenta por la publicacion de escritos subversivos ó sediciosos, ó incitadores á la desobediencia, ó obscenos y contrarios á las buenas costumbres, ó fraudulentos, ó injuriosos. Los subversivos pueden ser denunciados por cualquiera del pueblo: ³ todos, ménos los injuriosos, por los fiscales ó síndicos del ayuntamiento, de oficio ó excitados por el gobierno, por la autoridad política inmediata, ó por los alcaldes ⁴, y los injuriosos solo por las personas á quienes la ley concede la accion de injurias ⁵; y generalmen-

1 Art. 3 de la ley de 22 de octubre de 1820.

2 Art. 4.

3 Art. 32.

4 Art. 33.

5 Art. 35.

te todo delito en abuso de la libertad de imprenta causa desafuero, debiendo los delincuentes ser juzgados por los jueces de hecho y de derecho comunes ¹.

4 Son *subversivos* los que directamente tiendan á destruir la religion ó la constitucion ²; y segun la mayor ó menor tendencia que tengan á este objeto, se calificarán de primero, segundo ó tercer grado ³; y *sediciosos* los que se dirijan á excitar la rebellion ó la perturbacion de la tranquilidad pública, y en ellos se hará la misma graduacion ⁴; por los subversivos ó sediciosos en primer grado se impondrá la pena de seis años de prision que no sea en la cárcel: por los de segundo cuatro, y por los de tercero dos, perdiendo ademas el empleo y honores, y las temporalidades, si fuere eclesiástico ⁵, y se recogerán ademas los ejemplares que existan invendidos, ó se les tachará la parte que haya sido condena-

1 Ley de 14 de octubre de 1828 art. 44 que deroga el decreto de 19 de enero de 1822.

2 Ley de 22 de octubre de 1820 art. 12, mandada observar en decreto de 9 de octubre de 1821.

3 Art. 12.

4 Art. 15.

5 Artículos 19 y 20.

da ¹, y esto tiene lugar en todo impreso condenado, lo mismo que la satisfaccion por el responsable de las costas del proceso ².

5 *Incitadores á la desobediencia* serán aquellos en que directamente se incite á desobedecer las leyes ó autoridades legítimas, y estos se reputarán de primer grado, y de segundo aquellos en que se provoque á lo mismo con sátiras ó inyectivas ³, imponiéndose á los primeros la pena de un año de prision, y á los segundos de una multa de cincuenta ducados; y si el responsable no la pudiese pagar, á un mes de prision ⁴, y se recogerán igualmente los ejemplares invendidos.

6 Los escritos en lengua vulgar que ofendan la moral ó decencia pública, se reputan *obscenos ó contrarios á las buenas costumbres* ⁵, y por ellos pagará el responsa-

1 Ley de 22 de octubre de 1820 art. 25.

2 Ley de 14 de octubre de 1823 art. 39.

3 Art. 14 de la de 22 de octubre de 1820.

4 Ley de 22 de octubre de 1820 art. 21. Los ducados en penas de imprenta se entienden pesos fuertes, segun el art. 21 del decreto de 13 de diciembre de 1821.

5 Art. 13.

ble una multa igual al valor de mil y quinientos ejemplares al precio de venta, y no pudiendo satisfacerla sufrirá la pena de cuatro meses de prision ¹.

7 Son *fraudulentos* los que son contrarios á su rubro, ó no tratan lo que este anuncia; y el autor debe ser condenado en el precio total y pérdida de los ejemplares que haga imprimir, sujetándose ademas á las penas que correspondan segun la materia que se versare ².

8 De los *injuriosos*, sus diversos grados, penas que merecen, casos en que no se les impone, y modos con que se puede proceder contra ellos, hemos hablado en los números 15, 16 y 17 del título XXII de este libro.

9 Si el abuso está en el título del impreso porque sea subversivo, alarmante ó injurioso, ademas de las penas que le correspondan segun su calificacion, perderá el autor el duplo de la edicion ³. Por órden del supremo poder ejecutivo de 12 de febrero de 1824, publicada por bando de 14 del mismo mes y año, se prohibió en cali-

1 Ley de 22 de octubre de 1820 art. 22.

2 Decreto de 31 de mayo de 1823 art. 1.

3 Art. 2.

dad de providencia de policia que se fijaran en las esquinas y parages públicos los impresos, no sus anuncios, imponiendo á los que lo hicieren la multa de veinte y cinco pesos por primera vez, cincuenta por la segunda y ciento por la tercera; sin perjuicio de las demas penas á que se hiciesen acreedores, segun lo que el hecho influyese en el trastorno del órden y tranquilidad, y que esta providencia se entendiese tambien respecto de los manuscritos y pasquines.

10 La reincidencia será castigada con doble pena, y en los delitos que tienen graduacion señalada, se impondrá al culpable la pena doble correspondiente al grado en que se verique la reincidencia ¹; y si resultare responsable aunque sea sin reincidencia cuando aun se esté sufriendo la pena por otro escrito, se le mandará á cumplir lo que reste de ella y la que corresponda por el segundo, á un punto que no sea capital ni tampoco en las costas, y diste á lo ménos cincuenta leguas del de su primera residencia: si la nueva responsabilidad fuere tercera, y cuando aun esté cumpliendo las penas anteriores, se le mandará á cumplir

¹ Art. 24 de la ley de 22 de octubre de 1820.

lo que le reste de ellas y la que de nuevo lo corresponda, á un punto de la baja California; y si por último resultare aun responsable de otro impreso, se le expelerá de la República ¹.

11 Los impresores pecan contra las leyes de imprenta: 1.º Si reimprimen cualquiera impreso mandado recoger, é incurreren en el mismo hecho en la pena que se haya impuesto á consecuencia de la calificación, aunque si la reimpression se hace bajo la responsabilidad de otro, este debe sufrir la pena ²: 2.º Si requeridos judicialmente para presentar el original firmado por el autor ó editor, no lo hicieren: 3.º Si no dieren razon fija del domicilio del autor cuando se ignore y se les pregunte en juicio, ó no presentaren por lo ménos persona abonada que responda del conocimiento del autor, y en estos dos casos reportarán la responsabilidad de los autores, y sufrirán las penas que se impusieren por los impresos: 4.º Si no pusieren sus nombres y apellidos, el lugar y año de la impre-[®]

¹ Ley de 14 de octubre de 1828 art. 43.

² Art. 42 de la misma.

³ Ley de 22 de octubre de 1820 art. 27.

sion en todos los impresos, sea cual fuere su volumen; y la omision de cualquiera de estas cosas se castigará como si todas se hubieran omitido ¹, aplicándoseles la multa de cincuenta ducados si el impreso no se denunciare ó fuere absuelto ², y la de quinientos si fueren condenados ³: 5. ° Si no remitieren á los fiscales el ejemplar que les corresponde ántes de que salga ningun otro de su imprenta, y por esta falta se les aplicará por la primera vez una multa de veinte y cinco pesos, de cincuenta por la segunda, y por la tercera de ciento, con la prohibicion de continuar en el ejercicio de impresor ⁴: 6. ° Si no remitieren á las secretarías de cada cámara un ejemplar de cuanto salga á luz por sus respectivas imprentas, por cuya omision aunque se han expedido varios decretos ⁵, no se ha señalado pena, y solo en uno ⁶ se previene al

1 Ley de 22 de octubre de 1820 art. 28.

2 Art. 29.

3 Art. 30.

4 Decreto de 13 de diciembre de 1821 art. 8.

5 Decretos de 9 de marzo: 3 y 27 de abril de 1822, y 27 de noviembre de 1823.

6 El de 27 de abril de 1822.

gobierno que disponga lo necesario para evitarlo.

12 Los vendedores faltan á la ley no diciendo la verdad en la razon que dieron del número de ejemplares que tengan despues de declarada fundada la acusacion del impreso, ó vendiendo alguno de ellos, é incurrer en la pena de pagar el valor de quinientos ejemplares ¹.

13 A los fiscales se impone la obligacion de velar sobre que los alcaldes verifiquen la reunion de los jurados dentro de las cuarenta y ocho horas despues de recibida la denuncia, á cuyo efecto la remitirán con cubierta, en la que el alcalde extenderá el recibo especificando la hora ², como tambien sobre que los jueces letrados ó de derecho dentro de seis dias de recibida la denuncia y declaracion de ser fundada la acusacion, que debe remitirles el alcalde, reúnan el segundo *juri*, y cumplan con las demas prevenciones del reglamento; como descubrir y aprender al autor, impedir la venta de los impresos y otras ³.

1 Ley de 24 de octubre de 1820 art. 21.

2 Ley de 13 de diciembre de 1821 art. 9.

3 Art. 20 de la misma.

14 Por lo que mira á los jurados se pite: de faltar á la ley ó reusando serlo los que la misma llama, ó no concurriendo los listados cuando se les cita, ó abusando los que concurren de su encargo. En cuanto á lo primero, todo ciudadano que teniendo las condiciones de la ley no concurriere á inscribirse en la lista de jurados ante el respectivo ayuntamiento, deberá pagar la multa de cinco á cincuenta pesos, y quedará además listado ¹. En cuanto á lo segundo, al jurado que citado no concurriere al juicio, se le impondrá la multa de cinco á cincuenta pesos por primera vez, de diez á ciento por segunda, y de veinte y cinco á quinientos por tercera ², y no se eximirá de esta pena sino el que justifique enfermedad que le impida salir de casa, ó ausencia fuera del lugar del juicio, ó haberse avecinado en otro Estado ³. En cuanto al abuso del encargo, los jurados solo son responsables en el caso de que se les justifique con testigos contestes en un mismo hecho ó por otra prueba plena legal, haber procedido en

1 Ley de 14 de octubre de 1828 art. 6.

2 Art. 11 de la misma.

3 Art. 12.

la calificación por cohecho ó soborno ¹, aunque las leyes de la materia no señalan las penas que deben imponérseles.

15 Los alcaldes y jueces de primera instancia son responsables siempre que dejen de cumplir alguna de las obligaciones que respectivamente les imponen las leyes de 13 de diciembre de 1821, y 14 de octubre de 1828, en la que no encontramos derogada la primera, aunque sí repetidas algunas de sus prevenciones relativas á estas personas, dirigidas todas á la breve realización de los juicios sobre impresos denunciados. Los alcaldes deben dar recibo de las denuncias que les dirijan los fiscales en la misma cubierta, especificando la hora ², é inmediatamente mandarán citar á los jurados á quienes toque ³, cuya citacion debe ser la vispera del dia en que deben reunirse, sin expresar el impreso denunciado, y exigiendo contestacion de ellos ó sus familias, sin admitirles mas excusas que las que señala la ley, cobrando la multa á los que faltan ⁴, llamando á los que sigan para com-

1 Ley de 14 de octubre de 1828 art. 36.

2 Ley de 13 de diciembre de 1821 art. 9.

3 Ley de 14 de octubre de 1828 art. 15.

4 Art. 13 de la de 13 de diciembre.

pletar el número necesario para el jurado¹ que deba reunirse dentro de las cuarenta y ocho horas de recibida la denuncia, bajo la multa de cincuenta pesos². Concluido el jurado remitirán el expediente al juez de primera instancia³, y la lista de los veinte y tres jurados en turno y presentes en el pueblo que debe sacar de la lista general concluido el primer juicio y con citacion de las partes⁴. Segun el art. 12 del decreto de 13 de diciembre de 1821, si la remision del expediente no se hiciere por el alcalde dentro de veinte y cuatro horas despues de concluido el jurado primero, ó la de la lista de los jurados dentro de tercero dia, debe pagar la multa de cincuenta pesos. Por último, deben publicar mensualmente en los periódicos lista de todos los individuos que debiendo concurrir á los juicios de imprenta, hubieren faltado en su caso en aquel mes, expresando quienes lo han hecho sin causa legítima, y las multas en que los hayan condenado⁵.

- 1 Art. 17 de la ley de 14 de octubre de 1828.
- 2 Art. 10 de la de 13 de diciembre de 1821.
- 3 Art. 0 de la de 14 de octubre.
- 4 Art. 24 de la misma.
- 5 Art. 13 de la misma.

16 Los jueces deben tambien dar recibo á los alcaldes de los expedientes que estos les remitan, especificando la hora¹, y procederán inmediatamente á averiguar la persona responsable², y á dictar las providencias necesarias para suspender la venta de los impresos³, y pasando al reo copia de la lista de los veinte y tres jurados para que use ó no del derecho que tiene para recusar hasta once en el término de veinte y cuatro horas, mandará citar á los doce que corresponda para reunir el segundo jurado⁴, que segun el art. 18 del decreto de 13 de diciembre de 1821, debe verificarse dentro de seis dias de recibido el expediente, bajo la pena al juez de cincuenta pesos por primera, ciento por segunda, y pérdida del empleo por tercera, en las que incurrirá tambien si no cuidare de descubrir y aprender al autor, de impedir la venta, &c. Tienen tambien la obligacion de remitir á los periódicos testimonio de la calificacion y sentencia de los impresos⁵.

- 1 Art. 11 de la ley de 13 de diciembre de 1821.
- 2 Art. 20 de la de 14 de octubre de 1828.
- 3 Art. 21 de la misma.
- 4 Art. 25 de la misma.
- 5 Art. 41.

17 La esacion de las multas en que incurran los alcaldes y jueces, corresponde á la autoridad política ¹, y su destino es formar el fondo que debe depositarse en el ayuntamiento, llevando de él cuenta separada, para satisfacer las costas en los juicios de impresos que siendo denunciados por cualquiera de las notas que no sea la de injuriosos, resultaren absueltos ².

TITULO XXVI.

De las falsedades.

Tít. 7 P. 7 y tít. 17 lib. 8 de la Recopilacion, refundido en el 6 y 8 lib. 12 de la Novísima.

- | | |
|--|---|
| 1 Qué es falsedad, y quiénes la cometen. | no, y quiénes lo cometen. |
| 2 De la pena del falsario en general, y de la del que falsifica carta, sello ó firma, y del escribano. | 6 * De las penas del cohecho. |
| 3 * De la falsedad del abogado ó sea <i>Prevaricato</i> . | 7 * Del cohecho de los jueces, y sus penas. |
| 4 * Del de los jueces. | 8 * De las penas de los sobornadores. |
| 5 * Del <i>cohecho</i> y soborno. | 9 De las penas de los falsos testigos. |
| | 10 De las penas de la |

1 Artículos 10 y 20 de la ley de 13 de diciembre de 1821.

2 Art. 70 de la ley de 22 de octubre de 1820.

falsedad de los que usan varas y pesos falsos: del que vende dos veces una cosa, del medidor	de tierras, y del contador. 11 y 12 De las de los falsificadores de moneda y papel sellado.
--	--

1 **F**alsedad, segun la ley ¹, es *mudamiento de la verdad*, y la comete el que niega, altera ó disfraza la verdad en perjuicio de otro, y el que adultera, corrompe ó contrahace alguna cosa, y por esto son falsarios segun las leyes: 1.º El que hace privilegio ó carta falsa á sabiendas, ó rae, ó cancela, ó muda alguna escritura verdadera, ó algunas palabras puestas en ella: 2.º El que teniendo en guarda un papel ó instrumento de otro, lo niega, ó lo esconde, ó lo inutiliza en todo ó en parte, ó lo enseña sin licencia del que se lo entregó reservadamente: 3.º El que hurta ó subtrae la escritura ó instrumento de otro: 4.º El juez ó escribano que leyere ó apercibiere á alguna de las partes de lo contenido en alguna escritura de pesquisa ó de otro cualquier pleito que le mandaron tener en guarda ó abrir en secreto: 5.º El abogado que en

3 L. 1 tít. 7 P. 7.

TOM. III

31

17 La esacion de las multas en que incurran los alcaldes y jueces, corresponde á la autoridad política ¹, y su destino es formar el fondo que debe depositarse en el ayuntamiento, llevando de él cuenta separada, para satisfacer las costas en los juicios de impresos que siendo denunciados por cualquiera de las notas que no sea la de injuriosos, resultaren absueltos ².

TITULO XXVI.

De las falsedades.

Tít. 7 P. 7 y tít. 17 lib. 8 de la Recopilacion, refundido en el 6 y 8 lib. 12 de la Novísima.

- | | |
|--|---|
| 1 Qué es falsedad, y quiénes la cometen. | no, y quiénes lo cometen. |
| 2 De la pena del falsario en general, y de la del que falsifica carta, sello ó firma, y del escribano. | 6 * De las penas del cohecho. |
| 3 * De la falsedad del abogado ó sea <i>Prevaricato</i> . | 7 * Del cohecho de los jueces, y sus penas. |
| 4 * Del de los jueces. | 8 * De las penas de los sobornadores. |
| 5 * Del <i>cohecho</i> y soborno. | 9 De las penas de los falsos testigos. |
| | 10 De las penas de la |

1 Artículos 10 y 20 de la ley de 13 de diciembre de 1821.

2 Art. 70 de la ley de 22 de octubre de 1820.

falsedad de los que usan varas y pesos falsos: del que vende dos veces una cosa, del medidor	de tierras, y del contador. 11 y 12 De las de los falsificadores de moneda y papel sellado.
--	--

1 **F**alsedad, segun la ley ¹, es *mudamiento de la verdad*, y la comete el que niega, altera ó disfraza la verdad en perjuicio de otro, y el que adultera, corrompe ó contrahace alguna cosa, y por esto son falsarios segun las leyes: 1.º El que hace privilegio ó carta falsa á sabiendas, ó rae, ó cancela, ó muda alguna escritura verdadera, ó algunas palabras puestas en ella: 2.º El que teniendo en guarda un papel ó instrumento de otro, lo niega, ó lo esconde, ó lo inutiliza en todo ó en parte, ó lo enseña sin licencia del que se lo entregó reservadamente: 3.º El que hurta ó subtrae la escritura ó instrumento de otro: 4.º El juez ó escribano que leyere ó apercibiere á alguna de las partes de lo contenido en alguna escritura de pesquisa ó de otro cualquier pleito que le mandaron tener en guarda ó abrir en secreto: 5.º El abogado que en

3 L. 1 tít. 7 P. 7.

TOM. III

31

daño de su parte manifiesta á la contraria los documentos ó secretos con que apoya su pretension: 6. ° El abogado que á sabiendas alega leyes falsas en los pleitos: 7. ° El depositario de privilegios ú otros instrumentos de algun concejo ó particular que los muestra maliciosamente á los contrarios de estos: 8. ° El juez que da sentencia contra derecho á sabiendas: 9. ° El que trabaja en corromper al juez para que dé sentencia injusta: 10. ° El que llamado para testigo en algun pleito dice falso testimonio ó niega la verdad sabiéndola: 11. ° El que corrompe á un testigo para que no diga la verdad: 12. ° El que con malicia sugiere á los testigos el modo de dar su declaración para encubrir ó negar la verdad ¹: 13. ° El que sabiendo secretos del gobierno los descubre maliciosamente: 14. ° El que á sabiendas dice mentira al gobierno: 15. ° El que anda con divisas ó trage de soldado sin serlo: 16. ° El que celebra misa sin estar ordenado: 17. ° El que cambia maliciosamente de nombre ²: 18. ° La muger que fingiendo haber parido, hace creer á su marido que

¹ Todas estas se enumeran en la ley 1 tit. 7 P. 7.

² L. 2 tit. 7 P. 7.

es hijo suyo el ageno ¹, á lo que llaman *suposicion de parto*: 19. ° El que hace bulas, sellos ó cuños falsos: 20. ° El que hace moneda falsa ó papel sellado: 21. ° El platero que mezcla maliciosamente algun otro metal en las piezas de oro ó plata que trabaja: 22. ° El fisico ó especiero que hiciere malas mezclas, poniendo maliciosamente una cosa por otra ², 23. ° El que á sabiendas vende ó compra con varas ó pesos falsos: 24. ° El que á sabiendas vende dos veces una misma cosa, y toma el precio de ambos compradores ³: 25. ° El medidor de tierras que faltando á la legalidad da á unas y ó otro ménos de lo que les corresponde: 26. ° El contador nombrado por las partes que á sabiendas da á uno mas de lo que le toca y á otro ménos ⁴: 27. ° El que da ayuda ó consejo para hacer falsedad ⁵: y * 29. ° El que en las juntas electorales del Distrito y Territorios, presentare boleto falsificado ó que se hubiese dado á otro, ó el

1 L. 3 tit. 7. P. 7.

2 L. 4 del mismo.

3 L. 7 del mismo.

4 L. 8 del mismo.

5 L. 1 del mismo.

que fuere convencido de haberse empadronado, ó de presentarse en otra seccion que no sea la de su vecindad, ó de haber alterado la regulacion de los votos ¹. *Ademas de estas especies de falsedad hay otra muy notable, que es la que comete el que acusa maliciosamente á otro del delito que no ha cometido, de la cual hablaremos como en su lugar propio en el título XXX de este libro que trata de las acusaciones. *

2 En general la pena del falsario segun la ley ² es el destierro perpetuo; pero algunas falsedades tienen señaladas otras. El que falsifique carta, ó privilegio, ó bula, ó sello del gobierno ó del Papa, ó lo hace falsificar á otro, incurre en pena de muerte ³; y si la falsificacion fuere de sello ó firma de otras personas, se castiga con pena de presidio, y los condenados á él no podrán ser empleados en las oficinas de cuenta y razon del mismo ⁴. El escribano que hiciere carta falsa ó cometiere otra falsedad en los instrumentos que se otorguen

1 Art. 41 de la ley de 12 de julio de 1830.

2 L. 6 tit. 7 P. 7.

3 La misma.

4 Rcal orden de 10 de diciembre de 1769.

ante él, ó en los juicios, queda infame para siempre, y se le debe cortar la mano ¹.

3 * En quinto lugar se mencionó en el número 1 la falsedad del abogado que faltando á la fidelidad debida á su cliente manifiesta á su contrario los documentos ó secretos en que aquel apoya su pretension, ó que de otro cualquier modo le favorecen: á esta se da el nombre de *Prevaricato*, y segun la ley de Partida ² ha en sí un ramo de *tracion*, y se le señalan las penas de destierro perpetuo y confiscacion de bienes no teniendo el culpable descendientes ó ascendientes dentro del tercer grado ³. La misma se señala al que alega leyes falsas ⁴; y al que por malicia, culpa, negligencia ó impericia causare perjuicios y costas á su cliente en cualquiera instancia, se le condena á pagar su importe duplicado ⁵. *

4 * La que comete el juez que á sabiendas juzga contra derecho, se reputa tambien *prevaricato* ⁶; y por él en causas ci-

1 LL. 16 tit. 10 P. 3 y 6 tit. 7 P. 7.

2 L. 11 tit. 16 P. 7.

3 L. 1 y 6 tit. 7 P. 7.

4 Las mismas.

5 L. 6 tit. 16 lib. 2 de la L. 6 9 tit. 22 lib. 5 de la N.

6 Art. 1 cap. 1 de la ley de 24 de marzo de 1812.

viles pierde el empleo, queda inhábil para obtener otro, y debe pagar las costas y perjuicios á la parte agraviada ¹; y en las criminales si la pena que hizo sufrir fué de muerte, ya hemos dicho ² que se tiene por homicidio calificado: y aunque una ley de Partida ³ le imponia la pena de homicida, aun cuando él solo hubiese condenado á mutilacion ó destierro, por otra moderna ⁴ se le señala indistintamente la misma que hizo sufrir al procesado. *

5 * Como este delito se comete regularmente por interes, este es el lugar oportuno para hablar del *Cobhecho ó soborno*, al que se da el nombre de *Concusio*n cuando el que lo comete es juez ó funcionario público, á quien se llama *concusionario* ⁵. En este de-

1 Art. 2 cap. 1 de la ley de 24 de marzo de 1813.

2 N. 22 del tit. XXIV de este libro.

3 L. 11 tit. 8 P. 7.

4 Art. 2 cap. 1 de la ley de 24 de marzo de 1813.

5 Escribhe, Diccio. de legislac. artículos *Concusio*n y *Concusio*nario. A esto llamaba el derecho romano *crimen repetundarum*, porque las cantidades exigidas ó tomadas se podian repetir, lo mismo que por nuestro derecho, segun hemos explicado en el n. 13 del tit. XXI de este libro.

lito incurren el Presidente de la República que recibe dádivas por los actos de su empleo. y por él puede ser acusado aun durante el tiempo de su encargo ¹: los jurados de imprenta que las reciban por la calificacion de los impresos ²: los ciudadanos del Distrito y Territorios que en las elecciones populares las recibiesen porque salgan nombradas determinadas personas ³: los empleados públicos que hacen por interes alguna cosa respectiva á su oficio ⁴, y aun los particulares que se dejan corromper por dádivas para hacer lo que se les pide. aunque sea contra justicia, como el abogado ó procurador que venden á su cliente, y el testigo que depone por interes ⁵. *

6 * Las leyes no señalan pena para todos los que cometan este delito, y asi es que nada dicen respecto del que cometa el Presidente ó los jurados de imprenta. A los ciudadanos que vendan su voto en las elecciones populares, se les priva por aquella

1 Art. 39 y 107 de la Constitucion federal.

2 Art. 36 de la ley de 14 de octubre de 1828. ®

3 Art. 46 de la ley de 12 de julio de 1930.

4 Gutierrez, Pract. crimin. tom. 3 cap. 1 n. 8.

5 El mismo *ibid.*

vez de la voz activa y pasiva, y se les impone multa que no podrá bajar de seis pesos ni pasar de ciento, y no teniendo con que pagarla se les condena á prision de uno á tres meses, publicándose todo en algun periódico ¹. Respecto de los empleados solo se encuentra prevenido para los de la tesorería general la privacion del empleo por el mismo hecho de recibir cualquier obsequio bajo cualquier pretexto ². En el núm. 3 hemos referido las penas que las leyes señalan al abogado ³ que falta á la fidelidad de su encargo sin que en ellas se distinga si lo hizo por interes ó sin él, y en el núm. 9 hablaremos de las que se imponen al testigo falso, respecto del cual tampoco se distingue si lo hizo por cohecho ó no. *

7 * En órden al que cometen los jueces, lo distinguen los autores en *barateria*, que es cuando el juez recibe dádivas sin faltar á la justicia, como v. g. por abreviar la decision, y en *cohecho* propiamente dicho, que es

1 Art. 46 de la ley de 12 de julio de 1830.

2 Art. 21 de la ley de 26 de octubre de 1830.

3 Lo que en este n. 6 y en el 3 se dice del procurador ó infidelidad del abogado, lo extienden los autores á la del procurador. Gutier. Pract. crimin. tom. 3 cap. 7. n. 9.

cuando se recibe alguna cosa por un fallo injusto. De este delito puede acusar cualquiera del pueblo, y se prueba por testigos singulares, que deben ser lo ménos tres, si son los mismos interesados en los diferentes cohechos, bastando dos aun cuando depongan de diferentes actos, si estos prueban un mismo cohecho, y á veces uno solo concurriendo otros adminículos, segun la naturaleza y graduacion del caso ¹. Las leyes de Partida distinguen las sentencias dadas por cohecho en causa civil de la que se diere en causa criminal, imponiendo por la primera la pena de pagar al fisco el triplo de lo recibido, ó el duplo si no lo habia recibido, y la nulidad de la sentencia, aun cuando no apelase aquel contra quien se dió ², y por la segunda destierro perpetuo y confiscacion de bienes, la que podria redimirse pagando el cuádruplo de lo recibido á los herederos del condeñado, y el triplo al fisco, ó el duplo á unos y otro si no se habia recibido lo prometido ³. Las de la Recopi-

1 Tapia, Febrero novisimo tom. 7 Prontuario de delitos, artículo Sobornó, citando á Villalova.

2 L. 24 tit. 22 P. 8 vers. Pero si, de 1306

3 L. 25 tit. y P. cit. vers. E si tal falsió. A. 2

lacion ¹ prohiben indistintamente que los jueces reciban de ninguna persona, ninguna clase de obsequios de poco ó mucho valor, bajo la pena de perder el empleo, quedar inhábiles para otro, y de pagar al fisco lo recibido con el duplo de su valor; y conformándose con estas, aunque no en la generalidad con que se les prohíbe recibir obsequios la de 24 de marzo de 1813, previene que el magistrado juez que juzgare contra derecho á sabiendas por soborno ó cohecho, esto es, porque á él ó á su familia se le dé ó prometa alguna cosa, sea dinero ó otros efectos, ó esperanzas de mejor fortuna, además de perder el empleo, quedar inhábil para otro, pagar á la parte agraviada las costas y perjuicios, y siendo en causa criminal sufrir la pena que hizo sufrir al procesado, se le declare infame, y se le obligue á pagar lo recibido con el tres tanto para los establecimientos de instrucción ²; y el que por sí ó por su familia á sabiendas reciba, ó se convenga en recibir alguna dádiva de los litigantes, ó en nombre,

1 LL. 56 tit. 5 lib. 2, v. 5 tit. 9 lib. 3 de la R. ó 9 tit. 2 lib. 4, y 7 tit. 1 lib. 1 de la N.

2 Art. 3.º de la R. de 27 de Julio de 1813.

ó en consideracion de estos, aunque no llegue á juzgar contra justicia, pagará lo recibido con el tres tanto para el mismo objeto, perderá el empleo y quedará inhábil para los de judicatura ³.

8.º Al sobornador en causa criminal, siendo el acusador, le condena la ley ⁴ á perder la demanda, et dar por quite al acusado, et sobre todo debe rescibir tal pena en aquella manera que de suso dijimos ² del juez que toma algo por el juicio que ha de dar en tal pleito como este; y siendo el acusado debe haber tal pena como si conociese o le fuese probado lo que ponen en la acusacion contra él, ménos en el caso de que fuese cosa cierta que no habia cometido el delito de que se le acusaba; y en causa civil, debe pagar el tres tanto de lo que dió, ó el dos si solo lo habia prometido y no dado, y pierde el derecho que tenia en el pleito ⁴; pero si se denunciare á sí mismo el sobornador, queda libre de la pena que por esto

1 Art. 4 de la ley de 24 de marzo de 1813.

2 L. 26 tit. 22 P. 3.

3 L. 25 tit. y P. cit.

4 L. 26 cit.

merecia, y a ménos que resulte haber dicho mentira ^{1.} *

9 Una ley de Indias ^{2.} previene que los testigos falsos sean castigados con todo rigor conforme á las de Castilla, y una de la Recopilacion ^{3.} que con la mas rigorosa exactitud y observancia, se ejecuten las leyes que hay contra ellos y los falsos delatores en todo género de causas así civiles como criminales, sin ninguna dispensacion ni moderacion, y segun ellas al que depusiere falsamente contra alguna persona en causa criminal por delito que tenga pena corporal, se debe imponer la misma pena que se impondria al reo si se le probase el delito que se le imputa ^{4.}; y si la deposicion falsa fué en causa criminal, en que como explica Acevedo ^{5.} no hubiera de imponerse al reo pena corporal, se señala al testigo la pena de vergüenza pública y servicio perpetuo de

* 1. L. 6. tit. 8. lib. 3. de la R. ó 8. tit. 1. lib. 11 de la N.

2. L. 3. tit. 8. lib. 7 de la R. de Indias.

3. Aut. unic. tit. 17. lib. 8 de la R. ó l. 6. tit. 6. lib. 12 de la N.

4. L. 26. tit. 11. P. 3 y 4. tit. 17. lib. 8 de la R. ó 4. tit. 6. lib. 12 de la N.

5. Aceved. sobre la l. 4. cit. n. 95.

galeras, y en su defecto presidio; y si fuere en causa civil (vergüenza pública y diez años de galeras ó presidio, extendiéndose estas penas á los que hubiesen inducido á los testigos al falso testimonio ^{1.}, quedando connotada en estas últimas la de quitar los dientes al testigo falso, que señalaba para estos dos últimos casos una ley ^{2.} del Fuero Real.

10 El que vende ó compra á sabiendas con varas ó pesos falsos, debe pagar doblado el daño que causó, ser desterrado por cierto tiempo al arbitrio del juez, y las medidas ó pesos de que usaba se inutilizaran públicamente á la puerta de su casa ^{1.}. El que venda á sabiendas dos veces una misma cosa, debe volver el precio al último que la compró, y ser desterrado por cierto tiempo al arbitrio del juez ^{2.}. El medidor de tierras y el contador que á sabiendas dieron á uno mas y á otro ménos de lo que les corresponde, deben pagar al perjudicado lo que le dieron de ménos, si este no lo recobrare

1. L. 7. tit. 17. lib. 8 de la R. ó 5. tit. 8. lib. 12 de la N.

2. L. 3. tit. 12. lib. 4 del Fuero Real.

3. L. 7. tit. 7. P. 7.

4. La misma.

del que lo recibió de mas, á quien puede pedírselo; y ademas segun la ley: el juez puede poner pena por ende al medidor, y de-
vi poner pena por ello al contador, ambas segun su albedrio.
 1.º La. Con respecto al que hace moneda falsa, son varias las disposiciones que se contienen en las Partidas y en la Recopilacion, y ántes de exponerlas advertimos con Gregorio Lopez y Acevedo ² que se dice falsa toda moneda hecha por quien no tiene autorizacion para fabricarla: Por las leyes de Partida ³ el que hace moneda falsa, cercana la verdadera, da ayuda ó consejo á los que la fabrican, ó la encubre en su casa, debe morir y perder todos sus bienes; y el que pinta la que tiene mucho cobre para que parezca buena, ó hace alquimia, queda sujeto á pena arbitraria; y la casa en que se fabrique la moneda debe ser confiscada, ménos en los casos siguientes: 1.º Si el dueño de ella estaba tan léjos que no pudiese saberlo, ó luego que lo supo lo descubrió: 2.º Si el dueño era viuda, que aun-

1.º LL. 8 tit. 7 P. 7.
 2.º Gregor. Lop. glos. 2 de la l. 9, y Aceved. sobre la 15 tit. 17 lib. 8 de la R.
 3.º LL. 9 y 10 tit. 7 P. 7.

que estoviese cerca no lo podia saber: 3.º Si era menor de entorca años, aunque en este caso debe pagar el tutor la estimacion de la casa, á ménos de que estoviese tan léjos que no pudiese saberlo.

12.º Las leyes de la Recopilacion ordenan que ningun natural ni extranjero des-
 haga, funda, ni cercene las monedas de oro, plata ó cobre, bajo las penas de muerte, y perdimiento de sus bienes, mitad para el fisco y mitad para el juez y acusador: la misma pena de muerte se impone al que sacare alguna de las casas de moneda ántes de estar perfectamente acabada: quo
 el que introduzca moneda falsa, la reciba, ayude á su entrada ó la recepte, sufra pena de muerte á fuego, y pierda los bienes desde el dia del delito, y los barcos, recuas ó carros en que hubiere entrada, aunque haya sido sin noticia del dueño de ellos, y sin que valga la excepcion de ser menor de edad ó extranjero: que el intento de

1.º L. 67 tit. 21 lib. 5 de la R. ó 3 tit. 6 lib. 12 de la N.

2.º L. 23 tit. 21 lib. 5 de la R. ó omitida en la N.

3.º Cap. 6 hasta 11 del aut. 22 repetidos en parte de los autos 25 y 26 tit. 21 lib. 5 de la R. ó l. 4 tit. 6 lib. 12 de la N.

introducir ó recibir la moneda, aunque no tenga efecto, se castigue con pena capital, y los que tuvieren noticia de la entrada y no la avisaren, sean condenados á galeras, y pierdan sus bienes ¹: que para la comprobacion de este delito basten pruebas privilegiadas, ó tres testigos singulares que deponga cada uno de su hecho, y que el cómplice que denuncie al compañero, estando donde se pueda prender, queda libre ²: que ninguno tenga ni dé en pago moneda que no sea labrada en alguna de las casas autorizadas de moneda, so pena de cuatro años de destierro y pérdida de la mitad de sus bienes ³. Al que falsifica los sellos para el papel sellado, se señalan las mismas penas que al falsificador de moneda, y el hecho se prueba tambien con tres testigos singulares ⁴.

¹ Aut. 22 tit. 21 lib. 5 de la R. ó l. 4 tit. 8 lib. 12 de la N.

² La misma.

³ La misma. Véase la nota del n. 30 tit. X lib. 11.

⁴ Art. 5 del bando de 27 de octubre de 1793 que se halla en el 2.º tom. de Montemayor y Beleña n. 56 aprobado por cédula de 22 de julio de 1794.

TITULO XXVII.

Del adulterio y demas delitos de incontinencia.

Tit. 17 P. 7 tit. 11, 19, 20 y 21 lib. 8 de la Recopilacion, ó 23, 27, 29, 29 y 30 lib. 12 de la Novisima y R. l. 7 R. 1.

- | | | |
|-----------|---|--|
| 1 | Qué es Adulterio. | quién puede acusar del, y sus penas. |
| 2 | Casos en que no lo es el acceso con mujer casada. | 11, 12 y 13 Del Estupro: su acusacion y penas. |
| 3 | Quiénes pueden acusar del, y en qué terminas. | 14 y 15 Del Rapto y sus penas. |
| 4 | Penas del adulterio. | 16 De la Fuerza á mugeres, y sus penas. |
| 5 | Se castiga con adulterio el tutor que abusa de su pupila. | 17 De la Sotomía y Hostialidad, y sus penas. |
| 6 | * De la Bigamia, ó matrimonio doble, y sus penas. | 18 De la Prostitucion, y sus penas. |
| 7 | * A quién corresponde el conocimiento de este delito. | 19 Del Anupcebamiento y sus penas. |
| 8, 9 y 10 | Del Incesto: | 20 y 21 Del Lenocinio ó alcahueteria: sus penas. |

1 **A**dulterio, segun la ley de Partida ¹, es yerro que one fazé á sabien das yaciendo con muger casada ó desposada con otro, ca-

1 L. 1 tit. 17 P. 7.

introducir ó recibir la moneda, aunque no tenga efecto, se castigue con pena capital, y los que tuvieren noticia de la entrada y no la avisaren, sean condenados á galeras, y pierdan sus bienes ¹: que para la comprobacion de este delito basten pruebas privilegiadas, ó tres testigos singulares que deponga cada uno de su hecho, y que el cómplice que denuncie al compañero, estando donde se pueda prender, queda libre ²: que ninguno tenga ni dé en pago moneda que no sea labrada en alguna de las casas autorizadas de moneda, so pena de cuatro años de destierro y pérdida de la mitad de sus bienes ³. Al que falsifica los sellos para el papel sellado, se señalan las mismas penas que al falsificador de moneda, y el hecho se prueba tambien con tres testigos singulares ⁴.

¹ Aut. 22 tit. 21 lib. 5 de la R. ó l. 4 tit. 8 lib. 12 de la N.

² La misma.

³ La misma. Véase la nota del n. 30 tit. X lib. 11.

⁴ Art. 5 del bando de 27 de octubre de 1793 que se halla en el 2.º tom. de Montemayor y Beleña n. 56 aprobado por cédula de 22 de julio de 1784.

TÍTULO XXVII.

Del adulterio y demas delitos de incontinencia.

Tit. 17 P. 7 tit. 11, 19, 20 y 21 lib. 8 de la Recopilacion, ó 23, 27, 29, 29 y 30 lib. 12 de la Novisima y R. l. 7 R. l.

- | | | |
|-----------|---|--|
| 1 | Qué es Adulterio. | quién puede acusar del, y sus penas. |
| 2 | Casos en que no lo es el acceso con mujer casada. | 11, 12 y 13 Del Estupro: su acusacion y penas. |
| 3 | Quiénes pueden acusar del, y en qué terminas. | 14 y 15 Del Rapto y sus penas. |
| 4 | Penas del adulterio. | 16 De la Fuerza á mugeres, y sus penas. |
| 5 | Se castiga con adulterio el tutor que abusa de su pupila. | 17 De la Sotomía y Hostilidad, y sus penas. |
| 6 | * De la Bigamia, ó matrimonio doble, y sus penas. | 18 De la Prostitucion, y sus penas. |
| 7 | * A quién corresponde el conocimiento de este delito. | 19 Del Anupcebamiento y sus penas. |
| 8, 9 y 10 | Del Incesto: | 20 y 21 Del Lenocinio ó alcahueteria: sus penas. |

1 **A**dulterio, segun la ley de Partida [®], es yerro que o ne faze á sabien das yaciendo con muger casada ó desposada con otro, ca-

1 L. 1 tit. 17 P. 7.

tendiéndose por la palabra desposada de que usa, los esponsales de presente, que antes del concilio de Trento constituian verdadero matrimonio, el cual es, como prueba Acevedo¹, absolutamente necesario para que haya adulterio, el que segun indica la definicion, por derecho civil, solo lo hay cuando la muger casada se une á otro hombre; mas por el canónico se verifica tambien cuando el hombre casado se une á otra muger aunque sea soltera,* y se distingue en doble cuando ambos son casados, y simple cuando lo es uno solo.*

2.^o El hombre que se une con muger casada no sabiendo que lo es, no queda sujeto á la pena de adulterio, como tampoco la muger que se une á otro teniendo noticias dignas de crédito de que su marido ha muerto²; mas no se eximen de la pena aunque se pruebe que el matrimonio de la muger era nulo por parentesco ó cualquier otra motivo³; pero sí, en opinion de

1 Aceved. en la l. 3 tit. 20 lib. 8 de la R.

2 L. 5 tit. 17 P. 7.

3 L. 4 tit. 20 lib. 8 de la R. ó 4 tit. 28 lib. 12 de la N.

Antonio Gomez¹ y Acevedo², si la nulidad proviniese de falta de consentimiento.

3.^o Por el derecho de las Partidas³ podian acusar á la muger de adulterio su marido, padre, hermanos y tíos, y ella á su marido; mas por el de la Recopilacion⁴ solo se concede este derecho al marido, contra quien no lo da la ley á la muger, la que sin embargo puede intentar el divorcio por el adulterio de aquel. La acusacion ha de ser contra ambos delinquentes y no contra uno solo⁵; aunque Acevedo⁷ opina que podrá acusarse á uno solo, si el otro es ya muerto; y en el caso de que uno esté presente y el otro ausente, juzga que debe acusar á los dos siguiendo la causa contra el uno como presente, y contra el otro como

1 Ant. Gom. sobre la l. 81 de Toro, que es la 4 cit. n. 48.

2 Aceved. en la l. 4 cit. n. 25 y sig.

3 L. 2 tit. 17 P. 7.

4 L. 2 al fin tit. 19 lib. 8 de la R. ó 4 tit. 26 lib. 12 de la N.

5 LL. 2 y 13 tit. 9 P. 4.

6 L. 2 tit. 20 lib. 8 de la R. ó 3 tit. 28 lib. 12 de la N.

7 Aceved. en la l. 2 sobre aquellas palabras: Siendo vivos.

ausente, aunque otros autores á quienes se cita son de opinion de que puede acusarse á solo el presente, fundados en las palabras: *ó á cualquiera de ellos*, de que usa la ley. Esta acusacion puede hacerse dentro de los cinco años contados desde que se cometió el adulterio; pero si se verificó mediando fuerza, puede hacerse dentro de treinta; y como el delito es de aquellos que se cometen con mucha precaucion, por lo que es de muy difícil prueba, puede probarse con sospechas vehementes, segun asienta Gomez ², conforme á dos leyes de Partida ³ que ponen ejemplos. La 7, 8 y 9 del título 17 de la Partida 7 ponen las excepciones que puede alegar la muger.

4. La 15 del título 17 de la Partida 7 señalaba al adúltero la pena de muerte, y á su cómplice la de ser azotado públicamente y encerrada en algun monasterio, perdiendo la dote y arras, que se aplicarán al marido. Por una de la Recopilacion ⁴ debian ser entregados los adúlteros al marido

1 L. 3 tit. 20 lib. 8 de la R. ó 2 tit. 28 lib. 12 de la N.

2 Ant. Gom. sobre la l. 91 de Toro n. 50.

3 LL. 12 tit. 14 P. 3, y 11 tit. 17, P. 7.

4 L. 1 tit. 20 lib. 8 de la R. ó 1 tit. 28 lib. 12 de la N.

ofendido para que hiciese de ellos lo que quisiese; pero con la restriccion de no poder dar muerte á uno dejando vivo a otro, y se le aplicaban los bienes del que no tenia hijos legítimos: sin que valiera á la muger la excusa de que su marido habia cometido tambien adulterio; y por otra ¹ se le facultaba para quitarles la vida por su propia autoridad hallándolos en el delito; pero entónces no le correspondian los bienes de ellos ²; * mas esta facultad segun el juicio de Gutierrez ³, debe reputarse comprendida en la resolucion posterior ⁴ que *prohibe á todos generalmente, sin excepcion de personas, el tomarse por sí las satisfacciones de cualquier agratio ó injuria, bajo las penas impuestas*; de manera que el marido que en el arrebató de indignacion que debe causarle el sorprender á su muger en el acto de ofenderle, diere la muerte á ella, á su cómplice ó á los dos, no puede decir

1 L. 3 tit. 20 lib. 8 de la R. ó 2 tit. 28 lib. 12 de la N.

2 L. 5 tit. 20 lib. 8 de la R. ó 5 tit. 28 lib. 12 de la N.

3 Pract. crimin. tom. 3 cap. 9 n. 33.

4 Aut. 2 tit. 8 lib. 8 ó l. 3 tit. 20 lib. 12 de la N.

que usa del derecho que la ley le concedia y hoy le niega; pero si alegar las circunstancias del caso como excepcion que otra ley ¹ le da para redimirlo de la pena de homicida, segun hemos explicado ya en otra parte ². Mas estas penas observa Gutierrez ³ que no se observan, y en su lugar se aplican otras arbitrarias y mas suaves, atendidas todas las circunstancias, como la de presidio, destierro ó multa al adúltero, y la de destierro ó reclusion á su cómplice. *

5 En las Partidas ⁴ se señala la pena de adulterio al tutor que se casare con la pupila que tuviere en guarda, ó la diere por muger á su hijo ó nieto, á ménos que su padre hubiese convenido en los esponsales en su vida, ó lo dispusiese así en su testamento, aunque segun Gregorio Lopez ⁵ no debe tener lugar esta disposicion, y da por razon que la contradice el derecho canónico; y si el tutor sin casarse con su pupila la violase, segun la misma ley deberia ser

1 L. 4 tit. 23 lib. 8 de la R. ó 1 tit. 21 lib. 12 de la N.

2 En el n. 31 del tit. XXIV. de este lib. II.

3 Pract. crimin. tom. 3 cap. 9 n. 34.

4 L. 6 tit. 17. P. 9.

5 Gregor. Lop. glos. 1 de la misma.

perpetuamente desterrado, y confiscados sus bienes, si no tenia ascendientes ó descendientes dentro del tercer grado.

6 * El *matrimonio doble* es un adulterio calificado por las circunstancias de contrato y sacramento que le son anexas. Se le da el nombre de *bigamia* cuando es con dos personas, y de *poligamia* cuando es con mas, aunque con ellos se designa tambien el estado de una persona que ha tenido sucesivamente dos ó mas maridos, por lo cual se distingue la bigamia ó poligamia en simultanea ó sucesiva. Al matrimonio de una muger con muchos varones se llama *poliandria*. No hablamos aquí de la poligamia sucesiva, que es inocente, sino de la simultanea de la que la ley de Partida ¹ se explica así: *Malaad conocida fazen los omes en casarse dos veces á sabiendas viviendo sus mugeres, é otrosi las mugeres sabiendo que son vivos sus maridos*, y le señala la pena de destierro á una isla por cinco años y pérdida de los bienes que tuviere en el lugar en que cometió el delito, que se aplicarán por mitad al engañado y al fisco, no teniendo hijos ó nietos. Por las leyes de la Recopila-

4 L. 16 tit. 17 P. 7

cion se debia poner con un hierro ardiendo en la frente al polígamo una Q, ¹: condenársele en la pena de aleve y pérdida de sus bienes ², y los cinco años de destierro de que habla la ley de Partida debian ser de galeras ³; pero la mas reciente ⁴ declara que *en caso que se les* (á los que se casan dos veces) *habia de imponer pena corporal y señal, se conmute en vergüenza pública y diez años de servicio de galeras*; pero este rigor segun observan varios autores ⁵ se ha mitigado algunas veces condenando á los reos

1 Gomez sobre la l. 80 de Toro n. 27 dice: que algunos literatos creen alterada la ley por descuido del escribiente, poniendo Q en lugar de B, que significa Bigamo: que otros dicen que la señal debia ser esta ~~Q~~ para indicar que el delincuente era sospechosos en la fe; y segun otros esta II, para dar á entender que aquel habia contraido dos matrimonios. *Nota de Gutierrez.*

2 LL. 5 y 6 tit. 1 lib. 5 de la R. 66 y 7 tit. 23 lib. 12 de la N.

3 L. 7 tit. 1 lib. 5 de la R. 68 tit. 23 lib. 12 de la N.

4 L. 8 tit. 20 lib. 8 de la R. 69 tit. 23 lib. 12 de la N.

5 Gutierrez, Pract. crim. tom. 3 cap. 9 nota al n. 36. Colon, Juzgados militares tom. 4 artículo *Casado dos veces*. Escriche, Diccion. de legal. artículo *Polígama*.

á seis ó mas años de presidio; y por lo que hace á la muger se conmuta en reclusion la pena de galeras ó presidio; y si el delincuente fuere de los que se llamaban indios, ántes de imponerle pena alguna, se le debe amonestar y separar de la cohabitacion; y si amonestado dos veces continuare cohabitando, será castigado para su enmienda y ejemplo de los demas ¹, no permitiéndose ni aun á los que sean infieles que tengan mas de una muger ². *

7 * Por la cédula de 19 de marzo de 1754 dirigida á estos dominios, se declaró el delito de matrimonio doble de fuero mixto, pudiendo conocer á prevencion las justicias ordinarias y el extinguido tribunal de la Inquisicion; y aunque por la de 8 de septiembre de 1766 se declaró privativo del mismo tribunal el conocimiento de estas causas, por la de 10 de agosto de 1788 se hizo extensiva á estos dominios la declaracion hecha en 5 de febrero de 1770³ á favor de las justicias ordinarias de España, decidiendo ser de su exclusiva competencia [®]

1 L. 4 tit. 1 lib. 6 de la R. de Indias.

2 L. 5. del mismo.

3 L. 10 tit. 26 lib. 12 de la N.

el conocimiento en causas de matrimonio doble bajo las siguientes reglas: que las justicias ordinarias conozcan privativamente de este delito imponiendo á los reos las penas que señalan las leyes ¹: que siempre que resulte mala creencia acerca del sacramento, se entregue el reo al tribunal de la Inquisicion (que extinguió el decreto de 22 de febrero de 1813, restituyendo a los obispos y sus vicarios la facultad de conocer en las causas de fe), para que castigado con las penas correctorias y penitenciales, se remita á la justicia ordinaria para que ejecute las afflictivas, y le imponga ademas las que mereciere segun las leyes: que si de los autos obrados no resultaren indicios de mala creencia, no tendrá el juez ordinario que dar parte al eclesiástico, aunque este no estará impedido para hacer por si las averiguaciones correspondientes, y si por ellas encontrare motivo para continuar, pasará oficio al juez civil para que le remita

¹ 11. 16 tit. 17 P. 7, y 5. 6 y 7 tit. 1 lib. 5 do la R. 46, 7 y 8 tit. 28 lib. 12 de la N. que expresamente se mencionan en la cedula.

al reo ¹ que si el eclesiástico tuviere noticia ántes que el juez civil de algun matrimonio doble, dará aviso á este para que le aprenda y formalice el proceso: que si indiciado alguno de estos delinquentes de falsa creencia fuese absuelto por el eclesiástico, remita este al juez civil testimonio de la sentencia para que se una á los autos que el último hubiere formado: que los jueces ordinarios puedan por si, usando de sus facultades ordinarias, adquirir las pruebas, pedir certificaciones &c., y cuando tuvieren que examinar algun testigo ó pedir algun documento de agena jurisdiccion, se valgan de los exhortos y suplicatorias correspondientes, como en los demas pleitos; y si no se les quisiere dar cumplimiento, ocurran al tribunal superior para que los auxilie: que si el reo dijere de nulidad del primer matrimonio ó de los anteriores al que ocasionó su prision, se le oirá por el eclesiástico, sin perjuicio de que el juez civil siga adelante en el proceso sobre el ma-

¹ Conforme al decreto de 22 de febrero de 1813 no puede tener lugar la remision del reo al eclesiástico, sino que permanecerá en el arreato que solo puede imponerle el juez civil que lo tendrá á disposicion de aquel mientras dure el juicio.

trimonio doble, pues aunque se declare la nulidad del primero ó de los anteriores por el eclesiástico, el reo incurre en la pena de la ley ¹ por solo el hecho de casarse ántes que se declarase nulo su anterior matrimonio; y por último, que el juez eclesiástico aplique al reo las penas puramente correctorias penitenciales y medicinales, dejando al civil la imposición de las mas graves. *

8 El incesto * es el acceso carnal con muger con quien no puede contraerse legítimamente matrimonio ², * y por eso segun la ley ³ se comete: 1. ° con la parienta de consanguinidad ó afinidad hasta el cuarto grado, computado segun Acevedo ⁴, conforme al derecho canónico, pues hasta ese llega el impedimento del matrimonio. Y aunque la ley de la Recopilacion ⁵ dice con cuñada sin expresar grados, la de Par-

1 L. 6 tit. 1 lib. 5 de la R. ó 7 tit. 28 lib. 12 de la N.

2 *Flagitium quod committitur cum ea, cum qua aliquis non erat futurum legitimum matrimonium, ut cum matre, sorore, sacris virginibus, aut similibus.*

3 LL. 13 tit. 2 P. 41 tit. 18 P. 7 y 7 tit. 20 lib. 8 de la R. ó 1 tit. 29 lib. 12 de la N.

4 Aceved. en la l. 7 nn. 29 y 30.

5 L. 7 tit. 20 lib. 8 de la R. ó 1 tit. 29 lib. 12 de la N.

tida ¹ señala en la afinidad el mismo que en la consanguinidad, que es el cuarto. En cuanto á la afinidad proveniente de cópula ilícita, el impedimento para contraer matrimonio, como hemos dicho en otra parte ², no pasa del segundo grado, y supuesta la definición que hemos dado del incesto, parece que no deberá decirse incestuoso al acceso sino dentro de ese grado; mas sin embargo Acevedo examina la cuestión con presencia de esta razón, y no se atreve a resolverla ³. 2. ° Con la comadre ó madrina. 3. ° Con la religiosa profesas; y 4. ° Por la muger que se une á hombre de diversa religion.

9 Por la ley de Partida ⁴ cualquiera del pueblo puede acusar al incestuoso ante el juez del lugar en que se cometió el delito ó ante el que lo fuese del delincuente, y puede ser acusado de él todo el que lo cometa, no siendo mozo menor de catorce años, ó moza de doce; *y aunque

1 LL. 1 tit. 18 P. 7.

2 Lib. 1. tit. IV n. 12.

3 Aceved. en la l. 7 nn. 29 y 30.

4 L. 2 tit. 18 P. 7.

Vilanova asienta ¹ citando la misma ley, que el juez podia proceder de oficio contra el reo de este delito, ni ella lo dice expresamente, y él mismo asegura no practicarse. *

10 * Las penas que en el Fuero Juzgo ² y en el Fuero Real ³ se prescriben á los incestuosos, se reducen á la separacion de ellos, reclusion perpetua en monasterios para hacer penitencia, ó al destierro y á la aplicacion de sus bienes á los hijos ó parientes*; mas por la ley de Partida ⁴ se impone así ⁵ al hombre como á la muger la pena que á los adúlteros, no mediando casamiento, á la que añade la de la Recopilacion ⁵ la confiscacion de la mitad de los bienes; y si mediare casamiento sin dispensa, señala la de Partida contra el incestuoso que fuere honrado la pérdida de la honra y empleos honoríficos, la confiscacion de todos sus bienes si no tiene hijos legítimos de

1 Materia crimin. tomo. 3 Observ. 11 cap. 28.

2 LL. 1 y 2 tit. 5 lib. 3.

3 LL. 1, 2 y 3 tit. 8 lib. 4.

4 L. 3 tit. 18 P. 7.

5 L. 7 tit. 20 lib. 8 de la R. ó 1 tit. 29 lib 12 de

otro matrimonio, y destierro perpetuo á una isla, y contra el que fuere vil, además del destierro, la pena de azotes publicos. La dote y arras que se hubieren dado por razon de tal casamiento, se confiscan tambien por haber habido torpeza de parte de ambos conforme á la ley de Partida ¹ que hemos explicado en otra parte ². *Nada dicen las leyes del incesto cometido entre ascendientes y descendientes que sin duda es mas torpe que el cometido entre colaterales, y parece debia castigarse con mayor rigor, como tampoco del cometido entre hermanos, aunque respecto de este cree Gutierrez ³ que las leyes comprenden á la hermana bajo la palabra *parenta*. *

11 El *Estupro* es el acceso carnal con doncella ó viuda honesta. Para que lo haya exige Vilanova ⁴ que la muger no consienta lisa y llanamente, en cuyo caso seria, segun él, simple fornicacion, sino mediante la violencia, el engaño, la seduccion, temor u otra causa, sin que baste al estuprador para

1 L. 51 tit. 14 P. 5.

2 Lib. II tit. XXI n. 13 al fin.

3 Materia crimin. tom. 3. Observ. 11 cap. 23 n. 2, 3 y 4.

4 Pract. crimin. tom. 3 cap. 9 n. 28.

por el prudente arbitrio del juez, atendidas las circunstancias de uno y otro, pues el rico solo está tenido en cuanto pueda; pero si su padre es rico, deberá pagar por el hijo, y si escogo dotarla, se le impone según Gomiez, otra pena ligera; mas si su resistencia es infundada y por capricho, prestándose el estuprador al casamiento, queda relevado de la obligacion de dotarla. Mas si el delito se cometió, en despojado, ó la muger era aun incapaz del acto, por no tener doce años, ó de dolo por no tener siete, en cuyos dos casos se llama *estupro immaturo*, ó aunque fuese adulta se usó de la fuerza, se castiga con pena corporal al arbitrio del juez, atendiendo á las circunstancias. Y si el estuprador es vil y la estuprada distinguida, se agrava la pena, y mas si es criado ó doméstico de la estuprada, ó si se cometió el estupro

- 1 Villanova Mater. crimin. tom. 3 Observ. 11 cap. 23 n. 24.
- 2 El mismo lug. cit. n. 80.
- 3 El mismo lug. cit. n. 34.
- 4 Ant. Gom. en la ley 80 de Toro n. 5 y sig.
- 5 Tapia, Febrero Novisimo tom. 7 Prontuario de delitos, artículo *Estupro*.
- 6 L. 2 tit. 19. P. 7.

abusando de la amistad, hospedage y confianza de la casa donde estaba, ó la estuprada residia en la del estuprador como huésped, pupila, criada ó dependiente; debiendo notar aquí que por decreto de 20 de enero de 1784 se renovaron las leyes que tratan de imponer pena a los domésticos que abusan de la confianza de las casas para seducir á las hijas, parientas y criadas, cuyas disposiciones créo Gutierrez no pueden ser otras que la ley 2 tit. 19 de la Partida 7, la 4 del tit. 20 del lib. 6, y 6 del tit. 20 del lib. 8 de la Recopilacion, que son la 3 y 2 del tit. 29 del lib. 12 de la Novisima, cuyo rigor juzga que debe mitigarse. Por costumbre no se impone pena á la estuprada aunque lo haya sido voluntariamente.

14 El *Rapto* es el robo que se hace de alguna muger para corromperla, ó casarse con ella: puede hacerse valiéndose de

- 1 L. 2 tit. 19 P. 7 y la 1 del mismo título y Partida.
- 2 Villanova, Mater. crim. tom. 3. Observac. 11 cap. 23 n. 35.
- 3 Nota 1 al tit. 2 del lib. 10 de la N.
- 4 Pract. crimin. tom. 3 cap. 9 n. 19.
- 5 Villanova, Materia crimin. tom. 3 Observa. 11 cap. 23 n. 49.

la violencia, y entónces es raptor de fuerza, ó de los allagos y artificios, y entónces es de seducción: el primero es un crimen contra la persona robada y su familia, y el segundo contra los padres, marido ó tutor de la seducida.* De este delito pueden acusar los parientes de la robada ó cualquiera del pueblo *conforme á la ley de Partida ¹; y segun Vilanova ² puede el juez proceder de oficio, citando en apoyo la misma ley que no lo dice, y limitando despues ³ esta doctrina al raptor de fuerza. *

15. Segun la ley de Partida ⁴ el raptor de doncella (aunque fuese su esposa), de casada, religiosa ó viuda honesta, y los que á sabiendas le auxiliaren al raptor, incurren en pena de muerte, y sus bienes se aplican á la ofendida, á ménos de que voluntariamente se case con aquel, en cuyo caso se aplican á sus padres si no consintieron en el raptor ni en el casamiento, pues consintiendo deberian ser del fisco, deduciendo siempre la dote y arras de la muger del raptor, si era casado, y las deudas que tenia

1 L. 2 tit. 20 P. 7.

2 Materia crimin. tom. 3 Observ. 11 cap. 24 n. 1.

3 El mismo en el lug. cit. n. 6.

4 L. 3 tit. 20 P. 7.

hasta el dia en que cometió el delito, y siendo religiosa la robada serian del monasterio; mas si la muger no fuese de las clases referidas, debe castigarse al reo con pena arbitraria, atendidas las circunstancias de las personas, lugar y tiempo, *sobre lo cual observa Escriche ¹ que hablando la ley en su última parte de mugeres que no sean doncellas, viudas honestas, casadas ó religiosas, es claro que aunque el raptor sea de ramera, debe ser castigado, contra la opinion de Antonio Gomez ² que no sujeta este raptor á pena alguna, cuya opinion impugna tambien Gutierrez ³. *

16 * *Fuerza* en la materia de que hablamos es la violencia que se hace á alguna muger para usar de ella. Las leyes de Partida ⁴ no distinguen este delito del raptor, y hablan indistintamente de uno y otro; pero como puede suceder que se cometa el uno sin el otro, ya porque se verifique el raptor dejando intacta á la muger, ó ya porque se haga á esta fuerza para gozarla

1 Diccion. de legisl. artículo *Raptor*.

2 Sobre la l. 80 de Toro n. 45.

3 Pract. crimin. tom. 3 cap. 9 n. 24.

4 LL. 1, 2 y 3 tit. 20 P. 7.

sin extraerla de su casa, hemos creído conveniente hablar por separado, y debería entenderse respecto de este delito lo que hemos dicho del rapto, si no encontráramos la disposición de la ley 2 del tit. 40 del lib. 12 de la Novísima ¹, por la que se previene que así en la fuerza como en los demás delitos que en ella se expresan, no siendo tan calificados y graves que convenga á la república no diferir la ejecución de la sentencia, se conmute la pena ordinaria en la de galeras, con la cual ó con la de presidio se castiga en el día, según observan varios autores ², á los forzadores de mugeres, no resultando herida ú otra desgracia, no siendo monjas, por cuya violencia debe imponerse siempre la pena de

1 Es la 8 tit. 11 lib. 8 de la R., sobre la cual se leen en el art. 6 de la l. 13 tit. 24 lib. 8 de la R. ó 7 tit. 40 lib. 12 de la N. estas palabras: *Declarando como declaro ser mi real intencion que no pueda servir de pretexto ni traerse á consecuencia para la conmutacion, ni minoracion de las penas la ley 2 (en la Novísima) ni lo prevenido en la 6 de este título.* (El 40 en la Novísima, que es la 12 tit. 24 lib. 8 de la R.)

2 Gutierrez, Pract. crimin. tom. 3 cap. 9 n. 25. Tapia, Febrero Novísimo tom. 7 Prontuario de delitos, artículo *Fuerza*. Escriche, Dicción. de legis]. artículo *Rapto*.

muerte según algunos ¹. Respecto de los militares está prevenido ²: que el forzador de muger honrada, sea doncella, casada ó viuda, sea pasado por las armas; y si solo hubo esfuerzos para conseguirlo con intención deliberada, se castiga con la pena de diez años de presidio ó seis de arsenales, no habiendo amenaza con armas, ni pauciendo la muger daño notable en su persona, pues en cualquiera de estos dos casos el esfuerzo se castiga con pena de muerte.

17 La *sodomía*, á que llaman también *pederastía*, se comete según la ley ³ *yaciendo unos con otros contra natura y costumbre natural*; es un delito execrable, y por eso se dice *nefando*, lo mismo que el de *bestialidad*. Las leyes antiguas ⁴ le señalaban penas muy severas, que por la de Partida ⁵ se

1 Gutier. lug. cit. n. 23 y Tapia, artículo *Fuerza*.

2 Ordenanza del ejército. trat. 8 tit. 29 art. 82.

3 Proemio del tit. 21 P. 7.

4 LL. 5 y 6 tit. 5 lib. 3 del Fuero Juzgo que prevenían fuesen castrados, y la 2 tit. 9 lib. 4 del Fuero Real que mandaba que la castracion se hiciese en público, y los reos fuesen colgados de las piornas hasta que muriesen.

5 L. 2 tit. 21 P. 7.

redujeron á la de muerte simplemente, que segun la de la Recopilacion ¹ debia ser á fuego, confiscándose los bienes, y dándose muerte en el de bestialidad al animal ²; aunque como observan los autores ³, mitigada en general la severidad de las penas contra los delitos de incontinencia, ni se encienden hogueras, ni se instruye á la multitud con espantosos suplicios de la existencia de esa horrible disolucion que debiera siempre ignorar. *

18 * La prostitucion es el tráfico vergonzoso que una muger hace de sí misma, y á las que lo ejercitan se dan los nombres de prostitutas, putas, meretrices, ramera ó mugeres públicas, así como á las casas donde concurren, los de burdel, lupanar ó mancebía. Conforme á las leyes ⁴ las mugeres públicas deben prenderse donde quiera que se hallen, sea en los paseos causando nota, sea en las calles y plazas públicas, ó

¹ L. 1. tit. 21 lib. 8 de la R. ó 1 tit. 30 lib. 12 de la N.

² L. 2 tit. 21 P. 7.

³ Gutier. Pract. crimin. tom. 7 can. 9 n. 4 v Escriche, Diccion. de legisl. art. *Pederastia*.

⁴ Autos 61 tit. 6 lib. 2, y 2 tit. 11 lib. 8 de la R. ó 1. 8 tit. 26 lib. 12 de la N. y su nota.

sea en sus casas, y encerrarse en la casa de reclusion por el tiempo que se crea conveniente; mas Gutierrez ¹ y Escriche ² dicen no observarse estas disposiciones en todo su rigor, si no es cuando alguna causa escándolo ó tiene pervertido algun hijo de familia no hombre casado, en cuyos casos se la destierra del lugar, ó se pone en reclusion, especialmente si se da queja contra ella, ó si desprecia las amonestaciones que se le hagan. Contra el hombre que usa de la ramera no hay pena señalada en las leyes, y de ahí infiere Gutierrez ³ que aunque ella resulte embarazada no podrá quejarse del autor de su preñez, ni exigirle indemnizacion alguna. * Las mancebias están prohibidas bajo la pena á la autoridad que las consienta, de perder el empleo, y pagar la multa de cincuenta mil maravedís para el fisco, juez y denunciador ⁴, y al

¹ Pract. crimin. tom. 7 cap. 8 n. 11.

² Diccion. de legisl. artículo *Muger pública*.

³ Pract. crimin. tom. 7 cap. 9 n. 12.

⁴ L. 8 tit. 19 lib. 8 de la R. ó 7 tit. 26 lib. 12 de la N. La dificultad de extinguir las mancebias en las grandes poblaciones, y el perjuicio que ocasiona á la salud pública la admision en ellas de tolo género de mugeres, hizo pensar al conde de Cabarrus sobre

que á sabiendas alquilase su casa para este objeto, pérdida de ella y multa de diez libras de oro ¹.

19 * El *amancebamiento*, que llaman tambien *concubinato*, es el trato ilícito y continuado de hombre y muger. No se encuentra prohibido ni en el Fuero Juzgo ni en otros códigos posteriores, y en el de las Partidas está expresamente tolerado por el tít. 14 de la 1, cuyo rubro es: *De las otras mugeres que tienen los omes, que no son de bendiciones*; mas por las leyes de la Recopilacion está dispuesto lo siguiente. Cualquier hombre que se lleva una muger casada, y la tiene públicamente por manceba, si no la entrega á la justicia luego que sea requerido por esta ó el marido, debe ademas de otras penas perder la mitad de sus bienes (para el fisco ²); teniendo presente que otra disposicion ³ posterior que habla de las mugeres casadas amancebadas con clérigo,

la necesidad de arroglarlas bajo la inspeccion de la policia en los términos que explica en su carta V.

¹ L. 2 tít. 22 P. 7.

² L. 6 tít. 19 lib. 8 de la R. ó 2 tít. 26 lib. 12 de la N.

³ L. 2 tít. y lib. cit. de la R. ó 4 tít. 26 y lib. cit. de la N.

fraile ó casado, previene que no puedan ser demandadas sino por sus maridos, ni la justicia proceder de oficio sino en el caso de que estos consientan en el concubinato de sus mugeres. Al casado que tuviere por manceba muger soltera, se le señala tambien la pérdida de la mitad de sus bienes para el fisco, y ademas el quinto de ellos por cada vez, que deberá depositarse en poder de uno ó dos parientes de la manceba, á quien lo entregarán si dentro de un año se casa, entra en monasterio ó prueba haber vivido honestamente, y en caso contrario se reparte entre el fisco, acusador y juez ¹. El clérigo ó fraile amancebado debe sufrir las penas que impone el derecho canónico ², de que se expresan algunas en las Partidas ³ y refiere Acevedo ⁴, y la manceba por primera vez la multa de un marco de plata, que en América debe ser doble ⁵, y un año de destierro del lugar: dos años y la

¹ L. 5 tít. y lib. cit. de la R. ó 1 tít. y lib. cit. de la N.

² Concilio Trident. sesion 25 cap. 14. *De reformat.*

³ Tít. 6 de la P. 1.

⁴ Aceved. en la l. 1 tít. 19 lib. 8 de la R n. 107.

⁵ L. 5 tít. 8 lib. 7 R. de Indias.

misma multa por segunda; y por tercera sobre la multa se le señalaba la pena de cien azotes en público ¹; pero á los que se llamaban indios no se les debe castigar con ese rigor ni con penas pecuniarias ², y siendo mugeres se les debe obligar á irse á sus pueblos ³; y si el juez entendiere que algun clérigo tiene manceba pública en su casa, debe hacer de ello informacion, y hallandola bastante puede prender á la manceba, aun en la casa misma del clérigo ⁴, y no

1 L. 1 tít. 19 lib. 8 R. ó 4 tít. 26 lib. 12 N.

2 L. 6 tít. 8 lib. 7 de la R. de Indias.

3 L. 8 tít. v lib. cit.

4 L. 2 tít. 19 lib. 8 de la R. ó 4 tít. 26 lib. 12 de la N. Gutierrez en su Pract. crimin. tom. 3 cap. 9 n. 7 dice: que la informacion contra el clérigo concubinario ha de ser secreta, tomando á los testigos juramento de que no revelarán su declaracion, y conminándoles con alguna pena en caso de hacerlo; y si por ella resultare el amancebamiento, se amonestara al eclesiástico por medio del párroco ú otro para que despida inmediatamente á la manceba, y á esta para que salga de su casa: si no lo hiciere remitirá el juez testimonio de la informacion al prelado para que apremie al eclesiástico; y si aun así no lo hiciere, dará cuenta al tribunal superior para que tome la providencia mas conveniente y conforme á las leyes. Lo mismo asienta Tapia en su Febrero Novísimo tom. 7. Prontuario de delitos, artículo *Amancebamiento*.

siendo en estos términos no podrán ser buscadas allí, sino despues de emplazadas y condenadas ¹; y la que despues de haber sido manceba de clérigo casare con el criado de este ó con persona semejante para encubrir su delito, pero continuando en la casa, deberá ser castigada como manceba pública, lo mismo que si no fuera casada, y aunque su marido no la acuse, y diga que no quiere que se castigue ². * Las leyes no señalan pena al amancebamiento entre soltero y soltera seglares, y Tapia dice ³ que deberá imponerse arbitraria segun las circunstancias; mas el magistrado ó juez que fuere convencido de incontinencia pública, pierda el empleo y queda inhábil para volver á administrar justicia ⁴. *

20 El *lenocinio*, alcahuetería ó rufianería es el delito que se comete solicitando ó sonsacando mugeres para usos lascivos con los hombres, ó encubriendo, concertando ó

1 La misma ley y la 7 tít. 8 lib. 7 de la R. de Indias.

2 L. 3 tít. 19 lib. 8 de la R. ó 5 tít. 26 lib. 12 de la N.

3 Febrero novísimo tom. 7. Prontuario de delitos, artículo *Amancebamiento*.

4 Art. 6 cap. 1 de la ley de 24 de marzo de 1813.

permitiendo en su casa estas comunicaciones; y al que lo comete se le llama lenon, alcahuete ó ruñan, y la ley ¹ los distingue en cinco clases, que son: 1.ª La de los que guardan ramerías públicas en el burdel tomando parte de su ganancia: 2.ª La de los que como medianeros ó corredores solicitan á las mugeres que viven en sus propias casas para los hombres que les pagan por este vil servicio: 3.ª La de los que tienen en sus casas mozas que se prostituyen con el objeto de percibir la ganancia que hacen por este medio: 4.ª La de los maridos que entregan ó sirven de alcahuetes á sus propias mugeres; y 5.ª La de los que por algun lucro franquean su casa para que los hombres disfruten de las mugeres, sin intervenir como medianeros ó corredores.

21 Todos estos pueden ser acusados por cualquiera del pueblo, y conforme á la ley de Partida ² son infames, y deberian castigarse los de la primera clase con el destierro de ellos y de las mugeres: los de la segunda con la de muerte si indujesen á mugeres doncellas, casadas, religiosas ó

1 L. 1 tit. 22 P. 7.

2 L. it. 4 t 6 P. 7.

viudas honestas: los de la tercera debian dotar y casar á las mozas que tenian, y no haciéndolo se les señalaba la pena de muerte: los de la cuarta debian morir, y los de la quinta perder la casa y pagar diez libras de oro ¹. Las leyes de la Recopilacion ² sin hacer distincion de clases, señalan por primera vez, siendo mayores de diez y siete años, la pena de verguenza pública y diez años de galeras: cien azotes y galeras perpetuas por segunda, y muerte de horca por tercera, perdiendo ademas las armas y ropa que llevaren cuando se les aprenda, para lo que se faculta á cualquiera que los halle; pero con la obligacion de presentarlos inmediatamente á la justicia; mas ni unas ni otras penas están en observancia, como advierten los autores ³, adoptándose por costumbre general de los tribunales en lugar de la capital la de sacar á los alcahuetes emplumados ó con una corozca en que se pintan figuras alusivas á sus delitos, añadiendo á

1 L. 2 tit. 22 P. 7.

2 LL. 4, 5 y 10 tit. 11 lib. 8 de la R. ó 1, 2 y 3 tit. 27 lib. 12 de la N.

3 Gutierrez, Pract. crimin. tom. 7 cap. 9 n. 46. Escriche Diccion. de legisl. artículo *Alcahuete*.

los maridos una ensarta de astas de carnero al cuello, y destinando despues á los hombres á presidio, y á las mugeres á reclusion.

TITULO XXVIII.

*De las usuras, *y otros contratos que se reputan usurarios: de los juegos, jugadores y vagos.**

Titulos 6 y 7, lib. 8 de la Recopilacion, ó 22, 23 y 24 lib. 12 de la Novisima.

- | | |
|---|---|
| 1 * Razon del metodo. | mo pueden hacerse. |
| 2 Qué es Usura, y sus especies. | 8 De la Aseguracion |
| 3 Penas de la usura y su prueba privilegiada. | 9 De los Juegos conforme á la pragmática de 8 de octubre de 1771. |
| 4 No se entiende prohibida la compensatoria, y á cuánto puede extenderse. | 10 * Otras disposiciones sobre juegos. |
| 5 * Del Anticresis y la Mohatra. | 11 * De la Vagancia, y sus penas. |
| 6 * De los Repartimientos. | 12 * Quiénes se reputan vagos en el Distrito y Territorios, y penas que deben imponérseles. |
| 7 * De las Rifas, y có- | |

1 * Aunque muchos de los delitos de que vamos á hablar son rigurosamente es-

necies de hurto, y los que lo cometen se reputan en las leyes ladrones, por lo que parece, que deberia tratarse de ellos en el título XXV de este libro. Como el autor, cuya distribucion de títulos hemos creido deber conservar, trata en este de la usura, que es el mas notable de todos. reservamos para este lugar hablar de los demas que él omitió. *

2 *Usura es la ganancia que viene del mutuo, ó aumento por razon del mutuo que debe pagar el mutuario de la suerte ó capital que recibió, sin que sea necesario que el mutuo sea expreso, pues basta el paliado; y se divide en lucrativa, que es la que se percibe solo para sacar algun provecho de la cosa prestada: compensatoria que es la que se percibe como indemnizacion de la pérdida que sufra el prestamista, ó de la ganancia de que se le priva por causa del préstamo; y punitoria que es la que se exige como pena de la morosidad ó tardanza del deudor en satisfacer la deuda ¹. Los moralistas hacen otras divisiones de la usura, que podrán verse en ellos, pues para el*

1 Escribete, Diccion. de legisl. artículo Usura.
Tom. III 37

los maridos una ensarta de astas de carnero al cuello, y destinando despues á los hombres á presidio, y á las mugeres á reclusion.

TITULO XXVIII.

*De las usuras, *y otros contratos que se reputan usurarios: de los juegos, jugadores y vagos.**

Titulos 6 y 7, lib. 8 de la Recopilacion, ó 22, 23 y 24 lib. 12 de la Novisima.

- | | |
|---|---|
| 1 * Razon del metodo. | mo pueden hacerse. |
| 2 Qué es Usura, y sus especies. | 8 De la Aseguracion |
| 3 Penas de la usura y su prueba privilegiada. | 9 De los Juegos conforme á la pragmática de 8 de octubre de 1771. |
| 4 No se entiende prohibida la compensatoria, y á cuánto puede extenderse. | 10 * Otras disposiciones sobre juegos. |
| 5 * Del Anticresis y la Mohatra. | 11 * De la Vagancia, y sus penas. |
| 6 * De los Repartimientos. | 12 * Quiénes se reputan vagos en el Distrito y Territorios, y penas que deben imponérseles. |
| 7 * De las Rifas, y có- | |

1 * Aunque muchos de los delitos de que vamos á hablar son rigurosamente es-

necies de hurto, y los que lo cometen se reputan en las leyes ladrones, por lo que parece, que deberia tratarse de ellos en el título XXV de este libro. Como el autor, cuya distribucion de títulos hemos creído deber conservar, trata en este de la usura, que es el mas notable de todos, reservamos para este lugar hablar de los demas que él omitió. *

2 *Usura es la ganancia que viene del mutuo, ó aumento por razon del mutuo que debe pagar el mutuario de la suerte ó capital que recibió, sin que sea necesario que el mutuo sea expreso, pues basta el paliado; y se divide en lucrativa, que es la que se percibe solo para sacar algun provecho de la cosa prestada: compensatoria que es la que se percibe como indemnizacion de la pérdida que sufra el prestamista, ó de la ganancia de que se le priva por causa del préstamo; y punitoria que es la que se exige como pena de la morosidad ó tardanza del deudor en satisfacer la deuda.* Los moralistas hacen otras divisiones de la usura, que podrán verse en ellos, pues para el

1 Escribete, Diccion. de legisl. artículo Usura.
Tom. III 37

objeto de esta obra solo conducen las expresadas.

3 Como la usura estuvo permitida por las leyes antiguas de España, y la ejercitaban principalmente los judíos, las leyes que despues la prohibieron hablan por lo regular de aquellos y de sus contratos ¹; pero hay sin embargo algunas que no se dirigen exclusivamente á ellos, sino que hablan en general, y por ellas se declaran nullos los contratos en que intervenga usura ²; se declaran infames los usureros ³, y se les condena á perder lo prestado, que se aplica al que lo recibió, y otro tanto por primera vez, la mitad de sus bienes por segunda, y todos ellos por tercera, debiendo aplicarse la mitad de estas penas al fisco, y la otra por partes iguales al acusador, y al reparo de los muros ó edificios públicos del lugar en que se cometió el delito ⁴, quitando á

1 LL. 1 y 3 tit. 6 lib. 8 de la R. 61 y 3 tit. 22 lib. 12 de la N.

2 LL. 31 y 40 tit. 11 P. 5, y 4 tit. 6 lib. 8 de la R. 62 tit. 22 lib. 12 de la N.

3 LL. 4 tit. 6 P. 7, y 5 tit. 6 lib. 8 de la R. 64 tit. 22 lib. 12 de la N.

4 LL. 4 y 5 tit. 6 lib. 8 de la R. 62 y 4 tit. 22 lib. 12 de la N.

los herederos del usurero el derecho de sucederle en los bienes adquiridos por las usuras, que deberian restituirse á sus dueños ó herederos si se sabe ciertamente quienes son, y no sabiéndose deben darse de limosna ¹. Y concediendo que la prueba de la usura sea privilegiada, pues bastan dos ó tres testigos que deponga cada uno de distinto hecho, con tal que sean personas que merezcan crédito, y que haya algunas presunciones y circunstancias por las que se conozca ser cierto su dicho ²; pero cuando se probare de este modo no hay lugar, en opinion de Covarrubias ³ y Acevedo ⁴, á la pena ordinaria, y debe imponerse extraordinaria.

4 Aunque los autores teólogos y juristas citando á Aristóteles, Ciceron y otros que refiere Covarrubias ³, afirman que la usura es contraria al derecho natural, divino,

1 L. 2 tit. 15 P. 7.

2 L. 4 tit. 6 lib. 8 de la R. 62 tit. 22 lib. 12 de la N.

3 Covarrub. 3 var. cap. 3 n. 5.

4 Aceved. en la l. 4 nn. 1 y 2.

4 Covar. lib. 3 var. cap. 1 n. 5.

canónico y civil ¹: añaden ² que debe entenderse de las usuras lucrativas, y no de las compensatorias, que pueden cobrarse por el daño emergente, ó sea compensacion del daño que resienta el prestamista, lo que apoyan en un capitulo del derecho canónico ³, ó por el lucro cesante, ó compensacion de la privacion de alguna ganancia que pudo obtenerse con el dinero prestado ⁴; y por costumbre general está recibido que se co-

1 Sala nota como singular la doctrina de Heinecio que en su obra *Elementa juris secundum ordinem Pandectarum ordinata*, asienta que la usura no es contraria al derecho natural. Hoy es opinion de todos los que han escrito sobre Economía política: lo es de Bentham en su *Defensa de la usura*, á que corre agregada la *Memoria sobre los préstamos de dinero*, escrita por Turgot, en la que se propone probar que el préstamo á interes no es opuesto al derecho natural ni al divino, interpretando los textos que se alegan de este, explicando las causas que hicieron general la opinion contraria, y exponiendo la necesidad que hay de reformar en esta parte la legislacion civil

2 Covarrub. lib. 3 var. cap. 4 n. 2 en donde cita muchos autores.

3 Decretales de Gregorio IX capitulo *Salubriter*, título *De usuris*.

4 Sobre estas excepciones se explica así Turgot: „La imposibilidad absoluta de sostener el comercio sin el préstamo á interes, no ha podido desconocer-

bre el seis por ciento, que se dice ser á uso de comercio ¹.

„se ni aun por aquellos mismos que mas afectan condenarle. Así es que los mas de ellos han procurado eludir el rigor de sus mismos principios con distinciones y efugios escolásticos de daño emergente y lucro cesante para el prestamista, y de lucro cesante para el tomador, como si el uso que el comprador hace de la cosa vendida fuese una circunstancia esencial para la legitimidad del precio: como si el propietario que no se sirve de un mueble que posee estuviese obligado á la alternativa de darlo ó de guardarlo: como si el precio que el panadero saca del pan que vende no fuese legítimo, ya sea que el comprador se lo coma, ya sea que lo deje perder.” *Memoria sobre los préstamos del dinero* § V.

1 Ninguna ley ha señalado el interes que deba cobrarse por el dinero prestado, pues la 23 del título 1 del lib. 10 de la N. en que se habla del interes del 3 por 100, como observa Escriche [a], es solamente aprobatoria de los contratos celebrados con ese premio por los gremios de Madrid. Entre las de la República se encuentra el decreto de 4 de septiembre de 1833, por el que se facultó al gobierno para pagar un 5 por 100 al mes, pero de modo que nunca excediese de 15 por 100 aunque el plazo pasase de tres meses; y en la capital existe el Monte de piedad, en el que se cobra medio real por cada peso del dinero que se presta con plazo de seis meses, y prenda de mayor valor, lo que equivale al 12;

[a] Diccion. de legisl. artículo *Interes del dinero*.

5 Son especies de usura, segun las leyes el *Anticresis* ó pacto anticrético de que hablamos en el número 28 del título IX del libro II, y la *Mohatra*, que es una venta simulada en la que se da la mercancía al crédito, y á precio muy alto para volverla á comprar al contado y á precio muy bajo. En el número 11 del título XIX del libro II hemos copiado la ley 3 del tit. 8 del lib. 10 de la Novísima que para impedir este abuso prohíbe que se hagan préstamos en mercaderías bajo la pena de perder la cantidad

por 100. No creemos inoportuno transcribir la doctrina de Flores Estrada [b] sobre esta materia: „Fijamente el derecho de propiedad padece cuando al capitalista se le obliga á aceptar por su dinero un interes determinado por otro, que por él mismo. Si al dueño de una propiedad territorial no se le pone tasa en la renta que por ella ha de cobrar: si al labrador se le permite tomar el precio mas alto por sus productos en bruto, y si al fabricante y comerciante le es lícito recibir por sus generos todo el precio que contratan, ¿en qué principio de justicia se apoya la ley que señala á un capitalista la cuota del interes que debe producirle su dinero? Con semejante distincion se trastorna todo principio de justicia general y toda conveniencia de sana política.

[b] Curso de Economía política part. 1 cap. 3.

prestada, y suspension de oficio al escribano que extendiere la escritura; y aquí solo añadiremos que por otra anterior ¹ está prevenido á los jueces que no favorezcan á tales mercaderes, y tengan especial cuidado de castigar á los que hicieren tales contratos, apercibiéndolos de que el descuido ó negligencia será cargo especial al tiempo de la residencia. *

6 En la Ordenanza de Intendentes ² se encuentran prohibidos á todo género de personas sin excepcion, los repartimientos de efectos, frutos y ganados, bajo la pena irremisible de perder su valor en beneficio de los perjudicados, y de pagar otro tanto para el fisco, juez y denunciador; y en casos de reincidencia, aidas las partes y justificado el delito, podria aumentarse el castigo hasta la confiscacion de bienes y destierro perpetuo: y por el artículo 3.º del decreto de 13 de marzo de 1811, se reencarga el cumplimiento de las disposiciones que prohiben á las justicias de los pueblos el abuso de comerciar en el distrito de sus

1 L. 20 tit. 4 lib. 3 de la R. ó 5 tit. 22 lib. 12 de la N.

2 Art. 12.

respectivas jurisdicciones, bajo el especioso título de *repartimientos*.

7 * Las leyes ¹ reputan como usurarias los rifas (por cuya palabra se entiende el sorteo de alguna alhaja entre muchos por la talla que se pone,) y como tales están prohibidas, sean de alhajas, sean de comestibles, sean de cualesquiera otros géneros ó efectos, ya se hagan en público, ya en casas particulares, ó tambien á los extractos de lotería, distribuyendo privadamente los billetes, ó poniéndolos en las administraciones de lotería para su despacho, y aun cuando su producto haya de ser á favor de alguna obra piadosa; y se señala á los que las hicieren la pena de perder la cosa que se rifare, y el precio que se le pusiere, con otro tanto que se aplicará al fisco, juez y denunciador, á no ser que se obtenga previamente el permiso, que conforme á un decreto de las

1 L. 12 tít. 7 lib. 8 de la R. 6 tít. 23 lib. 12 de la N. aut. acord. 1 tít. 7 lib. 8 de la R. 6 l. 2 tít. 23 lib. 12 de la N. Decreto de 23 de septiembre de 1768, que es la nota 2 al tít. 23 y cédula de 8 de mayo de 1759 que es la l. 3 tít. 23 lib. 12 de la N. en que se insertan las dos anteriores.

cortes españolas ¹, solo puede conceder el cuerpo legislativo, instruyéndose previamente por el gobierno expediente en forma sobre las causas justas y fundadas, sobre la dispensa que se solicita, y que se remitirá con informe. *

8 · No se reputa usurario el contrato de *aseguracion*, por el que una de las partes toma á su cargo, mediante el precio convenido en la póliza, los riesgos y daños que corren en el mar los caudales ó mercaderías que la otra embarca, y los buques en que se conducen, ó bien los riesgos de incendio de los edificios, almacenes y efectos existentes en ellos; por la razon de que no es mutuo, sino un contrato innominado, ó una especie de venta si el precio ademas de ser cierto es en dinero, y en el que la cosa vendida es la seguridad, que puede serlo lo mismo que la esperanza. * Sobre las condiciones de este contrato, pueden verse en el *Diccionario de legislacion* los artículos *asegurable*, *aseguracion*, *asegurado*, *asegurador* y *seguro*, y el capitulo 22 de la Ordenanza de Bilbao. *

9 El título 7.º del libro 8 de la Reco-

1 Orden de 22 de mayo de 1831.

pilacion que es el 23 del libro 12 de la Novísima, y el título 2.º del libro 7 de la Recopilacion de Indias, tienen por objeto la prohibicion de diversas clases de juegos y designacion de las penas que deben imponerse á los contraventores; mas todas esas leyes se recopilaron en la célebre pragmática de 6 de octubre de 1771 ¹, á que se ajustó el bando de 15 de febrero de 1773 ², dividido en los quince artículos siguientes: I. Renuevo la prohibicion de los juegos de albures, banca, quince, veinte y una y treinta y una embidadas, cacho, flor, ú otros de naipes, como quiera que se nombren, siendo de envite ó suerte, y los de bisbis, oca, dados ³, taba, tablas, bolillo ó semejantes de suerte y azar. II. Los nobles ó empleados en oficio público civil ó militar, incurrirán por la primera vez en la pena

¹ L. 15 tít. 23 lib. 12 de la N.

² Renovado é inserto en el de 14 de julio de 1784. N. 48 del tom. 2 de la Coleccion de Monte-mayor y Beleña.

³ La l. 1 tít. 2 lib. 7 de la R. de Indias prohíbe el juego de dados, y la 17 tít. 23 lib. 12 de la N. el de loterías de cartones en cafeses y casas públicas.

de doscientos pesos ¹ por el mismo hecho de hallarse jugando juego prohibido, ó averiguarse por testigos que lo han hecho, segun se declara; y si fuere persona de menor condicion destinada á algun oficio u ejercicio honesto, en la de cincuenta pesos; y los dueños de las casas que tuvieren ó permitieren en ellas tablages públicos ó secretos de dichos juegos prohibidos, incurrirán en las penas dobladas segun sus clases, cuyas multas serán duplicadas por la segunda vez; y por la tercera á mas de ellas sufrirán la pena de un año de destierro a distancia de diez leguas en contorno del lugar donde residieren, y de esta corte, y los dueños de las casas de dos ²; y si fuere tanta su incorregibilidad que vuelvan á reincidir, serán remitidos por cinco años a un presidio ultramarino. III. A los delincuentes de calidad distinguida que no tuvieren facultades para satisfacer las multas referi-

¹ L. 13 tít. 7 lib. 8 de la R. ó 11 tít. 23 lib. 12 de la N., y cédulas de 22 de junio de 1756 y 18 de diciembre de 1764 que son la l. 14 tít. 23 lib. 12 de la N.

² Concuerta con el art. 3 de la Pragmática que se refiere á la l. 14 tít. 7 lib. 8 de la R. ó 12 tít. 23 lib. 12 de la N.

das, se impondrá desde luego por la primera vez la de destierro por seis meses, y á los demas un mes de cárcel, cuyas penas se duplicarán por la segunda vez, y la tercera se entenderá el destierro en un presidio por dos años, y á los dueños de las casas de juego que carezcan de facultades, se impondrán las penas dobladas ¹. IV. Si á mas de incurrir en estas prohibiciones se probare que los contraventores fueren vagos ó mal entretenidos, sin oficio y entregados habitualmente al juego, ó que en él han cometido dolos ó fraudes, se les castigará desde la primera vez con la pena de cinco años de presidio, y de ocho á los dueños de las casas en que semejantes torpezas se permitieren ². V. Los juegos no prohibidos de naipes, que llaman de carteo, y los de pelota, truco, villar y semejantes en que no haya envite, suerte y azar ³, son unas di-

¹ Este artículo agrava en parte las penas que señala el 4 de la pragmática, con quien concuerda, y se refiere á las ll. 2 y 14 tit. 7 lib. 8 de la R. o 1 y 12 tit. 23 lib. 12 de la N.

² Concuerda con el 5 de la pragmática.

³ El juego de gallos está permitido por cédula de 29 de octubre de 1746, con tal que no se apuesten ni atraviesen cantidades excesivas.

versiones honestas que usadas bajo las reglas de la prudencia con el designio de esparcir y recrear el ánimo para dedicarlo despues con mas vigor á las obligaciones propias de cada uno, merecen el nombre de virtud; pero el abuso que hace de ellas la condicion y malicia humana por el exceso en el tiempo, en los intereses que median ú otras circunstancias, vician y hacen pecaminosas las mismas diversiones, por lo que para ocurrir á este daño proveyeron las leyes de remedio. VI. Conforme á su intencion prohibo que en los juegos permitidos de cartas y en los demas licitos indicados pueda pasar el tanto suelto entre las personas de un real, ni toda la cantidad en un dia natural de diez pesos, entendiéndose en los que gozan caudales cuantiosos, dobladas las partidas; y prohibo asimismo que haya travesías ó apuestas, aunque sean en esos juegos permitidos: y los que contravinieren á lo expresado incurran en las mismas penas que van declaradas respectivamente para los juegos prohibidos, por ser todo conforme al espíritu y disposicion de la ley 9 tit. 7 lib. 8 de la Recopilacion de Castilla ¹, y 1 tit. 2 lib.

¹ Concuerda con el art. 6 de la pragmática que

7 de la de Indias, y á lo que piden las circunstancias ocurrentes. VII. Mando segun las mismas leyes que no se jueguen prendas, alhajas ú otros cualesquiera bienes, muebles ó raíces, en poca ni en mucha cantidad, ni al crédito ó al fiado, ni los dueños de las casas presten sobre ellas ó sobre palabra para el juego, ni se use de tantos ó señales que excedan del valor de medio real, pues pasando, ha de ser dinero contado y corriente, que corresponda enteramente á lo que se fuere perdiendo, bajo de las penas mencionadas segun la clase de las personas ¹. Y por quanto estoy informado que hay muchos en esta capital que mantienen casas de juego teniendo esto por oficio ó grangería, de que se siguen graves perjuicios, y es contra el buen órden y máximas del gobierno político, prohibo que ha-

se refiere á la ley 9 citada de la Recopilacion, que es la 8 tit. 23 lib. 12 de la N., en que se señala como permitida en los juegos que lo son la cantidad de 30 ducados, que por la de Indias es de 16 pesos.

¹ Hasta donde está el reclamo concuerda este artículo con el 7 de la pragmática, que se refiere á las ll. 8 y 9 tit. 7 lib. 8 de la R., que son y 8 tit. 23 lib. 12 de la N.

ya semejantes casas, aunque sea de juegos lícitos, haio de las penas de los prohibidos que se impondrán á los comens duenos de ellas. VIII. Los que perdieren cualquiera cantidad á juegos prohibidos, ó la que excediere del tanto ó suma señalada en los permitidos, y los que jugaren prendas ó alhajas, ó al fiado ó con tantos, no estarán obligados al pago de lo que así perdieren, ni los que lo ganaren tendrán derecho para hacer suya la ganancia por estos medios ilícitos. Y en cumplimiento de las leyes 8 y 9 del citado título y libro de la Recopilacion de Castilla y de lo que S. M. tuvo resuelto por pragmática sancion de 6 de octubre de 1771 para aquellos reinos, declaró por nulos, de ningun valor ni efecto los pagos, contratos, vales, empeños, deudas, escrituras ú otros cualesquiera resguardos y arbitrios de que se usare para cobrar las pérdidas; y mando que los jueces y justicias de estos reinos no solo no procedan a hacer ejecucion ni diligencia alguna contra los que se dijeren deudores, sino que castiguen á los que pidieren el pago, luego que se verifique la causa de que procede el fingido crédito, con las penas contenidas en este bando, las cuales impongan tambien á los

deudores, excepto cuando estos denunciaren la pérdida y pidieren su restitucion, en cuyo caso, y no en otro, quedarán relevados de ellas: y mando que efectivamente se les restituya lo que hubieren pagado, compeliéndose y apremiándose á los gananciosos, é imponiéndoles las penas establecidas; y si los que hubieren perdido no demandaren dentro de ocho dias, las haya para sí cualquiera persona que las pidiere, denunciare y probare, con arreglo á la ley 2 del citado título y libro de la Recopilacion ¹. IX. En conformidad de lo que previenen las leyes 14 y 16, prohibo que los artesanos y los menestrales de cualesquiera oficios, así maestros como oficiales y aprendices, y los jornaleros de todas clases, juegen, aunque sean juegos lícitos, en dias y horas de trabajo: entendiéndose por tales desde las seis de la mañana hasta las doce del dia, y desde las dos de la tarde hasta la oracion de la noche; y en caso de contravencion si jugaren á juegos prohibidos, incurran en sus penas; y si permitidos, en diez dias de cárcel por la primera vez, veinte por la segunda, treinta por la tercera, y un año de

¹ Concuerta con el 8 de la pragmática.

destierro si reincidieren ¹. X. Prohibo absolutamente toda especie de juego, aunque no sea prohibido, en las tabernas, figones, hosterías, mesones, botillerías y otras casas semejantes; y en las de truco solo permito los de ajedrez, damas y tablas reales: y en caso de contravencion incurren los dueños de las casas en las penas impuestas á los que tienen juegos prohibidos ², y las mismas sufrirán los de trucos público: si permitieren que se juegue en ellos despues de las diez de la noche este ú otro juego, aunque sea de los permitidos. XI. Mando que las penas pecuniarias que van declaradas en este bando se distribuyan conforme á las leyes de dicho título, por tercia spartes entre la cámara, juez y denunciador. dándose la parte de este, cuando no le hubiere, á los alguaciles y oficiales de justicia que fueren aprensos ³. XII. Declaro que habiendo parte que pida ó denunciador que pretenda el interes de la tercera parte, se ha de admitir la instancia y denuncia con

¹ Es el 9 de la pragmática.

² Es el 10 de la pragmática.

³ Es el 11 de la misma.

prueba de testigos, con tal que en este caso de simple denuncia solo se haya de proceder dentro de dos meses siguientes á la contravencion, con arreglo á lo dispuesto por la ley 10 del citado título 7, haciéndose constar en la informacion que se diere estar dentro de dicho tiempo para que se continúe el procedimiento; y hecha la sumaria de que resulte la contravencion, se oirá breve y sumariamente al denunciado para proceder á la imposicion de la pena; y si constare y se probare haber sido la delacion calumniosa, se castigará al denunciador con las mismas penas en que deberia haber incurrido el denunciado, si fuera cierto el delito; aumentándose el castigo conforme á derecho á proporcion de la gravedad y perjuicios de la calumnia ¹. XIII. Cuando no hubiere parte que pida ó faltare denunciador cierto que solicite el interes bajo de la responsabilidad y circunstancias del capítulo antecedente, procederán los jueces por aprension real, usando de tanta actividad como prudencia y precaucion para lograr el castigo, y evitar molestias y vejaciones injustas, bastando para los reconocimien-

¹ Concuerta con el art. 12 de la pragmática.

tos que se hubieren de hacer en lugares públicos, tabernas y figones, y semejantes, que procedan noticias y fundados rebelos de la contravencion; pero para practicarlos en las casas de particulares habrá de constar ántes por sumaria informacion que se contraviene á lo prevenido; entendiéndose que no ha de ser necesaria la aprension real y formal denuncia cuando se hubiere de proceder contra los taures de costumbre y vagos entregados á este género de vicios, pues contra ellos se ha de proceder y hacer las averiguaciones en el modo y con las calidades que previenen las leyes y reales órdenes ¹. XIV. En este artículo se renueva la prohibicion de usar en los juegos permitidos de naipes, de otras barajas que no sean de las fabricadas en el estanco; y el XV declara conforme á la cédula de 13 de febrero de 1768 que en delitos de juego prohibido no se goza de fuero ninguno, ni aun militar.

10 * En orden á las disposiciones que acabamos de referir, conviene tener presentes algunas que vigorizan, amplian ó modifican las referidas. Una ley de Indias ²

¹ Concuerta con el art. 13 de la pragmática.

² L. 20 tit. 12 lib. 1 de la R. de Indias.

prohibe á los eclesiásticos toda clase de juegos, y otra del mismo código ¹ hace igual prohibicion á los factores de mercaderías, condenando á los que les ganaren á devolverles lo ganado, pagar el duplo para el fisco, juez y denunciador, y sufrir además treinta días de cárcel. Por la cédula de 23 de abril de 1800 ² se declaró prohibido el juego de lotería de cartones en los cafes y casas públicas, y en el Distrito y Territorios están declaradas vigentes las leyes prohibitivas de juegos de suerte y azar ³, quedando deroga o el decreto ⁴ que autorizaba las casas de juego con patente del gobierno y otras condiciones que el mismo fijaba. La prohibicion que contiene el artículo XIV del bando referido en el párrafo anterior, de no poderse usar otros naipes que de los del estanco, ha quedado sin lugar por la libertad concedida para fabricarlos ⁵, y solo puede tenerlo respecto de los de fábrica extrangera, cuya introduc-

¹ L. 6 tit. 6 lib. 7 de la R. de Indias.

² L. 17 tit. 23 lib. 12 de la N.

³ Decreto de 23 de febrero de 1830.

⁴ De 20 de septiembre de 1829 expedido en uso de las facultades extraordinarias.

⁵ Decreto de las cortes españolas de 26 de septiembre de 1811.

cion es prohibida ¹. En cuanto al desafuero que el artículo XV² del mismo bando imponia á los militares por el delito de juegos prohibidos, está declarado posteriormente ³ que no comprendiéndose en las causas de desafuero de que habla el decreto de 9 de febrero de 1793, las de policía ⁴, en caso de que la justicia ordinaria encuentre algunos militares jugando á juegos prohibidos, debe tomar sus nombres, y pasar noticia á sus gefes respectivos á quienes toca corregirlos é imponerles las multas en que incurrieren, haciéndolas efectivas dentro de ocho dias si fuere posible por tener bienes; y si no en el tiempo necesario para verificarlo por descuento de la tercera parte de sus sueldos; y hecha la exaccion deben los mismos gefes militares remitir su importe á la justicia ordinaria que haya hecho la aprension, para que lo distribuya con arreglo á lo establecido por

¹ Decreto del Congreso de 22 de mayo de 1823.

² Es el art. 24 de la Pragmática.

³ Real orden de 17 de agosto de 1807.

⁴ Téngase presente, por lo ménos en el Distrito y Territorios, el art. 7 del decreto de 28 de mayo de 1826, que estableció el cuerpo de celadores públicos, en que se declaró: „Que ningún suero privilegiado gozará en materia de policía.“

la pragmática, que respecto de los eclesiásticos dispone ¹ que despues que se hayan hecho efectivas las penas y restituciones en sus temporalidades, se pase testimonio de lo que resultare contra ellos á sus respectivos prelados, para que los corrijan conforme á los cánones, sobre lo que se les hace el mas estrecho encargo. Por último, conviene notar que Colon dice ² que por la repetida pragmática se previene que ninguna persona pueda ser arrestada por este delito teniendo con que satisfacer la multa; mas Tapia observa ³ citando á Vizcaino ⁴, que la pragmática no prohíbe que se arresten las personas, como dice Colon, aunque tampoco lo previene así, como otras leyes que prohíben otros delitos mucho mas graves no previenen el arresto de los reos, y sin embargo se procede á él no obstante ese silencio. Gutierrez ⁵ y Escriche ⁶ opinan de acuerdo con

1 Art. 14 al fin de la pragmática.

2 *Jurgad. militar* tom. 4 artículo *Juegos prohibidos*, n. 3.

3 Febrero novísimo tom. 7. Prontuario de delitos, artículo *Diversiones*.

4 Código criminal tom. 1.

5 *Practic. crimin.* tom. 3 cap. 10 n. 35.

6 *Diccion. de legisl.* artículo *Jueg.*

Colon, que no se debe proceder á la prision; pero si á exigirles fianzas ó declaracion en el mismo acto ante testigos de haber sido aprendidos en el juego. *

11 * Despues de haber hablado del juego, no será inoportuno hablar de la holgazanería y vagancia que es fomentada por aquel, y que da ocasion á tantos delitos. Segun la ley ¹ son vagos todos los que viven ociosos sin destinarse á la labranza ó á los oficios, careciendo de rentas de que vivir, ó que andan mal entretenidos en juegos, tabernas y paseos sin conocerseles aplicacion alguna, ó los que habiéndola tenido la abandonan enteramente dedicándose á la vida ociosa, ó á ocupaciones equivalentes á ella. El modo de proceder contra los vagos es particular ², y las penas ³ que les señalan las leyes, abo-

1 Art. 12 de la Ordenanza de levas de 7 de mayo de 1775 que es la l. 7 tit. 31 lib. 12 de la N. En la real orden de 30 de abril de 1745, que es la nota 6 al título 31 del lib. 12 de la N. se hace una enumeracion mas especificada de todos los que deben ser tenidos por vagos.

2 Véase el tit. XVI del lib. III.

3 La circular de 6 de febrero de 1781 declara

lidas como lo están las de tomarlos para su servicio sin sueldo el que los aprendiese ¹, y las de azotes y destierro ², son el servicio de las armas ³ por ocho años ⁴ sin distincion de clases ⁵, y sin que valga la excepcion de ser casado ⁶, si han llegado á la edad de diez y seis años, no pasan de la de cuarenta, y tienen la talla y robustez necesaria, pues á los muchachos que no llegan á esa edad, se les debe destinar á los hospicios o casas de misericordia para que aprendan oficio ⁷, lo mismo que á los hombres que pasan de cuarenta, que tambien podrán ser destinados á obras ⁸; y á los que pasando de la edad de diez y

que la aplicacion de los vagos no es pena sino providencia de policia, ni cae bajo el concepto de causas criminales, ni les comprenden los indultos. Véase á Gutierrez Pract. crimin. tom. 2 cap. 5 n. 26.

1 L. 1 tit. 11 lib. 8 de la R. ó 1 tit. 31 lib. 12 de la N.

2 L. 6 tit. 11 lib. 8 de la R. ó 4 tit. 31 lib. 12 de la N.

3 Art. 20 de la l. 7 tit. 31 lib. 12 de la N.

4 L. 9 tit. y lib. cit.

5 L. 11 del mismo.

6 L. 8 del mismo.

7 Art. 3 de la l. 12 del mismo.

8 Art. 7 de la misma.

siete años carezcan de la talla de ordenanza, se les destinará á la marina ¹.

12 * En el Distrito y Territorios son vagos los que viven sin oficio, beneficio, hacienda, ó renta: los que aunque tengan patrimonio ó emolumentos frecuentan las casas de juego ó parages sospechosos, andan mal acompañados, y no dan indicios de emprender destinarse: los que teniendo buena salud y edad, viven de pedir Almona: los hijos de familia notables por la poca reverencia á sus padres, de malas costumbres, y sin aplicacion á la carrera en que se les ha puesto ². Las penas á que se les condena son el servicio de las armas ó marina, la colonizacion, ó el encierro en casas de correccion ³. En estas se pondrán los impedidos para trabajar, y los muchachos dispersos que no hayan llegado á la edad de diez y seis años; y no habiendo esas casas, serán destinados á aprender oficio bajo la direccion y gobierno de maestros que sean de la satisfaccion de la au-

1 Art. 1 de la misma.

2 Art. 6 de la ley de 3 marzo de 1826.

3 Art. 14 de la misma.

toridad política ¹. Cuando la pena fuere el servicio de armas ó la marina, se expresará en la sentencia el lugar en que haya de hacerse, y el término que deba durar, que no pasará de cuatro años ²; y los destinados á la colonizacion, respecto de la cual se expresará tambien el lugar, serán puestos á disposicion de la persona ó personas que designe el Presidente de la República ³. Al extranjero que se declare vago se le expelerá del territorio de la nacion por el Supremo Gobierno ⁴. Sobre el tribunal que debe conocer y modo de proceder en los juicios de vagos, hablaremos en sus respectivos lugares ⁵. *

1 Art. 15 de la ley de 3 de marzo de 1826.

2 Art. 16.

3 Art. 17.

4 Art. 18.

5 Títulos II y XVI del lib. III.

TITULO XXIX.

De los Blasfemos, Judíos, Moros, Hereges, Agoreros ó Adivinos, y de los Enfamados.

TT. 6, 74, 25 26 y 28 P. 7 y, 2, 3 y 4 lib. 8 de la Recop., ó 1, 2, 3, 4 5 y 6 lib. 12 de la Novis.

- | | |
|--|---|
| 1 * El objeto de este título son los delitos contra la Religión, como sujetos á la inspeccion de la autoridad civil. | necesidad. |
| 2 * De la <i>Apostasia</i> y <i>Heregia</i> , y sus penas. | 6 * Del <i>Desprecio de las censuras</i> eclesiásticas. |
| 3 De la <i>Blasfemia</i> , y sus penas. | 7 * Del <i>Sacrilegio</i> , sus especies y penas. |
| 4 Del <i>Ultrage de las imágenes</i> y de la <i>falta de respeto</i> á los templos. | 8 * De la <i>Simonia</i> . |
| 5 Del <i>Juramento execrable</i> , y que se hace sin | 9 * Del <i>Perjurio</i> , sus especies y penas. |
| | 10 De la <i>Supersticion</i> , y sus especies. |
| | 11 De los <i>Moros, Moriscos</i> y <i>Judios</i> . |
| | 12 De la <i>infamia</i> y de los <i>infamados</i> remisiivamente al tit. XXX. |

1 * Por el art. 3.º de la Constitucion federal está declarado que la religion de la nacion mejicana es y será perpetuamente la Católica Apostólica Romana, comprometiéndose á protegerla por leyes

toridad política ¹. Cuando la pena fuere el servicio de armas ó la marina, se expresará en la sentencia el lugar en que haya de hacerse, y el término que deba durar, que no pasará de cuatro años ²; y los destinados á la colonizacion, respecto de la cual se expresará tambien el lugar, serán puestos á disposicion de la persona ó personas que designe el Presidente de la República ³. Al extranjero que se declare vago se le expelerá del territorio de la nacion por el Supremo Gobierno ⁴. Sobre el tribunal que debe conocer y modo de proceder en los juicios de vagos, hablaremos en sus respectivos lugares ⁵. *

1 Art. 15 de la ley de 3 de marzo de 1826.

2 Art. 16.

3 Art. 17.

4 Art. 18.

5 Títulos II y XVI del lib. III.

TITULO XXIX.

De los Blasfemos, Judíos, Moros, Hereges, Agoreros ó Adivinos, y de los Enfamados.

TT. 6, 74, 25 26 y 28 P. 7 y, 2, 3 y 4 lib. 8 de la Recop., ó 1, 2, 3, 4 5 y 6 lib. 12 de la Novis.

- | | |
|--|---|
| 1 * El objeto de este título son los delitos contra la Religión, como sujetos á la inspeccion de la autoridad civil. | necesidad. |
| 2 * De la <i>Apostasia</i> y <i>Heregia</i> , y sus penas. | 6 * Del <i>Desprecio de las censuras</i> eclesiásticas. |
| 3 De la <i>Blasfemia</i> , y sus penas. | 7 * Del <i>Sacrilegio</i> , sus especies y penas. |
| 4 Del <i>Ultrage de las imágenes</i> y de la <i>falta de respeto</i> á los templos. | 8 * De la <i>Simonia</i> . |
| 5 Del <i>Juramento execrable</i> , y que se hace sin | 9 * Del <i>Perjurio</i> , sus especies y penas. |
| | 10 De la <i>Supersticion</i> , y sus especies. |
| | 11 De los <i>Moros, Moriscos</i> y <i>Judios</i> . |
| | 12 De la <i>infamia</i> y de los <i>infamados</i> remisiivamente al tit. XXX. |

1 * Por el art. 3.º de la Constitucion federal está declarado que la religion de la nacion mejicana es y será perpetuamente la Católica Apostólica Romana, comprometiéndose á protegerla por leyes

sabias y justas, prohibiéndose el ejercicio de cualquiera otra, y declarándose en el 171 inalterable esta basa. En consecuencia, son de la inspeccion de la autoridad civil los delitos que la ofenden, así por el compromiso de la nacion para protegerla, como porque pueden contrariar las leyes que tienen ese fin, y turbar el buen orden ó la tranquilidad pública. El objeto, pues, de este título son esos delitos. *

2 * El primero entre ellos es la *apostasía* de la religion ¹, que es *el abandono total de la religion cristiana*, á que suele seguirse el tránsito á alguna falsa secta. A este sigue la *heregía*, que es *el error voluntario y pertinaz de un cristiano que niega alguno de los dogmas de la Iglesia católica*. * De estos delitos puede acusar cualquiera del pueblo ante los obispos * que, abolido el tribunal de la Inquisición ², son los jueces á quienes la ley ³ comete el cono-

¹ Esta apostasía es diversa de la que comete el clérigo ó religioso profeso que abandona su estado ó instituto, y es un delito eclesiástico, que se castiga por el mero hecho con excomunion mayor.

² Por decreto de 22 de febrero de 1812.

³ D. 2 tit. 26 P. 7.

cimiento en estas causas en los términos que explicaremos en el título XVI del libro III. * El acusado debe ser reconvenido blandamente por el juez, y advertido de su error; y si lo abandona y se reconcilia, debe quedar perdonado ¹, * aunque respecto del apóstata previene la ley ², que aunque se arrepienta *non debet fincar sententia*, y se le señalan las de infamia perpetua, inhabilidad para dar testimonio, obtener empleo, hacer testamento, ser nombrado heredero ó incapacidad de intervenir en los contratos de venta ó donacion. * Al herege ó apóstata que no se arrepiente señalan las leyes las penas de ser quemado vivo ³, la infamia de sus descendientes hasta la segunda generacion ⁴, y la confiscacion de sus bienes ⁵.

3 La *blasfemia* es *denuesto u ofensa que hacen los hombres contra Dios, contra la*

¹ L. 2 tit. 26 P. 7.

² L. 5 tit. 25 P. 7.

³ L. 2 tit. 26 P. 7.

⁴ L. 3 tit. 3 lib. 8 de la R. ó 3 tit. 3 lib. 12 de la N.

⁵ L. 1 tit. 2 lib. 6 de la R. ó 1 tit. 3 lib. 12 de la N.

Virgen María ó sus santos ¹. La ley ² previene que cualquiera que oyere á otro blasfemar, puede detenerle y llevarle á la cárcel, cuyo alcaide debe recibirle y avisar al juez, quien puede proceder de oficio en este delito; y si teniendo denuncia no lo hiciere; debe perder el empleo ³; y por una de Indias ⁴ se mandan guardar las de Castilla en órden á su prohibicion y penas, que son las siguientes. Al blasfemo que tiene bienes señalan las leyes de Partida ⁵ pena pecuniaria, y no teniéndolos, afflictiva y afrentosa, como azotes, cortarle la lengua, y aplicarle á los labios un hierro ardiendo que tenga grabada la letra B: y aunque una ley de la Recopilacion ⁶ confirmó expresamente estas penas, y otra ⁷ añadió la perdida de la mitad de

1 Princip. y l. 1 tít. 29 P. 7.

2 L. 4 tít. 4 lib. 8 de la R. ó 3 tít. 5 lib. 12 de la N.

3 L. 1 tít. 4 lib. 8 de la R. ó 1 tít. 5 lib. 12 de la N.

4 L. 2 tít. 8 lib. 7 de la R. de Indias.

5 LL. 1, 2, 3 y 4 tít. 29 P. 7.

6 L. 1 tít. 4 lib. 8 de la R. ó 1 tít. 5 lib. 12 de la N.

7 L. 2 tít. 4 lib. 8 de la R. ó 2 tít. 5 lib. 12 de la N.

los bienes para el fisco y acusador, Acevedo ¹ y Covarrubias ² observan que en vez de cortar la lengua se usa poner al reo una mordaza, paseándolo por las calles, y que estas penas están mitigadas por disposiciones posteriores ³ que señalan al blasfemo por primera vez un mes de cárcel, que debe ser continuo ⁴; destierro por seis meses del lugar de su domicilio, y multa de mil maravedis por segunda, y la de horadarle la lengua por tercera, aunque siendo persona de calidad se le señala solo la pecuniaria y de destierro; pero por otra posterior ⁵ se señalan diez años de galeras, *y si la blasfemia fuere contra los santos, la pena será la mitad ⁶. * Al soldado blasfemo reincidente se le conde-

1 Aceved. sobre la l. 2.

2 Covar. en el cap. *Quomodo* 1 § 7 n. 23.

3 LL. 5 y 6 tít. 4 lib. 8 de la R. ó 4 y 6 tít. 5 lib. 12 de la N.

4 L. 58 tít. 4 lib. 3 de la R. ó Nota 1 al tít. 5 lib. 12 de la N.

5 L. 7 tít. 4 lib. 8 de la R. ó 7 tít. 5 lib. 12 de la N. sobre la que observa Sala que *respira la necesidad que entónces habia de armar galeras*, como dictada por Felipe II en 3 de mayo de 1568.

6 L. 8 tít. 29 P. 7.

na á dos años de presidio¹. * Si las blasfemias son heréticas, debe conocer de ellas el eclesiástico en los términos que hemos dicho de la heregía. - *

4 Es especie de blasfemia el insulto ó ultraje que se hace á Dios, á la Virgen ó á los santos, escupiendo ó maltratando con piedra, cuchillo ó de otro modo la cruz ó las imágenes. A este delito se señala la pena de pérdida de los bienes, y no teniendo los, de que se le corte la mano². * La Ordenanza señala al soldado que lo cometiere á ser fusilado³. A este delito pertenece la falta de respeto en los templos, por la que señala una ley de la Recopilación⁴, con la que concuerda otra de Indias⁵, la pena de 300 maravedis y diez dias de prision.

5 Se reputa tambien blasfemia el ju-

1 Ordenanza, trat. 8 tit. 10 art. 1.
2 Gutierr. Pract. crim. tom. 3 cap. 1 n.º 8, Tapia, Febrero novimo tom. 7. Prontuario de delitos, articulo Blasfemia.

3 L. 6 tit. 28 P. 7.

4 Trat. 8 tit. 10 art. 4.

5 L. 1 tit. 2 lib. 1 de la R. ó 10 tit. 1 lib. 1 de la N.

6 L. 1 tit. 5 lib. 1 de la R. de Indias.

ramento execrable, como: *No creo en Dios*, ú otros semejantes, y á los que los hicieren se señalan las mismas penas que á los blasfemos,* y al soldado que lo hiciere con reparable frecuencia se le castigará con tres dias de prision, y no enmendándose sufrirá las penas que demarcan las leyes comunes². Por el juramento hecho sin necesidad, esto es, que no sea en juicio ó para afirmar algun contrato, impone una ley de Indias³, de conformidad con la de Castilla que cita⁴, la pena de diez dias de cárcel y multa de 20 mil maravedis por primera; treinta dias de cárcel y 40 mil maravedis por segunda; y por tercera, ademas de la dicha, cuatro años de destierro, declarando inhábiles para entrar en collegios y obtener honores y empleos á los que estén notados del vicio de jurar. *

6 * Como lo que esencialmente constituye á la blasfemia es el desprecio de la divinidad que envuelve, no será extraño

1 LL. 6 y 7 tit. 4 lib. 8 de la R. ó 6 y 7 tit. 5 lib. 12 de la N.

2 Ordenanza trat. 8 tit. 10 art. 2.

3 L. 25 tit. 1 lib. 1 de la R. de Indias.

4 L. 10 tit. 1 lib. 1 de la R. ó 8 tit. 5 lib. 12 de la N.

hablar aquí del menosprecio que hace de la religion y de la iglesia el excomulgado que voluntariamente permanece en ese estado, al que la ley ¹ condena, si pasare de treinta dias, á la pena de 600 maravedis, de 6 mil si pasare de seis meses, y de 100 por cada dia si aun continuare, en cuyo caso deberá ser echado del lugar; y si volviere á él se le señala la de perder la mitad de sus bienes, debiendo aplicarse el importé de esas penas por tercias partes al juez que las exija, al prelado que impuso la censura, y á las obras de la iglesia catedral. Mas para que haya lugar á ellas, es necesario que se haya publicado la sentencia de excomunion, y que el reo no haya apelado, ó habiéndolo hecho no haya seguido la apelacion, de manera que sea vitando ó no tolerado ². *

7 * El *sacrilegio* es la violacion de cosa sagrada, y se divide en *personal*, que es cuando se violan las personas consagradas á Dios: *real* cuando se violan las cosas, y *local* cuando se violan los templos ó lugares. El sacrilegio va regularmente acom-

1 L. 1 tit. 5 lib. 8 de la R. ó 5 tit. 3 lib. 12 de la N.

2 La misma.

panado de otro delito al que agrava, califica y da el nombre de sacrilegio, como el homicidio de persona sagrada ó en lugar sagrado, el hurto de cosa sagrada ó en lugar sagrado, y el acto carnal con persona sagrada ó en lugar sagrado. El tit. 18 de la Partida 1.^a está dedicado á este asunto, y en él se explican los diversos modos con que puede cometerse el sacrilegio, señalando las penas en que se incurre, y que en general son pecuniarias, de cárcel y destierro, añadiéndose en una de sus leyes ¹ que el juez debe castigarlos á su arbitrio, teniendo en consideracion las circunstancias del acto, entre las cuales debe atenderse principalmente, segun observa Gutierrez ², á si la profanacion de la cosa sagrada fué el fin que se propuso el sacrilego ó fué efecto de su accion; pues en el primer caso se hace mayor desprecio del culto público, y debe ser mayor la pena que en el segundo. El conocimiento de este delito para el efecto de imponer la excomunion pertenece al eclesiástico. *

8 * Es especie de sacrilegio la *simonía*,

1 L. 5 tit. 18 P. 1.

2 Pract. crimin. tom. 3 cap. 1 n. 10.

que es el comercio que se hace de las cosas espirituales ó anexas á ellas dándolas por dinero ú otra cosa temporal. De este delito trata el tít. 17 de la Partida 1.^a, y su conocimiento está cometido á la jurisdiccion eclesiástica ¹ que procede conforme á lo que dispone el derecho canónico. Tenemos sin embargo en el civil una disposicion ² relativa á los que por medio de dádivas ó promesas consiguieren ó intentaren conseguir algun oficio ó beneficio, secular ó eclesiástico cuya provision ó presentacion corresponda á la autoridad política. Por solo el hecho se les declara inhábiles é incapaces de retener el oficio; se da por nula la provision ó presentacion; no hacen suyos los frutos ó emolumentos; deben perder sus oficios y honores, como tambien lo que dieron ó prometieron, y deben ser deserrados por diez años. En las mismas penas incurren todos los que intervinieren, redimiéndose de ellas el que lo denunciare, y pudiéndose probar el delito por tres testigos que depongan de di-

1 L. 58 tít. 8 P. 1.

2 L. 19 tít. 26 lib. 8 de la R. ó 3 tít. 22 lib. 3 de la N.

versos hechos, con tal que sean personas que merezcan ser creidas. *

9 * Es tambien especie de sacrilegio el perjurio, que es el delito de jurar en falso ó quebrantar maliciosamente el juramento que se ha hecho. Incurrer segun esto en perjurio, el testigo que jura en falso; el que quebranta el juramento que hizo en algun contrato para mas obligarse á su cumplimiento; y el litigante que falta á la verdad cuando se le examina judicialmente bajo de juramento. Por lo que hace al testigo, va dijimos en el número 1 del título XXVI de este libro que es falsario, y en el número 9 expusimos las penas que le señalan las leyes. En cuanto al que deja de cumplir lo que ofreció con juramento, no debe imponérsele ninguna pena, si prueba que no pudo cumplir lo prometido, ó si esto era injusto ó ilícito, ó si de su cumplimiento podia seguirse algun inconveniente, de todo lo cual ponen varios ejemplos las leyes ¹. Mas fuera de estos casos, el que falta á lo que ofreció con juramento es infame, y su testimonio no debe ser creido ²,

1 LL. 27, 23 y 29 tít. 11 P. 3.

2 L. 26 tít. y P. cit.

y por una de la Recopilacion ¹ que habla únicamente del juramento hecho sobre contratos, se le imponia al que lo quebrantara la pena de confiscacion de bienes; pero por otra posterior en órden en la Recop. aunque no en la Novis. ², se señala en general al que jure en falso sobre la Cruz y los Evangelios la pena de seiscientos maravedis. En órden al litigante que jura en falso, si el juez ó su contendiente defirieron el pleito á su juramento, segun la ley ³ no se le puede imponer pena alguna. *

10 La supersticion es el último delito contra la religion de que se encargan las leyes civiles, y es *el culto que se da á quien no se debe, ó á Dios del modo que no se debe*, y son especies de ella la magia, hechicería ó maleficio, el sortilegio, la adivinacion y los agüeros. El título XXIII de la partida 7 se ocupa de este delito, enumerando en la lev 1 los modos con que suele cometerse, á que añade en la 2 los que se hacen *para enamoramiento de los omes ó de*

1 L. 1 tít. 17 lib. 8 de la R. ó 2 tít. 6 lib. 12 de la N. dada por el rey D. Juan II en Valladolid en 1442.

2 L. 2 tít. 17 lib. 8 de la R. ó 1 tít. 6 lib. 12 de la N. dada por los reyes D. Alonso XI y D. Enrique III que precedieron á D. Juan II.

3 L. 26 tít. 11 P. 3.

las mugeres, y poniendo en la 3 que es la última, las penas en que incurren, que es la de muerte el que comete el delito, á ménos que haga el hechizo ú encanto con la buena intencion de conseguir algun bien, que entónces no se señala pena, y la de destierro al que encubriere al delincuente; las cuales se hallan confirmadas y renovadas en las leyes de la Recopilacion ¹. *Mas Gutierrez ² citando á Vizcaino observa que por costumbre de los tribunales se ha conmutado la pena de muerte en la de azotes á los hombres, y en la de sacar encorozadas y emplumadas á las mugeres. *

11 * Los títulos XXIV y XXV de la Partida 7 y el II del lib. 8 de la Recopilacion, que está dividido en el I y II del libro 12 de la Novísima, se ocupan de los judíos, moros y moriscos, y creyendo sin objeto entre nosotros las disposiciones que contienen, omitimos extractarlas, haciendo esta indicacion para salvar el rubro que Sala puso á este título. *

12 * En la antigua edicion de esta obra [®] concluia este título con la explicacion de

1 LL. 5, 6, 7 y 8 tít. 3 lib. 8 de la R. ó 1, 2 y 3 tít. 4 lib. 12 de la N.

2 Pract. crimin. tom. 8 cap. 1 n. 26.

la infamia y de los infamados; pero como en el siguiente se trata de las penas, entre las que se enumera la infamia, reservamos hablar de ella para aquel lugar como mas oportuno.*

TITULO XXX.

De las Acusaciones y de las penas.

Títulos 1 y 31 P. 7; 24 y 26 del lib. 8 de la R. 6 40 y 41 lib. 12 de la N. y 8 lib. 7 de la de Indias.

- 1 Qué es acusacion, y cómo se divide.
- 2 * Requisitos de la acusacion.
- 3 Quiénes pueden acusar, y quiénes no.
- 4 Quiénes no pueden ser acusados.
- 5 Si pueden serlo los muertos.
- 6 * No puede hacerse la acusacion por procurador, ni intentar en ella las acciones civil y criminal.
- 7 * El acusador debe seguir la acusacion. Qué se hace cuando no la sigue.
- 8 * Debe probar su acusacion, bajo la pena del talion, y añanar de calumnia: los que acusan por su oficio no están obligados a añanar.
- 9 * Del tiempo que dura el derecho de acusar, y de los modos con que se termina la acusacion interpuesta.
- 10 * Qué debe hacerse cuando uno es acusado por muchos ó ante diversos jueces por uno ó por diversos delitos.
- 11 Qué es pena, y especies de ella que se mencionan en las leyes: cuáles son *corporis afflictivas*.

- 12 * La de muerte solo puede aplicarse por garrote ó fusilamiento,* y debe ser en público.
- 13 * La de mutilacion no está en uso.
- 14 Tampoco la de señalar ó marcar al delincuente.
- 15 * Observaciones sobre la de destierro.
- 16 * Observaciones sobre las otras especies de penas corporales.
- 17 De la infamia, y primero de la de hecho.
- 18 De la infamia por sentencia, y sus efectos.
- 19 * De la confiscacion de bienes: en su prohibicion no se comprende la de las penas pecuniarias.
- 20 * Observaciones sobre las penas pecuniarias.
- 21 * Sobre la pena de pérdida del empleo.
- 22 * Causas porque las leves penales se hallan sin vigor.
- 23 Para la imposicion de la pena debe constar ciertamente del delito.

I La acusacion es la accion con que uno pide al juez que castigue á otro por el yerro ó maldad que hizo; *y suele distinguirse en *querrela*, que es la primera peticion ó escrito en que se refiere el delito, y se pide la práctica de las diligencias conducentes á su averiguacion y la del delincuente, y en *acusacion formal*, que es el segundo escrito que el acusador presenta en vista de aquellas.*

2 * La acusacion debe hacerse por escrito, y expresando los nombres del acu-

la infamia y de los infamados; pero como en el siguiente se trata de las penas, entre las que se enumera la infamia, reservamos hablar de ella para aquel lugar como mas oportuno.*

TITULO XXX.

De las Acusaciones y de las penas.

Títulos 1 y 31 P. 7; 24 y 26 del lib. 8 de la R. 6 40 y 41 lib. 12 de la N. y 8 lib. 7 de la de Indias.

- 1 Qué es acusacion, y cómo se divide.
- 2 * Requisitos de la acusacion.
- 3 Quiénes pueden acusar, y quiénes no.
- 4 Quiénes no pueden ser acusados.
- 5 Si pueden serlo los muertos.
- 6 * No puede hacerse la acusacion por procurador, ni intentar en ella las acciones civil y criminal.
- 7 * El acusador debe seguir la acusacion. Qué se hace cuando no la sigue.
- 8 * Debe probar su acusacion, bajo la pena del talion, y añanar de calumnia: los que acusan por su oficio no están obligados á añanar.
- 9 * Del tiempo que dura el derecho de acusar, y de los modos con que se termina la acusacion interpuesta.
- 10 * Qué debe hacerse cuando uno es acusado por muchos ó ante diversos jueces por uno ó por diversos delitos.
- 11 Qué es pena, y especies de ella que se mencionan en las leyes: cuáles son *corporis afflictivas*.

- 12 * La de muerte solo puede aplicarse por garrote ó fusilamiento,* y debe ser en público.
- 13 * La de mutilacion no está en uso.
- 14 Tampoco la de señalar ó marcar al delincuente.
- 15 * Observaciones sobre la de destierro.
- 16 * Observaciones sobre las otras especies de penas corporales.
- 17 De la infamia, y primero de la de hecho.
- 18 De la infamia por sentencia, y sus efectos.
- 19 * De la confiscacion de bienes: en su prohibicion no se comprende la de las penas pecuniarias.
- 20 * Observaciones sobre las penas pecuniarias.
- 21 * Sobre la pena de pérdida del empleo.
- 22 * Causas porque las leves penales se hallan sin vigor.
- 23 Para la imposicion de la pena debe constar ciertamente del delito.

I La acusacion es la accion con que uno pide al juez que castigue á otro por el yerro ó maldad que hizo; *y suele distinguirse en *querrela*, que es la primera peticion ó escrito en que se refiere el delito, y se pide la práctica de las diligencias conducentes á su averiguacion y la del delincuente, y en *acusacion formal*, que es el segundo escrito que el acusador presenta en vista de aquellas.*

2 * La acusacion debe hacerse por escrito, y expresando los nombres del acu-

sador y acusado, el delito, y el dia y lugar en que se cometió, y haciendo en ella el juramento de calumnia ¹, y sin éstos requisitos no debe admitirse por el juez ². Gomez, á quien siguen otros autores, asienta ³ que cuando el delito no lo es precisamente por el dia y lugar en que se cometió, no tiene obligacion el acusador de expresar esas circunstancias en la acusacion, ni de probarlas en el juicio, ni aun á instancia del acusado; mas Gutierrez, ⁴ con quien convienen Tapia ⁵ y Escriche, ⁶ observa que las leyes ⁷ que previenen esa especificacion están muy claras y no hacen distincion alguna. Vilanova opina ⁸ que puede admitirse y sentenciarse la causa aun omitida la expresion de esas circunstancias, siempre que aparezca cierta la perpetracion del delito, y aun cuando resulte no

1 Véase el n. 7 tit. V. lib. III.

2 L. 14 tit. 1 P. 7.

3 Gomez 3 Var. cap. 11 n. 4.

4 Pract. crimin. tom. 1 cap. 2 n. 11.

5 Tapia, Febrero novísimo tom. 7. tit. 2 cap. 1 nota al n. 3.

6 Diccion. de legisl. artículo *Querrela*.

7 L. 14 t. 1. P. 7 y 4 tit. 2 lib. 4 de la R. ó 4 tit. 3 lib. 11 de la N.

8 Materia criminal. Observ. 6 cap. 1 nn. 64 á 67.

haberse justificado el dia y lugar que se señaló en la acusacion. *

3 Puede acusar el ofendido por el delito, y en los públicos (á excepcion del adulterio de que solo puede acusar el marido, á menos que haya servido de tercero á su muger) cualquiera del pueblo, menos aquellas personas á quienes está prohibido, que son: 1.º Las mugeres: 2.º Los menores de catorce años: 3.º Los que administran justicia: 4.º Los perjuros e infames: 5.º Aquel á quien se probare que recibió dinero para acusar, ó desamparar la acusacion hecha: 6.º El que tuviere hechas y no acabadas en juicio dos acusaciones: 7.º El pobre de solemnidad: 8.º El cómplice en el delito ¹: el hermano contra el hermano, el hijo contra el padre ú otro ascendiente, el sirviente ó familiar contra su amo, excepto en los delitos de traicion, ó cuando alguna de estas personas trata de vindicar el daño que recibió ó el que se hizo á sus parientes en cuarto grado, suegros, yernos ó padrastros ²: 9.º El que tuviese pendiente contra sí alguna

1 L. 2 tit. 1 P. 7.

2 La misma.

acusacion por delito mayor ó igual, y el sentenciado á muerte ó destierro perpetuo, á no ser que intente hacerlo por delito contra su persona ó parientes en cuarto grado; mas si fuere temporal el destierro no tiene impedimento para ser acusador.

4. No pueden ser acusadas las personas que la ley reputa incapaces de delinquir¹, y son: 1.º El menor de diez años y medio por ningun delito, y el de catorce por los de incontinencia²: 2.º El loco, fatuo y demas que carecen de razon y juicio, por los delitos que cometen durante la demencia³: 3.º El que haya sido juzgado y absuelto de un delito no puede ser acusado de nuevo por él, si no es que se pruebe que se procedió dolosamente en la primera acusacion, ó si habiéndose hecho esta por algun extraño, se entablase la segunda por pariente del agraviado, probando que ignoró la primera⁴: 4.º No podian serlo los jueces durante su oficio, si-

1 L. 4 tit. 1 P. 7.

2 Véase el n. 4 del tit. XXIV de este libro.

3 L. 9 tit. 1 P. 7.

4 La misma.

5 L. 12 tit. 1 P. 7.

no por delitos cometidos en su desempeño¹; * mas esto no tiene lugar en el gobierno general de nuestra Federacion, en cuyas leyes no se encuentra otra excepcion que la que hace el artículo 107 de la Constitucion á favor del Presidente de la República, quien no puede ser acusado durante el tiempo de su encargo, sino por traicion contra la independenciam ó forma de gobierno, por cohecho ó soborno cometido durante el mismo tiempo, ó por actos dirigidos manifiestamente á impedir las elecciones de presidente, senadores y diputados, ó á que estos se presenten á servir sus destinos, ó á impedir á las cámaras el uso de sus facultades constitucionales². Por los demas delitos que cometiere miéntras fuere Presidente, solo puede ser acusado dentro de un año contado desde el dia en que dejare de serlo³. Los demas funcionarios, sean de la clase que fueren, pueden ser acusados durante su oficio por cualesquiera delitos, y así está expresamente prevenido respecto del vi-

1 L. 11 del mismo tit. y P.

2 Constituc. feder. art. 38 part. 1 y 2.

3 Art. 108 de la misma.

ce-presidente ¹, diputados y senadores ² y ministros de la Corte suprema de Justicia ³. *

5 Tampoco pueden ser acusados los muertos: la ley ⁴ exceptúa los delitos de herejía, traicion, malversacion de caudales públicos, inteligencia con los enemigos en perjuicio del estado, robo sacrilago, muerte dada por la muger á su marido. ó injusticia cometida por algun juez en fuerza de soborno; en cuyos casos se sigue la causa contra los delinquentes. aun despues de muertos, ya para resarcir con sus bienes el daño que hicieron, ya para declarar infame su memoria.

6 * En causa de que pueda seguirse pena de muerte, mutilacion ó destierro, no puede hacerse la acusacion, ni aun en causa propia, por procurador, á excepcion del menor por quien puede hacerla su curador ⁵, y en ausencia de este puede aquel poner, con autoridad del juez, procurador que la haga ⁶; y aunque de todo delito di-

1 Art. 39 de la Constituc. feder.

2 Art. 43 de la misma.

3 Art. 38 part. 3.

4 L. 7 tit. 1 P. 7.

5 LL. 6 tit. 1 P. 7 y 12 tit. 5 P. 3.

6 Greg. Lop. glos. 6 de la l. 6 tit. 1 P. 7.

manda una accion civil y otra criminal, no se pueden intentar ambas como principales en una misma demanda cuando se pide criminalmente ¹, á excepcion del delito de hurto, en el que es particular poderse pedir á un tiempo como esenciales la pena y la restitution de lo robado ²; pero por incidencia ó implorando el oficio del juez, puede pedirse por la accion civil: si solo se pide por una, sea la civil ó la criminal, no puede dejarse despues para intentar la otra ³. *

7 * El acusador tiene obligacion de seguir la acusacion; y si presentándose el acusado dentro del plazo que se le señaló para responder, no compareciere el acusador, puede el juez imponerle una multa, emplazándole para que acuda á seguir la acusacion; y si pasado este término no comparece ni alega causa legitima, debe ser absuelto el acusado, y condenado el acusador á pagar las costas y perjuicios ocasionados á aquel, y una multa de cinco libras de oro, y debe ademas ser declarado

1 Curia Filipica part. ³ § 14 n. 6.

2 Greg. Lop. glos. 2 de la l. 18 tit. 14 P. 7.

3 Tap., Febr. Novis. lib. 2 tit. 1 cap. 1 n. 49.

infame ¹. Pero con permiso del juez puede desampararse la acusacion dentro de treinta dias, ménos cuando se conoce que se hizo falsa y maliciosamente, ó cuando el acusado ha sido preso ó sufrido algun perjuicio ó menoscabo de su estimacion, en cuyo caso es necesaria su anuencia, ó cuando se acusa de traicion, falsedad, robo sacrilego ó al erario, ó abandono de castillo, fortaleza ó puesto militar ². *

8 * Debe tambien el acusador probar su acusacion, no solo en lo principal del delito, sino tambien en los extremos que aquella abraza, siendo substanciales ó que agraven el crimen, y al que no lo hace señala la ley ³ la pena del talion, que abolida por costumbre general, segun afirman los autores ⁴, ha sido subrogada con otras arbitrarias segun las circunstancias de las personas y casos; y para que no sean ilusorias se exige al acusador ⁵ la fianza de

1 L. 17 tít. 1 P. 7.

2 L. 19. tít. v P. cit.

3 L. 26 tít. v P. cit.

4 Greg. Lop. glos. 3 l. 13 tít. 9 P. 4. Gom.

3 Var. c. 11 n. 31. Curia Filip. P. 3 § 8 n. 13. Gutier. Pract. crimin. tom. 1 cap. 2 n. 17 y otros.

5 L. 64 tít. 4 lib. 2 de la R. ó LL. 7 y 8 tít. 33 lib. 12 de la N.

calumnia ¹. Tapia afirma ² que el que acusa por delito cometido contra alguno de los suyos, no está obligado á prestar la fianza, porque tampoco incurre en pena si no prueba la acusacion, y cita en apoyo de esto la ley ³ que dice: *Ca maguer non la provase, non le deven dar ninguna pena en el cuerpo*. Con mas generalidad expresan las leyes esta excepcion respecto del que acusa de moneda falsa ⁴ y del heredero que lo hace á otros de haber dado muerte al que le nombró ⁵, la cual extiende Tapia ⁶ al acusador de heregía y traicion, al tutor ó curador que acusa por su menor, y al fiscal ó cualquiera otro que por su empleo tiene el cargo de acusar y notar los crímenes y excesos. *

9 * El derecho de acusar dura mientras no se prescribe la responsabilidad del delincuente, para lo cual se requiere diverso tiempo segun la diversidad de los delitos,

1 Véase sobre esta fianza el n. 11 tít. 13 lib. III

2 Tapia, Febrero novísimo tom. 7 tít. 2 cap. 1 n. 9. ®

3 L. 26 tít. 1 P. 7.

4 L. 20 tít. y P. cit.

5 L. 21 tít y P. cit.

6 Febrero novísimo tom. 7 tít. 2 cap. 1 n. 9 en la

nots.

que hemos explicado en el núm. 9 del título XXIV de este libro; y la acusacion interpuesta se termina: 1.º Por muerte del acusador, pues no están obligados á seguirla sus herederos ó parientes, aunque el juez deberá seguir la causa de oficio, no siendo el delito de aquellos en que solo puede procederse á instancia de parte: 2.º Por la muerte del acusado, en cuyo caso no se le ha de imponer pena alguna, sino en los casos de que hemos hablado en el núm. 5: y si su fallecimiento acaeciere despues de haber apelado de la sentencia en que se le condenase á pena corporal y pecuniaria, podrá seguirse la apelacion por sus herederos por lo tocante á los bienes, y del mismo modo pueden seguirla los del acusador; mas si en la sentencia no se habló de bienes, queda concluida la acusacion, y no podrán tomarse á sus dueños: 3.º Por convenio ó transacion entre el acusado y acusador, de que hemos hablado en otra parte: *

10 * Cuando muchos acusan á uno al

1 L. 23 tit. 1 P. 7.

2 LL. 7 tit. 8 y 28 tit. 23 P. 3 y 23 tit. 1 P. 7.

3 NN. 45, 46 y 47 tit. IX lib. II.

mismo tiempo de un delito, si son extraños escogerá el juez al que le parezca de mejor intencion¹; y siendo parientes es de opinion Gutierrez², conformándose con el orden que la ley³ señala para poder acusar, que la de la muger prefiera á los hijos y demas parientes de su marido en delito cometido contra este, así como él prefiere á los de ella en su caso: y entre los parientes preferirá el de grado mas próximo; y siendo todos de uno mismo, ó se reputará una sola la acusacion, ó escogerá el juez como en los extraños. Y cuando uno fuere acusado ante diversos jueces, si fuere por el mismo delito, preferirá el que prevenga, siendo competente, y si por diversos delitos, seguirá cada uno su causa, conduciéndose de modo, dice Vilanova⁴, que verificado el castigo del delito ménos grave, quede el reo á disposicion del otro juez para hacer en él la debida justicia. *

11 La pena segun la ley⁵, es *enmienda de fecho*, ó *escarmiento que es dado segun*

1 L. 13 tit. 1 P. 7.

2 *Pract. crimin.* tom. 1 cap. 2 n. 6.

3 L. 14 tit. 8 P. 7.

4 *Mater. crimin.* Observ. 10 cap. 7 punt. 4 n. 36.

5 L. 1 tit. 31 P. 7.

ley á algunos por los yerros que hicieron. Son pues dos los objetos de las penas, á saber: reparar en lo posible el mal causado por el delito, y retraer á los demas de cometerlos por el escarmiento; y las especies que de ellas mencionan las leyes, son las siguientes: 1.º La de muerte: 2.º La de mutilacion; 3.º Destierro perpetuo con confiscacion de bienes: 4.º Trabajo perpetuo en las minas: 5.º Prision perpetua: 6.º Destierro sin confiscacion: 7.º Azotes y deshonor pública: 8.º Servicio de arsenales ó galeras: 9.º Presidio: 10.º Servicio de hospitales: 11.º Servicio de las armas: 12.º Reclusion: 13.º Obras

1 Todas estas especies se enumeran en la l. 4 tit. 31 P. 7. Véase tambien sobre destierro el art. 15 de la ley de 4 de septiembre de 1823, el 43 de la de 14 de octubre de 1828, y el 4 de la de 25 del mismo mes y año, y otros decretos.

2 De esta pena hablan las siguientes LL. 8 tit. 11, 4. 6, 10, 11, 12 y 13 tit. 24 lib. 8 de la R. ó 2, 1, 3, 4, 5, 6 y 7, y 10 tit. 40 lib. 12 de la N.

3 L. 8 tit. 49 lib. 12 de la N. y Ordenes de 26 de mayo de 1797 y 26 de abril de 1800, y L. 13 tit. 6 lib. 6 de la R. ó 19 tit. 19 lib. 12 de la N. y otras.

4 Real orden de 29 de mayo de 1791 y decreto de 3 de marzo de 1828.

5 Autos 6^a tit. 6 lib. 2, y 2 tit. 11 lib. 8 de la R. ó L. 8 tit. 26 lib. 12 de la N. y su nota, y otras.

públicas: 14.º Infamia: 15.º Privacion de oficio ó suspension de él: 16.º Pérdida de empleo ó suspension de él: 17.º Suspension de los derechos de ciudadano; y 18.º Multa. De estas las trece primeras se llaman corporales ó *corporis afflictivas*, porque mortifican el cuerpo, ó le quitan la libertad, y esta distincion surte el efecto de que á los reos de delitos que no tengan designada por la ley alguna de ellas no se les pone en prision, ó se les saca de ella tan luego como de la causa aparece esa circunstancia.

12 * Referidas las penas que se encuen-

1 Real orden de 18 de marzo de 1799, y de 13 de marzo de 1800, y otras.

2 Es de las mencionadas en la l. 4 tit. 31 P. 7 y en otras muchas.

3 LL. 11 tit. 1 lib. 4 de la R. ó 6 tit. 1 lib. 10 de la N., y 8 tit. 16 lib. 2 de la R. ó 22 tit. 21 lib. 5 de la N., y otras.

4 L. 3 tit. 8 lib. 9 de la R. Decretos de 5 de mayo de 1764 y 17 de noviembre de 1720. Artículo 247 de la Ordenanza de Intendentes y L. de 21 de mayo de 1831, y otras.

5 LL. de 4 de septiembre de 1823 y 25 de octubre de 1826, y otras.

6 Son innumerables las leyes que hablan de multa.

7 L. 8 tit. 7 lib. 2 de la R. ó 6 tit. 12 lib. 5 de la N.

tran señaladas en diversas leyes, conviene ahora notar las variaciones, modificaciones y aboliciones que respecto de ellas se han hecho por otras disposiciones; y comenzando por la de muerte, es de advertir, que aunque varias leyes hablan de la de quemar vivos á los reos, ó asaetearlos, ó ahorcarlos, los dos primeros modos estaban abolidos por el uso, y hoy lo está la de horca, en cuyo lugar se substituye la de garrote. no quedando ya mas que dos modos de quitar la vida á los hombres, cuando las leyes lo prevengan, que son el referido de garrote y el de pasarlos por las armas, de que suele usarse ademas de los casos en que así se previene, cuando no hay quien ejecute el otro. La pena de muerte debe aplicarse en público, anunciándose el delito, y los cadáveres de los ajusticiados se entregarán á sus parientes, ó cofradías que los pidieren para enterrarlos; y cuando se sentenciare á esta pena á muger que estuviere embarazada, no se ejecutará hasta que haya parido, bajo pena de homicidio al que hiciere lo contrario ¹.*

1 Decreto de las cortes de 24 de enero de 1821.

2 L. 11 tit. 31 P. 7.

3 La misma.

13 * Con respecto á la mutilacion no encontramos ninguna disposicion que la haya abolido en general, pues solo notamos la que conmuta la de quitar los dientes al testigo falso ¹, y la que notan Acevedo y Covarrubias ² que en su tiempo habia hecho ya el uso, de poner á los blasfemos una mordaza en vez de cortarles ó horadarles la lengua; pero sobre todas en general observa Escriche ³ que la suavidad de nuestras costumbres ha desterrado de la práctica tan pernicioso y bárbaro castigo. *

14 * Como especie de mutilacion se reputa, segun Gutierrez ⁴, la pena de marcar ó señalar el cuerpo del delincuente, y con relacion á ella previene una ley de Partida ⁵ que no se puede poner señal en la cara, aunque en el mismo código se habia impuesto esa pena al blasfemo ⁶, y en el

1 Véase el n. 9 del tit. XXVI de este libro.

2 Véase el n. 3 del tit. XXIX de este libro.

3 Diccion. de legisl. articulo Mutilacion.

4 Pract. crimin. tom. 3. Discurso sobre las penas n. 45.

5 L. 6 tit. 31 P. 7.

6 L. 4 tit. 28 P. 7.

de la Recopilacion al bigamo: mas militando contra toda marea las mismas razones que contra la mutilacion rigurosa, la humanidad y el interes de la sociedad tienen abolido su uso.

15 * El destierro podia ser ó perpetuo, al que iba unida siempre la confiscacion de bienes, ó temporal al que no siempre se unia aquella: de la tierra, esto es, de los confines del reino para fuera del, que se llamaba *extrañamiento del reino*, y podria llamarse *expatriacion*, ó de un lugar á otro dentro del mismo: si este lugar es punto fortificado ó tiene guarnicion de soldados, y al desterrado se le condena á los trabajos de allí, el destierro es presidio: si se le destierra á determinado lugar, esta pena se podrá llamar *confinamiento*. Sobre estas penas hay varias cosas que notar: 1.º Que la pena de presidio no puede extenderse á mas de diez años: pero si fuere por todo este tiempo, se le puede anadir la calidad de *detencion*, que equivale á que concluido el término no pueden salir los condenados sin licencia del tribunal superior que dió ó confirmó la sentencia, y que

1 L. 5 tit. 1 lib. 5 de la R. ó 6 tit. 28 lib. 12 de la N.

proveerá la soltura con audiencia del fiscal y con vista de los informes de la conducta que hayan tenido en su destino: 2.º Que en ningun caso es anexa al destierro la confiscacion de bienes de que hablaremos en el núm. 19: 3.º Que así como conforme á una ley de Partida² el destierro para fuera de los confines del reino no se podia imponer sino por el rey ó el que tuviese todas sus veces, por lo que en opinion de Gregorio Lopez³ no se podia imponer por las chancillerías, sino por el supremo consejo, así tampoco podrá imponerse hoy para fuera de la República por los poderes judiciales de los Estados, pues aunque independientes en su órbita, esta no se extiende fuera de los límites del Estado, por lo que podrán desterrar de él, ó de un punto á otro del mismo; mas para fuera de la República solo podrá hacerlo el poder judicial de la Federacion, que se extiende á toda ella, respecto

1 L. 13 tit. 24 lib. 8 de la R. ó 7 tit. 40 lib. 12 de la N. L. 8 del mismo libro 12 tit. 40. L. 16 al fin tit. 12 lib. 5 de la N. Ordenes de 24 de agosto de 1772 y 2^a de abril de 1800.

2 L. 5 tit. 31 P. 7.

3 Greg. Lop. glos. 1 de la L. 5 últ. cit.

de las personas, en los casos, y por los delitos de que le toca juzgar: 4.º Que el gobierno puede aplicar á las colonias de Tejas los presidarios que creyere útiles de los destinados á Veracruz y otros puntos, á cuyas familias costeará el viaje, si quisieren ir.

16 * Ya no tiene efecto la circunstancia de perpetuas que la ley ² pone á la pena de trabajo en las minas y á la de prision, porque hay en ellas la misma ó mayor razon que en la de presidio. Lo propio debe entenderse en las de arsenales, hospitales, servicio de las armas, obras públicas y reclusion: y en órden á la prision añadimos, que esta no debia sufrirse en la cárcel, segun se dice en las leyes de Partida ³ aunque en otras posteriores ⁴ se señala ese lugar para la prision; mas respecto de los delitos por abuso de libertad de imprenta, expresamente se previene en el art. 19 de la ley de 22 de octubre de 1820 que no sea en la cárcel. La

1 Decreto de 6 de abril de 1850 artículos 5 y 6.

2 L. 4 tit. 31 P. 7.

3 LL. 11 tit. 29, y 4 tit. 31 P. 7.

4 Entre otras la pragmática de juegos.

de azotes está abolida ¹, y la de galeras, aunque fué restablecida por cédula de 16 de febrero de 1785, no habiéndolas en la República, no podrá tener efecto. En la de servicio de hospitales no se comprenden los hospicios y casas de caridad, á las que no pueden ser destinados los reos, si no hay en ellas departamento de correccion ², no entendiéndose por de caridad las casas de recogidas, que son verdaderamente correccionales, y en ellas se cumple la reclusion que se impone á las mugeres perdidas ³. Al servicio de las armas no se deben destinar los reos de robos ⁴ ni los condenados por ladrones durante el tiempo de su condena. ⁵*

17 La infamia, ó disfamamiento, como le llama la ley de Partida ⁶, es profanamiento que es hecho contra la fama del hombre, la cual, segun la misma ley, es buen estado del hombre que vive derechamente segun

1 Decreto de 8 de septiembre de 1818.

2 L. 19 tit. 40 lib. 12 de la N.

3 Aut. 2 tit. 11 lib. 8 de la R. ó l. 9 tit. 16 lib. 12 de la N.

4 Real órden de 29 de mayo de 1791.

5 Decreto de 20 de mayo de 1826.

6 L. 1 tit. 6 P. 7.

ley y buenas costumbres. Se distingue en infamia de hecho y de derecho: la primera es la que proviene de acciones deshonorosas y denigrativas en el concepto de las personas honradas, aunque no haya ley que las castigue ¹; y como esta depende de la opinion de los hombres, no puede darse una regla fija sobre ella, pues vemos que alguna de las que enumera la ley ² como tales, ha dejado, y con razon, de serlo. La de derecho es la que está señalada por las leyes á algunas acciones, y en ella se incurre ó por solo el hecho de practicar la accion, ó por la sentencia del juez. Por lo primero son infames el lenon ó alcahuete: el juglar ó bufon que anda públicamente por el pueblo cantando ó haciendo juegos por precio: el que por precio tambien lidia con animales bravos: el militar echado del ejército por delito: el soldado que en lugar de cuidar de sus deberes arrienda heredades ajenas por modo de mercadería: el usure-ro: el que quebranta transacciones juradas: el que comete el pecado nefando ³: el abo-

1 L. 1 tit. 6 P. 7.

2 L. 2 tit. 6 P. 7 que pone en primer lugar á los hijos ilegítimos.

3 L. 4 tit. 6 P. 7.

gado que hace el pacto de *quota litis* ¹: el juez que á sabiendas da sentencia injusta ², y aunque lo era la viuda que casaba dentro del año de la viudedad ³, dejó de serlo por otra disposicion posterior ⁴.

18 Por sentencia deben serlo los que son condenados por traicion, falsedad, adulterio, hurto, robo, engaño ó tuerto, esto es injuria ⁵, ú otro delito público segun la opinion de Gregorio Lopez ⁶, los que pactaren ó dieren algo sin mandamiento de juez para que la acusacion no pase adelante, por la razon, segun la ley ⁷, de que por ese pacto se considera que confiesan el delito, y los que fueren condenados por haber cometido dolo en los contratos de compañía, mandato ó depósito, ó en la administracion de la tutela ⁸. Los condenados á infamia no pueden ser testigos, sino

1 L. 14 tit. 6 P. 3.

2 L. 24 tit. 22 P. 3.

3 L. 3 tit. 6 P. 7.

4 L. 3 tit. 1 lib. 5 de la R. 6 4 tit. 2 lib. 10 de

ls N.

5 L. 5 tit. 6 P. 7.

6 Greg. Lop. glos. 3 de la l. 5 últ. cit.

7 L. 5 citada.

8 La misma.

en causas de traicion ¹: no pueden acusar ², y son inhábiles para obtener empleos; pero se les puede obligar á servir los que les sean gravosos y útiles al comun ³, y tambien pueden ser procuradores y tutores testamentarios ⁴: *pero la infamia será solo de aquel á quien se condena, y no trascenderá ni perjudicará á sus descendientes ⁵.*

19 * Las leyes imponen de varios modos la pena pecuniaria, pues hablan de la pérdida de todos los bienes, de la de la mitad, de la tercera ó cuarta parte, de cantidad ó cosa determinada, y de su importe se hacen aplicaciones igualmente varias, pues unas lo destinan al fisco, otras al juez, fisco y denunciador, que es lo mas comun, y otras á los aprensores y fomento de la industria, como son las que hablan del comiso. Sobre este género de pena es de notar la disposicion del art. 147 de la Constitucion federal que prohíbe para siempre la pena de confiscacion de bienes; mas ni en él,

1 L. 8 tit. 16 P. 3, y Gregor. Lop. glos. 2.

2 L. 7 tit. 1 P. 7

3 L. 7 tit. 6. P. 7.

4 La misma.

5 Constit. feder. artículo 146.

ni en ninguna otra ley se encuentra fijado con la precision que es de desear el concepto que aquella envuelve. Segun el Diconario de legislacion, confiscacion es *la adjudicacion que se hace al fisco de los bienes de algun reo, y segun el de la lengua es el acto y efecto de confiscar, cuyo verbo significa, segun el mismo: privar de sus bienes á algun reo, y aplicarlos al fisco*; por manera que envuelve dos cosas: la total privacion de los bienes y su aplicacion al fisco; aunque la razon de la prohibicion no es esta, sino aquella, segun se explican los autores de la Constitucion española en el discurso preliminar, en que dicen: „Por este mismo „principio de no hacer trascendental al „inocente la pena de los delitos de otros, „se prohíbe para siempre la pena de con- „fiscacion de bienes.” Parece que por aquella disposicion constitucional no están abolidas las penas de pérdida de la mitad de los bienes, de la tercera ó cuarta parte de ellos, ni de cantidad ó cosa determinada, aun cuando esta sea todo el haber del delincuente, pues la encontramos señalada en las leyes de las cortes españolas posteriores á la Constitucion de 1812, y de los congresos mejicanos des-

pues de la Constitucion federal. Tal es la de 500 pesos que se impone en el artículo 30 de la de 22 de octubre de 1820 al impresor que falta á los requisitos que ella previene para la impresion de los escritos, y la de la pérdida del buque y su cargamento, que señala el artículo 6 de la de 31 de marzo de 1831 á los contrabandistas.*

20 * En orden á las penas pecuniarias, debemos notar que está prohibido á los jueces eclesiásticos imponerlas ¹ y á los seculares aplicarlas, si no es en el tanto y casos que las leyes designan ²: que por una ley de Indias ³ no se pueden imponer á los que se llamaban indios: que las señaladas en las leyes de Castilla debian entenderse dobles en América ⁴, aunque habiéndose alterado tanto el valor de la moneda, se han convertido aquellas en extraordinarias y arbitrarias: que su exac-

1 Eseriche, Diccion. de legisl. artículo *Multas*, cuya doctrina es conforme á la l. 15 tít. 1 lib. 4 de la R. ó 12 tít. 1 lib. 2 de la N.

2 LL. 2 tít. 26 lib. 8, y 11 tít. 6 lib. 2 de la R. ó 3 y 12 tít. 41 lib. 12 de la N.

3 L. 6 tít. 8 lib. 7 de la R. de Indias.

4 L. 5 tít. y lib. cit.

cion tanto en causas civiles como criminales debe hacerse ejecutivamente, sin que ántes de que se verifique el pago pueda admitirse sobre él ningun recurso: que cuando se interponga despues de hecho el pago, deberá terminarse dentro de sesenta dias; y por último, que en nuestra opinion la exaccion de multas en que se incurra por delitos de policia debe hacerse por las autoridades civiles, cualquiera que sea el fuero del delincuente, en virtud de la declaracion del artículo 7 de la ley de 28 de mayo de 1826 que dice: *ningun fuero privilegiado se gozará en materia de policia*, la que aunque inserta en una ley cuyo objeto principal, que es la creacion de una fuerza pública, solo debia tener efecto en la capital del Distrito, debe entenderse para toda la República, como que aclara fueros que establece la Constitucion federal, ó designa casos en que no se gozan, sobre cuyos objetos solo puede legislar el Congreso general obrando como tal, y sus disposiciones se extienden á toda la República. Sobre la administracion é inversion de los fondos de penas pecuniarias, se han dictado diversas instrucciones, que en la Novisima son las leyes 16, 17, 18, 19 y 21

del título 41 del libro 12, que nos limitamos á indicar porque contienen muchas disposiciones inadaptables. *

21 * Sobre la pena de pérdida de empleo que en algunos casos se impone á los empleados, debe notarse, que el que lo fuere con despacho ó título en propiedad, no puede ser removido sino por sentencia judicial, precediendo la formación de causa; mas el que lo sea en interinidad ó por encargo, puede ser separado por providencia económica, y se le podrán oír sus descargos extrajudicialmente ¹. A los de la Federación puede suspenderlos el Presidente de la República hasta por tres meses, privándolos aun de la mitad de su sueldo siempre que quebrantaren sus órdenes y decretos, y si creyere que se les debe formar causa, pasará los antecedentes al tribunal respectivo ². *

22 * Las modificaciones y aboliciones que hemos indicado respecto de algunas penas: la diversidad del tiempo en que ellas fueron asignadas respecto del nuestro en que tanto se han cambiado las costum-

1 L. 8 tit. 9 lib. 6 de la N.

2 Part. 20 del art. 110 de la constituc. feder.

bres, y la obligación que la ley ¹ impone á los jueces de atender cuidadosamente á las circunstancias del delincuente y del delito, de que pone la misma muchos ejemplos, para segun ellas aumentar, disminuir ó remitir completamente la pena: todo reunido ha hecho que nuestras leyes penales, en las que segun hemos visto se halla señalada la pena para cada delito, hayan perdido muchas su vigor hasta quedar, como observa Alvarez ² enteramente anticuadas y sin uso, y los tribunales necesitados á imponer penas arbitrarias en defecto de legales. *

23 Para la imposición de la pena debe constar el delito por pruebas legítimas, y no por señales ó presunciones, porque la pena, dice la ley ³, *despues que es dada en el cuerpo del ome, non se puede tirar nin enmen- dar, maguer entienda el juez que erró en ello;* y principalmente cuando la pena que haya de imponerse sea la de muerte, para la cual exige otra ley ⁴ que *las pruebas sean leales e verdaderas e sin ninguna sospecha,*

1 L. 2 tit. 31 P. 7.

2 Instituciones del Derecho real lib. 4 tit. 1 § 1.

3 L. 7 tit. 31 P. 7.

4 L. 26 tit. 1 P. 7.

e que los dichos e las palabras que dijeren firmando sean ciertas e claras como la luz de manera que non pueda sobre ellas venir dubda ninguna. debiendo estar siempre los jueces mas inclinados y dispuestos á absolver al reo que á condenarle; ca mas santa cosa es, e mas derecha quitar al ome de la pena que mereciere por yerro que oviese fecho, que darla al que la non mereciere, nin oviese fecho alguna cosa por que'.

TITULO XXXI.

De los Tormentos, Cárceles, Perdones ó Indultos, y de los Asilos.

Título 29, 30 y 32 P. 7; 9 lib. 2; 24 lib. 4 y 25 lib. 8 de la R. 6 38, 39 y 42 lib. 12 de la N. y 6 y 7 lib. 7 de la de Indias.

1 * Está abolido el tormento y los apremios; por lo que se omite hablar de ellos.

2 Qué es cárcel: no puede tenerla mas que la autoridad pública, bajo pena de muerte.

3 Su objeto es la custo-

dia y no la molestia de los presos.

4 * No puede recibirse en ella á ninguno sin mandamiento escrito de juez, pero si en calidad de detenido: distincion de presos y detenidos.

5 * Requisitos para pro-

3 L. 9 tit. 31 P. 7.

ceder á la prision de un ciudadano: los jueces civiles pueden proceder á la de los militares delincuentes donde no haya juez de su fuero: los eclesiásticos no pueden por sí prender á los seculares: el Presidente de la República puede decretar la detencion: y á los delincuentes *in fraganti* los pueden detener las patrullas y ministros de justicia.

6 * Todos los tribunales civiles, militares y eclesiásticos deben hacer visitas generales y particulares de sus cárceles: cuantas deben ser las generales, quienes deben concurrir y á qué se deben contraer.

7 * Las particulares deben ser semanarias: quienes deben concurrir, y á qué se han de contraer: de las providencias de visita no

hay recurso.

8 * De las obligaciones de los alcaides ó carceleros.

9 De la fuga de los presos: pena de los reos que huyen.

10 Penas de los alcaides á quienes se huyan los presos.

11 Qué es indulto, y quién puede concederlo.

12 El indulto puede ser general ó particular: por delitos políticos, que se llama *amnistia*, ó por los civiles que no se entiendan comprendidos en aquella: á qué delitos y personas se extienden los generales, y qué efectos producen.

13 * Diligencias para impetrar un indulto particular.

14 * Del Asilo, remisivamente al título XVI del libro III en donde se trata del Juicio criminal de reo con asilo.

1 * El título 30 de la Partida 7 y algunas otras disposiciones posteriores se ocupan del tormento, casos y modo con que debia darse; pero todas ellas están hoy felizmente sin uso alguno, estando prohibida por el artículo 149 de la Constitución Federal á todas las autoridades la aplicación de toda clase de tormentos, sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso; y por el decreto de las cortes españolas de 22 de abril de 1811 en que se prohibió para siempre el tormento, se prohíbe igualmente la práctica introducida de afligir y molestar á los reos con los que se llaman *apremios*, lo mismo que las *esposas*, *perrillos*, *calabozos extraordinarios* y otros, cualquiera que fuere su denominación y uso, bajo la pena de pérdida de empleo al juez que los mandare, y concediendo acción popular contra ese abuso. *

2 Cárcel es *lugar público en que los reos están guardados para que no huyan*; y de esta definición se infiere que solo pueden ponerse por la autoridad pública ¹ pa-

1 LL. 15 tít. 29 P. 7, v 5 tít. 23 lib. 4 de la R. 8 3 tít. 33 lib. 5 de la N.

ra que dispongan de ella los tribunales de justicia: y el particular que por propia autoridad hiciere cárcel, cepo ó cadena, comete delito de lesa nación, y debe ser castigado con pena de muerte, en la que incurren tambien los oficiales de justicia del lugar donde esto sucediere que sabiéndolo no lo impidieren, ó no lo castigaren, ó no lo hicieren saber al gobierno.

3 El objeto de las cárceles es la custodia de los presos, por lo que no se les debe molestar ni mortificar en ellas, y al efecto se encarga eficazmente en las leyes ² su mejor asistencia y alivio, y están mandados quitar los estrechos de las prisiones ³, y que estas queden con la comodidad y limpieza necesarias á la conservación de la salud. *

4 * Ninguno puede ser recibido en la cárcel en calidad de preso, sino por mandamiento de juez por escrito ⁴, á no ser que vaya en calidad de detenido. La distinción entre preso y detenido consiste en que la

1 L. 15 tít. 29 P. 7.

2 Las del tít. 24 lib. 4 de la R. ó tít. 38 lib. 12 de la N.

3 Decreto de 24 de abril de 1823.

4 Art. 3 del decreto de 11 de setiembre de 1820.

1 * **E**l título 30 de la Partida 7 y algunas otras disposiciones posteriores se ocupan del tormento, casos y modo con que debia darse; pero todas ellas están hoy felizmente sin uso alguno, estando prohibida por el artículo 149 de la Constitución Federal á todas las autoridades la aplicación de toda clase de tormentos, sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso; y por el decreto de las cortes españolas de 22 de abril de 1811 en que se prohibió para siempre el tormento, se prohíbe igualmente la práctica introducida de afligir y molestar á los reos con los que se llaman *apremios*, lo mismo que las *esposas*, *perrillos*, *calabozos extraordinarios* y otros, cualquiera que fuere su denominación y uso, bajo la pena de pérdida de empleo al juez que los mandare, y concediendo acción popular contra ese abuso. *

2 Cárcel es *lugar público en que los reos están guardados para que no huyan*; y de esta definición se infiere que solo pueden ponerse por la autoridad pública ¹ pa-

1 LL. 15 tít. 29 P. 7, v 5 tít. 23 lib. 4 de la R.
 3 tít. 33 lib. 5 de la N.

ra que dispongan de ella los tribunales de justicia: y el particular que por propia autoridad hiciere cárcel, cepo ó cadena, comete delito de lesa nación, y debe ser castigado con pena de muerte, en la que incurren tambien los oficiales de justicia del lugar donde esto sucediere que sabiéndolo no lo impidieren, ó no lo castigaren, ó no lo hicieren saber al gobierno.

3 El objeto de las cárceles es la custodia de los presos, por lo que no se les debe molestar ni mortificar en ellas, y al efecto se encarga eficazmente en las leyes ² su mejor asistencia y alivio, y están mandados quitar los estrechos de las prisiones ³, y que estas queden con la comodidad y limpieza necesarias á la conservación de la salud. *

4 * Ninguno puede ser recibido en la cárcel en calidad de preso, sino por mandamiento de juez por escrito ⁴, á no ser que vaya en calidad de detenido. La distinción entre preso y detenido consiste en que la

1 L. 15 tít. 29 P. 7.

2 Las del tít. 24 lib. 4 de la R. ó tít. 38 lib. 12 de la N.

3 Decreto de 24 de abril de 1823.

4 Art. 3 del decreto de 11 de setiembre de 1820.

detencion no puede pasar de sesenta horas ¹; en que ella, cuando el local esté dispuesto, no debe ser dentro de la cárcel ²; en que si en el término que dura no se adelanta nada contra el detenido, debe ser puesto en libertad sin costas ni menoscabo de su honor, y durante ella solo se le recibe declaracion para inquirir, sin hacerle cargo ni pregunta directa como delincuente ³; y por último en que la prision solo puede decretarse por los jueces, y con los requisitos que diremos, y la detencion tiene lugar aun sin la intervencion de los jueces.

5 * Hemos dicho que solo los jueces pueden decretar la prision de un ciudadano, y solo pueden hacerlo, ó previa informacion sumaria del hecho que no se necesita que produzca prueba plena ó semiplena del delito y delincuente, pero sí que de ella resulte haber acaecido un hecho que merezca, segun ley ser castigado con pena corporal, y algun motivo ó indicio

1 Artículo 151 de la Constitución federal.

2 Artículo 4 del decreto de 11 de septiembre de 1920.

3 Tapia, Febrero Novísimo tom. 7 tit. 3 cap. 3 n. 29.

suficiente segun las leyes para creer que tal persona ha cometido algun hecho ¹, ó sorprendiendo al delincuente *in fraganti*. Los alcaldes pueden tambien decretar la prision de los delincuentes que resulten de las diligencias de las sumarias que deben formar siempre que se cometa algun delito en el pueblo, ó cuando los aprehendan *in fraganti*; pero dando en uno y otro caso cuenta al juez del partido con las diligencias, y poniendo á su disposicion los reos ²; y los de los lugares en que no haya comandante general ni particular de armas, deberán hacerlo con los militares delincuentes, formándoles la sumaria, y dando cuenta con ella en estado de sentencia al comandante general respectivo ³. Por lo que hace á los jueces eclesiásticos, no pueden proceder por sí á arrestar y prender á personas legas, bajo la pena de ser extrañados del pais, sino que deben implorar para ello el auxilio de los jueces secu-

1 Artículos 1 y 2 del decreto de 11 de septiembre de 1920.

2 Artículo 8 cap. 3^o de la ley de 9 de octubre de 1812.

3 Artículo 3 del decreto de 15 de septiembre de 1829.

lares ¹. El Presidente de la República puede arrestar, cuando lo exija el bien y seguridad de la federación; pero poniendo á las personas arrestadas dentro de cuarenta y ocho horas á disposicion del tribunal ó juez competente ². En caso de fragante delito pueden arrestar las rondas, patrullas, alguaciles y ministros de justicia, que siendo de dia presentarán los delinquentes á sus respectivos jueces, y si es de noche los detendrán en la cárcel para que de allí se les participe por la mañana ³, entendiéndose esto tambien respecto de los eclesiásticos que fueren sorprendidos *in fraganti* ⁴.

6 * Todos los tribunales así civiles como militares ⁵ y eclesiásticos ⁷, tienen obligacion de hacer en las cárceles que les están sujetas cuatro visitas generales al

1 LL. 14 y 15 tít. 1. lib. 4 de la R. o 4 y 12 tít. 1 lib. 2 de la N.

2 Part. 2 del artículo 112 de la Constitución federal.

3 L. 7 tít. 23 lib. 4 de la R. o 4 tít. 33 lib. 5 de la N.

4 Ant. Gom. 3. Var. cap. 9 n. 2.

5 L. 1 tít. 7 lib. 7 de la R. de Indias, y art. 56 cap. 1 de la de 9 de octubre de 1812.

6 Decreto especial de 9 de octubre de 1812.

7 Otro decreto especial de 9 de octubre de 1812.

año, en los sábados precedentes á los domingos de Ramos y Pentecostes ¹, y en las vísperas del dia 16 de septiembre ² y de Navidad ³, y una particular en cada semana ⁴. Las generales deben hacerse por todo el tribunal, sea civil, militar ó eclesiástico, con asistencia de todos sus dependientes ⁵, y asociado de dos individuos de la diputacion provincial, donde la haya, ó de dos regidores, que se interpolarán con los magistrados despues del que presida, y asistirán sin voto, y al efecto se avisará

1 L. de Indias citada: y el art. 56 cap. 1 de la de 9 de octubre de 1812, y los primeros de los dos decretos especiales últ. cit.

2 Por decreto de 20 de septiembre de 1822, se mandó que las visitas generales se hicieran en los dias 24 de febrero y 27 de septiembre, que eran de festividad nacional; pero subrogados en su lugar por el art. 2 del de 27 de noviembre de 1824 los dias 16 de septiembre y 4 de octubre, se hace visita en el primero y no en el segundo, sin duda por el corto espacio que media.

3 Por las disposiciones citadas en el n. 6 de la plana anterior.

4 L. 1 tít. 7 lib. 7 de la R. de Indias, y artículos 58 cap. 1 de la de 9 de octubre de 1812, y terceros de los decretos especiales de la misma fecha.

5 Artículos 54 y primeros de los tres decretos de 9 de octubre de 1812.

previamente por los tribunales la hora en que debe verificarse la visita ¹, en la que se presentarán precisamente todos los presos. Los tribunales, además del exámen que se acostumbra hacer, reconocerán por sí mismos las habitaciones, se informarán puntualmente del trato que se da á los encarcelados, 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 ², y verán las causas para poner en libertad á los que lo merezcan, y remediar las dilaciones ó defectos que noten ³: y si hallaren presos correspondientes á otra jurisdiccion, se limitarán á examinar como se les trata, á remediar los abusos y defectos de los alcaides, y á oficiar á los jueces respectivos sobre lo demas que adviertan ⁴; y del resultado de estas visitas remitirán inmediatamente certificacion al gobierno para que tome las providencias que sean de sus facultades, y

- 1 Artículos 57 y segundos de los mismos.
- 2 Artículos 59 y cuartos de los mismos.
- 3 Artículos cuartos de los dos especiales.
- 4 Art. 59 cap. 1 de la ley de 9 de octubre de 1812.

la haga imprimir ¹, lo que puede mandar desde luego la Corte de Justicia respecto de las que ella practicare ².*

7 * Las semanales deben hacerse en las cárceles que dependan de la Corte de Justicia por tres ministros de ella, uno de cada sala por riguroso turno en los jueves de cada semana ³, y con asistencia de su fiscal y demas empleados que expresa el reglamento ⁴: en las que dependan del tribunal de Guerra ó de los jueces militares, por dos ministros de aquel, ó por estos con asistencia de sus asesores ⁵, y en las de los tribunales eclesiásticos, por el Provisor ó Prelado regular que tengan subditos presos, con sus asesores si fueren legos ⁶, y así estos como los militares deben verificarlas los sábados ⁷. Estas visitas deben contraerse, por lo tocante á la Corte suprema de Justicia

- 1 Art. 56 de la misma.
- 2 Art. 2 cap. 1 del Reglamento aprobado en decreto de 13 de mayo de 1826.
- 3 Art. 3 del mismo.
- 4 Art. 5 del mismo.
- 5 Art. 3 del decreto especial de 9 de octubre de 1812.
- 6 Art. 3 del otro decreto especial de esa fecha.
- 7 Los dos artículos terceros citados.

á los reos que hayan entrado en la semana ¹, y para los mismos objetos que las generales, á cuyo efecto acordarán y dictarán en unas y otras las providencias conducentes, arreglándose á las leyes ²; y las que acordaren y dictaren se cumplirán y ejecutarán sin que de ellas haya lugar á suplicacion ³, ni al recurso de ocurrir de plano á la próxima visita.

8 * Los alcaldes y carceleros deben dar fianzas en la cantidad que pareciere al tribunal de que dependan ⁴, y prestar además juramento ante el mismo tribunal ó el ayuntamiento, de que guardarán bien y fielmente á los presos, y observarán las leyes y ordenanzas respectivas ⁵: deben residir en la misma cárcel bajo la pena de sesenta

1 Art. 3 del Reglamento de la Corte de Justicia.

2 Tratan de esta materia las del tit. 9 del lib. 2 de la R. ó 39 del lib. 12 de la N. las del tit. 7 de la R. de Indias, y los autos y providencias compiladas por Beleña desde el n. 193 al 200 del primer foliage; y del 122 al 130 del tercero.

3 L. 9 tit. 9 lib. 2 de la R. ó 10 tit. 39 lib. 12 de la N.

4 Declaracion de las cortes de 2 de septiembre de 1820.

5 L. 4 tit. 6 lib. 7 de la R. de Indias.

6 L. 5 del mismo.

pesos por cada vez que falten ¹. conservándola limpia y con agua, sin que por ello lleven cosa alguna á los presos ², á quienes tratarán bien sin servirse de ellos ³, ni apremiarlos ni soltarlos sin mandamiento ⁴. No pueden recibir de ellos ningunos dones bajo la pena de los jueces que reciben dádivas, ni contratar, comer ó jugar con ellos bajo la pena de sesenta pesos, y de perder lo que contrataren ó jugaren ⁵, ni permitirles que juegen entre sí ⁶, ni á los casados que se queden sus mugeres á dormir, ni que estas ú otras pasen de rejas adentro ⁷. Deben llevar un libro de entrada, y visitar todas las noches la cárcel, presos y prisiones ⁸, cuyas llaves no fiarán á otro ⁹, y cobrarán los derechos de carcelage con-

1 L. 7 del mismo.

2 L. 8 del mismo.

3 L. 9 del mismo.

4 L. 10 del mismo.

5 LL. 10 y 12 del mismo.

6 L. 13 del mismo.

7 Aut. acordado de la Audiencia de Méjico, de 10 de febrero de 1774. V. *Rec. de Aut. acord.* de Beleña tom. 1 pag. 53 del tercer foliage.

8 L. 11 del tit. y lib. de la R. de Ind. úla. cit.

9 L. 6 del mismo.

firme á arancel ¹, que deberán tener puesto en un lugar público ²; pero no los exigirán de los que se llamaban indios ³, ni detendrán por ellos á los pobres ⁴, ni les exigirán prendas ⁵ ó fiadores . Y los alcaides ó carceleros que maliciosamente trataren mal á los presos, quiere la ley ⁶ que mueran por ello, sujetando á los que se lo aconsejaren á pena arbitraria, y declarando al juez que fuere negligente en castigar este abuso por hombre infame, privado de oficio y acreedor á otra pena arbitraria. *

9 En órden á la fuga de los presos, por lo que hace á los reos, dispone la ley ⁷ que si todos los presos de una cárcel se convinieren en quebrantarla, y se escaparen todos ó la mayor parte sin saberlo los que los guardaban, y despues fueren cogidos todos ó alguno de ellos, se les imponga la pena correspondiente al delito por

1 L. 14 del mismo.

2 L. 4 tit. 14 lib. 4 de la R. ó 5 tit. 38 lib. 12 de la N.

3 L. 21 tit. 6 lib. 7 de la R. de Indias

4 L. 16 tit. 6 lib. 7 de la R. de Indias.

5 L. 17 del mismo.

6 L. 18 del mismo.

7 L. 11 tit. 29 P. 7.

8 L. 13 tit. 29 P. 7.

que estaban presos, porque con su fuga se considera haberlo confesado; pero esto no impide, como dice Acevedo ¹, que puedan probar su inocencia, en cuyo caso solo se les deberá imponer la pena de verguenza por el quebrantamiento de cárcel, en el que no incurre, segun el mismo, el reo que huye para pedir que se le haga justicia presentándose á los tribunales superiores, que solian dar provisiones para que los de primera instancia no procediesen por esto contra los reos, así como tampoco merece pena ninguna el que huye por encontrar la puerta abierta; y enumera otros casos en que la fuga no se tiene por confesion. Si no huyen todos los presos, sino solo algunos, y se les coge despues, deben ser reducidos á prision mas fuerte, y castigados con pena extraordinaria segun la ley ², que no distingue en este segundo caso si la fuga se hizo precediendo conspiracion ó sin ella, ni Gregorio Lopez ³ se atreve á fijarlo, y se limita á hacer notar la moderacion de pena que envuelve si se entiende en el caso de

1 Aceved. sobre la l. 7 tit. 26 lib. 8 de la R.

2 L. 13 tit. 29 P. 7.

3 Gregor. Lop. glos. 7 de la l. 13 ált. cit.

que precediese conspiracion. La ley de la Recopilacion habla simplemente del preso, que huere de la cadena, y dispone se le tenga por hechor de lo que le fuere acusado, (sobre lo que debe tenerse presente la doctrina de Acevedo que hemos asentado arriba,) y se le condene ademas á pagar seiscientos maravedis, obligando al alcaide á pagar una suma igual y á responder en lugar del preso. Al que de mano armada ó por fuerza sacare de la cárcel algun preso, debe condenársele á la pena que merecia el que sacó.²

10 Por lo que hace al alcaide ó carcelero, debe distinguirse: 1.º Si deja huir al preso por culpa lata, debe sufrir la pena que aquel merecia³; 2.º Si lo deja huir por culpa leve, aunque la ley de Partida le señala pena de heridas, que no llegue á mutilacion, la de la Recopilacion⁴ le

1.º L. 7. tit. 26 lib. 8 de la R. ó 17 tit. 38 lib. 12 de la N.

2.º L. 14 tit. 29. P. 7.

3.º L. 12 tit. 29 P. 7. Vers. *La primera*, y l. 12 tit. 23 lib. 4 de la R. ó 18 tit. 38 lib. 12 de la N.

4.º L. 12 tit. y P. cit. Vers. *La segunda*.

5.º L. 12 tit. 23 lib. 4 de la R. ó 18 tit. 38 lib. 12 de la N.

impone la de un año de prision, si el preso merecia pena corporal, y cuando no, la de pagar lo que el preso debia y tres meses de prision: 3.º Si el preso huere por caso fortuito sin culpa alguna del alcaide, no incurre este en pena; pero debe probar que no tuvo culpa⁵; pues tiene en contra la presuncion, como prueban Acevedo⁶ y Antonio Gomez³: 4.º Si el alcaide deja escapar al preso por piedad, debe perder el oficio, y ser castigado corporalmente si el preso era hombre vil ó su pariente cercano, y al arbitrio del juez si no era vil ni pariente⁴: 5.º Si un preso se mata á sí mismo, perderá el oficio el alcaide, y se le castigará corporalmente por el descuido², á no ser que pruebe su inocencia; mas si el carcelero diere la muerte al preso, ó le suministrare á sabiendas algun brebage ó otra cosa con que se mata él mismo, será condenado á pena de muerte¹. Si encargando el carcelero á otro

1.º L. 12 tit. 29 P. 7. Vers. *La tercera*.

2.º Aceved. en la l. 12 tit. 26 lib. 8 de la R.

3.º Ant. Gom. 2. Var. cap. 9 n. 11.

4.º L. 12 tit. 29 P. 7. Vers. *La cuarta*.

5.º La misma. Vers. *La quinta*.

6.º La misma. Vers. *E si por aventura*.

la guarda de los presos, se huyere con ellos, el encargado, si se le hallare, será castigado con pena de muerte, á méuos que sea mozo, vil ó de poco seso, pues entónces deberá castigarse al que le hizo el encargo, segun entendiere el juez que la merece.

11 El indulto es la gracia que el soberano hace al delincuente remitiéndole la pena que ha merecido ¹. Concederlos es una regalia propia de la soberanía ²; y en nuestro país en que el poder de la soberanía está dividido en los tres ramos, solo pueden concederse indultos por el legislativo, como expresamente lo previene respecto de los delitos de que juzgan los tribunales de la Federacion, el artículo 50, facultad 25 de la Constitución federal, y las particulares de los Estados, respecto de los delitos de que juzgan sus tribunales.

12 El indulto puede ser general ó par-

1 L. 9 tit. 29 P. 7.

2 Escribche, Dicción. de legisl. artículo *Indulto*.

3 Gutier. Pract. crimin. tom. 1 cap. 11 n. 1 y siguientes, contra Filangieri que en el cap. 57 del lib. 3 de su *Ciencia de la legislación* impugna esta regalla, cuyo ejercicio, dice, es una injusticia contra la sociedad.

ticular: aquel es el que se concede á toda clase de reos, y puede ser de dos modos: 1.º Por delitos políticos, y entónces se llama *amnistía* ¹, que es el perdon ú olvido general que se concede despues de las revueltas y mutaciones populares; pero en él no se comprenden los delitos civiles ó que hayan atacado el derecho de los particulares; porque, como observa un célebre escritor ², „Cualquiera que sea la revolución y trastorno del Estado, sus individuos son siempre conciudadanos entre sí, reñidos para respetarse y defender sus personas y propiedades. Las acciones que ataquen á estas siempre son delitos, porque en todo caso permanecen las relaciones en que las leyes las prohiben.“ 2.º Por delitos civiles, y entónces conserva el nombre de *indulto*, y suele concederse por algun suceso fausto que interese á la nacion, y así hemos visto el que concedió en 23 de octubre de 1821 la Junta provisional con motivo de la declaracion solemne de la Independencia, y el de 15 de marzo de 1822, concedido por el primer Con-

1 *Examen de los delitos de infidelidad* cap. 35.

2 El autor de la obra últ. citada. Allí.

greso en celebrad de su instalacion. Pueden ser por determinados delitos, como por ejemplo, á los desertores, ó sin determinar delitos, y entonces se extienden á todos, menos los enormes y atroces, y los que las leyes excluyen de esta gracia, como la traicion, alevosia y muerte segura, á que añaden otros varios algunos autores¹; pero esto debe entenderse cuando en la concesion de la gracia no se expresan los delitos que se incluyen ó excluyen de ella, pues expresándose debe estarse á sus términos. Mas no se extiende nunca en perjuicio del derecho de la persona ofendida, cuyo perdon debe preceder á la aplicacion de la gracia, aun cuando se esté procediendo de oficio en la causa², y no prestándolo, solo valdrá el indulto para las penas que correspondan al fisco y denunciador³. En órden á las personas á que-

1 Elizondo, Pract. univ. tom. 6 part. 2 cap. 14 nn. 12 y siguientes.

2 Vilanova, Mater. crimin. tom. 1. Observ. 7 cap. 2 n. 9 citando á Larrea decis. 28 que es conforme á la l. 3 tit. 25 lib. 8 de la R. ó 3 tit. 42 lib. 12 de la N.

3 Tapia, Febrero Novisimo tom. 9. Apéndice 3 n. 10.

nes se extiende, debe atenderse tambien á los términos de la concesion, que á veces comprende no solo á los presos, sino tambien á los sentenciados, á los que están en camino para cumplir sus condenas, y á los destinados á presidios y arsenales, y nunca, segun una ley¹, á los condenados á galeras. Por lo que hace á los reos ausentes y rebeldes les comprenderá, si se hablare de ellos, y se presentaren en el término que en la concesion se les señale, pudiendo hacer su presentacion, ó en el tribunal en que pendiere su causa, ó en otro cualquiera, y será de cargo de este avisar al legítimo la presentacion para que disponga del reo². Al que ha gozado de un indulto no le alcanza otro, á menos que en su concesion se salve esta excepcion³. El indulto liberta al reo que no ha sido sentenciado, de

1 L. 12 tit. 24 lib. 8 de la R. ó 6 tit. 42 lib. 12 de la N.

2 Elizondo, Pract. univ. for. tom. 5 part. 2 cap. 14 n. 19. Vilanova, Mater. crimin. tom. 1 Observ. 7 cap. 2 n. 9. Tapia, Febrero novisimo tom. 8. Apéndice 3 n. 12.

3 L. 2 tit. 25 lib. 8 de la R. ó 2 tit. 42 lib. 12 de la N.

la infamia, de la pena corporal y de la pecuniaria; mas al que estaba ya sentenciado solo le redime de la pena corporal ó pecuniaria que fuere á favor del fisco ó denunciador; pero no le quita la nota, ni le restituye las condenaciones pecuniarias que haya sufrido ¹. á ménos que la concesion sea restituyendo á los indultados á su primitivo estado ².

13 * El indulto particular es el que se concede á una persona por alguna razon especial. Para impetrarlo del Congreso general en los casos que son de su resorte, debe ocurrirse por conducto del gobierno que debe instruir el expediente, y apoyando la pretension la dirigirá informada al Congreso, en cuya secretaria no puede recibirse ninguna instancia de indulto sin estos requisitos ³. *

14 * En los dos últimos párrafos de este título hablaba el autor del asilo, contrayéndose á explicar los delitos que se ex-

1 Sobre esto cita Saha los versos 64 y 82 de Ovidio en la epist. 1 lib. 1 de Ponto.

*Pona potest demi, culpa perennis erit
Estque pati parnas, quam meruisse, minus.*

2 L. 2 tit. 32 P. 7.

3 Decreto de 3 de abril de 1924.

cluyen de él, y el modo de extraer á los reos de las iglesias que no gozan del beneficio de asilo; pero omite las diligencias y trámites que tienen lugar en el caso de que el retraimiento sea en iglesia que goce del beneficio, lo que es verdaderamente un ramo del juicio criminal; por lo que para no dividir inútilmente las materias, lo reservamos todo como lugar mas á propósito, para el título XVI del libro III. De la inviolabilidad de las casas de los ministros enviados de otras naciones, hablaremos en el tit. II del mismo libro III. *

FIN DEL LIBRO II.

LIBRO TERCERO

TITULO I.

De las acciones y de las excepciones.

- 1 *Accion*, su inteligencia, origen y uso.
- 2 Las acciones se dividen en *reales*, *personales* y *mixtas*. Explicacion de estas especies.
- 3 * Cuántas son las acciones reales. Las principales son la *reivindicacion*, la *confesoria* y *negatoria*, y la *hipotecaria*. Explicacion de la primera. *
- 4 * De la *confesoria* y *negatoria*, y de la *hipotecaria*.
- 5 Acciones personales, qué son y cuales sus principios. Tratase de las que proceden de la equidad.
- 6 * De la ley no procede hoy inmediatamente ninguna accion. Se recuerdan las que proceden

den de hecho, y se agrega la *funeraria*.

- 7 De las acciones *mixtas*.
- 8 Otra division de las acciones en *persecutorias de la cosa*, *penales* y **mixtas*.*
- 9 Especies particulares de acciones: 1.º las *perjudiciales*.
- 10 2.º Las acciones que resultan contra alguno por hechos ajenos que por ciertas circunstancias se reputan propios, no del que los hizo, sino de otro
- 11 * De las acciones llamadas *nozales* y *pauperarias*.*
- 12 * Cuáles son las acciones *ordinarias* y *ejecutivas*.*
- 13 * Reglas para saber el tiempo que duran todas

- las acciones. *
- 14 Reglas para saber las acciones que pasan á los herederos, ya sea en favor de ellos ó en su contra.
- 15 *Excepcion*, qué es. La division mas notable de las excepciones es en *dilatorias* y *perentorias*. Cuales son unas y otras.
- 16 * *Dilatorias* que miran al juez. De la *declinatoria*.*
- 17 * De la de sospechoso, que se opone por medio de la recusacion.*
- 18 El juez de primera instancia recusado en causas civiles, debe acompañarse con un hombre bueno. Del caso en que fuere recusado el acompañado, y del caso en que discordaren este y el juez principal.
- 19 Quiénes deben ser los acompañados del juez de primera instancia en causas criminales. *En todas las constituciones de los Estados está sancionado el derecho de las partes para recusar por sospechosos á los jueces. Cómo se acompañan los de primera instancia en el Distrito federal.*
- 20 De la recusacion de los asesores.
- 21 De la del relator y del escribano de diligencias.
- 22 * De la de los jueces de distrito.*
- 23 * De la de los tribunales de circuito.*
- 24 * De la de los ministros de la Corte suprema de Justicia.*
- 25 * De las excepciones que miran á la persona del actor, y de las concernientes á la causa.*
- 26 Tiempo en que deben resolverse las excepciones dilatorias y las persecutorias.
- 27 Cuando deben oponerse y probarse las excepciones dilatorias y las perentorias. *Los militares pueden oponer estas aun despues de la sentencia.*
- 28 De las contestaciones á las excepciones.

1 Hemos dicho que los objetos del derecho son tres, personas, cosas y acciones; y explicados los dos primeros, vamos á tratar del tercero. Esta palabra acción tiene dos acepciones, pues á veces se toma por el derecho que nos corresponde para pedir alguna cosa, y en este sentido pertenece á las cosas, como que hace parte del patrimonio del hombre: otras veces se toma por el medio legal con que reclamamos lo que nos pertenece ó se nos debe, y en este es en el que hablamos ahora de ellas. Su origen es del derecho de gentes, como que su uso es absolutamente necesario para que los que viven en sociedad entablen y consigan la pretension de sus derechos, pues sin ellas ó habrían de perderlos, ó de reclamarlos por la fuerza: convirtiéndose, como dice Casiodoro¹, el estado de sociedad en una verdadera anarquía.

2 Las acciones se dividen principalmente en *reales, personales y mixtas*². Las

1 Casiod. lib. 4 Var. epist. 101.

2 L. 6 tit. 15 lib. 4 de la R. 8 tit. 9 lib. 11 de la N.

reales son las que nacen del dominio ú otro derecho semejante sobre la cosa: personales, las que provienen de la obligación con que otro nos está ligado, *y mixtas las que proceden juntamente de derecho real y personal*. Como la acción real nace del dominio, y el que la intenta pide la cosa, debe probar que es dueño de esta, y que la detiene ó posee aquel contra quien la intenta¹, y tiene lugar contra cualquier poseedor. Si el demandado contestase que tenía la cosa, sin tenerla, y en esta creencia continuase el actor el pleito y probase que era suya, deberá aquel pagar el valor de ella, jurándolo el actor y tasándolo el juez². Lo mismo sería si el demandado dolosamente hiciese perecer la cosa sobre que se le hubiese puesto demanda para que la presentara ante el juez³. Si poseyendo la cosa el demandado, resistiere la petición del actor negándole el derecho de ella, y durante el pleito se perdiere ó pereciere la cosa, deberá ser absuelto si poseía de buena fe, pero si no,

1 L. 2 tit. 3 P. 3.

2 La misma.

3 L. 19 tit. 2 P. 3.

habrá de pagar su valor en los términos que hemos dicho, pues fué culpa suya no entregarla cuando podía ¹. Si el demandado fuere rebelde en presentar la cosa, puede el juez mandar se le quite y muestre ².

3 * Las acciones reales son tantas cuantas pueden ser las especies de derechos que pueden tener los hombres en las cosas sin relacion á las obligaciones personales; mas como aquellos estriban principalmente en el dominio, en las servidumbres y en las hipotecas, las principales acciones reales son la de *reivindicacion*, la *confesoria* y *negatoria*, y la *hipotecaria*. Por la reivindicacion reclama el actor la cosa, cuyo dominio le pertenece por algun justo título que convendrá expresar en la demanda; porque aunque no es necesario, si es útil, como que si por aquella razon no se declarare á su favor, podrá reclamarla por otra que no se haya expresado; pues si no se expresó ninguna, se presume que las reclamó por todas las que podian favorecerle ³, á ménos que

1 LL. 20 tit. 2 y 6 tit. 14 P. 6.

2 L. 20 citada.

3 L. 25 tit. 2 P. 3.

haga constar que sobrevino, ó llegó despues á su noticia alguna que ignoraba, en cuyo caso podrá pedirla de nuevo y será restituido *in integrum* ¹. Además de la cosa deberán pedirse los frutos, intereses, danos y menoscabos, si los hubo, é igualmente las costas; y á este fin deberán estimarse aquellos en la demanda, para que justificándolos en la prueba, pueda el juez dar sentencia sobre todo, y moderarlos, si le parecieren excesivos, sin remitirlo á contadores ². Esta accion corresponde no solo por el dominio *directo*, sino tambien por el *útil*, y cuando se entable por este debe pedirse, no la propiedad, sino el dominio, que abraza á ambos ³. *A la reivindicacion pertenece la accion que el derecho romano llama *publiciana*, que es la que compete al que perdió una cosa que poseia con buena fe, sin haberla usucapido todavía, contra cualquiera que la detenga, no sien-

1 Tapia, Febrero novísimo lib. 3 tit. 1 cap. 1 n. 9.

2 LL. 52 tit. 5 lib. 2 y 20 tit. 9 lib. 3 de la R. ó 6 y 7 tit. 16 lib. 11 de la N.

3 L. 21 tit. 13 P. 5.

do el verdadero dueño ¹. fundándose en la equidad que reviste con la calidad de dueño al que aun no lo era. pero que tenía mas derecho que el tercero que la detiene.

4 Las acciones *confesoria* y *negatoria* tienen por objeto la servidumbre que se reclama ó resiste; pues la primera compete al que pide la servidumbre que entiende deberse á su fundo, y la segunda al que pretende que su fundo es libre de la que se le demanda ², y cualquiera de ellas puede intentarse por el que posee. La acción hipotecaria es la que corresponde á aquel á cuyo favor obligó el deudor sus cosas para mayor seguridad de la deuda. Puede intentarse contra cualquier poseedor de la cosa que se hipotecó, ó dió en prenda; *mas debe probarse: 1. ° que la cosa era del deudor, ó que el que la empeñó tenía poder para hacerlo, y 2. ° que en efecto se empeñó, ó hipotecó ³; y para intentarse debe preceder la excusion en los bienes del deudor, pues si tiene con que pa-

1 L. 13 tit. 11 P. 3 y 50 tit. 5 P. 5.

2 L. 21 tit. 22 P. 3.

3 L. 18 tit. 14 P. 5.

gar, no puede reclamarse la cosa del tercer poseedor, á ménos que la escritura contenga el pacto de no enagenar ¹, ó que el deudor haya hecho la enagenacion pendiente el pleito por demanda contestada ². *

5 * Las acciones personales son las que nacen del derecho á la cosa, ó lo que es lo mismo, de la obligacion; y como esta resulta ó de sola la equidad, ó de la ley inmediatamente, ó mediante algun hecho lícito ó ilícito, las acciones personales reconocen estos cuatro principios, á saber: la equidad, la ley, el hecho lícito, ó el ilícito; * pero sea cual fuere su origen, todas convienen en que solo pueden intentarse contra el que se obligó, para que entregue la cosa, ó pague su estimacion y los perjuicios ³. * De la equidad proceden las acciones siguientes: *Ad exhibendum*, *interrogatoria*, *interdictos*, *rescisoria*, *condiccion sin causa* y *pauliana*. * La acción *ad exhibendum* es la que tiene cualquiera que cree tener derecho en alguna cosa que otro po-

1 L. 14 tit. 13 P. 5.

2 Tapia, Febrero novísimo lib. 2 tit. 1 cap. 1 n. 14.

3 L. 42 tit. 5 P. 5.

sée ó detiene, para obligarlo á que la muestre, y formar en su vista la demanda, y resistiendo la exhibicion, para pedir se le condene en cuanto el actor jurare interesarse en su adquisicion¹; y cuando sin dolo ni culpa dejare de exhibir, se le puede obligar á que dé caucion de hacerlo, si vuelve la cosa á su poder². Esta accion puede corresponder al que intente demandar la cosa por accion real, ó personal, y tiene lugar en las cosas muebles, sea que se pidan como propias, ó como que se tenian empenadas, ó con cualquiera otro derecho en ellas. Lo tiene igualmente respecto del legatario á quien se dejó el derecho de escoger entre muchas cosas del testador, y tambien cuando alguno haya unido cosa agena á la suya, pues deberá separarla, si no es que sean materiales que esten formando un edificio, los cuales no se deben exhibir, ni se pueden vindicar, aunque deberá pagarse por ellos el duplo de su valor³. * La *interrogatoria* es por la que se compele á otro á responder algunas preguntas necesarias para comenzar

1 LL. 16 y 23 tit. 2 P. 3.

2 L. 18 tit. 2 P. 3.

3 L. 16 tit. y P. cit.

ó continuar el pleito¹: tal es la que tiene el acreedor que no recogió documento de su deudor para pedir que declare si es cierto haber recibido la cantidad, ó para que reconozca su firma, si dió vale ó recibo. De los *interdictos* trataremos en los títulos XI y XII. La *rescisoria* es por la que se pide la rescision de algun negocio en virtud de la restitucion *in integrum* en los casos de fuerza ó miedo grave, dolo ó engaño, menor edad, ó ausencia por utilidad de la República ó por otra causa justa, en los términos explicados en el título VIII del libro I. La *condiccion*² *sin causa* es la que corresponde á aquel cuyos bienes posea otro sin justo motivo, para compelerlo á su devolucion, como por ejemplo, al sastre que habiendo perdido los vestidos que hacia, pagó su precio al dueño, si llega el caso de que este los recobre³, ó al deudor que satisfizo el crédito para solicitar la devolucion de su vale, ó á la mu-

1 L. 1 tit. 10 P. 3.

2 En el derecho romano todas las acciones personales se llamaban *condiciones* del verbo *condicere*, que significa citar al reo á dia señalado para comparecer en juicio.

3 L. 19 tit. 22 P. 3 vers. *E esto seria.*

ger para recobrar la dote, si el matrimonio se declara nulo. De la *pauliana* hablaremos entre las acciones mixtas. *

6 * Inmediatamente de la ley no procede hoy ninguna accion, pues todas son mediante algun hecho, supuesta la doctrina muchas veces citada de la ley 2 del tit. 16 del hb. 5 de la Recopilacion, ó 1 del tit. 1 del hb. 10 de la Novísima; y las que proceden de hecho, que siendo licito es contrato ó cuasicontrato, y si es ilícito es delito ó cuasidelito, las hemos explicado cuando hemos hablado en particular de cada uno de ellos, y así ahora solo las recordaremos. De los cuatro contratos nominados reales nacen la accion de *mutuo*, la de *comodato*, la de *depósito* y la de *prenda*, las tres últimas directas y contrarias. Del contrato verbal en los términos que lo explicamos en el título XVI del libro II, nace la accion para reclamar aquello á que alguno se obligó, y del literal que es uno solo, resulta la accion para obligar al que escribió á pagar la cantidad que confiesa. De los cinco contratos consensuales, á saber: compra venta, locacion conduccion, enfiteusis, compañía y mandato, resultan en cada uno las dos acciones de

su nombre, directas ambas, ménos en el mandato que una es directa y la otra contraria. Los innominados producen acciones tambien innominadas á favor del que dió ó hizo por su parte, para obligar al que prometió dar ó hacer á cumplir el contrato. Los cuasicontratos de administracion de bienes ajenos, tutela, herencia comun, adición de herencia y paga indebida, producen las acciones que hemos explicado al tratar de ellos, lo mismo que de la que resulta de la responsabilidad de maestros, taberneros y mesoneros por lo que reciben en sus naves, tabernas y mesones, y á estas agregamos la *funeraria* que compete contra el heredero que aceptó la herencia, ó contra aquel á quien pertenecia hacer los gastos del funeral del difunto, para que satisfaga todo lo gastado con ese motivo, y esta es tan privilegiada, que el actor debe ser preferido á los demas acreedores del difunto. Cuando hemos hablado de los delitos y cuasidelitos, hemos explicado las acciones que nacen de hecho ilícito. *

7 * Las principales acciones mixtas son las que se conceden para deslindar los términos comunes, para dividir cualquier co-

sa comun, y para pedir la herencia ó dividirla, á las que debe agregarse la accion pauliana, que aunque rigurosamente es personal, tiene algo de real. La primera, que es la que en latin se llama *finium regundorum*, es tambien de las que se llaman dobles, esto es, que cualquiera de los dos á quienes corresponde puede intentarla como actor. Tiene por objeto la averiguacion y restablecimiento de los límites confundidos ¹, y el recobro de cuanto interese en los frutos percibidos y dano causado. Es rigurosamente mixta, porque se da contra el que ocasiona el litigio, y para vindicar una cosa en que se tiene dominio, y por esto compete como directa á solo los dueños de los predios, y como útil á todos los que tienen en ellos derechos útiles, como los usufrutuarios. La segunda, que se conoce con el nombre de *communi dividundo*, es igualmente mixta y doble, y trae su origen de que ninguno puede ser obligado á permanecer en comunidad con otro, y así es una accion que compete directamente por razon del dominio á cualquiera de los que poseen como dueños pro in-

¹ L. 10 tit. 15 P. 6 vers. *Otrosi decimos*.

diviso alguna cosa para que se divida, y se presten los frutos percibidos ¹. La tercera, que se dice *familiae erciscundae*, es para pedir que se haga judicialmente la division de una herencia cuando los interesados en ella no se han convenido para hacerlo, y por ella se exigen los frutos percibidos de la herencia comun, y por el contrario se satisfacen las expensas hechas en esta ². A ella pertenece la de peticion de herencia que es la que tiene el heredero, sea por testamento, ó por intestado para pedir la herencia que le compete con los frutos y acciones que le correspondan desde el dia de la muerte del testador, de aquel que se reputa como albacea, ó que de cualquiera suerte posee la herencia. A esta tercera puede reducirse tambien la accion de inoficioso testamento, que hemos explicado en el núm. 35 del título V del libro II. * Por último, hemos dicho que es tambien mixta la accion que el derecho romano llama *pauliana*, que es la que se concede á los acreedores para pedir que se revoquen las enagenaciones hechas en su perjuicio por los

¹ L. 2 tit. 15 P. 6.
L. 10 tit. 2 y P. citada.

deudores, no solo despues de pronunciada la sentencia contra ellos, sino tambien ántes de ella, pues aunque la ley ¹ solo habla de aquellas, Gregorio Lopez ² la explica diciendo, que las puso por modo de ejemplo, porque en ellas se hace mas notable el fraude; pero que lo mismo debe decirse de las hechas ántes de la sentencia, siempre que conste del fraude. Y debe notarse que si la enagenacion se hizo por título lucrativo, como donacion, legado ú otro, ella sola basta para que el acreedor tenga esta accion; pero si fué por título oneroso, como venta. permuta ú otro, se necesita ademas que el que recibe la cosa sepa que se enagena maliciosamente; y si este es menor no se le podrá quitar sino restituyéndole lo que dió por ella, aun quando se le pruebe que era sabedor del engaño ³. Con relacion á esto deben notarse tres cosas: 1.ª Que si alguno de los acreedores cobrará ántes de haberse entregado á los demas los bienes del deudor, aunque estos no basten, no po-

¹ L. 7 tit. 15 P. 5.

² Gregor. Lopez glos. 3 de la ley 7.

³ L. 7 citada.

drá ser apremiado á devolver lo que cobró; y al contrario, si ya se hubiese hecho la entrega ¹: 2.ª Que cualquier quitamiento ó remision que el deudor hiciere de lo que á él le debian, está sujeto á la revocacion, siempre que aquel á quien se haga sepa que se hace en fraude y perjuicio de otros ²: 3.ª Que el término para intentar esta accion es un ano, contado desde el dia en que lo supiere aquel á quien corresponde ³.

8 Lo segundo, se dividen las acciones en persecutorias de la cosa, penales y mixtas. Persecutorias de la cosa son aquellas por las que pedimos lo que pertenece á nuestro patrimonio, ó se nos debe: tales son todas las reales y las personales que nacen de la equidad ó de los contratos: las penales son por las que solo se pide la pena, y son las de hurto, injurias, de lo suspendido ó colgado en lugar donde pueda caer y dañar, y de las cosas derramadas ó arrojadas en el caso de causar la muerte á alguno. *Las mixtas son por las

¹ L. 9 tit. 15 P. 5.

² L. 12 tit. y P. citadas.

³ L. 7 citada.

que se persigue la cosa y se pide la pena, y son las que provienen de los delitos.* Las persecutorias de la cosa pasan á los herederos y contra los herederos; mas no las penales, si no es que el pleito se hubiese contestado cuando murió el antecedente, en cuyo único caso pasarán contra los herederos¹, por la razon de que las penas no pasan a los herederos ántes que sean demandadas en juicio, á menos que se halle alguna porcion ó lucro de la cosa en poder del difunto, por el que estarian obligados sus herederos². El término en que se prescriben las acciones lo hemos explicado en el número 6 del título II del libro II y en la explicacion de los respectivos contratos. Aunque en el derecho de las Partidas se encuentra una division de las acciones, que unas son en el simple, otras en el duplo, triplo ó cuádruplo, como en el día no son de uso alguno en la práctica, omitimos hablar de ellas, *y tambien de las que se llamaban de buena fe, de riguroso derecho y arbitrarias, sobre las que podrán verse los intérpretes del derecho romano.

1 L. 25 tit. 1 P. 7.

2 La misma.

Algunos autores distinguen tambien otra clase de acciones, por las cuales se consigue menos de lo que se pretende; mas estas, rigurosamente hablando, no son acciones especiales, sino casos particulares en que el demandado no responde por todo lo que importa la demanda ó no está obligado á pagar con todo lo que tiene. Lo primero se verifica cuando un padre es demandado con la accion de peculio por deudas ó contratos del hijo que estaba en su potestad, pues solo estará obligado á satisfacer hasta donde alcance el peculio profecticio; y lo segundo en los casos en que se goza el beneficio de competencia, pues los que lo disfrutau tienen derecho á que se les deje lo necesario para subsistir, aunque el resto no alcance para cubrir sus deudas. A estos dos se añade el caso de compensacion, en el que la demanda solo queda con fuerza en cuanto á la parte que no resulta compensada.*

9 Lo que hemos dicho, mira á las acciones en general; en particular hay algunas especies que son dignas de notarse. La primera es la de las que se llaman *perjudiciales*, que algunos reducen á las reales, y se llaman así, ó porque son previas

á otro juicio que se trata de intentar, ó por que la decision que ocasionan perjudica á unos que no intervinieron en el juicio, contra la regla general de que los pleitos no perjudican á los que no litigaron ¹. Son de la naturaleza de las que se llaman dobles, porque pueden intentarse indistintamente por cualquiera de los litigantes, que hará de actor por solo ello. Tienen lugar en tres casos que son: 1.º cuando uno pretende ser declarado libre y no esclavo de otro, ó este que se declare ser aquel su esclavo y no libre: 2.º, cuando uno pide se le declare ingenuo y no liberto ú aforrado de otro, ó al contrario; y 3.º, cuando se disputa si uno es ó no hijo de matrimonio, entre el marido y la muger, ó entre el padre y el hijo; en cuyo caso se percibe bien claramente el perjuicio que produce la decision á los que no litigaron, pues el que es declarado hijo, no solo adquiere los derechos de tal contra su padre, sino tambien los de hermano contra sus demás hijos que no salieron al pleito. A esta accion se puede reducir la que se da para pedir se practiquen las diligencias necesarias para ase-

1 L. 20 tit. 22 P. 3.

gurarse de la verdad de la viuda que pretende haber quedado embarazada al tiempo del fallecimiento de su marido. Las explica latamente la ley de Partida ¹, é hicimos mencion de ellas en el n. 6 del Apén. dice al título VIII del libro II.

10 * La segunda especie de acciones particulares es la de aquellas que resultan contra algunos por hechos ajenos, que por ciertas circunstancias se reputan propios, no del que los hizo, sino del otro. Tales son la que se dan contra el padre ó señor por lo que le mandó hacer á su hijo ó sirvo: la que hay para demandar al padre por lo que el hijo contrató con el pecuno profecticio: la que el derecho romano llamaba tributoria ², que hoy no tiene uso ninguno: la de lo convertido en utilidad propia,* y por último, las conocidas con los nombres de *exercitoria* é *institoria*, que merecen una explicacion mas detenida. Se llama *exercitoria* la que se da contra el dueño de una nave por los contratos ú obli-

1 L. 17 tit. 6 P. 6.

2 Se daba para reclamar la distribucion hecha por el padre de las mercaderías procedentes del peculio profecticio entre los acreedores del hijo que quebraba.

gaciones contraidas por el maestre de ella, e insitoria la que compete contra el dueño de una tienda por las obligaciones de su factor, pues en uno y otro caso resultan obligados como si ellos hubieran contratado ¹, porque se considera que se hizo por su voluntad. De ahí es que si el factor toma dinero prestado por mandato del dueño, ó sin él, pero empleándolo en su utilidad, estará obligado al pago el dueño y no el actor; mas no si lo toma sin su mandato y lo convierte en su propia utilidad ², quedando al arbitrio del actor intentar la acción contra el maestre ó factor, ó contra el dueño de la nave ó tienda ³. Esto es lo que disponen nuestras leyes sobre estas acciones; mas sobre la executoria nota Flevia Bolaños ⁴ algunas disposiciones del derecho romano bastante equitativas y dignas de observarse, de las que diremos las mas notables. Para su mejor inteligencia conviene tener presente que maestre de una nave se dice aquel á quien el dueño encarga todo el cuidado de ella, y si este

¹ L. 7 tit. 21 P. 4.

² L. 7 tit. 1 P. 5.

³ Alvarez, lib. IV tit. VII.

⁴ Curia Philipica lib. 3 cap. 4.

nombra otro, (que lo puede hacer aunque se le haya prohibido) lo será este. Si el maestre tomare dinero para reparar la nave, tendrá el que lo prestó acción para cobrarlo del dueño, concurriendo estas circunstancias: si la nave necesitaba repararse; si el dinero se prestó precisamente para ese efecto: si el que lo dió sabia que el que lo recibia era el maestre; si no se prestó mas que la suma necesaria, y si el lugar en que se hizo el préstamo era á propósito para la compra de lo necesario; mas no debe probar el acreedor que el dinero se empleó en la reparacion.

11 * A esta especie pertenecen las acciones que resultan de los delitos de los siervos, que llaman *noxales*, y del daño hecho por las bestias, á que se da el nombre de *pauperies*. Unas y otras tienen algo de real, porque se intentan contra cualquier poseedor del siervo ó de la bestia. Por lo que hace á las primeras, el derecho de las Partidas ¹ dejaba á la eleccion del señor resarcir el daño, ó desamparar el siervo; mas por derecho posterior ² se puede intentar

¹ LL. 4 tit. 13, y 5 tit. 15 P. 7.

² Cédula de 21 de mayo de 1789 c. 2.

la accion correspondiente al delito directamente contra el siervo oyendo á su dueño, si no le desampara ántes de la demanda ó es interesado en la acusacion, y citando al síndico; aunque todo esto pocos casos podrá tener entre nosotros, abolida la esclavitud. El daño de la bestia puede provenir ó de que ella obre naturalmente, como cuando el buey se entra á pastar en sementeras agenas, ó de que siendo mansa obre contra su natural mansedumbre y sin instigarla, como cuando un caballo dá coces, ó daña una fiera mal guardada. En los dos primeros casos la accion es contra el poseedor de la bestia para que resarza el daño ó la entregue ¹; teniendo bien presente en el segundo que no haya sido irritada, pues si lo fué, la accion se da contra el que la irritó ². En el tercero hay accion contra el que no tuvo el cuidado debido de la fiera para obligarlo al duplo del daño causado ³, y si es inestimable, como haber herido á un hombre, á que pague las expensas de la cura, y los daños y menoscabos

¹ L.L. 22 y 24 tit. 15 P. 7.

² L. 22 citada.

³ L. 23 tit. 15 P. 7.

que se le sigan; y si muriere, le impone la ley ¹ la obligacion de pagar doscientos maravedis de oro para los herederos del difunto y el fisco. *

12 * Las acciones se llaman tambien ordinarias ó ejecutivas, segun el juicio que con ellas puede intentarse. *

13 * Aunque cuando hablamos de la prescripcion ² explicamos el tiempo en que se prescriben las acciones en particular, nos parece conveniente dar aquí en breve las reglas que fija Alvarez ³ para saber el tiempo que duran todas las acciones. 1. ^a *Las acciones puramente reales duran tanto quanto permanece el derecho en la cosa de donde duranan*; y así la accion para vindicar una cosa mueble dura tres años, y para una raíz diez entre presentes, y veinte entre ausentes: pasados estos términos, como que se prescribe la cosa, se pierde la accion ⁴. Contra el que posee de mala fe la accion dura treinta años ⁵. 2. ^a *Las acciones puramente personales duran veinte años, ya se considere so-*

¹ L. 23 tit. 15 P. 7.

² N. 6 del tit. II del lib. II.

³ Alvarez, lib. IV tit. XII.

⁴ L.L. 9, 17 y 18 tit. 29 P. 3.

⁵ L. 21 tit. y P. citadas.

la la accion, ya con ejecutoria dada sobre ella¹. Pero se debe advertir que estando ejecutoriada la accion, se hace ejecutiva, esto es, se puede intentar con ella un juicio ejecutivo, y esta calidad le dura, como dirémos despues, diez años; de manera que la accion personal ejecutoriada dura veinte años con diversa calidad, los diez primeros como ejecutiva, y los segundos como ordinaria; y pasados se pierde, por presumirse pagada ó remitida la deuda. ³. 3.^o Las acciones mixtas de reales y personales, por las que no solo resulta obligada una persona, sino tambien sus cosas, duran treinta años ⁴. 4.^o La accion de pedir ejecutivamente la deuda

1 L. 6 tit. 15 lib. 4 de la R. ó 5 tit. 8 lib. 11 de la N.

2 Véase el título VII de este libro n. 7, en donde se explica lo que debe entenderse por sentencia ejecutoriada, y por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

3 La l. 3 tit. 13 lib. 3 del Ordenamiento real que aunque algunos la tienen por derogada por la 6 tit. 15 lib. 4 de la R. que es la 1 tit. 8 lib. 11 de la N., otros no, y procuran conciliarlas. *Alvarez en la nota de la página 192 del tom. 4 edición de Guatemala.*

4 L. 6 tit. 15 lib. 4 de la R. ó 5 tit. 8 lib. 11 de la N.

por obligacion personal, ó sea el derecho de ejecutar, dura diez años solamente ¹. Alvarez dice ² que la opinion mas probable sobre el dia en que empiezan á correr estos diez años es, que siendo escrituras de cláusula guarentigia, desde que se cumple el plazo, y si no lo contiene, ó es obligacion pura y simple, desde el dia de su otorgamiento. En los vales simples, segun la opinion de Vela ³ y Gutierrez ⁴, desde el dia de su reconocimiento por el deudor, pues no puede empezar á correr la prescripcion de una accion, sino despues que esta ha nacido, y la accion ejecutiva de los vales nace de su reconocimiento. Pero Gomez Negro ⁵ opina lo contrario, fundado en que si no fuese así, resultaria que la accion ejecutiva, que es odiosa y debe limitarse, necesitaria para su prescripcion el mismo tiempo ó mayor que la ordinaria, pues mientras esta no se prescriba en el vale, en cualquier dia que se pida el reco-

1 L. 6 tit. 15 lib. 4 de la R. ó 5 tit. 8 lib. 11 de la N.

2 Alvarez, lib. IV tit. XII.

3 Vela, dissert. 28.

4 Gutierrez lib. 3 práct. quest. 35.

5 Element. de pract. for. pág. 198.

nocimiento resulta la ejecutiva; y pudiendo esto hacerse hasta la víspera de que aquello se verifique, que es á los veinte años, resultaria no solo que duraban lo mismo ambas acciones, sino que la ejecutiva sobreviviera, por decirlo así, diez años a la ordinaria. De las reglas dadas se exceptuan las acciones de los abogados y procuradores por sus honorarios ¹, de los boticarios, joyeros, oficiales mecánicos, especieros, confiteros y tenderos de comestibles por lo que hayan vendido ², y de los sirvientes por sus salarios, pues todas estas no duran mas de tres años, contados en los últimos desde el dia que fueron despedidos, y en los demas desde el en que se contrajo la deuda ³. Tambien se exceptuan las acciones *redhibitoria* y *quantí minoris*, de que hablamos en el lib. 2.º tit. 10 números 63, 64 y 65. Y por último, las acciones para pedir la rescision de algun acto por la restitucion *in integrum* que

1 L. 32 tit. 16 lib. 2 de la R. ó 9 tit. 11 lib. 10 de la N.

2 L. 9 tit. 15 lib. 4 de la R. ó 10 tit. 11 lib. 10 de la N.

3 La misma.

duran cuatro años ¹, que en los menores que no usaron de su derecho durante su menor edad se cuentan desde el dia en que salieron de ella ²; debiendo advertirse que las que se conceden á las iglesias, fisco y ciudades, cuando la lesion es enorme, duran treinta años ³. Por lo que hace á las acciones criminales, ó sea el derecho de acusar de que hemos hablado en el número 9 del título XXX del libro II, duran mientras no prescribe la responsabilidad del delincuente, cuyos términos explicamos en el número 9 del título XXIV del mismo libro II.

14 Por último, para saber qué acciones pasan á los herederos y contra ellos, tenemos estas tres reglas: 1.ª *Toda accion persecutoria de la cosa ó penal, puede ser intentada por los herederos del difunto, si no es que sea destinada solamente para la venganza* ⁴. 2.ª *Toda accion persecutoria de la cosa, aunque nazca de delito, se da con-*

1 LL. 2, 3 y 5 tit. 19 P. 6.

2 L. 8 tit. y P. cit.

3 L. 10 del mismo.

4 L. 23 tit. 9 P. 7.

tra los herederos ¹ 3. ² Las acciones penales, ya nazcan de delito, ya de contrato, v. g. la de depósito miserable, pueden ser intentadas por los herederos, pero no contra ellos, si no es que el pleito haya sido contestado por el difunto ³.

15 La excepcion, á la que las leyes llaman defension ⁴, es la exclusion de la accion; esto es, la contradiccion que el demandado o pone á la demanda dilatándola ó destruyéndola; y de ahí nace la division mas notable de las excepciones en dilatorias y perentorias. Las dilatorias son las que solo impiden el ingreso del juicio suspendiendo el efecto de la accion, ó difiriéndolo para otro tiempo, y se toman, ó del juez, ó del actor, ó del negocio mismo. Las perentorias son las que alegadas acaban el pleito destruyendo la accion; tales son no haberse entregado el dinero; la prescripcion; la solucion; el pacto de no pedir en juicio, el dolo, el miedo grave y otras.

1 L. 20 tit. 14 P. 7.

2 La misma.

3 LL. 8, 9, 10 y 11 tit. 3 P. 3, y 1 tit. 5 lib.

4 de la R. o, 1 tit. 7 lib. 11 de la N., y en realidad toda excepcion es defensa, aunque no toda defensa pueda decirse en rigor excepcion.

16 * Las dilatorias que miran al juez, son tenerlo por incompetente ó por sospechoso. Cuando se alega la primera, se llama *declinatoria*, y cuando tenga lugar debe oponerse antes que las demas para que no se entienda prorogada la jurisdiccion, aunque bien podrá oponerse ántes otra con las condiciones siguientes: 1. ² Protesta en el pedimento de no prorogar. 2. ² no hacer acto que induzca prorogacion, y 3. ² oponer la declinatoria dentro de los nueve dias de la conclusion del artículo; debiendo advertirse que hay actos judiciales que no prorogan la jurisdiccion, de los que numera ocho Febrero ¹, por lo que dice Gutierrez su anotador, que casi puede decirse que no hay actos que proroguen. El artículo de incompetencia se decide por el mismo juez á quien se objeta, y como esta excepcion impide el ingreso y curso del juicio, no se puede pasar adelante sin expresa declaracion de la competencia, y que el auto sea consentido y ejecutoriado, y de lo contrario es nulo el proceso. ² *

1 Tapia, Febrero Novísimo lib. 3 tit. 2 cap. 2 nn. 37. 38 39. 40 y 41.

2 Tapia, Febrero Novis. lib. 3 tit. 1 cap. 3 n. 65.

17 * La excepcion de sospechoso se opone por medio de la recusacion, que es el remedio legal para separar de la intervencion en los negocios á las personas de quienes se sospecha; la cual, aunque segun el derecho de las Partidas ¹, solo podia hacerse ántes de contestar á la demanda, hoy puede hacerse en cualquier estado del pleito ², y aun despues de firmada la sentencia, con tal que no se haya notificado ³, no pudiendo nunca admitirse para las interlocutorias que no tengan fuerza de definitivas ⁴, y puede extenderse no solo al juez, sino á su asesor, y al escribano ó escribanos que intervengan en la causa, sobre cuyos diversos casos hablaremos con la brevedad posible.

18 Por lo que hace á los jueces de pri-

¹ Ll. 22 tít. 4, y 8 tít. 10 P. 3.

² Tapia, Febrero Novísimo. lib. 3 tít. 1 cap. 3 n. 17.

³ Murillo, *Cursus jur. canon.* lib. 2 tít. 25 n. 287, y la Curia filip. part. 1 §. 7 n. 11. en la que se cita en apoyo de esta opinion la l. 1 tít. 16 lib. 4 de la R. que es la 1 tít. 2 libro 11 de la N. Pero bien visto su contenido, no resulta claro lo que se pretende.

⁴ Real cédula de 18 de noviembre de 1773 citada en el art. 19 de la Ordenanza de Intendentes.

mera instancia, si la recusacion fuere en causas civiles previene la ley ¹ que alegando la parte que el juez le es sospechoso y jurándolo, debe este tomar por compañero á uu hombre bueno para que aujos terminen el pleito, jurando ántes los dos sobre los evangelios que cumplirán bien y fielmente su encargo: y sobre esto advierte Acevedo que este adjunto ó compañero del juez se hace tambien juez ordinario en aquella causa, y si fuere recusado, lo que en opinion de Gregorio Lopez ² solo puede ser con causa probada, deberá en union del primitivo nombrar un tercero para que se una á ellos en la determinacion del negocio: y que aunque algunos autores opinan que el juez primitivo debe seguir el dictámen del asociado, esto solo podrá ser en el caso de que á aquel pareciere conforme á derecho el dictámen del asociado, pudiendo discordar en caso contrario, en el que ambos nombrarán un tercero que decida la discordia.

19 Si la recusacion fuere en causa cri-

¹ L. 1 tít. 16 lib. 4 de la R. ó 1 tít. 2 lib. 11 de la N.

² Greg. Lop. glos. 9 de la l. 20 tít. 4 P. 3.

minal, habiendo en el lugar otro ó otros jueces, todos deberian seguir la causa ¹, y no habiéndolo, los regidores deberian nombrar dos de entre ellos, que se asocien al recusado, prestando antes el juramento; y en el caso de no avenirse los regidores en el nombramiento, lo decida la suerte. No habiendo regidores en el lugar, el juez deberia nombrar cuatro hombres buenos de los mas ricos, y estos sacar dos de entre ellos por suerte para asociarse al juez, previo siempre el juramento, y debiendo asistir á las audiencias sobre el negocio, si no es que hubiese impedimento legítimo ². En caso de discordia en la sentencia opina Acevedo conforme á la ley ³ que debe prevalecer la de la mayoría, y en el de empate la mas benigna. *No es fácil dar en esta obra noticia de las variaciones que en orden á recusaciones de los jueces, ya de primera, ya de las ulteriores instancias, pueden haberse hecho en los Estados; y como las disposiciones que contienen estos dos párrafos podrán acaso no haber si-

1 L. 2 tit. y lib. citado de la R. y N.

2 l. 18 tit. 22 P. 3

3 La Ley ult. cit. de la R.

do derogadas en algunos, hemos creído no deber suprimirlos, añadiendo solamente que en todas las constituciones de los Estados está sancionado el derecho de las partes para recusar por sospechosos á sus jueces, y es de presumir de su ilustracion que en las respectivas leyes orgánicas de la administracion de justicia hayan fijado este derecho sin la traba de la expresion de causa con sus debidos límites; y por lo que mira al Distrito federal en el que la justicia se administra en primera instancia por los jueces de letras, se observa, que recusado uno, se asocia con otro, y si hay discordia, se nombra un tercero que la decida. *

20 Los asesores pueden tambien ser recusados, ya sean titulados, ó ya de libre eleccion de los jueces, separándose los segundos del conocimiento y acompañándose los primeros ¹; y pueden serlo en cualquier estado de la causa, ménos si ya han firmado la sentencia ², y no pueden recusarse

1 Real orden de 23 de julio de 1778 y art. 19 de la Ordenanza de Intendentes.

2 Tavia. en su Febrero Novísimo lib. 3 tit. 1 cap. 3 n. 28 asienta esta doctrina. y cita en su apoyo la l. 6 tit. 10 lib. 2 de la R. que es la 9 tit. 2 lib. 11

mas que tres por cada parte ¹. debiendo entenderse esto no disyuntivamente para cada artículo, sino colectivamente para todos los artículos, autos y sentencias del pleito; de manera que el que recusare tres en un artículo, ya no podrá recusar otro en el progreso de la causa ². Igualmente pueden ser recusados los jueces ártibros, aun por la misma parte que los nombró; pero con expresion y justificacion de causa que haya sobrevenido al nombramiento ó al ménos la noticia de ella, y esta recusacion debe hacerse ante el juez ordinario, que separará al recusado del conocimiento del negocio ³. El juez ~~mero~~ executor, no puede ser recusado en causa ci-

de la N. Mas ella habla puramente de las recusaciones de los individuos del consejo y oidores de las audiencias. Ademas no alcanzamos la razon (supuesto que la ley no habla expresamente) por que los jueces pueden ser recusados despues de haber firmado la sentencia, con tal que no se haya notificado, y los asesores no puedan serlo despues que han firmado y entregado su sentencia al juez.

1 Cédula de 27 mayo de 1766 que es la L. 27 tít. 2 lib. 11 de la N.

2 Tapia, Febrero Novísimo lib. 3 tít. 1 cap. 3 n. 28.

3 L. 31 tít. 4 P. 3.

vil ni criminal, porque nada hace de su propia autoridad ¹; pero sí el que fuere executor mixto, que tiene facultad para admitir excepciones y determinarlas, y de consiguiente puede irrogar daños á los litigantes ². Por lo que mira á los jueces eclesiásticos la recusacion debe ser siempre con expresion y justificacion de causa ³.

21 Se puede recusar tambien al relator sin necesidad de expresar causa; pero no se le quita el conocimiento del negocio, sino que se le nombra acompañado, cuyos derechos debe satisfacer el recusante. Para recusar al escribano originario del pleito, si solo se quiere que se le nombre acompañado, no se necesita expresion de causa, y todo lo que se haga sin el acompañado es nulo; si este fué designado por la parte, no podrá ser recusado por ella ⁴, y los derechos que devengue se le satis-

1 Tapia, Febrero Novísimo lib. 3 tít. 1 cap. 3 n. 34.

2 El mismo en el mismo lugar citando á otros.

3 Cap. 41 §. 1. de appellat. de las Decretales.

4 L. 18 tít. 10 lib. 2 de la R. ó 6 tít. 20 lib. 4 de la N.

5 Tapia, Febrero Novísimo lib. 3 tít. 1 cap. 3 n. 41.

farán por el recusante ¹; mas para separar euteramente del conocimiento al originario, se requiere motivo grave justificado ². Tambien puede ser recusado el escribano de diligencias, y este se separa en el todo del conocimiento ³. Todas las recusaciones se acostumbran hacer con la protesta de no ser de malicia, y dejando en su buena opinion al recusado. *

22 * Los jueces de distrito pueden ser recusados una vez por cada parte ⁴; y en tal caso serán reemplazados por un suplente ⁵. Para cada juzgado de distrito nombra el gobierno tres suplentes, que deben ser letrados, si los hubiere, y no habiéndolos, las personas de mas capacidad que haya en el lugar donde residan los jueces de distrito, precediendo para este nombramiento las mismas formalidades que para el de los propietarios ⁶. Los suplentes en-

1 Acevedo en la l. 1 tit. 16 lib. 4 R. nn. 19 á 23 y la Curia filip. part. I §. 7 n. 33.

2 Tapia, Febrero Novísimo lib. 3 tit. I cap. 3 n. 41.

3 Febrero de Tapia lib. 3 tit. I cap. 3 n. 42.

4 L. de 20 de mayo de 1826 art. 23.

5 La misma, art. 24.

6 La misma, art. 25.

trarán á funcionar los primeros en el orden de su nombramiento, y cobraran derechos á costa del recusante ¹. *

23 * En los tribunales de circuito, cada parte no podrá recusar mas que á un juez letrado y á dos asociados ². El letrado que reemplace al recusado será nombrado por los asociados, y cobrará derechos que satisfará la parte recusante ³. El promotor fiscal reemplazará al juez letrado, siempre que no sea parte ⁴. *

24 * Antiguamente no podian recusarse los ministros de los tribunales superiores sino con causa expresada y probada, cuya enumeracion puede verse en los autores ⁵; mas por nuestro derecho patrio cada parte puede recusar, sin expresion de causa, un individuo de la Suprema Corte de Justicia en las salas que se componen de tres, y dos en la que se compone de cinco ⁶; y solo

1 Ley de 20 de mayo de 1826 art. 26.

2 La misma, art. 5 part. III.

3 La misma, art. 5 part. IV.

4 La misma, id. part. V.

5 Tapia, Febrero Novísimo lib. 3 tit. 1 cap. 8 n. 18.

6 Ley de 14 de febrero de 1826 art. 14.

en el caso de que quieran recusarse mas, se habrá de expresar y probar la causa, no pudiendo admitirse la recusacion sino por causas tales, que probadas resultara justa, y sometiéndose al recusante á las demas prevenciones de las leyes antiguas ¹, que no pueden tenerse por revocadas fuera del caso que las modernas expresan: y del auto en que se declare no recusado el ministro se podrá suplicar, mas no del en que se declare recusado ². En el caso de recusacion de alguno de los ministros para un solo negocio, si este no hubiere de tener en la Suprema Corte mas que una instancia, se suplirá la falta de esta manera: si fuere de la tercera sala el recusado, con el ministro ménos antiguo de la segunda, y si de esta, con el mas moderno de aquella. Si el asunto diere lugar á dos instancias en la Suprema Corte, se llamará al último ministro de la primera sala, y si la recusacion fuere de uno de los de esta, y el negocio diere lugar á tres instancias, se citará al fiscal, no siendo

1 LL. del tit. 16 lib. 4 de la R. que son las del tit. 2 del lib. 11 de la N. y tit. 11 lib. 5 de la R. de Indias.

2 L. 5 tit. 11 lib. 5 de la R. de Indias.

parte ³. En el caso de que por recusacion ó cualquier otro impedimento ó falta de ministros en la Suprema Corte, no hubiere número suficiente para formar sala, despues de apurados los medios referidos, se llamará al juez letrado de circuito, al del distrito y á los tres suplentes de este que residen en la misma ciudad federal ⁴. La Suprema Corte, en calidad de audiencia del Distrito y Territorios de la Federación, nombra anualmente de entre los abogados antiguos de la capital los suplentes que se necesitan para completar sus salas, en el caso de que está legalmente inhabiles los magistrados y suplentes de estas. Aunque no haya recusacion entablada, se estimará forzosamente impedido todo ministro en cualquier asunto civil ó criminal de la entidad que se fuere, en que su padre ó su hijo, su yerno, suegro ó hermano haya hecho ó haga en la actualidad de abogado ⁵.

¹ Ley de 14 de febrero de 1826 art. 12.

² Ley de 15 de abril de 1830.

³ Ley de 21 de mayo de 1832. V. el Reglamento dado por el gobierno á continuacion de esta ley.

⁴ L. de 14 de febrero de 1826 art. 15. V. el título siguiente n. 7.

25 * Las excepciones que miran á la persona del actor, son la falta de legitimidad en él para pedir ó comparecer en juicio, y las fianzas que en estos casos suelen pedirse, las explicaremos en el título XIII de este libro. En el título siguiente explicaremos quiénes son personas legítimas para comparecer, y á qué tiempo deben acreditarlo, y por ahora nos limitamos á hablar brevemente de las excepciones concernientes á la causa, como la de obscuro é inepto libelo, pacto temporal de no pedir, carencia de acción en el actor para litigar, pedir ántes del plazo ó de la condición, litispendencia¹ y otras, entre todas las cuales merece alguna detención la litispendencia. Esta excepción se reduce á contestar el demandado tener ya pleito pendiente sobre aquello que se le demanda de nuevo y ante otro juez. Para que la haya es necesario que el juez que conoce ya, sea competente, y que el reo haya sido citado é instruido, ó que si no lo ha sido, sea por su culpa. Puede oponerse esta excepción en cualquier estado de la causa, y aun pasado el término se con-

1 L. 9 tit. 3 P. 3.

cede restitución al que la goza; y siendo el pleito sobre dominio ó cuasi dominio, no solo no puede seguir conociendo el segundo juez, sino que el primero debe mandar hacer acumulación de autos, pidiendo los que se hayan formado, del mismo modo que en el concurso voluntario el cedente, ó sus acreedores, ó su defensor pueden pedir que se haga la acumulación de autos, sean anteriores ó posteriores á la cesión. A mas de la litispendencia hay otras dos causas por las que se puede hacer la acumulación de autos, y son: 1.º Cuando la cosa juzgada produce excepción de tal, pues ventilándose ante dos jueces se determinaría en diversos tiempos, y la sentencia dada por uno podría oponerse como excepción ante el otro; y 2.º Cuando de no hacerla se dividiría la continencia de la causa, lo cual puede suceder en seis casos: 1.º Cuando hay identidad de persona, cosa y acción: 2.º Cuando hay identidad de persona y cosa con diversidad de acción, como en los juicios posesorio y petitorio: 3.º Cuando hay identidad de persona y acción con diversidad de cosa: 4.º Cuando hay identidad de acción en diversas personas y cosas: 5.º Cuan-

do hay identidad de accion y cosa en diversas personas; y 6.^o cuando los juicios son como un género y su especie. Sin embargo, suele no hacerse la acumulacion aun quando se divide la contumacia de la causa, y Febrero numera siete casos de

26. Ya hemos visto en el número 16 que la declinatoria es la excepcion que debe oponerse antes que las demas, y requiere especial y expresa declaracion. Si se oviere otra dilatoria que sea de tal naturaleza que admitida anuló lo actuado, debe definirse desde luego, y no reservarse para el fin de la causa; mas no siendo así, no es necesaria expresa declaracion, si nó es que el reo la pida. También deben resolverse antes de pasar adelante las relativas al proceso que llaman emergentes ó incidentes, como se ha de conceder ó nó mas término. Las perentorias se deben oponer despues de la contestacion, ó mas bien en ella, como observa Guisierrez en su Febrero reformado, y no se deciden hasta la sen-

1.º Febrero de Tapia lib. 3 ff. I cap. 3 n. 56.

2.º El mismo, n.º 65.

3.º El mismo, n.º 70.

tencia definitiva, que recaiga sobre el negocio principal.

27. Las dilatorias deben oponerse y probarse dentro de nueve dias, contados desde el día del emplazamiento, pasados los cuales no deben admitirse. Covarrubias sin embargo asienta queda sentencia común y equitativa es, que todas las excepciones dilatorias, y con especialidad las que son de grave perjuicio se admitan al reo despues de la contestacion, aun quando existieran antes, con tal que no hubiese tenido noticia de ellas. Las perentorias se deben oponer y alegar dentro de veinte dias contados desde el último que se concedió para contestar, esto es, despues de los nueve, aunque se puede prorrogar.

1.º Febrero de Tapia lib. 3 ff. I cap. 3 n. 67.

2.º L. 1. ff. 5. dia. 4. de la R. 6. l. ff. 7. lib. 11 de la N.

3.º Covarr. práct. quest. cap. 26 n. 2.

4.º Sala, según la edición de 1808 dice que los nueve dias para oponer las excepciones dilatorias se cuentan desde el último del término para contestar, y explica como deben contarse los veinte para las perentorias, se añade, que se aplicó á los nueve lo que debía decirse de los veinte; pues si no fuera así, resultaria que para las dilatorias habia diez y ocho dias, cuando sólo son nueve, y para las perentorias veinte, cuando son veinte y nueve.

gar este término por justas causas, jurando el reo no haber tenido noticia de ellas hasta entónces ¹, y no proceder de malicia. Acevedo ². fundado en la disposicion de la ley ³ que manda que en la decision de las causas solo debe atenderse á la verdad, opina que deben admitirse las excepciones perentorias que opusiere el reo despues de los veinte dias, aunque no alegue causa alguna, y que en este caso solo se le debe condenar á las costas de la retardacion del juicio, y cita en su apoyo la práctica. * Los militares pueden oponer las perentorias aun despues de dada la sentencia ⁴. *

28 A las excepciones del reo contesta el actor por la *réplica*, y á esta el reo por la *duplica*, con lo que se da por sustanciado el negocio sin mas progresos, sino en el caso de que se presentaren con juramento cosas que hayan llegado de nuevo á noticia del que las presente ⁵.

1 L. 1 tit. 5 lib. 4 de la R. ó 1 tit. 7 lib. 11 de la N.

2 Acevedo en la ley 1 citada n. 42.

3 L. 10 tit. 17 lib. 4 de la R. ó 2 tit. 16 lib. 11 de la N.

4 L. 24 tit. 21 P. 2.

5 L. 2 tit. 5 lib. 4 de la R. ó 3 tit. 7 lib. 11 de la N.

Nota citada en el lib. II tit. XXII núm. 21 sobre cuasidelitos.

En el art. 7 de la ley de 24 de marzo de 1813 se previene que el magistrado ó juez que por falta de instruccion ó por descuido falle contra ley expresa, y el que por contravenir á las leyes que arreglan el proceso dé lugar á que el que haya formado se reponga por el tribunal superior competente, pagará todas las costas y perjuicios, y será suspenso de empleo y sueldo por un año. Si reincidiese, sufrirá igual pago, y será privado de empleo, é inhabilitado para volver á ejercer la judicatura.

Se han dictado providencias en diversos tiempos para la limpieza, aseo y buen orden en las calles y demas parages públicos de esta capital. Se hallan principalmente en el bando de 31 de enero de 1824, publicado por el gefe político interino de la provincia de Méjico, y en los de 15 y 20 de marzo de 1833 publicados por el gobernador del Distrito federal. En el primero se prohíbe á toda clase de personas arrojar á las calles basuras, trastos, piedras, ni otra cosa alguna, bajo la multa de dos

pesos por la primera vez, doble por la segunda y triple por la tercera, y de pagar el daño que causaren. Pero esta multa se halla reducida á la de doce reales en el citado bando de 15 de marzo, y la misma se impone á los que pusieren ó derramaren vasos de inmundicia, á los que vertieren agua limpia ó sucia por canales, ventanas, balcones ó puertas, á los que por las mismas puertas, balcones ó ventanas sacudieren alfombras, petates, ropas y demas que cause incomodidad á los transeuntes; á los que tengan jaulas, macetas, tinajas ú otra clase de vasijas en las ventanas, balcones, rejas ó bordes de las azoteas que caen á la calle. No expresamos las demas preveniones contenidas en los bandos expresados por ser muchas, y ajenas del plan de esta obra.

OTRA. En la materia de indultos de que se trata en este tomo, pag. 372 y siguientes, téngase presente que por real cédula de 21 de diciembre de 1787, publicada en bando de 8 de agosto de 1788, se previene entre otras cosas lo que sigue: „Y últimamente he venido en que cuando me digné expedir indultos generales,

los gocen y sean comprendidos en ellos los delinquentes eclesiásticos contra quienes estuvieren conociendo sus jueces, siendo las penas que se les habrían de imponer tales, que puedan ser removidas por dichos indultos.”

APENDICE.

Hecha la impresion de los tomos primero y segundo de esta obra, y comenzada la del tercero, publicó el Lic. D. Anastasio de la Pascua en el número 71 del periódico intitulado *el Fénix*, unas advertencias sobre algunos errores y omisiones que notó en el primer tomo. Comunicó después sus reflexiones sobre el tomo segundo á los editores de esta obra, y de unas y otras se ha tomado para formar este Apéndice lo que en efecto era necesario ó conveniente.

Ya dijimos en la advertencia puesta al principio del primer tomo, que no nos lisonjeábamos de la perfeccion de esta obra: los jurisperitos mejicanos, y todo el que

sopa el estado de nuestra legislacion, nos disculparán de los defectos que á pesar de nuestra diligencia se han hallado y se hallaren tal vez en ella; y nos harán la justicia de confesar que está muy adelantada en su perfeccion.

LIBRO I TITULO II (Tomo. 1.)

Del estado de los hombres.

En el número 11 página 57 se dice con relacion á la ley de 14 de abril de 1828 que se pierde la naturaleza por contraerla en otro pais, ó por admitir empleo &c. de otro gobierno; y luego se añade: „No entendiéndose lo primero por la ausencia de „la República, siendo con pasaporte del „gobierno, y no excediendo de ocho meses.” Esto debe entenderse no á la pérdida de la naturaleza sino al art. 1.º de la citada ley que dice: „Todo extranjero que „haya residido dentro de los límites de los „Estados Unidos Mejicanos por el espacio „de dos años continuos, podrá pedir carta de naturaleza, con arreglo á esta ley.” Y como el art. 7 previene que: „La ausencia á paises extranjeros con pasapor-

„te del gobierno no interrumpirá la residencia continua de los aspirantes, siempre que no exceda de ocho meses,” resulta que lo que no se pierde en el caso y términos de este artículo es la continuidad de la residencia que exige el art. 1.º para que los extranjeros puedan pedir carta de naturaleza.

LIBRO I TITULO IV (Tomo 1.)

De los desposorios y matrimonio.

Convendrá que se tengan presentes para lo que fueren aplicables las disposiciones contenidas en el Título III libro VII de la Recopilacion de Indias, que trata *De los casados y desposados en España é Indias que están ausentes de sus mugeres y esposas.* La ley VII de este Título citada en la adición al título 4.º lib. I. de la impresion mejicana de esta obra de Sala hecha en 1807, dice así: „A ningunos hombres casados „en las Indias se dé licencia para venir á „estos reinos, si no fuere con conocimiento de causa y constando primero á los Virreyes, Presidentes, Audiencias y Gobernadores que es legítima la que tienen, y con-

„siderada la edad de marido y muger, nú-
 „mero de hijos, sustento y remedio que les
 „queda, y otras circunstancias que hagan
 „justa la ausencia, y en este caso la darán
 „por tiempo limitado, obligándose y dando
 „fianzas en la cantidad que pareciere, de
 „que dentro del término volverán á sus ca-
 „sas; y las obligaciones y fianzas que so-
 „bre esto dieren, juntamente con un libro
 „en que se ponga esta cuenta y razon,
 „clararán que todo se guarde en el archivo
 „de la audiencia ó ciudad cabeza del dis-
 „trito, para que pasado el tiempo se eje-
 „cute lo que conxenga, y acá se tendrá
 „cuidado de reconocer los que fueren, pa-
 „ra que con brevedad se despachen, y vuel-
 „van á hacer vida con sus mugeres, y nos
 „avisarán en todas ocasiones de las licen-
 „cias, tiempo y forma en que las hubie-
 „ren dado.”

LIBRO I TITULO VII (Tomo I)

De la Tutela y Curaduría.

En el núm. 23 hablamos de las forma-
 lidades necesarias para la enagenacion de
 los llamados indios, y ma-

nifestamos nuestro concepto en cuanto á
 si están ó no vigentes las disposiciones
 que las previenen. Despues ha llegado á
 nuestras manos una circular del ministerio
 de la Gobernacion de Ultramar de 11 de
 enero de 1821, inserta en el núm. 58 del
Noticioso general de esta ciudad del lunes
 14 de mayo del mismo año, en que se di-
 ce que el rey, oido el consejo de estado, de-
 claró que siendo por la constitucion espa-
 ñola todos los hombres libres nacidos y
 avecinados en territorio español sin dis-
 tincion alguna, no solo han salido los in-
 dios del estado de minoridad á que ántes
 estaban sujetos, sino que deben ser igua-
 lados en todo lo demas á los españoles de
 ambos hemisferios.

En el número 29 se puso entre los ex-
 cusados necesariamente de la tutela, al sol-
 dado en actual servicio, fundando esta doc-
 trina en la ley de Partida y en el dictámen
 de los autores que allí se citan; pero debe
 advertirse que el art. 3.º tít. I tratado 8.º
 de la Ordenanza general del ejército, dice:
*A los oficiales y soldados que estuviere en
 actual servicio, no podrán las justicias de los
 parages en que residieren apremiarlos á ten-
 ner tutelas contra su voluntad.* Y como de

esto se infiere que con su voluntad pueden aceptarlas, resulta que su excusa pertenece á la clase de las voluntarias por impotencia.

LIBRO II TITULO I (Tomo I.)

De la division de las cosas.

En el número 13 se habla del buceo de perlas, sobre cuyo punto debe tenerse presente el decreto de las cortes de España de 16 de abril de 1811 en que se dispone: 1.º Que sea absolutamente libre en todos los dominios de Indias para los subditos de la monarquía el buceo de la perla, y lo mismo la pesca de la ballena, y particularmente la de nutria y lobo marino en los puertos, ensenadas y surgideros de ambas Californias. 2.º Que queden abolidos todos los derechos municipales y cualesquiera otros que havan podido cobrarse con los nombres de regalías, obvenciones y demas para los comandantes generales y empleados. 3.º Que todos los contratos que en lo sucesivo se hicieren entre los armadores y buzos sean enteramente libres y sin mas restricciones ó reglas que las que

estipulen entre si los contratantes, en cuya operacion jamas podrá intervenir la real hacienda, pucs en los casos de derecho la parte agraviada ocurrirá al juez competente y demas tribunales. 4.º Que todo gobernador, juez ó empleado que se interese en este tráfico, incurra en la pena de perdimiento de empleo y de las cantidades que invierta, las cuales se adjudicarán á la persona que justifique pertenecer á los tales gobernadores, empleados ó jueces. 5.º Que queden enteramente libres de todos derechos los objetos navales, ventas de buques y cuanto tenga relacion con estos particulares. 6.º Que tampoco paguen impuesto alguno los artículos alimenticios que se introduzcan y extraigan del puerto de San Blas y demas de ambas Californias, exceptuándose del mismo modo todos cuantos objetos puedan servir directamente á la pesca de la nutria, ballena y lobo marino. 7.º Que siempre que algun comerciante en el curso de sus especulaciones descubriere algun artículo de tráfico, que sea produccion de aquellos paises, quede tambien libre de derechos en su extraccion é introduccion en los otros parages y puertos del mar Pacífico. 8.º Que del mismo

modo sea libre de derechos toda especie de alimentos, las perlas, pieles de nutrias, esperma y grasa de ballena de las mismas costas, siempre que la conduccion se haga en buques nacionales, á fin de dar impulso al comercio de cabotage que en el dia se halla tan desanimado en aquellas riberas. 9.º Que quedan derogadas en cuanto se opongán á lo dispuesto en los artículos anteriores, las leyes contenidas en el libro IV. tit. XXV de la Recopilacion de Indias, é igualmente las demas que sean contrarias á este decreto ó coarten la plena y absoluta libertad con que deben gozar en lo sucesivo del producto de su industria los que se dediquen á este ramo.”

El poder ejecutivo general usando de las facultades extraordinarias que se le concedieron en 25 de agosto de 1829, dió un decreto en 20 de noviembre del mismo año; para el fomento de la pesca y navegacion marítima; y aunque quedó sin valor juntamente con otros, por el artículo 9 del decreto dado por el Congreso general en 15 de febrero de 1831; pero está declarado vigente por decreto del Congreso general de 23 de mayo de 1832 ¹. De los tres artícu-

¹ Este decreto dice así: „Se declara vigente el

los que forman el decreto de 20 de noviembre, el 3.º declara vigente para los objetos que allí se expresan el decreto de las cortes españolas de 8 de octubre de 1820. Mas no era necesaria esta declaracion, porque aunque se hubiese dudado de si habia comprendido ó no á las Americas, bastaria la declaracion hecha por las cortes en 8 de noviembre de aquel año, sobre que el referido decreto era extensivo en todas sus partes y debia regir en todos los puntos de ambas Españas. Hay una aclaracion de 13 de junio de 1821: al citado decreto de 8 de octubre. Esta declara la libertad de navegar y pescar en todos los mares y rios, con sujecion á las reglas establecidas ó que en adelante se establecieren para mayor fomento y seguridad de la navegacion y de la pesca. Y luego en 47 largos artículos contiene las reglas á que deben sujetarse los que quieran usar de aquella libertad, dirigidas á proporcionar hombres de mar y arreglar el servicio de marina.

En el número 18 se habla de los bie-

decreto de 20 de noviembre de 1829 en que se exceptúan del servicio de tierra á los matriculados de marina.”

des *mostrencos* y de las disposiciones que rigen sobre ellos. Debe tenerse presente que, según parece, la práctica en este país era conforme á la circular del que se llamaba Superior Gobierno, de 21 de octubre de 1782, en que se manda que las justicias publiquen por bando que quien hallase bienes sin dueño conocido, los manifestase, apercibido de incurrir en las penas de la ley 18. tit. 20. lib. 1 de la Recopilacion de Indias. Que los bienes *mostrencos* se depositen y pregonen para que parezca su dueño; y no pareciendo dentro de un año, se rematen públicamente en el mayor y mejor postor, enterando su producto en las cajas reales inmediatas, á donde pasarán testimonio cada año para que sus oficiales reales se formen el correspondiente cargo. Beleña trae esta disposicion bajo el núm. 133 tom. 1. pág. 117 del tercer foliage de su *Recopilacion de autos &c.*, y no menciona las disposiciones citadas en nuestro número 18 referido, de lo que puede inferirse que no se habian comunicado á este país. El mismo Beleña en una nota sobre el lugar citado, dice: Que por el artículo 83 de la Ordenanza é instruccion de intendentes (cuya fecha es de 4 de diciem-

bre de 1786), está prevenido que estos conozcan de los bienes vacantes, en cualquier manera que estén, así para la averiguacion, como para ponerlos en cobro y aplicarlos á la real hacienda, precediendo las diligencias necesarias por derecho, y dan lo cuenta por la via reservada de Indias.

En orden de 11 de marzo de 1807. comunicada por D. Manuel del Castillo Norete, como delegado del virey, al intendente de Méjico, se dice: Que sin embargo de estar prevenido por las leyes de Indias y órdenes expedidas por el virey para su observancia, que se aplique á la real cámara el valor íntegro de los bienes *mostrencos*, habia determinado el virey en junta superior de real hacienda, celebrada en 16. de octubre de 1806, que entretanto resolvia el rey, se compensase á las personas que manifestasen dichos bienes, en los que se comprenden las alhajas de oro y plata, y cualquier otra cosa vacante y sin dueño, con la cuarta parte de su valor, si este no excediese de cien pesos, y con la asignacion que hiciera la junta, si el valor excediese de esta cantidad. Pero no sabemos cual seria la resolucion del rey.

LIBRO II TITULO IV. (Tomo I.)

De los Testamentos.

En el número II se habla del papel sellado en que deben extenderse los testamentos. Téngase presente que el último decreto sobre papel sellado es el de 6 de octubre de 1823, que rige en el Distrito y Territorios de la Federación; y en él se previene el sello que corresponda á las copias ó testimonios de los instrumentos públicos, y otros documentos, segun el interes que en ellos tengan las partes; se previene tambien que se use del sello tercero en los protocolos de los escribanos ó jueces receptores, en que se escriban las diversas clases de instrumentos públicos que otorguen las partes en sus contratos ó negocios; y que se use del sello cuarto en los pliegos intermedios de toda copia testimoniada, si no fuere bastante el primer pliego del sello en que por su clase y cuantía debe extenderse.

LIBRO II TITULO VI (Tomo I.)

De las mejoras de tercio y quinto.

En la nota 1 del número 12 se cuenta entre las mandas forzosas la de redención de cautivos. Téngase presente el decreto de las cortes de España de 9 de noviembre de 1820 en que se suprimen las exacciones que se hacian para redención de cautivos con el título de mandas pias y forzosas.

LIBRO II TITULO VII. (Tomo II.)

De los Mayorazgos.

A mas de las disposiciones modernas sobre mayorazgos, de que se hace mención en los números 19 y siguientes, hay los decretos de 15 de mayo y 19 de junio de 1824. En el primero se manda que la resolución que allí se expresa, tomada sobre las vinculaciones de D. Andrés Fernandez de Vidma, sea general para todos los poseedores de vinculaciones que se hallen en iguales circunstancias. La resolución es, que se concedió permiso á Vid-

ma para disponer del total de sus vinculaciones, mediante á no tener sucesor conocido dentro del cuarto ni quinto grado; pero con calidad de producir una informacion de testigos sobre que por su muerte quedarian sus bienes reducidos á la clase de mostrencos; fijándose edictos por el término de dos años, de ocho en ocho meses, en el pueblo del poseedor, en los lugares donde se hallaban los bienes, y en la capital del reino, con el fin de que se publicaran en la gaceta ministerial y otros papeles públicos que tuviese por conveniente el juez de primera instancia, ante quien debiera seguirse la causa; y citándose y emplazándose á los que se juzgasen con derecho á suceder para que compareciesen dentro del citado término, con apercibimiento de declararse libres los bienes, y el poseedor con facultad de disponer de ellos á su voluntad, segun la práctica observada en las causas de mostrencos, vacantes é intestados.

En el segundo de los decretos citados se declara que el poseedor actual de bienes vinculados, podrá enagenar los equivalentes á la mitad ó menos de su valor, sin previa tasacion de todos ellos, obteniendo el

consentimiento del siguiente llamado en orden, con el cual ya no tendrá accion cualquier otro que pueda sucederle legalmente para reclamar lo hecho y ejecutado. Si el inmediato fuere desconocido ó se hallare bajo la patria potestad del poseedor actual, deberá prestar el consentimiento el síndico procurador del lugar donde resida el poseedor actual; cuyo consentimiento prestarán igualmente por sus pupilos y menores los tutores y curadores, quienes cumplirán con las formalidades prescritas por las leyes generales, cuando se trata de un negocio de huerfanos y menores. Si se negare al consentimiento el que debiere darlo, y se tratase de la enagenacion íntegra de la mitad de los bienes, se hará la tasacion general que prescribe la ley de 27 de septiembre de 1820; pero si solo se pretendiere vender una ó mas fincas, cuyo valor no alcance á la mitad, podrá el poseedor ocurrir á la autoridad local, y comprobado que queda sin vender mas de la mitad que le es permitido enagenar, se autorizará la venta por el juez, y procederá desde luego á ella.

LIBRO II TITULO XV (Tomo II.)

De la Compañía y del Mandato.

Por la ordenanza de Minería, que es de 22 de mayo de 1783, se manda (tit. 11) que los compañeros en el laborio de minas no podrán pretender ni tener derecho á trabajar cada uno cierta labor, ó parte determinada de la mina, ni poniendo á determinado número de operarios, sino que se ha de trabajar en comun todo lo que permita la mina, y hacerse la division de los costos por la suma de ellos repartida proporcionalmente á todos los compañeros; y lo mismo los metales ya en bruto ó despues de beneficiados, segun se conviniere. Todas las providencias conducentes al laborio se han de deliberar á pluralidad de votos de los socios, con intervencion de uno de los diputados del distrito. Los votos han de valer y contarse por las barras de cada compañero, de suerte que si uno ó muchos fueren dueños de una barra, solo tendrán un voto, el que tuviere dos barras tendrá dos votos &c.; pero si uno solo fuere dueño de doce ó mas bar-

ras, valdrá su voto por uno ménos de la mitad. La discordia por igualdad de votos ú otra cualquier causa, la decidirá el diputado que presidiere la junta. Si estándose trabajando una mina no produjere utilidades ó no cubriere los costos, y alguno de los compañeros no quisiere contribuir con la parte que de ellos le tocara, los otros darán aviso á la diputacion para que se anote el dia en que dejó de contribuir; y si lo hiciere en cuatro meses continuos, por el mismo hecho y desde el dia en que hubiere dejado de contribuir, quedará cierta la parte que de la mina poseyere, y se acrecerá proporcionalmente á los que contribuyeren, sin necesidad de denunciarla; pero si ántes de cumplir aquel término concurriese á los costos, será admitido, con tal que pague á satisfaccion de los interesados lo que debiere, causado en el tiempo que dejó de contribuir. Si estando la mina en frutos, alguno de los compañeros no quisiere concurrir á los costos de las faenas muertas (deliberadas con la formalidad que queda dicha) por consumirse en ellas una parte ó el total de lo que produce la mina, podrán los demas compañeros retenerle é invertir en este destino una

parte ó todos los metales que le correspondieren. Si dos compañeros en minas quisieren dividir la compañía, no estarán obligados á comprarse ó venderse uno á otro su parte, sino que cada uno tendrá libertad para venderla á cualquier tercero; pero el socio será preferido por el tanto. La compañía de minas no se entiende dividida por muerte de alguno de los compañeros, antes quedan los herederos obligados, a seguir en ella, pero con el libre arbitrio de vender su parte en los términos referidos.

LIBRO II TITULO IX. (Tomo II.)

De las obligaciones &c. y transacciones.

En los números 45, 46 y 47 hablamos de la transacion en los delitos. Téngase presente la ley 17 tít. 8 lib. 7 de la R. de Indias que dice: „Mandamos á los presidentes, oidores, jueces y justicias que no hagan composiciones en las causas de querrelas ó pleitos criminales, si no fuere en algun caso muy particular, a pedimento y voluntad conforme de las partes, y siendo el caso de tal calidad que no sea necesario

dar satisfaccion á la causa pública por la gravedad del delito, ó por otros fines; estando advertidos que de no ejecutarse así, se hacen los reos licenciosos y osados, para atreverse en esta confianza á lo que no harian si se administrase justicia con rectitud, severidad y prudencia.”

LIBRO II TITULO XI. (Tomo II.)

De los retractos de las ventas.

En el núm. 12 al fin se cita la ley 7 tít. 11 lib. 3 del Fuero Real, no debiendo ser sino la 7 tít. 11 lib. 5 de la R., ó 1 tít. 13 lib. 10 de la N. en que se hallan las palabras que allí se refieren.

LIBRO II TITULO XV. (Tomo II.)

Apéndice. De los comisionistas y corredores.

En el núm. 27 se trata del dicho de los corredores en los litigios, y citándose á la *Cur. Filip.* se dice con Tapia que la ley que aquella cita no contiene la disposicion que se refiere. La ley en que esta se halla es la 36 del tít. 16 Partida 3, en cuya

glosa 1 se extiende Gregorio Lopez sobre sus fundamentos. Berni en sus *Apuntes sobre las leyes de las Partidas*, dice así sobre la ley citada: „En la práctica se observa lo contrario, pues por la ley 6 tit. 6 lib. 4 de la Recop., se obliga al corredor á mostrar su libro y referir el contrato aunque una de las partes no quiera.” Esta ley de la Recopilacion es la 1 tit. 11 lib. 11 de la Nov. ó 10 tit. 8 lib. 2 del Fuero Real, y en ella se previene que los testigos sean apremiados á declarar y á comparecer ante el alcalde, aunque no quieran.

FIN DEL TOMO III.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS





UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

®

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

